

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU'NDA
TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN DIŞ DÜNYA
İLE İLETİŞİM KURMA HAKKI

MELİKE ORÇİN

2501161229

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE ÖZKAN DUVAN

İSTANBUL-2020



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MELİKE ORÇİN Numarası : 2501161229
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR.ÖGR. ÜYESİ AYŞE ÖZKAN DUVAN
Tez Savunma Tarihi : 09.01.2020 Saati : 11.00
Tez Başlığı : AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU'NDA TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMA HAKKI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞU**yla karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		KABUL
2-PROF. DR. NİHAT BULUT		Kabul
3-DOÇ. DR. SABAHATTİN NAL		Kabul
4-DOÇ. DR. BURAK GEMALMAZ		Kabul
5-DR. ÖGR. ÜYESİ AYŞE ÖZKAN DUVAN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖGR. ÜYESİ MEHMET MADEN		
2-DR. ÖGR. ÜYESİ BERKE ÖZENG		

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU'NDA TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMA HAKKI

MELİKE ORÇİN

“Avrupa İnsan Hakları Hukuku’nda Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurma Hakkı” isimli bu tez çalışmasının konusu Avrupa Konseyi’ne üye devletlerde tutukluların ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurma hak ve olanaklarını incelemektir. Bu kapsamda, Konsey’in ürettiği başlıca iki Sözleşme ve bu Sözleşmelerin ihdas ettiği yargısal ve yargısal olmayan denetim mekanizmaları ile Konsey organlarının faaliyetleri çıkış noktası olmaktadır. Çalışmanın amacı Konsey’in üye devletlerde ortak bir Avrupa hapisane politikası inşasındaki etkililiğini ortaya çıkarmaktır. Çalışmada, çok sayıdaki uluslararası sözleşmeler, *soft law* belgeler, içtihat hukuku, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi raporları ve Türk hukukundaki gelişmeler ile bir kanaate varılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Avrupa Konseyi, Ulusal Önleme Mekanizması, tutuklu, hükümlü, kırılgan gruplar, dış dünya ile iletişim kurma

ABSTRACT

**SENTENCED AND UNSENTENCED PRISONERS' RIGHT TO
CONTACT WITH THE OUTSIDE WORLD IN THE CONTEXT
OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW**

MELİKE ORÇİN

The subject of this thesis titled “Sentenced and Unsentenced Prisoners’ Right to Contact with the Outside World in the context of European Human Rights Law” is to examine sentenced and unsentenced prisoners’ possibilities of and right to contact with the outside world in member states to the Council of Europe. In this context, the two main Conventions produced by the Council and the judicial and non-judicial control mechanisms established by these Conventions and the activities of the Council organs are the starting points. The aim of the study is to reveal the effectiveness of the Council in the construction of a common European prison policy in the member states. In study, with the numerous international conventions, *soft law* documents, case law, European Committee for the Prevention of Torture reports and lastly developments in Turkish law, an effort will be made to reach a conclusion.

Keywords: European Human Rights Law, Council of Europe, National Preventive Mechanism, unsentenced prisoner, sentenced prisoner, vulnerable groups, contact with the outside world

ÖNSÖZ

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve yargısal denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve yargısal olmayan denetim mekanizması olan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi ile birlikte Konsey üyesi ülkelerde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasında başat bir rol oynamaktadır. Konsey organları olan Bakanlar Komitesi ve Parlamenter Meclis faaliyetleri ise Avrupa hapishane politikasındaki eksiklikleri tamamlamakta ve iyi uygulamaları teşvik etmekte tali bir rol üstlenmektedir. Bu temel düşünceden hareketle, tez çalışmasında Foucault'nun disiplin kurumu ve Goffman'ın total kurum olarak belirttiği hapishanelerde -yahut Türk hukukunda kullanıldığı üzere ceza infaz kurumlarında- bulunan hükümlülerin hürriyeti bağlayıcı cezaları, mahkûmiyetleri henüz kesinleşmeyen tutukluların ise haklarındaki yargılama devam ettiği müddetçe dış dünya ile iletişim kurma hak ve olanakları ele alınmaktadır.

Batı literatüründe sıklıkla karşılaşılan bir ifade biçimi olarak dış dünya ile iletişim kurma hakkı, tutuklu ve hükümlülerin haberleşmeye saygı hakkı başta olmak üzere statüleri ile bağdaşabilen pek çok temel hak ve hürriyete referans yapan geniş bir hak ve özgürlük kümesini içinde bulundurur. Konsey ülkesi olan Türkiye'de ise ağırlıklı olarak haberleşme hürriyeti başlığını taşıyan mevcut çalışmaların sınırlı bir sayıda olduğu görülmektedir. Anılan eksiklikler gözetilerek tez konusu ve başlığının seçilmesine özen gösterilmiştir. Çalışma kapsamının oldukça geniş tutuluşu bir dizi güçlüğü de beraberinde getirmiştir. Avrupa hapishane politikasına yön veren tek bir bağlayıcı metin yerine bu alanda çok sayıda *soft law* belgenin üretilmesi, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin Konsey ülkesi devletlere gerçekleştirdiği periyodik ve *ad hoc* ziyaretlerin ve ziyaret raporlarının çokluğu ile içtihat hukukundaki güncel gelişmeler bu güçlüklerin başında gelmektedir. Türkiye'de ise 21 Temmuz 2016'da ilan edilen olağanüstü hâl sonrasında çıkarılan kanun hükmünde kararname ile tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurmaları büyük ölçüde sınırlanmış ve buna bağlı olarak Anayasa Mahkemesi kararları belirgin bir şekilde artmıştır. Öte yandan Türkiye, Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme'nin Seçmeli Protokolü gereği işkence ve kötü muamele ile etkin olarak mücadele edilmesi

amacıyla 2016 yılında 6701 sayılı Kanun ile Ulusal Önleme Mekanizması işlevi bulunan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nu ihdas etmiştir. Kurum, ceza infaz kurumları, emniyet müdürlüklerine ve jandarma komutanlıklarına bağlı nezarethaneler, geri gönderme merkezleri gibi yerlere düzenlediği izleme ziyaretlerini 2018-2019 yılları boyunca yoğunlaştırmıştır. Bu ziyaretlerin sonucunda hazırlanan raporlar Türk hukukunun tahlil edilmesinde yardımcı olmaktadır.

Çalışmanın tamamlanması bakımından tezimi büyük bir titizlikle okuyup değerlendiren Prof. Dr. H. Burak Gemalmaz'a, kıymetli eleştirileri için Prof. Dr. Adem Sözüer'e, Prof. Dr. Nihat Bulut'a, Doç. Dr. Sabahattin Nal'a ve danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Özkan Duvan'a teşekkür ederim. Çalışmanın Türk hukukuna katkı sağlayabilmesi arzusu, çalışmadaki her türlü eksikliğin bilinci ve nihayet haksız bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin bir gün özgürlüğüne kavuşacağı umudu ile bugüne kadar hayatımda önemli rolleri olan ve ismini zikredemediğim isimlere de içtenlikle teşekkürler.

İSTANBUL, 2020

MELİKE ORÇİN

İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
TABLolar LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1
Hapishane ve Modern Cezalandırma Üzerine	1
Çalışmanın Planı.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU'NDA ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILAN KİŞİLERİN KORUNMASI

I. Tarihsel Gelişim.....	13
II. Avrupa İnsan Hakları Hukuku.....	21
A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	22
B. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi	26
1. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi.....	26
2. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi	27
a. Komite'nin Yetkileri	27
b. Komite'nin Görevleri	27
(1) Genel Olarak	27
(2) Komite'nin Ziyaretleri, Ülke ve Yıllık Raporları ile Otomatik Yayım Prosedürü.....	29
(3) Ziyaret Edilecek Yerler.....	30
(4) Ulusal Yetkililerle Üst Düzey Görüşmeler Yapma	31
(5) Genel Toplantılar Yapma ve Çalışma Grupları Oluşturma	31
(6) Kamuoyu Açıklaması	32
(7) Mahpuslara İlişkin Standartlar Oluşturma.....	33
c. Komite'nin Görev ve Yetkisi Dışında Kalan Hususlar	35
C. Avrupa Konseyi Organları.....	35
1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi	36
2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi.....	39
3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği	40
III. Ulusal Önleme Mekanizması ve Türkiye.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU'NDA TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMA HAKKI

I. Özel Yaşamın Korunması Bağlamında İletişim Kurma ya da Geniş Haberleşme Hakkı.....	Anlamda 43
II. Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurma Hakkı	53
A. Hakkın Kapsamı ve Önemi	53
B. Dış Dünya ile İletişimi Etkileyen Faktörler	56
1. Rejim Olanakları.....	56
2. Tutulma Koşulları	58
a. Aşırı Kalabalıklık	58
C. Kötü Muameleye Karşı Usuli Güvenceler: Gözaltında Dış Dünya ile İletişim.	61
1. Avukata Erişim Hakkı	63
2. Doktora Erişim Hakkı.....	68
3. Gözaltına Alındığını Bildirme Hakkı	71
4. Bilgilendirilme Hakkı	73
5. Tercüman Hakkı	76
6. Usuli Güvencelerden Ayrık Uygulama: <i>Incommunicado</i> Gözaltı Uygulaması	78
D. Bazı Hakların Ön Koşulu Olarak Dış Dünya ile İletişim	82
1. Adil Yargılanma Hakkı.....	83
a. AİHS md. 6/3-(b) Gereği Sanığın Savunmasını Yapmak için Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olması	85
b. AİHS md. 6/3-(c) Gereği Sanığın Avukat Yardımından Yararlanması... ..	88
2. Haberleşme Saygı Hakkı	90
a. Avukat ile Haberleşme	92
b. Uluslararası Organlar ve Ombudsmanla Haberleşme	95
c. Kişiler ile Haberleşme	98
3. Aile Yaşamına Saygı Hakkı.....	102
a. Ziyaret Rejimi	103
b. Genel Ziyaret Yasakları	107
c. Mahrem Görüşme.....	109
d. Mazeret İzinleri	115
e. Mahpusların Yerleştirilmesi ve Nakli	118
4. Özel Yaşama Saygı Hakkı	121

5. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.....	124
6. İfade Hürriyeti.....	126
7. Oy Hakkı.....	129
8. Evlenme ve Aile Kurma Hakkı.....	132
9. Eğitim Hakkı.....	134
E. Mahpusların Rehabilitasyonu ve Hapishanelerin Normalleştirilmesi İlkesi	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KIRILGAN GRUPLARIN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMALARI VE DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURULMASINI FARKLI KILAN BAZI DURUMLAR

I. Kırılğan Grupların Dış Dünya İle İletişim Kurmaları	145
A. Kadınlar	148
B. Çocuklar.....	155
1. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Ebeveynlerin Çocukları	156
2. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocuklar.....	161
C. Yabancı Uyrıklular	167
D. LGBTIQ Bireyler	176
E. Yaşlılar ve Ağır Hastalar.....	180
F. Engelli Bireyler	183
II. Dış Dünya İle İletişim Kurulmasını Farklı Kılan Bazı Durumlar	188
A. Dış Dünyadan İzole Edilme: Hücre Hapsi	189
B. Tutukluluk.....	195
C. Ömür Boyu veya Diğer Uzun Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza	199
D. Yüksek Güvenlikli veya Özel Bir Rejim Altında Yönetilen Hapishaneler ve Tehlikeli Suçluluk	201
E. Elektronik İzleme ve Ev Hapsi	206

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI REJİMİ VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	214
A. Hukukilik	215
B. Meşru Amaç.....	219
C. İçkin Sınırlamalar Doktrini.....	222
D. Demokratik Toplumda Gerekliklik	223
E. Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurmalarında Devletin Yükümlülükleri	227

II. Türk Hukuku	234
A. Anayasa	235
B. Yasal ve İdari Düzenlemeler.....	240
C. Bireysel Başvuru Kararlarında Ölçülülük İncelemesi	243
1. Kanunilik	245
2. Meşru Amaç.....	249
3. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve Ölçülülük	249
a. Gerekçelerin Yeterli ve İlgili Olması	250
b. Tedbirin Süresi ve İkinci Bir Değerlendirme Olanığı.....	256
D. Olağanüstü Yönetim Usullerinin Uygulandığı Dönemler	257
SONUÇ.....	260
KAYNAKÇA	267
APPENDIX	320
KRONOLOJİK İNSAN HAKLARI BELGELERİ	324

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1 Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Türkiye’de Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişilerin Alıkonuldukları Yerlere Ziyaret Sistemi.....	42
---	----



KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
a.y.	: yazara ait son zikredilen yer
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AHK	: Avrupa Hapishane Kuralları
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİÖK	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi
AİÖS	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi
AK/BK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AK/PM	: Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
App. no./s.	: Application number/numbers
ARDEF	: Yasalarla İhtilafa Düşen Çocuk ve Ergenler için Araştırma Değerlendirme Formu
Art.	: Article
AYM	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
B. No.	: Başvuru Numarası
b.a.	: Eserin bütününe atıf
B/bkz.	: B/bakınız
BİSİS	: Bireyselleştirilmiş İyileştirme/İnfaz Sistemi
Bkz.: aş.	: Eserin kendi içinde aşağıya atıf
Bkz.: yuk.	: Eserin kendi içinde yukarıya atıf
BM	: Birleşmiş Milletler

BM/GK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
C.	: Cilt
CAT	: Committee against Torture
CDDH	: Steering Committee for Human Rights
CDPC	: European Committee on Crime Problems
Çev.	: Çeviren
CGTİHK	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
CMK	: Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunu
CPT	: Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
dn.	: dipnot
der.	: derleyen
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E/ed.by	: Editör
EM	: Electronic Monitoring
EPR	: European Prison Rules
GC	: Grand Chamber
GGM	: Geri Gönderme Merkezleri
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K. T.	: Karar Tarihi
K/krş.	: Karşılaştırınız
md.	: madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
NMK	: Nelson Mandela Kuralları

OHAL	: Olağanüstü Hâl
P.	: Protokol
Para./s.	: paragraf/lar
PC-CP	: Council for Penological Cooperation
RF	: Radio Frequency
RG	: Resmi Gazete
RIU	: Risk, İhtiyaç, Uygunluk
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
SP	: Seçmeli Protokol
SPACE	: Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe/Council of Europe Annual Penal Statistics
SPT	: United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
t.y.	: basım tarihi yok
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
UİHH	: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku
UÖM	: Ulusal Önleme Mekanizması
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri

VoIP	: Voice over Internet Protocol
Vol.	: Volume
y.y.	: basım yeri yok
Yay. haz.	: Yayına hazırlayan/lar



GİRİŞ

Hapishane ve Modern Cezalandırma Üzerine

*carcer enim ad continendos non ad puniendos*¹

Kaynağını uyuşmazlıktan alan hukukun amacının çatışan ya da bazen yarışan iddialarda bulunan iki veya daha fazla tarafın olduğu davaları çözmek, önlemek veya uyuşmazlıklara bir çözüm sunmak olduğu söylenir.² Peki özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler söz konusu olduğunda hukuki uyuşmazlık nereden doğmaktadır? Bu sorunun yanıtını suçlunun hürriyeti bağlayıcı cezasını çekerek toplumun suçludan korunması şeklindeki kamu düzeni ve güvenliği meşru amacı ile mahpusun³ insancıl infaz koşullarında tutularak mahpusluk statüsüyle bağdaşabilir temel hak ve hürriyetlerini kullanmaya devam etmesi şeklindeki bireysel yararının adil bir şekilde dengelenmesinde ortaya çıkan ihtilaflar oluşur.

Modern ceza hukukunun cezalandırma hakkındaki temel prensiplerini bugüne kadar pek çok düşünür cezalandırma hakkındaki eserlerinde ileri sürmüştür.⁴ Hapishane denildiğinde şüphesiz akıllara gelen ilk isim olan Michel Foucault'nun

¹ Romalı hukukçu Ulpion'un "Hapishane insanları sınırlandırmaya hizmet eder, onları cezalandırmaya değil." (*prison serves to contain people, not to punish them*) anlamına gelen ünlü deyişi.

² Lorenzo Zucca, **Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and The USA**, Oxford, Oxford University Press, 2007, s. 4.

³ Tezin bütününde tutuklu, hükümlü veya hükmen tutuklu ayrımının yapılmasının zorunlu olmadığı durumlar için genel olarak Türk Dili Kurumu (TDK) Sözlüğü'nde "kapatılmış/hapsedilmiş kişi" anlamına karşılık gelen ve kanuni bir tabir olmayan "mahpus" (*prisoner*) ve mahpusların alıkonuldukları/özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerler için "hapishane" (*prison*) terimi kullanılacaktır. (Bkz.: <http://sozluk.gov.tr/>) Aynı yönde bkz.: TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Muğla Açık ve E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2017, s. 2, dn. 1; TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Elazığ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2018, s. 3, dn. 1; TİHEK, **Sivas E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti Ziyaret Raporu** (Rapor No: 2019/06), Mart 2019, dn. 3. Türkçe'de hapishane anlamına karşılık gelen 24'ü Türkçe 15'i diğer dillerden gelen 39 sözcüğün olduğuna dair tespitler ve geniş açıklamalar için ayrıca bkz.: Özkan Öztekten, "Türkçede 'Mahpus' ve 'Hapishane'", **Hapishane Kitabı**, Ed. Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, 2. Baskı, İstanbul, Kitabevi Yayınları, s. 607-621.

⁴ Özellikle bkz.: Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, 2. Baskı, Çev. Sami Selçuk, Ankara, İmge Kitabevi, 2010; Jeremy Bentham, **Yasamanın İlkeleri**, 2. Baskı, Çev. Barkın Asal, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017; Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, Hiperlink Yayınları, t.y.; Jean Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, t.y.

“Hapishanenin Doğuşu”⁵ adlı eserinde ise düşünsel zeminini Jeremy Bentham’ın hazırladığı *panopticon*⁶ kavramından esinlenilerek iktidarın *panopticon* içerisinde bulunanları gözetlediği bir aygıttan bahsedilmektedir.⁷ Sosyolog Gresham M. Sykes’in New Jersey’deki Maksimum Güvenlikli Hapishane’den yola çıkarak hapsedilmenin acılarını “özgürlükten, mal ve hizmetlerden, heteroseksüel ilişkilerden, özerklikten/otonomiden ve güvenlikten mahrumiyet” olarak belirttiği “The Society of

⁵ Michel Foucault, **Hapishanenin Doğuşu: Gözetim Altında Tutmak ve Cezalandırmak**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, İmge Kitabevi, 1992.

⁶ Bentham’ın mimari tasarımına göre *panopticon* şu şekilde tasvir edilmektedir: “Çevrede halka halinde bir bina, merkezde bir kule; bu kulenin halkanın iç cephesine bakan geniş pencereleri vardır; çevre bina hücrelere bölünmüştür, bunlardan herbiri binanın tüm kalınlığını katetmektedir; bunların, biri içeri bakan ve kuleninkilere karşı gelen, diğeri de dışarı bakan ve ışığın hücreye girmesine olanak veren ikişer pencereleri vardır. Bu durumda merkezi kuleye tek bir gözetmen ve herbir hücreye tek bir deli, bir hasta bir mahkûm, bir işçi veya bir okul çocuğu kapatmak yeterlidir. Geriden gelen ışık sayesinde, çevre binadaki hücrelerin içine kapatılmış küçük silüetleri olduğu gibi kavramak mümkündür. Ne kadar kafes varsa o kadar, o kadar küçük tiyatro vardır, bu tiyatrolarda her oyuncu tek başınadır, tamamen bireyselleşmiştir ve sürekli olarak görülebilir durumdadır. Görülmeden gözetim altında tutmaya olanak veren düzenleme, sürekli görmeye ve hemen tanımaya olanak veren mekânsal birimler oluşturmaktadır.” (Foucault, **a.g.e.**, s. 251.) (Yazım korunmuştur.)

Bentham’dan önce John Howard’ın (1726-1790) eserinde de *panopticon*’a benzer bir mekanizmanın izlerine rastlamak mümkündür. Penoloji bilimine yaptığı katkılarla ismi sık sık anılan Howard yaşamı boyunca başta Britanya’daki hapishaneler olmak üzere çeşitli hapishane ziyaretlerinde bulunmuş, bu ziyaretlerinden edindiği gözlemlerini “**The State of Prisons in England and Wales with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons**” (1777) isimli ünlü çalışmasına aktarmıştır. Hiç şüphesiz İngiltere’de “Penitentiary Act of 1779” isimli yasa Howard’ın bu konudaki gayretli çalışmalarının bir iz düşümü olarak değerlendirilebilir. Hücre hapsi (*solitary confinement*), ağır ceza (*hard labor*) ve dini öğrenim (*religious instruction*) rejimini savunan Howard hapis cezasının amacının sadece cezalandırma değil ayrıca reform ve hapsedilen kişilerin rehabilitasyonu olduğuna da inanmıştır. John Howard and Prison reform, (Çevrimiçi) <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/laworder/policeprisons/overview/prisonreform/>, 03/12/2019; Angela Y. Davis, **Are Prisons Obsolete?**, New York, Seven Stories Press, 2003, s. 46.)

⁷ Bu yapıtların dışında yazar Charles Dickens’in hapishaneler ve akıl hastaneleri gözlemlerine yer verdiği Amerika gezilerine dair çalışması olan “**American Notes for General Circulation**” (London, Chapman & Hall, Ltd., 1913) ve Fransız Gustave de Beaumont ve Alexis de Tocqueville’in *Auburn* ve *Philadelphia* sistemleri olarak bilinen iki Amerikan hapishane modelini inceleyip bunun Fransa’daki uygulanabilirliğini ele aldığı ve Avrupa ile Birleşik Devletler’deki hapishane sisteminin mukayesesi için öncül bir çalışma olarak nitelendirilen “**On the Penitentiary System in the United States and its Application to France**”, (Philadelphia, Carey, Lea & and Blanchard, 1833) çalışması ise çoğunlukla ihmal edilir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı noktasında ise “Müşterek hapis” (topluluk), “Pennsylvania” (Hücre), “Auburn” (Karma), “İrlanda” (Dereceli), “Yeni Sistem” ve kimi yazarlarca dâhil edilen “Panoptikon” infaz sistemi olmak üzere birbirinden farklı modeller bulunmaktadır. Genel olarak bilgi almak için bkz.: Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin, “Hapis Cezalarının ve Cezaevelerinin Tarihi Gelişimi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2015, 21 (2), s. 297-338; Abdurrahman Saygılı, “Mikro-İktidarın Bir Fiziği: Hapishane”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 53/2, April 2004, s. 177-196. Mahpus haklarının Avusturya, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık ve Kanada’daki seyri için ise bkz.: Gordon Hawkins, **A Study of Human Rights and Commonwealth Prisoners**, Occasional Paper No.12, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986.

Captives”⁸ adlı çalışma ise sosyolojik bir perspektifle hapisane gerçekliğini irdelemektedir.⁹

Tarihsel olarak bakıldığında Foucault’nun “disiplin kurumu” ve Erving Goffman’ın “total kurum”¹⁰ olarak belirttiği hapisanelerin her zaman suçluların güvenli bir şekilde kapatılabileceği yerler olduğu ve bu sınırlandırma işlevinin, hapis cezasının caydırıcılık ve rehabilitasyon gibi amaçlarının kademeli olarak ortaya çıkmasına rağmen baskın kalmaya devam ettiği görülür.¹¹ Fakat hapisanelerin yönetiminin hem personel hem de mahpuslar olmak üzere öncelikle insanların yönetimi ile ilgili bir mesele olduğu da söylenmelidir.¹² Tüm insanlığın özünde olan “insan onuru”, hapisane yönetimini her şeyden önce etik bir çerçeveye yerleştirmenin temelini oluşturmaktadır.¹³

Hapisaneler toplumu suçludan korumakla beraber faili kendisinden de korumak için tasarlanmış hapsedilme mekânları iken hapsedilmede gerçek amacın, mahpusların tutum ve davranışlarındaki değişikliklerle toplumun nihai olarak korunması olduğu, bu sonuca ulaşmak için ise hapisanenin bir araç olduğu belirtilir.¹⁴ Mahpusları iyileştirme/tedavi etme (*treatment*) ve cezalandırma (*punishment*) olmak üzere hapisanelerin “çifte göreve” haiz olduğu, bu amaçların büyük ölçüde çelişkili, yani bunlardan birine öncelik vermenin diğer için olumsuz etkilere sahip olduğu ileri

⁸ Gresham M. Sykes, **The Society of Captives: A Study of A Maximum Security Prison**, Princeton, Princeton University Press, 2007. Özellikle bkz.: Chapter 4 “The Pains of Imprisonment”, s. 63-83.

⁹ Marksist bir çizgi ile hapsedilme ve ekonomi arasındaki irtibata değinen Rusche ve Kirchheimer’in “**Punishment and Social Structure**” (Londra, Transaction Publishers, 2003) ve Melossi ve Pavarani’nin “**The Prison and the Factory: Origins of the Penitentiary System**” (Londra, Macmillan Press, 1981) isimli çalışmaları da göze çarpan önemli yapıtlar arasındadır. Özellikle ceza sosyolojisi alanında David Garland’ın çok sayıdaki eseri ise modern çalışmalar arasında öne çıkmaktadır. Garland’ın çok sayıdaki eserinden özellikle çalışmamız bakımından önemli olanlar için bkz.: David Garland, **Punishment and Welfare: A History of Penal Strategies**, Aldershot, Gower, 1985; **Punishment and Modern Society A Study in Social Theory**, Oxford, Oxford University Press, 1990; **The Culture of Control Crime and Social Order in Contemporary Society**, Oxford, Oxford University Press, 2001.

¹⁰ Erving Goffman, **Asylums: Essays on the social situation of mental patients and other inmates**, Anchor Books Doubleday Company, Inc.&Garden City, New York, 1961.

¹¹ Madhavarao Mahaworker, **Prison Management: Problems and Solutions**, India/Delhi, Kalpaz Publications, 2006, s. 101.

¹² Andrew Coyle, **A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for prison staff**, 2nd Edition, United Kingdom/London, International Centre for Prison Studies, 2000, s. 12.

¹³ A.y.

¹⁴ Walter M. Wallack, Glenn M. Kendall, Howard L. Briggs, **Education Within Prison Walls**, New York City, Burea of Publications, 1939, s. 1.

sürülmüştür.¹⁵ Bugün modern cezalandırmanın amaçları arasında ise toplumu koruma ya da toplumun refahı (*the protection of society or welfare of society*), bir suça karşılık olarak verilen ceza (*retribution*), caydırma (*deterrence*), rehabilitasyon (*rehabilitation*), reformasyon ya da toplumu yeniden oluşturma (*reformation or social reconstruction*) yer almaktadır.¹⁶

Hapishaneler sadece özgürlüğünden yoksun bırakılan insanların etrafındaki duvarlardan ibaret değildir, aynı zamanda kişilerin bir şeyleri yapması veya bir şeyler yapmaktan kaçınmaya zorlaması amacıyla tasarlanmış bir “güç sistemi” dir, güç tehdidi tarafından dayatılan ve desteklenen bir disiplindir.¹⁷ Hapishaneler aynı zamanda bürokratik örgütlerin parçalarıdır da.¹⁸ Fakat bugün mahpusların iyi bir vatandaş olması için eğitilmediği ve tahliye sonrası toplumun sıradan yaşamına alışmak için yeterince hazırlanamadığı neredeyse -bu konuda başarılı olan Nordik ülkeleri uygulamalarını bir yana bırakacak olursak- tüm ülkelerin ortak bir sorunu olarak görülmektedir.¹⁹

Hapsedilme bilindiği gibi hapsedilen bireyin özgürlük hakkını doğrudan ihlal etmektedir.²⁰ Nitekim mahpuslar için cezalandırma mahkemeler tarafından uygulanan özgürlükten yoksun bırakmadır ve cezalandırma esasen hapishanenin görevi değildir.²¹ Bu noktada hapishanenin asıl işlevinin suç işleyen mahpusa hapishaneye girdiği andan itibaren yasalara uygun ve faydalı bir ömür sürdürmesi için aktif olarak yardım etmek olduğu söylenilebilir.²² Hürriyeti bağlayıcı cezanın pratik anlamı ise mahpusların tutulduğu şartlara ve kalma sürelerine bağlı iken bunlar aynı zamanda

¹⁵ Gene Kassebaum, David Ward, Daniel Wilner, **Prison Treatment and Parole Survival: An Empirical Assessment**, New York, John Wiley&Sons, Inc., 1971, s. 1-2.

¹⁶ Geniş açıklamalar için bkz.: Paul W. Tappan, “Objectives and Methods in Correction”, **Contemporary Correction**, Ed. Paul W. Tappan, New York/Toronto/London, McGraw-Hill Book Company, Inc., 1951, s. 4-13; Norval Morris, David J. Rothman, “Introduction”, **The Oxford History of the Prison**, Ed. by. Norval Morris, David J. Rothman, Oxford, Oxford University Press, s. IX-XIII.

¹⁷ Hugh J. Klare, **Anatomy of Prison**, London, Hutchinson of London, 1960, s. 94.

¹⁸ Kassebaum, Ward, Wilner, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁹ Fred E. Haynes, **The American Prison System**, New York/London, McGraw-Hill Book Company, Inc., 1939, s. 39.

²⁰ Dirk van Zyl Smit, John R. Spencer, “The European Dimension to the Release of Sentenced Prisoners”, **Release from Prison: European Policy and Practice**, Ed. by. Nicola Padfield, Dirk van Zyl Smit, Frieder Dünkel, United Kingdom, Willan Publishing, 2010, s. 15.

²¹ Stephan Tumim, “The State of the Prisons”, **Prisons 2000: An International Perspective on the Current State and Future of Imprisonment**, Ed. by. Roger Matthews, Peter Francis, Great Britain basımı London, Macmillan Press Limited, 1996; United States of America basımı, New York, St. Martin’s Press Inc., 1996, s. 11.

²² A.y.

ölçülülük hükümleri için de gerekli bir referans noktasıdır.²³ Açıktır ki İtalyan kriminolog ve hukukçu Garofalo da buna işaret etmektedir:

“Bir cezanın kendisinden beklenen faydaları temin edebilmesi için, bu cezanın verdiği azap ve şiddetin, o suçun işlenmesinden hasıl olacak faydayı aşmış bulunması kafidir; buna cezanın kat’i, ve cürümden beklenen faydanın da ziyaa uğrayacağıının muhakkak olmasını da ilave etmek lazımdır. İşte bu hududu geçen bütün cezalar faydasız ve binaenaleyh zulümdür.”²⁴

Hapishane nüfusuna bir bütün olarak uygulanabilecek evrensel bir ceza politikası bulunmadığı için²⁵ özgürlüklerini kaybeden tutuklu ve hükümlülerin hangi şartlarda alıkonulması gerektiği sorusuna yanıt vermek oldukça güçtür. Belirtmek gerekir ki özgürlüklerini kaybeden bireylerin durumu yalnızca hapsedilen kişileri ilgilendirmeyecek kadar mühim ve kamu yararı ihtiva eden toplumsal bir meseledir. Dolayısıyla hapishanede insanların başına gelenlerin hem bireyler hem de toplum için önemli olduğu gibi hapishaneden sonra olanların da eşit derecede önem taşıdığı ifade edilir.²⁶ Mahpusların hapishanedeki iletişimlerinin de geçmişten bu yana merak konusu olduğu fakat bu merakın bilimsel çalışmalara çok fazla yansıtılmadığı görülmektedir. Şimdi çalışmanın planını yakından tanıtalım.

Çalışmanın Planı

Kasım 2018’de yayınlanan Dünya Hapishane Nüfus Listesi, bugün dünya genelinde 11 milyondan fazla mahpusun olabileceğini belirtmiştir.²⁷ Sayıları giderek artan mahpusların kamusal makamlar, hapishanedeki personeller ve diğer mahpuslar tarafından hak ihlallerine uğrama riski oldukça fazladır. Bu ihlallerin pek çoğu yaşam hakkı, işkence yasağı gibi insan hakları hukukunun kilit konularına hasredilse de elbette bunlarla sınırlı kalmamaktadır. Bu sebeple tez konusunun seçilmesinde

²³ Andrew Ashworth, **Sentencing&Criminal Justice**, 2nd Edition, London/Dublin/Edinburgh, Butterworths, 1995, s. 216.

²⁴ Baron Rafele Garofalo, **Criminologia: “Suç, Suçlu ve Ceza”**, Tercüme eden: Muhittin Göklü, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1957, s. 324.

²⁵ Roger Matthews, Peter Fransic, “Towards 2000: An Introduction”, **Prisons 2000, An International Perspective on the Current State and Future of Imprisonment**, Ed. by. Roger Matthews and Peter Fransic, Great Britain basımı London, Macmillan Press Limited, 1996; United States of America basımı, New York, St. Martin’s Press Inc., 1996, s. 3.

²⁶ Tumim, **a.g.e.**, s. 20.

²⁷ Online bir veritabanı olan World Prison Brief dünya genelindeki hapishane sistemleri ve nüfusu hakkında bilgi vermeyi amaçlar. www.prisonstudies.org esasen her ay güncellenerek çeşitli istatistikî bilgilere yer vermektedir.

belirleyici olanın, daha önceki çalışmalarda üzerinde yeterince durulmamış bir konu olan dış dünya ile iletişim kurma hakkı olduğunu itiraf etmek gerekir.

Mahpusların hapisanedeki ilişkileri üç farklı açıdan ele alınabilmektedir: onların hapisane idaresi/yönetimi ile ilişkisi, birbirleriyle ile ilişkisi ve dış dünya ile ilişkisi. Çalışmada özellikle dış dünya ile kurulan ilişki çerçevesinde mahpusların hak ve olanaklarını infaz koşulları bağlamında değerlendirmek amaçlanmaktadır. Hücre hapsi gibi bazı spesifik durumlarda ise mahpusların diğer mahpuslarla olan ilişkisi önem kazandığından sınırlı da olsa birbirleri ile ilişkilerine de yer verilecektir. Bundan başka tutuklu ve hükümlülerin, kadınlar ve erkeklerin, çocuklar ve yetişkinlerin ya da ebeveynler ile çocuklarının kurumlarda kategorize edilmesi ve yerleştirilmesi bakımından birbirleriyle ilişkileri de elbette göz ardı edilemez.

Mahpus ve dış dünya kavramları okuyucu için ilk bakışta bir zıtlığın tezahürü gibi gelebilir. Fakat özgürlüğünü kaybeden bir mahpus için artık dört duvar arasında geçen bir yaşam döngüsü başlamış olsa da hapisane hücresinden dış dünyaya açılmak bu döngüdeki en önemli unsurlardan birisini oluşturmaktadır. Dış dünyaya açılmak ise kuşkusuz iletişim kurmaktan geçmektedir. İletişimin ise insanın türsel özelliği olan toplumsallaşırılığının bir yansıması olduğu belirtilmektedir.²⁸

Çalışma başlığında bilinçli olarak dış dünya ile iletişim kurma hakkı²⁹ ifadesi kullanılmıştır. Bu kullanım tercihinin başlıca iki sebebi bulunmaktadır: Bunlardan ilki,

²⁸ Ünsal Oskay, **XIX. Yüzyıldan Günümüze Kitle İletişimin Kültürel İşlevleri: Kuramsal Bir Yaklaşım**, İstanbul, Der Yayınları, 1993, s. 310.

²⁹ “İletişim Hakkı” (*ius communicationis*) esasen modernite öncesi evrensel ve özgün bir hak olarak İspanyol düşünür Francisco de Vitoria (1480-1546) tarafından ileri sürülmüştür: “Denizler ve de tüm limanlar özgürce kullanılabilir, herkes istediği yere göçedebilir (*ius peregrinandi*), her yerde serbesçe dolaşır, ticaret yapabilir (*ius commercii*), inancını zorlamaya başvurmadan yayabilir.” ifadeleri Vitoria’nın modern kuramının temel taşı olan iletişim hakkını “seyahat etme ve yerleşme hakkı”, “inanç yayma hakkı” ve “ticaret hakkı” olmak üzere üç alt haktan inşa ettiğini belirtmektedir. Kimseye zarar vermeden kullanıldığı ve zorlama olmadığı sürece bu haklar engellenmez. İletişim hakkı vazgeçilmez bir haktır ve geldikleri topraklara ve üstünde yaşayan insanlara zararı dokunmayan yabancıların bu haktan yararlanmaları engellenemez. Bu haklardan yalnızca birinin kullanılabilir olması, tek başına “İletişim Hakkı”nın gerçekleştiği anlamına gelmemektedir. Yani yalnızca malların dolaştığı bir yapılanma, eğer bedenler ve düşünceler sınırsızca dolaşmıyorsa iletişim hakkının eksiksizce kullanıldığı bir yapılanma olamayacaktır. (Cemal Bâli Akal, **Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı**, 2. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2003, s. 66-68; Cemal Bâli Akal, “Masumlar Öldürülemez-Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza’da İletişim Hakkı”, **Doğu Batı Düşünce Dergisi: Savaş ve Barış**, Yıl: 6, S. 24, Ağustos-Eylül-Ekim 2003, s. 22-23; Reyda Ergün,

iletişimin (*communication*) sözlük anlamı olarak haberleşmeyi ya da yazışmayı (*correspondence*) da kapsayan bir ifade olmasıdır. Bilindiği gibi teknolojinin gelişmesi ile birlikte kaçınılmaz bir şekilde kitle iletişim araçları da değişime uğramaktadır. Bu nedenle özellikle mektup gibi geleneksel haberleşme vasıtalarının yerini mahpusların da kullanabileceği şekilde yeni iletişim araçlarının hapisanelerde mevcut olması gereği karşısında “iletişim” tercihi daha isabetli bir kullanım olacaktır. Savımızı destekleyen bir örnek olarak bugün Kuzey ülkelerindeki pek çok hapisanede Skype gibi iletişim teknolojilerinden mahpusların büyük oranda yararlandığı bilinmektedir. İkinci ve eşit derecede önemli bir başka gerekçe ise birçok ülke anayasasında özel yaşamın korunmasının bir alt başlığını oluşturan haberleşmenin gizliliği ve korunmasına ilişkin düzenlemelerde haberleşme ile birlikte “iletişim” ya da “telekomünikasyon” (*telecommunication*) kavramının veya her ikisinin birlikte kullanıldığına dikkat çekilmek istenmesi gereğidir.³⁰ 2709 sayılı ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na bakıldığında ise “Özel hayatın gizliliği ve korunması” üst başlığı altındaki 22. madde, yalnızca “haberleşme hürriyeti”³¹ adını

Cemal Bâli Akal, “Kimlik Bedenin Hapishanesidir”, **Doğu Batı Düşünce Dergisi: Milliyetçilik I**, Yıl: 9, S. 38, Ağustos-Eylül-Ekim 2006, s. 12-13.)

³⁰ Çalışmada yer verilen ülke anayasalarının ana dillerinden İngilizce’ye çevrilirken meydana gelebilecek çeviri hataları da göz önünde bulundurularak özellikle şu anayasalara bkz. ve krş.:

Kıbrıs Anayasası md. 17/1: “Every person has the right to respect for, and to the secrecy of, his correspondence and other communication if such other communication is made through means not prohibited by law.” (Çevrimiçi) <http://www.kypros.org/Constitution/English/>, 05/10/2019; **İspanya Anayasası md. 18/3**: “Secrecy of communications is guaranteed, particularly regarding postal, telegraphic and telephonic communications, except in the event of a court order.” (Çevrimiçi)

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf, 05/10/2019; **İtalya Anayasası md. 15**: “Freedom and confidentiality of correspondence and of every other form of communication is inviolable.” (Çevrimiçi)

https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, 14/10/2019.,

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md. 10/1: “The privacy of correspondence, posts and telecommunications shall be inviolable.”, (Çevrimiçi) <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, 14/10/2019; **Slovenya Anayasası md. 37/1**: “The privacy of correspondence and other means of communication shall be guaranteed.”(Çevrimiçi) <https://www.us-rs.si/media/constitution.pdf>, 14/10/2019; **Slovakya Anayasası md. 22/1**: “Secrecy of letters, other communications and written messages delivered by post and of personal data shall be guaranteed.” (Çevrimiçi) <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>, 14/10/2019; **Portekiz Anayasası md. 34/1**: “Domiciles and the secrecy of correspondence and other means of private communication are inviolable.” (Çevrimiçi) <http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf>, 14/10/2019; **Rusya Anayasası md. 23/2**: “Everyone shall have the right to privacy of correspondence, of telephone conversations and of postal, telegraph and other communications. This right may be limited only on the basis of a court order.” (Çevrimiçi)

https://www.constituteproject.org/constitution/Russia_2008.pdf, 29/10/2019.

³¹ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması

22. Madde. – Özel hayatın gizliliği ve korunması

“Özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altındaki 22. madde, yalnızca “haberleşme hürriyeti” adını

“iletişim” ya da “telekomünikasyon” kavramının veya her ikisinin birlikte kullanıldığına dikkat çekilmek istenmesi gereğidir.³⁰ 2709 sayılı ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na bakıldığında ise “Özel hayatın gizliliği ve korunması” üst başlığı altındaki 22. madde, yalnızca “haberleşme hürriyeti”³¹ adını

“iletişim” ya da “telekomünikasyon” kavramının veya her ikisinin birlikte kullanıldığına dikkat çekilmek istenmesi gereğidir.³⁰ 2709 sayılı ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na bakıldığında ise “Özel hayatın gizliliği ve korunması” üst başlığı altındaki 22. madde, yalnızca “haberleşme hürriyeti”³¹ adını

taşıyan bir düzenlemeden ibarettir ve madde metninin herhangi bir yerinde iletişim ibaresi geçmez.³² Bundan başka Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS),³³ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (EİHB),³⁴ Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Ame. İHS) gibi çeşitli ulusalüstü düzenlemelerde de çoğunlukla iletişim yerine haberleşme kavramının tercih

C. Haberleşme hürriyeti

Madde 22 – (Değişik: 3/10/2001-4709/7 md.)

Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Bkz.: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası** (Çevrimiçi)

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf, 03/12/2019.

Türk Anayasası'nın TBMM tarafından yapılan İngilizce tercümesinde ise haberleşmenin "communication" olarak çevrildiğine dikkat edilmelidir. Anayasa'nın 22. maddesinin İngilizce çevirisi şu şekildedir:

Constitution of the Republic of Turkey

IV. Privacy and protection of private life

C. Freedom of communication

Article 22- (As amended on October 3, 2001; Act No. 4709)

Everyone has the freedom of communication. Privacy of communication is fundamental.

İngilizce çevirisi için bkz.: Department of Laws and Resolutions, **Constitution of the Republic of Turkey**, Ankara, GNAT Printing House, May 2019.

³² Belirtmek gerekir ki, Danışma Meclisi Anayasa'nın 22. maddesinin metninde geçen haberleşme yerine haberleşme ve gönderişmeyi de (telefon, telgraf, internet vs.) kapsayan bir ifade olarak "iletişim" ve kenar başlığının da "iletişim hürriyeti" olarak değiştirilmesi teklifinde bulunmuştur. Ancak bu değişiklik teklifi Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından kabul görmemiştir. (TBMM, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli**, Ankara, 2008, s. 38.)

³³ **İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (AİHS)** (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04/11/1950 tarihinde Roma'da kabul edilip imzaya açılmış olup 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 04/11/1950 tarihinde imzalamış ve 18/05/1954 tarihinde Sözleşme yürürlüğe girmiştir. AİHS'in 11. ve 14. Protokoller ile değiştirilen metninin Türkçe çevirisi için bkz.: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf. Çalışma boyunca yer verilen ulusaüstü ve ulusal düzenlemeler ile denetim usulleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: İnsan Hakları Hukuku Bilgi Bankası, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/> AİHS Madde 8 normu şu şekildedir:

Article 8/1: Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

Madde 8/1: Her kişi, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Fark edileceği üzere orijinal metinde geçen "correspondence" kavramı dilimize yazışmayı da içine alacak şekilde "haberleşme" olarak çevrilmiştir. Çalışma bakımından "mektuplaşma/yazışma" anlamını taşımayan haller için genel terminolojiye sadık kalınarak "haberleşme" kavramının kullanımı tercih edilecektir. İletişim ve haberleşme arasındaki ilişki için bkz.: aş.

³⁴ **İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)** (*Universal Declaration of Human Rights*), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BM/GK) tarafından 10/12/1948 tarih ve 217(A) sayılı kararla kabul edilmiştir. İHEB Madde 12 normu şu şekildedir:

Article 12: No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Madde 12: Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır. İHEB Türkçe çevirisi için bkz.: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf

edildiği göze çarpmaktadır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı³⁵ ise bu düzenlemelerin aksine iletişim ibaresine yer vermiştir. Özel yaşama saygı hakkına dair herhangi bir hüküm içermeyen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Af. İHHŞ)'nda³⁶ ise ne iletişim ne haberleşme kelimelerine yer verilmiştir.

Çalışmanın konusunu teşkil eden tutukluluk ve hükümlülük bilindiği gibi birbirinden farklı hukuki statüler olarak özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılmanın bir şeklini oluşturur. Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin AİHS'teki temel hüküm ise Madde 5³⁷'te kapsamlı bir şekilde yer almaktadır. Kural olarak

³⁵ **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı** (*Charter of Fundamental Rights of the European Union-2000/C 364/01*) 07/12/2010 tarihinde Fransa'da imzalanarak kabul edilmiştir. Amacı, hazırlık süreci, içeriği ve bağlayıcılığı hakkında bkz.: Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Yıl: 2002, C. 57, S. 4, s. 35-63.

Charter of Fundamental Rights of the European Union

Article 7

Respect for private and family life

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

Madde 7

Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve iletişimine saygı (gösterme) hakkına sahiptir.

³⁶ **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Af. İHHŞ)** (*African Charter on Human and Peoples's Rights*) 27/06/1981 tarihinde Nairobi'de kabul edilmiş ve 21/10/1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁷ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Madde 5-Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

tutuklu ve hükümlülerin hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı varsayımı hareket noktası olmuştur

Çalışmayı ana hatlarıyla açıklamak gerekirse, tezin ilk bölümünde tarihsel bir arka plan oluşturma gayesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasının BM'den günümüze geçirdiği değişimden söz edilecek ve ardından Avrupa Konseyi'nin başlıca iki temel sözleşmesi olan AİHS ve Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi³⁸ (Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi veya AİÖS) ile bu sözleşmelerin sırasıyla yargısal ve yargısal olmayan denetim mekanizmalarını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) ile Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin (AİÖK veya Komite) mahpusların korunmasındaki rollerine değinilecektir. Mahpuslar bakımından üretilen çok sayıdaki tavsiye ve meclis kararı ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AK/BK) ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AK/PM) organlarının yürüttüğü çalışmalar ile meydana geldiğinden anılan organlar hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Ayrıca İnsan Hakları Komiserliği'nin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasında -şu an için olmasa da- gelecekte tematik çalışmalarda bulunması öngörüsünden hareketle Komiserlik hakkında da bilgi verilmesi icap etmektedir.

Tezin ikinci bölümünde gözetim altında kötü muameleye karşı usuli bir güvence, bazı hakların ön koşulu ve mahpusların rehabilitasyonu ve hapishanelerin normalleştirilmesi ilkesinin bir gereği olarak mahpusların dış dünya ile iletişim kurmalarının önemi hakkında Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi raporları, AİHM içtihatları ve Türk yargı kararları ile Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM) sıfatıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ziyaret raporları ve Kurum'un

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

³⁸ **Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi** (*European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) 26/11/1987 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından imzalanmış ve 01/02/1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 11/01/1988'de imzalamıştır ve Sözleşme Türkiye bakımından 01/02/1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

kurul kararları doğrultusunda gerekli bilgiler verilecektir. Bu bölümde mahpusların bütün hakları değil, onların haberleşmeye saygı hakkı, eğitim hakkı, oy hakkı gibi iletişimi ve sosyalleşmesi ile ilintili olarak önemli kabul edilen hakların seçilerek incelenmesi yoluna gidilmiştir. Ancak ayrı bir başlık altında olmasa da, işkence yasağı, sağlık hakkı gibi haklara da zaman zaman yer verilecektir.

Üçüncü bölüm iki alt bölümden meydana gelmektedir. İlk alt bölümde hapishanelerde tutulan her bireyin homojen bir grubu temsil etmediğinden bahisle kırılgan/savunmasız gruplar (*vulnerable groups*) olarak adlandırılan engelliler, çocuklar, kadınlar gibi bireylerin dış dünya ile iletişim kurmalarındaki güçlükler ve bununla ilgili tespitler yer almaktadır. İkinci alt bölümde ise mahpusların dış dünya ile iletişim kurmalarında yüksek güvenli hapishaneler, elektronik izleme ve ev hapsi ile hücre hapsi gibi özellik gösteren bazı durumların dış dünya ile iletişim kurmayı farklılaştıran kimi yönleri incelenmektedir.

Dördüncü ve son bölüm ise giderek evrensel bir hukuk kuralı haline gelen ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında anayasal bir ilke olan ölçülülük ve ölçülülüğün alt ilkeleri olan elverişlilik, zorunluluk ve dar anlamda ölçülülük yahut orantılık ilkesi çerçevesinde AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişimlerinin sınırlandırılmasının incelenmesine ayrılmıştır. Esasen ölçülülük incelemesi sadece dördüncü bölüme hasredilmemiştir. Çalışma boyunca ve özellikle ikinci bölümdeki vaka incelemelerinde ölçülülük incelemesi yeterince yapılmıştır. Bu nedenle son bölümü teknik anlamda ölçülülüğün unsurlarını inceleyen toparlayıcı bir bölüm olarak görmek daha isabetli olacaktır.

Yüksek lisans tezini tamamlayabilmek için gerekli zamanı ve çalışmanın hacmini bir hayli aşma endişesi ve düşüncesinden Amerikan Devletleri Örgütü ile Afrika Birliği'ndeki ve Avrupa Birliği'ndeki gelişmeler çalışmaya dâhil edilememiştir. Aynı yaklaşım BM düzleminde İnsan Hakları Komitesi kararları ve özellikle İşkenceye Karşı Komite ve Önleme Alt Komitesi raporları konusunda da takip edilmiştir. Bu nedenle anılan örgütler, birlikler ve komiteler hakkında yalnızca çalışma konusunun kesiştiği yerlerde gerekli açıklamalar yapılarak temelde Avrupa İnsan Hakları Hukuku ele alınmıştır. Fakat çalışmanın sadece Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi ile de sınırlandırılmadığı hemen ilk bakışta kolaylıkla fark edilecektir. Konsey bakımından en az AİHS kadar önemli kabul edilen Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, Konsey üyesi ülkelerin hapisanelerine ziyaretler gerçekleştiren İşkencenin Önlenmesi Komitesi ile Konsey organlarının sayısız faaliyetlerine de büyük oranda yer verilmiştir. Nitekim çalışma konusu olarak seçilen hapisaneler Türkiye’de olduğu gibi dünyada da en problemlili konuların başını çekmekte ve insan hakları ihlallerinin sıklıkla yaşandığı bu kapalı kurumlarda yaşanan problemlere ayna tutması açısından kökleri insancıl hukuka dayanan ziyaret sistemlerinin tarihsel bir önemi de bulunmaktadır. Dolayısıyla AİHM ve Türk yargı ve idari kararları ile birlikte ziyaret raporlarının azami surette yer verilmesine özellikle gayret edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU'NDA

ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILAN KİŞİLERİN

KORUNMASI

I. Tarihsel Gelişim

Özel bir kategori oluşturan (tutuklular, hükümlüler, gözaltında kaybedilenler gibi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler vb.) kişilerin hak ve özgürlükleri, ulusal ve uluslararası boyutuyla ayrı bir koruma rejiminin varlığını gerekli kılmaktadır. Bu kategorilerden birisini oluşturan mahpuslar ile ilgili olarak 2008'de Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Yüksek Komiseri Temsilcisi Kyung-wha Kang, insan hakları hareketinin kurucu dokümanı olan İHEB'in 60. yıl dönümünü anmak için başlatılan kampanyanın esas önceliğini bu kişilerin haklarına verdiklerini belirtmiştir.³⁹

Tarihsel seyrine bakıldığında mahpusların Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku'nda (UİHH) korunması düşüncesi ise esasen İkinci Dünya Savaşı (1939-1945) yıllarına tekabül etmekte ve “savaş esirleri” öznesi bakımından önem kazanmaktadır.⁴⁰ Ahlaki, askeri ve politik unsurlar temeline dayanan savaş esirlerinin

³⁹ Liam Herrick, “Prisoners’ Rights”, **ECHR and Irish Law**, Ed. by. Ursula Kilkelly, 2nd Edition, Bristol, Joardan Publishing, 2009, s. 329-330.; Deputy High Commissioner for Human Rights Kyung-wha Kang in an address to the International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions in Geneva, 17 April 2008.; Worldwide Efforts to Focus on Detainees’ Rights, (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/KenyaNIsConference.aspx>, 17/07/2019.

⁴⁰ Çalışmada mahpusların tarihsel gelişimi İkinci Dünya Savaşı ile başlatılmış olsa da esasen Batı düşüncesindeki evrimine de kısaca göz atmak gereklidir. Örneğin İngiltere’de 07/06/1628 tarihli “Haklar Dilekçesi” (*Petition of Rights*) adlı belgedeki kurumsallaştırılan 3 anayasal ilkeden birisini “nedensiz ya da keyfi olarak kişilerin hapsedilemeyeceği” hükmü oluşturmaktaydı. 26/05/1679 tarihli “Habeas Corpus Act” adlı belge ise kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasına ilişkin hükümler getirmektedir. Bu belgede öne çıkan hükümler ise vatana ihanet ve cinayet dışında bir suç isnadı ile alıkonulan herhangi bir kimsenin tutuklanmasında mahkemeye resmi celp olmasının temin edilmesi, hiç kimsenin Krallık dışında hapisaneye gönderilemeyeceği, bu kuralı ihlal edenlerin affa uğramaksızın cezalandırılacağı gibi hükümlerdir. 16/12/1689 tarihli belge olan “Haklar Bildirisi” (*Declaration of Rights*) ise zalimane ve olağandışı cezaların verilmeyeceğine ilişkin bir hüküm getirmektedir. Amerika’daki öncü belgelerden birisi olan 1776 tarihli “Virginia Haklar Bildirisi” ise adil yargılanmaya ilişkin hükümler getiren Madde 8 ile zalimane ve olağandışı cezaları yasaklayan Madde 9 ve delilsiz, genel nitelikteki haksız arama, yakalama ve tutuklamanın yasaklanmasını öngören Madde 10 hükmü ile dikkat çekmekteydi. 26/08/1789 tarihli “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” nin kanunsuz suç ve cezaı yasakladığı Madde 7 ve 8 ile masumiyet karinesini öngören Madde 9 hükümleri ile 07/09/1791’de ilan edilen Kadının ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirisi’nin kanunsuz suç ve cezaı yasakladığı Madde 8 hükmü de daha sonra pek çok ülke anayasasını derinden etkileyecektir.

silahlı çatışmalarda korunması ve onlara karşı insancıl muamele gösterilmesi, temel yasal yükümlülüklerden ve esir edilmiş düşmanların artık ne kişilerin yaşamlarına herhangi bir tehdit ne de savaş esirlerini alıkoyma gücünü teşkil etme kanaatinden kaynaklanmaktadır.⁴¹ Bu düşünce ve kanaat, savaş sonunda hazırlanan BM Şartı'nın⁴² yürürlüğe girmesi ile büyük bir ivme kazanmış, BM Şartı'nın 55. maddesi⁴³, “özgür kişiler-alıkonulmuş kişiler” şeklinde herhangi bir ayırım yapmaksızın bütün dünyada herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine etkin bir biçimde saygı gösterilmesini düzenleyerek buna normatif bir dayanak hazırlamıştır.

2. Dünya Savaşı'ndan itibaren hem uluslararası hem bölgesel modern insan hakları belgelerinin çoğunun birleştirilmesi ile cezalandırmanın belirli türlerinin yasaklanmasına daha fazla önem verilmiş,⁴⁴ savaş sonundan itibaren ise mahpuslara işkence ve kötü muameleyi yasaklama gereksinimi, hükümetler arası örgütlerin faaliyetleri arasında önemli bir odak noktası olmuştur.⁴⁵ Irak'taki Abu Ghraib hapisanesinde ve Guantanamo Körfezi'ndeki alıkonulma merkezinde, alıkonuların kötü muamele görmesiyle ilgili skandallar bu tesislerde hapsedilen kişilere ne tür bir yasal korumanın uygulanacağı hakkındaki soruların sorulmasına neden olurken, uluslararası hukukun teröre karşı mücadelede ele geçirilen kişileri,

(Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 133-143, 171-175.)

⁴¹ Sandra Krähenmann, “Protection of Prisoners in Armed Conflict”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, Ed. by. Dieter Fleck, 3rd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 269.

⁴² **Birleşmiş Milletler Şartı ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü (BM Şartı)** (*Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*), BM Konferansı'nın sonucunda 26/06/1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 24/10/1945'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Şart'ı 15/08/1945'te onaylamış ve 4801 sayılı Onay Kanunu 24/08/1945 gün ve 6902 Sayılı RG'de yayınlanmıştır.

⁴³ **Birleşmiş Milletler Şartı**

IX. Bölüm-Uluslararası Ekonomik ve Sosyal İşbirliği

Madde 55

Uluslararası halkların hak eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere Birleşmiş Milletler:

...

c. İrk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır. (Vurgu eklenmiştir.)

⁴⁴ Dirk van Zyl Smit, **Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law**, The Netherlands, Kluwer Law International The Hague/London/New York, 2002, s. 9.

⁴⁵ Nigel S. Rodley, Matt Polard, **The Treatment of Prisoners Under International Law**, 3rd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 18.

özellikle 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde⁴⁶ bulunan savaş esirlerini koruyan maddelerin uygulanmasını ne ölçüde koruduğu hakkında çok fazla tartışma ortaya çıkmıştır.⁴⁷ Alıkonuların dış dünya ile iletişim kurmalarının tarihsel zeminini ise özellikle III No'lu Savaş Esirlerinin⁴⁸ Muamelesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi⁴⁹ hükümlerinde görmek mümkündür. Bu sözleşmenin “Savaş Esirlerinin Dışarı ile İlişkileri” başlıklı 5. kısmının 69 ile 77. maddeleri arasında yer alan savaş esirlerinin haberleşme vasıtalarına yönelik çeşitli hükümleri, savaş esirlerinin mektup ve telgraf göndermesine ve almasına, ayrıca diğer posta ile gönderilen malzemelerin kabulüne izin vererek dönemin koşullarına göre oldukça ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmıştır.

⁴⁶ Silahlı çatışmalarda uygulanan, uluslararası insancıl hukukun temel belgelerinden birisi olarak telakki edilen ve ilki 1864 yılında yapılan **Cenevre Sözleşmeleri** 21/04/1949 tarihinde Cenevre Diplomatik Konferansı'nda toplanan dünya devletlerinin diplomatik temsilcilerince 12/08/1949 tarihinde imzalanmış olup, başlıca 4 ana Sözleşmeden ve bu Sözleşmelere ek 3 Protokol'den oluşmaktadır. Cenevre Sözleşmesi ve Sözleşme'ye ek Protokoller şunlardır:

12/08/1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri: **Savaş Alanında Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Koşullarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi-I** (*Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949*); **Denizde Silahlı Kuvvetlerin Üyelerinin Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Koşullarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi-II** (*Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949*); **Savaş Esirlerinin Muamelesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi-III** (*Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949*); **Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi-IV** (*Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949*). Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokoller ise **08/06/1977 tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurların Korunmasına İlişkin ve 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol I** (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977*); **08/06/1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin ve 12/08/1969 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol II** (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977*); **08/12/2005 tarihli Ayırt Edici Amblemin Kabul Edilmesine İlişkin ve 12/08/1949 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol III** (*Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), 8 December 2005*) Bir bütün olarak Sözleşme ve Protokollerinin derlendiği ve silahlı çatışmalarda insancıl hukukun temel prensiplerinin özetlendiği bir yayın için bkz.: **Understanding Humanitarian Law: Basic Rules of The Geneva Conventions and Their Additional Protocols**, Geneva, International Committee of the Red Cross, September, 1983. Anılan Sözleşmelerin tarihsel zemini için bkz.: Zeki Mesud Akan “1949 Cenevre Sözleşmeleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.3, 2008, s. 37-57.

⁴⁷ Sara A. Rodriguez, “The Impotence of Being Earnest: Status of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in Europe and The United States”, **New England Journal on Criminal & Civil Confinement**, 33 (1), 2007, Introduction.

⁴⁸ Cenevre Sözleşmeleri'nin İngilizce metninde yer alan “prisoner” terimi Türkçe'ye “savaş esiri” olarak çevrilmiştir.

⁴⁹ **Savaş Esirleri Hakkında Uygulanacak Muameleye Dair Cenevre Sözleşmesi** (*Convention III relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949*) 12/08/1949 tarihinde imzalanmış, 21/10/1950 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Buna karşın III No'lu Sözleşme'de savaş esirlerinin haberleşme hakkının insancıl hukukun bir gereği olduğu *de jure* tanınmış olsa da *de facto* uygulanabilirliği muallakta kalmıştır. ABD'nin Afganistan'a düzenlediği askeri operasyon ileri sürdüğümüz bu düşünceyi destekleyen çarpıcı bir örnektir. Keza bu operasyon sırasında ele geçirilen ve savaş esiri olmayıp terörist oldukları iddia edilen kişilerle ilgili olarak ABD hükümeti El Kaide mensuplarının Cenevre Sözleşmesi'ne taraf bir devletin askeri veya militer güçleri olmadığından bahisle III No'lu Sözleşme hükümlerinin bu kişilere uygulanamayacağını ifade ederek onları kimseyle görüştürmemelerini bu hukuksal gerekçeye dayandırmıştır.⁵⁰ İnsancıl hukuktaki bu gelişmeleri ve tartışmaları bir yana bırakacak olursak uluslararası toplumun mahpuslara muamelelere ilişkin asıl yaklaşımının, temel mahpus haklarının bir dizi karar, asgari standartları belirleyen ve mahpuslar ve hapisane koşullarına uygulanabilecek yasaklarla şekillenen birçok sözleşme ve ayrıntılı örnek belgelerle resmi olarak tanınmasına doğru evrilen bir süreçten geçtiğini görmekteyiz.⁵¹

Mahpuslara karşı koruma, BM bünyesinde esasen yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı çerçevesinde fiziksel-biyolojik ve entelektüel ile ilişkisel tümlük olmak üzere üç boyuttan oluşan “kişi bütünlüğü hakkı” ile doğrudan ilintili olarak ele alınmış olup bu hakkın özünde ise işkence ve ona bitişik diğer zalimane, insanlık dışı, ya da aşağılayıcı muamele ya da cezalardan korunma, yani bunların önlenmesi yer almaktadır.⁵² Nitekim hürriyeti bağlayıcı cezaların tamamı, işkenceye ya da zalimce,

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: H. Burak Gemalmaz, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonunun Amerika Birleşik Devletlerine Karşı Guantanamo Bay'de Alıkonulanlara İlişkin Olarak Verdiği Önleyici Tedbirler Hakkındaki Kararın Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 22, 2002, s. 1097; Kerem Altıparmak, “İrak'tan Guantanamo'ya Savaş Esirleri”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 58-2, s. 225. 2005 tarihli “Guantánamo Körfezi'nde ABD Alıkoymalarının Meşruiyeti” isimli bir AK/PM raporunda ise, Guantánamo Körfezi'nin “yasal bir kara delik” olmadığı, UİHH'nın şu anda durdurulan Afganistan'daki silahlı çatışmalar sırasında ele geçirilenler de dâhil tüm alıkonulanlara her zaman uygulanabileceği, nitekim belirli hakların korunmasının çatışma süreci boyunca insancıl hukukun hükümleri ile de tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi “Guantánamo Körfezinde ABD tarafından Tutulanların Meşruluğu” Raporu, Özet. (*Council of Europe Parliamentary Assembly, “Lawfulness of detentions by the United States in Guantánamo Bay”, Doc. 10497 8 April 2005, Report Committee on Legal Affairs and Human Rights.*)

⁵¹ Nan D. Miller, “International Protection of the Rights of Prisoners: Is Solitary Confinement in the United States a Violation of International Standards?”, **California Western International Law Journal**, Vol. 26, No. 1, Article 6, 1995, s. 139.

⁵² Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, 2. Baskı, İstanbul, Kavram Yayınları, 1994, s. 156. Genel olarak bkz.: M. Semih Gemalmaz, **İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler**, İstanbul, İstanbul Barosu

insanlık dışı ve aşağılayıcı cezalara maruz kalmama hakkıyla yakından ilgili olan insanlık onuruna ilişkin hakların değerlendirilmesini gerektirir.⁵³

Kronolojik olarak zikredilmesi gereken ilk metinler arasında bulunan İHEB'in yaşam hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (md. 3), işkence yasağı (md. 5), keyfi olarak gözaltına alınma, tutuklanma ve alıkonma yasağı (md. 9) hükümleri, bildiriden sonraki süreçte hazırlanan pek çok sözleşmede evrensel bir ilke olarak kabul edilmişken MSHS'nin yaşam hakkı (md. 6), işkence yasağı (md. 7) ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (md. 9) ile özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese insani muamele gösterilmesini düzenleyen (md. 10) hükümlerini hatırlatmak gerekmektedir. Klasik insan hakları belgeleri dışında doğrudan işkence temasını işleyen belgelerin de bulunduğunu, nitekim insan hakları organları önüne gelen önemli hususlardan birisinin mahpusların işkence gördüğü yönündeki olgular olduğu da eklenmelidir. Bu tematik belgelerden ilki İşkenceye Karşı Bildiri (İKB)⁵⁴ dir. Mahpus haklarına ciddi bir katkı sağlayan ise taraf devletlere öncelikle "işkenceyi önleme", işkence eylemleri vuku bulduktan sonra ise "etkin soruşturma yapma" yükümlülüğü yükleyen ve ihdas ettiği İşkenceye Karşı Komite (İKK) (*Committee against Torture/CAT*) aracılığıyla bir denetim mekanizması kuran İşkenceye Karşı Sözleşme (İKS)⁵⁵ olmuştur. İKS'nin temel esprisi, insan hakları sözleşmelerindeki genel anlayış ve sistematığe koşut biçimde, daha çok, ihlal sonrası harekete geçen bir mekanizmayı kurgulamış olmasıdır.⁵⁶ İhlal öncesi harekete geçen bir mekanizma ise ancak İKS'nin Seçmeli Protokolü (İKS/SP)⁵⁷ ile mümkün olabilmiştir. İKS/SP'nin amacı

Yayımları, 2002; M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C. I, Gen. ve Günc. 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

⁵³ Smit, **Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law**, s. 11.

⁵⁴ **Tüm Kişilerin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Maruz Kalmaktan Korunması Bildirisi (İKB)** (*Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) BM/GK'nın 09/12/1975 tarih ve 3452 (XXX) sayılı kararıyla kabul ve ilan edilmiştir.

⁵⁵ **İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme-İKS)** (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) BM/GK'nın 10/12/1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 26/06/1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamıştır ve Sözleşme Türkiye bakımından 01/09/1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁶ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C. I, s. 825.

⁵⁷ **İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşmenin Seçmeli Protokolü-İKS/SP** (*Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment-OPCAT*) BM/GK'nın 18/12/2002 tarih ve 57/199 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 22/06/2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye,

“özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin alıkonuldukları yerlere bağımsız uluslararası ve ulusal organlar tarafından gerçekleştirilecek olan düzenli ziyaretler sistemi kurmak” olarak belirtilmiştir (İKS/SP md. 1). Bu ziyaret sistemi büyük ölçüde Uluslararası Kızıl Haç Komitesi tarafından gerçekleştirilen savaş esirlerine yönelik ziyaretler model alınarak oluşturulmuştur.⁵⁸ Düzenli ziyaretleri gerçekleştirecek denetim organı olarak İKK’nın bir alt birimi olarak Önleme Alt Komitesi (*Subcommittee on Prevention of Torture/SPT*) kurulmuştur (İKS/SP md. 2). İKS/SP’nin en önemli özelliği ise işkence ve türevi eylemlerin önlenmesi için ulusal düzeyde kurulacak olan UÖM (*National Preventive Mechanism/NPM*) adlı bağımsız bir ziyaret sistemi oluşturmasıdır (İKS/SP md. 3, 17-23).⁵⁹

BM’nin her bir üye devletin ülke pratiğinin birbirinden farklılaşması sonucu değişen hapisane koşullarını ve hapisane yönetimini ortak bir standarta kavuşturmasına asıl katkısı ise kurallar, kararlar, ilkeler gibi bağlayıcı olmayan çok sayıdaki belgeleri (*soft source/soft law*)⁶⁰ vesilesiyle mümkün olmuştur. Bu belgelerden en önemlisi şüphesiz Mahpusların Treatment için Standart Asgari Kurallar⁶¹ (bundan böyle Standart Asgari Kurallar) isimli bir BM *soft law* belgesidir. Bu kurallar hapisanelerin yönetimi ve mahpusların treatment için evrensel olarak kabul edilmiş asgari standartları oluşturmaktadır ve tüm dünyada üye devletlerde

Protokol’ü 14/09/2005 tarihinde imzalamış ve Protokol Türkiye bakımından 27/10/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁸ Dirk van Zyl Smit, Sonja Snacken, **Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights**, New York, Oxford University Press, 2009, s. 13.

⁵⁹ Ulusal Önleme Mekanizması ve Türkiye hakkında bkz.: aş

⁶⁰ Hukukun farklı disiplinlerinde “soft law-hard law” şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. “Soft law”, yasal olarak bağlayıcı olması için gerekli olan anayasal şartlara ve diğer biçim şartlarına uyulmaksızın kanun koyucu tarafından çıkarılan belge, “hard law” ise bu şekil şartlarına riayet edilerek çıkartılan belge olarak tanımlanabilir. (Eric A. Posner, Jacob E. Gersen, “Soft Law”, **Stanford Law Review**, University of Chicago Public Law and Legal Theory, Working Paper No. 213, March 2008, s. 6; Kenneth W. Abbott, Duncan Snidal, “Hard and Soft Law in International Governance”, **International Organization**, Vol. 54, No. 3, Legalization and World Politics, Summer, 2000, s. 421; Michèle Olivier, “The relevance of ‘soft law’ as a source of international human rights”, **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Vol. 35, No. 3, November 2002, s. 289.) Öz bir anlatımla EİHB gibi bildiri formunda üretilen belgeler teknik anlamda bağlayıcı olmayan *soft law* belgeleri olarak kabul edilir, AİHS gibi Avrupa Konseyi’ne üye ülkeler arasında hazırlanan ve zorlayıcı güce sahip olan sözleşmeler *hard law* olarak kabul edilir.

⁶¹ **Mahpusların Treatment için Standart Asgari Kurallar** (*Standard Minimum Rules for the Treatment of the Prisoners*), 1955 yılında Cenevre’de yapılan Birinci BM Suçun Önlenmesi ve Suçluların Treatmentı Hakkında Kongre’de kabul edilmiş ve Ekonomik ve Sosyal Konsey’in 31/07/1957 tarihli 663 C (XXIV) sayılı ve 13 Mayıs 1977 tarihli 2076 (LXII) sayılı kararlarıyla onaylanmıştır.

hapishane yasalarının, politikalarının ve uygulamalarının geliştirilmesinde çok büyük değere ve etkiye sahiptir.⁶² Bu kurallar politik mahpuslar da dâhil genç ve yaşlı, yargılanmış veya hükümlü, medeni veya cezai nitelikte olan hapsedilmiş herkese uygulanırken Cenevre Sözleşmesi ile de çatışmamaktadır.⁶³ Standart Asgari Kurallar çok daha ayrıntılı hükümlere ve yeni bentlere yer vererek, 2015 tarihinde revize edilmiş olduğundan bu kuralların güncel hali üzerinden bir değerlendirmede bulunulacaktır.

2015 tarihli Mahpusların Treatmanı İçin Standart Asgari Kuralları⁶⁴ esasen 1955 tarihli Standart Asgari Kurallar'ın gözden geçirilmiş halidir ve mahpusların haklarına saygı gösterilmesini sağlamak da dâhil olmak üzere iyi hapishane yönetimi için asgari standartları belirlemektedir.⁶⁵ Barış kültürünü yükseltme, insan hakları ve demokrasi mücadelesi boyunca hapishanede 27 yıl geçirmek zorunda kalan Güney Afrika'nın son Cumhurbaşkanı Nelson Mandela'nın mirasını onurlandırmak için yirmi birinci yüzyılın hapishane yönetimi için gerçekten güncellenmiş bir taslak olan bu kurallar bu nedenle Nelson Mandela Kuralları (NMK) olarak da bilinmektedir.⁶⁶ Yasal olarak bağlayıcı olmayan yapısına rağmen, NMK bir bütün olarak uluslararası toplumun onayladığı uluslararası düzlemde hapishane yönetimi için en önemli "normatif pusula" dır.⁶⁷ Kuralların iki önemli işlevi vardır: mahpusların haklarını insan onuruna saygı ekseninde gözetmek ve onların da hak öznesi olduğu yaklaşımını kabul

⁶² "1955 First United Nations Congress on the Prevention of Crime & the Treatment of Offenders" (Çevrimiçi) http://www.un.org/en/events/mandeladay/mandela_rules.shtml, 09/04/2019.

⁶³ Edward R. Finch, "Forgotten Prisoners", **The International Lawyer**, Vol. 5, No. 1, January 1971, s. 165-166.

⁶⁴ **Mahpusların Treatmanı İçin Standart Asgari Kuralları-Nelson Mandela Kuralları** (*United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners-the Nelson Mandela Rules*) BM/GK'nın 17/12/2015 tarih ve 70/175 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

⁶⁵ Republic of South Africa, **Implementation Strategy: Revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: "The Nelson Mandela Rules"**, May 2016, s. 8. (Çevrimiçi) <http://www.dcs.gov.za/wp-content/uploads/2018/07/UN-Nelson-Mandela-Rules-Implementation-Strategy-for-SA-Final.pdf>, 05/04/2019.

⁶⁶ United Nations Office on Drugs and Crime, **Assessing compliance with the Nelson Mandela Rules: A checklist for internal inspection mechanisms**, Criminal Justice Handbook Series, , New York, August, 2017, s. 1. (Çevrimiçi) https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Checklist_-_Nelson_Mandela_Rules.pdf, 05/04/2019.

⁶⁷ Philipp Meissner, "Advancing human Rights through International Prison Reform", Crime Prevention and Criminal Justice Officer, Justice Section, United Nations Office on Drugs and Crime, Washington DC, 18 January 2018. (Çevrimiçi) <https://humanrightscommission.house.gov/sites/humanrightscommission.house.gov/files/documents/Philipp%20Meissner%20-%20UNODC.pdf>, 05/04/2019.

etmek ile kurum idaresinin ve üye devletin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini belirtmek. Bu bakımdan Mandela Kuralları elbette hapsedilenlerin haklarının sınırını içermekle birlikte esas olarak yasakları değil, güvenceleri çizmeye yönelir.⁶⁸ Barınma koşulları, kişisel hijyen, beslenme, ezgersiz ve spor, sağlık hizmetleri gibi hapsedilen kişilerin kurumlardaki genel ihtiyaçlarının giderilmesini amaçlayan kuralların yanı sıra bir kısım kurallar ise mahpusların “dış dünya ile iletişim” kurma vasıtalarını ve bunlara yönelik kayıtlamaları içermektedir (NMK Kural 58-61). NMK dışında mahpuslar bakımından çeşitli hükümler getiren çok sayıdaki *soft law* belgede de koruyucu hükümler yer almaktadır.⁶⁹

BM'nin sözleşmeleri ve *soft law* belgeleri dışında hapishaneler ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin insan haklarının korunması konusunda uluslararası platformdaki hatırı sayılır derecedeki çalışmalar ise ulusal makamların politika sürecinde ve kamuoyunun dikkatini çekmekte önemini korumaya devam etmektedir. Özellikle Londra'da “Uluslararası Af Örgütü” (*Amnesty International*) (1961) ile “Uluslararası Ceza Reformu” (*Penal Reform International*) (1989), New York'da “İnsan Hakları İzleme Örgütü” (*Human Rights Watch*) (1976), Cenevre'de “İşkencenin Önlenmesi Derneği” (*Association for the Prevention of Torture*) (1977)'nin kurulması başta olmak üzere çeşitli hükümet dışı kuruluşların faaliyetleri uluslararası kamuoyununun dikkatini özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere karşı

⁶⁸ Çiğdem Sever, “Hapsedilenlere Muamele Bakımından BM’de Yeni Bir Dönem: Mandela Kuralları”, *Güncel Hukuk*, 9-141, Eylül 2015, s. 47.

⁶⁹ Özellikle bkz.: **Herhangi Bir Şekilde Tutuklanan veya Hapsedilen Tüm Kişilerin Korunması Hakkında İlkeler Bütünü (İlkeler Bütünü)** (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*) BM/GK'nın 09/12/1988 tarihli 43/173 sayılı kararıyla kabul edilmiştir; **Mahpusların Tedavisi için Temel İlkeler** (*Basic Principles for the Treatment of Prisoners*) BM/GK'nın 14/12/1990 tarihli 45/111 sayılı kararıyla kabul ve ilan edilmiştir; **Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Tokyo Kuralları)** (*United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures-The Tokyo Rules*) BM/GK'nın 45/111 sayılı ve 14/12/1990 tarihli Tavsiye Kararı ile kabul edilmiştir; **Mahpusların ve Ahkonulan Kişilerin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Korunmasında, özellikle Hekimler olmak üzere Sağlık Personelinin Rolüne Dair Tıbbi Etik İlkeleri** (*Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) BM/GK'nın 18/12/1982 tarih ve 37/194 sayılı kararıyla kabul edilmiştir; **Kolluk Güçlerinin Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler** (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*) 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da toplanan Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı'na ilişkin Sekizinci BM Konferansı'nda kabul edilmiştir.

işkencenin yasaklanmasına çekmiştir.⁷⁰ Bunun dışında özellikle Londra Üniversitesi Birkbeck Hukuk Fakültesi bünyesinde “Suç ve Adalet Politikası Araştırma Enstitüsü” (*The Institute for Crime & Justice Policy Research*) isimli enstitünün hapishaneler ve hapis cezaları hakkındaki geniş çalışmaları da öne çıkmaktadır. Özetle, bu kısımda tarihsel gelişimini doğru değerlendirebilmek amacıyla BM düzleminde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasına ve çeşitli normatif düzenlemelere yer vermiş olduk. Şimdi, asıl olarak çalışmanın konusunu teşkil eden Avrupa Konseyi yakından tanıtılacaktır.

II. Avrupa İnsan Hakları Hukuku

Avrupa sistemi 10 batılı kurucu devletin⁷¹ 5 Mayıs 1949’da, Londra Antlaşması (*Treaty of London*) ile Avrupa Konseyi Statüsü’nü (*the Statute Council of Europe*) imzaladığı tarihte kurulmuştur.⁷² Bu antlaşma Avrupa Konseyi’nin daimi bir sekreteryaya tarafından desteklenen Bakanlar Komitesi (*Committee of Ministers*) ve daha sonra Parlamenter Meclis (*Parliamentary Assembly*) olarak değişecek olan Danışma Meclisi (*Consultative Assembly*) aracılığıyla hak ve özgürlükleri geliştirmesini sağlamıştır.⁷³

Kurulduğu tarihten bu yana özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasında Konsey’in hazırladığı başlıca iki Sözleşme ve bu Sözleşmeler ile ihdas edilen yargısal ve yargısal olmayan denetim mekanizmaları etkili olmaktadır. Bunlar AİHS ve AİÖS ile sırasıyla bunların denetim organları AİHM ile AİÖK’dir. Konsey’in Avrupa hapishane hukuku ve politikasının gelişimine sağladığı diğer bir katkı ise Konsey organları olan AK/BK ve AK/PM’nin yürüttüğü çalışmalar, bu organların ürettiği çok sayısaki *soft law* tavsiye kararları ve diğer kararları ile mümkün olmaktadır. Bu ikili sistem nedeniyle öncelikle Sözleşme temelli denetim mekanizmaları, ardından ise Konsey organlarının Avrupa hapishane sisteminin

⁷⁰ Jim Murdoch, **The Treatment of Prisoners: European Standards**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, , 2006, s. 19.

⁷¹ Orijinal üyeler Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, İsveç ve Birleşik Krallık idi.

⁷² Dinah L. Shelton, **Regional Protection of Human Rights**, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 17; Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 9; Florence Benoît-Rohmer, Heinrich Klebes, **Council of Europe Law: Towards a Pan-European Legal Area**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005, s. 11.

⁷³ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 9.

ilerlemesindeki etkisi ve işlevi ile spesifik konulara özgü hazırlanılan önemli tavsiye kararlarına değinilecektir.

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Konsey'in bugüne kadarki hazırladığı en önemli sözleşmesi olan AİHS, 2. Dünya Savaşı'nın akabinde 1949-1950 yılları boyunca Avrupa Konseyi'nde tasarlanmış ve 4 Kasım 1950'de kabul edilip 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir.⁷⁴ Yürürlük tarihinden itibaren mahpuslardan AİHM'e ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na⁷⁵ (AİHK) yapılan başvurular, denetleyici organların çalışmalarının büyük bir kısmını oluşturmuştur.⁷⁶ Başlangıçta bu başvurular büyük ölçüde Komisyon tarafından ele alınmışken bunlardan yalnızca birkaçı doğrudan Mahkeme'ye gönderilmiştir.⁷⁷ Mahkeme tarafından karar verilen bu başvuruların yüksek bir oranı ise Birleşik Krallık⁷⁸ kaynaklı olmuştur.⁷⁹ AİHM içtihat hukukunun, Birleşik Krallık hukukunun bu alanındaki değişikliklerin yapılmasında özellikle yapıcı bir rol oynadığını söylemek gerekmektedir.⁸⁰ Önemli kararlar ayrıca İtalya, Belçika, Avusturya, Türkiye gibi çeşitli ülkeler ile ilgili olarak da verilmiştir.⁸¹ Komisyon'a ve Mahkeme'ye ulaşan ilk davalar, özellikle mahpuslara ve hapisanelere odaklanmayan

⁷⁴ Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley, **European Human Rights Law: Text and Materials**, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2000, s. 3.

⁷⁵ **İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi ile Kurulan Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Protokol No. 11** (*Protocol No.11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby*), 11/05/1994 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 01/11/1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol No. 11 yürürlüğe girmeden önce Sözleşme üç organlı bir denetim sistemine sahipti. Bunlar Sözleşme ile kurulan AİHK ve AİHM ile Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulan AK/BK idi. 01/11/1998 tarihinden sonra ise AİHK kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren davalar kabul edilebilirlik ve esas bakımından doğrudan Mahkeme'ye gönderilmektedir.

⁷⁶ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 10; Fawcett'den naklen Stephen Livingstone, "Prisoner' rights in the context of the European Convention on Human Rights", **Punishment and Society**, Vol. 2(3), July 2000, s. 310.

⁷⁷ Smit, Snacken, **a.e.**, s. 10.

⁷⁸ Birleşik Krallık'a karşı açılan başlıca davalar için bkz.: *Golder v. the United Kingdom*, App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975; *Silver and others v. the United Kingdom*, App. nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Judgment of 25 March 1983; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984; *Campbell v. the United Kingdom*, App. no. 13590/88, Judgment of 25 March 1992.

⁷⁹ Livingstone, **a.g.m.**, s. 310.

⁸⁰ Jana Gajdošová, "Article 8 ECHR And Its Impact on English Law", University East Anglia of Law School, **PhD Thesis**, 2008, s. 137.

⁸¹ Livingstone, **a.g.m.**, s. 310.

bir insan hakları belgesinin uygulanmasının güçlü ve zayıf yönlerini göstermiştir.⁸² Bu nedenle Strazburg organları mahpuslara çok önemli bir yer ayırmış ve mahkeme içtihatlarında ifadesini bulan “Sözleşmenin özü insan onuruna ve insan özgürlüğüne saygıdır.”⁸³ ilkesini AİHS’te açıkça yer almasa da zımni olarak uygulamışlardır.⁸⁴

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri korumada AİHS’in yetersizliği düşüncesi sebebiyle bu tema etrafında şekillenen ek yeni bir Protokol’ün hazırlanması fikri ise 1988’de ve sonraki yıllarda gündeme getirilmiş ancak 90’ların ortasındaki politik koşullar tatmin edici bir metin hazırlamaya izin vermemiştir.⁸⁵ 2000 yılına gelindiğinde ise bu kişiler için bazı ek hakları güvence altına alan AİHS’e Ek Protokol’ün hazırlanması konusunda Avrupa Konseyi’ne bir teklif sunulmuş fakat bu teklif kabul edilmemiştir.⁸⁶ Bu girişim, İnsan Hakları Yürütme/İdare/Yönlendirme Komitesi (*Steering Committee for Human Rights/CDDH*)’nin görüşleri sebebiyle sonuçsuz kalmıştır. Nitekim Yürütme Komitesi açık ve kesin hükümler içeren böyle bir belgenin Mahkeme ve ayrıca ulusal yasama organları önündeki davalarda kullanışlı olabileceğini fakat mevcut içtihat hukukunu basit bir şekilde kodlama ve böylece içtihat hukukunun gelişimini zorlaştırma riski taşıdığını düşünmüştür.⁸⁷ Mahkeme içtihatlarının hızlı ve sürekli gelişme göstermesi ve Mahkeme’nin özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin onuruna saygı ve insancıl muamele konusunda olumlu anlamda oldukça ilerleme kaydetmesi Yürütme Komitesi tarafından ileri sürülmüştür.⁸⁸ Komite yeni bir Ek Protokol hazırlamaya verilecek enerjinin bunun yerine Avrupa Hapishane Kuralları’nın (AHK) güncellenmesine ve AİÖK’nin

⁸² Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 10.

⁸³ *Pretty v. the United Kingdom*, App. no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002, para. 65: “*The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom.*”

⁸⁴ Guido Raimondi, “The role of the European Court of Human Rights in the protection of prisoners’ rights”, **The Protection of Prisoners’ Rights in Europe**, La protection des droits des personnes détenues en Europe, Actes de conférences, 21 avril 2016, 14-15 juin 2016, preface.

⁸⁵ Draft Protocol to the European Convention on Human Rights securing certain additional rights to persons deprived of their liberty Ministers’ Deputies, CM Documents CM (2000) 129 (Restricted) 12 September 2000. Taslak AİHS Protokol hükümleri’nin İngilizce metni için bkz.: Appendix

⁸⁶ A.y.

⁸⁷ Bkz.: Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 31. dn. 184; Council of Europe Steering Committee for Human Rights (CDDH) Interim Activity Report of its 52nd meeting from 6-9 November 2011 CDDH (2001) 019.

⁸⁸ Smit, Snacken, **a.e.**, s. 31-32.

bulguları ile AİHM kararlarının bu sürecin bir parçası olmasına verilmesi yönünde bir tavsiyede bulunmuştur.⁸⁹

Sonraki süreçte gündeme gelen başka bir öneri ise hazırlanılacak olan bir “Avrupa Hapishane Şartı” (*European Prison Charter*) ile özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin haklarının bağlayıcı bir hukuki zemine kavuşması yönünde olmuştur. Penolojik İşbirliği Kurulu (*The Council for Penological Co-operation-PC-CP*) tarafından AHK’daki aynı temel ilkeleri içeren ve bağlayıcı nitelikte hazırlanılan bir “Hapishane Şartı”, AK/PM ve Avrupa Parlamentosu tarafından desteklenmiş olsa da bu girişimden de Taslak Protokol gibi herhangi bir sonuç alınamamıştır.⁹⁰ 2004 yılında Avrupa Birliği⁹¹ (AB) ile uyumlu bir Hapishane Şartı hazırlanması konusunda AK/PM’nin AK/BK’ne bu yöndeki tavsiyesi⁹² Bakanlar Komitesi’nin mevcut belgeler ve AHK’nın güncellenmesi yönündeki çekinceleri ile olumsuz bir karşılık bulmuştur. Yine de Meclis’in “Avrupa Hapishane Şartı” başlıklı 1747 (2006) sayılı Tavsiyesi⁹³ ile böyle bir Şart’ın Avrupa hapishane politikasını birleştirecek potansiyelinde tartışılmaz bir öneme sahip olmuştur. Meclis bu Şart’ın sadece Avrupa Konseyi üyesi devletler için değil ayrıca AB gibi diğer kuruluşlara ve Avrupa Konseyi’ne üye olmayan devletlere yönelik tam bağlayıcı bir yasal çerçeve oluşturarak “iddialı bir belge” ve uygun ve verimli bir denetim mekanizması ile de “sağlam bir araç” olacağını altını çizmiştir.⁹⁴ Görüldüğü gibi Konsey’e üye devletler gerek Taslak Ek Protokol gerekse Şart üzerinde bir mutabakat sağlayamamıştır. Bunun en büyük nedeni ise, birazdan görüleceği üzere, hâlihazırda AİÖK’nin ülke ziyaretleri ile

⁸⁹ A.y.

⁹⁰ Smit, Snacken, a.e., s. 377, dn. 158; Resolution No. 4 on Updating the European Prison Rules and on the Possibility of a European Prison Charter MJU-26 (2005).

⁹¹ Daha önce bu fikir “Avrupa Birliği’nde Mahpus Hakları” konulu bir Avrupa Parlamentosu tavsiyesi ile gündeme gelmişti. Bilgi için bkz.: 2003/2188 (INI), “The rights of prisoners in the European Union”, Fundamental rights in the EU, Charter.

⁹² **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin “Avrupa Hapishanelerinin ve Tutukluluk Merkezlerinin Durumu konulu 1656 (2004) sayılı Tavsiyesi** (*Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1656 (2004) Situation of European prisons and pre-trial detention centres*) Meclis tarafından 27/04/2004 tarihli 11. oturumda kabul edilmiştir.

⁹³ **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin “Avrupa Hapishane Şartı” konulu 1747 (2006) sayılı Tavsiyesi** (*Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1747 (2006) ‘European prisons charter’*) Meclis adına hareket eden Yürütme Komitesi tarafından 29/05/2006 tarihinde kabul edildi.

⁹⁴ Bkz.: Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin “Avrupa Hapishane Şartı” konulu 1747 (2006) sayılı Tavsiyesi md. 6-7.

yargısal olmayan etkili bir ziyaret denetimi sistemi kurması ve bağlayıcı olmasa da AHK'nın bu alanda yeterli olması fikrine dayanmaktadır.

Komisyon ve Mahkeme'deki gelişmelere gelindiğinde Komisyon'un, başlarda "özgürlükten yoksun bırakılmanın otomatik olarak diğer hak ve özgürlüklerin kaybına da yol açtığına" referans yaptığı "içkin sınırlamalar teorisi" (*inherent limitations*), mahpusların tutuldukları hapisane koşulları başta olmak üzere diğer hak ihlali iddialarını içeren birçok şikâyetin Komisyon tarafından kabul edilebilir bulunmamasına gerekçe oluşturmuştur.⁹⁵ Birleşik Krallık'a karşı açılan *Golder*⁹⁶ davası, hem bu teorinin çürütülmesini hem de *Golder*'dan sonraki davaların seyrinin büyük ölçüde değişmesini sağlayarak Avrupa hapisane hukukunun gelişmesinde önemli bir adım olarak görülmektedir.⁹⁷ Bilindiği gibi Mahkeme'nin erken tarihlerde verdiği en önemli kararlarından birisini oluşturan *Golder* davasında Sözleşme'nin 6. ve 8. maddesinde güvence altına alınan haklar bakımından "mahkemeye zımnî/örtük erişim hakkının" mevcut olduğu kabul edilmişti.⁹⁸ Mahkeme bu davada hükümlünün haberleşmesine saygı gösterme hakkının kullanılmasına müdahale etme zorunluluğunun, "hapis cezasının normal ve makul gerekliliklerine" ilişkin olarak takdir edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁹⁹ Düzensizliğin veya suçun önlenmesi bakımından bir mahpusa özgür bir kişiye göre daha geniş müdahaleler yapılabileceğinin haklı gösterilebileceğini düşünmüştür, ancak yine de AİHS Madde 5 anlamında hukuka uygun olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın, Madde 8'in uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini açıkça ifade ederek¹⁰⁰ içkin sınırlamalar teorisini reddetmiş, bunun yerine mahpuslara ilişkin sınırlamaların ölçülük testinden geçerek "daha titiz bir inceleme" ile yapılması gerektiğine öncülük etmiştir.¹⁰¹ Dolayısıyla *Golder* davasının işlevi Sözleşme haklarının taşıyıcısı olarak mahpusların

⁹⁵ Smaers'ten naklen Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 10.

⁹⁶ *Golder v. the United Kingdom*, App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975.

⁹⁷ Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 10-13.

⁹⁸ Richard Clayton, Hugh Tomlinson (Ed.), **Fair Trial Rights**, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2010, s. 140; Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 11; *Golder v. the United Kingdom*, App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, paras. 26-36.

⁹⁹ *Golder v. the United Kingdom*, App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, para. 45 vd.

¹⁰⁰ A.y.

¹⁰¹ Ayrıntı için bkz.: Murdoch, **The Treatment of Prisoners: European Standards**, s. 239.

statülerinden yola çıkmıştır.¹⁰² Bu ilkeli yaklaşım, biraz önce belirttiğimiz gibi Birleşik Krallık'taki mahpus hakları alanındaki yasanın, genel olarak da Avrupa'daki mahpus haklarına ilişkin içtihatların gelişmesinde önemli bir etkiye sahip olmuştur.¹⁰³

Görüldüğü gibi mahpus haklarının Avrupa'daki doğuşu ve tarihsel gelişiminin mahpusların dış dünya ile iletişim kurma hakkı ile birlikte eş zamanda meydana geldiğine dikkat çekilmelidir.

B. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi

1. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi

Avrupa'da BM'deki gibi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin alıkonulduğu yerlere ziyaretler gerçekleştirme düşüncesi, ilk olarak İsviçreli filantrop Jean Jacques Gauiter tarafından ileri sürülmüştür. Gauiter'in girişimleri neticesinde daha sonra İşkencenin Önlenmesi Derneği¹⁰⁴ (*Association for the Prevention of Torture*) olarak anılacak olan İsviçre İşkenceye Karşı Komite (*the Swiss Committee against Torture*) ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu (*International Commission of Jurists*)'nun desteğiyle Avrupa'da işkencenin önlenmesi için yeni bir sözleşme hazırlanması fikri¹⁰⁵ Haziran 1987'de AK/BK tarafından geliştirilmiş ve 26 Kasım 1987 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından AİÖS imzalanarak 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin yargısal olmayan denetim mekanizması olan

¹⁰² Liora Lazarus, **Contrasting Prisoners' Rights: A Comparative Examination of England and Germany**, Oxford, Oxford University Press, 2004, s. 195.

¹⁰³ Lazarus, **a.e.**, s. 194-195; Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁰⁴ İşkencenin Önlenmesi Derneği'nin faaliyetleri yalnızca Avrupa ile sınırlı kalmayıp örneğin Afrika'da "İşkencenin Önlenmesi ve Yasaklanması için Robben Adası Kılavuz İlkeleri" (*Robben Island Guidelines for the Prohibition and Prevention of Torture in Africa*) isimli bir belgenin hazırlanmasında rol oynamıştır. Şöyle ki Kılavuz İlkeler, Afrika Komisyonu ve İşkencenin Önlenmesi Derneği'nin ortaklaşa düzenlediği bir atölye çalışmasında geliştirilmiş ve 2002'de Afrika Komisyonu tarafından kabul edilmiştir. İlkelerin hazırlanma amacı ise Afrika Devletleri'nde işkencenin yasaklanmasındaki hükümlerin uygulanmasını sağlayacak somut rehberlik sunmaktır. Keza 2004'te ilkelerin etkililiğini artırmak için Afrika Komisyonu tarafından "Afrika'da İşkencenin Önlenmesi Komitesi" (*Committee for the Prevention of Torture in Africa*) kurulmuştur. Dernek ve Kılavuz İlkeler ile ilgili bilgi için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.apr.ch/en/robben-island-guidelines/>, 28/10/2019. Komite hakkında bilgi almak için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.apr.ch/en/cpta/>, 28/10/2019. Belirtmek gerekir ki Robben Adası'ndaki hapisanede Güney Afrika Cumhuriyeti'nin başkanlığını yapmış olan Nelson Mandela, Kgalema Motlanthe ve Jacob Zuma da kalmıştır. Bu ada günümüzde UNESCO Dünya Mirası Listesi arasında yer almaktadır. Bilgi için bkz.: (Çevrimiçi) <https://whc.unesco.org/en/list/916/>, 28/10/2019.

¹⁰⁵ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 13.

İşkencenin Önlenmesi Komitesi ise mahpusların korunmasında önem taşıdığı için Komite aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi

a. Komite'nin Yetkileri

Sözleşmenin ihdas ettiği Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, bir kamusal makam tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleyi, gerçekleştirdikleri düzenli ülke ziyaretleri (*periodic*) yahut gerek olması halinde (*required in the circumstances*) ise başka ziyaretler (*ad hoc*) ile bu kişilerin işkence ve türevi eylemlerden korunmalarını güçlendirmek amacıyla incelemek yetkisine sahiptir (AİÖS md. 1, 2, 7). Komite özel bir amaç için yapılan *ad hoc* ziyaretlerle ilgili olarak, bir ziyareti gerekli gördüğünde ve karara dayanak unsurlar hakkında takdir yetkisine sahiptir.¹⁰⁶ Komite'nin yetkisi, yalnızca AİÖS'yi onaylayan ülkelerin bölgelerini kapsamaktadır.¹⁰⁷ Kötü muamele iddiasının mağduru Avrupa Konseyi'ne üye bir devletin vatandaşı olmasa bile söz konusu eylem Sözleşmeyi onaylayan bir ülke topraklarında gerçekleştiği sürece, AİÖK'nin yetkisine girmektedir.¹⁰⁸

b. Komite'nin Görevleri

(1) Genel Olarak

İmkânı dahilinde Komite'nin görevi temelde önleyicidir; temel amacı, işkence ve türevi eylemlerin fiilen gerçekleştiğini tespit etmek yerine işkenceyi veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı önlemektir ya da buna engel olmaktır.¹⁰⁹ Komite insan hakları alanında var olan diğer kuruluşlara benzer bir bilgi toplama/araştırma/olgu bulma (*fact-finding*) organı değildir.¹¹⁰ Ayrıca Komite Avrupa Komisyonu ve AİHM'in aksine, sözleşme yükümlülüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla

¹⁰⁶ CPT/Inf/C (2002) 1, European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Text of the Convention and Explanatory Report, para. 49.

¹⁰⁷ Does the CPT deal with allegations of ill-treatment committed outside Europe? (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs>, 13/01/2020

¹⁰⁸ What if the victim of an allegation of ill-treatment is not a citizen of a member state of the Council of Europe? (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs>, 13/01/2020

¹⁰⁹ CPT/Inf (92) 3, 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, Strasbourg, 13 April 1992, para. 35.

¹¹⁰ CPT/Inf (91) 3, 1st General Report on the CPT's activities covering the period November 1989 to December 1990, Strasbourg, 20 February 1991, para. 45.

ilgili hukuki ihtilafları çözmeye, diğer bir deyişle *ex post facto* iddialara karar vermeye yetkisi olan bir yargı organı da değildir.¹¹¹ Avrupa Komisyonu ve AİHM'in mevcut tepkisel/reaktif yargı mekanizmalarının yanı sıra ileriye dönük/proaktif bir yargısal olmayan mekanizma koyarak, insan haklarının korunması için Avrupa Konseyi sisteminin tamamlanmış bir parçası olmak amacı doğrultusunda tasarlanmıştır.¹¹² Komite görevini, kendi sözleriyle “kabul edilebilir veya kabul edilemez muamele veya davranışı ayıran güvenlik kordonunu (*cordon sanitaire*) güçlendirmek” olarak belirtmiştir.¹¹³ Yani, AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen mevcut yasağı pekiştirmek,¹¹⁴ Komite'nin üzerinde durduğu asıl konudur. Komisyonun amacı, Komisyonca uygulamasında kusurlar bulunmuş devletin “teşhir olunması” değil; uyarılması ve kötü koşulları düzeltmeye yönlendirilmesidir.¹¹⁵ Komite'nin 1. Genel Raporu'nda,

“İşkencenin Önlenmesi Komitesi görevlerini yerine getirirken, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndekileri değil ve fakat konuyla ilgili bir dizi diğer insan hakları belgelerinde yer verilen yasal standartlardan (ve de, bunlara ilişkin olarak ilgili insan hakları organlarınca yapılmış olan yorumlardan) kendisini yararlandırma hakkına sahiptir. Ne var ki, AİÖK, aynı alanda faaliyet gösteren yargısal yahut yarı-yargısal organların içtihatlarıyla da bağlı değildir. Bununla birlikte AİÖK, her bir ülkede özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilere yapılan muameleyi değerlendireceği zaman, anılan içtihatları bir hareket ya da referans noktası olarak kullanabilir.”¹¹⁶

Şeklindeki deyiş, Komite'nin görevlerinin icrasında iken Sözleşme ve insan hakları standartlarından istifade edebileceğini ancak yargısal-yarı yargısal organların içtihatlarıyla bağlı olmadığını ve bunların mahpuslara yapılan muamelede bir çıkış noktası olarak göz önünde bulundurulabileceğini belirtmektedir.

¹¹¹ CPT/Inf (91) 3, para. 2.

¹¹² CPT/Inf (95) 10, preface.

¹¹³ CPT/Inf (91) 3, para. 3; Jim Murdoch, “The Work of the Council of Europe's Torture Committee”, Symposium The European Torture Committee after Five Years: An Assessment, 5 EJIL, 1994, s. 221.

¹¹⁴ Red Morgan, “Developing Prison Standards Compared”, **Punishment and Society**, Vol. 2(3), 2000, s. 328. (Makale, Avrupa'da AİÖK ve Kuzey Amerika'da Amerikan Ceza Derneği'nin hapisane standartlarını mukayese ederek tartışmaktadır.)

¹¹⁵ Rona Aybay, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017, s. 143.

¹¹⁶ CPT/Inf (91) 3, para. 5; M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C. II, Gen. ve Günc. 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 205-206.

(2) Komite'nin Ziyaretleri, Ülke ve Yıllık Raporları ile Otomatik Yayım Prosedürü

Komite, önleyici işlevini iki tür ziyaret aracılığıyla gerçekleştirmektedir: düzenli/periyodik ve belirli/özel bir amaç için yapılan *ad hoc* ziyaretler.¹¹⁷ Ortalama olarak her dört ya da beş yılda yapılan ülke ziyaretlerinin başlıca amacı, ülkeye yapılan önceki ziyaretlerinden sonraki süreçte Komite tarafından verilen tavsiyeleri uygulamak için ilgili makamlar tarafından alınan önlemleri gözden geçirmektir.¹¹⁸ Fakat Komite'nin düzenli ziyaretler programı, pratik nedenlerden dolayı, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı her yerde sistematik ziyaretler anlamına gelmemelidir.¹¹⁹ Taraf devletlerin kendi yargı yetki alanları içindeki bu ziyaretlere izin vermesi (AİÖS md. 2) ve ilgili tarafın yetkili ulusal makamlarının Komite ile işbirliği/dayanışma yapması gerekmektedir (AİÖS md. 3). Komite'nin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle özel görüşme yapabilmesi de mümkündür (AİÖS md. 8/3). Sözleşmede yer alan işbirliğinin gerekliliği ve tutuklanan bir kişiyle Komite görüşmesinin gizliliği arasında dengeyi bulmak Komite için hayati önem taşımaktadır.¹²⁰

Hem ziyaretin başında hem sonunda ulusal makamlarla görüşmeler yapmak, Komite ziyaret heyetleri için standart bir uygulama olup ziyaret sonu görüşmeleri genellikle Bakanların katılımı ile yapılır ve heyetin ön gözlemlerini sunmak için bir fırsattır/sunma zamanıdır.¹²¹ Komite'nin her bir ziyaretten sonra hazırladığı, ziyarette saptadığı olguları ve Komite uzmanlarının izlenimlerini taşıyan ülke raporları (AİÖS md. 10/1) ile hapishanelerin fiziksel özellikleri ve rejim aktiviteleri tespit edilmektedir. Yıllık faaliyet raporları ise mahpuslar için insancıl infaz koşulları sağlanması zemininde standartlar üretmektedir.

¹¹⁷ CPT/Inf (95) 10, preface.

¹¹⁸ CPT/Inf (2016) 10, 25th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2015, Council of Europe, April 2016, para. 2.

¹¹⁹ CPT/Inf/C (2002) 1, para. 48.

¹²⁰ CPT/Inf (95) 10, 5th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1994, Strasbourg, 3 July 1995, para. 16/2.

¹²¹ CPT/Inf (2018) 4, 27th General Report of the CPT, January-31 December 2017, Council of Europe, April 2018, para. 14.

Raporların yayınlanması konusunda kimi ülkelerin (Arnavutluk, Avusturya, Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Lüksemburg, Moldova Cumhuriyeti, Monako, Norveç, İsveç ve Ukrayna) tercih ettiği otomatik yayım prosedürü (*automatic publication procedure*) giderek daha fazla ön plana çıkmaktadır. Bu prosedür kısaca, bir devletin kendi ülkesine gelecekte düzenlenecek ziyaretlere ilişkin hazırlanacak tüm raporların otomatik olarak yayınlanması için genel bir talepte bulunmasıdır.¹²² Ziyaret raporlarının yayınlanmasına izin verilmesi Komite ile işbirliğinin en önemli yollarından birisi olarak görülebilir.¹²³ Bu nedenle çeşitli tavsiye kararlarında devletlere bu prosedürü kabul etmeleri yönünde çağrıda bulunulmuştur.¹²⁴

(3) Ziyaret Edilecek Yerler

Seçilen ülkelerin her birinde ziyaret edilecek mevcut gözaltı yerlerinin seçimi, kendisine sunulan bilgilere dayanarak heyet tarafından yapılır.¹²⁵ Komite'nin faaliyetlerinin coğrafi genişlemesine ziyaret edilecek kurumların çeşitliğinin artması eşlik etmiştir.¹²⁶ Komite'nin 19. Genel Raporu'nda vurgulandığı gibi, ilk başlarda Komite'nin merkezinde polis karakolları ve hapishaneler yer alsa da Komite giderek her çeşit özgürlüğünden yoksun bırakılmanın meydana gelebileceği yerlerin tamamına yakınına incelemeye başlamıştır.¹²⁷ Dolayısıyla denetlenilen kurumların tüketici bir listesini vermenin şu an için mümkün olmadığı içtenlikle söylenmelidir.¹²⁸ Tecrit

¹²² What is an “automatic publication procedure?” (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs#automatic-procedure>, 23/02/2020.

¹²³ CPT/Inf (2011) 28, 21st General Report 1 August 2010-21 July 2011, Strasbourg, 10 November 2011, para. 27.

¹²⁴ Bkz.: Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 1968 (2011) sayılı Avrupa'da İşkenceyi Önleme Mekanizmalarının Güçlendirilmesi Konulu Tavsiye Kararı, Madde 1.1.2 (*Strengthening torture prevention mechanisms in Europe Recommendation 1968(2011)*), Meclis tarafından 14/04/2011 tarihli 17. oturumda kabul edilmiştir.

¹²⁵ CPT/Inf (91) 3, para. 62.

¹²⁶ CPT/Inf (2009) 27, 19th General Report (1 August 2008-31 July 2009), 20 years of combating torture, Strasbourg, 20 October 2009, para. 5.

¹²⁷ CPT/Inf (2009) 27, para. 5.

¹²⁸ Komite “karakollar” (*police station*), “emniyet müdürlükleri” (*police headquarters*), “jandarma birlikleri” (*gendarmarie brigades*), “çocuk tutma merkezleri/ıslahevleri” (*juvenile detention centres*), “mahkeme binalarındaki hücreler”, “adli psikiyatrik hastalar ve akıl hastası mahpusların tutulduğu psikiyatrik kurumlar” (*psychiatric institutions/establishments*) “geri gönderme merkezleri” (*removal center*) “göçmen gözaltı merkezleri” (*immigration detention centres*), “sosyal hizmet evleri” (*social care homes*), “yaşlılar için bakım kurumları” (*care institution for the elderly*), “hapishane psikiyatri merkezleri” (*penitentiary psychiatric centres*), “sığınmacılar için tutma merkezleri” (*holding centres for asylum seekers*), “askeri kışlalarda tutulma alanları/askeri hapishaneler” (*detention areas at military barracks*) gibi çok sayıdaki farklı kurumlara periyodik ve *ad hoc* ziyaretler gerçekleştirilmektedir.

koşullarında tutulan tutuklular, ömür boyu hapis cezasına çarptırılan mahpuslar ve yüksek güvenli birimlere yerleştirilmiş kişiler gibi belirli kategorideki mahpuslara odaklanılan ziyaretler de giderek daha fazla yürütülmektedir.¹²⁹ Bu denetimlerin amacının kısaca, objektif bulgular ve yeterli tavsiyelerle kötü muameleyi önlemek, AHK'ya katkı sağlayarak Avrupa hapisane standartlarını geliştirmek ve AIHM'deki yargı mekanizmasını tamamlamak olduğu söylenilebilir.¹³⁰

(4) Ulusal Yetkililerle Üst Düzey Görüşmeler Yapma

Komite, belirli bir ziyaretin çerçevesi dışında ulusal yetkililerle üst düzey görüşmeler (*high-level talks*) ve temaslar yoluyla, belirli devletlerle devam eden diyalogunu yoğunlaştırmaktadır.¹³¹ Örneğin Komite temsilcilerinin İsveç Stokholm'de gerçekleştirdikleri üst düzey görüşmenin amacı mahpuslara uygulanılan dış dünya ile iletişim ve birlik/dernek kurma sınırlamalarının süresi ve kapsamının azaltılması ve Komite'nin uzun zamandır süren tavsiyelerinin uygulanmasıydı.¹³²

(5) Genel Toplantılar Yapma ve Çalışma Grupları Oluşturma

Mahpuslara ilişkin icraatlarını yerine getirirken genel toplantılar ve alt grupların faaliyetleri de Komite'de önemli bir işlev üstlenmektedir. İlki önceden Tıbbi Grup (*Medical Group*) olarak adlandırılan Sağlık Çalışma Grubu (*Working Group on Health*) ve diğeri Komite'nin Hukuk Çalışma Grubu (*Working Group of CPT's Jurisprudence*) olarak adlandırılan bir grup olmak üzere iki alt gruptan teşekkül eden Komite'nin çalışmalarının çoğu, örneğin ziyaretlerin yürütülmesinden sorumlu heyetler, Komite'nin alt grupları bağlamında gerçekleştirilmektedir.¹³³ Sağlık Çalışma Grubu, Komite'nin yetkisi ile ilgili tıbbi nitelikteki önemli konuları inceler ve ziyaret heyetlerinin tıbbi üyelerinin sağlık üzerinde çalışma grubu yürütmesi için gereken

¹²⁹ CPT/Inf (2009) 27, para. 5.

¹³⁰ Julia Kozma, **Monitoring conditions of detention in Europe-the CPT's role in view of the EU Green Paper**, Council of Europe, t.y., b.a. (Çevrimiçi) https://www.era-comm.eu/detention/pdf/314DT12_Kozma.pdf, 29/10/2019.

¹³¹ CPT/Inf (2018) 4, 27th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2017, Council of Europe, April 2018, para. 14; CPT/Inf (2009) 27, para. 13, 30.

¹³² CPT/Inf (2017) 5, 26th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2016, Council of Europe April 2017, para. 15.

¹³³ CPT/Inf (2008) 25, 18th General Report on the CPT's activities covering the period 1 August 2007 to 31 July 2008, Strasbourg, 18 September 2008, para. 19; CPT/Inf (2009) 27, para. 43.

belirli görevler hakkında eğitim oturumları/toplantıları düzenler.¹³⁴ Hukuk Çalışma Grubu'nun görev tanımı ise ziyaret raporlarında yansıtıldığı gibi Komite'nin standartlarındaki gelişmeler, yenilikler ve olası tutarsızlıklar hakkında Komite'ye tavsiyelerde bulunmak ve bu standartların geliştirilmesi için boşluğun olduğu alanları tespit etmektir.¹³⁵ Belirli meseleleri incelemek için *ad hoc* çalışma grupları da oluşturulabilmektedir. Örneğin gözaltına alınma/tutuklanma durumlarında başvuru alan elektroşok cihazların incelenmesi,¹³⁶ mahpusların dış dünyayla temaslarını sorgulama,¹³⁷ mahpusların hücre hapsinde tutulmaları, yabancı uyruklu kişilerin hava yoluyla sınır dışı edilmesinin izlenmesi¹³⁸ gibi özel konularda geçici çalışma grupları oluşturulabilir.

(6) Kamuoyu Açıklaması

AİÖS'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı, ilgili tarafın işbirliği yapmaması yahut Komite'nin tavsiyeleri doğrultusunda koşullarını iyileştirmeyi reddetmesi halinde Komite'nin kamuya açıklama yapmasına cevaz vermektedir. Bunun için Komite üyelerinin üçte ikisinin çoğunluğu gereklidir. Sözleşmenin açıklayıcı raporunda kamuoyu açıklaması "Komite'nin istisnai bir yetkisi" olarak tanımlanmış olup Komite bunu tedbirli bir şekilde kullanmayı amaçlamaktadır¹³⁹ ve bu karar ancak önemli bir yansıma sonrasında alınmaktadır.¹⁴⁰ Bu önlemin istisnai niteliği, Avrupa Konseyi'nin organizasyon yapısı içinde usulüne uygun olarak tanınmalı ve uygun önlemler alınmalıdır; en azından, açıklama ilgili organların gündemine alınmalıdır.¹⁴¹ Komite bu yola ilk kez 15 Aralık 1992'de Türkiye için başvurmuştur.¹⁴²

¹³⁴ CPT/Inf (2017) 5, para. 22; CPT/Inf (2010) 28, para. 21.

¹³⁵ A.y.

¹³⁶ CPT/Inf (2008) 25, para. 19

¹³⁷ CPT/Inf (2009) 27, para. 43.

¹³⁸ CPT/Inf (2011) 28, 21st General Report (1 August 2010-21 July 2011) Strasbourg, 10 November 2011, para. 11.

¹³⁹ CPT/Inf (2009) 27, para. 12.

¹⁴⁰ CPT/Inf (97)10, 7th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996 Strasbourg, 22 August 1997, para.11.

¹⁴¹ CPT/Inf (2009) 27, para. 12.

¹⁴² CPT/Inf (93) 12, para. 9. Ayrıca bkz.: Appendix 4 Public statement on Turkey Adopted on 15 December 1992 in 3rd General Report.

(7) Mahpuslara İlişkin Standartlar Oluşturma

Komite kötü muamele ve tutulma koşullarına karşı hem genel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler hem de kırılğan gruplara mensup kişiler ile ilgili olarak koruyucu standartlar külliyatı (*corpus of standards*) geliştirmektedir.¹⁴³ Komite'nin hapsedilmeye ilişkin standartları, karşılaşılan yeni durumlar ve kazanılan deneyimler ışığında yavaş yavaş gelişmekte/değişmektedir.¹⁴⁴ Komite görevini yerine getirirken kabul ettiği aşağıda yer alan standartlardan hareket etmektedir:

- i. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere kötü muamele yasağı mutlaklıdır.
- ii. Kötü muamele daha ılımlı biçimlerde kullanılsa bile medeni davranış ilkelerine aykırıdır.
- iii. Kötü muamele yalnızca mağdur için zararlı değil, aynı zamanda suç işleyen veya onu yetkilendiren görevliler için de aşağılayıcıdır.¹⁴⁵

3. Genel Raporu'nda Komite, hapishanelerde gerçekleştirdiği ziyaretlerde sağlık hizmetleri konularında “doktora erişim”, “tedavi eşitliği”¹⁴⁶ “hastanın rızası ve gizliliği”, “koruyucu/önleyici sağlık hizmetleri”¹⁴⁷, “insani yardım”, “mesleki bağımsızlık” ve “profesyonel yeterlilik” yönlendirici ilke olarak kabul ettiğini belirtmiştir.¹⁴⁸ Aynı raporda “koruyucu/önleyici sağlık hizmetleri” başlığı altında hapishane sağlık hizmetlerinin hasta mahpusların tedavisi ile sınırlandırılmaması gerektiği, ayrıca sosyal ve koruyucu sağlık politikası sorumlulukları ile donatılması

¹⁴³ CPT/Inf (2009) 27, para. 6.

¹⁴⁴ CPT/Inf (2001) 16, 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, Strasbourg, 3 September 2001, para. 25.

¹⁴⁵ CPT/Inf (91) 3, para. 3/i, ii, iii.

¹⁴⁶ Ayrıca bkz.: TİHEK, B. No. 2018/1275, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.11.2018/67, Karar No. 2018/104, para. 53; TİHEK B. No. 2018/486, Toplantı Tarihi/Sayısı: 30.10.2018/64, Karar No. 2018/98, para. 36: “Ceza infaz kurumlarında özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin, dışarıdaki insanlarla aynı kalitedeki sağlık hizmetlerine ulaşabilmesi gerekmekte olup kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılması onların daha kötü şartlarda tıbbi muayene veya tedavi olmasına gereke oluşturmamaktadır.”

¹⁴⁷ Ayrıca bkz.: TİHEK, B. No. 2018/3723, Toplantı Tarihi/Sayısı: 16.04.2019/83, Karar No. 2019/26, para. 38; TİHEK, B. No. 2018/332, Toplantı Tarihi/Sayısı: 11.12.2018/68, Karar No. 2018/106, para. 38; TİHEK, B. No. 2018/1275, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.11.2018/67, Karar No. 2018/104, para. 52: “Ceza infaz kurumlarında sunulan sağlık hizmetleri özgürlüğünden mahrum bırakılanların tutulma koşullarının kalitesiyle doğrudan ilgili olduğu gibi CPT'nin ifadesiyle ‘yetersiz sağlık hizmetleri, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teriminin kapsamına giren koşulların hızla ortaya çıkmasına neden olabilmektedir’.”

¹⁴⁸ CPT/Inf (93) 12, 3rd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1992, Strasbourg, 4 June 1993, para. 32.

gerektiği ifade edilerek,¹⁴⁹ sosyal ve aile bağlarının sürdürülmesi bakımından koruyucu sağlık hizmetlerinin önemi şu sözlerle ortaya konulmuştur:

“Sağlık hizmeti ayrıca, hapsedilme ile birlikte genellikle sosyal ve aile ilişkilerinin bozulmasını/parçalanmasını sınırlandırmaya yardım edebilir. Mahpusların dış dünya ile ilişkilerini geliştiren uygun donanımlı ziyaret alanları, uygun koşullar altında aile veya eş/partner ziyaretleri ve ailevi, mesleki, eğitsel ve sosyo-kültürel bağlamda izinler gibi-ilişli sosyal hizmetlerle bağlantılı-önlemler desteklenmelidir.”¹⁵⁰

Komite, 11. Genel Raporu’nda personel-mahpus ilişkisi, mahpuslar arası şiddet, hapisanelerdeki aşırı kalabalıklık, büyük kapasiteli yurtlar, doğal ışığa ve temiz havaya erişim, bulaşıcı hastalıklar, yüksek güvenli birimler; 12. Genel Raporu’nda¹⁵¹ ise polis nezareti ile ilgili olarak suç şüphelilerin sorgulanması, polis görüşmelerinin sesli veya videolu elektronik kaydı, ifade alma odası, polis hücrelerinde gözaltı koşulları gibi bazı konularda yeni standartlar açıklamıştır. Komite’nin bu standartları Revize Edilmiş Avrupa Hapishane Kuralları, Çocuk Suçlular için Avrupa Kuralları (2008) gibi çeşitli Avrupa Konseyi belgelerini ve AİHM içtihatlarını da etkilemektedir.¹⁵²

Komite’nin en çok bilinen ve AİHM içtihatlarında¹⁵³ sık sık referans yapılan her bir mahpusun asgari yaşam alan standartı ise Kasım 2015 tarihli Hapishane Kurumlarında Mahpus Başına Düşen Yaşam Alanı Raporu’nda¹⁵⁴ açıklanmıştır. Bu rapora göre bir mahpusun yaşam alanı asgari olarak şu şekilde olmalıdır:

- i. tek kişilik oda için 6m² yaşam alanı-hücrede kalma+sağlık tesisi
- ii. çok kişilik odada mahkum başına 4m² yaşam alanı- hücrede kalma+tamamen bölmeli sağlık tesisi
- iii. oda duvarları arasında en az 2 mt
- iv. oda tavanı ve tabanı arasında en az 2.5 m¹⁵⁵

¹⁴⁹ CPT/Inf (93) 12, para. 52.

¹⁵⁰ CPT/Inf (93) 12, para. 63. Vurgu eklenmiştir.

¹⁵¹ CPT/Inf (2002) 15, 12th General Report on the CPT’s activities covering the period 1 January to 31 December 2001, Strasbourg, 3 September 2002.

¹⁵² CPT/Inf (2009) 27, para. 6.

¹⁵³ Bu standartlara yer verilen başlıca AİHM kararları için bkz.: Muršić v. Croatia [GC], App. no. 7334/13, Judgment of 20 October 2016 (Başvurucunun 3m² den daha az yaşam alanında belirli bir periyotta tutulması AİHS md. 3’ün ihlali ile sonuçlanmıştır.), Kalashnikov v. Russia, App. no. 47095/99, Judgment of 15 July 2002. (Başvurucunun aşırı kalabalık ortamdaki tutukluluk koşulları ve bunun sağlık ve refahı üzerindeki zararlı etkisi, tutulma süresinin uzunluğu ile birlikte aşağılayıcı muamele teşkil etmiş ve AİHS md. 3’ü ihlal etmiştir.)

¹⁵⁴ CPT/Inf (2015) 44, “Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” (CPT), Strasbourg, 15 December 2015.

¹⁵⁵ CPT/Inf (2015) 44, s. 1. Tarafımızca serbestçe çevrilen paragrafın İngilizce metni şu şekildedir:

Komite'nin ziyaretler sistemi ile genel raporlarındaki standartlar, *soft law* belgeler ile birlikte Mahkeme içtihatlarında yerini bularak oldukça büyük bir etkiye sahip olmaktadır.

c. Komite'nin Görev ve Yetkisi Dışında Kalan Hususlar

AİÖS ile çok sayıda görev ve yetki ile donatılan Komite'nin görev ve yetkisi arasında olmayan hususlar Komite'nin web sitesinde şu başlıklar halinde sıralanmıştır:

Komite, bireysel şikâyetleri işlemez.
Komite, adli kovuşturmayaya müdahale etmez.
Komite, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen kötü muamele iddialarıyla ya da mağdurun bir kamu otoritesi tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı iddiasıyla ilgilenmez.
Komite, ilgili ülkenin Hükümetinin yayın talebinde bulunmasına kadar ziyaret raporunu yayınlamaz.¹⁵⁶

C. Avrupa Konseyi Organları

Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulan AK/BK ve AK/PM ile bu organların bünyesinde çeşitli görevler üstlenen alt birimler, mahpuslarla ilgili bağlayıcı olmayan belgelerin oluşturulmasında yapıcı bir rol üstlenmektedir. Bunun yanı sıra BM, AB ve diğer uluslararası örgütlerle etkileşimleri düşünüldüğünde Konsey organlarının önemli bir köprü işlevi gördüğünü de söylemek gerekir. Tematik çalışmaları, AİHM'de görülen davalara müdahil olabilmesi ve ulusal eylem planları hazırlanmasındaki rolü ile Avrupa İnsan Hakları Komiserliği (*Council of Europe Commissioner for Human Rights*) de bu kapsamda etkili olmaktadır.

The CPT's minimum standard for personal living space in prison establishments is:

- i.** 6 m² of living space for a single-occupancy cell + sanitary facility
- ii.** 4 m² of living space per prisoner in a multiple-occupancy cell + fully-partitioned sanitary facility
- iii.** at least 2 m between the walls of the cell
- iv.** at least 2.5 m between the floor and the ceiling of the cell

Türkçe tercümesinde ise "sanitary facility" ifadesi tuvalet/banyo olarak çevrilmiştir. Raporun Türkçe çevirisi için bkz.: **CPT/Inf (2015) 44**, Ceza infaz kurumlarında mahkum başına düşen yaşam alanı: CPT standartları, Avrupa Konseyi Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AİÖK), Strasbourg, 15 Aralık 2015.

¹⁵⁶ "What does the CPT not do?", (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs#what-does-the-cpt-not-do>, 19/04/2019.

1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

Avrupa Konseyi'nin her bir üye devleti temsilen ilgili ülkelerin dış işleri bakanlarından veya Strazburg'daki daimî temsilcilerinden oluşan Bakanlar Komitesi,¹⁵⁷ bir karar organı olarak üretmiş olduğu kararları, tavsiye kararları ve yönlendirici ilkeleri aracılığıyla Avrupa hapishane ve ceza politikasına oldukça büyük bir katkı sağlamaktadır.¹⁵⁸

Avrupa Konseyi'nin ürettiği sözleşmeler, şüphesiz tavsiyelerden daha fazla medyanın ve uzmanların dikkatini çekmektedir, ancak Bakanlar Komitesi'nin tavsiyeleri ve üye ülkeler arasındaki bilgi alışverişi aynı zamanda sonraki yasaları bütün haline getirmeye ve Konsey'in Avrupa'da kurulmasını istediği “ortak yasal alana” katkı sağlamaya yardımcı olmaktadır.¹⁵⁹ Nitekim Konsey, hukukun üstünlüğünü teşvik etmek için “iyi bir tavsiyenin, kötü bir sözleşmeden daha fazlasını yaptığını” ifade etmektedir.¹⁶⁰

Avrupa Konseyi'nin suç önleme ve suç kontrolü alanındaki faaliyetlerini denetleme ve koordine etme sorumluluğunu üstlenmesi amacıyla ilk olarak Bakanlar Komitesi tarafından 1958'de “Avrupa Suç Sorunları Komitesi” (*the European Committee on Crime Problems/CDPC*) kurulmuştur.¹⁶¹ Bu komitenin ceza hukuku ve usulü, kriminoloji ve penoloji alanları hakkında Bakanlar Komitesi'ne önerilerde bulunma, bu faaliyetleri uygulama, sözleşmeler, tavsiyeler ve raporlar hazırlama, kriminoloji ile ilgili toplantılar yapma ve hapishane idaresinin yöneticileri ile konferanslar düzenleme gibi çok sayıda görevi bulunmaktadır.¹⁶² Haziran 1980'de ise AK/BK tarafından Suç Sorunları Komitesi'nin danışma organı olarak tasarlanılan

¹⁵⁷ Bkz.: **Avrupa Konseyi Statüsü**, Bölüm IV-Bakanlar Komitesi md. 13-21. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz.: Sophie Lobey, “The Council of Europe”, July/August 2016, (Çevrimiçi) https://www.nyulawglobal.org/globalex/Council_of_Europe1.html, 30/07/2019.

¹⁵⁸ Bu belgelerin tamamını incelemenin olanaksızlığı dâhilinde, Avrupa Konseyi'nin kuruluş tarihi olan 05/05/1949'un 70. Kuruluş yıl dönümüne özel olarak Konsey tarafından hazırlanan “Council of Europe (1949-2019), **Compendium of Conventions, Recommendations and Resolutions Relating to Prisons and Community Sanctions and Measures**, Council of Europe Publishing, March 2019.” isimli çalışmaya atıf yapmakla yetiniyoruz. Anılan çalışma şimdiye kadar dağınık olarak yer alan Avrupa hapishane politikasındaki Sözleşmeleri ve AK/BK'nın ürettiği çok sayıda kararları kronolojik olarak derlemiştir.

¹⁵⁹ Benoît-Rohmer, Klebes, **a.g.e.**, s. 107.

¹⁶⁰ A.y.

¹⁶¹ Council of Europe European Committee on Crime Problems, At a glance (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cdpc>, 19/10/2019.

¹⁶² A.y.

“Penolojik İşbirliği Kurulu” (*The Council for Penological Co-operation/PC-CP*) kurulmuştur.¹⁶³ Kurul, Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen ilgili tavsiyelerin uygulanmasına ilişkin bilgileri toplama, standart belirleme metinleri hazırlama, raporlar ve görüşler sunma, yıllık istatistiki veri toplanmasını (SPACE I&II)¹⁶⁴ denetleme, 47 üye devletin hapisane yöneticileri ile toplantılar ve üst düzey konferanslar düzenleme gibi görevleri yerine getirmektedir.¹⁶⁵

AK/BK’nın bugüne kadar yaptığı en önemli icraati, 1987 yılında Avrupa Hapishane Kuralları Hakkında (87) 3 sayılı Tavsiye Kararı’nı¹⁶⁶ kabul etmesi olmuştur.¹⁶⁷ Anılan karar 2006 yılında Avrupa Hapishane Kuralları Hakkında (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı¹⁶⁸ (AHK) ile birtakım değişiklikler geçirerek bugün Avrupa hapishane politikasına yön vermektedir.

¹⁶³ Council of Europe Council for Penological Co-operation (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/prison/council-for-penological-co-operation>, 19/10/2019.

¹⁶⁴ Komite raporlarında sıklıkla referans yapılarak Avrupa Konseyi üye ülkelerindeki tutukluluk koşullarının analiz edilmesine katkı sağlayan, Lozan Üniversitesi tarafından Konsey için yürütülen ve Fransızca baş harflerinden oluşan **SPACE** (*[S]tatistiques [P]énales [A]nnuelles du [C]onseil de l’[E]urope/Council of Europe Annual Penal Statistics/Avrupa Konseyi Yıllık Ceza İstatistikleri*) başlıca iki projeden meydana gelmektedir. **SPACE-I** Avrupa Konseyi üye ülkelerinde ceza kuruluşları hakkında veri sağlarken, **SPACE-II** hürriyeti bağlayıcı yaptırım ve tedbirler içermeyen bilgilere ilişkin güncel veriler içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Marcelo F. Aebi, Mélanie M. Tiago, **Prison populations: SPACE I-2018**, PC-CP (2018) 12, 20 December 2018, Council of Europe Annual Penal Statistics, Strasbourg, Council of Europe, Updated on 11 June 2019.

¹⁶⁵ Council of Europe Council for Penological Co-operation (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/prison/council-for-penological-co-operation>, 19/10/2019.

¹⁶⁶ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Hapishane Kuralları Hakkında (87) 3 sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. Rec (87) 3 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri’nin 404. toplantısında 12/02/1987 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁶⁷ Doğrusu, Komisyon ve Mahkeme bu kurallara başlangıçta gereken ilgiyi göstermemiştir. Açık olarak bu kararlara atfı yapılan bir karar için bkz.: S. against Switzerland App. nos. 12629/87, 13965/88, Report of the Commission (adopted on 12 July 1990), para. 93. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz.: Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 18-24. Daha sonraları mahpuslarla ilgili görülen davalarda üye devletler için bağlayıcı olmamakla birlikte, ulusal makamlara tavsiyelerin önemi sık sık hatırlatılmıştır. Bu içtihatlardan birkaçı şöyledir: Sławomir Musiał v. Poland, App. no. 28300/06, Judgment of 20 January 2009, para. 96; Nusret Kaya and Others v. Turkey, App. no. 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 and 60915/08, Judgment of 22 April 2014, para. 55; Dybeku v. Albania, App. no. 41153/06, Judgment of 18 December 2007, para. 48; Rivière v. France, App. no. 33834/03, Judgment of 11 July 2006, para. 72.

¹⁶⁸ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Hapishane Kuralları Hakkında (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri’nin 952. toplantısında 11/01/2006 tarihinde kabul edilmiştir.

AHK bir nevi ÜİHH'da hapisaneler ve mahpuslar hakkında evrensel bir kurallar bütünü oluşturmayı amaçlayan NMK'nın Avrupa'daki görünümünü oluşturur. İlgili düzenleme, temel ilkeler, tutukluluk şartları, sağlık, kamu düzeni, yönetim ve personel, denetim ve gözetim, yargılanmamış kişiler/tutuklular, hükümlüler ve kuralların güncellenmesi kenar başlıklı dokuz bölümden oluşmaktadır. AHK, Standart Asgari Kurallar'ın, tamamı büyük bir titizlikle geliştirilmiş, tek bir kelimedenden tamamı yeni hükümlere kadar değişen birçok değişikliği ve düzenlemeyi içermektedir.¹⁶⁹ Bir kısım kural, daha evvel zikredilen BM'nin NMK ile bu kuralların ilk hali olan Standart Asgari Kurallar'ın mahpusların dış dünya ile iletişim kurmasına yönelik düzenlemelerinden daha ayrıntılı olarak kaleme alınmıştır. Bunlardan "Dış dünya ile iletişim" kenar başlığına ait olan 24.1 ile 24.12 arasındaki kurallarda ayrıca "Özgürlük kaybının dış dünya ile iletişim kaybına yol açmaması"¹⁷⁰ için AİHS normları ile paralel bir şekilde sınırlama klostlarına yer verildiği de göze çarpmaktadır. Bu kurallara özellikle ikinci ve üçüncü bölümdeki ilgili alt başlıklarda yer verilecektir. AHK dışında AK/BK'nın hapisanede eğitim,¹⁷¹ sağlık problemleri,¹⁷² aşırı kalabalıklaşma¹⁷³ gibi farklı temalarda hazırladığı başka tavsiyelere de çalışma boyunca zaman zaman yer verilecektir.

¹⁶⁹ Daniel L. Skoler, "World Implementation of the United Nations Standard Minimum Rules for Treatment of Prisoners", **The Journal of International Law and Economics**, Vol. 10, 1975, s. 464.

¹⁷⁰ Council of Europe, "Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules", **European Prison Rules**, Council of Europe Publishing, June 2006, s. 52. Bu eser bundan böyle "**Commentary on European Prison Rules**" olarak gösterilecektir.

¹⁷¹ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishanede Eğitim (89) 12 sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No.R (89) 12 of the committee of Ministers to Member States on Education in Prison*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 429. toplantısında 13/10/1989 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁷² **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishanede Sağlık Problemleri ile İlgili AIDS dahil Bulaşıcı Hastahkların Kontrolünün Kriminolojik Durumu ve Hapishane Konulu (93) 6 sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation R (93) 6 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Prison and Criminological Aspects of the Control of Transmissible Diseases Including AIDS and Related Health Problems in Prison*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 500. toplantısında 18/10/1993 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁷³ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishane Nüfusunun Artması ve Hapishanenin Aşırı Kalabalıklaşmasına İlişkin (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation R (99) 22 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation*), Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 681. toplantısında 30/09/1999 tarihinde kabul edilmiştir.

2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi

Konsey'in danışma organı ve parlamentosu olarak işlev gören AK/PM, 47 üye devletin ulusal meclislerinden toplam 324 temsilciden meydana gelmektedir.¹⁷⁴ Bugüne kadar AK/PM mahpuslarla ilgili olarak birtakım kararlar,¹⁷⁵ spesifik konulara özgü tavsiyeler¹⁷⁶, Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komisyonu (*Committee on Legal Affairs and Human Rights*)'nun hazırladığı ülke raporları ve tematik raporlar¹⁷⁷ ile bildiriler¹⁷⁸ çıkartmıştır. Ayrıca parlamenterlerin AK/BK'ye yönelttiği soru önergeleri vasıtasıyla da kimi konuların tartışılmasına olanak sağlanmıştır.¹⁷⁹ Meclis'in üzerinde sıklıkla durduğu konuların başında ise "politik tutukluluk"¹⁸⁰ hali bulunmaktadır. Özellikle Azerbaycan¹⁸¹ ve Ermenistan için hazırlanan ülke raporlarında politik sebeplerle tutukluluğu devam eden kişilerin akıbetinin takibi konu edilmiştir. 2016 tarihli bir Komisyon raporunda ise bazı üye devletlerde siyasi muhalifleri cezalandırma, itiraf elde etme ya da barışçıl protestoları bastırmak amacıyla terörizmin veya ulusal güvenliğe yönelik diğer tehditlerin önlenmesinde bir araç olarak "idari

¹⁷⁴ Bkz.: Avrupa Konseyi Statüsü Bölüm V-Danışma Meclisi, md. 22-35. Başlangıçta İstişare Meclisi yahut Danışma Meclisi olarak adlandırılan organ şu an Parlamenter Meclis'tir. Ayrıca bkz.: In brief, The democratic conscience of Greater Europe, (Çevrimiçi) http://website-pace.net/en_GB/web/apce/in-brief, 30/07/2019.

¹⁷⁵ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Hapis Cezasına Alternatiflerin Teşvik Edilmesi Hakkında 1938 (2013) sayılı Kararı** (*Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1938 (2013) Promoting alternatives to imprisonment*) Meclis adına hareket eden Yürütme Komitesi tarafından 31/05/2013 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁷⁶ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Hapishanede Bebekler ve Anneler Konulu 1469 (2000) sayılı Tavsiyesi** (*Recommendation 1469 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe "Mothers and babies in prison"*) Meclis tarafından 30/06/2000 tarihli 24. oturumda kabul edilmiştir.

¹⁷⁷ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Hapishanede Kadın Raporu** (*Council of Europe Parliamentary Assembly Women in prison, 23 June 2008 Doc.11619 revised, Report Social, Health and Family Affairs Committee Rapporteur: Mrs Minodora CLIVETI, Romania, Socialist Group*)

¹⁷⁸ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Tutuklu Milletvekilleri konulu Bildirisi No. 532** (*Council of Europe Parliamentary Assembly, Detained MPs, Written declaration No. 532, Doc. 13044.*) Söz konusu bildiri 12/06/2011 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Seçimleri'nde 3 farklı siyasi partiden seçilen 8 milletvekilinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, oy kullanma ve seçilme hakkı ile masumiyet karinesine ilişkin olarak 32 temsilcinin imzası ile hazırlanmıştır.

¹⁷⁹ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Ermenistan'da Politik Mahpuslar, Bakanlar Komitesi'ne 625 No'lu Soru Önergisi** (*Council of Europe Parliamentary Assembly Political prisoners in Armenia, Written question No.625 to the Committee of Ministers by Mr Levon Zourabian, Armenia, Alliance of Liberals and Democrats for Europe, Doc. 13111 29 January 2013.*)

¹⁸⁰ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin "Politik Mahpusların Tanımı" konulu 1900 (2012) sayılı Kararı** (*Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1900 (2012) on "The definition of political prisoner"*) Meclis tarafından 03/10/2012 tarihli 33. oturumda kabul edilmiştir.

¹⁸¹ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Azerbaycan'da Siyasi Mahpuslar Konusunun Takibi** (*Council of Europe Parliamentary Assembly The follow-up to the issue of political prisoners in Azerbaijan, Doc. 13079 Add. 22 January 2013*)

gözetim” konusu kapsamlı bir şekilde incelenmiştir.¹⁸² Görüldüğü gibi Meclis’in Komite ile etkileşimi ve mahpuslarla ilişkili işlevi Konsey’deki hapisane politikalarının bütünleşmesine ciddi bir katkı sağlamaktadır.

3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, AK/BK’nın 7 Mayıs 1999 tarihli ve (99) 59 sayılı kararıyla kurulmuştur.¹⁸³ Kuruluşunda 10-11 Ekim 1997 tarihinde Strazbourg’da gerçekleştirilen Avrupa Konseyi’ne Üye Devletlerin Devlet ve Hükümet Başkanlarının İkinci Zirvesi’nde alınan kararlar ile Konsey’in 50. Kuruluş yılı dönümü etkili olmuştur.¹⁸⁴

1999’dan bu yana Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği farkındalık yaratmaya odaklanan faaliyetler yoluyla insan hakları standartlarına etkin saygı gösterilmesini sağlamak için bir kısmı özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin korunmasını içeren raporların, fikirlerin ve tavsiyelerin yayınlanması konusunda genel bir görev üstlenmiştir.¹⁸⁵ Tematik çalışmaları arasında bugün için çocuk hakları, terörle mücadele, ekonomik kriz, LGBTI, medya özgürlüğü, göç, engelli bireyler, kadın hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliği, Roma ve gezginler, sistematik insan hakları çalışması, geçiş dönemi adaleti konuları bulunmaktadır, ancak Komiserin görevinde tematik bir sınırlama yoktur, Komiser tarafından tüm insan hakları sorunları üstlenilebilir.¹⁸⁶ Bu nedenle, Komiser önümüzdeki dönemlerde çalışmalarını özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin insan haklarını koruması üzerine yoğunlaştırabilir. AİHM’deki davalara üçüncü taraf sıfatıyla katılabilmesi de AİHS md. 36/3 gereği¹⁸⁷ mümkündür. İnsan hakları için Ulusal Eylem Planları ülkelerdeki

¹⁸² Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi İdari Gözetim Raporu** (Council of Europe Parliamentary Assembly Administrative detention Doc.14079 06 June 2016 Report Committee on Legal Affairs and Human Rights)

¹⁸³ Bkz.: **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 7 Mayıs 1999 tarihli ve (99) 59 sayılı kararı** (Resolution (99) 50 of the Committee of Ministers of the Council of Europe)

¹⁸⁴ A.y.

¹⁸⁵ Jim Murdoch, Vaclav Jiricka, **Combating Ill-Treatment in Prison: A handbook for prison staff with focus on the prevention of ill-treatment in prison**, Council of Europe, April 2016, s. 15.

¹⁸⁶ Commissioner for Human Rights Thematic Work (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/commissioner/thematic-work>, 29/11/2019.

¹⁸⁷ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Üçüncü Taraf Sıfatıyla Davaya Katılma

Madde 36/3: Bir Daire veya Büyük Daire önündeki her davada Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yazılı görüş sunabilir ve duruşmalara katılabilir.

insan hakları durumunun bütün resmini kavramak ve politika ve planlamaya kapsamlı ve tutarlı bir şekilde yaklaşmak açısından önem taşımaktadır.¹⁸⁸ Türkiye bu kapsamda 2014-2019 yılları arasında Ulusal Eylem Planı yürütmüştür.

III. Ulusal Önleme Mekanizması ve Türkiye

BM faslında görüldüğü üzere İşkenceye Karşı Sözleşme'ye taraf devletler UÖM kurmak ile yükümlü tutulmuşlardı. Türkiye'de ise 21/06/2012 tarih ve 6332 sayılı Kanun ile kurulan Türkiye İnsan Hakları Kurumu'na 9/12/2013 tarihli ve 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile daha önce UÖM görevi verilmişti.¹⁸⁹ Ancak anılan kurum 20/04/2016 tarihli ve 29690 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun (TİHEK) kurulmasıyla lağvedilmiştir.¹⁹⁰ Bugün İKS/SP hükümleri çerçevesinde UÖM işlevini TİHEK gerçekleştirmektedir [(6701 s. Kanun md. 9/1-(ı), (i) ve (j)].¹⁹¹ Kurum'un çok sayıdaki görevi arasından özellikle UÖM olarak görevleri şunlardır:

Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek [(6701 s. Kanun md. 9/1-(i)].

Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek, bu ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek, Kurulca gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna açıklamak, ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları, il ve ilçe insan hakları kurulları ile diğer kişi, kurum ve kuruluşların bu gibi yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları incelemek ve değerlendirmek [6701 s. Kanun md. 9/1-(j)].

Görüldüğü gibi BM düzleminde Önleme Alt Komitesi, Avrupa'da Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi ve Türkiye'de ise İKS/SP uyarınca UÖM olarak yetkili ve görevli olan TİHEK'in ziyaretler sistemi ile büyük bir paralellik içerisindedir.

¹⁸⁸ Thomas Hammarberg, **Recommendation on systematic work for implementing human rights at the national level**, CommDH(2009)3, Strasbourg, 18 February 2009, s. 6. Çalışmada referans verilen başlıca yayın için bkz.: Office of the United Nations High Commissioner For Human Rights Professional Training Series No. 10, **Handbook on National Human Rights Plans of Action United Nations**, New York and Geneva, 29 August 2002.

¹⁸⁹ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.tihak.gov.tr/hakimizda/>, 28/10/2019.

¹⁹⁰ A.y.

¹⁹¹ Ayrıntı için bkz.: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, **İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2018 Yılı Raporu**, Ankara, 2019, s. 14-17.

Birleşmiş Milletler	Avrupa Konseyi	Türkiye
İşkenceye Karşı Sözleşme Seçmeli Protokolü (İKS/SP)	Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi	6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
BM/GK tarafından 18/12/2002 tarihli A/RES/57/199 sayılı karar ile kabul edilmiş ve 22/06/2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü 14/09/2005 tarihinde imzalamış ve Protokol Türkiye bakımından 27/10/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.	Avrupa Konseyi tarafından 26/11/1987 tarihinde imzalanmış ve 01/02/1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 11/01/1988'de imzalamıştır ve Sözleşme Türkiye bakımından 01/02/1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.	6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, 20/04/2016 tarihli ve 29690 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
Önleme Alt Komitesi (Denetleyici organ)	İşkencenin Önlenmesi Komitesi (Denetleyici organ)	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (Ulusal Önleme Mekanizması)

Tablo 1 Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Türkiye'de Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişilerin Alıkonuldukları Yerlere Ziyaret Sistemi

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU'NDA TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMA HAKKI

I. Özel Yaşamın Korunması Bağlamında İletişim Kurma ya da Geniş Anlamda Haberleşme Hakkı

Ulusal ve ulusüstü düzenlemeler bütüncül olarak değerlendirildiğinde iletişim kurmanın ya da haberleşme hakkının/hürriyetinin¹⁹² esasen özel yaşamın korunması hakkının koruduğu alt hukuksal çıkarlardan birisi olduğu görülmektedir. Bu nedenle tutuklu ve hükümlerin dış dünya ile iletişim kurma hak ve olanaklarını incelemeden önce Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki özel yaşamın korunması hakkı ile iletişim kurma ya da geniş anlamda haberleşme hakkı arasındaki ilişkinin açıklanması ihtiyacı doğmuştur.¹⁹³

Özel yaşamın ana öğeleri olarak koruma alanları, koruma araçları ve ilkeleri, ayrıca sınırlama ve yaptırımlar özel yaşam özgürlüğünün çok yönlülüğünü, hukuksal rejiminin karmaşıklığını gösterir.¹⁹⁴ Nitekim özel yaşamın bu çok yönlü ve karmaşık doğası gereği Sözleşme'nin 8. maddesi, birbirinden farklı dört hukuksal çıkar olan kişinin özel yaşamını, aile yaşamını, konutunu ve haberleşmesini aynı madde metninde güvence altına almaktadır.¹⁹⁵ Bu nedenle Strasbourg organları 8. maddeye

¹⁹² Haberleşme AİHS bakımından bir "hak", 1982 Anayasası bakımından ise "hürriyet" olarak ele alınmaktadır.

¹⁹³ Belirtmek gerekir ki "özgür bir bireyin iletişim kurma hakkı", özel yaşamın koruduğu hukuksal çıkar kapsamında iken "mahpusların dış dünya ile iletişim kurma hakkı" ise birazdan görüleceği üzere yalnızca özel yaşamın korunması hakkı kapsamında kalmayarak çeşitli işlevleri yerine getirmektedir. Esasen özne değişikliğinin hakkın konusunu da değiştirdiği söylenilebilir. Pekâlâ, bu çalışma bakımından "iletişim hakkı" ve "dış dünya ile iletişim kurma hakkı" deyişinin özne ve konu değişikliğine, "dış" tabirinin ise başlı başına hapishanelere gönderme yaptığına dikkat edilmelidir.

¹⁹⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul, Afa Yayınları, 1999, s. 189.

¹⁹⁵ Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2011, s. 6. Özel yaşama saygı hakkının uluslararası anlamda etraflıca incelendiği Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi'nde haberleşmeye el koyma, gözleyici elektronik aletler veya diğer dinleme sistemleri kullanma gibi unsurlar açık biçimde bu hakka müdahale biçimleri arasında sayılmıştır. Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi, 22-23 Mayıs 1967 tarihinde Uluslararası Adalet Divanı'nın İsveç Bölümü tarafından Stockholm'de düzenlenmiştir. Kongreden çıkan sonuçlar ve detaylı bilgi için bkz.: "Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkelerininin Hukukçuları Kongresi", Çev. Süheyl Donay, **İÜHF**, 1974, s. 439-449.

ilişkin bir başvuru ile karşı karşıya geldikleri zaman şikâyeti, tercihen alt unsurlara bakmaksızın “özel hayata müdahale” başlığı altında incelemeye tabi tutmaktadır.¹⁹⁶

Gizlilik ve bağımsızlık, özel yaşamın temel öğeleri iken bunlardan “bağımsızlık ilkesi”, kişinin en geniş anlamında, yaşam biçim ve türünü, davranışlarını, kişisel eylemlerini ve ilişkilerini tercih etme hakkı, “gizlilik ilkesi” ise, üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık ortamı olup, her bireyin kişisel, ilişkisel ve ailesel yaşam alanına dışarıdan müdahaleye (dış ve yabancı giriş’e) karşı mahremiyettir.¹⁹⁷ Demokratik ülkelerde haberleşmenin gizliliği, daha kapsayıcı bir ifadeyle haberleşme özgürlüğü¹⁹⁸ ise kişinin en başta gelen temel hak ve özgürlüklerinden birisi olarak kabul edilmekte ve bu durum özel hayatın gizliliğinin¹⁹⁹ doğrudan doğruya bir neticesi ve gereği sayılmaktadır.²⁰⁰ Bir bakıma özel yaşama saygı hakkı ve haberleşmeye saygı hakkının birbirinin tamamlayıcısı bir anlam kazandığı ve birbirleriyle ayrılmaz bir ilişki içinde olduğu görülmektedir. Sade bir anlatımla özel yaşam kişinin sosyal ve fiziksel kimliğinin birçok yönünü içerebilir.²⁰¹

¹⁹⁶ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 331.

¹⁹⁷ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 189.

¹⁹⁸ Aynı yönde bkz.: Ali Korkmaz, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, 16 (Özel Sayı I), 2014, s. 101. Yazara göre haberleşme hürriyeti haberleşmeye yönelik her türlü müdahaleyi reddetmesi nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasından daha fazlasına işaret etmektedir. Bu iki kavramın tanımı yapılacak olursa kişinin dilediği kişi ile dilediği kadar ve içeriğini kendisinin belirleyeceği şekilde, yani serbestçe iletişim kurması, “haberleşmenin özgürlüğü” ilkesini, kişilerin özel hayatına ilişkin olsun veya olmasın taraflar arasında gerçekleşen haberleşmenin üçüncü kişilerin veya devletin müdahalesinden korunması ise “haberleşmenin gizliliği” ilkesini ifade etmektedir. (Batuhan Aktaş, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s. 123.)

¹⁹⁹ “Özel yaşamın gizliliği” kişilerin, kendilerine ait bilgiyi ne zaman, ne şekilde ve ne kapsamda başkalarıyla paylaşacaklarını belirleyebilmelerine ilişkin taleplerinin korunması olarak ifade edilirken, bu “hakkın koruduğu değerler” kişinin hayatını ve gelişimini kendi istediği yönde devam ettirebilmesi/bağımsızlık, özel yaşam ve sağladığı gizliliğin getirdiği duygusal rahatlama ve çözülme, sınırlı ve korunaklı bir iletişim, kişisel değerlendirme ve karar alabilme serbestisi olarak belirtilmektedir. (Saadet Yüksel, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012, s. 28-35.)

²⁰⁰ İlhan Üzülmez, “Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK M.195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-Postalara)Yönelik Saldırıların Durumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, Ankara 2004, s. 147.

²⁰¹ S. and Marper v. the United Kingdom [GC], App. nos. 30562/04 and 30566/04, Judgment of 4 December 2008, para. 66.

*Niemietz*²⁰² kararında Mahkeme özel yaşamın çerçevesini ana hatlarıyla çizerken sınırlı da olsa özel yaşamın dış dünya ile bağlantısı üzerinde durmuş ve kişinin bir de sosyal kimliğe haiz olduğunu ifade etmiştir:

“Mahkeme, ‘özel yaşam’ kavramının ayrıntılı bir tanımını yapmayı mümkün veya gerekli görmemektedir. Bununla birlikte, kavramı, bireyin tercih ettiği gibi kendi kişisel hayatını yaşayabileceği bir “iç/işsel çembere” sınırlamak ve bu çevrenin dışında kalan dış dünyayı bu dünyadan tamamen hariç tutmak/dışlamak çok kısıtlayıcı olabilir. Özel yaşama saygı, aynı zamanda diğer insanlarla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını da bir dereceye kadar içermelidir.”²⁰³

Görüldüğü gibi 8. madde kimlik ve kişisel gelişim hakkını ve diğer insanlar ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını da korumaktadır.²⁰⁴ Özel yaşamın “yalnız kalma/tek başına olabilme”²⁰⁵ hakkı ile sınırlı kalmayarak ve bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram oluşu²⁰⁶ ve keza 8. maddenin hazırlık çalışmalarında²⁰⁷ dahi bu yönde bir tartışmaya gidilmeyişinin kabulü sonucunda kavramın tüketici bir tanımını verme eğilimi terk edilmeye, bunun yerine içtihat hukuku aracılığıyla Strasbourg organlarının özel hayatın anlamına ve kapsamına ilişkin rehberlik yapmaya,²⁰⁸ yani bu konuda kazuistik bir yöntemi benimsemeye başladıkları rahatlıkla görülebilir. Üstelik Mahkeme’nin bu yaklaşımı, içtihat hukukunun sosyal ve teknolojik gelişmeler ile aynı doğrultuda gelişmesine de olanak vermektedir.²⁰⁹

²⁰² *Nietmietz v. Germany*, App. no. 13710/88, Judgment of 16 December 1992.

²⁰³ *Nietmietz v. Germany*, App. no. 13710/88, Judgment of 16 December 1992, para. 29. Özel yaşamın kişinin iç dünyası ile sınırlı olmadığına yer veren çeşitli AİHM kararları için ayrıca bkz.: *Von Hannover v. Germany* (No. 2) [GC], App. nos. 40660/08 and 60641/08, Judgment of 7 February 2012, para. 95; *Botta v. Italy*, (153/1996/772/973), Judgment of 24 February 1998, para. 32.

²⁰⁴ *P. G. and J. H. v. the United Kingdom*, App. no. 44787/98, Judgment of 25 September 2001, para. 56.

²⁰⁵ Bkz.: Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, C. IV, No. 5, 1890, s. 193-220.

²⁰⁶ *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, App. no. 13134/87, Judgment of 25 March 1993, para. 36; *Pretty v. the United Kingdom*, App. no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002, para. 61; *Peck v. the United Kingdom*, App. no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, para. 57; *P. G. and J. H. v. the United Kingdom*, App. no. 44787/98, Judgment of 25 September 2001, para. 56.

²⁰⁷ Bkz.: Council of Europe, European Commission on Human Rights, Preparatory work on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Information Document prepared by the Secretariat of the Commission Strasbourg, 9th August 1956 DH (56)12.

²⁰⁸ **Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life, home and correspondence**, Council of Europe/European Court of Human Rights, Updated on 30 April 2019, para. 60. (Bu eser bundan sonra “**Guide on Article 8**” olarak gösterilecektir.)

²⁰⁹ **Guide on Article 8**, para. 60.

Özel yaşamın koruduğu bir değer olarak, “sınırlı ve korunaklı iletişim” unsuru yani her bireyin sadece zihinsel olarak rahatladığı korunaklı, özel bir mekâna değil aynı zamanda korunaklı bir iletişime de ihtiyaç duymakta olduğu gerçeği bu noktada anlam kazanmaktadır.²¹⁰ Bir başka deyişle birey özel hayatında dış saldırılara karşı korunma hakkına sahip olduğu gibi başkaları ile ilişkilerini sürdürme hakkına da sahiptir.²¹¹ Bu nedenle, kamu bağlamında bile olsa, bir kişinin özel yaşam kapsamında yer alabilen başkaları ile bir etkileşim bölgesi vardır.²¹² Hatta bu durumu tarif etmek için bazı yazarların “özel sosyal hayat”,²¹³ “dijital özel hayat”²¹⁴ gibi farklı terimlere başvurduğu görülmektedir.

8. maddenin güvencesindeki haberleşmeye saygı hakkına gelindiğinde günümüzde haberleşme²¹⁵ kavramının daha geniş ve genel bir kavram olan

²¹⁰ Yüksel, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, s. 33. Yüksel, özel yaşam kavramına ilişkin çeşitli yaklaşımlar arasında “Tek başına olabilmek hakkı”, “Kişisel bilgi üzerindeki kontrol imkanı”, “Mahremiyet/Intimacy”, “Kişiyeye sınırlı ulaşım” ve “Kişisel özerklik/bağımsızlık” unsurunu dâhil etmektedir. (Yüksel, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, s. 9-28, 34.)

²¹¹ Gülşen Yıldırım, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu-26-27 Eylül 2003), **TBB-İHAUM**, Ankara, TBB Yayınları No. 72, 2004, s. 392.

²¹² P. G. and J. H. v. the United Kingdom, App. no. 44787/98, Judgment of 25 September 2001, para. 56.

²¹³ Arguenaud’dan naklen Yıldırım, **a.g.e.**, s. 400.

²¹⁴ Bensoussan’dan naklen Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 63.

²¹⁵ Haberleşmeye ilişkin “Bilgi, düşünce ve tutumların ortak semboller sistemi aracılığı ile kişiler ve gruplar arasında değiş tokuş edildiği süreç” (Kayıhan İçel, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1990, s. 4.) yahut “belli kişiler arasında, elverişli araçlarla, düşünce iletimi” [(4 Maggiore, Dritto penale, II, PS., TS. s. 894)’ ten naklen Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, S. 4, 2009, s. 11.] şeklindeki açıklamalar genellikle Türk literatüründe yaygın biçimde kabul görmektedir.

“iletişim”²¹⁶ kavramı ile nitelendirilmekte ve kitle haberleşmesi²¹⁷ ile özel haberleşme arasında ayırım yapmanın zorlaşmakta olduğu söylenir.²¹⁸ Bu nedenle Sözleşme’nin 8. maddesinin Fransızca ve İngilizce metninde sırasıyla “*correspondance*”, “*correspondence*” olarak geçen kavramdan ne anlaşılması gerektiği sorusu önem kazanmaktadır. Belirtmek gerekir ki 8. maddede ifade edilen dört hukuksal çıkarın hiçbiri tümüyle kendi taşıdığı anlamı açıklamayıp her biri “otonom/özerk” bir kavram olarak görülmektedir ve bunun doğal sonucu olarak Strasbourg organları bu kavramların herhangi bir ulusal yorumuyla bağlı değildir.²¹⁹ Bir başka deyişle sözleşmenin otonom kavramları semantik/anlamsal olarak bağımsızlık statüsüne sahiptir: bu kavramların anlamı iç hukukta sahip olduğu

²¹⁶ TDK Sözlüğü’ne göre “iletişim” teknik anlamıyla “telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, muhabere, iletişim.”, “haberleşme” ise teknik anlamda “iletişim veya yazışma” olarak açıklanmıştır. Oysaki haberleşme ve iletişimi eş anlamlı tutan bu değerlendirme kanımızca hatalıdır. Bu çalışma iletişimin haberleşmeyi de kapsayan bir üst başlık olarak ele alınmasına ilişkin bir görüşü yansıtmaktadır. İletişim bilimcisi Ünsal Oskay’ın “**XIX. Yüzyıldan Günümüze Kitle İletişimin Kültürel İşlevleri: Kuramsal Bir Yaklaşım**” isimli eserinde ise başka bir yazara atıfla dipnot olarak yer verdiği iletişim kavramının 15 farklı anlama karşılık geldiği belirtilmiştir. Bunlar: 1. Simge/sözsellik/konuşma bakımından, düşüncenin, fikrin sözsöz karşılıklı-mübadelesi; 2. Anlama bakımında, total konum içinde, iki kişinin birbirini anlaması, birbirine kendisini anlatabilmesi; 3. Etkileşim/ilişkilendirme/toplumsal süreç bakımından, biyolojik anlamda bile ortak edime olanak veren, karşılıklı-etkileşim (interaction); 4. Belirsizliğin indirgenmesi (azaltılması) bakımından, ego’yu savunmak, etkin eylemde bulunmak için belirsizliğin azaltılması; 5. Süreç olması açısından, enformasyonun, idea’ların, hissiyatın (emotion), becerilerin (skills) simgeler kullanımı ile aktarımı (intikali) süreci; 6. İçinden değiştirim/aktarım/mübadele olma açısından, bir şey ya da bir kişinin birşey/bir kişi iken, başka birşey/bir kişiye dönüşmesinin/dönüşme işleminin/ya da hem değişimin hem de değişim sürecinin kendisi; 7. İntileme/bağıntılaşma açısından, yaşayan bir evrenin kesikleşmiş parçalarını bağıntılaşma süreci; 8. Harcı alemleştirme (commonality) açısından, bir kişinin tekelinde olanın iki ya da daha çok kişinin kılınması süreci ; 9. Kanal, taşıyıcı, aracı/yol (tarık) olma özelliği açısından, mesajın komutun gönderimi olanak, usul teknikleri (askeri terminolojide); 10. Belleklenenin yanıtla dönüştürülmesindeki işlevi açısından, alımcı tarafta, onun dikkatini uyandırarak, daha önceden bellendirdiklerinin, gönderimcinin beklentilerine uygun yanıtla dönüştürülmesi işlemi; 11. Farkedici yanıt/davranış uyarlayıcı/yanıt/değişim olarak, organizmanın ortamdaki uyarıya verdiği onu farketirici yanıt; bu yanıtla diğerinin davranışını etkilemek 12. Uyarı özelliği açısından, kaynaktan çıktığından itibaren alımcı taraf için bir uyarı (uyartan) olan edim; 13. Gönderimcinin, alımcı tarafta onun davranışlarını etkilemeyi erekleyen/amaçsal bir edim; 14. Zaman/konum olması açısından bir yapılanmış konumdan, tüm olarak, bir diğerine aktarım süreci; 15. Güç (yetke-iktidar) olması açısından ise, gücün uygulandığı (tatbikata aktarıldığı) mekanizma. Aktaran Ünsal Oskay, **XIX. Yüzyıldan Günümüze Kitle İletişimin Kültürel İşlevleri: Kuramsal Bir Yaklaşım**, s. 309. (Yazım korunmuştur.)

²¹⁷ “Kitle haberleşmesi”, kitle haberleşme araçları adı verilen basın, radyo televizyon, sinema filmleri ve video bantları ile yapılan her türlü yayınları kapsayan bir kavrama referans yapılmaktadır. (İçel, a.g.e., s. 7. vd; Ünsal Oskay, **Kitle Haberleşme Teorilerine Giriş**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1969, s. 99.)

²¹⁸ Fatih Birtek, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi**, İstanbul, 2012, s. 10.

²¹⁹ D J Harris, M O’Boyle, C Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, s. 303.

anlamına karşılık gelmemektedir.²²⁰ Bu, öncelikli olarak Mahkeme'nin davalı Devlet'in belirli bir terimi yorumlamasını veya sınıflandırmasını göz ardı edebileceği anlamına gelebilir.²²¹ Sözleşme kavramlarının özerk yorumu,²²² nihai olarak,



²²⁰ George Letsas, “The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR”, **EJIL**, 2004, Vol. 15 No. 2, s. 282.

²²¹ H. Tomas Gomez-Arostegui, “Defining Private Life under the European Convention on Human Rights by referring to Reasonable Expectations”, **California Western International Law Journal**, Vol. 35, Spring 2005, No. 2, s. 159. Örneğin Mahkeme'nin disiplin yargılamalarında AİHS'in 6. maddesinin uygulanabilir olup olmadığını tartıştığı *Engel* davasında açıkça bir fiilin ulusal mevzuata göre disiplin yargılaması yahut ceza yargılamasına konu olmasının AİHM nezdindeki bağlayıcılığı suç isnadı (*criminal charge*) kavramının otonom olmasıyla açıklanmıştır. (*Engel and others v. the Netherlands*, App. nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Judgment of 8 June 1976, paras. 80-85.)

²²² Özerk yorumun çeşitli AİHM içtihatları ile ayrıntılı bir şekilde ele alınarak incelendiği bir çalışma için bkz.: Yüksel Metin, **Anayasanın Yorumlanması**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2008, s. 106-113. Çalışmada verilen örneklerden birkaçı Mahkeme'nin *König* davasında “kişisel haklar ve yükümlülükler” (*König v. Germany*, App. no. 6232/73, Judgment of 28 June 1978, paras. 89-90.), *Sunday Times* davasında AİHS md. 10(2)'deki “hukuken öngörülen” ifadesinde geçen hukuk (*Sunday Times v. the United Kingdom*, App. no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, paras. 47-49.), *Ringeisen* davasında AİHS md. 6/1'deki “medeni hak ve yükümlülükler” (*Ringeisen v. Austria*, App. no. 2614/65, Judgment of 16 July 1971, paras. 95-97.) ve *Öztürk* davasında ise aynı maddede geçen “suç isnadı” (*Öztürk v. Germany*, App. no. 8544/79, Judgment of 21 February 1984, para. 49 vd.) kavramlarının özerk olarak anlaşılması gerektiğine ilişkindir.

Sözleşme sisteminin ikincil nitelikte²²³ olmasından doğmaktadır.²²⁴ Sözleşme, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerin öncelikle iç hukukta tanınması ve korunması gerektiğinden hareketle Avrupa standartlarını ortaya koymaktadır.²²⁵ Haberleşmeye saygı hakkı bakımından Sözleşme herhangi bir tanım vermekten imtina ettiği için kavramın içeriğinin belirlenmesi AİHM içtihatları ile mümkün olmaktadır. İçtihat hukukunda bu konuya temel yaklaşım, özellikle bilgi iletişim teknolojileri alanındaki gelişmelerin ivme kazanmasının etkisiyle evrimsel veya dinamik bir yorumun kabulü olup Sözleşme'nin “yaşayan bir belge”²²⁶ olduğu da akılda tutularak “günün koşullarına”²²⁷ göre geniş yorum ve değerlendirme yapma şeklindedir. Günün koşulları ışığında insan haklarının yorumlanması ilkesi ise *Tyner*²²⁸ davasından beri içtihat hukukunda sıkı bir şekilde yerini almıştır.²²⁹ Sözleşme'nin “evrimsel veya

²²³ Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, *TBB Dergisi* 2018 (35), s. 9-76. AİHM'in içtihatlarla geliştirdiği ve yazının 15 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesi ile Sözleşme kuralı haline geleceği dipnotuyla (27. dn) ifade ve Sözleşme'nin ilkeleri arasında dahil ettiği “ikincilik ilkesi” (*subsidiarity principle*), Sözleşme'deki hakların tanınması, ihlallerin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesinde birincil/asıl yetkinin, taraf devletlerin iç hukuklarındaki ilgili idari ve adli makamlara ait olması anlamına gelmektedir. **İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Değişiklik Getiren 15 No'lu Protokol** ise (*Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) 24/06/2013 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ancak henüz yürürlüğe girmemiştir. Türkiye tarafından 13/09/2013 tarihinde imzalanmış 30/01/2016 tarihli ve 6668 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur. 15 No'lu Protokol'ün ilgili maddesinin RG'de yayımlanan Türkçe resmi çevirisi ve orijinal İngilizce metni aşağıdaki gibidir:

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Değişiklik Getiren 15 No'lu Protokol

Madde 1

Sözleşmenin önsözünün sonuna, metni aşağıdaki şekilde olan yeni bir ibare eklenmiştir:

“**İkincilik ilkesi uyarınca**, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeciler tarafından, ve Yüksek Sözleşmeciler tarafından bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetleyici yargı yetkisine tabi bir takdir marjına sâihp olduklarını teyit ederek,”

Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 1

At the end of the preamble to the Convention, a new recital shall be added, which shall read as follows: “Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention,”

²²⁴ Metin, *a.g.e.*, s. 106.

²²⁵ A.y.

²²⁶ *Tyner v. the United Kingdom*, App. no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, para. 31.

²²⁷ *Marckx v. Belgium*, App. no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, paras. 41, 58.

²²⁸ *Tyner v. The United Kingdom*, App.no 5856/72, Judgment of 25 April 1978.

²²⁹ J. Silvis, “**Human Rights as a Living Concept Case-law overview**”, s. 1 (Çevrimiçi) <http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BC>

dinamik yorumu ilkesi” Mahkeme’nin, örneğin hazırlık çalışmalarında (*travaux préparatoires*) kanıtlandığı gibi terimlerin aslında nasıl anlaşıldığı konusundaki modası geçmiş düşünceleri terk etmesini ve böylece Avrupa’daki kamuoyu iklimindeki önemli ve sürekli değişimleri desteklemesini sağlamaktadır.²³⁰ Bu güncel yaklaşım, AIHM gözüyle, “birey haklarının etkin ve anlamlı bir şekilde korunmasını sağlamak” şeklindeki Sözleşme’nin amaç ve niyetinin mantıklı bir sonucu olarak görülürken²³¹ bunun bir uzantısı olarak Mahkemece “hakların teorik ve aldatici olarak değil pratik ve etkili hale gelecek şekilde yorumlanması ve uygulanması”²³² deyişine sıklıkla referans yapılmaktadır. Mahkeme, yorumlama konusunu ele aldığı anda Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’ne de atıfta bulunur.²³³

Haberleşmeye saygı hakkının konusu, Sözleşme metninde açıkça ifade edilen “yazışma” (*correspondence*) ile içtihat hukukunun zaman içerisinde gelişmesi sonucu “iletişimin diğer formları” olarak tabir edilebilen her türlü haberleşme vasıtasıdır. Sözlük anlamına bakıldığında yazışma terimi yazılı iletişimin karşılıklı değişimi ve özellikle iki kişi arasında mektup yazma, alma ve okuma eylemi gibi anlamlara karşılık gelmektedir.²³⁴ Yazışma ve iletişimin diğer formları için üst başlık olarak kullanılan

[N%202829%20April%202014/Case Law Digest Human Rights as a Living Concept SILVIS.pdf](https://www.repositorio.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/263171/Theil-2017-European_Public_Law-AM.pdf?sequence=1&isAllowed=y), 18/04/2019.

²³⁰ Steven Greer, **The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, July 2000, s. 19.

²³¹ Stefan Theil, “Is the ‘living instrument’ approach of the European Court of Human Rights compatible with the ECHR and International Law?” **European Public Law**, 23 (3), 2017, s. 4. (Çevrimiçi) https://www.repositorio.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/263171/Theil-2017-European_Public_Law-AM.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 30/10/2019.

²³² Mamatkulov and Askarov v. Turkey, App. nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005, para. 121.

²³³ Silvis, **a.g.e.**, s. 1. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31. maddesi ise aşağıdaki gibidir:

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

Madde-31 Genel Yorum Kuralı

1. Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.

2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, (andlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:

a. andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;

b. andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

²³⁴ “Correspondence” un sözlük açıklamaları için bkz.: **Merriam-Webster**, (Çevrimiçi) <https://www.merriam-webster.com/dictionary/correspondence>, 14/11/2019; **Black’s Law Dictionary**, (Çevrimiçi) <https://thelawdictionary.org/correspondence/>, 14/11/2019; **Cambridge Dictionary**, (Çevrimiçi) <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/correspondence>, 14/11/2019, **Oxford Learner’s Dictionaries**, (Çevrimiçi)

haberleşme kavramı ise açıkça gönderenin veya alıcının mahpus olduğu yerler de dâhil olmak üzere iletişimin eski yöntemlerinden özel veya mesleki nitelikteki mektupları, gümrük memuru tarafından ele geçirilen paketler, posta yoluyla gönderilen malzemeler, aile üyeleri veya diğer kişiler arasında yapılan telefon görüşmelerini,²³⁵ teleksi,²³⁶ faksı,²³⁷ özellikle teknolojik gelişmelerle beraber elektronik mesajları (e-mail),²³⁸ internet kullanımı sabit diskler dahil bilgisayar sunucularından depolanan veriler gibi pek çok iletişim aracını kapsar şekilde ele alınmaktadır.²³⁹ Bununla birlikte uygun koruma seviyesi, kullanılan iletişim yönteminin türüne göre değişebilir.²⁴⁰

Genellikle kişinin iletişimine müdahale etmeme hakkı olarak²⁴¹ nitelendirilen bu hak, AİHS Madde 8/1'in anlamı dahilinde iletişimin gizliliğini çok çeşitli durumlarda korumayı amaçlamakta²⁴² ve kişinin kesilmeksizin/fasılasız/aralıksız, engellenmeksizin ve sansürlenmeksizin diğer kişilerle iletişim kurma hukuksal çıkarını garanti altına almaktadır.²⁴³ Özetle bu hakkın korunması, hem hak öznesinin dilediği kimselerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesini hem de bu haberleşmelerin ilgililerin izni ve onayı olmadan, üçüncü kişilerin algı ve

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/correspondence?q=correspondence>,
14/11/2019, **Collins Dictionary**, (Çevrimiçi)
<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/correspondence>, 14/11/2019.

²³⁵ *Klass and others v. Germany*, App. no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, para. 41; *Malone v. the United Kingdom*, App. no. 8691/79, Judgment of 2 August 1984, para. 64; *Lambert v. France*, (88/1997/872/1084), Judgment of 24 August 1998, para. 21; *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia v. Germany*, App. no. 54934/00, Decision as to the Admissibility of 29 June 2006, para. 77; *Halford v. the United Kingdom*, App. no. 20605/92, Judgment of 25 June 1997, para. 42; *Kopp v. Switzerland*, (13/1997/797/1000), Judgment of 25 March 1998, para. 72; *Kruslin v. France*, App. no. 11801/85, Judgment of 24 April 1990, para. 26; *Huvig v. France*, App. no. 11801/85, Judgment of 24 April 1990, para. 32; *Schenk v. Switzerland*, App. no. 10862/84, Judgment of 12 July 1988, paras. 52-53; *A. v. France*, App. no. 14838/89, Judgment of 23 November 1993, para. 36; *Amann v. Switzerland [GC]*, App. no. 27798/95, Judgment of 16 February 2000, paras. 43-44.

²³⁶ *Campbell Christie v. the United Kingdom*, App. no. 21482/93, As to the Admissibility of 27 June 1994.

²³⁷ *Liberty and others v. the United Kingdom*, App. no. 58243/00, Judgment of 1 July 2008, para.56.

²³⁸ *Liberty and others v. the United Kingdom*, App. no. 58243/00, Judgment of 1 July 2008, para. 56; *Bărbulescu v. Romania [GC]*, App. no. 61496/08, Judgment of 5 September 2017, para. 56; *Benediktsdóttir v. Iceland*, App. no. 38079/06, Decision as to the Admissibility of 16 June 2009, s. 14; *Copland v. the United Kingdom*, App. no. 62617/00, Judgment of 3 April 2007, paras. 41-44.

²³⁹ **Guide on Article 8**, paras. 427-429.

²⁴⁰ Ursula Kilkelly, **The Right to Respect for Private and Family Life: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights**, Human rights handbooks No. 1, Council of Europe, August 2003, s. 20.

²⁴¹ Harris, Boyle, Warbrick, **a.g.e.**, s. 396.

²⁴² **Guide on Article 8**, para. 427.

²⁴³ Harris, Boyle, Warbrick, **a.g.e.**, s. 320; Kilkelly, **a.g.e.**, s. 20.

müdahalesinden korunmasını sağlayarak haberleşmenin gizliliğinin korunmasını gerektirirken²⁴⁴ kişi hürriyetinin tam anlamıyla gerçekleşmesi, kişi hürriyetinin garantiye alınabilmesi de hakkın hukuki güvenceye alınmasıyla sağlanmaktadır.²⁴⁵ Bu hakkın amacı, insan kişiliğinin serbestçe gelişmesine olanak vermek üzere ona kendisi ve yakınlarıyla başbaşa kalabileceği, devletçe ve başkalarınca tedirgin edilemeyeceği bir özel dünya bir özerk alan sağlamaktır.²⁴⁶ Fakat geniş olarak düşünülmesi halinde korunan menfaatin toplumsal değerlerle ilgili olduğu²⁴⁷ yani toplum için yaşamsal bir süreç²⁴⁸ ve kültürlerin ve tüm sosyal ilişkilere dayalı gelişmelerin kaynağı²⁴⁹ olduğu söylenilebilir.

Son olarak 8. maddede sunulan korumanın haberleşmenin içeriğinden ziyade iletişim araçlarına veya yöntemine ilişkin olduğu belirtilmelidir.²⁵⁰ İletişimin içeriğini koruyan Sözleşmenin 10. maddesindeki ifade özgürlüğünün aksine, Madde 8 bireysel iletişimin gizliliğini korumaktadır.²⁵¹ Fakat mektup, telgraf ya da telefon haberleşmelerinin mutlaka bir gizliliği içermesi de gerekmez.²⁵² Bu anlatımlardan

²⁴⁴ Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 12-13, 2009, s. 162; Servet Akmağan, “Emniyet Kuvvetleri ve Kitlelerarası İletişim”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1 1997, s. 24; Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 192.

²⁴⁵ Üzülmöz, **a.g.m.**, s. 147.

²⁴⁶ Ergun Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı (1925-1975)**, C. 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Yayın no: 406, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 265. Öte yandan bir Alman Anayasa Mahkemesi kararında isabetle vurgulandığı üzere “İnsanın manevi kişiliğini geliştirmesi, kamuya kapalı biçimde özel olarak gerçekleştirdiği haber ve düşünce alışverişi yoluyla da mümkün hale gelmekte ve böylece hür ve düşünen bir varlık olan insanın haysiyeti de muhafaza edilmektedir.” Aktaran Adem Sözüer, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Fax ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılama Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **İHFİM**, C: LV-S 3, 1997, s. 71, dn. 7.]

²⁴⁷ Çetin Özek, “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İHFİM**, C. 29, S. 4, 1963, s. 965.

²⁴⁸ İçel, **a.g.e.**, s. 3.

²⁴⁹ Emrullah Aycı, “Haberleşme Hürriyeti ve PTT’nin Özelleştirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 1995, s. 5. Aycı, dar anlamda haberleşmenin kamoyunu oluşturma ve düzenleme, iç ve dış güvenliği sağlama, uluslararası ilişkiler ve halkın eğlence gereksinmesini karşılama yönünden önemi olduğunu belirtmiştir. (Aycı, **a.g.t.**, s. 5-11.)

²⁵⁰ Kilkelly, **a.g.e.**, s. 20. Ayrıca bkz.: Silver and others v. the United Kingdom, App. no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7113/75; 7136/75, Judgment of 25 March 1983, para. 107.

²⁵¹ Kugellmann’dan naklen Robert Uerpman-Witzack, **European Fundamental Rights and Freedoms**, Ed. by. Dirk Ehlers, de Gruyter Recht, Berlin, § 311-6.

²⁵² Halil Yılmaz, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 2002, C. 28, S. 3, s. 305.

sonra mahpuslar bakımından dış dünya ile iletişim kurmanın kapsamı ve önemi ile ilişkili bazı meselelere değinilecektir.

II. Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurma Hakkı

A. Hakkın Kapsamı ve Önemi

Dış dünya ile iletişim kurma Avrupa hapisanelerinin ve onları düzenleyen standartların son yıllarda büyük ölçüde geliştiği başka bir alandır.²⁵³ Dış dünya ve incelemesinden kendilerini koruyan kapalı kurumlardan hapisanelerin açılmasına kademeli olarak bu tarihsel gelişim mahpus haklarının tanınırlığının artması ve tam gözetim kurumları tarafından mahpusların uğradığı tehlikelerin anlaşılması penolojik gerekçeler sebebiyledir.²⁵⁴

Tutuklu ve hükümlülerin iletişim kurmaları kendilerine uygulanan ceza ve güvenlik tedbirleri hükümleri ve infaz rejimi nedeniyle özgür bireylere nazaran daha zorlu olmaktadır. Toplumdaki özgür bireyler gibi hak ve özgürlüklerini kullanmaya devam etmeleri için ise özgür bireylerden farklı olarak ayrıca kapatıldıkları kurumlar ile bu kurumların dışındaki dünya arasında bir iletişim köprüsünün kurulması gerekir. Nitekim hapsedilen kişiler özgür bir toplumdaki uzaklaşmış olarak yıllarını hapisanede geçirdikten sonra tahliye edildiğinde tahayyül ettiklerinden çok daha farklı bir dünyada, âdeta kendilerini yabancı bir ülkedeki bir yabancı gibi hisseder.²⁵⁵ Bu yabancılaşma duygusunun belli ölçüde giderilebilmesi, büyük ölçüde hapsedildikleri sürece dış dünya ile etkili bir şekilde kurulacak iletişimin güçlü tutulmasına bağlı olacaktır. Bu durum, ilgili ülkedeki ceza adalet sistemine ve hapisane politikasına bağlı olarak değişen infaz koşulları ile sıkı bir ilişki içindedir. AİÖK'nün 2. Genel Raporu'nda dış dünyanın önemi şu sözlerle vurgulanmaktadır:

“Dış dünya ile iyi iletişim kurmayı makul bir şekilde sürdürmek mahpuslar için ayrıca çok önemlidir. Özellikle her şeyden önce, bir mahpusa ailesiyle ve yakın arkadaşlarıyla ilişkilerinde koruyucu araçlar verilmiş olmalıdır. Yol gösterici ilke dış dünya ile iletişimi teşvik etmelidir; böyle iletişim üzerindeki herhangi bir sınırlama

²⁵³ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 212.

²⁵⁴ A.y.

²⁵⁵ Glenn M. Kendall, **The Organization and Teaching of Social and Economic Studies in Correctional Institutions**, New York, Bureau of Publications, 1939, s. 7.

yalnızca kayda değer nitelikteki güvenlik kaygıları veya kaynak düşünceleri temelinde olmalıdır.”²⁵⁶

Avrupa Suç Sorunları Komitesi ise mahpusların dış dünya ile iletişim kurma bahsini,

“Bir hapisane rejimi mahpusun gündelik yaşamını ve yalnızca hapisane yaşamının birtakım özelliklerini içine almaz (burada hapisane idaresi, hapisane çalışması, öğretme, mesleki eğitim, spor ve boş zaman, sosyal refah ve güvenlikten bahsedilmiş olabilir) fakat ayrıca dış dünya ile yakından bağlı olan özel hususları (örneğin hapisane izni, hapisane problemlerini kamunun anlaması, gönüllü çalışma, kitle iletişim araçları aracılığıyla dış dünya ile iletişimini sürdürmek için mahpuslara fırsat, onların haklarına saygı ve seçimlere katılım) belirtir.”²⁵⁷

hapisane rejiminin bir özelliği olarak değerlendirmiştir. TİHEK’in ise her iki Komite’nin yaklaşımını taşıdığı söylenilebilir:

“Bu çerçevede bir ceza infaz kurumunda mahpusların zamanlarını geçirebileceği süreli veya süresiz yayınlardan faydalanmanın ve kurumda düzenlenen etkinliklerin ve sosyal, kültürel ve sportif kurslara katılma gibi faaliyetlerin, diğer tutulma koşullarıyla bir bütün olarak, mahpusların yaşam kaliteleri üzerinde önemli bir etkiye sahip olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca mahpusların makul düzeyde dış dünya ile temaslarını sürdürülmesi de oldukça önem taşımaktadır. Bununla birlikte, ceza infaz kurumlarında bazı hallerde kurumun güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan hakların sınırlandırılması mümkündür.”²⁵⁸

AYM bu konuda *Turan Günana* başvurusunda, *Öcalan v. Türkiye* kararına atıfla, hapisanedeki anlamlı aktiviteler ile beden ve ruh sağlığı arasındaki karşılıklı ilgiden söz etmiş, bu aktivitelerden yoksunluğun olduğu durumlarda dahi başka bir iletişim imkânının²⁵⁹ mevcut olup olmadığının değerlendirmesinin yapılarak somut olayın çözümlenmesine odaklanılmasını önemli saymıştır:

“Cezaevindeki mahkûmlara yönelik aktiviteler (meslek edindirme, eğitim, spor, sohbet gibi) mahkûmların bedensel ve ruhsal sağlıkları için çok önemlidir. Bu durum cezaevinde bulunan tutuklular için de geçerlidir. Ancak bu tür aktivitelerin her birinin

²⁵⁶ CPT/Inf (92) 3, para. 51

²⁵⁷ Smit, Snacken, a.g.e., s. 176; The European Committee on Crime Problems, Prison Regimes: Study Prepared by the Select Committee of Experts on Prison Regimes and Prison Leave (84) 8 rev addendum VI, Strasbourg, Council of Europe, 1986, 1.

²⁵⁸ TİHEK, B. No. 2018/482, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.11.2018/67, Karar No. 2018/103, para. 18.

²⁵⁹ Bu bakış açısı başka bazı meselelerde de gündeme gelmiştir. Örneğin TİHEK’e yapılan bir başvuruda, başvuranlar YÖKDİL sınavına girişlerinin engellenmesinin eğitim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Olayda Anadolu Üniversitesi ile Adalet Bakanlığı arasında mahpusların YÖKDİL sınavına katılımını düzenleyen bir protokol bulunmamasından kaynaklı gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması nedeniyle başvuranların sınava katılımları sağlanamamıştır. Dolayısıyla müdahalenin meşru amaç unsuru karşılanmıştır. Ölçülülük değerlendirmesinde ise mahpusların başka bir yabancı dil sınavı olan YDS’ye girebilme imkânının bulunduğu dikkate alınmıştır. Ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanması amacıyla yapılan müdahale ölçülü bulunmuştur. (TİHEK, B. No. 2018/3658, Toplantı Tarihi/Sayısı: 17.07.2019/92, Karar No. 2019/44, para. 44-46.)

birbirinden bağımsız olarak sağlanmasının, cezaevleri için bir zorunluluk olduğu söylenemez. Cezaevinin imkânları kapsamında mahkûmlar için belirlenen değişik etkinliklere katılım mahkûmların sosyal yalnızlaşmasını engelleyecektir. Bununla birlikte, mahkûmların bu tür aktivitelere katılımının engellenmesi durumunda dahi kitap, gazete, dergi ve radyo gibi imkânlara sahip olması ya da cezaevinin dışındakilerle mektupla iletişim kuruyor olması veya ziyaretçileri ile görüşebilmesi de sosyal iletişim imkânının olduğunun kabul edilmesini gerektirir. Ancak bu tür imkânların sağlandığı durumda dahi mahkûmun başkalarından ayrı tek başına tutulduğu durum Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında değerlendirilirken mahkûmun içinde bulunduğu özel durumun, tedbirin zorunluluğunun, süresinin, izlenen amacın ve tedbirin mahkûm üzerindeki etkilerinin dikkate alınması gerekir."²⁶⁰

Bir AYM Genel Kurul kararında ise dış dünya ile iletişimlerin sınırlandırılması ile infaz kurumlarının Devlet tasarrufu altında bulunması arasındaki ilişkiye vurgu yapılmıştır:

“Ceza infaz kurumlarının, özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlülerin tutulduğu Devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla Devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerinin korunması hem de düzen ve disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunmasının doğal sonucu olarak hükümlülerin sosyal ilişkilerinin ve dış dünya ile iletişimlerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır”.²⁶¹

Dış dünya ile iletişim kurmanın hapisanelerde üç önemli işlevi yerine getirdiği görülmektedir: (i) İşkenceyi, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi önlemek için gerekli koşullardır. (ii) Kişisel, sosyal ve hatta kamu politik yaşamın farklı alanlarına uzanan, yazışma hakkı, aile yaşamı hakkı, ifade özgürlüğü ve oy hakkı gibi bazı temel hakların ön koşuludur. (iii) Tüm mahpusların toplumla yeniden bütünleşmesinin hazırlanışında ve hapisanelerin normalleşmesinde gerekli bir unsurdur.²⁶² Dolayısıyla dış dünya ile iletişimin haberleşme hakkı gibi yalnızca tek bir haktan ibaret olduğunu varsaymak eksik ve hatalı bir görüşü ortaya çıkarır. Bu nedenle devam eden bölümlerde dış dünya ile iletişimin bu üç işlevi doğrultusunda bir sistematik takip edilecektir. Fakat bu işlevlere geçmeden önce dış dünya ile iletişim kurmayı etkileyen kimi unsurlara değinilerek iletişim kurmanın hapisane rejimi ve fiziki koşullar ile olan ilişkisi üzerinde durulacaktır.

²⁶⁰ Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014, para. 44. Ayrıca bkz.: Öcalan v. Turkey [GC], App. no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, para. 195. (Vurgu eklenmiştir.)

²⁶¹ AYM, Genel Kurul Kararı, E. 2013/54, K. 2013/161, RG. 29.05.2014.

²⁶² Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 213.

B. Dış Dünya ile İletişimi Etkileyen Faktörler

Dış dünya ile iletişim kurmayı olumlu ya da olumsuz etkileyen çok sayıdaki faktöre değinmek gerekir. Bunların çalışma, eğitim, egzersiz ve spor faaliyetleri gibi hapisane rejimi (*prison regime*) ve aşırı kalabalıklaşma²⁶³ (*prison overcrowding*) gibi tutulma koşulları ile yakından bağlantılı olduğu söylenilebilir.

1. Rejim Olanakları

Rejim aktivitelerinin yetersizliği sonucunda ortaya çıkan fakirleştirilmiş rejim (*impoverished regime*) ve iyi olmayan fiziksel koşullar (*material conditions*) mahpuslar için tamamen elverişsiz olan genel bir atmosfer yaratmaktadır.²⁶⁴ Bu durum en çok ömür boyu hapis cezası alan veya uzun süre tecrit koşullarında²⁶⁵ kalan mahpusları olumsuz etkilemektedir. Bir içtihadta belirtildiği gibi bu mahpusların uzun bir süre fakirleştirilmiş rejimde tutulması onların akli yetilerine ve sosyal yeteneklerine zarar verebilir.²⁶⁶ Birazdan görüleceği üzere bu koşulların işkence ve kötü muamele yasağına aykırılığı gündeme gelebilmektedir.²⁶⁷ Nitekim Komite Slovakya²⁶⁸ raporunda fakirleştirilmiş bir rejimin birleşik etkisinin, yani “sistemik

²⁶³ Bkz.: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hapishane Nüfusunun Artması ve Hapishanenin Aşırı Kalabalıklaşmasına İlişkin (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı

II. Hapishane Mekânlarının Eksikliği ile Başa Çıkmak

8. Hapishanenin aşırı kalabalıklaşmasının olumsuz sonuçlarından bazılarının etkisini gidermek için, mahpusların aileleriyle ilişkileri mümkün olduğu kadar kolaylaştırılmalı ve toplumdan azami desteğinden yararlanılmalıdır.

²⁶⁴ CPT/Inf (2005) 18, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 29 March 2004, Strasbourg, 8 December 2005, para. 68.

²⁶⁵ Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, App. nos. 15018/11 and 61199/12, Judgment of 8 July 2014, para. 204. Hücre hapsi hakkında bkz.: aş.

²⁶⁶ Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, App. nos. 15018/11 and 61199/12, Judgment of 8 July 2014, para. 199.

²⁶⁷ Bkz.: Alver v. Estonia, App. no. 64812/01, Judgment of 8 November 2005, para. 56: “the Court considers that the conditions of the applicant’s detention as described above, in particular the overcrowding, inadequate lighting and ventilation, *impoverished regime*, poor hygiene conditions and state of repair of the cell facilities, combined with the applicant’s state of health and the length of the period during which he was detained in such conditions, were sufficient to cause distress and *hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention*.” Ayrıca bkz.: Kochetkov v. Estonia, App. no. 41653/05, Judgment of 2 July 2009, para. 47; Mironovas and others v. Lithuania, App. nos. 40828/12, 29292/12, 69598/12, 40163/13, 66281/13, 70048/13 and 70065/13, Judgment of 8 December 2015, para. 150. (Vurgu eklenmiştir.)

²⁶⁸ CPT/Inf (2006) 5, Report to the Government of the Slovak Republic on the visit to Slovakia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 February to 3 March 2005, Strasbourg, 2 February 2006.

kelepçelemenin” ve “insan iletişimi eksikliğinin” insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olduğunu belirtmiştir.²⁶⁹

Hapishane rejimi ile ilgili olarak Avrupa standartlarından çıkan dört genel ölçüt bulunmaktadır.²⁷⁰ Bunlar:

- i. Yeterli bir hapishane rejimi, hapis cezasının insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olmamasını sağlamak için gerekli bir şarttır.
- ii. Hapishane rejimleri, mahpusların temel haklarını kullanmasına izin verecek şekilde teşkilatlanmış olmalıdır.
- iii. Hapishane rejimleri mahpusun toplumla yeniden bütünleşmesine hazırlanmasını amaçlamalıdır.
- iv. Yeterli bir hapishane rejimi hakkı, tutuklular dâhil tüm mahpuslara tatbik edilebilir.²⁷¹

Bu ölçütlerin ilki işkence yaşağını, ikincisi mahpusların temel haklarını kullanmasını, üçüncüsü mahpusların rehabilitasyonunu temin etmektedir. Mahpusların suç işlemesine neden olan davranışlarını ele alacağı, bunlardan pişman olmalarını sağlayacağı olumlu rejim uygulaması ise ayrıca önem kazanmaktadır.²⁷² Yani rejimin içerik olarak da rehabilite edici vasfı taşıması gerekmektedir. Zikredilen ölçütlerden sonuncusu ise ayırt edilmeksizin her mahpus için yeterli bir rejimin uygulanabilir olduğuna işaret etmektedir. Özellikle tutuklular bakımından rejimin farklı olması gerektiği üzerinde de durmak gerekir. Bu noktada tutukluluk süresi ne kadar uzun olursa, rejimin de o kadar çeşitli olması gerektiği ifade edilir.²⁷³ Bir raporunda TİHEK “Yabancı Terörist Savaşçılar”²⁷⁴ ile ilgili olarak bu kişilerin tutuldukları merkezdeki aktivite olanaklarının eksikliğinin öfke kontrolünü sağlamakta zorluğa yol açtığı

²⁶⁹ CPT/Inf (2006) 5, para. 47: “the combined impact of the impoverished regime, the lack of human contact and the systematic handcuffing could fairly be described as amounting to inhuman and degrading treatment.” Ayrıca bkz.: CPT/Inf (2005) 6, Report to the Estonian Government on the visit to Estonia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 to 30 September 2003, Strasbourg, 27 April 2005, para. 26.

²⁷⁰ Smit, Snacken, a.g.e., s. 176.

²⁷¹ A.y.

²⁷² CPT/Inf (2001) 4, Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 September 1998, Strasbourg, 10 April 2001, paras. 64, 175.

²⁷³ CPT/Inf (2017) 5, para.58.

²⁷⁴ BM Güvenlik Konseyi’nin 2178 (2014) sayılı kararına göre “yabancı terörist savaşçı” “Uyruklarının bağlı olduğu veya ikamet ettikleri devletten başka bir devlete, silahlı çatışmalarla bağlantılılar dâhil olmak üzere, terör eylemleri gerçekleştirmek, planlamak veya hazırlığı içinde bulunmak veya katılmak, terör eğitimi vermek veya almak amacıyla giden kişiler” olarak tanımlanmaktadır. (TİHEK, İzmir Harmandalı Geri Gönderme Merkezi Ziyareti (Rapor No: 2018/18), Aralık 2018, dn. 4)

görüşünde olmuştur.²⁷⁵ Rejim olanaklarının gerek içerik gerekse nitelik olarak yeterli düzeyde ve yukarıda yer verilen uluslararası standartları karşılıyor olabilmesi aynı zamanda işkence yasağının bir gereğidir.

2. Tutulma Koşulları

Tutulma koşulları hem mahkûmların içinde bulunduğu genel koşulları, hem de cezaevi rejimi ve mahkûmların tutulduğu spesifik koşulları içerir.²⁷⁶ Bu koşullardan ise özellikle aşırı kalabalıklaşmanın konumuz bakımından çok daha önemli olması sebebiyle bu konuya öncelik verilecektir.

a. Aşırı Kalabalıklık

Hapishanelerin aşırı kalabalıklaşmasından ileri gelen fiziki koşulların yetersizliği mahpusların dış dünya ile iletişim kurma taleplerini etkileyebilmektedir. Örneğin çok sayıdaki mahpusun idare tarafından tayin edilen belirli günlerde görüşe çıkması halinde, görüş bekleyen diğer mahpuslar nedeniyle ziyaret süreleri de kısılabilmektedir. Ya da telefon görüşmeleri için uzun kuyrukların oluşması işten bile değildir. Çoğunlukla mahpusların nakil taleplerinin reddedilmesinde de kurumların doluluğu etken olmaktadır.²⁷⁷

Aşırı kalabalıklık, Türkiye'deki ceza infaz kurumlarında da aşılamayan bir problem olarak kalmaya devam etmektedir. Bu konuda TBMM İnsan Haklarını

²⁷⁵ TİHEK, **İzmir Harmandalı Geri Gönderme Merkezi Ziyareti** (Rapor No: 2018/18), Aralık 2018, para. 54.

²⁷⁶ TİHEK, B. No. 2018/1140, Toplantı Tarihi/Sayısı: 14.11.2018/65, Karar No. 2018/100, para. 29. Tutulma koşullarının niteliğine ilişkin çok sayıda unsurun da olduğu eklenmelidir. Örneğin TİHEK'in bir ziyaretinde personel ve yönetiminin yüksek sesle anons yapmasından kaynaklanan bazı şikâyetler dile getirilmiştir. Kişiyi direkt çağırmak yerine çok fazla sayıda ve çok yüksek sesle anons yapılması özellikle gece çalışıp gündüz uyumak isteyen mahpusları rahatsız etmiştir. İdare, alanların genişliği ve personelin mevcut sayısı nedeniyle doğrudan şahsı çağırmanın zor olduğunu ancak çözüm olarak koğuş içindeki hoparlörlerin kapatıldığını ifade etmiştir. Bu gibi durumlar aynı zamanda kurumdaki fiziki şartların önemini de açığa çıkarmaktadır. (TİHEK, **Ankara Sincan Açık Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti** (Rapor No: 2018/11), Ağustos 2018, para. 21.)

²⁷⁷ TİHEK, B. No. 2018/3610, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/32, para. 34-38. Zikredilen bu kararda başvuran, ailesinin kendisinin bulunduğu ceza infaz kurumundan 800-900 km uzakta yaşadığını, bu sebeple geliş gidişlerinin zor olduğunu, kapalı görüşlere gelemediklerini, açık görüşlere ise 2-3 ayda bir gelebildiklerini iddia etmiştir. İsteğe bağlı nakil talebinin şartlarından birisi talep edilen ceza infaz kurumlarında kapasite olmasıdır. Başvuranın tüm nakil talepleri kapasite bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir. Ayrıca başvuran ailesinin kendisini ziyarete gelmesine engel olacak örneğin sağlık koşulları gibi mesafe dışı bir etkenden bahsetmemiştir. Bu nedenle nakil talebinin yerine getirilmemesinin insan hakkı ihlali teşkil ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmuş ve başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilmiştir. Nakil konusunda ayrıca bkz: aş.

İnceleme Komisyonu'na yapılan çok sayıda şikâyet vardır. Yayımlanan bir rapora göre, kalabalıklığın infazın amacına ulaşmasında olumsuz bir etkide bulunduğu şu şekilde belirtilmiştir:

“Ülke genelinde yaşanan kapasite fazlası mahpus sorunu burada da yaşanmaktadır. Heyetimize iletilen şikâyetlerin büyük çoğunluğu kalabalık kaynaklıdır. Başlangıçta 440 kişi kapasiteli Kurum, odalarda bulunan 1 adet ranza 4'e çıkarılarak kapasite 1756'ya çıkarılmıştır. Mekânsal büyüklükte herhangi bir artışa gitmeksizin yatak artırımı yoluyla sağlanan bu tür “kapasite genişletme” çalışmaları, esasen niceliksel olarak belli bir kapasiteye karşılık geliyormuş gibi görünse de mahpusların başta hijyen olmak üzere, banyo-wc kullanımı, mutfak ihtiyaçları, ortak kullanım alanları, kişisel eşyaların muhafazası, boş vakitlerini değerlendirme, sosyal-kültürel imkanlardan yararlanma, ziyaretçileriyle görüşme, sağlık hizmeti alma gibi gerek günlük hayatlarını sürdürme gerekse de haklarından yararlanma konularında cezalarının hedeflenen son derece uzak şartlarda infaz edildiği görülmektedir.”²⁷⁸

Başka bir inceleme raporunda ise “kapasite üstü mahpus gerçeğinin mahpusların hemen her konuda kısıtlı imkânlarla barındırılması” anlamına geldiği ve bu sorunun çözümünün aciliyet arz etmekte olduğu, aksi takdirde “ceza infaz ilkeleriyle bağdaşmayan uygulamaların artacağı” ifade edilmiştir.²⁷⁹

Koşullarda belli bir kapasitenin üzerine çıkılarak kalabalıklaşmanın meydana gelmesinden doğan pek çok şikâyet, kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmektedir. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele kabul edilecek hususların farklı şekillerde tezahür edebilmesi bu anlamda mümkündür.²⁸⁰ Gerek AİÖK raporları gerekse AYM kararları ve AİHM içtihatları ile bunlara atıf yapan TİHEK kararlarında cezaevi idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarının, yönetsel hatalar veya yetersiz kaynakların kötü muameleye yol açabileceği ifade edilmiştir.²⁸¹ Bu nedenle mahkûmların cezaevindeki yaşamının mahkûmlara sunulan aktivitelerin genişliğinden, mahkûmlar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar tüm yönleriyle değerlendirilmesi icap etmektedir.²⁸² Bununla birlikte tutulmaya ilişkin koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan

²⁷⁸ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Maltepe Açık ve 2 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2018, s. 9-10. (Vurgu eklenmiştir.)

²⁷⁹ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Elazığ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2018, s. 12.

²⁸⁰ TİHEK, B. No. 2018/4237, Toplantı Tarihi/Sayısı: 07.05.2019/85, Karar No. 2019/30, para. 85; Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014, para. 37.

²⁸¹ Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014, para. 37; TİHEK, B. No. 2018/3238, Toplantı Tarihi/Sayısı : 09.07.2019/90, Karar No. 2019/37, para. 37.

²⁸² A.y.

ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması da gerekmektedir.²⁸³ Ceza infaz kurumu koşulları bu bağlamda olayın kendine özgü koşullarına göre söz konusu yasak kapsamında değerlendirilebilir.²⁸⁴ TİHEK'e yapılan bir başvuruda şöyle denilmiştir:

“Bir cezaevindeki bütün hizmetlerin ve faaliyetlerin, planlanandan daha çok kişinin olması durumunda olumsuz yönde etkilenmesi mümkündür. Kalabalıklaşma nedeniyle ilgili kurumdaki genel yaşam kalitesi, belki de çok ciddi biçimde düşecektir. Ayrıca cezaevindeki veya cezaevinin bir bölümündeki aşırı kalabalıklaşmanın, fiziksel açıdan insanlık dışı veya aşağılayıcı düzeye gelebilecek nitelikte olması da mümkündür.”²⁸⁵

Belirtmek gerekir ki pek çok vakada aşırı kalabalıklaşmanın nedenimüdahalenin meşru amacı bakımından önem arz etmektedir. Örneğin Türkiye’de 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsüyle yaşanan süreç sonrasında öngörülemeyen bir şekilde tutuklu sayısının artması, ceza infaz kurumundaki uygulamalardan kaynaklanan müdahalelerin meşru bir nedeni olarak kabul edilebilmektedir.²⁸⁶

Aşırı kalabalıklaşmanın ancak çok yönlü bir ceza politikası ile çözüme kavuşabileceği ileri sürülmektedir.²⁸⁷ Gerek mahpusun yaşam standartının yükselmesi gerekse devletin finansal yükünü hafifletmesi için bu konunun öncelikli olarak gözetilmesi gerekmektedir.

²⁸³ TİHEK, B. No. 2018/3610, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/32, para. 53.

²⁸⁴ A.y.

²⁸⁵ TİHEK, B. No. 2018/4237, Toplantı Tarihi/Sayısı: 07.05.2019/85, Karar No. 2019/30, para. 72.

²⁸⁶ TİHEK, B. No. 2018/4237, Toplantı Tarihi/Sayısı: 07.05.2019/85, Karar No. 2019/30, para. 73; Mehmet Hanifi Baki Başvurusu, B. No. 2017/36197, K. T. 27/06/2018, para. 46.

²⁸⁷ Bir çalışmaya göre aşırı kalabalıklık sorununun uzun vadede üstesinden gelmek için yaratıcı fikirlere ihtiyaç vardır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- i. Mobil hâkimlerin mahkeme duruşmaları için hapisanelere gitmesi. Bu hapisanedeki tutuklu sayısını azaltır.
- ii. Hâkimlerin, hapisaneye alternatif olarak denetimli serbestlik ve toplum hizmetini kullanması,
- iii. Kanun koyucuların ceza süresini azaltmak için ceza reformları kabul etmesi,
- iv. Şartlı tahliye kurullarına, topluma çok az tehlike arz eden mahpusları denetleme ve erken bırakma yetkisi verilmesi ile bu kurulların zamanında rapor vermeme gibi hapisanenin dışında şartlı tahliyeyi teknik anlamda ihlal edenlere yaptırım

(Centre for Justice and Reconciliation at Prison Fellowship International (Çevrimiçi) <http://restorativejustice.org/am-site/media/overcrowding-en.pdf>, 23/11/2019.)

C. Kötü Muameleye Karşı Usuli Güvenceler: Gözaltında Dış Dünya ile İletişim

Dış dünya ile iletişim kurma, gözaltı halinde kötü muameleye karşı usuli bir güvence teşkil etmektedir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan tüm kişilerin ilk kez polisle kalmaya başladıkları andan itibaren, bir avukata ve bir doktora erişim hakkı ile gözaltına alındıklarını bir akrabasına veya kendi seçtiği üçüncü bir tarafa bildirme hakkından faydalanması gereklidir.²⁸⁸ Polis gözetimindeki kişilere kötü muameleye karşı bu üç temel koruma dış dünya ile iletişim kurmanın bir şeklini gerektirir.²⁸⁹ Komite'nin ifadesi ile bu "haklar üçlüğü" (*trinity of rights*) aynı zamanda özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bu haklar hakkında en kısa zamanda anladığı bir dilde hem sözlü olarak hem de yazılı olarak (örneğin *letter of rights* ya da polis nezareti altındaki kişilerin haklarını düzenleyen herhangi bir belge aracılığıyla) ve usulüne uygun olarak bilgilendirilmesini de varsaymaktadır.²⁹⁰ Bundan başka 2. Genel Raporu'nda Komite bu güvenceleri tamamlayan başka bazı unsurlara da değinmiştir:

"Etkili şikâyet ve denetim prosedürleri hapisanelerde kötü muameleye karşı temel güvencelerdir. Mahpuslar, hapisane sistemi ortamının hem içinde hem dışında, uygun bir yetkili makama güvenilir erişim imkânı dâhil olmak üzere, kendilerine açık şikâyet yollarına sahip olmalıdır. AİÖK, kurum tesisini inceleme ve mahpuslardan gelen şikâyetleri dinleme (ve gerektiğinde işlem yapma) yetkisine sahip (örneğin, bir ziyaretçi kurulu veya denetleyici hâkim) bağımsız bir kuruluş tarafından her hapisane kurumuna düzenli ziyaretler yapılmasına özel önem vermektedir. Böyle organlar, diğerlerinin yanı sıra, genel olarak belirli bir mahpus veya mahpuslar ve hapisane yönetimi arasında ortaya çıkan farklılıklar köprü kurulmasında önemli bir rol oynayabilir."²⁹¹

Uygulamada ise haklarında tutanak tutulması, açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilme gibi endişeler yaşamaları nedeniyle mahpusların şikâyet başvuru yollarını kullanamamaları söz konusu olabilmektedir.²⁹² Bu konu aynı

²⁸⁸ CPT/Inf (99) 12, 9th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1998 Strasbourg, 30 August 1999, para. 23/2; CPT/Inf (2002)15, 12th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2001, Strasbourg, 3 September 2002, para. 41.

²⁸⁹ Smit, Snacken, a.g.e., s. 212.

²⁹⁰ CPT/Inf (2019) 9, 28th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2018, Council of Europe, April 2019, para. 66.

²⁹¹ CPT/Inf (92) 3, para. 54. Alıntılan paragrafın TİHEK kararındaki çevirisi için bkz.: TİHEK, B. No. 2018/1901, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.08.2019/96, Karar No. 2019/49, para. 34.

²⁹² TİHEK, Denizli Bozkurt Kadın Açık Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti (Rapor No: 2019/14), 2019, para. 90.

zamanda Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında da devletlere gözaltı yerlerinde işkencenin önlenmesi için şart koşulan temel güvencelere de referans yapmaktadır:

- i. gözaltının başından itibaren etkin avukat yardımına erişim, bu avukatla özel iletişim kurma ve avukatın rolüne tam saygı gösterme;
- ii. bağımsız ve yetkin bir doktora erişim ve bu doktora özel olarak danışma; ve
- iii. dış dünya ile iletişim kurabilme ve polisin şüphelinin ailesini, işverenini veya konsolosluğu bir kişinin gözaltına alındığı konusunda bilgilendirme yükümlülüğü.²⁹³

Kötü muamelenin üstesinden gelmek polis kültürünün değişimine ve hatta kilit faktör olarak bir bütün olarak ceza adaleti sistemi içinde bir kültür değişikliğine de referans yapmaktadır.²⁹⁴ Komite 28. Genel Raporu'nda polis kültürünün değişimi hakkında önemli açıklamalarda bulunmuştur:

“Zihniyet değişikliği, nüfusun çeşitliliğini yansıtan emniyet güçlerinin oluşumunu sağlayan sıkı seçim kriterlerine dayanan rekabetçi ve titiz işe alım süreçleriyle başlar. Bu bağlamda, polis memurlarının yeterli ücretlendirilmesi, yüksek nitelikli personeli tutmak ve en iyi adayların ilgisini çekmek için önemli bir araçtır. Uygun polis eğitiminin, ön hazırlık ve ulusal norm ve güvencelerin, insan hakları standartlarının uygulanmasında devam eden eğitimin geliştirilmesi, ayrıca polis uygulamalarını iyileştirmenin anahtarıdır. AİÖK'nin deneyiminde profesyonel polislik, yasallık, gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olarak kuvvet kullanımı konusunda yeterli bir eğitimle el ele gider. Eğitim, soruşturma altındaki belirli kişileri özellikle savunmasız hale getirebilen yaş, cinsiyet, sağlık durumu, herhangi bir engellilik veya başka durumlar nedeniyle uygun araştırma becerilerini edinme fırsatları da sağlamalıdır. Ayrıca, usuli güvencelere uyulmasını titizlikle denetleyen ve polisin kötü muameleye sıfır tolerans konusunda kesin ve açık mesajlar ileten güçlü polis liderliği ve yönetimi olmadan önemli bir değişiklik beklenemez. Daha büyük bir polis sorumluluğu gerçekten de çok önemli bir faktördür. Polis memurları her zaman teşhis edilmeli ve raporlama prosedürleri açık olmalı ve “düdük üfleyici” (*whistle blower*) koruyucu önlemleri devreye sokulmalıdır. Polisin kötü muamele gösterdiğine dair herhangi bir iddia veya diğer bilgiler etkili bir şekilde soruşturulmalı ve kötü muamele failleri adalete teslim edilmelidir.”²⁹⁵

Bu kapsamda nezarethaneler ve özgürlüğün kısıtlandığı yerlerde kameralı takibin etkili bir şekilde kullanılması, standardize edilerek yaygınlaştırılması ve denetlenmesi kötü muamelenin önlenmesi bakımından önem arz etmektedir.²⁹⁶ Kamera kayıtları, başta gözaltı merkezleri olmak üzere bütün alıkonulma yerlerinde; caydırma, koruma,

²⁹³ Open Society Justice Initiative, **Written Comments in the case of Etxebarria Caballero v. Spain**, October 2013, s. 2.

²⁹⁴ CPT/Inf (2019) 9, para. 70.

²⁹⁵ CPT/Inf (2019) 9, para. 71.

²⁹⁶ Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı**, s. 7. (Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr/eylemplan.pdf>, 04/12/2019.

güvenlik ve hesap verilebilirlik gibi farklı amaçlarla kullanılabilir. ²⁹⁷ TİHEK raporlarında da kamera kayıtlarına ilişkin sorunların tespitine ve çözümüne hassasiyetle yaklaşmıştır. ²⁹⁸ Komite'nin 12. Genel Raporu'nda ise polis görüşmelerinin elektronik (yani, sesli ve/veya video) kaydının, gözaltına alınanların kötü muamelesine karşı önemli bir ek koruma teşkil ettiği ifade edilmiştir. ²⁹⁹ Komite'ye göre böyle bir olanak kötü muamele iddialarının araştırılmasını büyük ölçüde kolaylaştırmaktadır. ³⁰⁰ Polis görüşmelerinin elektronik olarak kaydedilmesi, sanıkların daha sonra yanlış bir şekilde belli kabullerde bulduklarını inkâr etme fırsatını da azaltmaktadır. ³⁰¹

Burada şu uyarıyı ve hatırlatmayı yapmak gerekmektedir: Bir kamusal tasarruf sonucu özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tutuldukları yerlerdeki kötü muamele olguları ve ulusal yetkililerin bu konudaki tutumu, deyiş abartılı olmayacaksa, Komite Genel Raporları'nın tamamına yakınında “dış dünyanın baskın bir unsuru olarak” ele alınmıştır. Bu nedenle bu başlık altında ağırlıklı olarak Komite ölçütlerine yer vermek isabetli olacaktır.

1. Avukata Erişim Hakkı

İşkenceyi Önleme Komitesi, gözaltına alınan kişilerin avukata erişim hakkını adil yargılanmanın bir unsuru olarak değil, kötü muamele iddialarına karşı usuli bir

²⁹⁷ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, **İşkence ve Kötü Muamele Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2018 Yılı Raporu**, Ankara, 2019, s. 22. Ayrıca bkz.: 01/06/2005 tarihli ve 25832 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, md. 11/g: “Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.”

²⁹⁸ İfade odası bulunmaması nedeniyle elektronik kayıt sistemi olmayan bürolarda ifade alınması hakkında bkz.: **Erzurum Emniyet Müdürlüğü ve Erzurum Adliyesi Nezarethaneleri Ziyareti Raporu**, para. 111; ifade alma odasında hiç kamera bulunmaması hakkında bkz.: **Konya Emniyet Müdürlüğü Nezarethaneleri Ziyareti Raporu**, para. 49; kamera alınması veya kamera sistemlerindeki arızaların giderilmesi için yapılan ihalelerin tamamlanmasının uzun zaman alması hakkında bkz.: **Konya Emniyet Müdürlüğü Nezarethaneleri Ziyareti Raporu**, para. 92; **Samsun Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı Nezarethaneleri Ziyareti Raporu**, para. 38; elektrik kesildiğinde jeneratör bulunmaması nedeniyle kameraların kayıt yapamaması hakkında bkz.: **Konya Emniyet Müdürlüğü Nezarethaneleri Ziyareti Raporu**, para. 32. Ayrıntı için ayrıca bkz.: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, **İşkence ve Kötü Muamele Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2018 Yılı Raporu**, Ankara, 2019, s. 22-24.

²⁹⁹ CPT/Inf (2002) 15, para. 36.

³⁰⁰ A.y.

³⁰¹ A.y.

güvencenin *sine qua non*'u olarak görmekte,³⁰² bu süre zarfında bir avukata erişme olasılığının kötü muameleye karşı temel bir usuli güvence³⁰³ teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu olasılığın varlığı, hem gözaltına alınan kişilerin kötü muamele görmesini isteyenler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olacak³⁰⁴ hem de temelsiz kötü muamele iddialarıyla karşı karşıya kalmaları durumunda polis memurları için bir koruma işlevi³⁰⁵ üstlenecektir. Bu güvencenin işler hale gelmesinin koşulu açık bir biçimde avukatın gözaltına alınan kişinin bulunduğu yerde fiziksel olarak doğrudan bulunması ile sağlanmaktadır.³⁰⁶

Avukata erişim hakkı, işledikleri suç ne kadar önemsiz olursa olsun, özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkes tarafından kullanılmalı,³⁰⁷ avukatla özel olarak görüşme hakkını³⁰⁸ ve ayrıca polis tarafından yapılan herhangi bir sorgulamada

³⁰² Bkz. ve krş.: **CPT/Inf (2013) 12**, Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 to 30 September 2011, Strasbourg, 4 July 2013, para. 74: “*The Committee is very concerned by the fact that the right of access to a lawyer is still subject to important limitations which are likely to largely undermine the effectiveness of this right as a safeguard against ill-treatment (as distinct from a means of ensuring a fair trial.)*”; **CPT/Inf (2018) 15**, Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 September to 6 October 2017, Strasbourg, 4 May 2018, para. 32: “*The Committee must reiterate its view that access to a lawyer during police custody is not only a fair trial issue but, even more importantly, a fundamental safeguard against ill-treatment.*”; **CPT/Inf (2019) 7**, Report to the Romanian Government on the visit to Romania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 19 February 2018, Strasbourg, 19 March 2019, para. 28: “*As a safeguard against ill-treatment (and not just to guarantee a fair trial), it is quite clearly essential for the lawyer to be physically in the presence of the detainee.*”; **CPT/Inf (2019) 2**, Report to the Government of Montenegro on the visit to Montenegro carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 16 October 2017, Strasbourg, 7 February 2019, para. 25: “*Clearly, this right is still not regarded by law enforcement officials as a safeguard against ill-treatment but rather only as a fair-trial guarantee*”; **CPT/Inf (2015) 27**, Report to the Government of the Netherlands on the visit to the Caribbean part of the Kingdom of the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 22 May 2014, Strasbourg, 25 August 2015, para. 54: “*As the CPT has stated in the past, its objective of guaranteeing an effective right of access to a lawyer during police custody is not primarily linked to issues of due process or the right to a fair trial; it is aimed at preventing ill-treatment.*” (Vurgu eklenmiştir.)

³⁰³ **CPT/Inf (96) 21**, 6th General Report on the CPT’s activities covering the period 1 January to 31 December 1995, Strasbourg, 5 August 1996, para. 15.

³⁰⁴ **CPT/Inf (2011) 28**, para. 18.

³⁰⁵ Report on the Visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Maldives, UN Doc. CAT/OP/MDV/1, 26 February 2009, para. 62.

³⁰⁶ **CPT/Inf (2011) 28**, para. 23.

³⁰⁷ **CPT/Inf (2011) 28**, para. 18.

³⁰⁸ **CPT/Inf (2011) 28**, para. 23.

avukatın hazır bulunma hakkını içermeli ve avukat sorgulama sürecinde araya girebilmelidir.³⁰⁹ Avukatla görüşme özel değilse, gözaltına alınan kişi, yapılan muamelenin yöntemini bildirmekte kendisini özgür hissetmeyebilir; öte yandan Komite avukat ve ilgili kişi arasındaki görüşmelerin gizliliğine yönelik istisnalar için herhangi bir ihtiyacın olmadığını belirtmiştir.³¹⁰ Avukata erişimin herhangi bir nedenle gecikmesi aynı zamanda bir yargıcın veya bir sulh hâkiminin onayını gerektirmelidir.³¹¹

Komite'nin özellikle üzerinde durduğu konulardan birisi işlenen suçun idari yahut cezai nitelikte olmasının herhangi bir farklılığa yol açmaması gerektiği ile ilgili olmuştur. Suç şüphelilerine uygulanan güvencelerin uygulanmasını önlemek amacıyla gerçekte adli bir suç işleyen kişilere resmiyette idari bir suçla ilgili gözaltına alınma işlemlerinin uygulanması, belli suçları avukata erişim hakkı kapsamında çıkarmak kaçınılmaz olarak bu tür boşlukların oluşma riskini beraberinde getirmektedir.³¹² Örneğin 2009'da Belçika'ya gerçekleştirilen periyodik ziyarette,³¹³ polis tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan suç şüphelilerinin gözaltının başlangıcından itibaren bu haklardan faydalanamadığı, bir avukata erişim hakkı hususunda bunun ancak ilgili kişinin soruşturma hâkimi tarafından dinlenildikten sonra geçerli hale geldiği ifade edilmiştir.³¹⁴

Gözaltına alınan kişilerin ekonomik koşulları avukat ücretini karşılamaya izin vermiyorsa Baro tarafından atanan bir avukattan ücretsiz olarak adli yardım alabilme olanağı avukata erişimin başka bir yönünü oluşturur. Komite avukata erişim hakkının tamamen teorik olarak kalmaması adına böyle kişiler için tam yetkili ve uygun şekilde finanse edilen bir adli yardım sisteminin geliştirilmesini ve bu sistemin gözaltının

³⁰⁹ CPT/Inf (2011) 28, para. 24.

³¹⁰ CPT/Inf (2011) 28, para. 23.

³¹¹ CPT/Inf (2017) 37, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom Sovereign Base Areas on Cyprus carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 11 February 2017, Strasbourg, 5 December 2017, para. 25.

³¹² CPT/Inf (2011) 28, para. 20.

³¹³ CPT/Inf (2010) 24, Rapport, du 28 septembre au 7 octobre 2009, Strasbourg, 23 juillet 2010. (Report on the periodic visit to Belgium in September/October 2009)

³¹⁴ CPT/Inf (2010) 28, 20th General Report (1 August 2009-31 July 2010) Strasbourg, 26 October 2010, para. 40.

başlangıcından itibaren uygulanabilmesini önermektedir.³¹⁵ Söz gelimi Lihtenştayn'da polis tarafından gözaltına alınan herkese, Barolar Birliği'nin 24 saat hizmet veren danışma hattı aracılığıyla ücretsiz olarak bir avukatla telefon görüşmesi yapılması olumlu bir gelişme olarak ifade edilmiştir.³¹⁶

Komite, soruşturmaya zarar vereceği gerekçesiyle gözaltına alınan bir kişinin, kendi seçtiği özel bir avukata erişimini belirli bir süre ertelemenin istisnai olarak gerekli olabileceğini kabul etmekle birlikte özel olarak bir avukatla konuşma ve soruşturma sırasında bir avukat bulundurma hakkının söz konusu dönemde tamamen reddedilmemesi gerektiğinin altını çizmekte ve bu gibi durumlarda bağımsız başka bir avukata erişim sağlanmasını önermektedir.³¹⁷ Malta'ya düzenlenen *ad hoc* ziyarette ilk olarak gözaltına alınan kişilerin polis sorgulaması sırasında avukat bulduklarına izin verilmemesi, ikinci olarak bir kişinin suç işlediğinden şüphelenilmesi durumunda delillerin toplanması veya soruşturmayı tehlikeye atabilmesi gerekçeleri ile 36 saate kadar bir süre için avukata erişimin ertelenebileceği şeklindeki uygulamaya ilişkin Komite bulgularına³¹⁸ cevaben Malta yetkilileri³¹⁹ avukata erişim hakkı konusunda önerilen bir Direktif ile ilgili AB ile müzakerelerin devam ettiğini, direktif kabul edilir edilmez ulusal mevzuatta değişikliklerin başlatılacağını ileri sürmüştür.³²⁰

Terörle mücadele yasası kapsamındaki suçlar gibi belirli suç kategorilerinden birisini işlediğinden şüphelenilen ve gözaltına alınan kişilerin avukata erişimlerinin belirli bir süre için sistematik olarak reddedilmesini sağlayan önlemlere Komite karşı

³¹⁵ **CPT/Inf (2016) 8**, Report to the Government of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” on the visit to “the former Yugoslav Republic of Macedonia” carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 17 October 2014, Strasbourg, 17 March 2016, para. 19.

³¹⁶ **CPT/Inf (2017) 21**, Report to the Government of the Principality of Liechtenstein on the visit to Liechtenstein carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 24 June 2016, Strasbourg, 25 August 2017, para. 20.

³¹⁷ **CPT/Inf (2009) 34**, Report to the Swedish Government on the visit to Sweden carried out by CPT from 9 to 18 June 2009, Strasbourg, 11 December 2009, para. 20.

³¹⁸ **CPT/Inf (2013) 12**, para. 74.

³¹⁹ **CPT/Inf (2013) 13**, Response of the Maltese Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Malta from 26 to 30 September 2011, Strasbourg, 4 July 2013.

³²⁰ **CPT/Inf (2013) 13**, s. 30.

çıkılmaktadır.³²¹ *Salduz*³²² Büyük Daire kararında AİHM bu durumu tartışmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM)'nin bakmakla yetkili olduğu bir suç olan yasa dışı örgüte yardım ve yataklık etme şüphesiyle yakalanan başvuru küçüğün, avukata erişim hakkı kullandırılmaksızın baskı altında, polise yasa dışı bir gösteriye katıldığına ve bir afiş sloganı yazdığına ilişkin itirafının delil olarak kullanılması AİHS md. 6/3-(c)³²³'nin ihlali olarak görülmüştür. Oysaki başvuru, savcı ve soruşturma hâkimi önüne çıkarıldığında bu ifadesinin baskı altında alındığını iddia ederek ifadesini geri çekmeye çalışmış ve duruşmada bu ifadesini reddetmiş ise de DGM başvuru polise itirafını geçerli kabul etmiş ve başvurucuya 30 ay hapis cezası vermiştir. Söz konusu dönemde DGM'nin yetkisi altına giren suçlar hariç olmak üzere, gözaltına alındığı andan itibaren herkesin bir avukata erişim hakkına sahip olmasını içeren bir hüküm Türk yasalarında yer alsada Mahkeme mevcut davada bunun sistematik olarak reddedilmesinin 6. maddenin gerekliliklerinden mahrum bırakılma olarak belirtmiştir. Sözleşmenin 6/1. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkının yeterince pratik ve etkin kullanılması için, bu hakkın kısıtlanması noktasında zorunlu nedenlerin mevcut olduğu özel durumlar kanıtlanmadığı sürece, kural olarak, md. 6/1'in, bir şüphelinin polis tarafından ilk soruşturmasından itibaren avukata erişiminin sağlanması gerektiğini şart koşmaktadır. Özetle, başvuru yargılanırken ve temyiz sırasında delillere itiraz etme imkânı olsa da, polis nezaretinde bir avukatın bulunmaması savunma haklarını telafi edilemez bir şekilde etkilemiştir. Başvuru adili yargılanma hakkı, polis nezareti boyunca avukata erişememesi nedeniyle ihlal edilmiştir.

Bahsetmiş olduğumuz gibi Komite gözaltında avukata erişim konusunu adil yargılanma hakkından bağımsız olarak inceleme gereğini kötü muamele olgusu üzerinden açıklamıştır. Buna karşın AİHM Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkının, şüphelinin polis tarafından gözaltına alınması, polis sorgusu veya önleyici tutuklamanın ilk aşamalarından itibaren avukat yardımından

³²¹ CPT/Inf (2011) 28, para. 21.

³²² Salduz v. Turkey [GC], App. no. 36391/02, Judgment of 27 November 2008.

³²³ 6/3-(c) bendi ile ilgili açıklamalar için bkz.: aş.

yararlanılmasının bir gereği olarak,³²⁴ polis nezaretinde iken uzun bir süre bir avukata erişilememesini ise savunma hakkına geri dönülemez şekilde zarar veren bir durum³²⁵ olarak nitelmiştir.

2. Doktora Erişim Hakkı

İşkence ve kötü muamele iddialarının aydınlatılması bakımından gözaltına alınan kişilerin doktor muayenesinden geçmesi gerekmektedir. Bunun için gözaltındaki kişilerin resmi olarak tanınmış bir doktora erişim hakkı olmalı, başka bir deyişle gözaltına alınan kişi tıbbi muayene isterse, bir doktor gecikmeksizin çağrılmalı, polis memurları bu tür talepleri filtrelemeye çalışmamalıdır.³²⁶ Örneğin Norveç'teki karakollardan birinde, polis mevzuatı kapsamında polisin tıbbi muayenin gerekli olup olmadığına karar vermesi konusunda yetki veren bir hükmü değerlendiren Komite, bu hükmü adeta "filtreleme yetkisi" olarak nitelendirmiştir.³²⁷

Doktora erişim hakkı polisin çağırdığı doktor tarafından gerçekleştirilen herhangi bir sağlık muayenesinin yanı sıra ilgili kişi isterse kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilmesi hakkını da içermelidir.³²⁸ Komite İsveç ziyaretinde,

"Komite'nin görüşüne göre, bir doktora erişim serbest olmalıdır; Polis memurları, tutuklu bir kişinin doktora görünme talebinin haklı olup olmadığını değerlendirmekte yetkili değildir. Sonuç olarak, polis tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin doktor erişimine sahip olması için açıkça belirlenmiş bir hakkı olmalıdır. Komite, polis tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarının doktora erişim hakkına sahip olmak için belirli bir yasal hükmün konusu haline getirilmesi önerisini yinelemektedir."³²⁹

Şeklinde bir açıklama getirmiştir.

³²⁴ John Murray v. the United Kingdom [GC], App. no. 18731/91, Judgment of 8 February 1996, para. 63; Brennan v. the United Kingdom, App. no. 39846/98, Judgment of 16 October 2001, para. 45; Dayanan v. Turkey, App. no. 7377/03, Judgment of 13 October 2009, para. 31.

³²⁵ Magee v. the United Kingdom, App. no. 28135/95, Judgment of 6 June 2000, paras. 44-45; Öcalan v. Turkey [GC], App. no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, para. 131.

³²⁶ CPT/Inf (2002) 15, para. 42.

³²⁷ CPT/Inf (2019) 1, Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 May to 5 June 2018, Strasbourg, 17 January 2019, para. 22.

³²⁸ CPT/Inf (2002) 15, para. 42.

³²⁹ CPT/Inf (2009) 34, para. 22.

Tıbbi muayenelerin gizliliği ile ilgili olarak doktor belirli bir durumda başka türlü talep etmediği sürece,³³⁰ bu muayenelerin polisin göremeyeceği ve duyamacağı bir yerde yapılması gerekmektedir.³³¹ Açıktır ki polisin huzurunda yapılan herhangi bir muayene gerçek anlamda bir güvence teşkil etmeyecektir. Polis personelinin varlığı gözaltına alınan kişilerin tıbbi muayeneleri sırasında kötü muamele gördüklerini söylemekten vazgeçmesine neden olabileceği gibi uygun bir doktor-hasta ilişkisinin kurulmasına da zarar verebilir.³³² Çoğunlukla devlet hastanelerinde polis memurunun hazır bulunduğu bir ortamda yapılan dış muayenelerdeki gizliliğe saygı gösterilmemektedir.³³³ Ayrıca gizliliğe saygı gösterilmesi bakımından polis memurları, kesinlikle bilmesi gerekenler ile ilgili olarak bu tür tıbbi bilgilere erişebilmeli, bu durumda dahi gözaltına alınan kişiler için ciddi bir risk oluşmasını önlemek için sağlanan bilgilerin sınırlı olması koşuluna riayet edilmelidir.³³⁴ Meşru güvenlik gerekliliklerini tıbbi gizlilik ilkesiyle bağdaştırmak için alternatif çözümler bulunmalıdır.³³⁵

Komite bazı ülkelerin tutukluların da bulunduğu polis hapishanelerinde (*police prison*) sistematik ve rutin tıbbi tarama yapılmaması gibi teknik yetersizlikleri de incelemiştir, hatta polis memurlarının ilk yardım kursu almasına yönelik öneriler bile getirmiştir.³³⁶ Yeni gözaltına alınan kişilerin tıbbi taramadan geçirilmesi, işkence ve kötü muamale olgularındaki koruyucu işlevi dışında, özellikle bulaşıcı hastalıkların

³³⁰ Örneğin Bulgaristan’da polis nezaretinde bulunan kişilerin tıbbi muayenelerinin gizliliğine ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı’nın polis memurlarına polisin muayenede mevcut olmasının ancak “doktorun açık ısrarı” ile mümkün olmasını hatırlatmasını, Komite memnuniyetle karşılamıştır. (CPT/Inf (2015) 12, Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 24 March to 3 April 2014, Strasbourg, 29 January 2015, para. 31.)

³³¹ CPT/Inf (2018) 39, Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 11 to 22 May 2017, Strasbourg, 25 July 2018, para. 27.

³³² CPT/Inf (2017) 1, Report to the Government of the Netherlands on the visit to the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 13 May 2016, Strasbourg, 19 January 2017, para. 23.

³³³ CPT/Inf (2017) 25, Report to the Greek Government on the visits to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016, Strasbourg, 26 September 2017, para. 72.

³³⁴ CPT/Inf (2018) 39, para. 27.

³³⁵ CPT/Inf (2019) 1, para. 23.

³³⁶ CPT/Inf (2015) 25, Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 September to 2 October 2014, Strasbourg, 20 August 2015, para. 14.

yayılmasını önleme, yaralanmaları zamanında kayıt altına alma, zihinsel hastalıkları, bağımlılıkları ve diyet ihtiyaçları bulunan kişileri tespit etme gibi başka bir öneme daha haizdir.³³⁷

Komite, gözaltına alınan kişilerin ekonomik durumunu ilgilendirecek konularla ilgili olarak ise örneğin ücretsiz olarak bir doktor tarafından muayene edilebilme imkânı olmaksızın doktora erişimin yalnızca alıkonulan kişi tarafından yapılan ödemeye bağlı tutulmaması gerektiği görüşünü Slovenya ziyaretinde yinelemiştir.³³⁸ *Akkoç*³³⁹ davasında ise Mahkeme tıbbi muayenelerin bağımsız ve kapsamlı bir şekilde yapılması hakkındaki Komite raporlarına³⁴⁰ referans yaparak bu tür muayenelerin nitelikli bir doktor tarafından, herhangi bir polis memuru mevcut olmaksızın yapılmasını ve muayene raporunda yalnız tespit edilen yaralanma detaylarını değil aynı zamanda hastanın bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair ifadeleri ve bu ifadelerin yaralanmalarla tutarlı olup olmadığına ilişkin doktorun görüşünü de içermesi gerektiğini, gelişigüzel ve toplu muayenenin, bu korumanın etkinliğini ve güvenilirliğini zayıflattığını ifade etmiştir.³⁴¹ Uzun bir süre uyuşturucu veya alkol bağımlılığı öyküsü bulunan tutukluların özellikle savunmasız olduğu gözaltı ortamlarında³⁴² ise bu hakkın etkisi çok daha fazla olmaktadır. BM İşkenceye Karşı Komite tıbbi muayenelerin devletten yeterince bağımsız olan yetkili doktorlar

³³⁷ CPT/Inf (2015) 27, para. 132

³³⁸ CPT/Inf (2017) 27, Report to the Slovenian Government on the visit to Slovenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 March to 4 April 2017, Strasbourg, 20 September 2017, para. 16.

³³⁹ *Akkoç v. Turkey*, App. nos. 22947/93 and 22948/93, Judgment of 10 October 2000.

³⁴⁰ Örneğin Çek Cumhuriyeti'ne gerçekleştirilen bir ziyarette gözaltındaki kişilerin doktora erişimi ile doktorun hazırladığı ilgili geniş tespitler dikkat çekicidir. Anılan ülke ziyareti sonucunda hazırlanan rapora göre, polis nezaretindeki bir kişinin ayrıntılı bir tıbbi muayenesinden sonra doktor tarafından hazırlanan rapor aşağıdakileri içermelidir:

- i. ilgili kişi tarafından tıbbi muayene ile ilgili yapılan ifadelerin beyanı (sağlık durumunu ve kötü muamele iddialarını tanımlaması dahil),
- ii. kapsamlı bir incelemeye dayanarak objektif tıbbi bulguların tam bir beyanı ve
- iii. bulunulan herhangi bir iddia ve objektif tıbbi bulgular arasındaki tutarlılığı gösteren doktorun (i) ve (ii) ışığında yaptığı gözlemler

Dahası, yukarıda belirtilen beyanlar ve doktorun görüş/gözlemleri de dâhil olmak üzere her muayenenin sonuçları, tutuklu/gözaltına alınan kişiye ve talep üzerine avukatına sunulmalıdır. (CPT/Inf (2019) 23, Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 11 October 2018, Strasbourg, 4 July 2019, para. 21.)

³⁴¹ *Akkoç v. Turkey*, App. nos. 22947/93, 22948/93, Judgment of 10 October 2000, para. 118.

³⁴² CPT/Inf (2009) 34, para. 23.

tarafından yapılması gerektiğini vurgulamıştır.³⁴³ BM İşkence Özel Raportörü ise devletlerin, gözaltına alınan kişilerin korunması, bakımı ve tedavisi konusunda görevli olan doktorların bağımsızlığını garanti etmekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir.³⁴⁴

3. Gözaltına Alındığını Bildirme Hakkı

Gözaltına alınan kişilerin kendi seçtiği 3. bir kişiye, yakın akrabasına veya güvenilir bir kişiye³⁴⁵ gözaltına alındığını bildirme hakkının özgürlüğünden mahrum bırakıldıkları andan itibaren gecikmeksizin, yani polisle kalmak zorunda oldukları andan itibaren tanınması³⁴⁶ Komite raporlarında yine dış dünya ile iletişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu haklara yalnızca suç şüphelileri değil, aynı zamanda özgürlüklerinden yoksun bırakılan bütün kategorilerdeki kişiler sahip olmalıdır.³⁴⁷ Bu başlangıçta sözlü bilgilerin sağlanmasıyla, en erken fırsatta ise, yani ilgili kişilerin polis teşkilatına gelmesi üzerine hemen, gözaltına alınan kişilerin hakları ile ilgili bir bilgi formu sağlanması ile tamamlanmalıdır.³⁴⁸ Polis tarafından ifadenin alınması ve sorgulamanın sona ermesinden sonra bu hakkın verilmesi ise pekâlâ Komite tarafından eleştirilmiştir.³⁴⁹ İlgili kişilere, haklarından haberdar olduklarını ve bilgi formunun bir kopyasını saklamalarına izin verildiğine dair bir bildiri beyanı imzalamaları istenmelidir.³⁵⁰ Kişi bu hakkı kullanmak istemediğinde buna dair ibare yer almalıdır.³⁵¹ Bu durumu tespit etmek polis memurlarının yükümlülüğüdür.³⁵²

³⁴³ Agiza v. Sweden, Decision of 24 May 2005, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003, para. 12.25.

³⁴⁴ Report of the Special Rapporteur on torture on visit to Mexico, UN Doc. E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 January 1998, para. 88 (1).

³⁴⁵ CPT/Inf (2017) 21, para. 13.

³⁴⁶ CPT/Inf (2018) 39, para. 24.

³⁴⁷ CPT/Inf (2017) 37, para. 22.

³⁴⁸ CPT/Inf (2017) 15, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 to 30 November 2016, Strasbourg, 19 June 2017, para. 27.

³⁴⁹ CPT/Inf (2016) 17, Report to the Government of Bosnia and Herzegovina on the visit to Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 September to 9 October 2015, Strasbourg, 5 July 2016, para. 25.

³⁵⁰ CPT/Inf (2017) 15, para. 27. Bazı ülke raporlarında “gözaltı protokolü” (*protocol of detention*) olarak da geçmektedir. Bkz.: CPT/Inf (2017) 16, Report to the Latvian Government on the visit to Latvia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 22 April 2016, Strasbourg, 29 June 2017, para. 26.

³⁵¹ CPT/Inf (2017) 16, para. 26.

³⁵² CPT/Inf (2017) 13, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November 2015 to 7 December 2015, Strasbourg, 1 June 2017, para. 24.

Gözüaltına alınma konusunda söz konusu kişilere yönelik bilgilendirilmenin yapıp yapılmadığı hakkında gözüaltına alınan kişiye geri bildirim sağlanmalıdır.³⁵³ Komite bu hakkın uygulamasının polis soruşturmasının meşru menfaatini korumak için belirli istisnalara tabi tutulabileceğine işaret etmektedir.³⁵⁴ Ancak böyle istisnaların açıkça tanımlanması ve belirli bir zaman dilimi ile kesin olarak sınırlanması ve bunlara başvurulmasının uygun önlemlerle beraber olması gerekmektedir.³⁵⁵ Polis her bir vakada bildirim yapıp yapılmadığını ve eğer bildirim yapıldıysa bildirim tam zamanı ve bildirilen kişiyi de belirtmek suretiyle daima yazılı olarak kaydetmelidir.³⁵⁶ Ayrıca, gözüaltı hakkının kullanılmasını geciktirme olasılığı da yasada açıkça belirtilmeli, uygun önlemlere/güvencelere bağlı olmalı ve zaman ile kesin olarak sınırlandırılmalıdır.³⁵⁷

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında ise yakınlarına bilgi verme hakkı açıkça tanınmasa da AİHM içtihatları ile böyle bir hak tanınmış durumdadır.³⁵⁸ Örneğin *Aksoy*³⁵⁹ davasında Mahkeme *habeas corpus* kanun yolunun yakalama ve tutukluluğun kaynağının meşruluğunu test etmekte uygun olduğunu belirttikten sonra gözüaltına

³⁵³ **CPT/Inf (2018) 21**, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 7 June 2017, Strasbourg, 21 June 2018, para. 34; **CPT/Inf (2018) 2**, Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 September 2016, Strasbourg, 1 February 2018, para. 17.

³⁵⁴ **CPT/Inf (2002) 15**, para. 43.

³⁵⁵ A.y.

³⁵⁶ **CPT/Inf (2018) 37**, Report to the Azerbaijani Government on the visit to Azerbaijan carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 to 30 October 2017, Strasbourg, 18 July 2018, para. 32; **CPT/Inf (2018) 39**, para. 24; **CPT/Inf (2018) 44**, Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 22 March 2017, Strasbourg, 2 October 2018, para. 16.

³⁵⁷ **CPT/Inf (2011) 24**, Report to the Armenian Government on the visit to Armenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 21 May 2010, Strasbourg, 17 August 2011, para. 29.

³⁵⁸ Ulaş Karan, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Sibel İnceoğlu (Ed.), 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 206. Genel olarak bkz.: Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Elkitapları Serisi-1**, Avrupa Konseyi, 2018.

³⁵⁹ *Aksoy v. Turkey*, App. no. 21987/93, Judgment of 18 December 1996.

alınan kişilerin bu durumları hakkında akraba ya da yakınları tarafından bilgilendirilmesi hakkı olduğunu açıkça ifade edilmiştir.³⁶⁰

4. Bilgilendirilme Hakkı

Bilgilendirilme, dış dünya ile iletişim kurmanın bir unsuru olarak değil, fakat gözaltına alınan kişilerin bu haklarla ilgili bilinçlenmesine katkı sağlayan bağımsız başkaca bir hak, polis bakımından ise bir görev ya da yükümlülüktür. Komite, gözaltına alınan kişilere yukarıda belirtilen üç temel hak da dâhil olmak üzere tüm hakları hakkında gecikmeksizin, açık bir şekilde ve anladıkları bir dilde bilgilendirilmenin yapılması gerektiğini temelde kabul etmektedir.³⁶¹ Bu haklara doğası gereği sahip olması gereken bu kişilerin sözlü olarak bilgilendirilmesi ve yazılı olarak bilgi sağlanması aynı zamanda polisin bir görevidir.³⁶² Bu güvencelere aykırı olarak, başka bir deyişle kişilerin resmi olarak şüpheli olduğu belirtilmeden ve haklarından haberdar edilmeden, dolayısıyla bu hakları kullanmaları sağlanmadan önce itiraf elde etmek veya delil toplamak amacıyla telefonla aranılarak karakola getirilmesi, uzun süreler boyunca tutularak polis memurları ile gayriresmî görüşmeler yapması kötü muamele açısından yüksek bir risk taşıdığından kabul edilemez bir durum olarak bulunmuştur.³⁶³ Bu noktada *de facto* özgürlüğünden yoksun bırakılma hâlinde bile polisin sistematik olarak gerekli bilgilendirmeyi yapmış olması Komite'nin beklediği bir husus olmuştur.³⁶⁴

Her ülkedeki adlandırmaları değiştirmekle beraber genel olarak bu hakların “haklar bildirgesi” nin (*declaration of rights*) bir kopyası³⁶⁵ ile iletilmesi ve kişilerin

³⁶⁰ Aksoy v. Turkey, App. no. 21987/93, Judgment of 18 December 1996, para. 82.

³⁶¹ CPT/Inf (2019) 7, para. 25; CPT/Inf (2017) 37, para. 23.

³⁶² CPT/Inf (2017) 9, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 30 March to 12 April 2016, Strasbourg, 19 April 2017, para. 18. Hollanda, dört dilde sunduğu standart bilgi formunda yukarıda bahsedilen haklara ilave olarak susma hakkına da yer vermesiyle dikkat çekmektedir. Bkz.: CPT/Inf (2015) 27, para. 58.

³⁶³ CPT/Inf (2016) 31, Report to the Armenian Government on the visit to Armenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 October 2015, Strasbourg, 22 November 2016, paras. 16, 27.

³⁶⁴ CPT/Inf (2019) 1, para. 25.

³⁶⁵ CPT/Inf (2010) 35, Report to the United Kingdom Government on the visit to the Bailiwick of Jersey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 18 March 2010, Strasbourg, 19 November 2010, para. 19.

kaldıkları hücrede bunu bulundurmalarına izin verilmesi gerektiği belirtilir.³⁶⁶ Örneğin Türkiye’de Adalet Bakanlığı’nın “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”³⁶⁷ hükümleri gereğince yakalanan kişiye “Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” verilerek haklarından haberdar olması sağlanmaktadır. Bundan başka gözaltına alınan kişilere hakları hakkında bilgi verildiğine dair özel bir kayıt tutulmalı, gözaltına alınan kişilere bu bilgilerin verildiğinin imzası ile onaylanması istenmeli ve gerekirse belirli bir durumda bir imzasının bulunmaması gerekiyorsa bu husus da açıklanmalıdır.³⁶⁸

Bilgilendirilme hakkı çerçevesinde üzerinde ısrarla durulan bir konu ise bilgilendirilmenin gözaltına alınan kişilerin anladığı dilde ve açık bir şekilde yapılmasının gerekliliğidir. Bu kişilerin anlamadıkları dilde yapılan bilgilendirme bu hakkın etkisini tamamen devre dışı bırakır. Bu nedenle sağlanan bilgi formlarının polis karakollarında uygun dil seçenekleri ile mevcut olup olmamasını Komite mercek altına almıştır.³⁶⁹ Örneğin Oslo Hapishanesi’nde kalan Fas uyruklu bir mahpus kuruma gelişinden bu yana aile üyeleri ile görüşmemiştir.³⁷⁰ Çünkü aile üyelerinin numarası cep telefonunda olmasına rağmen hapishane idaresi cep telefonuna el koyduğu için bu durumu personele izah edememiştir.³⁷¹ Üstelik personel bu problemin farkında bile değildir ve dahası iç hapishane kuralları dâhil-yazılı hiçbir bilgi yabancı dilde sunulmamaktadır.³⁷² Komite heyeti bu gibi durumlar için farklı kültürel ve etnik kökenlerden gelen ve belirli dil becerileri olan hapishane memurlarının görevlendirilmesini yararlı bulmaktadır.³⁷³

Birden fazla dil ile sunulan bilgi formlarında özellikle her dil bakımından bilgilendirme metninin yeterince açık olup olmaması önem kazanmaktadır. Estonya ziyaretinde oldukça karmaşık ve yasal bir şekilde hazırlanmış olan bilgi kağıtlarının

³⁶⁶ CPT/Inf (2018) 15, para. 36.

³⁶⁷ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, RG No: 25832, 1 Haziran 2005.

³⁶⁸ CPT/Inf (2013) 3, Report to the Government of Denmark on the visit to Greenland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 to 27 September 2012, Strasbourg, 22 January 2013, para. 14.

³⁶⁹ CPT/Inf (2019) 23, para. 25.

³⁷⁰ CPT/Inf (2019) 1, para. 112.

³⁷¹ A.y.

³⁷² A.y.

³⁷³ CPT/Inf (2019) 1, para. 112.

(*information sheet*) farklı dillerde hazırlanmasına rağmen kullanıcı dostu olmadığı belirtilmiştir.³⁷⁴ Örneğin Avusturya ziyaretinde diğer dil versiyonları oldukça basit ve daha çok kullanıcı dostu olan bilgi metinlerinden özellikle Almanca versiyonunda oldukça yasal bir dil kullanıldığına ve anlaşılmasının kolay olmadığına değinilmiştir.³⁷⁵ Benzer şekilde bilgi formlarında içerikleri ve ilgili hakları açıkça belirtilmeden sadece ülke Anayasalarına ya da yasal ve idari mevzuata yapılan atıflar da bilgilendirilme hakkı bakımından kullanışlı olmamaktadır.³⁷⁶ Ayrıca Türkiye³⁷⁷ ziyaretinde olduğu gibi bilgi formlarında gözaltına alınan kişilerin temel haklarının tamamının değil bir kısmının mevcut olması da endişe verici olarak bulunmaktadır.³⁷⁸ Gürcistan ziyaretinde ise yalnızca Gürcüce verilen bilgiler nedeniyle haklarından haberdar olmadıklarını ve imzalamaları istenen belgeleri anlayamadıklarını belirten birkaç yabancı tutukluyla bir araya gelen Komite heyeti, bu başarısızlığın giderilmesine yönelik bir girişim olarak, bazı yerlerdeki duvarlarda gözaltına alınan kişilerin haklarının bulunduğu Azerice ve Rusça posterlerin bulunduğunu gözlemlemiştir.³⁷⁹ Hemen bir alt başlıkta incelenecek olan *incommunicado* gözaltında ise rejimin bir başka özelliğinin gözaltına alınan kişilere sağlanan bilgi eksikliği olduğu ifade edilmektedir.³⁸⁰ Bu kişiler, yasal durumlarından ve yararlanabilecekleri haklarından tamamen habersiz katı bir rejim altında tutuldukları için bu hakların yazılı açıklanmasının yapılması sağlanabilir.³⁸¹

³⁷⁴ **CPT/Inf (2014) 1**, Report to the Estonian Government on the visit to Estonia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 30 May to 6 June 2012, Strasbourg, 21 January 2014, para. 27.

³⁷⁵ **CPT/Inf (2005) 13**, Report to the Austrian Government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 23 April 2004, Strasbourg, 21 July 2005, para. 27.

³⁷⁶ **CPT/Inf (2007) 22**, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 21 October 2005, Strasbourg, 20 June 2007, para. 37.

³⁷⁷ **CPT/Inf (2015) 6**, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 21 June 2013, Strasbourg, 15 January 2015.

³⁷⁸ **CPT/Inf (2015) 6**, para. 30.

³⁷⁹ **CPT/Inf (2007) 42**, Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 March to 2 April 2007, Strasbourg, 25 October 2007, para. 19.

³⁸⁰ **CPT/Inf (2011) 11**, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 September to 1 October 2007, Strasbourg, 25 March 2011, para. 43.

³⁸¹ A.y.

5. Tercüman Hakkı

Bilgilendirilme hakkı gibi tercüman hakkı³⁸² da Komite'nin haklar üçlüğü kapsamında yer almaz. Fakat son zamanlarda tercümana erişim ile ilgili meselelere de önem verildiği görülmektedir. Üst başlıkta değinildiği gibi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bilgilendirilmesinde yabancı dil kaynaklı problemler ortaya çıkabilir. Bu gibi sorunların sık yaşandığı yabancı mahpusların kaldığı hapisanelerde ya da geri gönderme merkezlerinde tercümanlık hizmetinin bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Üçüncü bölümde özel gereksinimli mahpuslar kısmında yabancı mahpuslar başlığı altında bu konu ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Fakat şimdiden belirtmiş olalım ki yabancı mahpusların özel ihtiyaçlarını gidermek için yetkililer tarafından proaktif/ileriye dönük önlemler alınması gerekir.³⁸³ Bu önlemlerin birisi de yabancı uyruklu mahpusların gerektiğinde tercümanlık hizmetlerine başvurmalarını sağlamak oluşturur.³⁸⁴ İngilizce veya personelin konuştuğu dili konuşmayan bütün yabancı mahpuslar için bu hizmetlere erişmek mümkün olmalıdır.³⁸⁵ Yabancı

³⁸² “Anladığı dilde bilgilendirilme” ve “ücretsiz tercüman yardımı”, MSHS md. 14/3-(a), AİHS md. 6/3-(a), tutuklama özelinde AİHS md. 5/2’de açıkça tanımlanmıştır. Ayrıca Model Anlaşması ve Tavsiyeler md. 4 ve md. 7 ile Nelson Mandela Kuralları Kural 41/2 ve disiplin duruşmaları özelinde ise Kural 42/3 benzer şekilde oluşturulmuştur. Konunun ulusal azınlıkları da ilgilendirdiğine dikkat çekilmelidir. Ulusal azınlıkların dil hakları kapsamında Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı’nın Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliği’nin çalışmaları neticesinde hazırladığı Oslo Tavsiyeleri’nin “Yargı makamları” başlıklı 17-19. maddeleri, “Özgürlükten mahrumiyet” başlıklı 20-21. maddeleri de aynı içeriktedir. Özellikle 21. maddenin son cümlesi “[...] *Bu bağlamda, gözaltına alınmış veya tutuklanmış bir kişi, genellikle her zaman ikamet ettiği yere yakın bir gözaltı biriminde veya cezaevinde tutulmalıdır.*” ifadesi, özgürlüğünden yoksun bırakılan azınlıkların, dillerinin yoğun olarak konuşulduğu yerlerde alıkonulması ile, bu kişilerin dil engellerinin bir ölçüde aşılması amaçlanmıştır. Ayrıntı için bkz.: **Ulusal Azınlıkların Dil Haklarına İlişkin Oslo Tavsiyeleri ve Açıklayıcı Not**, (Çevrimiçi) <https://www.osce.org/tr/hcnm/67550?download=true> 13/03/2019.

³⁸³ **CPT/Inf (2019) 1**, para. 112. Ayrıca bkz.: Recommendation (2012) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning foreign prisoners.

³⁸⁴ **CPT/Inf (2018) 16**, Report to the Government of Cyprus on the visit to Cyprus carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 9 February 2017, Strasbourg, 26 April 2018, para. 104; **CPT/Inf (2003) 18**, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 21 February 2002, Strasbourg, 12 February 2003, para. 30; **CPT/Inf (2004) 12**, Rapport au Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg relatif à la visite effectuée au Luxembourg par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 2 au 7 février 2003, Strasbourg, 29 avril 2004, para. 59.

³⁸⁵ **CPT/Inf (2015) 38**, Report to the Government of Ireland on the visit to Ireland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 26 September 2014, Strasbourg, 17 November 2015, para. 66.

mahpuslar, disiplin yargılamaları dâhil kendilerini ilgilendiren yargılamalara katılmak için de gerektiğinde tercüman yardımı konusunda etkin bir hakka sahip olmalıdır.³⁸⁶

Özellikle sağlık muayeneleri esnasında yabancı mahpusların taleplerinin daha iyi anlaşılabilmesi için tercüme meselesi önemini korumaktadır.³⁸⁷ Bu, çoğunlukla dil bariyeri nedeniyle sağlık personeli ile iletişim kurmakta güçlük çeken yabancı mahpuslar için zorunluluk arz edebilir.³⁸⁸ Sağlık personelinin de daha iyi teşhis koyabilmesi için kalifiye bir tercüman hizmeti gecikmeden talep edilebilmelidir.³⁸⁹ Prensipde telefon tercüme hizmetlerinin mevcut olup da yaygın bir şekilde kullanılmadığı ya da sağlık muayenelerinde başka mahpusların tercüman gibi kullanılması şeklindeki alışıldık uygulamalara son verilmesi istenmektedir.³⁹⁰ Bu gibi geçici uygulamalar bir tercümanın yerini alamaz. Profesyonel tercümanlardan yararlanmak gereklidir.³⁹¹ Telefon tercüme hizmetleri kullanılacaksa da bunların göçmen tutuklulara ve personele gereken şekilde yardım etmek için kolayca erişilebilir olması faydalı olacaktır.³⁹² Gelişmiş bir örnek olarak Almanya'da bulunan Yabancılar

³⁸⁶ **CPT/Inf (93) 8**, Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 20 May 1992, Strasbourg, 1 April 1993, para. 142.

³⁸⁷ **CPT/Inf (2017) 13**, para. 62. Anılan raporda Bavyera hapisanelerinde pilot uygulama ile “video tercüme hizmeti” başlatılması hoş bir gelişme olarak kaydedilmiştir. Aynı yönde bkz.: **CPT/Inf (2015) 34**, Report to the Austrian Government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 September to 1 October 2014, Strasbourg, 6 November 2015, para. 91.

³⁸⁸ **CPT/Inf (2015) 34**, para. 90; **CPT/Inf (2010) 5**, Report to the Austrian Government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 25 February 2009, Strasbourg, 11 March 2010, para. 111.

³⁸⁹ **CPT/Inf (2006) 18**, Report to the Government of Serbia and Montenegro on the visit to Serbia and Montenegro carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 28 September 2004, Strasbourg, 18 May 2006, para. 285; **CPT/Inf (2006) 14**, Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 10 October 2005, Strasbourg, 11 April 2006, para. 77.

³⁹⁰ **CPT/Inf (2015) 34**, para. 90.

³⁹¹ **CPT/Inf (2014) 3**, Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 16 September 2010, Strasbourg, 18 February 2014, para. 57; **CPT/Inf (2010) 12**, Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008, Strasbourg, 20 April 2010, para. 109.

³⁹² **CPT/Inf (2015) 38**, para. 19.

için Tutma Merkezi'nde hapisane dışındaki bir tercüme bürosu ile sözleşme yapılarak tercüme hizmetlerinin sunulması Komite tarafından memnuniyetle karşılanmıştır.³⁹³

6. Usuli Güvencelerden Ayrık Uygulama: *Incommunicado* Gözaltı Uygulaması

ÜİHH'de *incommunicado*³⁹⁴ gözaltı uygulaması, İspanya orijinli³⁹⁵ olup terör faaliyetleri kapsamında yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin kimseyle görüştürülmesine izin verilmeksizin genel bir kural olarak polis nezaretindeki 5 güne kadar uzayabilen gözaltı süresine referans yapmaktadır. Bu uygulama biçimi aynı zamanda “diğer kişilerle iletişim kurmaktan mahrum bırakılma”³⁹⁶ anlamına da gelmektedir. Spesifik gözaltı uygulaması olan *incommunicado* asıl olarak İşkenceye Karşı Komite, BM Özel Raportörü ve İnsan Hakları Komitesi gibi ulusaltüstü organların raporları ve kararları aracılığıyla gündeme gelmiştir.

Incommunicado, İspanyol ceza mevzuatında öngörüldüğü üzere “silahlı bir grupla, teröristlerle veya asilerle ilişki içinde bulunmak veya bunlara üye olmak” gibi

³⁹³ CPT/Inf (2007) 18, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 November to 2 December 2005, Strasbourg, 18 April 2007, para. 82.

³⁹⁴ Kimi yerde “iletişimsiz” olarak adlandırılmış olsa da çoğunlukla literatürdeki kullanımı *incommunicado* şeklindedir. Bu kullanımların birkaçı için bkz.: (Çevrimiçi) <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/76377-polis-engelsiz-cezasiz-iskence-istiyor>, 19/05/2019; (Çevrimiçi) <https://www.amnesty.org.tr/icerik/turkiye-gundemdeki-iskence-iddialarina-yonelik-bagimsiz-gozlemcilerin-gozaltinda-tutulan-insanlara-erisimlerine-izin-verilmeli>, 19/05/2019.

³⁹⁵ Sistemin ülkedeki konjonktür ile yakından ilgili olduğu söylenilebilir. Nitekim İspanya'ya ilk ziyaretini 1991 yılında gerçekleştirmiş olan Komite'nin, işkencenin önlenmesi ile ilgili olarak ülkedeki genel durumun üç özelliğini belirttiğini ifade etmek gerekir. İlk olarak, devlet başkanı Franco'nun ölümüne kadar ülkenin politik rejiminin diktatörlük olduğu, kolluk kuvvetleri tarafından işkence vakalarının sık sık yaşandığı, bu tarihten sonra ise ülkede kabul edilen yeni Anayasa'nın demokrasiye geçişteki önemi, tüm temel insan haklarının açıkça yasaya konularak modern bir hukuk sistemi tarafından resmi olarak güvence altına alındığı gözlemlenerek durum “tarihsel” bir arka planda ifade edilmiştir. “Sosyal” düzeyde ise Bask Yurdu ve Özgürlük Örgütü/*Euskadi Ta Askatasuna/Basque Homeland and Liberty* (ETA) ve 1 Ekim Faşizm Karşıtı-Anti Faşist Direniş Grupları *Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre/The First of October Anti-Fascist Resistance Groups* (GRAPO) gibi ülkedeki şiddetli terörizm biçimlerinin yaygın oluşu, Fas'a yakınlığı gibi ülkenin coğrafi konumu ile Latin Amerika ile yakın bağlarına bağlı olarak uyuşturucu kaçakçılığına bağlı suçların artış göstermesi ele alınmıştır. Son olarak ülkedeki “yasal” değişimlere dikkat çekilmiştir. 1973'te büyük ölçüde revize edilmiş ve o zamandan beri birkaç kez değiştirilen İspanyol Ceza Kanunu'nun insan onuruna daha az güvence sağlayan fakat mülkiyet gibi çıkarların korunmasını teşvik etme eğiliminde olan bir felsefeye dayanmasına ve ayrıca ülkedeki ceza yargılamalarının aşırı uzun sürmesine işaret edilmiştir. (CPT/Inf (96) 9 [Part 1], Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991, Strasbourg, 5 March 1996, paras. 14-16.)

³⁹⁶ CPT/Inf (96) 9 [Part 1], para. 48.

belirli suç kategorileri şüphesiyle gözaltına alınan kişilerin doktora ve güvendikleri bir avukata erişim hakları ile durumlarını akraba veya arkadaşlarına bildirme hakkının kullandırılmaksızın 5 gün boyunca hücre hapsinde tutulmasıdır.³⁹⁷ Başka bir deyişle, *incommunicado* gözaltına alınan bir kişinin, gözaltına alınma veya hapsedilme yerinin dışındaki bir dünya ile temasına hiçbir şekilde izin verilmemektedir.³⁹⁸ Birisinin gözaltına alındığı gerçeği ve tutulduğu yer hakkındaki bilgilerin kısıtlanması, soruşturmanın gereklilikleri nedeniyle kısa bir süre için haklı görülebilse de bu sürenin kimi zaman 5 güne kadar varması sonucu soruşturmaların gereklilikleri ile gözaltına alınan kişilerin menfaatleri arasında uygun bir denge kurulmamaktadır.³⁹⁹ Bu ifadelerden AİÖK'nin açıkça Mahkeme gibi bir adil denge testi uyguladığı görülmektedir. Genel olarak sistemin özellikleri ise 2007 yılındaki *İspanya* raporunda açıklanmıştır:

“*Incommunicado* sistemi gözaltına alınan kişinin, kendi seçtiği bir avukata erişim hakkına izin vermez. Komite polis soruşturmasının meşru çıkarlarının, istisnai olarak, gözaltına alınan bir kişinin, kendi seçtiği bir avukata erişiminin belirli bir süre için gecikmesini haklı çıkarabileceğinin farkındadır. Bununla birlikte, İspanyol *incommunicado* gözaltı rejiminde, belirli bir avukatla temasa geçmesinin teşkil edebileceği potansiyel riskin değerlendirilmesi kısa devre olmaktadır. Görevli bir avukat otomatik olarak resmen atanmaktadır. Dahası, görevli avukatın rolü, gözaltına alınan kişinin, birkaç gün geçtikten sonra ve sonraki ifadeler sırasında ortaya çıkabilen ilk resmi ifadesini polise verdiği zaman mevcut olmakla sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle *incommunicado* statüsünün etkisi görevli avukat ile iletişimle sürmektedir. Aslında, kişiler yalnızca *incommunicado* statüleri “Audiencia Nacional” tarafından kaldırılır kaldırılmaz avukatlarıyla özel olarak görüşebilir.”⁴⁰⁰

Komite, İspanya'ya gerçekleştirdiği ziyaretlerde söz konusu rejimi sert bir dille eleştirmiş ve böyle durumlarda etkili bir adli yardıma erişim hakkından bahsetmenin

³⁹⁷ Benito Morentin, Jon M. Landa, Xabier Urmeneta, “Incommunicado detention in the Basque Country. Legal framework and background of this research”, **Incommunicado detention and torture: Assessments using the Istanbul protocol**, ARGITUZ, AEN, Ekimen Elkartea, GAC, Jaiki-Hadi, OME, OSALDE, Departamento de Psicología Social (UPV/EHU), s. 23-24, (Çevrimiçi) https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ESP/INT_CAT_CSS_ESP_20098_S.pdf, 04/12/2019; Gemma Ubasart-González, “Torture and deprivation of freedom: the Spanish case”, **Crime Law Soc Change** 60, 2013, s. 405; UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur Theo van Boven on the question of torture, Addendum Visit to Spain 6 February 2004, E/CN.4/2004/56/Add.2, para. 16.

³⁹⁸ Association for the Prevention of Torture, **Incommunicado, Unacknowledged, and Secret Detention under International Law**, March 2006, s. 2 (Çevrimiçi) https://www.apt.ch/content/files_res/secret_detention_apt1-1.pdf, 03/05/2019.

³⁹⁹ CPT/Inf (96) 9 [Part 1], para. 47.

⁴⁰⁰ CPT/Inf (2011) 11, para. 28.

zor olduğunu, resmi olarak atanmış avukatın bir gözlemci olarak en iyi şekilde nitelendirilmiş olabileceğini ifade etmiştir.⁴⁰¹

İnsan Hakları Komisyonu, uzatılmış *incommunicado* gözaltı uygulamasının bizatihi kendisinin zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı bir muamele oluşturabileceğini ve işkencenin yapılmasını kolaylaştırabileceğini,⁴⁰² İnsan Hakları Komitesi de bu uygulamanın MSHS'nin 7. ve 10. maddelerini ihlal edebileceğini⁴⁰³ ve işkence ve kötü muameleye karşı bir güvence olarak bu uygulamaya karşı önlem alınmasının gerekliliğini belirtmiştir.⁴⁰⁴ 1995 tarihli BM Özel Raportör raporunda *de facto* ve *de jure* cezasızlığın sona ermesi için küresel/evrensel önerilerden birisi olarak söz konusu gözaltı biçimine ise şu sözlerle yer verilmiştir:

“İşkence en sık *incommunicado* gözaltı sırasında uygulanmaktadır. *Incommunicado* gözaltı yasa dışı olarak düzenlenmelidir/belirtilmelidir ve *incommunicado* tutulan kişiler gecikmeksizin serbest bırakılmalıdır. Yasal hükümler, gözaltına alınanlara 24 saat içinde avukata erişim verilmesini sağlamalıdır. [...] Gözaltına alınanın avukatıyla derhal temasa geçmenin, gerçek güvenlik kaygıları doğurabileceği iddia edildiği ve bu temanın kısıtlanmasının yargısal olarak onaylandığı istisnai durumlarda, (ilgili kişinin) en azından Barolar Birliği'nce tavsiye edilen birisi gibi bağımsız bir avukatla görüşmesine izin verilmesi mümkün olmalıdır. Her koşulda gözaltına alınanın bir akrabası 18 saat içinde (kişinin) gözaltı yeri ve yakalanması hakkında bilgilendirilmelidir. Yakalama sırasında kişi tıbbi muayeneden geçirilmeli ve tıbbi muayeneler düzenli olarak tekrarlanmalı ve başka bir gözaltı yerine transfer edildiğinde zorunlu tutulmalıdır.”⁴⁰⁵

AIHM'de görülen davalardan örneğin *Etxebarria Caballero*⁴⁰⁶ ve *Ataun Rojo*'da⁴⁰⁷ başvuru terör örgütü ETA ve ETA'nın bir dalı olan SEGI üyesi

⁴⁰¹ CPT/Inf (2003) 22, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 to 26 July 2001, Strasbourg, 13 March 2003, para. 51.

⁴⁰² Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment C.H.R. res. 1997/38, ESCOR Supp. (No. 3) at 125, U.N. Doc. E/CN.4/1997/38 (1997), para. 20.

⁴⁰³ Albert Womah Mukong v. Cameroon, (458/1991), 21 July 1994, UN Doc. CCPR/C/51/D/458/1991, para 9.4; El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya, (440/1990), 23 March 1994, UN Doc. CCPR/C/50/D/440/1990, para 5.4.

⁴⁰⁴ Human Rights Committee General Comment 20. Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment), para. 11; Spain: out of the shadows–time to end *incommunicado* detention, (Çevrimiçi) <https://www.amnestyusa.org/reports/spain-out-of-the-shadows-time-to-end-incommunicadodetention/>, 04/12/2019.

⁴⁰⁵ UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32, para. 926(d).

⁴⁰⁶ *Etxebarria Caballero v. Spain*, App. no. 74016/12, Judgment of 7 October 2004, ECHR 288 (2014), Press release issued by the Registrar of the Court.

⁴⁰⁷ *Ataun Rojo v. Spain*, App. no. 3344/13, Judgment of 7 October 2004, ECHR 288 (2014), Press release issued by the Registrar of the Court.

oldukları iddiasıyla polis tarafından yakalanarak sırasıyla beş ve dört gün süreyle *incommunicado* gözaltı şartlarında tutulmuşlardır.⁴⁰⁸ Başvurucular, AİHS md. 3'e dayanarak gizli polis nezaretinde tutulduklarını, kötü muamele hakkındaki şikâyetlerinin İspanyol yetkilileri tarafından etkili olarak soruşturulmadığını ileri sürmüş, Bayan Caballero buna ilaveten kötü muamele gördüğünü de şikâyet konusu yapmıştır.⁴⁰⁹ Soruşturma hâkimleri, bu konuda başvurucuların gözaltına alındıkları yerdeki güvenlik kamera kayıtlarının mahkemeye sunulmasını veya gözaltına karışan memurların kimliklerini ve sorgulamalarını talep etmeksizin yalnızca başvurucuların beyanlarını ve tıbbi raporları incelemiştir.⁴¹⁰ Mahkeme *incommunicado* gözaltında tutulan kişilerin adli tıp muayenelerinin kalitesini artırmak için kötüye kullanımı önlemek ve tutukluların fiziksel güvenliğini sağlamak ve onların özellikle savunmasız durumlarını (izolasyon, dış dünya ile tam iletişim eksikliği) bulgulayarak AİÖK tarafından tavsiye edilen önlemlerin önemine işaret etmiş ve sonuç olarak *incommunicado* gözaltında tutulan başvurucuların savunmasız durumunun ışığında gerekli olan etkili soruşturmanın yapılmadığından bahisle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴¹¹ Buna rağmen, makul şüphenin ötesinde yeterli delil eksikliğinde kötü muamelenin gerçekten gerçekleştiği sonucuna varılamadığı için kötü muamele ile ilgili olarak 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilememiştir.⁴¹² Mahkeme, bu yetersizliğin, büyük ölçüde, İspanyol yetkililerin derinlemesine ve etkili bir soruşturma yürütmesindeki başarısızlıktan ileri geldiğine işaret etmek istemiştir.⁴¹³

Mahkeme benzer bir yaklaşımı *Otamendi Egiguren*⁴¹⁴ davasında göstermiştir. Bu davada başvuru İspanyol bir gazetecidir ve ETA'ya üye olma ve işbirliği suçlarıyla yakalanarak beş gün süreyle *incommunicado* gözaltında tutulmuştur. Adli tıp raporunda uzun süre ayakta kalmaya zorlandığı, işkenceyle tehdit edildiği, cinsel

⁴⁰⁸ Ataun Rojo v. Spain, App. no. 3344/13, Judgment of 7 October 2004, ECHR 288 (2014), Press release issued by the Registrar of the Court, s. 1.

⁴⁰⁹ ECHR 288 (2014), Press release issued by the Registrar of the Court, s. 2.

⁴¹⁰ ECHR 288 (2014), Press release issued by the Registrar of the Court, s. 3.

⁴¹¹ A.y.

⁴¹² A.y.

⁴¹³ A.y.

⁴¹⁴ Otamendi Egiguren v. Spain, App. no. 47303/08, Judgment of 16 October 2012, ECHR 378 (2012) Press release issued by the Registrar of the Court.

organına vurulduğu gibi hususlar belirtilmiştir.⁴¹⁵ Mahkeme, polis kontrolünde olan birisinin 3. maddeyi ihlal eden bir maumeleye maruz kaldığına dair güvenilir bir iddiasının olduğu durumlarda, Devlet yetkililerinin sorumluları belirlemek ve cezalandırmak için etkili bir soruşturma yürütme görevine sahip olduğunu belirtmiş, ancak bu olay bakımından ilk soruşturma hâkiminin işkence iddialarına yanıt olarak hiçbir eylemde bulunmadığını, soruşturma talimatını veren soruşturma hâkimi ile ilgili olarak yalnızca adli tıp doktorunun raporlarını inceleyip ve sonraki kanıtlarını dinlediği ancak başvuruçunun talep ettiği diğer delillerin incelenmesini reddettiğini bu nedenle, yürütülen soruşturmanın, Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklerini yerine getirebilecek kadar eksiksiz veya etkili olmadığını, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden (soruşturma) ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴¹⁶ Görüldüğü gibi bu davalarda etkili soruşturma yükümlülüğü ağırlık kazanmaktadır.

“Kesinlikle gerekli” olduğunda, “son çare” ve ancak “olağanüstü önlem” olarak başvurulması gereken bu sistem, 2015 yılında geçirdiği büyük değişiklikler sonucu artık soruşturma hâkimi tarafından *incommunicado* kararı ile gözaltına alınan kişilerin haklarına ilişkin olası tüm sınırlamaların uygulanmasını gerektirmemektedir.⁴¹⁷ Değişiklik sonucu, yasalarca öngörülenler arasında bulunan hangi sınırlamaların uygulanacağı ve bunun kapsamı gerekçeli bir kararla belirtilecek iken herhangi bir sınırlamanın, yalnızca özel durumun şartları ve gerek duyulduğu ölçüde gerekçelendirilmesi ile uygulanacaktır.⁴¹⁸

D. Bazı Hakların Ön Koşulu Olarak Dış Dünya ile İletişim

Dış dünya ile iletişim kurmak gözaltındaki kişiler için olduğu gibi tutuklu ya da hükümlü olarak hapisanelerde bulunan kişiler için de büyük öneme sahiptir. Özellikle uzun süreli hapis cezası alan kişiler için hapisanelerin geçici de olsa onların

⁴¹⁵ Otamendi Egiguren v. Spain, App. no. 47303/08, Judgment of 16 October 2012, ECHR 378 (2012) Press release issued by the Registrar of the Court, s. 1.

⁴¹⁶ Otamendi Egiguren v. Spain, App. no. 47303/08, Judgment of 16 October 2012, ECHR 378 (2012) Press release issued by the Registrar of the Court, s. 3-4. Ayrıca bkz. ve karşılaştırma: Arratibel Garciandia v. Spain, App. no. 58488/13, Judgment of 5 May 2015, ECHR 151 (2015) Press release issued by the Registrar of the Court, s. 3.

⁴¹⁷ CPT/Inf (2017) 34, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 September to 10 October 2016, Strasbourg, 16 November 2017, paras. 30-32.

⁴¹⁸ CPT/Inf (2017) 34, para. 32.

yaşadığı “evi”⁴¹⁹ olduğu düşünülürken, infaz koşullarının insancillaştırılmış bir felsefeye dayanması gerekir. Zira hapisane, mahpusun çevresine tatmin edici bir şekilde nasıl adapte olabileceğini göstermedikçe mahpusun bir kez daha toplumun düzenlemeleriyle ihtilafa düşeceği⁴²⁰ ve bu nedenle cezalandırmanın işlevlerini yerine getirememesi riski ortaya çıkacaktır. Bu gibi sakıncalı durumların oluşmaması ve özgürlükleri elinden alınmış olsa da mahpusların diğer hakları bakımından hâlen hak öznesi kalmaya devam etmesi sebebiyle aşağıdaki başlıklarda dış dünya ile iletişim kurmalarını gerektirecek çeşitli hakları incelenecektir. Mahpusları ilgilendiren çok sayıda hak ve özgürlük olmasına karşın içtihat hukukunda özellikle mahpusların iletişimi ve rehabilitasyonu için öne çıkan haklara yer verilecektir.

1. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı bakımından önem teşkil eden avukata danışma ya da yasal danışmanlık alabilme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin⁴²¹ 3. fıkrasının çeşitli bentlerinde bir suç ile itham edilen kişiler/sanıklar özelinde güvence altına alınmaktadır. 6. maddede açıkça ifade edilmemiş olmasına karşın madde genelinde mahkemeye erişim hakkının da olduğu kabul edilmektedir. Kimi durumlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlalini oluşturan vakaların ayrıca 8.

⁴¹⁹ Klare, **a.g.e.**, s. 18.

⁴²⁰ Kendall, **a.g.e.**, s. 8.

⁴²¹ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Madde 6-Adil Yargılanma Hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

maddenin ihlaline de yol açabilmesi söz konusu olmaktadır.⁴²² AİHS ile büyük ölçüde tutarlılıkla, Komite raporları, AHK'nın 23.1-23.6 Kuralları⁴²³ ve bu konuyu dış dünya ile iletişimin bir unsuru olarak gören NMK'nın 61. Kuralı⁴²⁴ ile İlkeler Bütünü'nün 17-18. İlkeleri'nde⁴²⁵ de avukat-mahpus görüşmelerinin başlıca özelliklerine yer verilmiştir.

Avukat ve mahpus arasındaki görüşmelerin 6. maddede kaleme alındığı üzere 3. fıkranın (b) bendinde “bir suç ile itham edilen herkesin/sanığın savunmasını yapmak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması” ve (c) bendinde “sanığın kendi seçeceği veya ücretsiz bir avukat aracılığıyla yararlanması” olarak iki farklı şekilde incelemek mümkündür. Birçok içtihadta görüleceği üzere her iki bendin arasındaki yakın bağlantıdan dolayı zaman zaman ortak açıklamalar yapılacaktır. Şu kadar ki 6/3-(b) bendi yargılanmaya hazırlığa ilişkin hususlarla ilgili iken 6/3-(c) bendi tüm

⁴²² Golder v. the United Kingdom, App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, para. 41. Komisyonun büyük çoğunluğunun görüşüne göre 6. maddenin 1. paragrafının ihlalini oluşturan aynı olaylar ayrıca 8. maddenin ihlalini de oluşturmaktadır.

⁴²³ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Yasal Danışmanlık (Legal Advise)

Kural 23.1: Tüm mahpuslar yasal danışmanlık/hukuki tavsiye alma hakkına sahiptir, ve hapishane yetkilileri (onların) böyle tavsiyelere erişim sağlamaları için onlara makul olanaklar sağlayacaktır.

Kural 23.2: Mahpuslar kendi masraflarını karşılayarak ve herhangi bir yasal konuda kendi seçtikleri bir hukuk danışmanı ile istişarede bulunabilir.

Kural 23.3: Geçerli bir ücretsiz adli yardım uygulaması olduğu yerde, yetkililer bunu tüm mahpusların dikkatine sunacaktır.

Kural 23.4: Mahpuslar ile yasal danışmanları arasındaki yasal meseleler hakkındaki yazışmalar dahil olmak üzere istişareler ve diğer iletişimler gizli olacaktır.

Kural 23.5: Yargı makamı istisnai durumlarda, hapishane güvenliği ve emniyetini ihlal eden büyük veya ciddi suçları önlemek için bu tür gizliliğin sınırlandırılmasına izin verebilir/yetkilendirebilir.

⁴²⁴ **Nelson Mandela Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 61/1: Mahpuslara uygulanabilir iç hukuk gereğince, herhangi bir hukuki meselede tam bir gizlilik içinde ve gecikmeksizin, engellenmeksizin veya sansürlenmeksizin kendi seçtikleri bir avukat ya da adli yardım sağlayan avukata danışmak, (onlarla) iletişim kurmak ve onlar tarafından ziyaret edilmek için yeterli fırsat, zaman ve kolaylık sağlanacaktır. Danışmalar/görüşmeler, hapishane personelinin görüş alanı içinde, ancak duyamayacağı bir ortamda olabilir.

...

3. Mahpuslar etkili adli yardıma erişmelidir.

⁴²⁵ **İlkeler Bütünü**

İlke 17/1: Tutuklanan/alıkonulan kişinin bir yasal danışman yardımına sahip olma hakkı olmalıdır.

İlke 18/1: Tutuklu veya hükümlünün yasal danışmanı ile iletişim kurma ve ona danışma hakkı olmalıdır.

2. Tutuklu veya hükümlüye yasal danışmanına danışması için yeterli zaman ve kolaylık verilmelidir.

yargılama boyunca başka bir deyişle yargılamanın her aşamasında⁴²⁶ sanığa avukat tarafından yardım ve destek sağlama konusunda daha genel bir hak vermektedir.⁴²⁷

a. AİHS md. 6/3-(b) Gereği Sanığın Savunmasını Yapmak için Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olması

Sözleşmenin 6/3-(b) maddesi düzgün bir savunmanın iki unsurunu yani kolaylıklar ve zaman meselesini düzenlemektedir.⁴²⁸ Anılan bentte bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkına haiz olduğu belirtilmiştir. Bu ilke sanık avukatının tutuklu yargılanan tüm müvekkillerine davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlamasız ve mahremiyet içinde ulaşabilmesinin sağlandığı varsayımına referans yapmaktadır.⁴²⁹ Gerekli zamandan anlaşılması gereken sanığın ve müdafinin savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecekleri süre⁴³⁰ olup bundan amaçlanan sanığı acele yürütülen yargılamalara karşı korumaktır.⁴³¹ *Can v. Avusturya* Komisyon raporunda yeterli kolaylık kavramı ise “suç isnat edilen kişiye savunmasını uygun bir biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın mahkeme önünde ortaya koyma fırsatı verilmelidir.”⁴³² şeklinde ifade edilmiştir. Sanıklara sağlanan zaman ve kolaylıkların yeterliliği konusu, her bir özel durumun koşulları ışığında değerlendirilmelidir.⁴³³

⁴²⁶ Council of Europe, **Guide on Article 6 Right to a Fair Trial (criminal limb)**, European Court of Human Rights, 2014, s. 43. (Bu eser bundan böyle “**Guide on Article 6**” olarak gösterilecektir.), *Imbrioscia v. Switzerland*, App. no. 13972/88, Judgment of 24 November 1993, para. 37.

⁴²⁷ **Guide on Article 6**, s. 43; *Elvan Can against Austria*, App. no. 9300/81, Report of the Commission (Adopted on 12 July 1984), para. 54.

⁴²⁸ **Guide on Article 6** s. 41.

⁴²⁹ Nuala Mole, Catharina Harby, **Adil yargılanma hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan hakları kitapçıkları, No. 3, Almanya, Council of Europe, 2001, s. 108.

⁴³⁰ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Avrupa Konseyi, Nisan 2018, s. 324. (Bu kitap “**Adil Yargılanma Hakkı**” olarak gösterilecektir.)

⁴³¹ **Guide on Article 6**, s. 41.

⁴³² *Elvan Can against Austria*, App. no. 9300/81, Report of the Commission (Adopted on 12 July 1984), para. 53; *Gregacević v. Croatia*, App. no. 58331/09, Judgment of 10 July 2012, para. 51. Ayrıca bkz.: İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 326; **Guide on Article 6**, s. 41 vd.

⁴³³ *Iglin v. Ukraine*, App. no. 39908/05, Judgment of 12 January 2012, para. 65; *Galstyan v. Armenia*, App. no. 26986/03, Judgment of 15 November 2007, para. 84.

Prensip olarak, mahpusların mahkemeye erişimindeki kısıtlamalar haklı görülebilmeye karşın⁴³⁴ avukata erişim⁴³⁵ ile özel yasal danışmanlık için kolaylıklar⁴³⁶ sağlanmasında gecikme ve savunma avukatının müvekkili ile görüşmesine yönelik zaman kısıtlamaları,⁴³⁷ mahpusun avukatıyla mektuplaşmasının hapisane görevlilerince kontrol edilmesi, geciktirilmesi ve bu nedenle başvuru süresinin geçirilmesi⁴³⁸ gibi yasal yazışmalara müdahale biçimleri mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmüştür.⁴³⁹

Konuyla ilgili içtihatlardan örneğin *Kröcher ve Möller*⁴⁴⁰ davasında avukat ziyaretleri Yüksek Mahkeme kararıyla sonuçlanmadan önce üç hafta boyunca tetkik/soruşturma hâkimi tarafından yasaklanmış olsa da başvuru sahiplerinin hâkimin gözetimi altında avukatlarıyla haberleşebildikleri ve savunmalarına hazırlık için gerekli ilk imkânlarla sahip oldukları not edilmiştir. Komisyon 6/3-(b) kapsamında, başvuru sahiplerinin avukatıyla iletişim kurmakta oluşan birkaç engelin, özellikle de aleyhlerindeki suçlamaların karmaşık olmaması nedeniyle başvuru sahiplerinin savunmasını düzgün bir şekilde hazırlamasına engel olacak mahiyette olmadığına hükmetmiştir. *Bonzi*⁴⁴¹ davasında, başvuru sahibi soruşturma süreci boyunca tutulduğu hücre hapsinde dış dünya ile özellikle savunma avukatıyla tüm ilişkisinin kesilmesini, bunun kendisinden itiraf elde etmek için tasarlanan hukuk dışı bir baskı ve hatta zihinsel bir işkence biçimi olduğunu ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. Komisyon hüküm tarihine kadar başvuru sahibinin, 16 Temmuz 1976-16 Nisan 1977 tarihleri arasında, kararın alındığı tarih olan dokuz aylık bir süre zarfında sıklıkla ve engelsiz olarak avukatına danışabildiğini belirtmiştir.

⁴³⁴ Campbell and Fell v. the United Kingdom, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984, para. 113.

⁴³⁵ Campbell and Fell v. the United Kingdom, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984, para. 107.

⁴³⁶ Campbell and Fell v. the United Kingdom, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984, para. 113.

⁴³⁷ Öcalan v. Turkey [GC], App. no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, paras. 140-144.

⁴³⁸ Domenichini v. Italy, App. no. 15943/90, Judgment of 15 November 1996, para. 39.

⁴³⁹ Clayton, Tomlinson, **a.g.e.**, s. 145; İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 326-327.

⁴⁴⁰ Kröcher and Möller v. Switzerland, App. no. 8463/78, Decision of 9 July 1981 on the Admissibility of the Application.

⁴⁴¹ Sergio Bonzi v. Switzerland, App. no. 7854/77, Decision of 12 July 1978 on the Admissibility of the Application.

*Kurup*⁴⁴² davasında başvuruçunun savunma avukatının yetkili mahkeme kararı ile alınan gizlilik kararı nedeniyle tanığın anonim kimliğinin ifşa edilmesine yol açabilecek şekilde tartışmaktan alıkonulmasının 6/3-(b) bakımından bir ihlal teşkil edip etmediği tartışılmıştır. Komisyona göre bir tanığın anonim kimliği ifadenin güvenilirlik kontrolünü azaltması nedeniyle sanığı olumsuz olarak etkileyebilir. Ayrıca bir tanığın anonimliği yalnızca savunma avukatı ile sanık arasındaki gizliliğe zarar vermeyebilir, aynı zamanda avukatın uygun bir savunma yapmasını imkânsız hâle de getirebilir. Buna karşın uygun bir savunma hazırlamak için başvuruçucu ile avukatı arasındaki ziyaretler, yazışmalar veya bilgi alışverişi konusunda herhangi bir kısıtlama bulunmadığı görülmektedir. Bu şartlar altında Komisyon mevcut sınırlamanın başvuruçunun savunmasını hazırlama hakkını ihlal edecek kadar etkilediği tespitini yapmamıştır. *Domenichini*⁴⁴³ davasında ise avukatla yazışmalarının geciktirilerek 10 günlük yasal temyiz süresini kaçıran başvuruçunun Komisyon'a yaptığı başvuru, Mahkeme tarafından Madde 8, 6/3-(b) ve 13 bakımından incelenmiştir. Takdir yetkisi veren bir yasanın, yetkinin kapsamını belirtmesi gerektiği, yasanın çerçevesinin tam bir kesinlikle belirtmenin ise imkânsız olduğu şeklinde bir görüşte bulunan Mahkeme, İtalyan hukukundaki "Law no. 354" ün yetkililere çok fazla genişlik tanıdığını, özellikle tedbirin genişliği veya onu yetkilendirilebilecek sebepler hakkında hiçbir şey söylemeksizin, yetkili mahkeme ve yazışmaları denetlenecek kişiler kategorisini belirtmekten uzak olduğunu ifade etmiştir. Nitekim anılan düzenleme takdir yetkisinin uygulanış şeklini ve kapsamını makul bir netlikle ifade edememektedir. Bay Domenichini asgari koruma güvencesine sahip değildir. Müdahale bu nedenle hukuken öngörülmüş değildir. Meşru amaç ve gereklilik unsurları yönünden ayrıca bir inceleme yapılmayarak 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

⁴⁴² *Kurup v. Denmark*, App. no. 11219/84, Decision of 10 July 1985 on the Admissibility of the Application.

⁴⁴³ *Domenichini v. Italy*, App. no. 15943/90, Judgment of 15 November 1996.

b. AİHS md. 6/3-(c) Gereği Sanığın Avukat Yardımından Yararlanması

Sözleşme'nin 6/3-(c) bendi (i) Kişinin kendisini bizzat savunması, (ii) Kendi seçtiği avukat/müdafî ile savunması ve (iii) belli şartlarda ücretsiz bir müdaafi/adli yardımdan faydalanması şeklinde üç alt haktan söz ederken⁴⁴⁴ bu hakların kullanım şekline ilişkin bir güvence içermeyip bununla ilgili ayrıntıları taraf devletlerin takdirine bırakmıştır.⁴⁴⁵ Savunma için sanığın yeterli bir şekilde temsil edilmeksizin kendisine karşı yargılamanın gerçekleşmeyeceği⁴⁴⁶ düşünüldüğünde yargılama devam ettiği müddetçe sanık ve savunma avukatı arasındaki iletişimin olabildiğince kuvvetli olması gerekmektedir.

6/3-(c) bendi uyarınca Mahkeme içtihatlarında tartışılan konuların başını sanığın savunmasını yargılama boyunca “etkili ve pratik”⁴⁴⁷ olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediği meselesi almaktadır. Etkililik, özellikle adli yardım amacıyla atanan avukatlar bakımından önem kazanırken,⁴⁴⁸ ayrıca bu kapsamda avukat ve sanık arasındaki telefon görüşmeleri veya ziyaretler gibi iletişim kurma biçimleri ile yargılama boyunca sanığın savunma hakkının yeterince etkili olarak korunup korunmadığı da Mahkeme'nin ilgilendiği konular arasında olmuştur. Ancak bu hakka da belli sınırlamalar altında sınırlamalar konulabilir. Bu hususu Büyük Daire *Sakhnovskiy*⁴⁴⁹ davasında ana hatlarıyla şu şekilde açıklamıştır:

“Mahkeme, avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin karşılıklı güven ve anlayışa dayanması gerektiğini vurgulamaktadır. Tabii ki, Devletin böyle bir ilişkiyi kolaylaştırması her zaman mümkün değildir: tutuklanan kişi ile avukatı arasındaki görüşmeler için içkin/içsel zaman ve yer kısıtlamaları vardır. Dahası, istisnai durumlarda Devlet, gözaltında/tutuklu bulunan bir kişi için savunma avukatıyla gizli

⁴⁴⁴ **Guide on article 6**, s. 43.

⁴⁴⁵ *Quaranta v. Switzerland*, App. no. 12744/87, Judgment of 24 May 1991, para. 30.

⁴⁴⁶ *Lütfü Pakelli against Federal Republic of Germany*, App. no. 8398/78, European Commission of Human Rights Report of the Commission, (Adopted on 12 December 1981), para. 84.

⁴⁴⁷ *Van Geyseghem v. Belgium* [GC], App. no. 26103/95, Judgment of 21 January 1999, para. 34: “*The right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer is one of the basic features of a fair trial.*”; *Pelladoah v. the Netherlands*, App. no. 16737/90, Judgment of 22 September 1994, para. 41: “*Everyone charged with a criminal offence has the right to be defended by counsel. For this right to be practical and effective, and not merely theoretical, its exercise should not be made dependent on the fulfilment of unduly formalistic conditions: it is for the courts to ensure that a trial is fair and, accordingly, that counsel who attends trial for the apparent purpose of defending the accused in his absence, is given the opportunity to do so.*” (Vurgu eklenmiştir.)

⁴⁴⁸ *Artico v. Italy*, App. no. 6694/74, Judgment of 13 May 1980, para. 33.

⁴⁴⁹ *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], App. no. 21272/03, Judgment of 2 November 2010.

olan iletişimini sınırlayabilir. Bununla beraber, avukatlar ve müvekkileri arasındaki ilişkilerde herhangi bir sınırlama, ister açık ister içkin olsun, sanığın hakkı olan etkili adli/hukuki yardımı engellemelidir. Muhtemel zorluklara veya sınırlamalara rağmen, savunma haklarına verilen önem, her durumda etkili adli yardım hakkına saygı gösterilmesi gerektiğidir.⁴⁵⁰

Başka bir davada ise başvuru avukatıyla gizli bir şekilde iletişim kurmasının mümkün olmaması nedeniyle şikâyetçi olmuştur.⁴⁵¹ O dönemdeki İtalyan kanununun ilgili hükümleri sanığın görsel-işitsel bir bağlantı yoluyla tutulduğu yerden duruşmanın yapıldığı mahkeme salonuna uzaktan katılımına ve salonda bulunan avukatına telefon görüşmesi ile danışmasına cevaz vermesine rağmen video-konferans odasında başvuru ile avukatı arasındaki konuşmaların bir görevli tarafından dinlenmesi ve kaydedilmesi konu edilmiştir. Madde 6/1 ile 6/3-(c) bendinin birlikte ele alındığı davada AİHM, konuşmaları dinleyen müfettişin ilgili iç hukukun gerektirdiği gizlilik kuralını ihlal ettiğini, konuşmaların dinlenmesinin ve not edilmesinin ise kesinlikle gerekli olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, her ne kadar durumun başvuru ve avukatı tarafından aylar sonra farkedildiğini ve ele geçen konuşmanın suçlamaların veya savunma stratejisinin esası üzerinde doğrudan bir etkisi olmadığını gözlemlese de sanığın davasının görüldüğü ve delillerin mahkeme huzurunda tartışıldığı bir sırada savunma avukatına gizli olarak talimat verme olasılığının adil yargılanma hakkının esaslı bir unsurunu teşkil ettiğini ve bu durumun tekrarlanmayacağına bir garantisi olmadığını ve başvuru, diğer konuşmalarının da dinlenilmesinden makul ölçüde korku duyabileceğini not ederek ilgili maddelerin ihlal edildiğine oy birliği ile karar vermiştir. Görüldüğü üzere somut dava bakımından sanık ve avukatı arasındaki konuşmaların yargılamanın seyrini değiştirme gücünden yoksunluğu ihlal kararı üzerinde bir etki yaratmamıştır. İhlalle sonuçlanan davada üzerinde durulan asıl mesele, avukat ile savunma yapan sanığın bu hakkından adil yargılanma hakkı kapsamında etkili bir şekilde yararlanıyor olup olmamasıdır.

Bir başka davada ise sanığın savunmasını zorlaştıran bir unsur olarak başvuru avukatları ile görüşmelerinin sayısı ve süresi üzerindeki sınırlamalar şikâyet konusu yapılmıştır.⁴⁵² Kıydan uzak bir ada hapisanesinde tutulan başvuru

⁴⁵⁰ Sakhnovskiy v. Russia [GC], App. no. 21272/03, Judgment of 2 November 2010, para. 102.

⁴⁵¹ Zagaria v. Italy, App. no. 58295/00, Judgment of 27 November 2007.

⁴⁵² Öcalan v. Turkey [GC], App. no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005.

ile avukatları arasındaki temas, avukatlarının ilk iki ziyaretinden sonra, haftada iki saatlik bir ziyaretle sınırlandırılmıştır. Büyük Daire, daha önce Daire'nin verdiği kararı yineleyerek, davadaki istisnai güvenlik hususları dâhilinde, Hükümet'in, ziyaretlerin İmralı adası ile sahil arasındaki feribotların kalkış saatlerine ve sıklığına göre gerçekleştiği iddiasıyla ilgili olarak, Hükümet'in neden avukatların müvekkillerini daha sık ziyaret etmelerine izin vermediğini ya da neden daha uygun ulaşım araçları sağlayamadıklarını, dolayısıyla her bir ziyaretin uzunluğunu arttıramadığını açıklayamadığını belirlemiş ve bu nedenle, 6/3-(b) ve (c) maddeleri ile birlikte Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁵³

2. Haberleşme Saygı Hakkı

Haberleşme ve iletişim kurma hakkının özel yaşam ile ilişkisi daha önce ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştı. Özellikle hakkın kapsamının esasen yazışma ile salt sınırlanmadığı, iletişimin neredeyse tüm kanallarını içerdiği belirtilmişti. Müdahale olarak addedilebilecek tasarrufların ise hapisane idaresinin posta teslimine müdahale etmesi, yazılı belgeleri araması ve ele geçirmesi, mahpuslara gelen veya mahpusların gönderdiği mektupları açması, durdurması, okuması, incelemesi, bunların teslimini geciktirmesi,⁴⁵⁴ bazı bölümleri silmesi, kişisel ya da işle ilgili konuşmaların çeşitli araçlarla gizli olarak dinlemesi⁴⁵⁵ ve bunların kaydedilmesi, telefon, e-posta ve internet kullanımı ile ilgili ele geçirilen verileri depolaması, postanın üçüncü bir tarafa iletilmesi, gizli gözetim denetimleri olmak üzere haberleşme vasıtalarına yönelik her türlü sansürü, durdurma, izleme, el koyma ve diğer engelleme biçimleri olduğu söylenilebilir.⁴⁵⁶ Müdahalenin oluşması haberleşmenin içeriği ve şekli ile ilgili bir durum değildir.⁴⁵⁷ Bu alt başlıkta özellikle ilgili hak kapsamında mahpusların

⁴⁵³ Öcalan v. Turkey [GC], App. no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, para. 135, 148.

⁴⁵⁴ Jankauskas v. Lithuania, App. no. 59304/00, Judgment of 24 February 2005; Valašinas v. Lithuania, App. no. 44558/98, Judgment of 24 July 2001; Puzinas v. Lithuania, App. no. 44800/98, Judgment of 14 March 2002; Karalevičius v. Lithuania, App. no. 53254/99, Judgment of 7 April 2005.

⁴⁵⁵ Gizli dinleme hakkında genel olarak bkz.: Enis Coşkun, **Gizli Dinleme**, İstanbul, May Yayınları, 1974; Fazıl Sağlam, "Türk ve Alman Anayasaları Açısından Gizli Ses Kaydı", **AUSBFD**, C. XXX, S. 1-4, Ankara 1977, s. 107-116.

⁴⁵⁶ **Guide on Article 8**, para. 430-433; P. van Dijk, G. J. H. van Hoof (Ed. by) **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 3rd Edition, the Netherlands, Kluwer Law International, 1998, s. 528; Richard Clayton, Hugh Tomlinson, **The Law of Human Rights**, Vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2000, s. 818.

⁴⁵⁷ **Guide on Article 8**, para. 430; Ivana Roagna, **Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Human Rights

mektuplaşmaları ile olan davalar incelenecektir. Nitekim haberleşmenin bilinen en eski formlarından birisini oluşturan yazışma ya da mektuplaşma, mahpuslar arasında hâlen çok yaygın bir şekilde kullanılmaya devam etmektedir. Mahkeme içtihatlarında haberleşmeye saygı hakkına ilişkin verilen ihlal kararları büyük ölçüde mahpusların mektuplaşmalarına yönelik müdahalelerden ileri gelmektedir. Nitekim mektuplaşmanın dış dünya ile kurulan bağdaki en önemli araç olduğu çeşitli AYM kararlarında da ifadesini bulmuştur:

“Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünyayla bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır.”⁴⁵⁸

Müdahalenin oluşması için *de minimis* ilkesine de gerek yoktur: bir mektubun açılması dahi yeterlidir.⁴⁵⁹ Yine birisinin yazışma başlatmasını engellemek bile haberleşmeye saygı hakkının kullanılmasına en kapsamlı bir müdahale biçimini oluşturmaktadır.⁴⁶⁰ Belirtmek gerekir ki mektuptan anladığımız asgari şart olarak herhangi bir şekilde zarflanmış (kapanmış değil) şahısların sözlü muhavereleri yerine yapılan her türlü bildirmedir.⁴⁶¹ Mektupların özel firmalar veya devlet posta hizmeti tarafından gönderilip gönderilmediğinin de herhangi bir önemi yoktur.⁴⁶²

Mahpusların yazışma aracılığıyla hapisane dışındaki kişilerle iletişim kurması, diğer belgeler ile birlikte “Dış Dünya ile İletişim” başlığı altında AHK’nın 24.1.Kuralı⁴⁶³ ve NMK’nın 58.Kuralı⁴⁶⁴ aracılığıyla Sözleşmesel boşluğun

Handbooks, Strasbourg, 2012, s. 33; A. v. France, App. no. 14838/89, Judgment of 23 November 1993, paras. 35-37.

⁴⁵⁸ Musa Kaya Başvurusu (2), B. No. 2013/2351, K. T. 16/9/2015, para. 66.

⁴⁵⁹ **Guide on Article 8**, para. 430; Narinen v. Finland, App. no. 45027/98, Judgment of 1 June 2004, para. 32; Idalov v. Russia [GC], App. no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, para. 197.

⁴⁶⁰ **Guide on Article 8**, para. 431; Golder v. the United Kingdom, App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, para. 43.

⁴⁶¹ Dietrich Oehler, “Postanın Gizliliği”, Çev. Servet Akmağan, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 7, 1971, s. 249.

⁴⁶² Wittzack, **a.g.e.**, § 311-14; Üzülmez, **a.g.m.**, s. 152.

⁴⁶³ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24.1: Mahpusların mektup, telefon ve iletişimin diğer biçimleri ile mümkün olduğu kadar sık aileleri, diğer kişiler ve dış kuruluşların temsilcileri ile iletişim kurmasına ve bu kişilerden ziyaret almasına izin verilecektir.

⁴⁶⁴ **Nelson Mandela Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

doldurulmasında hayati bir işlev üstlenmiştir. Pek çok AİHM içtihatında ve Komite raporunda anılan belgelere referans yapılmaktadır.

Mektup alıcısının farklı kategorilerde bulunan kişiler olmasına göre Mahkeme'nin yazışmalarla ilgili koruma şemsiyesi de değişmektedir. Bu nedenle Mahkeme içtihatlarından şimdiye kadar saptayabildiğimiz kadarıyla mektuplaşılacak kişiler nezdinde çeşitli kategorik ayrımlar yaparak aşağıda AİHM'in bakış açısını aktarmaya gayret edeceğiz.

a. Avukat ile Haberleşme

Adil yargılanma hakkını da ilgilendiren mahpusların avukatları ile haberleşme hakkı aynı zamanda 8. maddenin korumasına girmektedir. Her şeyden önce bir avukat ve mahpus arasındaki serbest iletişimin, demokratik bir toplumda gerekli olan temel bir hak olarak kabul edildiği belirtilmektedir.⁴⁶⁵ AHK'nın 23. 4. Kuralı⁴⁶⁶ ile NMK'nın 61. Kuralı⁴⁶⁷ ise mahpuslar ve avukatları arasındaki iletişimin mahremiyetinden söz ederken İlkeler Bütünü'nün 18. İlkesi⁴⁶⁸ devam eden ya da tasarlanmış bir suçla bağlantılı olmadıkça mahpus ve avukatı arasındaki iletişimin tutuklu ya da hükümlüye karşı delil olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Haberleşmede avukat-müvekkil, avukat-mahpus gibi göndericinin veya alıcının kimliğinin belirlenmesi, 8. maddenin şart koştuğu unsurların belirlenmesinde

Kural 58/1: Mahpuslara, gerekli denetim altında, düzenli aralıklarla aileleri ve arkadaşları ile iletişim kurmak için izin verilmelidir:

a. Yazıyla haberleşerek ve mevcut olduğunda, telekomünikasyon, elektronik, dijital ve diğer araçları kullanarak; ve

b. Ziyaret kabul etmesiyle,

⁴⁶⁵ S. v. Switzerland, App. nos. 12629/87; 13965/88, Judgment of 28 November 1991, para. 46.

⁴⁶⁶ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Yasal Danışmanlık

Kural 23.4: Mahpuslar ile yasal danışmanları arasındaki yasal meseleler hakkındaki yazışmalar da dâhil danışmalar/müzakereler ve diğer iletişimler gizli/mahrem olacaktır.

⁴⁶⁷ **Nelson Mandela Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 61/1: Mahpuslara, iç hukuka uygun olarak herhangi bir hukuki meselede tam bir gizlilik içinde ve gecikmeksizin, engellenmeksizin ve sansürlenmeksizin/denetlemeksizin kendi seçtiği bir avukat ya da adli yardım sağlama ile danışma/görüşme ve iletişim kurma ve ziyaret edilme için yeterli fırsat, zaman ve kolaylık sağlanacaktır. Görüşmeler, hapishane personelinin görüş alanı içinde ancak duyamayacağı bir ortamda olabilir.

⁴⁶⁸ **İlkeler Bütünü**

İlke 18/5: Tutuklu ya da hükümlü ve avukatı arasında mevcut ilkede belirtilen iletişimler, devam eden ya da tasarlanmış bir suçla bağlantılı olmadıkça, tutuklu ya da hükümlüye karşı delil olarak kabul edilemeyecektir.

önemli bir rol oynamaktadır ki Mahkeme de, avukatlar ve müvekkileri, özellikle de gözaltındaki kişiler arasındaki mektuplara ve diğer haberleşme yöntemlerine sağlanan korumanın çok daha büyük olduğunu açıkça ifade etmiştir.⁴⁶⁹ Bu özel koruma nedeniyle bu gibi iletişimler “ayrıcalıklı” (*privileged*) olduğu kabul edilmektedir.⁴⁷⁰ Avukatla müvekkili arasındaki yazışmaların devam eden yargılama hakkında olup olmaması noktasında, Mahkeme bunun sınırının tespit edilmesinin zorluğunu ileri sürerek bazen davayla az ya da hiç ilgisi olmayan konular hakkında da yazışmaların yapılabilmesinin olanaklı olabileceğini şu şekilde ifade etmiştir:

“AİHM, amacı ne olursa olsun, özel ve gizli nitelikteki konularla ilgili avukatlarla yazışmanın farklı kategorileri arasında ayırım yapmak için hiçbir neden görmemektedir. Prensip olarak, bu tür mektuplar 8. madde kapsamı altında ayrıcalıklıdır.”⁴⁷¹

Böyle yazışmalar son kertede içeriğinden bağımsız olarak 8. maddenin koruması altına girmektedir. Bu nedenle hapisane idaresi bu yazışmaların denetlenmesinde son derece özenli davranmalı, bu denetimin büyük hapisanelerde genellikle sondaj usulü ile zarfın içinde yasaklanmış bir şey (para, tract-propaganda kâğıdı, uyuşturucu vb. gibi) bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için yapılması amaçlanmalı, içerisinde yasa dışı yahut tehlikeli bir madde olması gibi makul şüphenin varlığı halinde zarfın mahpusun huzurunda açılarak kontrol edilmesi ancak hiçbir surette yazılanların okunmaması genel prensip olmalıdır.⁴⁷² Kimi durumlarda haberleşmenin içeriğinin de denetlenebilmesi mümkündür, bunun için yazışmanın içeriğinin kişilere veya müesseseye karşı açıkça bir tehlike içermesi ya da başka bakımlardan suç teşkil eden bir niteliği haiz olduğu kanaatine varılması ve söz konusu ayrıcalığın suistimal edilmesi gibi istisnai haller söz konusu olmaktadır.⁴⁷³ Örneğin *Schönenberger*⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ Javaid Rehman, **International Human Rights Law**, 2nd Edition, Essex-England, Pearson Education Limited 2010, s. 206; Kilkelly, **a.g.e.**, s. 20.

⁴⁷⁰ Campbell v. the United Kingdom, App. no. 13590/88, Judgment of 25 March 1992, paras. 46-48; Piechowicz v. Poland, App. no. 20071/07, Judgment of 17 April 2012, para. 239.

⁴⁷¹ Campbell v. the United Kingdom, App. no. 13590/88, Judgment of 25 March 1992, para. 48.

⁴⁷² Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No. 89, t.y., s. 226; Alain Reynaud, **Hapishanelerde İnsan Hakları**, Çev. Dr. İhsan Kuntbay, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 240, 1992, s. 87; Campbell v. the United Kingdom, App. no. 13590/88, Judgment of 25 March 1992, paras. 46-48. Makul şüphe hakkındaki açıklama için bkz.: Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, App. nos. 12244/86; 12245/86; 12383/86, Judgment of 30 August 1990, para. 32.

⁴⁷³ Reynaud, **a.g.e.**, s. 87; Kepeneklioğlu v. Turkey, App. no. 73520/01, Judgment of 23 January 2007, para. 31.

⁴⁷⁴ Schönenberger and Durmaz v. Switzerland App. no. 11368/85, Judgment of 20 June 1988.

davasında başvuruçunun eşi tarafından avukat olarak tutulan Schönerberger'in sanığa herhangi bir beyanda bulunmaması halinde bölge savcısının kendisinin suçluluğunu ispat edecek yollara başvuracağı yolunda susma hakkı olduğunu hatırlatan bir mektup yazması üzerine bölge savcısı anılan mektubunu içeriğini sakıncalı bularak mektubu sanığa vermemiştir. Hem 8. hem 10. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla Komisyon'a başvuruda bulunulmuştur. Hükümete göre başvuruçuya verilen tavsiye, soruşturmanın düzgün yürütülmesine zarar verebilecek bir içerik taşımaktaydı. Oysaki Mahkeme avukatın sanığın kendisine fayda sağlayabilecek herhangi bir beyanda bulunmayı reddetme hakkı olduğu konusunda bilgilendirdiğini ifade etmiştir. Ayrıca avukatın müvekkilinin hakları ve sürecin muhtemel sonuçları hakkında müvekkili ile görüşmesi esasında avukatlık mesleğinin icabı gereğiydi. Mahkemenin görüşüne göre bu şartlar altındaki tavsiye mektubunun, göndericisi ve alıcısı arasında suç ortaklığı tehlikesi yaratma yeteneği yoktu ve soruşturmanın normal yürütülmesine bir tehdit oluşturmamıştı. Sonuç olarak müdahale demokratik bir toplumda gerekli bulunmamış ve 8. maddenin ihlaline karar verilmiştir. 10. madde bakımından ise ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.⁴⁷⁵

*Barmaksız*⁴⁷⁶ davasında ise tutuldukları hapisnede açlık grevine katılmaları nedeniyle başvuruçunun da aralarında bulunduğu bir grup mahpusa, belirli süreler için telefon, yazışma, ziyaretçilerle görüşme gibi haberleşme vasıtalarının kullanımının yasaklanmasına yönelik Tüzük'ün ilgili hükümleri uyarınca çeşitli disiplin cezaları verilmiştir. Konuya ilişkin olarak başvuruçuyu keyfi bir nitelik taşıyan disiplin cezası ve cezanın infazına ilişkin ifadelerin geçtiği ve üzerinde "görüldü" ibaresi bulunan bir mektubu avukatına göndermiştir. Başvuruçuyu, adil yargılanma hakkı ile birlikte avukatı ile yazışmalarının denetlenmesi konusunda haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiğinden de şikâyetçi olmuştur. Mahkeme tutuklu-avukat arasındaki yazışmaların denetlenmesinde genel kabul gören ilkeleri belirttikten sonra, Türk mevzuatının, kamu kuruluşlarına gönderilen mektuplar dışında, yazışılan kişinin avukat olup olmadığına bakılmaksızın, tutuklulara hitaben yazılan ya da onların başkalarına hitaben yazdıkları

⁴⁷⁵ Schönerberger and Durmaz v. Switzerland, App. no. 11368/85, Judgment of 20 June 1988, paras. 23-30.

⁴⁷⁶ Barmaksız v. Turkey, App. no. 1004/03, Judgment of 2 March 2010.

mektupların hapisane idaresi tarafından, düzenli olarak, herhangi bir süre kısıtlaması yapılmaksızın her koşulda gerekli olup olmadığı gerekçelendirilmeksizin ve bağımsız bir merci tarafından kontrolü sağlanmaksızın denetlendiğini belirtmiştir. Ayrıca Hükümetin kamu güvenliği ve kurum kuralları gereği mektupları kontrol etmekte haklı gördükleri mektubun içeriği hakkında ayrıcalıklı statünün kötüye kullanımı şeklindeki itirazları da itibar görmemiştir. AİHM 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna, yoğun bir kontrol mekanizmasının varlığı ile kötüye kullanımı engelleyecek yeterli güvenceden yoksun olan müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamaması ve izlenen meşru amaçla orantısız olması sebepleri ile varmıştır.

b. Uluslararası Organlar ve Ombudsmanla Haberleşme

AİHS'in 34. maddesi⁴⁷⁷ kapsamında güvence altına alınan bireysel dilekçe sisteminin etkin bir şekilde işletilmesi için başvuru sahiplerinin veya potansiyel başvuru sahiplerinin, yetkili makamlarca şikâyetlerini geri çekmek, değiştirmek ya da şikâyetlerinden caydırmak konusunda herhangi bir baskıya maruz bırakılmaksızın, Sözleşme organları ile serbestçe iletişim kurabilmeleri tartışmasız bir öneme sahiptir.⁴⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Yargılama Sürecine Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi⁴⁷⁹ de Sözleşme organları ile

⁴⁷⁷ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Bireysel Başvurular

Madde 34: Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.

⁴⁷⁸ Salapa v. Poland, App. no. 34487/97, Judgment of 19 December 2002, para. 94.

⁴⁷⁹ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Yargılama Sürecine Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesi** (*European Agreement relating to persons participating in proceedings of the European Court of Human Rights*) 05/03/1996 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 01/01/1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 03/07/2002 tarihinde imzalamış ve Sözleşme Türkiye bakımından 01/12/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

Madde 3

1. Âkit devletler, bu Sözleşmenin 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan kişilerin, Mahkeme ile serbestçe yazışma hakkını tanırlar.

2. Tutuklular açısından bu hakkın kullanılmasında özellikle şunlar uygulanır:

a. Yazışmaları gereksiz gecikmeye mahal vermeden ve değiştirilmeden gönderilir ve muhatabına teslim edilir.

b. Bu kişiler hakkında, olağan yollardan Mahkemeye gönderdikleri bir yazı dolayısı ile herhangi bir şekilde disiplin işlemi yapılamaz.

c. Bu kişiler, Mahkemeye yaptıkları bir şikâyet sonucu ika edilen işlemlere ilişkin olarak, tutuklu buldukları devlet mahkemelerinde yetkili bir avukatla yazışma ve kimsenin duyamayacağı biçimde danışma hakkına sahiptirler.

yazışma hususunu açıkça belirtmektedir. AHK Kural 24. 3⁴⁸⁰ ise ulusal makamların iletişimleri sınırlanamayacak organlar ve yetkilileri belirleyeceğini öngörmüştür.

Mahpuslar için tutuldukları hapisane koşulları, hapisanede karşılaştıkları güçlükler veya yetkililerden gördükleri muamelelerin şikâyete konu olabilmesi ve bu anlamda oluşan mağduriyetlerin giderilmesi bakımından bu husus özellikle önem arz etmektedir. Mahkeme içtihatları, mahpusların Mahkeme ile yazışmalarının, davalarını Mahkemeye getirmelerini engelleyebilecek herhangi bir kontrol türüne tabi olmayacağını ve Sözleşme uyarınca bireysel dilekçe hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının asli bir önem taşıdığına altını çizmektedir.⁴⁸¹ Bu konuya açıklık getirmek gerekirse mahpusun yakındığı ve dilekçesinde belirttiği husus hapisane personelinden gördüğü kötü muamele ya da işkence eylemlerine ilişkin olduğunda bu dilekçelerin idarece açılarak okunması halinde kurum idaresinin hak ihlallerinin ortaya çıkmasını engelleme ya da kendi personelini koruma eğilimini taşıması gibi ihtimaller doğabilmektedir. Bu gibi ihtimallerin ortaya çıkmasının yaratacağı pek çok sakıncalı hal gerek ihlalin mağduru olan ve mağduriyeti giderilemeyen mahpus gerekse hapisanede yaşananların kamuoyunca bilinmemesi düşünüldüğünde bir bütün olarak toplum bakımından söz konusu olabilmektedir. Bu noktada tutuklu ya da hükümlü statülerine bakılmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin insan hakları organları ile yaptıkları yazışmaların açılması, okunması, şayet bu kişilerin yazışmaları Mahkeme'ye gönderildiyse içeriklerinde herhangi bir değişiklik yapıp yapılmamasına ilişkin gerekli bilgilendirmenin yapılmaması, -her ne kadar yetkililerin bir tutuklunun yazışmalarını kontrol edip etmeme konusunda takdir marjı olsa da- uygulanabilir yasanın yetkililerin mahpusların tüm mektuplarını incelemesine cevaz vermesi başka bir ifade ile yazışmaların kontrolüne ilişkin herhangi bir ilkenin getirilmemesi Sözleşme ile bağdaşmayacaktır.⁴⁸²

3. Önceki bendlerin uygulanmasında bir kamu makamı ancak, yasada öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, suç eylemlerinin açığa çıkarılıp kovuşturulmasının veya sağlığın korunmasının gerekli kılması hâlinde müdahalelerde bulunabilir.

⁴⁸⁰ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24. 3: Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişiminin sınırlanmayacağı ulusal ve uluslararası organları ve yetkilileri belirtecektir.

⁴⁸¹ Salapa v. Poland, App. no. 34487/97, Judgment of 19 December 2002, para. 94.

⁴⁸² Salapa v. Poland, App. no. 34487/97, Judgment of 19 December 2002, paras. 97-102.

Söz gelimi *Puzinas*⁴⁸³ davasında başvuru mahpusun başka bir hapisaneyeye nakledilmesi için hapisane idaresine yaptığı başvuru reddilmiş, bunun üzerine başvuru konu hakkında Avrupa Konseyi, Uluslararası Af Örgütü, Baltık Denizi Devletleri Konseyi de dâhil olmak üzere çeşitli ulusal ve uluslararası örgütlere şikâyetle bulunmuştur. Buna binaen Baltık Denizi Devletleri Konseyi’nden gelen mektup idarece açılmış, AİHK Sekreterliği’nden gelen mektup ise kendisine ulaşmadan önce idare tarafından ilk incelemeye tabi olmuştur. Disiplin soruşturması neticesinde kınama cezası alan başvuru bu cezaya ve yazışma özgürlüğünün ihlal edilmesine karşı Ombudsman’a şikâyetle bulunmuştur. Ombudsman’ın yaptığı araştırma ile başvuru mahpusunun karısına hitaben yazdığı ve hapisane personelini hırsızlıkla suçladığı mektubun sansürlendiği, sonuç olarak başvuru mahpusunun iftira nedeniyle disiplin cezası aldığı ve Konsey’den gelen mektubun açılmış olduğu ortaya çıkmıştır. Ombudsman’a göre bu mektup mahpusun özel hayatına ilişkindir ve hırsızlık iddiası herhangi bir resmi şikâyet ya da başvuru oluşturmamaktadır. Ayrıca haberleşmeye saygı hakkı bazı durumlar hariç olmak üzere “neredeyse dokunulamaz/ihlal edilemez” dir. Neticede ombudsmanın kararına dayanarak başvuru mahpusunun disiplin cezası kaldırılmıştır.⁴⁸⁴ Hapisane Kanunu gereği ve düzensizlik veya suçun önlenmesi meşru amaçları için yapılan müdahalede Hükümet demokratik bir toplumda bu müdahaleyi gerekli kılacak bir gerekçe öne süremediği için 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁴⁸⁵

Yazışmaların ombudsman/kamu denetçiliği nezdinde durdurulduğu ve iletiminin ertelendiği *Niedbala*⁴⁸⁶ davasında ise Mahkeme, Polonya mevzuatını 8. maddeye uygunluk bakımından değerlendirmiştir. Başvuru mahpusunun gardiyanların kötü muamelesine ilişkin iddiaları içeren, birbiriyle özdeş mektuplardan birisini söz konusu şikâyetinin soruşturulması amacıyla savcıya, bir nüshasını ise ombudsmana göndermek istemiştir. Ombudsmana hitaben olan mektup “bilgilendirme amaçlı” bir ibare ile işaretlenmiştir. Bu mektup hapisane yetkilileri tarafından alıkonulmuş, savcılık bürosuna gönderilmiş ve savcı tarafından açılıp okunmuş ve neredeyse iki

⁴⁸³ *Puzinas v. Lithuania*, App. no. 44800/98, Judgment of 14 March 2002.

⁴⁸⁴ *Puzinas v. Lithuania*, App. no. 44800/98, Judgment of 14 March 2002, paras. 8-14.

⁴⁸⁵ *Puzinas v. Lithuania*, App. no. 44800/98, Judgment of 14 March 2002, paras. 18-22.

⁴⁸⁶ *Niedbala v. Poland*, App. no. 27915/95, Judgment of 4 July 2000.

aylık bir gecikmeyle ombudsmana tebliğ edilmiştir.⁴⁸⁷ Başvurucu Polonya’da söz konusu zamanda tutukluların yazışmasına ilişkin yasa hükümlerinin ciddi eksiklikler içerdiğini, tutukluların yazışmalarının denetlenmesinde ulusal yetkililerin çok fazla bir esnekliğe sahip olduğunu, özellikle 1969 tarihli İnfaz Kanunu’nun “tutukluların yazışmalarının otomatik olarak sansüre tabi olacağı” hükmünün 1997 tarihli daha sonra çıkan bir kanunla değiştiğini, yeni kanunun hükümlü kişilerin ombudsmanla yazışmalarının denetiminden muaf olduğunu beyan etmiştir.⁴⁸⁸ Hükümet ise başvuru hakkında yalnızca ombudsmanı bilgilendirmeyi amaçladığını, yoksa ombudsmana başvuruyu amaçlamadığını hatırlatmıştır.⁴⁸⁹ Mahkeme söz konusu dönemde yürürlükte olan Polonya hukukunun tutukluların yazışmalarına uygulanan ilgili maddesinin tutukluların farklı kategorilerde bulunan kişilerle yazışmaları bakımından herhangi bir ayırım gözetmeksizin otomatik olarak denetleneceği hükmünü kanunen öngörülmüş olma şartı yönünden incelemiştir. Denetim otomatik olarak uygulandığı için, yetkililerin yürürlükte olan nedenleri belirten gerekçeli bir karar vermekle yükümlü olmadığını, bu hükmün bir sonucu olarak ombudsmanla yazışmaların da denetime tabi olduğunu gözlemiştir. Dahası ilgili hükümler bu denetimin uygulanmasına ilişkin herhangi bir ilke şart koşmamaktadır. Bu açıklamalar ışığında Mahkeme söz konusu dönemde yürürlükte olan Polonya hukukunun, takdir yetkisinin uygulanış şeklini ve kapsamını makul bir netlikle ifade etmediğini belirterek kanunen öngörülmüş olmayan müdahale için ayrıca meşru amaç ve gereklilik unsurları yönünden bir inceleme yapmaksızın 8. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁹⁰

c. Kişiler ile Haberleşme

Mahkeme, mektup yazışmalarının denetiminde mahpusların yazıştıkları kişilerin kim olduğu sorusu ile yakından ilgilidir. Yazışılan kişilerin mahpuslarla yakınlık derecesine ve yazışmanın içeriğine göre ayrı bir koruma rejimi uygulamaktadır. Buna göre aile üyelerine,⁴⁹¹ arkadaşlara ve akrabalara yazılanlar

⁴⁸⁷ Niedbala v. Poland, App. no. 27915/95, Judgment of 4 July 2000, para. 70.

⁴⁸⁸ Niedbala v. Poland, App. no. 27915/95, Judgment of 4 July 2000, paras 72-73.

⁴⁸⁹ Niedbala v. Poland, App. no. 27915/95, Judgment of 4 July 2000, para. 75.

⁴⁹⁰ Niedbala v. Poland, App. no. 27915/95, Judgment of 4 July 2000, paras. 81-82.

⁴⁹¹ Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000.

dışında ayrıca yayıncılık birliği, TV sunucusu, gazeteci, polis memuru, hukuk profesörü, Belediye Başkanı gibi kişilere yazılan mektuplara⁴⁹² sadece “önceden birbirini tanımama” gerekçesine göre müdahale edilmesi demokratik bir toplumda gereklilik kriterini sağlayamayacaktır. Yazışmalar üzerindeki aşırı kontrol, hem mahpuslar hem de yazıştıkları kişiler tarafından otomatik sansür biçimlerine yol açacaktır.⁴⁹³

Mahkeme içtihatlarında suçlularla ya da tehlikeli kişilerle yazışma ile özel ve aile yaşamına ilişkin meselelerle ilgili yazışma ayrımının yapıldığı görülmektedir.⁴⁹⁴ Mahpusların suçlularla ya da tehlikeli kişilerle yazışmaları, ceza davalarındaki tanıkları veya mağdurları korumak için haklı görülebilirken diğer özel yazışmaların denetlenmesi kişisel ya da aile yaşamının bazı öğelerini haksız yere ifşa etmiş olabilir.⁴⁹⁵ Mahkeme, aile üyeleri ve yakın akrabalar ile ilgili yazışmaların önemini kabul etmekle birlikte özellikle yüksek güvenlikli kurumlarda dış dünyayla etkileşim üzerindeki kontrol mahiyetinde bazı önlemlerin gerekli olabileceğini ifade etmiştir.⁴⁹⁶ Özel yazışmaların başvurusunun ağır cezayı gerektiren suçlardan suçlu olduğunda ve davanın doğru şekilde yürütülmesi gerektiğinde suçun veya düzensizliğin önlenmesi amacıyla denetlenmesi meşru sayılacaktır.⁴⁹⁷ Bazen de kaçma girişiminin önlenmesi gibi daha spesifik gerekçeler için yazışmalara müdahalede bulunmaktadır. Örneğin bir davada kardeşi ve annesi ile Kurmanci dilinde yazışma yapmak isteyen mahpusun bu dili kullanması hapisanede izin verilen sınırlı sayıdaki dillerden birisi olmadığı için yasaklanmıştır.⁴⁹⁸ Yetkililerin bu konudaki sıkı güvenlik kurallarını sürdürmelerindeki çıkarları ile başvurusunun aile ve haberleşmesine saygı hakkı arasında makul bir dengenin kurulduğu ifade edilmiştir. Nitekim başvuru Mahkeme tarafından açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Hapishane personeli hakkındaki eleştirilere yer verilen ya da uygunsuz, güçlü ya da saldırgan/incitici ifadelere yer

⁴⁹² Silver and others v. the United Kingdom, App. nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Judgment of 25 March 1983, paras. 59, 99.

⁴⁹³ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 220.

⁴⁹⁴ Čiapas v. Lithuania, App. no. 4902/02, Judgment of 16 November 2006, para. 25.

⁴⁹⁵ A.y.

⁴⁹⁶ Hüseyin Baybaşın against the Netherlands, App. no. 13600/02, Partial Decision as to The Admissibility of 6 October 2005.

⁴⁹⁷ Kwiek v. Poland, App. no. 51895/99, Judgment of 30 May 2006, para. 48.

⁴⁹⁸ Hüseyin Baybaşın against the Netherlands, App. no. 13600/02, Partial Decision as to The Admissibility of 6 October 2005.

verilen yazışmaların engellenmesi de çoğunlukla demokratik bir toplumda gerekli bulunmamıştır.⁴⁹⁹ Fakat şiddet kullanmak için bir tehdit mevcutsa bu durumda artık gereklilik unsuru da sağlanmış olacaktır.⁵⁰⁰

Gazetecilik gibi meslek grupları bakımından ise konu farklı bir görünüm arz etmektedir. Örneğin *Boyle ve Rice*⁵⁰¹ davasında ömür boyu hapis cezası alan başvuruçulardan Boyle kendisine gönderilen mektupların başka hükümlüler önünde açılarak okunduğunu, mektubun içeriği hakkında yorumlar yapıldığını ve mektup hakkında dalga geçildiğini, ayrıca oyun yazarı arkadaşına yazdığı mektubun durdurulmasını şikâyet konusu yapmıştır. Boyle'un arkadaşına yazdığı mektubun, ilgili hukuk gereğince arkadaşının "medya çalışanı" olarak sayılması, söz konusu mektubun televizyonda ya da diğer ortamlarda kullanılabileceği gerekçesiyle "sakıncalı bir mesele" olarak addedilerek idare tarafından durdurulması 8. maddeyi ihlal etmiştir. Hükümet daha sonra, mektubun tamamen kişisel nitelikte olduğunu ve bu nedenle gönderilmesine izin verilmesi gerektiğini, söz konusu hukuk kuralının yanlış uygulandığını kabul etmiştir.⁵⁰² Mahkeme burada yalnızca 8. madde bakımından ilk başvuruçunun mektubu üzerinde ihlal tespit etmiş olup ölçülülük değerlendirmesi yapmamıştır. Başka bir davada ise tutuklu yargılanan başvuruçunun, yargılaması devam ederken Savcı tanığı ile ilgili meseleleri bir gazeteciye mektup yazarak anlatmak istemiştir.⁵⁰³ Bölge Mahkemesi yazılan mektupların teslim edilmeyerek başvuru sahibine iade edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Her iki mektupta da masum kişilerin kovuşturma iddiaları ve Cumhuriyet Savcısı'na ve Bölge Mahkemesi'ne yöneltilen hakaret beyanları bulunmuştur. Temyiz Mahkemesi de Savcılık'ın yasa dışı yollar kullanmakla suçlanması nedeniyle mektupların içeriğinin tutuklama amacını tehlikeye düşürmek için tasarlandığı tespitini yapmıştır. Üstelik Mahkeme'ye göre mektupların gazetecilere iletilmesi, diğer mahpuslar için örnek

⁴⁹⁹ Pfeifer and Plankl v. Austria, App. no. 10802/84, Judgment of 25 February 1992, para. 47; Vlasov v. Russia, App. no. 78146/01, Judgment of 12 June 2008, paras. 138-139.

⁵⁰⁰ Silver and others v. the United Kingdom, App. nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Judgment of 25 March 1983, paras. 65, 103.

⁵⁰¹ Boyle and Rice v. the United Kingdom, App. nos. 9659/82; 9658/82, Judgment of 27 April 1988.

⁵⁰² Boyle and Rice v. the United Kingdom, App. nos. 9659/82; 9658/82, Judgment of 27 April 1988, para. 50.

⁵⁰³ Klaus-Dieter Jöcks against Germany, App. no. 23560/02, Decision as to the Admissibility of 23 March 2006.

teşkil edebileceğinden bu durum hapisane düzeni bozabilir. Temyiz Mahkemesi ayrıca, başvurunun iddiasının doğru olduğunun tespit edilmediğine de işaret etmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi de şikâyeti kabul etmemiştir. AİHM, uygulanan tedbirin aile ya da avukata değil gazeteciye gönderilmek istenen mektuplar ile ilgili olduğunu, başvurunun dış dünya ile yazılı iletişimlerinden önemli ölçüde mahrum edilmediğini gözlemlemiştir. Öte yandan mektuplarda yer alan ceza yargılamalarına karşı şikâyetin mahkemeler önünde dile getirilmesi de engellenmemiştir. Bu şartlar altında, AİHM, söz konusu müdahalenin takip edilen meşru amaç ile orantılı olduğunu tespit ederek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Üye hâkimlerin çoğunluğu tarafından başvuru kabul edilemez bulunmuştur. Görüldüğü gibi ilk olayda mektubun içeriğinde kişisel öne çıkmışken ikincisinde ise tamamen yargıya ilişkin bir mesele ve iddia makamına itham gibi ifadeler göz önünde bulundurulurken bir ayrıma gidilmiştir.

*Campbell ve Fell*⁵⁰⁴ davasında ise Campbell ve babası Fell işlemiş oldukları çeşitli suçlar nedeniyle IRA mensubu olmakla ilişkilendirilmiştir. Baba Fell'in rahibeler ve diğer arkadaşlarıyla mektuplaşmasına İçişleri Bakanı (*Home Secretary*) A Kategorisindeki hükümlülülerin yazışmalarına ilişkin uygulamaya referans yaparak, başvuru ile arkadaşları arasında "yakın bir kişisel ilişki" olmadığı ve dahası aralarında bu türden bir arkadaşlığa ilişkin bir delilin bulunmadığı gerekçesiyle izin vermemiştir.⁵⁰⁵ Mahkeme ise bu kategoride olsa bile böyle mektupların sınırlandırılmasının 8. maddenin ikinci fıkrası bakımından gerekli olmadığını düşünerek 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁰⁶

Tıp uzmanı ile yazışmaların denetlenmesinde ise mahpusun muzdarip olduğu hastalık ve hastalığının şiddeti ile bağlantılı olarak hayati durumunun olup olmaması ve tıbbi gizliliğe riayet edilip edilmemesine göre müdahalenin gerekliliği saptanmaktadır.⁵⁰⁷ Komite, gizlilik konusundaki endişeler nedeniyle

⁵⁰⁴ Campbell and Fell v. the United Kingdom, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984.

⁵⁰⁵ Campbell and Fell v. the United Kingdom, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984, para. 25.

⁵⁰⁶ Campbell and Fell v. the United Kingdom, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984, paras. 118-120. Ayrıca bkz.: Silver and others v. the United Kingdom, App. nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Judgment of 25 March 1983.

⁵⁰⁷ Szuluk v. the United Kingdom, App. no. 36936/05, Judgment of 2 June 2009.

mühürlenmiş/kapalı bir zarftaki mektup yoluyla mahpusların sağlık hizmetlerine ulaşabilmesini önemsemektedir.⁵⁰⁸ Örneğin bir davada başvuru mahpus hakkındaki yargılama devam ederken beyin kanaması geçirmiştir ve daha sonra iki operasyon geçirmiştir. Tedavisini takip eden nöro-radyoloji uzmanıyla yazışmaları bir hapishane sağlık görevlisi tarafından izlenmiştir. Temyiz Mahkemesi'nin daha önce parlamento üyeleri sekreterlik personeli ile engel olmaksızın yapılan yazışmaların öneminin bu yazışmaların kötüye kullanım riskine karşı ağır bastığını kabul etmesi bir ölçüt olarak kullanılmıştır. Şöyle ki kötüye kullanım riskine karşı her hâlükârda parlamento üyelerine yapılan yazışmaların önemi daha önce kabul edilmişken aynı yaklaşımın neden tıp uzmanları ile olan yazışmalarda sürdürülmediği Mahkeme tarafından incelenmiştir. Mahkeme, gereklilik unsuru bakımından, başvuru mahpusunun tıbbi yazışmaları geçmişte kötüye kullandığını veya gelecekte kullanabileceğini gösterecek hiçbir göstergenin olmadığını belirtmiştir.⁵⁰⁹ Mahkeme'nin görüşüne göre, hayati tehlike arz eden bir durumdan muzdarip olan bir mahpusla tıp uzmanı arasındaki yazışmalara daha az bir koruma verilmemelidir.⁵¹⁰ Hükümet, kesin adresi ve nitelikleri kolayca tespit edilebilen iyi niyetli bir doktorla yazışmalardaki kötüye kullanım riskinin neden avukatlarla yapılan yazışmalarda yer alan riskten daha büyük olarak algılanması gerektiğini yeterince açıklayamamıştır.⁵¹¹ Bu nedenle, başvuru mahpusunun tıbbi yazışmalarının izlenmesi ile yazışmalarına saygı gösterme hakkı arasında adil bir denge sağlanamadığı için 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁵¹²

3. Aile Yaşamına Saygı Hakkı

Mahpusların rehabilitasyonu ve tahliye hazırlık sürecinin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi, aile ziyaretleri ve partnerleri ile yakın görüşmelerin düzenli aralıklarla sağlanmasına bağlı olabilmektedir. Mahpusların aile ilişkileri ve hapishane dışındaki sosyal ağları önemli bir cezalandırma ve sosyal hizmetler konusu olarak ortaya çıkmaktadır.⁵¹³ Aile üyelerinin mahpusları ziyaret etme olanakları aile

⁵⁰⁸ CPT/Inf (93) 12, para. 34.

⁵⁰⁹ Szuluk v. the United Kingdom, App. no. 36936/05, Judgment of 2 June 2009, para. 51.

⁵¹⁰ Szuluk v. the United Kingdom, App. no. 36936/05, Judgment of 2 June 2009, para. 53.

⁵¹¹ A.y.

⁵¹² Szuluk v. the United Kingdom, App. no. 36936/05, Judgment of 2 June 2009, paras. 54-55.

⁵¹³ Creasie Finney Hairston, "Family Ties During Imprisonment: Important to Whom and For What?" *The Journal of Sociology & Social Welfare*, Vol. 18, Iss. 1, Article 6, March 1991, s. 87.

hayatının sürdürülmesi bakımından oldukça önemli olduğu için⁵¹⁴ hapisane yetkililerinin mahpusların yakın aile üyeleri ile temaslarını sürdürmelerine yardım etmeleri, onların aile yaşamına saygı gösterme haklarının önemli bir parçasını oluşturmaktadır.⁵¹⁵Aile yaşamına saygı hakkı ile ilgili başta 8. madde olmak üzere AHK'nın 24. 4. Kuralı⁵¹⁶ ve NMK'nın 58. Kuralı⁵¹⁷ ile 106-107. Kuralları⁵¹⁸ uygulanabilir diğer hükümler arasındadır. Bu hak kapsamında ziyaretçiler ile görüşmeler olduğu gibi, nakiller, izinler gibi başka bazı konular da gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle çeşitli ayrımlar yapılarak dış dünya ile iletişimin farklı boyutlarına vurgu yapılacaktır.

a. Ziyaret Rejimi

AİHM tutuklu ve hükümlülerin aile üyeleri veya yakın akrabaları tarafından ziyaret edilmesi taleplerini ve bu ziyaretlerin gerçekleştirilme usullerine ilişkin şikâyetleri haberleşmeye saygı hakkı bakımından incelemeksizin aile yaşamına saygı

⁵¹⁴ Ospina Vargas v. Italy, App. no. 40750/98, Partial Decision as to the Admissibility of 6 April 2000.

⁵¹⁵ Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000.

⁵¹⁶ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24. 4: Ziyaretler için yapılan düzenlemeler mahpusların aile ilişkilerini olabildiğince normal bir şekilde sürdürmelerini ve geliştirmelerine olanak sağlayacak şekilde olmalıdır.

⁵¹⁷ **Nelson Mandela Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 58/1: Mahpuslara, gerekli denetim altında, düzenli aralıklarla aile ve arkadaşları ile iletişim kurması için izin verilmelidir:

...

b. Ziyaretçi kabul ederek.

⁵¹⁸ **Nelson Mandela Kuralları**

Sosyal İlişkiler ve Tahliye Sonrası Destek

Kural 106: Her ikisinin üstün yararına olan mahpusla ailesi arasında bu tür ilişkilerin sürdürülmesine ve geliştirilmesine özel önem verilecektir.

Kural 107: Bir mahpusun cezasının başlangıcından itibaren, tahliye edildikten sonraki geleceği göz önünde bulundurulacak ve mahpusun rehabilitasyonunu ve ailesinin üstün yararını geliştirebildiği için (mahpusun) hapisane dışındaki kişiler ve kurumlarla böyle ilişkiler kurması ve sürdürmesine yardım edilmesi sağlanacak ve (bunlar) teşvik edilecektir.

Örneğin Türkiye'de tahliye sonrası hükümlülerin istihdamının kolaylaştırılması, toplumsal yaşama uyumlarının güçlendirilmesi gibi amaçlarla 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu gereğince adalet komisyonunun bulunduğu yerlerde Cumhuriyet başsavcısının veya görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekili ya da Cumhuriyet savcısının başkanlığında, ceza infaz kurumlarından salıverilen hükümlülere yardımcı olmak üzere "Koruma Kuralları" oluşturulmuştur. Bkz.: 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu, RG No: 25881, 20/07/2005, md. 16-17.; **Ceza İnfaz Kurumlarından Salıverilen Hükümlülere Yönelik Yürütülen Çalışmalar**, (Çevrimiçi) <http://www.cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/saliverilenlere-yonelik-hizmetler>, 15/11/2019.

hakkı alt kategorisi bağlamında değerlendirmektedir.⁵¹⁹ Mahkeme'nin bu ayrımı yapması temelde herhangi bir haberleşme vasıtası kullanılmaksızın tarafların doğrudan ve karşılıklı iletişim kurmasından ileri gelmektedir ve varılan sonuç itibarıyla herhangi bir farklılık doğurmamaktadır.

Ziyaret rejimi ziyaretin gerçekleşeceği çevresel faktörler ile yakından ilintili bir konudur. Ziyaretin amaca uygun olarak gerçekleştirilmesi çok sayıdaki değişkene bağlı olmaktadır. Rejim, haftalık, aylık ya da yıllık bir periyot ile düzenli aralıklarla gerçekleştirip gerçekleştirilmemesi bakımından “ziyaretin sıklığına”, her bir ziyaretin kaç saat ya da dakika süreceği bakımından “ziyaretin yoğunluğuna”⁵²⁰ ziyaretin gerçekleştirileceği yerin örneğin tarafların arasında bir cam ya da metal bölme olup olmamasına ya da doğrudan ve karşılıklı bir görüşmeden ziyade yalnızca telefonla konuşularak görüşmenin gerçekleştirilmesine yahut ziyaretin yapılacağı yerde başka ziyaretlerin yapılıp yapılmaması yönünden bireylerin birbirlerini işitebilecekleri ve doğru anlayabilecekleri bir şekilde gürültünün ortaya çıkmasını engelleyecek önlemler alınıp alınmamasına ve son olarak bu ziyaretlerde bir görevlinin bulunup bulunmaması bakımından “ziyaret koşullarına” bağlı olarak farklılaşmaktadır. Bu farklılıklara işlenen suçun niteliğine özgü getirilen “özel sınırlamalar” ve ilgili kişinin “tutuklu ya da hükümlü statüsü” de eklenmelidir. Mahpusun davranışını değişik şekillerde etkileyebilen ziyaretin etkileri ise ziyareti gerçekleştiren kişi kategorisine göre de değişebilir.⁵²¹ Ayrıca bir mahpusu ziyaret etmek için ziyaretçiler de, şüphesiz, ziyaret edilecek kuruma yolculuk yapma, finansal yüke katlanma, gerekli zaman ve enerjiyi ayırma, çocukları ziyarete getirme, ziyaret programına katılmak için beklenen

⁵¹⁹ Tutukluların aile yaşamına saygı hakkına dair bazı içtihatlar için ayrıca bkz.: Piechowicz v. Poland App. no. 20071/07, Judgment of 17 April 2012; Horych v. Poland App. no. 13621/08, Judgment of 17 April 2012.

⁵²⁰ TİHEK'e yapılan bir başvuruda, başvuranın şikâyetleri arasında sabah saat 09:00'da ve otuz dakika ile sınırlı olarak yapılan ziyaretler bulunmaktadır. Heyet bu durumun başvurana hangi açıdan mağduriyet yarattığı noktasında somut bilgiye ulaşamamıştır. Cezaevi idaresinin sunmuş olduğu bilgi ve belgelere göre ise başvuranın cezaevine geldiği günden beri ne kendisini ziyarete gelen bir ziyaretçisi olmuş ne de görüşe çıkmıştır. Mağdur sıfatının bulunmaması nedeniyle başvuru kabul edilemez bulunmuştur. (TİHEK, B. No. 2018/2743, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.08.2019/96, Karar No. 2019/48, para. 49, 53.)

⁵²¹ Joshua C. Cochran, Daniel P. Mears, “Social isolation and inmate behavior: A conceptual framework for theorizing prison visitation and guiding and assessing research”, **Journal of Criminal Justice**, 41 (2013), s. 257.

miktarda incelemeye kendilerini tabi tutma gibi pek çok doğal engeli aşmak zorunda kalabilir.⁵²²

AİHM bir davada başvurucunun tutuklu olduğu döneme ilişkin akrabaları tarafından yapılmasını istediği ilave ziyaret talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi ve şimdiye kadarki ziyaretlerden yalnızca üçünde aile üyeleri ile temasının sınırlandırılması ile plastik duvar ile ziyaretçilerden fiziksel olarak ayrılması şeklinde kendisine uygulanılan ziyaret rejimine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir.⁵²³ Mahkeme, Polonya Anayasa Mahkemesi'nin 2 Temmuz 2009 tarihli kararına referansta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, o dönemdeki ceza mevzuatında yer alan hükmün tutuklu yargılanan kişilerin özel hayatını ve aile hayatını korumaya ilişkin anayasal haklarındaki sınırlamaları yeterince net bir şekilde belirtmediğine karar vererek bu hükmün tutuklu yargılananların aile ziyaretinin reddedilmesi kararına karşı temyize başvurma imkânı sağlamadığı için Anayasa ile uyumsuz olduğuna karar vermiştir.⁵²⁴ Bu kararın akabinde söz konusu mevzuat hükmü değiştirilerek maddeye yeni bentler eklenmiştir. Mahkeme değerlendirmesini bu uygulamaya cevaz veren ceza mevzuatı hükmünün yasaya uygun olup olmamasını hesaba katarak yapmıştır. İlgili yasa, mahpusların ziyaret edilmesine ilişkin istemlerde yetkililere mutlak bir takdir yetkisi tanıırken bu tür izinlerin verilmesiyle ilgili hiçbir ayrıntıya yer vermemiştir. Yetkililerin ziyaret yasağının belirli bir durumda nasıl değerlendirileceği ve bu kararla ilgili hangi faktörlerin uygun olacağı konusunda bir rehberlik sunmamıştır. Sonuç olarak, AİHM, belirli bir nedene dayanmaksızın ziyaretlere izin verilmemesinin kanuna uygun olmadığına ve müdahalenin keyfiliği yüzünden 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵²⁵ Doğrudan temasın sınırlandırılmasına ilişkin iddiada ise Mahkeme kanuna uygunluk ile düzensizlik ve suçun önlenmesi meşru amaçlarını taşıyan müdahalenin gerekli olup olmadığı üzerinde durmuştur. Hükümet, başvurucu ve yakın aile üyelerinin fiziksel bir engelle ayrılmasını zorunlu kılan gerekliliği neden bazı ziyaretlerde gerekli olduğu konusunda bir açıklama

⁵²² Richard Tewksbury, Matthew Demichele, "Going to Prison: A Prison Visitation Program", **The Prison Journal**, 85 (3) September-2005, s. 308.

⁵²³ Kurkowski v. Poland, App. no. 36228/06, Judgment of 9 April 2013, paras. 29-30.

⁵²⁴ Kurkowski v. Poland, App. no. 36228/06, Judgment of 9 April 2013, paras. 43-44.

⁵²⁵ Kurkowski v. Poland, App. no. 36228/06, Judgment of 9 April 2013, paras. 94-95.

yapmamış, mahkeme ayrıca bu tedbirin uygulanmadığı diğer ziyaretleri de not ederek keyfi ve rastgele bir uygulamanın olduğunu ve bu nedenle başvuru aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵²⁶

Bazı ülkelerdeki katı ziyaret rejimi ve muameleleri de Mahkeme’de ayrıca dava konusu olarak incelenmiştir. Örneğin *Frérot*⁵²⁷ davasında iki yıl boyunca her hapis ziyaretinden sonra mahpusun anüsünün sistematik görsel muayenesi dâhil olmak üzere tüm vücut aramasından geçirilmesi aşağılayıcı muamele sayılarak Madde 3’ü ihlal etmiştir. Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakan önlemlerin kaçınılmaz olarak acı ve aşağılanma unsuru içermekle birlikte doğrudan 3. maddeyi ihlal etmediğini, ancak Devletin bütün mahpusları insanlık onuruna uygun şartlarda tutması gerektiğini ve bu tür önlemlerin doğasındaki kaçınılmaz acı düzeyini aşan şiddete veya zorluğa kimseyi maruz bırakamayacağını da belirtmiştir.⁵²⁸ *Trosin*⁵²⁹ davasında ise seyrek ve sınırlandırılmış aile ziyaretleri nedeniyle başvuru aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ömür boyu hapis cezasına çarptırılan başvuru 2010 yılına kadar altı ayda bir aile ziyaretlerine izin verilmiş, başvuru bu tarihten sonra her üç ayda bir en fazla dört saat boyunca aile ziyaretleri almıştır. Başvuru annesi, karısı, oğlu ve erkek kardeşi ile iletişim kurmak istemesine rağmen ziyaret için sadece üç yetişkine izin verilmesi ve ziyaretçilerle yalnızca bir görevlinin hazır olduğu bir ortamda cam bölme yoluyla iletişim kurulabilmesi gibi durumlar tartışılmıştır.⁵³⁰ Başvuru kısaca ziyaretçi sınırlandırması, ziyaret süreleri ve ziyaret uzunluklarını, mahremiyetin sağlanamadığı bir ortamda iletişim kurmak zorunda olduğunu dile getirmiştir. Mahkeme ilgili iç hukuk hükümlerinin her bir vakada gerçekten gerekli olup olmadığına bakılmaksızın tüm mahpuslara aile ziyaretlerinde otomatik sınırlamalar getirdiğini, aile ziyaretleri hakkındaki düzenlemenin bu gibi esnek olmayan sınırlamalara dayanmadığını, devletlerin her bir davanın özelliklerini dikkate almak ve yarışan birey ve kamu yararı çıkarını dengelemek için yetkililere olanak sağlayan bir mekanizma geliştirmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak,

⁵²⁶ *Kurkowski v. Poland*, App. no. 36228/06, Judgment of 9 April 2013, paras. 104-105.

⁵²⁷ *Frérot v. France*, App. no. 70204/01, Judgment of 12 June 2007.

⁵²⁸ *Frérot v. France*, App. no. 70204/01, Judgment of 12 June 2007, para. 37.

⁵²⁹ *Trosin v. Ukraine*, App. no. 39758/05, Judgment of 23 February 2012.

⁵³⁰ *Trosin v. Ukraine*, App. no. 39758/05, Judgment of 23 February 2012, paras. 19-25.

Devlet, başvuruçunun ailesiyle görüşme konusundaki özel çıkarlarının mahpusların dış dünyayla temaslarını sınırlandırma konusunda ilgili kamu çıkarlarına karşı dengeli bir şekilde eşitlenmesini sağlamak için gerekli önlemleri almadığından 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵³¹

Komite raporlarında da rejim konusu incelenmiştir. Örneğin *İrlanda* hapisanelerinden birine gerçekleştirdiği bir ziyarette Komite,

“[...] Ziyaret düzenlemeleri yetersiz durumdadır. [...] Ziyaret tesisi herhangi bir mahremiyet/gizlilik sunmamaktadır ve birden fazla mahpus aynı anda ziyaretçi kabul ettiğinde/aldığında çok fazla gürültü meydana gelmektedir. Kısacası, mahpuslar ve ziyaretçiler olumlu ilişkilerin sürdürülmesine imkân sağlayan koşullar altında görüşmemektedir.”⁵³²

şeklinde bir tespitte bulunmuştur. Bu noktada anlamlı bir iletişim kurmaya elverişli bir ortamda uygun bir şekilde masa ve sandalyelerle donatılmış odalarda gerçekleştirilen ziyaretlerin önemi büyüktür.⁵³³ Romanya ziyaretinde kural olarak tüm mahpuslar için açık görüşlerin, istisna olarak ise kapalı görüşlerin yapılması ile mahpuslar ile aileleri arasındaki temasları teşvik etmek ve sürdürmek için daha fazla çaba gösterilmesi tavsiyesinde bulunmuştur.⁵³⁴ Komite, mahpusların aileleriyle fiziksel temasa geçmelerini sağlayan bir masa etrafında tüm mahpuslara açık ziyaretler sunması gerektiği görüşündedir.⁵³⁵

b. Genel Ziyaret Yasakları

Genel ziyaret yasakları yahut muadil bir disiplin cezası, mahpuslara işlemiş oldukları disiplin suçları karşılığında kurum idaresi tarafından disiplin yaptırımları neticesinde verilirken mahpuslar ve aileleri arasındaki iletişimi de kesintiye uğratabilmektedir. Öte yandan bir mahkûmun aile fertleriyle iletişim kurmaya ne

⁵³¹ Trosin v. Ukraine, App. no. 39758/05, Judgment of 23 February 2012, paras. 39-47.

⁵³² CPT/Inf (2003) 36, Report to the Government of Ireland on the visit to Ireland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 20 to 28 May 2002, para. 77; Coyle, a.g.e., s. 118.

⁵³³ CPT/Inf (2008) 44, para. 65.

⁵³⁴ CPT/Inf (2019) 7, Executive Summary, Prison establishments, paras. 48, 140.

⁵³⁵ A.y.

derece ihtiyacı varsa, aile fertlerinin de mahkûmla ilişkilerini devam ettirmeye aynı derecede hakkı olacaktır.⁵³⁶

Bir cezalandırma biçimi olarak aile ilişkilerinin herhangi bir şekilde sınırlanması konusunda Komite raporları suçun ancak böyle ilişkilerle ilgili olması halinde söz konusu olabileceğine ve disiplin cezalarının dış dünyayla iletişimi ve özellikle aile ilişkilerini tamamen yasaklamayı içermemesi gerektiğine işaret etmektedir.⁵³⁷ Bosna Hersek raporunda ise “disiplin prosedürleri hakkında mahpusların temyiz hakkı” bağlamında suçun bu hakkın kötüye kullanılması ile ilgili olmadığı sürece, disiplin tedbiri olarak dış dünya ile iletişimin sınırlandırılmamasından söz edilmektedir.⁵³⁸

Mahkemenin hapis hane idaresinin kurum mevzuatı uyarınca disiplin yaptırımı olarak bir mahpusun aile ziyaretleri almasını neredeyse 1 yıl boyunca tamamen engelleyecek biçimde verdiği “genel ziyaret yasakları” hakkındaki görüşleri *Gülmez*⁵³⁹ kararı ile paylaşılmıştır. Olayda, başvurunun slogan atma, bulunduğu hapis hanein mülküne zarar verme gibi farklı türden işlemiş olduğu disiplin suçları karşısında verilen ceza hükmünün dayanağı ilgili mevzuat kanunun niteliği kriterini karşılamamaktadır. Yetkililerin başvurunun aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili haksız müdahalelerine karşı uygun koruma sağlamak için yeterince açık ve ayrıntılı olarak düzenlemediği mevzuat, bu anlamıyla 8. maddenin ihlal edilmesine yol açmıştır. Yerel makamlara büyük bir takdir yetkisi bırakan ve mevzuatta geçen hüküm cezalandırılabilir eylemleri veya ilgili cezaları kesin bir şekilde belirtmemektedir.⁵⁴⁰ Üye hâkimlerin çoğunluğu görüşünü her ne kadar meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik kriterlerini incelemeksizin ihlale yol açan kanunun niteliği

⁵³⁶ Bülent Altınsoy, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı” **TBB Dergisi**, 2014 (115), s. 42.

⁵³⁷ **CPT/Inf (2017) 37**, para. 52; **CPT/Inf (2018) 49**, Report to the Government of the Republic of Moldova on the visit to the Republic of Moldova carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 11 June 2018, Strasbourg, 13 December 2018, para. 57; **CPT/Inf (2017) 27**, para. 65: “As noted in the previous visit report, the CPT considers that disciplinary punishment of prisoners should never involve a total prohibition on family contact and that any restrictions on family contact should be imposed only where the offence relates to such contact.”

⁵³⁸ **CPT/Inf (2016) 17**, Executive Summary, Prison Establishments, s. 7.

⁵³⁹ *Gülmez v. Turkey*, App. no. 16330/02, Judgment of 20 May 2008.

⁵⁴⁰ *Gülmez v. Turkey*, App. no. 16330/02, Judgment of 20 May 2008, paras. 50-55.

üzerinden belirtmiş olsa da farklı bir gerekçeyle mutabık kalınan hükme ilişkin Mahkeme şerhini paylaşmak yerinde olacaktır. Ayrık görüşe sahip hâkimler, demokratik bir toplumda gerekli bulmadıkları bu müdahaleyi ayrıca “*Bir yıl boyunca aile temaslarının tamamen yasaklanmasının, 8. maddenin özüne dokunarak açıkça orantısız bir disiplin yaptırımı*” olarak nitelendirmiştir.⁵⁴¹

c. Mahrem Görüşme

Eş ziyareti, (*conjugal visit*) hapsedildikleri kurumlarda genellikle resmi evli olan mahpuslara ve onların eşlerine birkaç saat ya da gün özel bir mekânda ziyaret etme iznini tanıyan ve cinsel ilişki kurma olanağı tanıyan genişletilmiş ziyaret anlamına gelmektedir.⁵⁴² Eş ile mahrem görüşme yapabilme bazı ülkelerde hak bazı ülkelerde ise ödül olarak tanınmıştır.⁵⁴³ Mahpusların mahrem görüşmelerine izin verilmesini savunmaktaki en belirgin sebep, mahkûm nüfusu arasındaki homoseksüel gerilimleri azaltmakta olmasıdır.⁵⁴⁴ Keza uygulanan tek cinsli atmosfer nedeniyle mahpuslar arasında homoseksüel istekler ve eylemler artmaktadır ve mahrem görüşmeler böyle gerilimleri hafifletmeye yardımcı olabilir.⁵⁴⁵ TİHEK önüne gelen bir başvuruda karşı oy belirten Arslan ve Kınalı’ya göre ise mahrem eş görüşmesi uygulamasının mahkûm ve ailesine sağladığı yararlar şu şekilde sıralanabilir:

⁵⁴¹ Gülmez v. Turkey, App. no. 16330/02, Judgment of 20 May 2008, Concurring Opinion of Judge Mularoni, Joined by Judge Tsotsoria.

⁵⁴² “Conjugal Visitation Rights and the Appropriate Standard of Judicial Review for Prison Regulations”, **Michigan Law Review**, Vol. 73, No. 2, Dec. 1974, s. 398; Abdurrahman Eren, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların ‘Eş Ziyareti Hakkı’”, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu vd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 285.

⁵⁴³ TİHEK, B. No. 2018/2247, Toplantı Tarihi/Sayısı: 12.02.2019/75, Karar No. 2019/07, para. 52.

⁵⁴⁴ Anamica Singh, Anupal Dasgupta, “Prisoners’ Conjugal Visitation Rights in India: Changing Perspectives”, **Christ University Law Journal**, 4, 2 (2015), s. 86.

⁵⁴⁵ Genel olarak bkz.: Norman Eliot Kent, “Legal and Sociological Dimensions of Conjugal Visitation in Prisons”, **New England Journal of Prison Law** 2, 1975, s. 47-65. Mahrem görüşmeye izin veren devletlerdeki hapisanelerde cinsel şiddet, tecavüz ve diğer cinsel suçlar önemli ölçüde daha azdır. Bulgular, mahrem görüşmeyi cinsel rahatlamamanın bir aracı olarak gören cinsel tatmin teorisinin varsayımını doğrular niteliktedir. (Stewart J. D’Alessio, Jamie Flexon, Lisa Stolzenberg, “The Effect of Conjugal Visitation on Sexual Violence in Prison”, **American Journal of Criminal Justice**, Vol. 38, Iss. I, March-2013, s. 13–26.) Mahrem görüşmenin mahpuslar üzerindeki rehabilite edici etkisini bir tarafa bırakacak olursak bu müesseye getirilen bir dizi eleştinin de mevcut olduğunu hatırlatmakta yarar vardır. Başlıca eleştiriler kuruma bu yolla sokulabilecek uyuşturucu ve diğer kaçak malzemeler, eşler arasındaki olası bir kaçış planı hazırlığı, cinsel ilişki yoluyla bulaşan AIDS vb. gibi hastalıklar, eşin gebe kalması ve devletin gebelik durumundaki yaklaşımı şeklindedir. Ayrıntı için bkz.: Elizabeth H. McConnell, “Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?: No.”, **The Prison Journal**, Vol. 79, No. 1, March-1999, s. 124–131.

- i. Mahkûmun yeme ve içme gibi temel ihtiyaçlarının giderilmesi nasıl zorunlu ise cinsel ihtiyacının da karşılanması zorunludur. Çünkü bu ihtiyaçların her ikisi de insanın vaz geçemeyeceği ihtiyaç türlerindedir.
- ii. Cezanın şahsiliği ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlar. Zira mahkûmun eşiyle mahrem görüşmesine izin verilmediği takdirde sadece mahkûm değil mahkûmun eşi de cezalandırılmış olacaktır. Çünkü kadının cinsel ihtiyacının giderilmesi, özellikle İslam inancını benimseyen toplumumuzda ancak eşiyle bir arada bulunması suretiyle mümkündür.
- iii. Mahkûmlar ve eşleri arasında evlilik bağının devam etmesine katkı sağlar. Özellikle uzun süreli hapse mahkûm edilmiş olanların aileleri dağılma eğilimi göstermektedir. Mahrem eş görüşmesinin bu riskin azaltılmasında ve 'ailenin korunması' nda etkili bir rol oynadığı kabul edilmektedir.
- iv. Mahkûmun bu hakkı kullanması, uzun süre eşinden ayrı kalmaktan kaynaklanan ve toplum tarafından cinsel sapma olarak nitelenebilecek davranışları ve psikolojik sıkıntıları da büyük ölçüde önleyecektir.
- v. Çocuk sahibi olma (üreme) hakkının kullanılmasını sağlayacaktır.⁵⁴⁶

Bu hak Sözleşme genelinde açıkça tanınmış olmamasına karşın Sözleşmeciler devletlerin yarısından fazlasında⁵⁴⁷ uygulanmakta ve Sözleşme'nin devletlere böyle ziyaretleri gerçekleştirmek için hüküm hazırlamasını gerektirecek şekilde yorumlanamayacağı da belirtilmektedir.⁵⁴⁸ Bir başka deyişle taraf devletlerin bu konuda pozitif yükümlülükleri söz konusu değildir. Dolayısıyla eş ziyaretinin bir hak

⁵⁴⁶ TİHEK, B. No. 2018/2247, Toplantı Tarihi/Sayısı: 12.02.2019/75, Karar No. 2019/07, Karşı Oy Süleyman Arslan, Mesut Kınalı.

⁵⁴⁷ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 81.

⁵⁴⁸ A.y. Örneğin eş ile mahrem görüşmenin tıpkı telefonla görüş, açık görüş ve kapalı görüş gibi "bağımsız bir hak" olarak tanınması talebine ilişkin TİHEK'e yapılan bir başvuruda, Heyet, konuyu ölçülülük standartlarını uygulayarak ele almıştır. Bu ödüllendirmenin yasal, meşru ve orantılı sebeplerle sınırlandırılması mümkündür. İlk olarak eş ile görüşmenin bir hak olarak tanınması gerektiğine ilişkin taraflara pozitif bir yükümlülük yüklenmemiş olmadığı yinelenmiştir. Türkiye'de bu tür görüşmeler ödül olarak mevzuatta yer almaktadır (CGTİHK md. 51/1, 3; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük md. 159/1, 160; Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik, RG No: 28603, 30/3/2013, md. 5, 9, 10, 11.) Ödüllendirmede yetkili merci İdare ve Gözlem Kurulu'dur. Eş ile mahrem görüşme ödülüne, kişinin talebi neticesinde İdare ve Gözlem Kurulu tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde karar verilmektedir. Bu görüşmeler mahpusların aileleri ile görüşmeleri açısından getirilmiş tek olanak olmayıp açık görüş, kapalı görüş ve telefonla görüş haklarına ek, teşvik esaslı bir kurumdur. Mahpusun disiplin cezası alması durumunda ödül verilmeyeceği, verilmiş ise bu ödülün kaldırılacağı da ilgili mevzuatta ifade edilmektedir. Bu düzenlemeyle öngörülen amacı mahpusun kendisine veya eşine zarar verme ihtimali bulunan durumlarda olası tehlikelerin önüne geçilmesi ve kurum içerisinde örnek davranışların yaygınlaştırılmasıdır. Kısaca düzenlemenin varlık sebebi güvenlik gerekçesine dayanmaktadır. Bu hâliyle demokratik bir toplumda uygulanabilecek bir müdahale olduğu anlamlarına gelmektedir. Söz konusu mevzuat hükmü özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. (TİHEK, B. No. 2018/2247, Toplantı Tarihi/Sayısı: 12.02.2019/75, Karar No. 2019/07, para. 59-69.) Oldukça tartışmalı karşı oy gerekçeleri için; idarenin mahrem eş görüşmesini ödüllendirmeyi hak etmediği gerekçesiyle takdir yetkisini sınırlama şeklinde değil tamamen ortadan kaldırılması şeklinde kullanması nedeniyle takdir yetkisini kötüye kullanması olduğu yönünde bkz.: Süleyman Arslan, Mesut Kınalı. Bu görüşü savunanlar 2018 yılında hiç kimseye bu hak kullandırılmadığını öne sürmüşlerdir. İnsan onurunun bir gereği olarak bağımsız hak olması gerektiği ve üçüncü taraf olan eşin de dolaylı olarak etkilendiğinden bunun suçların şahsiliği genel hukuk ilkesi ile çeliştiği yönünde ise bkz.: Mehmet Altuntaş.

olarak tanınmaması tek başına ihlal anlamına gelmemektedir.⁵⁴⁹ NMK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında⁵⁵⁰ ise mahrem görüşmelerin izin verildiği yerlerde bu hakkın ayrımcılık yapılmaksızın, kadın ve erkek arasında eşit temelde uygulanabilmesi ve bunun için gerekli tesis ve prosedürlerin sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Komite, mahpuslara aile ve kişisel (cinsel ilişki dâhil) ilişkilerini sürdürmek amacıyla genişletilmiş ziyaretler yapma hakkı tanınmasının, bu ziyaretlerin insan onuruna saygı duyulan koşullarda gerçekleşmesi koşuluyla övgüye değer bir adım olacağını düşünmektedir.⁵⁵¹ Örneğin 2006'daki Fransa ziyaretinde Komite, ülkedeki Aile Ziyaret Birimleri'nin kurulmasını uzun süredir devam eden bir Komite tavsiyesi ve hükümlülerin meşru beklentilerine cevap verecek bir girişim olarak nitelendirmiştir.⁵⁵²

AİHM başvuruçuların bu yöndeki taleplerini, 8. madde kapsamında aile yaşamına saygı hakkı alt kategorisi açısından değerlendirme eğilimindedir. Mahkeme içtihatlarına bakıldığında Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin üzerinde mutabık kalamadığı kimi spesifik meselede olduğu gibi mahrem görüşme olanağının da toplumun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları ile ilgili olarak Sözleşme'ye uygunluğun sağlanması için atılacak adımların belirlenmesinde takdir marjının görece

⁵⁴⁹ TİHEK 2018/482 B. No'lu karara atıfla TİHEK, B. No. 2018/2247, Toplantı Tarihi/Sayısı: 12.02.2019/75, Karar No. 2019/07, para. 68.

⁵⁵⁰ **Nelson Mandela Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 58/2: Mahrem görüşmelerin izin verildiği yerlerde, bu hak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanacaktır ve kadın mahpuslar erkeklerle eşit şartlarda bu hakkı kullanacaktır. Prosedürler mevcut olacaktır ve tesisler güvenlik ve onur/itibara uygun olarak adil ve eşit erişim sağlamaya hazır bulundurulacaktır.

⁵⁵¹ **CPT/Inf (94) 9 [Part 1]**, Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 27 January 1992, Strasbourg, 22 July 1994, para. 149: *“Finally, the CPT considers that granting prisoners the right to receive extended visits in order to maintain family and personal (including sexual) relations would be a commendable step, provided that such visits took place in conditions which respected human dignity. The CPT invites the Portuguese authorities to explore the possibility of introducing such a measure.”* (Vurgu eklenmiştir.)

⁵⁵² Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 243; **CPT/Inf (2007) 44**, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 septembre au 9 octobre 2006, Strasbourg, 10 décembre 2007, para. 221.

daha geniş olduğu konular arasında olduğu⁵⁵³ ve bu sebeple bu konu hakkında bir yeknesak uygulamanın oluşmasının şu an için oldukça zor görüldüğünü söylenilebilir. Bu durum *Aliev*⁵⁵⁴ davasında Mahkemenin bu konuya ilişkin gözlemlerini içeren ifadeleri ile açığa vurmaktadır: “*AIHM, mahrem görüşmeleri kolaylaştırarak hapisane koşullarını iyileştirme yönünde çeşitli Avrupa ülkelerindeki reform hareketlerini onaylarken, bu ziyaretlerin şu an için reddedilmesinin, Sözleşmenin 8. maddesinin ikinci fıkrası anlamında düzensizliğin ve suçun önlenmesinde haklı sayılabileceğini düşünmektedir.*”⁵⁵⁵ Görünüşe göre Mahkeme hala tutarlı bir tavır ortaya koymayarak düzensizlik ve suçun önlenmesi amaçları doğrultusunda böyle müdahalelerin meşru kabul edileceğini varsaymaktadır. Nitekim anılan kararda da başvuruçunun eş ziyaretlerinin sınırlandırılmasını, izlenen meşru amaç ile orantılı olduğunu tespit etmiş ve 8. maddenin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.⁵⁵⁶ Benzer talepleri içeren *Epnors-Gefners*⁵⁵⁷ davasında ise başvuruçu hapsedildiği dönemde iki yıldan fazla bir süredir eşi ve yeni doğan oğlundan uzun süreli aile ziyaretleri alamadığından, iç hukukta uzun süreli aile ziyaretleri alma hakkına dair bir hükmün sağlanmadığından ve açıkça belirtilmemiş bir tarihte, karısı ve oğlu tarafından kısa süreli bir ziyaretin, bir çocuk için uygun tesis eksikliği nedeniyle reddedildiğini iddia etmiştir.⁵⁵⁸ Mahkeme değerlendirmesinde AIHS’in Sözleşmeciler devletlere bu ziyaretler için hüküm hazırlamasını gerektirmediğini belirtmiştir.⁵⁵⁹ Mevcut davada başvuruçunun ne kısa süreli ziyaret taleplerinin reddedildiği ne de uzun dönem ziyaret aldığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle kamu makamları tarafından bir müdahalenin olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır. Her şeyden önce başvuruçunun üç yıl boyunca karısından iki kısa süreli ziyaret aldığı, başka hiçbir ziyaretinin reddedilmediğini ve bu ziyaretler arasındaki uzun süreli dönemden yerel makamların sorumlu tutulamayacağı tespitinden sonra ikinci olarak, AIHM, başvuruçunun aile durumunu,

⁵⁵³ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 81. Keza Mahkeme bu ifadeleri esasen aşağıda incelenecek olan yapay dölleme bahsi ile beraber belirtme ihtiyacı duysa da mahrem görüşme bakımından da benzer bir izahatta bulunmuştur.

⁵⁵⁴ Aliev v. Ukraine, App. no. 41220/98, Judgment of 29 April 2003.

⁵⁵⁵ Aliev v. Ukraine, App. no. 41220/98, Judgment of 29 April 2003, para. 188.

⁵⁵⁶ Aliev v. Ukraine, App. no. 41220/98, Judgment of 29 April 2003, paras. 189-190.

⁵⁵⁷ Epners-Gefners v. Latvia, App. no. 37862/02, Judgment of 29 May 2012.

⁵⁵⁸ Epners-Gefners v. Latvia, App. no. 37862/02, Judgment of 29 May 2012, paras. 47, 53.

⁵⁵⁹ Epners-Gefners v. Latvia, App. no. 37862/02, Judgment of 29 May 2012, para. 62.

özellikle de çocuğunun doğumunu yerel makamların dikkatine sunmadığını gözlemleyerek başvurunun aile yaşamına saygı hakkı ile Sözleşme'nin 8/2. maddesi anlamında bir kamu otoritesinin müdahalesinin olmadığı sonucuna varmıştır. Müdahalenin olmaması nedeniyle diğer kriterleri incelemeksizin 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁵⁶⁰

*Khoroshenko*⁵⁶¹ davasında ise ömür boyu hapis cezası alan mahpusun Rus Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca uzun süreli aile ziyaretleri almasına, hapsedilmesinin ilk on yılı boyunca müsaade edilmemiştir. Başvurucunun şikâyetleri arasında özel ve sert bir rejim altında yönetilen ıslah kolonisinde eş ziyareti almaması da bulunmaktadır. Mahkeme salt bu şikâyet açısından değerlendirmesini yaparken tarafların boşandıkları hususunu da gözlemleyerek başvurunun 8. madde kapsamında aile yaşamına sahip olamayacağından ve karısı ile eş ziyareti yapamamasının eksikliği nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiği iddiasının mağduru olamayacağından bahisle md. 35/3-(a) gereği *ratione personae* bakımından yetkisiz olan başvuruyu md. 35/4 gereği reddetmiştir.⁵⁶²

Eş görüşmeleri ile bağlantılı olarak “bireyin ebeveyn olma yahut olmama kararını ya da tercihini içeren”⁵⁶³ bazı hususların da aile yaşamı ile birlikte özel yaşam nosyonu altında tartışılması gerekmektedir. Konu, mahpuslar özelinde kilit bir öneme sahip *Dickson*⁵⁶⁴ davasında başvuru mahpusun mahkûmiyetini çekmekte iken hapisane yazışma ağı aracılığıyla tanıştığı eşi ile yapay dölleme olanakları ile çocuk sahibi olma talebinin idare tarafından reddedilmesi ile gündeme gelmiştir. Eşinin cezası infaz edildiğinde ve kendisi tahliye edildiğinde eşinin gebe kalma imkânının çok düşük olması hususları düşünüldüğünde mahpusun hapisanede baba olması adeta

⁵⁶⁰ A.y.

⁵⁶¹ *Khoroshenko v. Russia* [GC], App. no. 41418/04, Judgment of 30 June 2015; Clare Ovey, “Ensuring respect of the rights of prisoners under the European Convention on Human Rights as part of their reintegration process”, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/16806f4555>, 05/12/2019.

⁵⁶² *Khoroshenko v. Russia* [GC], App. no. 41418/04, Judgment of 30 June 2015, paras. 89-90.

⁵⁶³ *Evans v. the United Kingdom* [GC], App. no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, para. 58: “*In its judgment ..., in summary, that Article 8 was applicable, since the notion of “private life” incorporated the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent.*”; *Ternovszky v. Hungary*, App. no. 67545/09, Judgment of the 14 December 2010, para. 22: “*Private life” is a broad term encompassing, inter alia... and it incorporates the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent.*”

⁵⁶⁴ *Dickson v. the United Kingdom* [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007.

“tek gerçekçi umut” olarak görülmekte ve bu anlamda konu başvuruçular açısından hayati bir öneme sahip olmaktadır.⁵⁶⁵ Çocuk sahibi olma yönündeki bireysel menfaat ile hapisanedeki düzeninin sağlanması meşru amacı arasındaki adil dengenin sağlanmasına katkı sağlayacak tespitler incelenmiştir. Öncelikle yapay döllene dair imkânların verilmesinin herhangi bir güvenlik meselesi veya Devlet’e önemli mali ve idari bir yük getireceği manasına gelecek bir ifadede bulunulamayacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁶ Ceza sisteminde kamu güvenliğinin sürdürülmesi bakımından ceza politikasının önemli olduğu kabulünden sonra cezalandırmanın rehabilite edici özelliği barındırdığı vurgulanmıştır.⁵⁶⁷ Mahkemenin göz önünde bulundurduğu üçüncü bir unsur ise çocuğun refahı kapsamında uzun bir süre boyunca ebeveyn yokluğunun doğan çocuğa ve sonuç olarak toplumun tamamına vereceği olumsuz etki hususudur. Nitekim Mahkeme bu haliyle ileri sürülen amaçları meşru olarak kabul etmeye hazır olduğunu belirtirken bir yandan da mevcut davadaki gibi yani eşlerden birinin serbest bırakılması durumunda kalan eşin çocuk sahibi olmaktan mahrum bırakılmasına yol açarak bireyin ebeveyn olma hakkını engellemesine kadar varamayacağı görüşünü paylaşmayı da ihmal etmemiştir.⁵⁶⁸ Yarışan yararlar ve takdir marjının dengelenmesi açısından ise ilk olarak takdir marjının, sınırlandırılan eylemin içeriği ve sınırlandırmayla takip edilen amaç dâhil birden çok faktöre bağlı olarak değişebileceğini, buna karşın bir bireyin varlığının ya da kimliğinin tehlikede olduğu durumlarda (genetik olarak ebeveyn olma seçeneği gibi) devletlere bırakılan takdir marjının genel olarak sınırlandırılabilmesi şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır.⁵⁶⁹ Mahkeme somut olayda müdahalenin yarışan kamu ve birey yararı arasındaki adil dengenin gözetilmemesi nedeniyle devletin kabul edilebilir düzeydeki takdir marjının dışına çıkması nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur.⁵⁷⁰

⁵⁶⁵ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 72.

⁵⁶⁶ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 74.

⁵⁶⁷ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 75.

⁵⁶⁸ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 76.

⁵⁶⁹ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 77.

⁵⁷⁰ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, paras. 77-85.

d. Mazeret İzinleri

Yakınlarının ağır derecedeki hastalığı veya vefatı hâlinde kullanılan mazeret izinleri, infazın insancılaştırılması yönündeki güçlü eğilime bağlı olarak, günümüzde temel bir hak olarak görülmektedir.⁵⁷¹ AHK'nın 24.5. Kuralı,⁵⁷² dış dünya ile bağları kolaylaştırmak için hapisane yetkililerinin pozitif yükümlülüklerine yer vermektedir, bunun yapılmasının yollarından biri ise AHK'nın 24.7. Kuralı'na⁵⁷³ göre insani amaçlar doğrultusunda mahpusların hapisaneden ayrılmasına izin verilmesidir.⁵⁷⁴ Hapishane İzinleri Hakkındaki (86) 12 sayılı Tavsiye⁵⁷⁵ hastalık, cenaze gibi insancıl sebepler dâhil çeşitli gerekçelerle mahpusların kurumdan ayrılmaları konusunda teşvik edici bir yaklaşım sergilemektedir. NMK'nın 70. Kuralı⁵⁷⁶ ile AHK Kural 24. 6, 24. 8

⁵⁷¹ Erdal Yerdelen, Ali Murat Nas, "Tutuklu ve Hükümlülere Verilen Mazeret İzinleri", **TAAD**, Yıl:9, Sayı: 34, Nisan 2018, s. 117.

⁵⁷² **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24.5: Hapishane yetkilileri, mahpuslara yeterince dış dünyayla iletişim kurmalarını sağlanmasında yardım etmeli ve böyle yapmak için onlara uygun sosyal yardım desteği sağlamalıdır.

⁵⁷³ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24.7: Koşullar uygun olduğunda mahpusa hasta bir akrabasını ziyaret etmek, bir cenazeye katılmak ya da diğer insancıl nedenlerle yalnız ya da koruma/refakatçi eşliğinde hapisaneden ayrılmasına izin verilmelidir.

⁵⁷⁴ Commentary on European Prison Rules, s. 54.

⁵⁷⁵ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishane İzni Hakkındaki (82) 16 sayılı Tavsiyesi** (*Recommendation No.R(82)16 of the Committee of Ministers to Member States on Prison Leave*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 350. toplantısında 24/09/1982 tarihinde kabul edilmiştir.

1 No'lu tavsiye

Sağlık, eğitim, meslek, aile ve diğer sosyal gerekçelerle mümkün olan en geniş ölçüde hapishane izni vermek;

2 No'lu tavsiye

İzin verilmesi için dikkate alınması gerekenler:

- suçun niteliği ve ciddiyeti, hükümde geçen süre ve tutukluluk süresinin daha önce dolması,
- mahpusun kişiliği ve davranışı ve eğer varsa, topluma teşkil edebileceği risk,
- mahpusların ailesi ve tutukluluğu sırasında değişebilecek sosyal durumları,
- İznin amacı, süresi, hükümleri ve şartları,

...

4 No'lu tavsiye

Kamu güvenliği ile uyumsuz olmaması şartıyla yalnızca açık hapisanelerdeki değil ayrıca kapalı hapisanelerdeki mahpuslara da hapishane izni vermek;

⁵⁷⁶ **Nelson Mandela Kuralları**

Bildirimler

Kural 70: Hapishane idaresi, mahpusun yakın bir akrabasının veya önemli herhangi bir kişinin ciddi hastalık veya ölümünü mahpusa derhal bildirecektir. Koşullar izin verirse, mahpusa refakat altında ya da yalnız olarak, kritik derecede hasta olan yakın akrabasının ya da önemli diğer kişinin yanında olmasına veya (bu kişilerin) cenaze törenine katılmasına izin verilecektir.

ve 24. 9⁵⁷⁷ düzenlemeleri de mahpusun hapsedildiği süredeki gerek kendisini ilgilendiren nakil, ölüm, ağır hastalık gibi önemli gelişmelerden yakın aile üyelerinin haberdar edilmesi gerekse aksi durumda mahpusa bilgi verilmesi bakımından her iki tarafın da yüksek menfaati bakımından eşit derecede önemlidir.

Mahkeme içtihatlarında izinler konusunda süreç içerisinde büyük bir değişimin yaşandığı fark edilmektedir. İlk sıralarda Komisyon'da Sözleşme'nin 8. maddesinin 5. maddeye uygun olarak tutulan bir kişiye kayıtsız şartsız akraba ziyaret hakkını garanti etmediği ve böyle taleplerin söz konusu olduğu vakalarda 8. maddenin ihlaline ilişkin bir görünümün oluşmadığı yaklaşımı hâkimdi.⁵⁷⁸ *Płoski*⁵⁷⁹ kararı ile bu içtihatlarda bir dönüm noktası yaşanmıştır. Bu davada hırsızlık suçu nedeniyle tutuklu iken başvuruçunun anne ve babası birkaç hafta içerisinde vefat etmiştir. Dönüşü garanti edilemeyen mükerrer/itiyadi suçlu (*habitual offender*) olduğu gerekçesiyle tutuklunun cenazeye katılma talebi idarece reddedilmiştir. Mahkeme müdahalenin kanuna uygun olarak ve düzensizlik veya suçun önlenmesi ve kamu güvenliğinin çıkarları doğrultusunda meşru amaca sahip olduğunu ifade etse de ulusal makamların gerekçelerini yeterli bulmamıştır. İç hukukta refakatçi ile izin imkânı olmasına rağmen başvuruçunun firar edeceği endişesinin bu şekilde giderilmesinin gereği dahi düşünülmemiştir. Mahkeme böyle izinlerin yaratacağı finansal ve lojistik nitelikteki sorunların ve hapisane personeli ve polis memuru eksikliğinin farkındadır. Suçlamaların şiddet içermemesi ve serbest bırakılma ihtimali olmadan tutuklunun bir mahkûm olarak değerlendirilemeyeceği, dahası tehlikede olan şeyin ciddiyeti göz önünde bulundurulduğunda cenazelere katılma izninin reddedilmesinin ancak

⁵⁷⁷ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24.6: Herhangi bir yakın akrabanın ciddi bir hastalığı veya ölümünden alınan herhangi bir bilgi mahpusa derhal iletilir.

...

Kural 24.8: Mahpusların sakatlıkları veya herhangi bir ciddi hastalıkları ve başka bir kuruma nakil veya hapis cezalarını ailelerine derhal bilgilendirmelerine izin verilmelidir.

Kural 24.9: Bir mahpusun hapishaneye kabul edilmesi, ölümü veya ciddi bir hastalığı veya bir mahpusu ağır bir şekilde yaralaması veya bir hastaneye sevk edilmesi üzerine, yetkililer, mahpus, onlardan öyle yapmamasını istemediği sürece, mahpusun eşini veya partnerini veya mahpus tek/bekar ise, mahpus tarafından önceden belirlenmiş herhangi bir kişiyi ve en yakın akrabasını derhal bilgilendirmelidir.

⁵⁷⁸ Marios Georgiou against Greece, App. no. 45138/98, Decision as to the admissibility of 13 January 2000, para. 6; Marincola and Sestito v. Italy, App. no. 42662/98, Admissibility Decision of 25 November 1999; Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 246.

⁵⁷⁹ *Płoski v. Poland*, App. no. 26761/95, Judgment of 12 November 2002.

zorlayıcı nedenlerin olması ve refakatli izin gibi alternatif bir çözüm bulunamaması durumunda haklı görülebileceği vurgusu ise özellikle önemlidir. Müdahale, takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olmadığı ve sosyal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği için demokratik toplumda gerekli olmamıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali söz konusudur.⁵⁸⁰ Mahkeme'nin yaptığı bu tespit, açıkça hakkı daha az sınırlayan aracın aslında refakatli izin olduğunu ve başvuru cenaze izin talebinin tamamen reddedilmesi şeklindeki müdahalenin zorunluluk arz etmediğini göstermektedir.

Mahkeme'nin *Ploski* davasında verdiği ihlal kararındaki etkili olan hususlar gerek başvuru tutukluluk statüsü gerekse ölen kişinin anne ve babası olması idi. *Sannino*⁵⁸¹ davasında ise başvuru cinayetten mahkûm olması, şüpheli kimliği, sağlık durumu gerçekten belirsiz olan ve yakın bir akrabası sayıl[a]mayan büyükbabasını ziyaret etmek istemesi gibi şartlar altında başvuru tarafından istenen izin reddedilmesi, *Schemkamper*⁵⁸² davasında ise başvuru babasının, oğlunu hapisanede ziyaret edemeyecek kadar hasta olmaması olguları dikkate alınarak müdahale Mahkemece haklı görülmüştür.⁵⁸³ Benzer şekilde *Boyle ve Rice*⁵⁸⁴ davasında başvuru babasının hasta babasını ziyaret etmek için izin istemesine rağmen babasının uzun bir müddettir hasta olduğu ancak mevzuatta aranılan söz konusu hastalığın tehlikeli olmadığı gerekçe gösterilerek talebi reddedilmiştir.⁵⁸⁵ *Lind*⁵⁸⁶ davasını diğerlerinden farklı kılan ise çok daha kritik bir durum olayda mevcut oluşudur. Bu davada başvuru, babasının ölüm tarihini önceden bilmekteydi, çünkü babası ötanazi talebinde bulunmuş ve çok geçmeden de ölmüştür. Mahkeme, çok ağır şartta hastanede yatan başvuru babasının, oğlunu hapisanede ziyaret etmesini beklemeyi gerçekçi bulmadığı gibi ikisinin görüşmesini son bir fırsat olarak görmüştür. Davanın olağanüstü durumları ve içerdiği güçlü insani düşünceler dikkate alındığında yerel makamların başvuru serbest bırakılma talebini özel bir dikkat

⁵⁸⁰ *Ploski v. Poland*, App. no. 26761/95, Judgment of 12 November 2002, paras. 30-39.

⁵⁸¹ *Sannino v. Italy*, App. no. 72639/01, Admissibility Decision of 3 May 2005.

⁵⁸² *Schemkamper v. France*, App. no. 75833/01, Judgment of 18 October 2005.

⁵⁸³ *Lind v. Russia*, App. no. 25664/05, Judgment of 6 December 2007, para. 95.

⁵⁸⁴ *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, App. nos. 9659/82; 9658/82, Judgment of 27 April 1988.

⁵⁸⁵ *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, App. nos. 9659/82; 9658/82, Judgment of 27 April 1988. paras. 19, 27.

⁵⁸⁶ *Lind v. Russia*, App. no. 25664/05, Judgment of 6 December 2007, para. 95.

ve araştırma ile incelemiş olması gerekmektedir. Olayda ise yerel makamlar bu talebin reddedilmesini, başvurunun Hollanda vatandaşı olmasına ve kaçma potansiyeli gerekçelerine bağlayarak açıklamışlar, Mahkeme de yerel makamların ortaya koyduğu geri dönmeme/fırar etme görüşüne katılmıştır. Fakat Hollanda Büyükelçiliği başvurunun serbest bırakılması için birçok kez temasa geçmesine rağmen Rus makamları Hollanda makamlarından yardım almaktan kaçınmış ve takdir yetkisini aşarak izin talebini reddetmiştir. Reddedilen bu talep yerine alternatif olarak sağlanan ve yalnızca Rusça konuşulmasına müsaade edilen telefon görüşmesinin bir dakika sürdükten sonra kesilmesi ise babasını son yolculuğuna uğurlayacak başvurucuya anlamlı bir iletişim fırsatı olarak görülmemiştir. Bu nedenlerle başvurunun aile yaşamına saygı hakkı ihlal edilmiştir.⁵⁸⁷

Kötü muamale yasağı kapsamında şikâyet edilen cenaze izninin reddi veya buna benzer sınırlamalarda ise söz konusu müdahale biçimlerinin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında gerekli olan asgari ciddiyete sahip olmadığı gerekçesiyle 8. madde bakımından inceleme yapılmaktadır.⁵⁸⁸

e. Mahpusların Yerleştirilmesi ve Nakli

AHK,⁵⁸⁹ NMK,⁵⁹⁰ İlkeler Bütünü⁵⁹¹ gibi çok sayıdaki uluslararası belge mahpusların gerek kurumlara ilk yerleştirilmesi esnasında gerekse mahpusların görüşü

⁵⁸⁷ Lind v. Russia, App. no. 25664/05, Judgment of 6 December 2007, paras. 92-99.

⁵⁸⁸ Feldman v. Ukraine (No. 2), App. no. 42921/09, Judgment of 12 January 2012, para. 17; Lind v. Russia, App. no. 25664/05, Judgment of 6 December 2007, para. 88.

⁵⁸⁹ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Yerleştirme ve Barındırma

Kural 17.1: Mahpuslar, mümkün olduğunca evlerine veya sosyal rehabilitasyon ortamlarına yakın hapishanelere yerleştirilmelidirler.

Kural 17.2: Hapishanelere yerleştirmede, suçun devamlı takibi, güvenlik ve emniyet gerekleri ve tüm mahpuslara uygun rejimlerin sağlanması ihtiyacı hesaba katılmalıdır.

Kural 17.3: İlk yerleştirme ve sonradan yapılacak bir hapishaneden diğerine nakil konusunda, mümkün olduğunca mahpusa danışılmalıdır.

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24.4: Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

Kural 24.5: Hapishane yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdır.

⁵⁹⁰ **Nelson Mandela Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 59: Mahpuslar, mümkün olduğu ölçüde, evlerine veya sosyal rehabilitasyon yerlerine, yakın hapishanelere yerleştirilir.

⁵⁹¹ **İlkeler Bütünü**

alınarak daha sonraki dönemlerde, daimî adreslerine olabildiğince yakın bir bölgede bulunan hapisanelerde cezalarını infaz etmelerinin esas olmasının gerektiğini öngörür. Fakat hapisane idareleri işlenen suçun ağırlığı, başvuruçunun disiplin suçu işlemiş olup olmaması, nakli istenilen kurumun kapasitesi ve doluluk oranı gibi gerekçelerle bu yöndeki nakil taleplerini reddedebilmektedir. Yalnızca hükümlü açısından değil, hükümlüyü ziyaret etmek isteyen aile açısından da değerlendirmenin yapılması, ailelerin hükümlü yakınına görmek, daha rahat şartlarda ziyaret edebilmek hakkının, hükümlünün bulunduğu kurum ile ailesinin ikamet ettiği yer arasındaki mesafenin, ulaşım olanaklarının, ailenin maddi durumunun, sağlık sorunlarının, ailenin hükümlüyü ziyarete gelme sıklığı bilgilerinin birlikte ele alınıp, nakil taleplerinin daha geniş çaplı ele alınması gerekmektedir.⁵⁹²

Komite, bu konuyu ağırlıklı olarak bir vatandaşa nazaran çok daha dezavantajlı bir konumda bulunan yabancı uyruklu kişilerin statülerini düşünerek ele almıştır. Daha seyrek aralıklarla ancak ziyaret sürelerinin birleştirilmesi suretiyle genişletilmiş ziyaret biçimi gibi bazı esnekliklerin aileleri uzakta yaşayan mahpuslara uygulanmasını tavsiye etmektedir.⁵⁹³

Mahkemede, nakil talepleri reddedilen mahpuslarla ilişkili dava sayısının bir hayli fazla olduğu görülmektedir. Örneğin *Vintman*⁵⁹⁴ davasında kendisinin ve annesinin yaşadığı evden 700 km uzaklıkta olan bir hapisaneye yerleştirilen başvuruçunun sağlık durumu iyi olmayan yaşlı annesinden ziyaret alabilmesi için daha

İkametgahına yakın bir yerde tutulma hakkı

İlke 20: Tutulan veya hapsedilen kişi talep ettiği takdirde mümkün olduğu ölçüde ikamet ettiği yere makul uzaklıktaki bir tutukevinde veya hapisanede tutulmalıdır.

⁵⁹² TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) Tavsiye Kararı, Sayı: 94019529-101.07.04-E. 2744, B. No: 2017/13593, K. T. 26/02/2018, para. 22. Zikredilen kararda başvuruçunun ailesiyle olan bağına dikkate almayan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün, bu kapsamda alternatif çözümler üretememiş ve aile hayatına saygı gösterme yükümlülüğünün gereğini yerine getirememiş olması nedeniyle, hükümlünün dış dünya ile bağının yegane unsurunun zedelendiği ve bu durumun infazın amaçları dikkate alındığında, amaca uymadığı gözetilerek hükümlünün nakil talebinin reddedilmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Aynı yöndeki bir başka Tavsiye Kararı için bkz.: TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu Tavsiye Kararı Sayı: 94019529-101.07.04-E. 9480, B. No: 2018/242, K. T. 01/06/2018, para. 2.2.: "[...] ve son zamanlarda ceza infaz kurumları mevcudunda aşırı artıştan dolayı kapasite sıkıntısı yaşandığı, aşırı kalabalıklaşmanın yanında hükümlü tutuklu profiline çeşitliliği ve örgüt sayısındaki fazlalığın kapasite sıkıntısının daha fazla hissedilmesine neden olduğu, ayrıca ceza infaz kurumlarının güvenliği ve suç guruplarının dağılması gibi nedenler de dikkate alınarak, hükümlünün nakil talebinin uygun görülmediği," (Vurgu eklenmiştir.)

⁵⁹³ CPT/Inf (92) 3, para. 51.

⁵⁹⁴ *Vintman v. Ukraine*, App. no. 28403/05, Judgment of 23 October 2014.

yakın bir hapis haneye nakledilmesi talebi idarece reddedilmiştir. Diğer şikâyetleri ile beraber başvuru esas olarak annesinin sağlık durumunun, kendisini ziyaret etmesi için tren yolculuğu ile 12 ila 16 saat arasında sürecek olan uzun süreli yolculuğa katılmak için uygun olmamasını ve idarenin esasen annesi ile görüşme fırsatını reddettiğini bunun ise aile yaşamına saygı hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.⁵⁹⁵ Mahkeme, Sözleşme'nin mahpuslara işlemiş oldukları suçlar karşılığında verilecek cezaların infaz edileceği yerleri seçme hakkı tanımadığını, ailelerinden ayrı ve uzakta olmalarının hapis cezalarının kaçınılmaz bir sonucu olduğunu, yine de bazı durumlarda ailelerinin ziyaret etmesini çok zorlaştıracak veya imkânsız kılacak bir uzaklıktaki hapis hanede kişilerin tutulmasının aile yaşamına müdahale edebileceğini göz önünde bulundurmıştır.⁵⁹⁶ Söz konusu müdahalenin iç hukukta bir temeli vardır ve “disiplinin sürdürülmesi” ile “hapis hanedeki aşırı yoğunluğun önlenmesi” meşru amaçlarını takip etmiştir. Fakat orantılılık yönünden yapılan incelemede, yetkililerin uygun yerlerin mevcut olmaması gerekçesi hakkında herhangi bir ayrıntı vermemesi ve başvuru ev adresine daha yakın bir yere yerleştirilmesini düşündüklerine dair bir delil bulunmaması etkili olmuştur. Başvuru ev adresinin kişisel durumu ve aile bağlarını sürdürme menfaati değerlendirilmemiş ve söz konusu müdahale için yeterli ve ilgili bir gerekçe ileri sürülmemiştir. Bu nedenle takip edilen meşru amaçlar bakımından şikâyet edilen müdahale orantısız bulunarak 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁵⁹⁷ Benzer şekilde *Khodorkovskiy ve Lebedev*⁵⁹⁸ davasında ise başvuru evlerinden binlerce kilometre uzakta bulunan ve ailelerini ve avukatlarını görmelerini imkânsız hale getiren ceza kolonilerine gönderilmeleri, özel ve aile yaşamına saygı hakkını ihlal etmiştir. Mahkeme bu davada Rusya'nın ülke koşullarını da göz önünde bulundurarak şu açıklamada bulunmuştur:

“Mahkeme, hapis hane sisteminin yönetimindeki zorlukların farkındadır. Mahkeme, tarihsel olarak, Rusya'da, Orta Rusya'nın yoğun nüfuslu bölgelerinden uzakta, uzak ve ıssız alanlarda ceza kolonileri inşa edildiği durumu da dikkate almaktadır. Yetkililere bu alanda büyük bir takdir marjı vermek lehine konuşan başka görüşler de vardır. Fakat bu takdir marjı sınırsız

⁵⁹⁵ Vintman v. Ukraine, App. no. 28403/05, Judgment of 23 October 2014, paras. 10-11, 71-75.

⁵⁹⁶ Vintman v. Ukraine, App. no. 28403/05, Judgment of 23 October 2014, para. 78. Ayrıca bkz.: Ospina Vargas v. Italy, App. no. 40750/98, Partial Decision as to the Admissibility of 6 April 2000; Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000.

⁵⁹⁷ Vintman v. Ukraine, App. no. 28403/05, Judgment of 23 October 2014, paras. 100-104.

⁵⁹⁸ Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, App. no. 11082/06 and 13772/05, Judgment of 25 July 2013.

değildir. Hapishane nüfusunun dağılımı, FSIN gibi idari organların takdirine bağlı kalmamalıdır. Hükümlülerin en azından aile ve sosyal bağlarını sürdürmelerindeki çıkarları bir şekilde dikkate alınmalıdır.”⁵⁹⁹

Özel güvenlik gerekçeleri ile tekrarlayan sayıda nakledilme konusu ise 3. madde bakımından inceleme konusu olmuştur. Örneğin *Khider*⁶⁰⁰ davasında Mahkeme, Komite'nin Fransa⁶⁰¹ raporuna atıfta bulunmuş, güvenlik ve kaçış girişimlerini caydırma gerekçesi ile nakillerin gerekli olabileceğini kabul etmiştir. Fakat tekrar eden nakillerde zaman geçtikçe bu gibi zorunlulukların daha az haklı görüleceğini de eklemiştir. Sık tekrarlanan nakillerde farklı hapishane kurumlarına uyum sağlama ve aile ziyaretleri almaya devam etme olasılığı da, başvuruçuların psikolojilerini olumsuz etkileyebilmektedir. Sonuç olarak hapishane makamlarının güvenlik zorunlulukları ile başvuruçuya insani gözetilme koşulları sağlama gereksinimi arasında adil bir denge sağlayamadıklarından bahisle Madde 3'ün ihlal edildiğine karar verilmiştir. *Payet*⁶⁰² davasında ise başvuruçunun daha önceden iki kere kaçmış olması gibi unsurlar gözetilerek mevcut dava bakımından adil dengenin kurulduğu, ayrıca 3. maddenin anlamı dahilinde müdahalenin insanlık dışı muamele oluşturmak için gereken asgari şiddet eşiğine ulaşmadığı belirtilerek ihlal tespiti yapılmamıştır.

4. Özel Yaşama Saygı Hakkı

Özel yaşama saygı hakkı bakımından ilgili içtihatlar çoğunlukla mahpusların telefon görüşmeleri ile ilgili olmaktadır.⁶⁰³ Aile bağlarının bozulmaması için gösterilmesi gereken özel çabalardan birisini maksimum sıklıkta ve mahremiyette

⁵⁹⁹ Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, App. no. 11082/06 and 13772/05, Judgment of 25 July 2013, para. 850.

⁶⁰⁰ Khider v. France, App. no. 39364/05, Judgment of 9 July 2009.

⁶⁰¹ **CPT/Inf (2007) 44.**

⁶⁰² Payet v. France, App. no. 19606/08, Judgment of 20 January 2011.

⁶⁰³ Fakat sınırlı da olsa başka bazı konuların özel yaşama saygı hakkı kapsamında kaldığı görülmektedir. Örneğin mahpuslara giymesi zorunlu tutulan özel kıyafetlerle ilgili bir olayın etraflıca incelendiği bir davada başvuruçunun hapishanede kendi kıyafetlerini giymesine izin verilmemiştir. Başvuruçunun zorunlu tutulan bu türden bir kıyafeti giymeyi reddettiği için başvuruçunun ziyaretçileri ile görüşmesine ve diğer mahpuslarla iletişim kurmasına müsaade edilmemiştir. Bu yönüyle Komisyon başvuruçunun özel yaşamı kapsamında sosyal ilişkilerini kurması ve geliştirmesine olanak verilmediğini kabul etmiş ve mevcut olayda bir müdahalenin olduğuna kanaat getirmiştir. Fakat davalı Devletin böyle bir uygulamaya başvurma gerekçesi olarak ileri sürdüğü “ziyaretçilerin tanınmasını kolaylaştırma”, Komisyon tarafından md. 8/2 bakımından makul karşılanmıştır ve başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. (X. v. the United Kingdom, App. no. 8231/78, Decision of 6 March 1982 on the Admissibility of the Application, s. 34-35.)

olacak şekilde mahpusların aile veya yakın akrabaları ile telefon görüşmesi yapmasına izin verilmesi oluşturmaktadır.⁶⁰⁴

Mahpuslar için hapisshaneden dış dünyaya bağlanılan “yaşam hattı”⁶⁰⁵ (*lifeline*) anlamına gelen telefon görüşmesi yapabilme hakkı pek çok ülkede gerek yüksek telefon maliyetlerinin⁶⁰⁶ getirdiği bütçe kısıtlaması gibi kaynak yetersizliği gerekçesiyle⁶⁰⁷ gerekse bazı suç tiplerinden dolayı hüküm giyen yahut tutuklanan kişiler için ulusal makamlar tarafından sınırlandırılmaktadır. Yazışmalara herhangi bir müdahale biçiminin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusunu olumlu bir şekilde cevaplama ihtiyacı, yazışma dışındaki iletişim biçimlerinin sınırlarını şekillendirmede de güçlü bir araç olmuştur.⁶⁰⁸

Komite mahpusların telefon görüşmesi yapmasına ilişkin genel yaklaşımını özellikle hapisshaneye olan uzaklıkları sebebiyle yakınları tarafından düzenli ziyaretler alamayan mahpusların telefon görüşmelerinin hapisshane idaresi tarafından tamamen reddedilmesi noktasında kabul edilemez bir durum olarak nitelendirmiştir.⁶⁰⁹ Böyle durumlarda birleştirilmiş görüşme saatleri gibi bazı esnekliklerin mahpuslara tanınmasının gereğine işaret etmiştir.⁶¹⁰

⁶⁰⁴ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis Cezası ve Diğer Uzun Süreli Hapis Cezası Alan Mahpusların Hapishane İdaresi Tarafından Yönetimine İlişkin 2003 (23) sayılı Tavsiye Kararı**, md. 22 (*Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcilerinin 855. toplantısında 09/10/2003 tarihinde kabul edilmiştir.

⁶⁰⁵ Robert Johnson, “Brave New Prisons: The Growing Social Isolation of Modern Penal Institutions”, **The Effects of Imprisonment**, Ed. Alison Liebling, Shadd Maruna, Willan Publishing, 2005, s. 257.

⁶⁰⁶ “Hapishane telefon adaleti” (*prison phone justice*) açık olarak hapisshanede yapılan telefon görüşmelerinin yüksek maliyetine referans yapmaktadır. Geniş bilgi için bkz.: Artika Tyner vd., “Phone Calls Creating Lifelines for Prisoners and Their Families: A Retrospective Case Study on the Campaign for Prison Phone Justice in Minnesota”, **Trinity Law Review** 20, No. 2, Spring 2015, s. 83. Ayrıca bkz.: <https://www.prisonphonejustice.org/>

⁶⁰⁷ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Temel İlkeler

Kural 4: Mahpusların insan haklarını ihlal eden hapisshane koşulları kaynak eksikliği nedeniyle gerekçelendirilemez.

⁶⁰⁸ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 226.

⁶⁰⁹ **CPT/Inf (93) 2 [Partie 1]**, Rapport au gouvernement de la République française relatif a la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en France du 27 octobre au 8 novembre 1991, Strasbourg/Paris, le 19 janvier 1993, para. 135.

⁶¹⁰ **CPT/Inf (92) 3**, para. 51.

Mahkemede görülen davalarda konu, genel olarak düzensizlik veya suçun önlenmesi meşru amaçlarıyla mahpusların telefon konuşmalarının hapisane idaresince dinlenmesi ve kaydedilmesi gibi müdahale biçimleri ve bu müdahalelerin kanunilik unsurunu taşıyıp taşımadığı⁶¹¹ üzerinden tartışılmıştır. Şikâyetleri Mahkeme “özel yaşam” veya “haberleşme” alt unsurları bakımından incelemektedir.⁶¹² Esasen her iki alt unsur bakımından da ulaşılan sonuç belirgin bir fark yaratmamaktadır. Mahkeme’nin mektup yazışmalarında gösterdiği tutumun aksine, mahpusların telefon görüşmeleri alması ve yapması hakkında istikrarlı bir yaklaşım sergileyemediği görülmektedir. Örneğin telefonla konuşması ve mektuplaşması sınırlandırılan başvurucu ile ilgili olarak görülen *A. B.*⁶¹³ davasında Mahkeme hapisanede o dönem mevcut olan iletişim olanaklarını göz önünde bulundurmuş ve telefon olanakları açısından “*yazışma yoluyla iletişim kurma olanaklarının uygun ve yeterli olduğu durumlarda Sözleşmenin 8. maddesinin mahpusların telefon görüşmesi yapma hakkı olduğunu garanti altına almış olarak yorumlanamayacağını*”⁶¹⁴ belirtmiş ve şöyle devam etmiştir:

“Mevcut davada olduğu gibi, hapisane idaresi tarafından sağlanan telefon olanaklarının bunlar -hapisane yaşamının normal ve makul koşullarını göz önünde bulundurarak -örneğin, düzensizlik ve suçun önlenmesinin gereklilikleri ve diğer mahpuslarla olanakların ortak paylaşımı ışığında meşru sınırlamalara tabi tutulabilir. Bu bağlamda ve bu koşulların özel hayata veya haberleşmeye müdahale olarak görülebileceği ölçüde, AİHM, 8. maddenin ikinci fıkrası bakımından (müdahalenin) haklı sayılabileceğini tespit eder. Sonuç olarak, Mahkeme şikâyet edilen sınırlamaların, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlalinin herhangi bir görünümünü ortaya çıkarmadığını bululamaktadır.”⁶¹⁵

*Doerga*⁶¹⁶ davasında ise başvurucu mahpusun telefon konuşmalarının dinlenmesi, kaydedilmesi ve tutulması ile hükümde esas olmak üzere kullanılan bu kayıtların yasa dışı yollardan elde edilip edilmediği şikâyet konusu yapılmıştır. Hapis cezasına çarptırılan başvurusunun, diğer tutukluların kaçış planı hakkında polise sahte ihbarda bulunmasından şüphelenilmiş olup hapisanede düzen, barış ve güvenliğin

⁶¹¹ Bkz.: *Huvig v. France* App. no. 11801/85, Judgment of 24 April 1990; *Doerga v. the Netherlands*, App. no. 50210/99, Judgment of 27 April 2004.

⁶¹² Bkz.: *Klass and others v. Germany*, App. no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978; *Malone v. the United Kingdom*, App. no. 8691/79, Judgment of 2 August 1984.

⁶¹³ *A. B. v. the Netherlands* App. no. 37328/97, Judgment of 29 January 2002.

⁶¹⁴ *A. B. v. the Netherlands*, App. no. 37328/97, Judgment of 29 January 2002, para. 92.

⁶¹⁵ *A. B. v. the Netherlands*, App. no. 37328/97, Judgment of 29 January 2002, paras. 93-94.

⁶¹⁶ *Doerga v. the Netherlands*, App. no. 50210/99, Judgment of 27 April 2004.

sağlanması için, başvuruçunun telefon konuşmaları dinlenerek kayıt altına alınmıştır. İlgili müdahalelerin iç hukuktaki temelini ise Adalet Bakan Yardımcısı'nın Genelgesi ve hapisane müdürü tarafından yayınlanan iç düzenlemeler oluşturmaktadır. Her iki idari belge de Mahkeme'nin kanunun kalitesine referans yaptığı erişilebilirlik ve öngörülebilirlik unsurlarını karşılamamaktadır. Mahkeme'ye göre söz konusu kurallar hem açıklık hem de detaylardan yoksun olarak hangi mahpuslarını konuşmalarının hapisane idaresi tarafından denetleneceği, kaydedileceği, saklanabileceği ya da izlenecek prosedürler hakkında kesin bir gösterge vermemektedir. Mahkeme, kuralların, yetkililerin keyfi müdahalesine karşı başvuruçunun özel hayatına saygı hakkına uygun bir koruma sağlamadığını tespit etmiştir. Özetle kanuna uygun olmayan müdahale bakımından özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁶¹⁷

5. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

AİHS Madde 9,⁶¹⁸ AHK Kural 29.1-29.3⁶¹⁹ ile NMK Kural 65'de⁶²⁰ güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün mahpusların dış dünya ile iletişimi noktasındaki kesişimi, mensubu olduğu dinin temsilcisi ile görüşme yapmak isteyen mahpusların Ukrayna'ya karşı açtığı *Poltoratskiy*⁶²¹ ve *Kuznetsov*⁶²² davalarında tartışılmıştır. Anılan davalarda uygulanan mevzuat hükümleri, ölüm cezasına

⁶¹⁷ Doerga v. the Netherlands, App. no. 50210/99, Judgment of 27 April 2004, paras. 52-54.

⁶¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 5 Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

⁶¹⁹ Avrupa Hapishane Kuralları

Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Kural 29.1: Mahpusların düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne saygı duyulmalıdır.

Kural 29.2: Hapishane rejimi mahpuslara [...] dinin veya inançların kabul edilmiş temsilcilerinin öncülüğündeki hizmet veya toplantılara katılmak, dinlerinin veya inançlarının böyle temsilcilerinden özel ziyaretler almaya [...] izin vermek için uygulanabilir olduğu ölçüde düzenlenmelidir.

⁶²⁰ Nelson Mandela Kuralları

Din

Kural 65/2: Bu kuralın 1. fıkrası uyarınca atanan ya da onaylanan nitelikli dini temsilciye, uygun zamanlarda aynı dinden/mensubu olduğu mahpuslara düzenli hizmetler vermesi ve özel ziyaretler gerçekleştirilmesi için izin verilmelidir.

3. Herhangi bir dinin nitelikli temsilcisine erişim, hiçbir mahpus için reddedilmeyecektir. [...]

⁶²¹ Poltoratskiy v. Ukraine, App. no. 38812/97, Judgment of 29 April 2003.

⁶²² Kuznetsov v. Ukraine, App. no. 39042/97, Judgment 29 April 2003.

çarpıtılan kişiler bakımından bir papaz tarafından ziyaret edilme hakkını içerip içermeme konusunda kanunilik, kanunun niteliği şartının “öngörülebilirlik”, unsurunu taşımamaktadır. İlgili mevzuat başvuru tarihinden daha sonra Ölüm cezasına çarpıtılan kişilerin dini metinler okuması, papaz tarafından ziyaret edilmesi ve ibadetler yapmasına cevaz veren “Geçici Hükümler” ile değiştirilmiş olsa da ilgili davalarda uygulama kabiliyetine sahip olmamıştır. Dolayısıyla müdahale Sözleşme’nin 9/2’de gerektirdiği kanunen öngörülme şartını karşılamayarak Madde 9/1’i ihlal etmiştir.⁶²³ *Mozer*⁶²⁴ davasında ise Mahkeme, tutuklu başvurucunun dini inancı kapsamında rahiple görüşme isteğinin iki kez reddedilmesinin, izin verildiğinde ise yanlarında zorunlu olarak bir kurum personeli bulundurulmasının 9. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM müdahalenin kanunilik koşulu bakımından ziyaretlere izin verilmemesinin kanuni bir temeli olup olmadığının açık olmadığını, öte yandan izin taleplerinin reddedilmesini haklı çıkaracak hiçbir neden bulunmadığını belirtmiştir. Söz konusu müdahalenin, bu anlamıyla Sözleşme’nin 9/2. maddesinde öngörüldüğü şekliyle meşru bir amaç izlediği veya bu amaçla orantılı olduğu gösterilmemiştir.⁶²⁵

TİHEK’e yapılan bir başvuruda, (i) aşırı kalabalıklaşma nedeniyle abdest alınmasında ve cemaat halinde namaz kılınmasında sorun yaşandığı ve (ii) Cuma namazları dâhil cemaat halinde ayrı bir alanda namaz kılınmamasının din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası görülmüştür.⁶²⁶ İlk iddia bakımından, Kurum’a yapılan başvuruda “kişisel bir zarar görme” başvuru şartlarının bulunmadığı tespit edilmiştir.⁶²⁷ İncelemede, kişinin “tehlikeli hükümlü” sıfatıyla tek kişilik odada tutulduğu, bu nedenle aşırı kalabalıklaşmadan bahsedilemeyeceği ve halihazırda tek kişi olması hasebiyle zaten odada cemaat halinde namaz kılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.⁶²⁸ İkinci iddianın esas incelemesinde ise kurumun kapalı ceza infaz

⁶²³ Poltoratskiy v. Ukraine, App. no. 38812/97, Judgment of 29 April 2003, paras. 169-171, Kuznetsov v. Ukraine, App. no. 39042/97, Judgment of 29 April 2003, paras. 149-151.

⁶²⁴ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], App. no. 11138/10, Judgment of 23 February 2016.

⁶²⁵ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], App. no. 11138/10, Judgment of 23 February 2016, paras. 197-199.

⁶²⁶ TİHEK, B. No. 2018/1982, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/33.

⁶²⁷ TİHEK, B. No. 2018/1982, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/33, para. 42.

⁶²⁸ TİHEK, B. No. 2018/1982, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/33, para. 40.

kurumu oluşu göz önünde bulundurulmuştur. Mevzuatta kapalı ceza infaz kurumlarında cuma namazları dâhil toplu ibadet yapılması amacıyla oda ve koşullardan çıkılmasına imkân tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır.⁶²⁹ Kurum güvenliği ve özgürlüğünden mahrum bırakılanların güvenliği açısından ise kapalı ceza infaz kurumlarında mescit bulunmamaktadır, bu uygulamanın AİHS'te belirtilen sınırlama nedenlerinden kamu güvenliğini sağlamaya yönelik olduğu açıktır.⁶³⁰ Sonuç olarak söz konusu uygulamanın insan hakları ihlaline yol açmadığına karar verilmiştir.⁶³¹

6. İfade Hürriyeti

Dış dünya ile iletişim kurma, mahpusların süreli ve süresiz yayınlar ve radyo ve televizyon gibi yazılı, görsel ya da işitsel kitle iletişim araçlarından istifade ederek bilgi ve kanaatlere ulaşabilmesi ile bağlantılı olarak Sözleşmenin 10. maddesinde⁶³² güvence altına alınmaktadır. Öte yandan AHK'nın 24.12. Kuralı⁶³³ mahpusların medya ile iletişim kurmasını, NMK'nın 63. Kuralı⁶³⁴ ise gazete, dergi ve özel yayınları okuyarak, kablosuz yayınları dinleyerek mahpusların önemli haberlerden haberdar edilmesini, NKM'nın 64. Kuralı⁶³⁵ ise mahpusların kullanımına ayrılan

⁶²⁹ TİHEK, B. No. 2018/1982, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/33, para. 53.

⁶³⁰ A.y.

⁶³¹ A.y.

⁶³² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 10 İfade Özgürlüğü

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

⁶³³ Avrupa Hapishane Kuralları

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24.12: Mağdurun bütünlüğünü, diğer mahpusları veya personeli korumak için veya kamu yararını, emniyet ve asayışı sürdürmek amacıyla bunu yasaklamak için zorunlu nedenler olmadığı sürece mahpusların medya ile iletişim kurmasına izin verilmelidir.

⁶³⁴ Nelson Mandela Kuralları

Kural 63: Mahpuslar gazeteler, dergiler veya özel kurumsal yayınları okuyarak, kablosuz yayınları dinleyerek, derslerle veya hapishane idaresi tarafından yetkilendirilen veya kontrol edilen herhangi bir benzer yöntemle daha önemli haber öğeleri konusunda düzenli olarak bilgilendirilecektir.

⁶³⁵ Nelson Mandela Kuralları

kütüphanelerden bahsetmektedir. Ayrıca 2011 tarihli bir AK/BK bildirisi, kişilerin bilgiye erişmesi, bilgi alışverişinde bulunması, etkileşimde bulunması, birbirleriyle iletişim kurması ve görüşmesi bakımından kitle iletişim araçlarının önemini giderek arttığını belirtmektedir.⁶³⁶ Mahpuslara posta yoluyla ya da ziyaretçiler vasıtasıyla getirilen çeşitli kitap ve diğer basılı eserlerin ulaştırılması, aynı zamanda mahpusların bir ifade yöntemi olarak “açlık grevleri”⁶³⁷ başlatmaları, “slogan atmaları” ya da diğer protesto biçimleri de 10. madde güvencesindeki ifade hürriyeti kapsamında yer almaktadır. Özellikle açlık grevi ve benzeri ifade biçimleri, kurumların düzenini bozduğu gerekçesiyle tutuklu ve hükümlülerin ziyaretçi kabulü almaktan mahrum bırakılmaları, belirli bir süre haberleşme araçları kullanmalarının sınırlandırılması ya da belli aktivitelerden men edilmesi gibi disiplin cezaları ile cezalandırılarak ifade hürriyetine müdahalenin bir görünümünü oluşturur.⁶³⁸

Kural 64: Her hapisane mahpus kategorilerinin tamamının kullanımı için, hem eğlendirici/dinlendirici hem de eğitsel kitaplarla yeterince donatılmış bir kütüphaneye sahip olacaktır ve mahpuslar kütüphaneyi tamamen kullanmaları için teşvik edilecektir.

⁶³⁶ **Özel Olarak İşletilen İnternet Platformları ve Çevrimiçi Servis Sağlayıcılar ile İlgili Olarak Toplanma ve Dernek Kurma ve İfade Özgürlüğünün Korunması Hakkında Bakanlar Komitesi Bildirisi**, md. 2. (*Declaration of the Committee of Ministers on the protection of freedom of expression and freedom of assembly and association with regard to privately operated Internet platforms and online service providers*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri’nin 1129. toplantısında 07/12/2011 tarihinde kabul edildi.

⁶³⁷ Türk Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) yapılan bir itiraz başvurusunda, itiraz yoluna başvuranlardan Kara Kuvvetleri Komutanlığı’nın itiraz gerekçesinde isabetle vurguladığı üzere açlık grevi, “kişinin belli bir olayı protesto etmek, bir konuda açıkladığı düşüncelerine kamuoyunun dikkatini çekmek veya salt ilgi toplamak adına yaşamın sürdürülebilmesi için en temel ihtiyaç olan beslenmeyi kesmesi olarak da tanımlanabilir. Açlık grevleri, [...] tutuklu veya hükümlü olması nedeniyle hürriyeti tehdit edilmiş bir kişinin, öznel değerlendirmeleri neticesinde maruz kaldığı kanaat getirdiği haksızlığa karşı kamuoyunun veya devletin dikkatini çekerek karar mercilerini zorlamak maksadıyla elinde kalan son imkan olarak yaşam hakkını öne sürmesi şeklinde tezahür etmektedir. Bu bağlamda Askeri Mahkememizde, açlık grevinin, asgari düzeyde de olsa temel demokratik kurallara dayalı yönetilen toplumlarda, ifade ve düşünce yayma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi hasıl olmuştur.” (E. 2013/6, K. 2013/111, 10/10/2013.)

⁶³⁸ AYM kararlarında özellikle açlık grevlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar yer almaktadır. Örneğin Şükrü Yıldız Başvurusu’nda “anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkma” suçundan hükümlü başvuru, Sürüş olaylarını protesto etmek amacıyla kısa süreli açlık grevi yapması nedeniyle 5275 sayılı Kanun gereğince İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından “1 ay süreyle haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama” disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme, İnfaz Hâkimliği’ndeki duruşmalarda dile getirilen ifadeleri de göz önünde bulundurarak: “Üstelik oldukça hassas ve istisnai bir düşünce açıklama yöntemi olan açlık grevi söz konusu olduğunda, devletin, ceza infaz kurumunun güvenliğini ve düzenini sağlama yükümlülüğüne, mutlak kontrolünde bulunan bu kurumlarda zorunlu olarak tutulan bireylerin sağlıklarının korunması yükümlülüğü ilave olur. Bunun yanında terör örgütlerinin çağrısı üzerine yapıldığı ya da örgütsel bağlılığı canlı tutma amacına yöneldiği konusunda makul şüphe bulunan açlık grevlerinin söz konusu olduğu durumlarda da devletin takdir hakkı daha geniş yorumlanmalıdır. [...] Bu bağlamda, çoğu terör suçundan hükümlü ya da tutuklu oldukları anlaşılan ve aynı İnfaz Kurumunda bulunan oldukça kalabalık bir grubun

Konuya ilişkin az sayıdaki içtihatlardan birisi olan *Atilla ve diğeri*⁶³⁹ davasında başvuruçular açlık grevi yaptıkları için kendilerine uygulanılan disiplin cezalarının düşünce ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuş ve açlık grevinin görüşlerini ifade etmenin barışçıl bir yolu olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme başvuruçuların düşüncelerini ifade etmekten çok, kanunda cezalandırılabilir eylem olarak gösterilen açlık grevini başlatma eylemleri nedeniyle hapis hane düzenini bozdukları gerekçesiyle disiplin cezası aldıklarını gözlemlemiştir. Mahkeme, açlık grevlerine ilişkin böyle bir sınırlamanın, Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu olup olmadığını incelemenin gerekli olmadığını düşünerek bunun yerine, davanın özel koşullarını göz önünde bulundurarak, başvuruçuların “protestosunun kolektif yapısına” ve “mahpusların hangi kategoride” olduğuna bakmıştır. Olayda başvuruçular “yasa dışı örgütün destekçisi” olarak nitelendirilmişlerdir. Ayrıca açlık grevlerinin başlatılmasını engellemek, başvuruçuları bu eylemlerden caydırmak ve düzeni yeniden kurmak için Devlet tarafından orta dereceli disiplin cezalarının getirildiğine dikkat çekilmiştir. Sonuç olarak olayda uygulanılan disiplin cezası başvuruçuların “1 ay spor aktivitelerine ve grup sohbetlerine getirilen yasak” şeklinde olup düzensizliğin önlenmesi meşru amacını gerçekleştirmek için orantılı bulunmuştur. Bu anlamda müdahalenin 10. maddenin ihlalinin bir görünümü olmadığından bahisle başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

gerçekleştirdiği açlık grevi eyleminin, savunmalarda kullanılan bazı ifadeler de dikkate alındığında grup içerisinde terör örgütüne bağlılık çizgisinde bir psikoloji yaratılmasına katkıda bulunabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamuoyunu yakından ilgilendiren meselelere ilişkin duygu ve düşüncelerini açıklamak amacından daha çok örgütsel bağların canlı tutulması hedeflenen bu tür eylemlere -ceza infaz kurumunun düzen ve güvenliğinin sağlanması ile örgütsel baskı veya yönlendirme altında sağlık problemleri ile karşılaşması muhtemel bireylerin korunması amaçlarıyla- müdahale edilmesinin, somut olayın koşullarında demokratik bir toplumda gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.” denilerek verilen disiplin cezası ölçülü bulunmuş ve ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır. (Şükrü Yıldız Başvurusu B. No. 2015/18720, K. T. 9/5/2018, paras. 21, 27-28.) Benzer mülahaza için ayrıca bkz.: Ergin Atabey Başvurusu, B. No. 2013/8777, K. T. 16/12/2015, Mehmet Ayata Başvurusu, B. No. 2013/2920, K. T. 7/7/2015. Anılan kararların gerekçelerinde ayrıca AYM’ye yapılan bir itiraz başvurusuna sıklıkla referans verildiği görülmektedir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK)’nin ilgili hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğundan bahisle yapılan bu itiraz başvurusunda “ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplini suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.” geçen ibareleri bu nedenle akılda tutulmalıdır. (E. 2013/6, K. 2013/111, 10/10/2013)

⁶³⁹ Abdurrahim Atilla and 57 other applications against Turkey, App. no. 18139/07, Decision as to the admissibility of 11 May 2010.

AİHM, mahpusların internete erişim bahsini AİHS md. 10 kapsamında bilgi alma özgürlüğü bakımından incelemiştir. Örneğin bir davada Eğitim ve Bilim Bakanlığı tarafından işletilen web sitesi üzerinden mahpusun eğitim almasına ilişkin sınırlamada ihlal kararı vermiştir. Mahkeme mahpusların bilgi alma imkânları da dahil olmak üzere dış dünya ile iletişimlerinin kaçınılmaz olarak kısıtlandığını fakat 10. maddenin mahpuslara internete erişim sağlama genel yükümlülüğü getirmediğini, ve bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ifade etmiştir.⁶⁴⁰

Son olarak bir mahpusun hükümeti, adalet ve hapisane sisteminini eleştiren bir kitap yazması nedeniyle disiplin cezası olarak disiplin hücresinde tutulması da ifade hürriyetine bir müdahale teşkil etmiş ve 10. maddeyi ihlal etmiştir.⁶⁴¹

7. Oy Hakkı

AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi⁶⁴² tarafından güvence altına alınan ve anayasal demokrasilerde tartışmasız bir role sahip olan oy hakkı, madde metninde herhangi bir sınırlama sebebine yer vermemektedir.⁶⁴³

⁶⁴⁰ Jankovskis v. Lithuania, App. no. 21575/08, Judgment of 17 January 2017.

⁶⁴¹ Yankov v. Bulgaria, App. no. 39084/97, Judgment of 11 December 2003, para. 126.

⁶⁴² **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol** (*Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) 20/03/1952 tarihinde imzaya açılmış ve 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü 20/03/1952 tarihinde imzalamış ve Protokol Türkiye bakımından 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol

Serbest seçim hakkı

Madde 3: Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.

⁶⁴³ **Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu** (Venedik Komisyonu)'nun kabul ettiği "Seçimle İlgili Konularda İyi Uygulamalar Kodu" (*Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report*) adlı düzenlemede ise "oy ve seçilme hakkından mahrum bırakılma" için beş kriter belirtilmiştir:

- i. Bireylerin oy kullanma ve aday olma haklarından yoksun bırakılmaları, ancak aşağıdaki kümülatif şartlara tabi olarak öngörülebilir:
- ii. Kanunla öngörülmelidir.
- iii. Ölçülülük ilkesi göz önünde tutulmalıdır; bireyleri aday olma hakkından mahrum bırakmak için aranan şartlar, oy kullanma hakkından yoksun bırakmak için arananlardan daha yumuşak olabilir.
- iv. Yoksun bırakma, akıl hastalığı veya noksanlığı dolayısıyla ehliyetsizlik veya ciddi bir suçtan ötürü alınan bir ceza mahkumiyetine dayanmalıdır.
- v. Ayrıca, siyasi hakların geri alınması veya akli ehliyetsizlik bulgusu, sadece açık bir mahkeme kararıyla uygulanabilir.

(Beyhan Kaptıkaçtı (Çev.), Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu Kabul Edilen Kılavuz İlkeler, **Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) Türkiye'ye İlişkin Görüşleri Seçimler Yargı ve Referanduma İlişkin**

Eski tarihli bir AK/BK kararı⁶⁴⁴ ile 2006 (13) sayılı AK/BK Tavsiye Kararı'nda⁶⁴⁵ tutuklu ve hükümlülerin oy haklarından söz edilmekte, AHK'da ise mahpusun ulusal hukuk tarafından sınırlanmadıkça seçimlere, referanduma ve kamusal yaşamın diğer yönlerine katılımının sağlanması hakkında bir düzenleme yer almaktadır.⁶⁴⁶ Hakkın spesifik yapısı nedeniyle konu, mahpusların başvuru olduğu çok sayıdaki AIHM içtihadında⁶⁴⁷ gündeme gelmiştir. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nde mahpusların oy hakkına ilişkin açılan bir davada Yargıç Sachs'ın⁶⁴⁸ ifadeleri oy hakkının yalnızca politik bir yandan ibaret olmadığını aynı zamanda vatandaşların

Karar ve Uygulama Kodları, s. 173. (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf, 24/10/2019.) **Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu Yönlendirici İlkeler ve Açıklayıcı Rapor** (*European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report*) Venedik Komisyonu tarafından 52. oturumda kabul edildi. (Venedik, 18-19 Ekim 2002) Oy hakkı için ayrıca bkz.: **Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Right to free elections**, by Directorate of the Jurisconsult, Updated on 31 December 2018, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018.

⁶⁴⁴ **Avrupa Konseyi'nin Mahpusların Seçim, Medeni ve Sosyal Haklar konulu 62 No'lu Kararı-Tavsiye 195** (*Resolution (62) Electoral, civil and social rights of prisoners- Recommendation 195*) Bakan Temsilcileri tarafından 01/02/1962 tarihinde kabul edilmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir: **Avrupa Konseyi Karar (62) Mahpusların Seçim, Medeni ve Sosyal Hakları-Tavsiye 195**

B. Seçim Hakkı

5. Kanun seçmenlerin oy kullanma kabineine şahsen gitmeksizin oy kullanmalarına izin verirse, yasa veya mahkeme kararıyla oy hakkından yoksun olmadıkça bir mahpusa bu hak izin verilir.

6. Oy vermesine izin verilen bir mahpusun bu hakkını kullanmak için durumu kendisine bilgilendirmek için imkânlar sağlanmış olmalıdır.

⁶⁴⁵ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutukluluğun Kullanımı, Gerçekleştiği Koşullar ve Kötüye Kullanıma Karşı Koruma Sağlanması Konulu 2006 (13) sayılı Tavsiye Kararı** (*Recommendation Rec(2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 974. toplantısında 27/09/2006 tarihinde kabul edilmiştir.

Oy kullanma

Tavsiye 39: Tutuklular tutuklu yargılama döneminde gerçekleşen referandumlara ve halk oylamasında oy kullanabilecektir.

⁶⁴⁶ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 24.11. Ulusal hukuk tarafından sınırlanmadığı sürece hapishane idareleri mahpusların seçimlere, referanduma ve kamusal yaşamın diğer yönlerine katılabilmesini sağlamalıdır.

⁶⁴⁷ Mahpusların oy hakkına ilişkin başlıca davalar için bkz: *Iwanczuk v. Poland*, App. no. 25196/94, Judgment of 15 November 2001; *Hirst v. the United Kingdom* (No. 2) [GC], App. no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005; *Frodl v. Austria* App. no. 20201/04, Judgment of 8 April 2010; *Scoppola v. Italy* (No. 3) [GC], App. no. 126/05, Judgment of 22 May 2012; *Anhcugov and Gladkov v. Russia* App. nos. 11157/04; 15162/05, Judgment of 4 July 2013; *Söyler v. Turkey*, App. no. 29411/07, Judgment of 17 September 2013.

⁶⁴⁸ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 253.

kişiliği ve onurunu da kapsayan “çift görevli” karakterine vurgu yapmasıyla önem teşkil etmektedir.

“Oy hakkının evrenselliği sadece ulus ve demokrasi için önemli değildir. Her bir vatandaşın oyu, saygınlık ve kişiliğin bir karışımıdır. Kelimenin tam anlamıyla oy, herkesi kapsar.”⁶⁴⁹

Açıktır ki mahpusların bu haktan yararlanmasının önemi salt bir vatandaşlık görevi olmasından ileri gelmez. Gerçekte, mahpusun oy kullanması, kamu politik yaşamından uzaklaşmasını engelleyerek kendisinin de toplumun bir parçası olduğu düşüncesini kuvvetlendirir, bir anlamda oy, mahpusun toplumla ilişki kurup sürdürmesine vesile olur ve bu sayede mahpusun kişiliğinin sosyal yönü de gelişir.

Oy hakkının mahpuslar için “eğitici” ve “rehabilite edici” işlevi ise özellikle Kanada Yüksek Mahkemesi’ne konu olan bir olayda dile getirilmiştir.⁶⁵⁰ Mahkeme, hükümetin mahpusların oy hakkından yoksun tutulmasının eğitici ve rehabilite edici olduğu şeklindeki iddiasını açık bir biçimde reddetmiş, aksine bir mahpusun oy hakkının elinden alınmasının, sosyal sorumluluk ve demokratik değerleri öğrenmesinin önemli araçlardan birisini kaybetmek anlamına geldiğini belirtmiştir.⁶⁵¹ Keza Büyük Daire’nin *Hirst*⁶⁵² kararında davaya üçüncü taraf olarak müdahil olan “The Prison Reform Trust” adlı İngiliz yardım kuruluşunun benzer bir düşünce içinde olduğu görülür:

“Sosyal dışlanma/dışlanmışlık, suçun ve yeniden suç işlemenin ana nedenlerinden biriydi ve oy kullanma yasağı, zaten toplumun sınırlarında olanları daha da dışlayarak ve tahliye edildiklerinde dönecekleri toplumlardan daha fazla izole ederek rehabilitasyon ve vatandaşlık sorumluluğu düşüncelerine engel oldu. Ne suçlu caydırdı ne de uygun bir ceza olarak işlev gördü.”⁶⁵³

⁶⁴⁹ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 251; *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* [GC], App. no. 74025, Judgment of 6 October 2005, para. 38.’den naklen *August and Another v. Electoral Commission and Others* (CCT8/99: 1999 (3) SA 1 (CC)

⁶⁵⁰ *Sauvé v Canada (Chief Electoral Officer)* 2002 SCC 68, para. 68, Aktaran Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 254.

⁶⁵¹ Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 254.

⁶⁵² *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* [GC], App. no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005.

⁶⁵³ *Hirst v. the United Kingdom (No.2)* [GC], App. no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, para. 53.

8. Evlenme ve Aile Kurma Hakkı

Sözleşme'nin 12. maddesinde⁶⁵⁴ oldukça kısa bir şekilde kaleme alınarak güvence altına alınan evlenme ve aile kurma hakkı,⁶⁵⁵ madde metninde sınırlandırma sebeplerine yer vermemesi bakımından 8. ve 11. maddeler arasında düzenlenen haklardan ayrılan ve “ulusal yasalara uygunluk” ifadesini kullanması ile devletlere bırakılan takdir marjına referans yapan özel nitelikteki bir haktır. Bu hakka Komisyon ve Mahkeme içtihat hukukunun başlarında sadece geleneksel evliliğin ve biyolojik ailenin korunduğu muhafazakar bir doktrin olarak yaklaşmışken, 2000'lerden itibaren, Sözleşme'nin 12. maddesinin daha ilerleyici yorumlanması Mahkeme'nin içtihadında nihayet zemin kazanmaya başlamıştır.⁶⁵⁶ Mahpusların evlenme hakka ilişkin talepler genel olarak evlilik töreninin hapisanelerde yapılması veya başka bir yerde gerçekleştirilmesi için izin verilmesini içermektedir.⁶⁵⁷

Aile kurmanın resmi bir formunu oluşturan evlilik, “cinselliği meşrulaştıran ve üreme amacı giden bir birlikten daha fazlasıdır; sosyal bir bağıdır.”⁶⁵⁸ Amerikan Yüksek Mahkeme'nin ünlü *Turner v. Safley* kararında Mahkeme bu hakkı şu şekilde açıklamıştır:

“Evlenme hakkı, diğer birçok hak gibi, hapsedilme sonucu önemli sınırlamalara tabidir. Bununla birlikte, evliliğin birçok önemli niteliği, cezaevi yaşamının getirdiği sınırlamaları göz önünde bulundurduktan sonra devam etmektedir. Birincisi, mahpus evlilikleri, diğerleri gibi, duygusal desteğin ve kamusal taahhüdün/bağlılığının ifadeleridir. Bu unsurlar evlilik ilişkisinin önemli ve belirli bir yönüdür. Ayrıca, birçok din, evliliği ruhsal bir öneme sahip olarak kabul eder; bu nedenle bazı mahpuslar ve eşleri için evlenme taahhüdü kişisel bağlılık ile birlikte dini inancın bir uygulaması olabilir. Üçüncüsü, çoğu mahpus eninde sonunda koşullu salıverilme ya da cezanın hafifletilmesi/değiştirilmesi nedeniyle serbest bırakılmış olacaktır ve bu nedenle çoğu mahpus evliliği, sonuçta (cezalarının) tamamen yerine getirilmiş

⁶⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Evlenme Hakkı

Madde 12: Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

⁶⁵⁵ Genel olarak bkz.: Yüksel Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Evlenme Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 1, S. 2, Ekim 2006, s. 99-109; Ufuk Ramazan Çakmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2017, s. 163-184; Ulaş Karan, “Evlenme ve Aile Kurma Hakkının Kapsamı ve Anayasal Dayanağı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 163, Mart 2018, s. 119-160.

⁶⁵⁶ Bart van der Sloot, “Between fact and fiction: an analysis of the case law on article 12 ECHR” , *Child and Family Law Quarterly*, 2014-4, s. 2.

⁶⁵⁷ “Prisoner Marriage”, *AELE Monthly Law Journal*, Jail & Prisoner Law Section, 2007 (10), October-2007, s. 301.

⁶⁵⁸ Öncü, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s. 247.

olacağı beklentisiyle oluşturulmaktadır. Son olarak, medeni durum, genellikle devlet yardımlarının (örneğin, Sosyal Güvenlik yardımları), mülkiyet haklarının (örneğin, mal ortaklığı, miras hakları) ve diğer, daha az mülk yardımların (örneğin, evlilik dışı dünyaya gelmiş çocukların meşrulaştırılması) alınması için bir ön koşuldur. Evliliğin bu durumları, evlilik taahhüdünün dini ve kişisel yönleri gibi, hapsedilmeveya meşru cezalandırma amaçlarını takip etme durumundan etkilenmez.”⁶⁵⁹

Evlenme kararının ve eş/partner seçiminin kişi özgür ya da gözetim altında olsun, kesinlikle özel ve kişisel bir mesele olup böyle bir seçim ya da karar için evrensel ya da genel kabul görmüş bir modelin olmadığı *Frasik*⁶⁶⁰ içtihadı ile kabul görmüştür. Fakat bu kabulden önce mahpusların evlenebilmesi ile ilgili olarak Komisyon’da bazı tereddütlerin doğduğu ancak *Hamer*⁶⁶¹ davası ile bu tereddütlerin giderildiği bilinmektedir.⁶⁶² Mahpusların evlenmesine izin verilmesinin özel bir zorluk yaratmadığı ve buna izin vermenin herhangi bir şekilde kamu yararına zarar vermeyip aksine mahpusları rehabilite edici ve mahpusların istikrarını sağlayıcı bir etkisinin söz konusu olabileceği⁶⁶³ ve ancak hapishanenin güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi ve düzenin sağlanması gibi önemli gerekçeler mevcut ise evlenme hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilmektedir.⁶⁶⁴ Komite ise çocuklu tutuklu kadınların yetkili makamın onayının ardından ya da özellikle tutuklama merkezinin yöneticisinin takdirine bağlı olarak evlilik ya da doğum, bir yakının ölümü, doğum günü gibi özel durumlarda açık görüşlerin söz konusu olabileceğini *Romanya*⁶⁶⁵ raporunda belirtmiştir.

⁶⁵⁹ Turner v. Safley, 482 U.S. 78 (1987).

⁶⁶⁰ Frasik v. Poland, App. no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, para. 95.

⁶⁶¹ Alan Stanley Hamer against the United Kingdom, App. no. 7114/75, Report of the Commission adopted 13 December 1979.

⁶⁶² Smit, Snacken, **a.g.e.**, s. 230; X v. the Federal Republic of Germany, App. no. 892/60, Decision of 13 April 1961.

⁶⁶³ Alan Stanley Hamer against the United Kingdom, App. no. 7114/75, Report of the Commission adopted 13 December 1979, para. 72.

⁶⁶⁴ Frasik v. Poland, App. no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, paras. 94-100.

⁶⁶⁵ **CPT/Inf (2019) 7**, paras. 48, 140.

9. Eğitim Hakkı

AİHS P-1 md. 2⁶⁶⁶ kapsamında güvence altına alınan eğitim hakkı *soft law* belgelerden AHK 28.1 ile 28.7 arası kurallar,⁶⁶⁷ NMK Kural 104/2,⁶⁶⁸ İlkeler Bütünü İlke 28⁶⁶⁹ ve Mahpusların Treatmentı için Temel İlkeler İlke 6'de⁶⁷⁰ düzenlenmektedir. Sözleşmede mutlak hak olarak düzenlenmeyişinin⁶⁷¹ yanı sıra AİHS md. 8-11 arası maddelerde yer verilen kapsamlı meşru amaçlar listesi ile de sınırlı olmayışı nedeniyle⁶⁷² eğitim özellikle mahpuslar bakımından girift bir konu olmaya devam etmektedir.

⁶⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol

Eğitim Hakkı

Madde 2: Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

⁶⁶⁷ Avrupa Hapishane Kuralları

Eğitim

Kural 28.1: Her hapishane mahpusların isteklerini dikkate alarak onların bireysel ihtiyaçlarını karşılayan ve olabildiğince kapsamlı bir eğitim alma imkânını sağlamak için çaba gösterecektir.

Kural 28.2: Okuryazarlık ve aritmetik ihtiyacı olan mahpuslara ve temel veya mesleki eğitimden yoksun olanlara öncelik verilecektir.

Kural 28.3: Genç ve özel ihtiyaçları olan mahpuslara özel ilgi gösterilecektir.

Kural 28.4: Hapishane rejimi içinde eğitim işten/çalışmadan daha az statüye sahip olmayacak ve mahpuslar eğitime katılarak maddi veya başka türlü dezavantajlı olmayacaktır.

Kural 28.5: Her kurumda içerisinde çok çeşitli hem eğlence/dinlenme hem de eğitim kaynakları, kitapları ve diğer iletişim araçlarının yeterince yer aldığı/stoklandığı tüm mahpusların kullanımına açık bir kütüphane bulunmalıdır.

Kural 28.6: Mümkün olan yerlerde hapishane kütüphanesi toplumsal kütüphane hizmetleriyle işbirliği içerisinde organize edilecektir.

Kural 28.7: Uygulanabilir olduğu kadar, mahpusların eğitimi:

a. tahliyelerinden sonra eğitim/öğretim ve mesleki eğitimlerine zorluk çekmeden devam edebilmeleri için ülkelerindeki eğitim/öğretim ve mesleki eğitim sistemiyle entegre edilecektir.

b. dışardaki eğitim kurumlarının gözetiminde/desteğinde olacaktır.

⁶⁶⁸ Nelson Mandela Kuralları

Eğitim/Öğretim ve Dinlenme/Eğlence

Kural 104/2: Uygulanabilir olduğu kadar, mahpuslar tahliyelerinden sonra eğitim/öğretim ve mesleki eğitimlerine zorluk çekmeden devam edebilmeleri için ülkelerindeki eğitim/öğretim ve mesleki eğitim sistemiyle entegre edilecektir.

⁶⁶⁹ İlkeler Bütünü

İlke 28: Tutuklu veya hükümlünün, gözaltı yerinin veya hapishanenin güvenliğini ve düzenini sağlamak için makul şartlara tabi olarak, eğer kamu kaynaklarında makul miktarda eğitim, kültür ve bilgi materyali varsa mevcut kaynaklar dahilinde bunları edinme hakkına sahip olacaktır.

⁶⁷⁰ Mahpusların Treatmentı için Temel İlkeler

İlke 6: Tüm mahpuslar, insan kişiliğinin tam anlamıyla geliştirilmesine yönelik kültürel faaliyetlerde ve eğitimlerde yer alma hakkına sahip olacaktır.

⁶⁷¹ Velyo Velez v. Bulgaria, App. no. 16032/07, Judgment of 27 May 2014, para. 32.

⁶⁷² Catan and others v. Moldova and Russia [GC], App. nos. 43370/04, 8252/05, 18454/06, Judgment of 19 October 2012, para. 140.

Eğitim hakkı ile ilgili talepler mahpusların devam zorunluluğu olan derslere katılmayarak öğrencilikle ilişinin kesilmesi, merkezi sınavlara katılmaması, maddi yetersizlikler nedeniyle sınavın gerçekteştirileceği okullara hapisane araçları ile gidememeleri, kayıt yenileyememeleri gibi doğrudan dış dünya ile temaslarını gerektirebilecek türden olabilmektedir.⁶⁷³ Bunun dışında bu hak tutuldukları hapisanede hapsedildikleri sürece kitap, CD gibi eğitim ve öğrenim materyallerinden yararlanamamaları şeklinde bir başka unsuru daha içerebilir.

“Hapisanede Eğitim” konulu 89 (12) sayılı Tavsiye Kararı’nda⁶⁷⁴ eğitimin mahpusun topluma geri dönüşünü kolaylaştıran bir araç olduğu, bu nedenle hapisanedeki eğitimin dış dünyada benzer yaş gruplarına verilen eğitim gibi olması ile mahpuslar için öğrenme fırsatlarının mümkün olduğunca geniş tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğu’nün Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler Genelgesi’nde ise eğitimin ilkelerine şu şekilde yer verilmiştir:

“Hükümlü ve tutukluların maddi ve manevi kalkınmaları için eğitim öğretim faaliyetlerinin gerekliliği ve yararı bütün dünyaca kabul edilmiştir. Bu faaliyetler, en etkili iyileştirme aracı olduğu kadar, kurum rejiminin gerektirdiği disiplin ve düzene en iyi uyan yaşayış sistemidir. Eğitime yönelik çalışmalardan beklenen; hükümlü ve tutukluların doğru davranış, tutum ve alışkanlıkları benimseyerek, yeniden suç işlemelerini önleyecek ahlaki değerler kazanmalarını sağlamak, kurum hayatını normal hayata yakınlaştırarak, bu kişilerin salıverilmelerinden sonra topluma uyumlarını kolaylaştırmak ve dış olaylara, tahriklere karşı sabırlı, dayanıklı ve soğukkanlı hâle getirmektir.”⁶⁷⁵

BM Özel Raportörü Muñoz’un hazırladığı raporda eğitimin “kendi başına bir zorunluluk” olduğu ifade edilerek hapsedilen kişiler için önemi belirtilmiştir:

“Eğitim, hapsedilmenin yol açtığı sosyal, psikolojik ve fiziksel zarar için her derde deva olan bir ilaç değildir. Bununla birlikte, hapsedilenlerin ve tüm topluluğumuzun

⁶⁷³ Cezaevlerinde 70 bine yakın öğrenci var: “Eğitim hakları engelleniyor”, (Çevrimiçi) <https://t24.com.tr/haber/cezaevlerinde-70-bine-yakin-ogrenci-var-egitim-haklari-engelleniyor,824657>, 26/10/2019.

⁶⁷⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Hapisanede Eğitim Konulu (89) 12 sayılı Tavsiyesi md. 2. (Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (89) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Education in Prison) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri’nin 429. Toplantısında 13/10/1989 tarihinde kabul edilmiştir.

⁶⁷⁵ Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğu’nün Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 27/07/2007 tarihli ve 46/1 No’lu Genelgesi, İkinci Bölüm, Eğitim İlkeleri, md. 1-2.

haklarının ve gereksinimlerinin karşılanmasına katkıda bulunan daha önce karşılanmamış gerçekçi fırsatlar ve yardım sunma potansiyeline sahiptir.”⁶⁷⁶

Eğitim hakkının içeriği ve kapsamı ile ilgili olarak AIHS P-1 md. 2 hükmü her ne kadar olumsuz bir dil kullansa da devletin bu hakka saygı gösterme pozitif yükümlülüğü olmadığı sonucu çıkarılmayacağı *Belçika dil davasında*⁶⁷⁷ belirtilmiştir.⁶⁷⁸ AIHM içtihatları çoğunlukla taraf devletlerin mevcut eğitim kurumlarına “hakkın kendisinde var olan/içkin bir parçası olarak”⁶⁷⁹ “etkili olarak erişilebilirliğini” sağlama yükümlülüğüne haiz olduğunu,⁶⁸⁰ ancak bunun masraflarını kendisi karşılayarak herhangi bir türde veya seviyede eğitim kurumu kurma ya da sübvansiyon etmeyi içermediği yönünde olmuştur.⁶⁸¹ Yani Sözleşme, bu araçların kapsamı ve kuruluş veya sübvansiyonlarının tarzı ile ilgili özel bir yükümlülük getirmemektedir.⁶⁸² Örneğin Mahkeme kararı sonucu özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin⁶⁸³ ya da hakkındaki yargılamalar devam eden tutukluların⁶⁸⁴ fiilen eğitimlerine devam edememesi “eğitim hakkından yoksun bırakılma” olarak nitelendirilmemiştir. Bu gerekçe ile mahpusların eğitim hakkında dair başvurularının büyük bir kısmı açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.⁶⁸⁵ Görülüyor ki hapisshanedede

⁶⁷⁶ United Nations, General Assembly, Human Rights Council, A/HRC/11/8, Promotion and Protection of Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development: The right to education of persons in detention Report of the Special Rapporteur on the right to education, Vernor Muñoz, paras. 4, 20.

⁶⁷⁷ Case “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits) App. nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Judgment of 23 July 1968.

⁶⁷⁸ Case “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits) App. nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Judgment of 23 July 1968, paras. 3-4 in Interpretation adopted by the Court.

⁶⁷⁹ Mürsel Eren v. Turkey, App. no. 60856/00, Judgment of 7 February 2006, para. 41; İrfan Temel and others v. Turkey, App. no. 36458/02, Judgment of 3 March 2009, para. 39.

⁶⁸⁰ Ponomaryovi v. Bulgaria, App. no. 5335/05, Judgment of 21 June 2011, para. 49.

⁶⁸¹ Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits) App. nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Judgment of 23 July 1968, paras. 3-4 in Interpretation adopted by the Court.

⁶⁸² A.y.

⁶⁸³ Epistatu v. Romania, App. no. 29343/10, Judgment of 24 September 2013, para. 62.

⁶⁸⁴ Civan Boltan against Turkey, App. no. 32777/09, Decision of 27 March 2012, para. 6 in Law.

⁶⁸⁵ Açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvurular için özellikle bkz.: Kerem Durmaz, Ulaş Işık, Tacı Sabri Unutmaz and Hasan Sezal against Turkey, App. nos. 46506/99, 46569/99, 46570/99 and 46939/99, Partial Decision as to the Admissibility of 4 September 2001, para. 4; Marios Georgiou against Greece, App. no. 45138/98, Decision as to the Admissibility of 13 January 2000, para. 8; Mehmet Veysi Özel against Turkey, App. no. 4243/09, Decision of 22 October 2013; Mehmet Reşit Arslan against Turkey App. no. 31320/02, Partial Decision as to the Admissibility of 1 June 2006.

eğitim meselesi uygulamada olması gerektiği kadar sürekli ve güvenli bir şekilde desteklenmemektedir.⁶⁸⁶

E. Mahpusların Rehabilitasyonu ve Hapishanelerin Normalleştirilmesi İlkesi

Mahpusların dış dünya ile iletişim kurmasının üçüncü ve son bir önemini, hapsedilmenin olumsuz etkilerini azaltması, mahpusların tahliye edildikten sonra topluma karışmalarını kolaylaştırması ve yeniden suç işleme eğilimini azaltması ile bağlantılı olarak mahpusların rehabilitasyonu ve hapishanelerin normalleştirilmesi (*normalization/normality principle*) ilkesi oluşturmaktadır.

Normalleştirme kavramı -ya da normallik- 1970'lerden bu yana İskandinav ülkelerinde⁶⁸⁷ ve yavaş yavaş daha birçok ülkedeki hapishane politikalarında giderek artan bir boyutta kullanılmaya başlanmıştır.⁶⁸⁸ Normalleştirme bir ilke olarak, “kurum ortamı ile koşullarının hükümlü ya da tutukluya olası en fazla düzeyde dış dünyayı ve alışık olduğu yaşam biçimini anımsatacak biçimde düzenlenmesinin”,⁶⁸⁹ “hapishane hayatını hapishane dışındaki hayata mümkün olduğu kadar yaklaştırmanın

⁶⁸⁶ John Vorhaus, “Prisoners’ right to education: A philosophical survey”, **London Review of Education**, Vol. 12, No. 2, July 2014, s. 172.

⁶⁸⁷ Normalleştirme ve rehabilitasyon sürecinin başarılı bir şekilde işletildiği İskandinav ülkelerinden Norveç’te bu ilkenin gereklilikleri ve hangi temel üzerinden inşa edildiği *Norwegian Kriminalomsorgen*’in web sitesinde şu şekilde açıklanmıştır:

İslah Hizmetinde Normalite İlkesi (*Principle of normality in the Correctional Service*)

- Ceza, özgürlüğün sınırlanmasıdır; ceza mahkemesi (mahpusların) başka hiçbir hakkını elinden almamaktadır. Bu nedenle, suç işleyen hükümlü, Norveç’te yaşayan diğer herkesle aynı haklara sahiptir.
- Hiç kimse cezasını, toplumun güvenliği için gereğinden daha katı şartlar altında yerine getirmeyecektir. Bu nedenle, suçlular mümkün olan en düşük güvenlik rejimine yerleştirilecektir.
- Bir cezanın infazı sırasında, içerideki yaşam mümkün mertebe dışarıdaki yaşama benzeyecektir.

Normallik ilkesini uygulama olasılığı elbette güvenlik gerekçeleri ve düzeltme/ıslah yönetimi, hapishaneler ve personel farklılıkları, altyapısal ve finansal kaynaklar çerçevesinde sınırlıdır. Yine de temel bir ilke vardır ve ondan sapmanın yargılamaya (*argumentation*) dayanması gerekecektir. Bir mahpusun haklarını reddetmek, haklarını ona vermemek için bir nedene ihtiyacınız vardır. (**About the Norwegian Correctional Service, Principle of normality in the Correctional Service** (Çevrimiçi) <https://www.kriminalomsorgen.no/information-in-english.265199.no.html>, 10/07/2019.

⁶⁸⁸ Hans Jørgen Engbo, “Normalisation in Nordic Prisons-From a Prison Governors’ Perspective”, **Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice: Embraced by the Welfare State?**, Eds. P. Scharff Smith, T. Ugelvik, London, Palgrave MacMillan, 2017, s. 327.

⁶⁸⁹ Güler Demir, “Ceza İnfaz Kurumu Kütüphanelerinin Normalleştirme Sürecindeki Rolü”, **Türk Kütüphaneciliği**, C. 27, S. 1, 2013, s. 79.

amaçlandığı”⁶⁹⁰ ve “ıslah hizmetlerinin faaliyetinin bir sonucu olan ve mahpusların rehabilitasyonu ile yeniden bütünleşmesi ile ilgili”⁶⁹¹ bir infaz rejiminin yaratılması anlamına gelmektedir. Bu ilkenin kendisinin başlı başına bir amaç olduğu ve insani yaklaşımı vurguladığı ve yeniden suç işlemeyi önlediği şeklinde iki işleve sahip olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹²

Rehabilitasyon ise mahpusların tahliyeye hazırlığı amacıyla hapsedilme sırasında uygulanan stratejiler, önlemler ve programları dahil edecek şekilde⁶⁹³ kurum içerisindeki mahpuslara yönelik her türlü “anamlı aktivite”⁶⁹⁴ olarak anlaşılmalıdır. Esasen yukarıda ayrıntılı olarak incelenen hak ve hürriyetler de rehabilitasyon ve normalleştirme ilkesinin bir parçasıdır. Öyle ya mahpus özgürlüğü hariç diğer hak ve hürriyetlerinden yararlandığı müddetçe rehabilite olacak ve dışarıdaki özgür bireyler ile eşit şekilde yararlandığı temel hak ve özgürlükler doğrultusunda da hapisanelerin normalleştirilmesi söz konusu olacaktır. Ancak bu iki ilkenin gereklilikleri yalnızca hak ve hürriyetlerin kullanılması bakımından hayata geçirilemez, kuşkusuz kurumdaki infaz rejiminin de “insan onuru” gözetilerek insancılaştırılması ve bu konudaki iyi ülke uygulamalarının takip edilmesi gerekmektedir.

Önemli uluslararası belgeler bir amaç olarak ceza sistemlerini yetişkin mahpusların rehabilitasyonu ile birlikte bir yapı kurmayı Devlet’e yüklemektedir.⁶⁹⁵

⁶⁹⁰ Genel olarak bkz.: William Rentzmann, “Prison Philosophy and Prison Education”, **Journal of Correctional Education**, Vol. 47, Iss. 2, June 1996, s. 58-63. Modern hapisane felsefesinin 3 temel ve ilişkili ilkesinden -normalleştirme, açıklık ve sorumluluk- söz eden makale Avrupa hapisane felsefesi modelinden özellikle Danimarka uygulamasını öne çıkarmaktadır.

⁶⁹¹ Engbo, **a.g.m.**, s. 332; Eva Marie Toreld, Kristin Opaas Haugli, Anna Lydia Svalastog: “Maintaining normality when serving a prison sentence in the digital society”, **Croatian Medical Journal**, 59(6), December 2018, s. 336.

⁶⁹² **Interview: Marianne Vollan, Director General of the Norwegian Correctional Service**, “Full rights citizens: the principle of normality in Norwegian prisons” (Çevrimiçi) <https://justice-trends.press/full-rights-citizens-the-principle-of-normality-in-norwegian-prisons/>, 10/07/2019.

⁶⁹³ Charlotte Gisler, Ineke Pruin, Ueli Hostettler, **Experiences with Welfare, Rehabilitation and Reintegration of Prisoners: Lessons Learned?**, United Nations Research Institute for Social Development, Working Paper 2018–5, April 2018, s. 6.

⁶⁹⁴ Hapisane içerisindeki anlamlı aktiviteler, çalışmada harcanılan zaman, eğitim, öğretim, beden eğitimi ve davranış programları gibi faaliyetleri, ayrıca madde bağımlılığına karşı programları, aile ziyaretlerini vb. gibi çok sayıda faaliyetleri kapsamaktadır. (House of Commons Home Affairs Committee, **Rehabilitation of Prisoners**, First Report of Session 2004–05, Vol.I, Report, together with formal minutes, House of Commons London: The Stationery Office Limited, 7 January 2005, s. 17.)

⁶⁹⁵ Smit, **Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law**, s. 12.

Örneğin İtalya⁶⁹⁶ ve İspanya⁶⁹⁷ gibi ülkeler bu yükümlülüklerini yerine getirmek için anayasalarına bu yönde bir hüküm koymuştur. Almanya ceza mevzuatının⁶⁹⁸ çeşitli hükümlerinde de infazın rehabilitasyon amacı olduğuna yer veren bentler olduğu görülür. MSHS Madde 10/3 fıkrasında da ceza infaz sisteminin iyileştirme ve rehabilite etme işlevinden söz edilmektedir.⁶⁹⁹

AHK Kural 4⁷⁰⁰ açıkça zikretmemesine karşın normalleştirme ilkesini temel ilkeleri arasında belirtmiş iken 25.1-25.4 arası maddelerinde⁷⁰¹ hapisane rejiminin

⁶⁹⁶ **İtalya Anayasası md. 27/3:** Punishments may not be inhuman and shall aim at re-educating the convicted. (Çevrimiçi)

https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, 05/12/2019.

⁶⁹⁷ **İspanya Anayasası md. 25/2:** Punishments entailing imprisonment and security measures shall be aimed at reeducation and social rehabilitation and may not involve forced labour. (Çevrimiçi)

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf, 05/12/2019.

⁶⁹⁸ **Act Concerning the Execution of Prison Sentences and Measures of Rehabilitation and Prevention Involving Deprivation of Liberty (Prison Act)**

Section 1: This Act shall regulate the execution of sentences of imprisonment in penal institutions and of measures of rehabilitation and prevention involving deprivation of liberty.

Section 58-Therapeutic Treatment: Prisoners shall be entitled to therapeutic treatment provided that it is necessary to diagnose or cure a disease, prevent it from deteriorating or alleviate its symptoms. Therapeutic treatment shall include in particular

...

4. medical and supplementary services with a view to rehabilitation, as well as functional tests and occupational therapy, unless barred by the interests of imprisonment.

Section 152-Scheme of Execution

2. [...] Transfer to a further prison may be determined on the basis of reasons of treatment and rehabilitation. Bkz.: (Çevrimiçi) http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/englisch_stvollzg.pdf, 26/10/2019.

İngilizce bilgi için bkz: Ram Subramanian, Alison Shames, "Sentencing and Prison Practices in Germany and the Netherlands: Implications for the United States", Center on Sentencing and Corrections, Vera Institute of Justice, October 2013. (Çevrimiçi)

<https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/european-american-prison-report.pdf>, 26/10/2019.

⁶⁹⁹ **BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**

Madde 10/3: Ceza infaz sistemi, mahpusları iyileştirme ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlama gibi temel amaçlara sahip olur. Küçük failler yetişkinlerden ayrılır ve yaşları ile hukuki statülerinin uygun bir muamele görürler.

⁷⁰⁰ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Temel İlkeler

Kural 5: Hapishanedeki yaşam toplumdaki yaşamın olumlu yanlarına mümkün olduğunca yaklaştırılmalıdır. Kurala ilişkin yapılan açıklamada ise "Kural 5, normalleşmenin olumlu beklentilerini vurgular. Elbette hapishanedeki yaşam, özgür bir toplumdaki yaşamla asla aynı olamaz. Ancak, hapishanedeki koşulları normal hayata mümkün olduğunca yakın hale getirmek ve bu normalleşmenin insanlık dışı cezaevi koşullarına yol açmamasını sağlamak için aktif adımlar atılmalıdır." denilmiştir.

⁷⁰¹ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Hapishane Rejimi

Kural 25.1: Bütün mahpuslara sağlanan rejim dengeli bir etkinlikler programı sunmalıdır.

Kural 25.2: Bu rejim, bütün mahpuslara yeterli bir insani ve sosyal etkileşim için gereken süre kadar odalarının dışında zaman harcamalarına izin vermelidir.

mahpusları rehabilite edecek bazı unsurlarına değinmiştir. Daha önce çeşitli vasıtalarla zikredildiği üzere Bakanlar Komitesi'nin 2003 (23) sayılı Tavsiye Kararı, ömür boyu hapis cezası ve diğer uzun süreli mahpusların yönetimi için kabul ettiği genel ilkeler arasında normalleştirme ilkesini de dâhil etmiştir.⁷⁰² NKM Kural 99⁷⁰³ ise mahpusları normal mesleki yaşam koşullarına hazırlamak amacıyla hapishanelerde çalışma yöntemleri ve organizasyonlarının hapisane dışındaki işlere mümkün olduğunca benzer nitelikte olmasından söz etmektedir.

Mahkeme, hapis cezasının temel işlevlerinden birisinin, örneğin bir suçlunun yeniden suç işlemesini ve böylece daha fazla zarara neden olmasını önleyerek toplumu suça karşı korumak olduğunu kabul etmekle beraber⁷⁰⁴ açıkça hapis cezasına çarptırılmış kişilerin -şiddet içeren suçlardan mahkûm edilse bile- aşamalı olarak toplumla yeniden bütünleşmelerini ilerleyici bir sosyal politikanın meşru bir amacı olarak görmektedir.⁷⁰⁵ Komite ise *Slovakya* raporunda özellikle sosyal rehabilitasyon bağlamında, mahpusların dış dünyayla temaslarının önemini göz önüne buldurmuştur.⁷⁰⁶ Benzer bir şekilde *Moldova* ziyaretinde de Komite dış dünyayla

Kural 25.3: Rejim, mahpusların refahına ilişkin ihtiyaçları da karşılamalıdır.

Kural 25.4: Bedensel, ruhsal veya cinsel istismara tabi tutulmuş olan mahpusların ihtiyaçlarına özel dikkat gösterilmelidir.

Çalışma

Kural 26.1: Hapishane çalışmaları, hapishane rejiminin olumlu bir unsuru olarak ele alınmalıdır ve asla cezalandırma olarak kullanılmamalıdır.

Egzersiz ve boş zaman etkinliği

Kural 27.1: Her mahpusa hava durumu izin veriyorsa, en az bir saat açık havada her gün en az bir saat egzersiz yapma imkânı sağlanmalıdır.

...

Kural 27.7: Mahpusların boş zaman faaliyetlerine katılmak için veya egzersiz sırasında birbirleriyle ilişki kurmasına izin verilir.

⁷⁰² **Ömür Boyu Hapis Cezası ve Diğer Uzun Süreli Hapis Cezası Alan Mahpusların Hapishane İdaresi Tarafından Yönetimine İlişkin 2003 (23) sayılı Tavsiye Kararı**
Ömür boyu hapis cezası ve diğer uzun süreli mahpusların yönetimi için genel ilkeler

...

4. Hapishane yaşamı, toplumdaki yaşamın gerçeklerine mümkün olduğunca yaklaşacak şekilde düzenlenmelidir (normalleştirme ilkesi).

⁷⁰³ **Nelson Mandela Kuralları**

Kural 99/1: Mahpusları normal mesleki/çalışma yaşam koşullarına hazırlamak için, hapishanelerde çalışma yöntemleri ve organizasyon hapisane dışındaki benzer işlere mümkün olduğunca yakın bir şekilde benzeyecektir.

⁷⁰⁴ *Mastromatteo v. Italy* [GC], App. no. 37703/97, Judgment of 24 October 2002, para. 72.

⁷⁰⁵ *Boulois v. Luxembourg* [GC], App. no. 37575/04, Judgment of 3 April 2012, para. 83; *Maiorano and others v. Italy*, App. no. 28634/06, Judgment of 15 Aralık 2009, para. 108.

⁷⁰⁶ **CPT/Inf (2019) 20**, Report to the Slovak Government on the visit to the Slovak Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 28 March 2018, Strasbourg, 19 June 2019, para. 98: "Given the

temasların, özellikle aile ve diğer akraba ziyaretlerinin, mahpusların sosyal rehabilitasyonu ve hapis cezasının zarar verici etkilerinin önlenmesi için çok önemli olduğunu vurgulamaktadır.⁷⁰⁷

Hapishanelerin normalleştirilmesini sağlayarak onları kapalı bir kurum olmaktan çıkararak ve dış dünya ile iletişimini güçlendirerek mahpusların rehabilitasyonunu kolaylaştıran unsurların başında “açık hapishaneler” (*open prisons*), gelmektedir. Elbette açık hapishaneler işlenen suçun niteliğine, mahpusun davranışlarına ve kurumda sağlanan güvenlik ihtiyacına bağlı olarak değişen ve özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes için uygulama kabiliyeti ol[a]mayan bir seçenektir. Ancak dünya çapında gelişmiş bir penoloji birikimine sahip Danimarka ve türevi ülkelerdeki örnekler, sistemin mahpusların kurumdaki tahliye edildikten sonra yeniden suç işleme/tekerrür (*recidivism*) oranlarını ne denli azalttığını göstermesi açısından oldukça anlamlıdır. Bu gibi ülkelerde dikenli tel örgüler, silah kuleli sert duvarlar ve güvenli görüş alanlarına sahip olmayan “açık hapishane” sistemleri her ne kadar bir mahpusun firarını kolaylaştırırsa da buna kalkışan az sayıda mahpusun olduğu belirtilmektedir.⁷⁰⁸

Bilgi iletişim teknolojilerinin (*information and communication technology*) kullanımına bağlı olarak teknoloji ise herhangi bir ülkedeki cezaevi kurumlarının güvenliğini ve etkinliğini büyük ölçüde artırabildiği gibi⁷⁰⁹ yargı süreçlerini de

importance of prisoners' contact with the outside world, particularly in the context of their social rehabilitation, the CPT invites the Slovak authorities to take the necessary steps to ensure that throughout the prison system indigent prisoners are offered the possibility to send letters and make phone calls on a regular basis (including upon admission to the prison)." (Vurgu eklenmiştir.)

⁷⁰⁷ CPT/Inf (2016) 16, Report to the Government of the Republic of Moldova on the visit to the Republic of Moldova carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 25 September 2015, Strasbourg, 30 June 2016, para. 127: “The CPT wishes to emphasise that contacts with the outside world, in particular visits from families and other relatives, are of *crucial importance for the social rehabilitation of prisoners and for counteracting the damaging effects of imprisonment.*” (Vurgu eklenmiştir.)

⁷⁰⁸ Denmark doesn't treat its prisoners like prisoners-and it's good for everyone, (Çevrimiçi) <https://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2016/02/02/denmark-doesnt-treat-its-prisoners-like-prisoners-and-its-good-for-everyone/?noredirect=on>, 14/08/2019.

“İsterseniz kaçabilirsiniz... hapishaneye yeniden girerseniz... çok daha zor bir hapishanede kalacaksınız.” ifadeleri ülkenin en yüksek hapishanesinden burka (çarşaf) giyerek kaçmayı başaran ve Fas'a dönen bir mahpus hakkında konuşan Gardiyanlar Birliği Başkanı'na ait.

⁷⁰⁹ Ganbadrakh Tsend-Ayush, “The Impact of Information and Communication Technologies on Prison Institutions”, **Hadmernok (Military Engineering Journal)**, XII. Évfolyam 1. Szám- Március-2017, s. 279. Örneğin Türkiye’de teknik altyapı mevcutsa ceza infaz kurumunda bulunan kişi Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile dinlenebilmekte ve SEGBİS üzerinden duruşmalara katılabilmektedir.

kolaylaştırmakta⁷¹⁰ aynı zamanda mahpusların daha hızlı ve ucuz iletişim alternatiflerine sahip olabilmesine cevaz vererek bu anlamda rehabilitasyon ve normalleştirme ilkesinin gereklerini yerine getirmektedir.

Dinlenme/boş zaman faaliyetlerinin (*recreational activities*) kullanımının teşviki ve artırılması da önem arz etmektedir. Keza Mahpusların Treatmentı için Temel İlkeler⁷¹¹ mahpusların kişiliğinin tam anlamıyla geliştirilmesi bakımından kültürel faaliyetlere katılımın rolüne değinmiştir. Komite'nin 2. Genel Raporu'nda da iş, eğitim, spor gibi tatmin edici bir aktivite programının, yargılamasını bekleyen kişiler de dâhil olmak üzere mahpusların tamamının esenliği için hayati derecede önemli

Bkz.: 20/09/2011 tarihli ve 28060 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, md. 14. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun çeşitli maddelerinde ifade alma, sorgu ve duruşma işlemlerinde teknik imkânlardan yararlanmaya cevaz veren hükümler yer almaktadır. Yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması (Anayasa md. 141/son) ile makul sürede hâkim önüne çıkarılma (AİHS md. 5/3) ve "makul sürede yargılanma (AİHS md. 6/1) bakımından SEGBİS'in cezai süreçleri büyük ölçüde kolaylaştırdığı ifade edilmektedir. Bkz.: Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nın Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) hakkında 14/12/2011 tarih ve 150 No'lu Genelgesi. Aynı Genelge'de *Marcello Viola* kararına atıfta bulunulmuştur. Karara konu olayda başvuru cinayet ve organize suç örgütü üyesi olmak suçundan yargılanmaktadır. Temyiz duruşmalarına katılımının zorla görsel ve işitsel sistemler kullanılarak sağlandığından şikâyet etmiştir. Mahkeme ise başvurunun avukatının müvekkilinin bulunduğu yerde hazır olduğu ve onunla bir mahremiyet içerisinde görüşme hakkının bulunduğu bahisle AİHS md. 6'nın ihlal edilmediğine karar vermiştir. İlgili içtihat için bkz.: *Marcello Viola v. Italy*, App. no. 45106/04, Judgment of 5 October 2006, paras. 75-77.) (Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'nın gayriresmi özet çevirisi esas alınmıştır.)

⁷¹⁰ Davaların makul bir süre içinde hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlandırılmasına katkı sağlayacak unsurların başında yargının yeterli teknik donanıma sahip olması gelmektedir. Bir önceki dipnotta yer verdiğimiz SEGBİS de esasen bu işlev doğrultusunda oluşturulmuştur. Fakat Türkiye'de asıl devrim niteliği taşıyan bir yenilik Adalet Bakanlığı'nın yargı hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi, uluslararası standartlarda bu hizmetin verilebilmesi amacıyla, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)'ni uygulamaya koyması olmuştur. (Ankara Barosu Başkanlığı Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı (Der) UYAP Ulusal Yargı Ağı Projesi, Ankara, Ankara Barosu, 2007, Önsöz) UYAP Bilişim Sistemi 2000 yılında iki aşamalı olarak başlatılmış bir proje olup, 2001 yılında Adalet Bakanlığı Merkez Birimlerinin otomasyonunu sağlayan UYAP I projesi tamamlanmış, 2005 yılında adli ve idari yargı birimleri, adli tıplar, ceza tevkif evlerinin otomasyonunu kapsayan UYAP II tamamlanarak faaliyete geçirilmiştir. Yargıtay'da UYAP yazılımlarını kendisine uyarlayarak UYAP Bilişim Sistemi içerisinde yer almıştır. Bugün itibarıyla UYAP ülkemizde yargı birimlerinin yaklaşık % 100'ünde işletimde olup, her türlü yargısal ve idari faaliyetler bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir. (UYAP Tarihçe, (Çevrimiçi) <http://www.uyap.gov.tr/Tarihce>, 18/11/2019.) UYAP ile ceza infaz kurumları etkin bir şekilde yönetilebilmekte ve izlenebilmektedir. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahkûm ve tutuklu sayıları, ceza infaz kurumlarının doluluk oranları, bunların kaçının kadın, kaçının erkek ya da kaçının çocuk olduğu, suçlarının ne olduğu gibi hususlarda merkeze anlık en güncel raporlar alınabilmektedir. (UYAP'ın Yargı Sistemine Katkıları, para. 28, (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2009/ocak09/uyapbilgi.htm>, 18/11/2019.)

⁷¹¹ **Mahpusların Treatmentı için Temel İlkeler**

İlke 6: Tüm mahpuslar, insan kişiliğinin tam gelişimine yönelik kültürel faaliyetler ve eğitimlere katılma hakkına sahip olacaktır.

olduğu belirtilmiştir.⁷¹² Özellikle hükümlü olmayan kişiler için odalarının dışında günde 8 saat veya daha fazla bir süre anlamlı faaliyetlere katılarak zamanlarının geçirmelerinin sağlanmasının, istisnasız tüm mahpusların günde en az bir saat açık hava egzersizleri yapmasına izin verilmesinin temel bir güvence olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.⁷¹³ Tutarlılıkla, NMK'nın 23. Kuralı⁷¹⁴ ve AHK'nın 27.1-27.7. Kuralları⁷¹⁵ egzersiz, spor ve boş zaman faaliyetleri bakımından Komite'nin çizgisini yansıtmaktadır. Bu gibi faaliyetler mahpuslar arasındaki diyalogun artırılmasını sağlayan bir işlev daha üstlenmektedir. Özellikle kişinin kendisini fiziksel olarak ifade ettiği özel bir aktivite olarak spor⁷¹⁶ kendine özgü toplumsal kuralları, değerleri, etkileşim sembelleri ve süreçleri ile “toplumsal yapı”⁷¹⁷ olarak da düşünülebilir. Spor, aynı zamanda grup toplanmalarını ve değişimlerini teşvik etmekte ve hapisane gibi kapalı kurumlarda iletişim ve ifade etmenin kullanışlı bir aracı olarak da işlev görmektedir.⁷¹⁸ Görüldüğü gibi hapisanelerin açık-kapalı oluşundan, bilgi ve iletişim teknolojilerinin hapisanelerdeki kullanım olanağına ve hatta eğlence/dinlenme aktivitelerinin çeşitliliğine kadar geniş bir yelpazede yer alan unsurlar hem rehabilitasyon hem normalleştirme ilkesi ile büyük bir uyum içerisindedir.

“Teşhir” ve “rehabilitasyon” arasındaki karşıtlığa da dikkat çekmek gerekir. Ekstrem bir örnek olarak, yüksek hapsedilme oranları ve katı infaz rejimi ile dünyada

⁷¹² CPT/Inf (92) 3, paras. 47-48

⁷¹³ A.y.

⁷¹⁴ Nelson Mandela Kuralları

Kural 23/1: Hava koşulları izin verirse, dışarıda çalıştırılmayan her mahpusa, günde en az bir saat açık havada, uygun bir biçimde uygun bir egzersiz yaptırılacaktır.

2. Genç mahpuslar ve fizik ve yaşı uygun olan diğer mahpuslar, egzersiz süresince fiziksel ve boş zaman eğitimi alacaktır. Bu amaçla, kendilerine alan, tesis ve teçhizat sağlanmış olacaktır.

⁷¹⁵ Avrupa Hapishane Kuralları

Egzersiz ve Dinlenme Faaliyetleri

Kural 27. 1: Hava koşulları izin verirse her mahpusa, günde en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkanı sağlanmış olacaktır.

...

Kural 27. 7: Mahpusların egzersiz sırasında ve dinlenme faaliyetlerine katılmak amacı ile birbirleriyle ilişki kurmasına/ile görüşmesine izin verilecektir.

⁷¹⁶ Johnsen'den naklen, Berit Johnsen, “Sport, Masculinities and Power relations in Prison”, **The Norwegian University of Sport and Physical Education**, 2001, s. 3.

⁷¹⁷ Ögün Akçalı, “Cezaevinde bulunan mahkumların sosyal uyum süreçlerinde sporun yeri”, Mersin Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Anabilim Dalı, **Yüksek Lisans Tezi**, Mersin, 2001, s. 12. Yazara göre cezaevi gibi toplumda varolan mikro bir yapı içerisinde spor “sosyalleştirici bir ajan” işlevi görerek uyuma katkıda bulunur. (Akçalı, **a.g.t.**, s. 13.)

⁷¹⁸ Blerina Gjerazi, Rejnaldo Gjerazi “Sport as a Mean of Communication for Prisoners”, **Athens Journal of Sports**, Vol. 5, No. 1, March 2018, s. 69, 73.

ün salmış olan ABD'nin pek çok eyaletinde cinsel suçlular, internet ortamından teşhir edilmektedir.⁷¹⁹ Örneğin Michigan eyaletinde Cinsel Suçluları Kayıt Kanunu'nun (*Sex Offenders Registration Act*) ilgili maddesi gereğince kanunda belirtilen cinsel suçları işlemiş olan mahkûmun, resmi, fiziki özellikleri, doğum tarihi, hangi suç işlemiş olduğu ve adresi internet vasıtasıyla ilan edilmektedir.⁷²⁰ Benzer şekilde Kaliforniya'da ise Megan Law Kanunu gereğince Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak cinsel suçluları izleme programı kurulmuştur.⁷²¹ Bu program cinsel suçluların veri tabanlarını temin etmek ve bu verileri bir internet sitesinde sergilemekle görevlendirilmiştir.⁷²²

⁷¹⁹ Geniş açıklamalar için Ahmet Kılınç, "Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 1018-1019.

⁷²⁰ A.y.

⁷²¹ A.y.

⁷²² A.y. Web sitesi için bkz.: <https://www.meganslaw.ca.gov/>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KIRILGAN GRUPLARIN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMALARI VE DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURULMASINI FARKLI KILAN BAZI DURUMLAR

Bu bölümde incelenilen hususlar öncelikle ilk iki bölümde pratik nedenlerle yaygın biçimde kullanmayı tercih ettiğimiz genel bir mahpusluk algısı ile büyük ölçüde çelişkiye düşmektedir. Çünkü, aşağıda görüleceği üzere, esasen genel bir mahpus adlandırması yapılması kanımızca hatalıdır, mahpus üst başlığı altında tutuklu ve hükümlü kategorisi içerisinde de sayısız farklı ayrımların penolojik gerekçelerle yapıldığı söylenilebilir. Özellikle kırılğan grup olarak adlandırılan bireylerin hapisane içerisindeki iletişim kurma vasıtalarını kendilerine özgü konumlarını değerlendirerek ortaya koymak gereklidir. Bu nedenle bu bölümde tutuklu ve hükümlülerin gereksinimleri doğrultusunda cinsiyet, yaş gibi çeşitli kategorilerde bulunulacak, devam eden sayfalarda ise normal bir hapisane rejimine nispeten dış dünya ile iletişimi farklı kılan hücre hapsi, ev hapsi gibi bazı uygulamaların özelliklerine yer verilecektir. Bölümün genelinde amaçlanan ise öz bir ifade ile mahpusları tek bir çatı altında toplayan infaz rejiminin esasen mahpusların dış dünya ile iletişim kurmasını da büyük ölçüde göz ardı edebileceği tehlikesini ortaya çıkarmaktır.

I. Kırılğan Grupların Dış Dünya İle İletişim Kurmaları

Kısa süreli veya uzun süreli hapis cezası alan mahpuslar gibi farklı kategorilerdeki mahpuslarla hapisanede kaldıkları süre boyunca ne yapılabileceği, bu mahpusların ihtiyaçlarını değerlendirme ve karşılama, diğer bir deyişle rejimlerin hapisanede tutulan mahpusların türüne uyarlanması büyük bir önem taşımaktadır.⁷²³ Mahpusları ayırım gözetmeksizin homojen bir grup olarak görmenin sakıncalı olduğu, örneğin cinsel yöneliminden veya suçlarından dolayı çoğunluktan farklı olanlar için hapisanelerin özellikle daha tehlikeli yerler olabileceği ifade edilir.⁷²⁴ Bu gruptaki

⁷²³ Tumim, a.g.e., s. 13.

⁷²⁴ Andrew Coyle, "Revision of the European Prison Rules", **European Prison Rules**, Council of Europe, Council of Europe Publishing, June 2006, s. 125.

kişiler, Mahkeme'nin *Alajos Kiss*⁷²⁵ davasında ileri sürdüğü gibi, tarihsel olarak sosyal dışlanma ile sonuçlanan ön yargılarla karşı karşıya gelmiştir.⁷²⁶ Bu dışlanmışlık hâli, hapisane sınırları içerisinde mahpusların zaten sınırlı olan dış dünya ile iletişimini daha da sınırlar. Bir bakıma “kırılgan gruplar” şeklinde kategorik ayırım yapılmasının gereği de bu noktada önem kazanmaktadır. Bu kişilerin özel gereksinimleri olduğunun kabulü halinde infaz koşullarının da özel ihtiyaçları karşılayabilecek kadar bireyselleştirilmiş olması beklenir. Bireyselleştirilmiş iyileştirmede hedeflenen ise her hükümlüye tek tip ve benzer planlar uygulamak yerine her hükümlüye özel programlar uygulamaktır.⁷²⁷ Bu şekilde mahpusların ihtiyaçlarına göre sınıflandırılma yapılarak rehabilite edilmesi mümkün olacaktır. Mahpusların rehabilitasyonu için ise, risk değerlendirmesi ve yeniden suç işleme tahmini (risk ilkesi), suça neden olan gereksinimler (gereksinim ilkesi), farklı hizmet şekillerine suçlunun duyarlılığı (duyarlılık/cevaplılık ilkesi) ve karar alma süreçlerinde profesyonellerin mevcut bilgilerinden başka adımların olduğunu da hatırlaması (geçersiz kılma ilkesi) olmak üzere dört sınıflandırma ilkesinin etkili olduğu ileri sürülmektedir.⁷²⁸

TİHEK kararında geçen ifadeler ile alıkoyma koşullarının değerlendirilmesi ve Sözleşme'ye uygunluğunun tespitinde mahpusun koşullarının da göz önünde bulundurulması zaruri olmaktadır:

“Bir mahkumun içinde bulunduğu ortam veya kendisine sunulan koşulların AİHS'e uygun olup olmadığını değerlendirirken, mahkumun koşullarını yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, tehlike teşkil edip etmediği ve mahkumun tutuklu mu yoksa hükümlü mü olduğunu dikkate almak gerekir. Yine bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup, her olayda asgari eşığın aşılp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır.”⁷²⁹

⁷²⁵ Alajos Kiss v. Hungary, App. no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010.

⁷²⁶ Alajos Kiss v. Hungary, App. no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, para. 42: “The reason for this approach, which questions certain classifications per se, is that such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. Such prejudice may entail legislative stereotyping which prohibits the individualised evaluation of their capacities and needs.”

⁷²⁷ Kültegin Ögel, **Çocuk, Suç ve Bireyselleştirilmiş İyileştirme**, (Proje Paydaşları, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi, UNICEF Türkiye) Ankara, Haziran, 2014, s. 88.

⁷²⁸ D. A. Andrews, James Bonta, R. D. Hoge, “Classification for Effective Rehabilitation: Rediscovering Psychology”, **Criminal Justice and Behavior**, Vol. 17, No. 1, March 1990, s. 19-52.

⁷²⁹ TİHEK, B. No. 2018/1140, Toplantı Tarihi/Sayısı: 14.11.2018/65, Karar No. 2018/100, para. 29.

Özel ihtiyaçları olan mahpuslarla ilişkideki gerekliliklerden ilki hapisanelere kabul prosedürünün bir parçası olarak infaz kurumları tarafından yetenekli bir değerlendirmenin yapılması, ikincisi ise hapisanelerde çalışan personelin özel ihtiyaçlara etkili ve uygun bir şekilde cevap verebilmelerini sağlamak için uygun bir personel alımı ve eğitim politikasının gerçekleştirilmesidir.⁷³⁰ Dolayısıyla mahpusların kurumlara kabul edilmesiyle birlikte öncelikle mahpusların bireysel değerlendirmesinin sağlıklı bir şekilde yapılması gerekir. Diğer önemli husus ise özel gereksinimli mahpuslarla çalışan personelin özel bir eğitim alması ve bu sayede personel ve mahpus ilişkisinin güçlendirilmesinin önemine ilişkindir. Türkiye’de ise adliye ve ceza infaz kurumlarında dezavantajlı gruplara yönelik uygulamaların geliştirilmesi hedefi ile bu kapsamda birtakım projeler hayata geçirilmiştir.⁷³¹ Bunlardan birisi “Risk, İhtiyaç, Uygunluk” (RİU) modeline dayanan ve bir anlamda vaka yönetimi (*case management*) olarak adlandırılan ve çocuklar için uygulanan “Bireyselleştirilmiş İyileştirme/İnfaz Sistemi” (BİSİS) dir.⁷³² Bu sistem içinde hükümlünün kuruma kabulü, gözlem ve sınıflandırması, kurum yaşamı, iyileştirme faaliyetleri, ailenin sürece katılımı, yönetsel uygulamalar, salıverilme süreci yapılmaktadır.⁷³³ Komite, Türkiye’ye 2012 yılında gerçekleştirdiği ziyarette Sincan ve Maltepe Cezaevi’nin birkaç biriminde başlatılan “grup liderliği modeli” ile BİSİS

⁷³⁰ Alex Gatherer, Tomris Atabay, Fabienne Hariga, “Prisoners with special needs”, **Prisons and Health**, Ed. by Stefan Enggist vd., World Health Organization 2014, s. 151.

⁷³¹ T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, **Yargı Reformu Stratejisi**, Nisan 2015, s. 89.

⁷³² Ögel, **a.g.e.**, s. 89.

⁷³³ A.y. BİSİS’te öncelikle her hükümlüye hükümlünün risk ve ihtiyaçlarını belirlemesi amacıyla Yasalarla İhtilafa Düşen Çocuk ve Ergenler için Araştırma Değerlendirme Formu (ARDEF) doldurulur. ARDEF verilerinden yararlanılarak Bireyselleştirilmiş İyileştirme Planı hazırlanır ve hükümlü ile paylaşılır. Hükümlü ile üstünde fikir birliğine varılan plana uygun olarak iyileştirici etkinlikler uygulanır. İyileştirici etkinlikler, iyileştirici ortam prensiplerine uygun bir şekilde yürütülür ve tüm etkinlikler kayıt altına alınır. Altı ayda bir hükümlüde gözlenen değişiklikler değerlendirilir, etkinlikler gözden geçirilir, saptanan eksikliklere göre yeni bir iyileştirme planı hazırlanır. Tüm bunlar sonucu çocuk koşullu salıvermeye hazırlanır. (Ögel, **a.g.e.**, s. 79-80.) İngiltere ve Galler’de ASSET (Young Offender Assessment Profile Genç Hükümlü Değerlendirme Profili), Kanada’da Youth Level of Service/Case Management Inventory (YLS/CMI-Gençler için Hizmet Derecesi/ Olgu Yönetimi Ölçeği ve The Short Term Assessment of Risk and Treatability (START-Risk ve Tedavi Edilebilirliğin Kısa Dönemde Değerlendirilmesi Formu) gibi ceza adalet sisteminde kullanılan değerlendirme araçları ve ölçekler de RİU temelinde işlev görmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kültegin Ögel vd., “Yasayla ihtilafa düşen ergenlerin risk ve gereksinimlerinin değerlendirilmesi: Araştırma ve değerlendirme formunun geliştirilmesi ve standardizasyonu”, **Anadolu Psikiyatri Dergisi**, 12, 2011, s. 144.)

projelerinin hayata geçirilmesini memnuniyet verici karşılamıştır.⁷³⁴ Bu açıklamaları izleyen sayfalarda ise hapisanelerin işlevi ve mevcut olanakları dâhilinde özel gereksinimli mahpusların dış dünya ile iletişim kurmaları açısından bu gereksinimlerinin karşılanabilirliği sorusuna uluslararası düzenlemeler ışığında ve Komite ile Mahkeme'nin yaklaşımı doğrultusunda yanıt aranmaya çalışılacaktır.

A. Kadımlar

Özgürlüğünden yoksun bırakılma erkekleri, kadınları ve çocukları şüphesiz farklı şekilde etkilemektedir.⁷³⁵ Genellikle erkekler tarafından ve erkekler için tasarlanılan ve yalnızca cinsiyet ayrımcılığını değil aynı zamanda ırk, etnik köken, sınıf gibi diğer baskı biçimlerini yaşadıkları hapisanelerde tutulmaya maruz kalan kadınlar için bu etkinin daha büyük olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir.⁷³⁶ Hapishanedeki büyük çoğunluğun erkek mahpuslardan oluşması nedeniyle çoğunlukla kadınların özel ihtiyaçları göz ardı edilmektedir.⁷³⁷ *Romanya* ziyaretinde Komite kadın

⁷³⁴ CPT/Inf (2013) 27, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 to 28 June 2012, Strasbourg, 10 October 2013, paras. 27-28.

⁷³⁵ Marlene Alejos, **Babies and Small Children Residing in Prisons**, Quaker United Nations Office, March 2005, s. 46.

⁷³⁶ Rosemary Barberet, Crystal Jackson, "UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Sanctions for Women Offenders (the Bangkok Rules): A Gendered Critique", **Papers** 2017, 102/2, s. 217; Henrietta Addito, "Women's Institutions", **Contemporary Correction**, Ed. Paul W. Tappan, USA, McGraw-Hill Book Company, Inc, 1951, s. 299.

⁷³⁷ The Quaker Council for European Affairs, **Women in Prison: Review of the Conditions in Member States of the Council of Europe**, February 2007, s. 6. (Çevrimiçi) <http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2011/04/rprt-wipl-main-en-feb-2007.pdf>, 10/12/2019. Örneğin, kadın mahpusların ortak alanda ve banyonun tam karşısında yer alan kamera uygulamasına ilişkin TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Heyet'ine yaptıkları şikâyetinde, ceza infaz kurumlarının farklı fiziki yapıları dolayısıyla farklı kamera yerleştirmelerinin yapılması, farklı kurumlardaki gerekli ihtiyaçların belirlenmesi ve bunların bir mevzuat çalışmasına aktarılması, kadın koşullarında ortak alanda kameranın banyoyu görmeyecek şekilde yönlendirilmesi gerektiği tavsiyesinde bulunulmuştur. (TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Elazığ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2018, s. 15.) TİHEK'e yapılan bir başvuru ise, Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda hükümlü olarak tutulmakta olan başvuranın sayım yapan görevli memurları darp etmesi nedeniyle CGTİHK'nın ilgili bendi gereğince 12 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılması hakkındadır. Başvuran, sağlık koşullarının hücre hapsinde kalmasına uygun olmadığını iddia etmiştir. Kadın olmasından kaynaklı özel günlerinde sancılarını gidermesi ve o dönemleri rahat atlatması için idare tarafından kendisine sıcak su, ketil, bitki çayı vb. şeylerin temin edilmediğinden şikâyet etmiştir. İdare ise hücreye koyma disiplin cezasının infazına başlanmadan önce kurumda görevli aile hekiminin kendisini muayene ettiğini, cezanın infazında sağlığı yönünden herhangi bir sakınca olmadığını belirtmiştir. Heyet'in esas incelemesinde, başvuranın tutulduğu hücrenin yaşam alanının AİÖK standartlarına uygun olduğu ve sancuları hakkında ise revire çıkma ve tedavi olma imkânı bulunduğunu gözlemlemiştir. Bu nedenle kötü muamele yasağını ihlalin mevcut olmadığı ve insan hakları ihlali yapılmadığına karar verilmiştir. (TİHEK, B. No. 2018/1860, Toplantı Tarihi/Sayısı: 05.03.2019/78,

mahpuslarla çalışan tüm personel için kadınların biyolojisi ve cinsiyetlerine özgü ihtiyaçlarını anlamalarını ve onlara katılmalarını sağlamak için eğitim alması gerektiğini belirtmiştir.⁷³⁸

Kadın Suçlular İçin Hapis Dışı Tedbirler ve Kadın Mahpusların Treatmentı Hakkındaki Kurallar/Bangkok Kuralları'nda cinsiyet eşitliğinin sağlanması için kadınların ihtiyaçların karşılanması "ayrımcı"⁷³⁹ olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.⁷⁴⁰ Mahkeme sıklıkla ayrımcılık yasağı bakımından kadın mahpusların durumunu izah etme olanağına sahip olmuştur. Söz gelimi Rus Ceza Kanunu'nun ilgili hükmüne göre kadın suçluların -çocuklar ve 65 yaş üstündeki kişiler ile birlikte- ömür boyu hapis cezasından muaf tutulduğu ve bu hükmün Sözleşme'nin 5. maddesiyle

Karar No. 2019/13, para. 31-37.) AİÖK raporlarına ve standartlarına UÖM işlevi ile TİHEK raporlarında hatırı sayılır derecede yer verildiği gözden kaçmamalıdır.

⁷³⁸ CPT/Inf (2019) 7, Executive summary, prison establishments, s. 7.

⁷³⁹ Kadınlara karşı ayrımcılık temasını işleyen uluslararası ve bölgesel sözleşme hükümlerini hatırlatmak gerekirse, **Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi** (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women-CEDAW*) BM/GK'nın 18/12/1979 tarih ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilmiş olup 03/09/1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bakımından Sözleşme 11/06/1985 tarih ve 3232 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulu tarafından 24/07/1985 tarihinde 85/9722 sayılı kararla onaylanmış ve 14/10/1985 tarih ve 18898 sayılı RG'de yayımlanmıştır. İlgili hükümler şöyledir:

Madde 1: Bu Sözleşme'ye göre "kadınlara karşı ayrımcılık/ayırım" terimi/deyimi [...] cinsiyet temelinde yapılan herhangi bir ayırım, hariç tutma/dışlama veya kısıtlama/sınırlama anlamına gelir.

Madde 4:

1. Kadın-erkek eşitliğini olgusal olarak (*de facto*) sağlamak ve hızlandırmak için taraf devletlerce alınacak geçici ve özel önlemler, işbu Sözleşmede belirtilen cinsten bir ayırım olarak düşünülmeyecek ve hiçbir şekilde eşitsizlik veya farklı standartların korunması sonucunu doğurmayacaktır. Fırsat ve uygulamada eşitlik hedeflerine ulaşıldığı zaman bu önlemlere son verilecektir.

2. Anneliğin korunması amacıyla işbu Sözleşmede belirtilenler dahil, Taraf Devletlerce alınacak özel önlemler, ayrımcı olarak nitelendirilmeyecektir.

Diğer önemli bölgesel sözleşme ise **Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddeti Önleme ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi/İstanbul Sözleşmesi** (*Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*) Avrupa Konseyi tarafından 11/05/2011 tarihinde İstanbul'da kabul edilerek imzaya açılmış olup 01/08/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 11/05/2011 tarihinde imzalamış ve Sözleşme Türkiye bakımından 01/08/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede geçen 'domestic violence' ifadesinin kimi yerlerde 'ev içi şiddet' yerine 'aile içi şiddet' olarak çevrildiği bilgisi de hatırlatılmalıdır. Konumuz bakımından ilgili hükümler şöyledir:

Madde 1- Sözleşmenin Amaçları

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

b. Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınların güçlendirilmesi de dâhil olmak üzere, kadınlar ve erkekler arasında temel eşitliği desteklemek/teşvik etmek

⁷⁴⁰ **Kadın Suçlular İçin Hapis Dışı Tedbirler ve Kadın Mahpusların Treatmentı Hakkında Birleşmiş Milletler Kuralları-Bangkok Kuralları**, Temel İlke md. 1 (*United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders-the Bangkok Rules*) BM/GK tarafından 21/12/2010 tarihinde kabul edilmiştir.

bağlantılı olarak 14. maddede güvence altına alınan ayrımcılık yasağını (yaş ve cinsiyet ayrımcılığı yönünden)⁷⁴¹ ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü bir davada⁷⁴² ceza politikasının cinsiyet ve yaş gerekçesiyle bir farklılık teşkil etmesi ile kadın mahpusların neden özel gereksinimleri olduğunu ilgilendiren sosyolojik açıklamalar⁷⁴³ oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Söz konusu davada Hükümet'in yaş ve

⁷⁴¹ Özgürlük ve güvenlik hakkıyla ayrımcılık yasağı arasındaki irtibat için bkz.: Gerger v. Turkey, App. no. 24919/94, Judgment of 8 July 1999, para. 69.

⁷⁴² Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017. Rusya dışında Arnavutluk, Azerbaycan, Moldova Ceza Hukuku'nda kadınlar için ömür boyu hapis cezası tamamen yasaklanmışken, Ermenistan ve Ukrayna suçu işlediği zaman ya da hüküm zamanında iken hamile olan kadınlara mahkemelerin ömür boyu hapis cezası vermesini yasaklamıştır. Bulgar Ceza Kanunu ise hamile suçlu kadınları şartlı tahliye (*parole*) olmaksızın ömür boyu hapis cezasından muaf tutmaktadır. (Bkz.: Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, para. 22 in “comparative law”.)

⁷⁴³ Özellikle bu davada farklı görüşler ileri süren hâkimlerin ifadelerine yer vermek gerekirse, Hâkim Sajó hapis cezalarının kadınlar üzerindeki etkisini farklı bir perspektifle değerlendirmiştir: “[...], *Belki de tipik olarak/genel anlamda, bir kadının çocuk doğurma ve özellikle çocuk yetiştirme ihtimalinden mahrum kalması nedeniyle bir kadın için aynı süreli bir hapis cezasının bir erkeğe göre daha acı verici olduğunu bulmaktayım/düşünüyorum. Bu, basit bir cinsiyet klişesi gibi gelebilir, ancak birçok insan kadın beyninin biyolojik farklılıkları ve özellikleri olduğunu iddia eder. Ancak, kadınların çocuk sahibi olmasının beklenildiği ve (kadınların) mutluluklarının çocuk sahibi olmaktan kaynaklanmasına inanmaları şart koşulan bir sosyal ortamda yetiştirildiği bir toplumda, (kadınlar) sosyal olarak dayatılan bu beklentinin yerine getirilmemesinden muzdarip olacaklar. Sebepleri ne olursa olsun, zaten yüksek olan intihar oranlarının kadınlar için daha yüksekte olduğunu (genel nüfusa nazaran) olduğunu kanıtlar. Bu, çok uzun süre hapis cezasına çarptırılan kadınlara uygulanılan ek bir yükün göstergesidir.*” (Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, Concurring opinion of Judge Sajó.) (Vurgu eklenmiştir.)

Hâkim Pinto de Albuquerque'ya göre ise; “Kadınların bazı yönlerden savunmasız bir grup olduğu, bugünlerde bile, ve erkek meslektaşlarından daha az elverişli koşullara maruz kaldıkları yadsınamaz bir gerçektir. Fiziksel ve ahlaki bütünlüklerinin belirli müdahalelerden korunması ya da eğitime ve istihdama ya da ekonomik, sosyal ve kültürel yaşamın herhangi bir yönüne eşit erişimini sağlama meselesi olsun, Devlet yetkilileri, kadınlar ve erkekler arasında gerçek eşitliği sağlamak için somut ve etkili adımlar atma görevine/yükümlülüğüne sahiptir. Özellikle, hapishane sistemleri, örneğin mahpusların sınıflandırılması veya yerleştirilmesine ilişkin politikalar, ihtiyaçları için yeme içme hizmetleri veya programlar, sağlık, hijyen ve doğum öncesi veya doğum sonrası bakım ve hapishanedeki çocukların bakımı ile ilgili belirli koşullar veya yeterli sayıda uzman personel bakımından kadınların özel ihtiyaçlarını nadiren dikkate almaktadır. Bu nedenle, uluslararası belgelerin ve onların başvurularını sağlamaktan sorumlu organların bu sürece yoğun bir şekilde dahil olması şartıtcı değildir. Üstelik, Mahkeme'nin kendisi, “cinsiyet eşitliğinin ilerlemesinin bugün Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde önemli bir amaç olduğunu” göstermekte itina etmektedir.” (Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque) (Vurgu eklenmiştir.) Esasen Pinto de Albuquerque'nın son cümlesinde “bir amaç olarak cinsiyet eşitliğinin sağlanması” hususu, daha önce *Konstantin Markin* davasında belirtilmişti. Özellikle, geleneklere yapılan referansların, genel varsayımların veya belirli bir ülkede hüküm süren sosyal tutumların, cinsiyet temelinde yapılan muamelede bir fark yaratması bakımından yetersiz bir gerekçe olduğu ileri sürülmüştü. Hatta aynı davada *Ünal Tekeli* davasına atıfla erkeklerin ilkel/ilk rolünden (*primordial role*) ve kadının aile içindeki ikincil rolünden kaynaklanan gelenekleri Devletlerin tatbik etmesinin engellenmesinden de söz edilmişti. (Bkz.: *Konstantin Markin v. Russia* [GC], App. no. 30078/06, Judgment of 22 March 2012, para. 127; *Ünal Tekeli v. Turkey*, App. no. 29865/96, Judgment of 16 November 2004.)

fizyolojik özelliklere göre çeşitli suçlu kategorileri yapmasının arkasındaki adalet ve insanlık ilkelerini destekleme iddiasını, Mahkeme AİHS Madde 5/1 ile birlikte 14. maddenin uygulanması amaçları ile ceza politikası bağlamında meşru olarak kabul etmiştir.⁷⁴⁴ Cinsiyete dayalı muamele farklılığı bakımından, gebeliğin ve anneliğin korunması ihtiyaçlarının yanı sıra kadınların hapisane ortamında toplumsal cinsiyete dayalı şiddete, istismara ve cinsel tacize karşı korunma gereksinimleri Mahkemece not edilmiştir.⁷⁴⁵ Ayrıca davanın özel koşullarında kadın suçluların genel bir kural yoluyla ömür boyu hapis cezasından muaf tutulmasının altında yatan bir kamu çıkarının var olduğu sonucuna varmak için yeterli bir temelin mevcut olduğu kabul edilmiştir.⁷⁴⁶

Mevcut davada ortaya çıkan hassas meseleler, üye ülkeler arasında (çocuk suçluların ömür boyu hapis cezasından muaf tutulmasının dışında⁷⁴⁷) ortak bir temeli bulunmayan alanlara değindiğinden bu gibi konular taraf devletlere bırakılan takdir marjı içerisinde görülmeli ve takdir marjı sınırları dâhilinde toplumun bir bütün olarak çıkarlarını düşünme görevi olan ulusal makamların, ceza politikası gibi hassas konularda karar vermesi istenildiğinde geniş takdir marjına sahip olması doğal karşılanmalıdır.⁷⁴⁸ Bu nedenle, Rus yasama meclisini, o alanda toplumun evrimini yansıtabilecek şekilde, bazı suçlu gruplarının ömür boyu hapis cezasından muaf tutulmasını sağlayacak şekilde eleştirmeyi Mahkeme zor gördüğü gibi böyle bir muafiyetin penolojik konularda sosyal ilerlemeyi temsil ettiğini ve sonuç olarak Rus makamlarının kendilerine bırakılan takdir marjını aşmadığını ilave etmiştir.⁷⁴⁹ Özetle davalı devletin seçtiği sınırlama aracıyla takip edilen meşru amaç -adalet ve insanlık

⁷⁴⁴ Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, paras. 44, 70.

⁷⁴⁵ Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, para. 82.

⁷⁴⁶ A.y.

⁷⁴⁷ Bkz. ve krş.: **Çocuk Hakları Komitesi Çocuk Adaletinde Çocuk Hakları Genel Yorum No. 10 (2007)** (*Committee on the Rights of the Child General Comment No.10 (2007) Children's Rights in Juvenile Justice*) para. 77: "the Committee strongly recommends the States parties to abolish all forms of life imprisonment for offences committed by persons under the age of 18." **BM/GK tarafından 20 Aralık 2012 tarihinde kabul edilen ve 67/166 sayılı Adalet Yönetiminde İnsan Hakları Kararı** (*United Nations Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2012 67/166. Human rights in the administration of justice*), para. 18: "invites States to consider repealing all other forms of life imprisonment for offences committed by persons under 18 years of age."

⁷⁴⁸ Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, para. 85.

⁷⁴⁹ Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, para. 86.

ilkelerini destekleme amacı- arasında “makul bir orantı ilişkisi” (*reasonable relationship of proportionality*) olduğunu düşünen Mahkeme, kadınların ömür boyu hapis cezası çekme muafiyetinin yasaklanmış bir ayırım teşkil etmediğine ve cinsiyet ve yaş bakımından 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁷⁵⁰

Kadın mahpusların dış dünya ile iletişim kurmaları ile ilgili durumlara gelindiğinde özellikle gebe ve küçük yaşta çocukları olan kadınlar bakımından bazı durumları gündeme getirmek gerekir. Avrupa Parlamentosu Kararı’nda⁷⁵¹ hamile kadınlar ile küçük yaşta çocukları olan annelerin daha geniş bir yerde mümkünse tek kişilik bir yerde kalması ile dışarıdaki kişilerle eşit değerinde ebeveynlik dersleri almaları gerektiği ifade edilmiştir. Benzer endişeleri dile getiren uluslararası belgeler, özellikle gebelik ve annelik durumlarında kadınların ve kız çocuklarının cinsiyetlerinden ötürü hapsedildikleri özellikle iletişim kurma güçlüklerini gidermek için koruyucu hükümler getirmektedir. Bu konuda eski tarihli Hapishanede Bebekler ve Anneler Konulu 1469 (2000) sayılı Tavsiye Kararı⁷⁵² olduğunu hatırlatmak gereklidir. Örneğin hamile ve küçük çocuklu kadınları hapsedilmenin toplum için tehlike arz eden ve en ciddi suçları işleyen kadınlar için son çare olarak kullanılması gerektiği bu karar ile tavsiye edilmektedir (Kural 5.3). Ayrıca çocukların ebeveynleri ile zaman geçirmesi için babaların daha esnek ziyaret haklarına sahip olması da vurgulanmıştır (Kural 5.5). Hapsedilmiş Ebeveynlerin Çocukları ile İlgili 2018 (5) sayılı Tavsiye Kararı’nda⁷⁵³ da hamile kadının hapsedilmesinin dışında

⁷⁵⁰ Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017, paras. 87-88.

⁷⁵¹ **Avrupa Parlamentosu’nun Kadınların Hapishanedeki Özel Durumları ve Ebeveynin Hapsedilmesinin Sosyal ve Aile Yaşamına Etkisi Hakkında 13 Mart 2008 tarihli kararı** (*European Parliament resolution of 13 March 2008 on the particular situation of women in prison and the impact of the imprisonment of parents on social and family life*) 13/03/2008 tarihinde Strasbourg’da kabul edilmiştir. İlgili 14. paragraf şu şekildedir: “[...] hamile kadınların ve küçük çocukları olan annelerin hapsedilmesinin sadece son çare olarak görülmesi ve bu aşırı durumda, onların daha geniş bir hücreye ve mümkünse tek kişilik bir hücreye hak kazanması ve özellikle diyet ve hijyen açısından özel dikkat gösterilmesi; buna ek olarak, hamile kadınların doğum öncesi ve doğum sonrası bakım ve hapsedilme ortamı dışında sağlananlara eş değer standartlarda ebeveynlik dersleri almaları gerektiğini düşünmektedir.”

⁷⁵² **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Hapishanede Bebekler ve Anneler Konulu 1469(2000) sayılı Tavsiye Kararı** (*Recommendation 1469 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “Mothers and babies in prison”*) Meclis tarafından 30/06/2000 tarihli 24. oturumda kabul edilmiştir.

⁷⁵³ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Hapsedilmiş Ebeveynlerin Çocukları ile İlgili 2018 (5) sayılı Tavsiye Kararı** (*Recommendation CM/Rec(2018) 5 of the Committee of*

doğum yapması, hiçbir surette sınırlama araçlarının doğum sancısında, doğum sırasında ve doğumdan hemen sonra kullanılmaması (Kural 34), doğum sertifikasında çocuğun hapishanede doğduğundan söz edilmemesi (Kural 35) kuralları başta olmak üzere bir dizi kural (Kural 34-43) yer almaktadır.

Tematik olarak hazırlanmış Bangkok Kuralları ise ağırlıklı olarak kadın mahpusların buldukları kurumdaki kişisel hijyenleri ve genel sağlık konularına odaklanmış olsa da dış dünya ile iletişimlerini ilgilendiren çok sayıdaki hükmü ihtiva etmektedir. Bunlar başlıca şu şekilde özetlenebilir:

Kural 22, hamile, çocuklu ve süt emziren kadınlara hücre hapsi (*close confinement*) veya disiplin tecriti (*disciplinary segregation*) ile ceza uygulanmayacağını,

Kural 23, kadın mahpuslar için disiplin yaptırımlarının aile ilişkilerinin özellikle çocuklarıyla ilişkilerinin yasaklanmasını içermeyeceğini,

Kural 24, sınırlama araçlarının asla doğum sancısı, doğum sırası ve doğumdan hemen sonra kullanılmayacağını,

Kural 26, kadınların aileleriyle iletişimlerinin bütün makul yöntemlerle teşvik edileceğini ve kolaylaştırılacağını, mümkün olan yerlerde evlerinden uzakta bulunan kurumlarda tutulan kadınların karşılaştığı dezavantajları denkleştirmek için önlemler alınmasını,

Kural 27, eş ziyaretlerinin izin verildiği yerlerde, kadınların erkeklerle eşit temelde bu hakkı kullanmasını,

Kural 28 ise çocukların ziyaretlerinin personel davranışları da dahil olmak üzere, olumlu bir ziyaret deneyimine olanak sağlayan bir çevrede gerçekleşmesini, anne ile çocuk arasında açık görüşe izin verilmesini ve genişletilmiş ziyaretlerin teşvik edilmesini belirtmektedir.⁷⁵⁴

Anne ve bebeği ya da küçük yaştaki çocuğu arasında iyi bir ilişkinin tesis edilmesi aynı zamanda annenin rehabilitasyonunda da önemli bir faktör olabilir.⁷⁵⁵

Yine de kolaylıkla fark edileceği üzere, kadınların özel ihtiyaçlarının gözetilmesinin anne olmak üzerinden inşa edildiği bir uluslararası eğilim söz konusudur. Çocuk Hakları Sözleşmesi⁷⁵⁶ çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişiminin sağlanmasında her iki

Ministers to member States concerning children with imprisoned parents) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 1312. toplantısında 04/04/2018 tarihinde kabul edilmiştir.

⁷⁵⁴ Ayrıca bkz.: AHK Kural 19. 7, 34. 1, 34. 2, 34. 3; NMK Kural 28, 45. 2, 48. 2, 58. 2.

⁷⁵⁵ Addito, **a.g.e.**, s. 306.

⁷⁵⁶ **Çocuk Hakları Sözleşmesi** (*Convention on the Rights of Child*) BM/GK tarafından 20/11/1989 tarihli ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiş olup 02/09/1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 14/09/1990 tarihinde imzalamıştır ve Sözleşme Türkiye bakımından 04/05/1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir:

Çocuk Hakları Sözleşmesi

Madde 18: Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişiminin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.

ebeveynin birlikte sorumluluğunu tanımış olsa bile babalığın sıklıkla unutulduğu gözlemlenmektedir.⁷⁵⁷ Annelik ekseninde getirilen koruyucu hükümlerin yanı sıra hapisanelerdeki kadınların çocukları ile ilişkilerine sıklıkla yer verilen Komite raporlarındaki bulgular, ülke uygulamalarının uluslararası düzenlemeler ile paralel olup olmadığını tespit etmekte yardımcı olmaktadır. Örneğin Kuzey İrlanda⁷⁵⁸ ziyaretinde anneler ve okul çağındaki çocukları arasındaki görüşmeleri Komite heyeti büyük bir titizlikle incelemiş ve şöyle devam etmiştir:

“Kadınlar, hücrelerinin dışına çıktıkları çıktıkları her zaman her iniş için ankesörlü telefona erişebildiler ve 5 iniş yapan kadınların Skype’lı tabletlere erişebilmeleri olumluydu. Buna rağmen, örneğin tutuklu olanlar gibi, çocuklu belirli mahpuslar için, çocukları okula gittikten sonra öğleden önce saat 9’da (hapisanedeki hücrelerinin) kilitlerinin açılması ve çocukları evlerine dönmeden önce öğleden önce saat 4.30’da hücrelerinde tekrar kilitlenmesi/hapsedilmesi şeklinde bir sorun ortaya çıktı. Annelerin çocuklarıyla düzenli iletişim kurabilmelerini etkili olarak sağlamak için düzenlemeler devreye sokulmalıdır; bu çocukların düzenli olarak ziyaret edemedikleri zaman daha önemlidir. (örneğin, İngiltere’nin başka bir yerinde yaşadıkları zaman) AİÖK, çocuğu olan kadın mahpusların, bu tür görüşmelerin gerçekleşeceği zamanları ayarlayarak, onlarla telefonla etkin bir şekilde iletişim kurabilmelerini sağlamak için atılması gereken adımları önermektedir.”⁷⁵⁹

Aynı ziyarette ayrıca aşağıdaki tespitlerde bulunulmuştur:

“AİÖK heyeti tarafından Ash House’da görüşülen kadınlar, aileleri ile yeterince fiziksel ilişki kurmadığından şikâyet ettiler. Mahpus nüfusunun yüksek bir oranı anneler ve (başlıca) ailedeki bakıcılarıdır. Ailelerden ve çocuklardan ayrılmanın hem kadımlar hem de aileleri ve çocukları üzerinde özellikle zararlı etkileri olabilir. AİÖK, çocuk ziyaretlerinin olumlu bir ziyaret deneyimi oluşturmasına mümkün olduğu kadar olanak sağlayan bir çevrede gerçekleşmesini sağlamak için mevcut önlemlere özellikle dikkat etmektedir. Çocukların veya annelerinin daha fazla travmaya

Ayrıca bu konuda bkz.: **Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses.**

⁷⁵⁷ Alejos, **a.g.e.**, s. 46. Baba-çocuk ilişkisi ayrıca sıklıkla baba ve çocuğun annesi arasındaki ilişkiden etkilenmektedir, bu çocuk hakları ve ebeveynlerin hakları (anneler ve babalar) arasındaki ikileme eklenir. (Alejos, **a.g.e.**, s. 46.)

⁷⁵⁸ **CPT/Inf (2018) 47**, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to Northern Ireland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 August to 6 September 2017, Strasbourg, 6 December 2018.

⁷⁵⁹ **CPT/Inf (2018) 47**, para. 86. Ayrıca bkz. ve krş.: **CPT/Inf (2015) 40**, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to Gibraltar carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 November 2014, Strasbourg, 19 November 2015, para. 56: “*That said, some prisoners raised concerns about the timing of visits. The female prisoners in particular underlined that their permitted weekly afternoon visiting times, which were in force during the delegation’s visit, hindered prisoners’ contact with their school-age children and by extension often their own parents, who cared for those children, or working relatives. By communication of 2 February 2015, the Gibraltar authorities informed the CPT that Windmill Hill Prison offers evening visits to cater for those prisoners with children of school age or working relatives and visitation time is available to both male and female inmates. The CPT welcomes this information and recommends that prisoners be clearly informed about this possibility.*”

uğramasını önlemek için çocukların annelerine ziyaret gerçekleştirmelerinde her türlü olanak sağlanmalıdır -ziyaret ortamı çocuk dostu olmalıdır.- ve annelerin çocuklarıyla fiziksel temasta bulunmalarına izin verilmelidir (yani onları kucaklamaya ve öpmeye) ve giriş ve arama prosedürleri saldırgan veya aşırı olmamalıdır (aramalar açık bir risk değerlendirmesine dayanmalıdır.) ve ziyaret alanına gidiş ve dönüş yolculuğu, mümkün olduğu kadar hapislik ortamını hafifletmelidir.”⁷⁶⁰

Türkiye’ye⁷⁶¹ gerçekleştirilen *ad hoc* ziyarette ise Komite şunlara değinmiştir:

“Kadınlar koğuşunda çocuklar için özel bir tesis yoktu. Bu bağlamda, annelerin ve çocukların hapisanede özellikle savunmasız bir grubu temsil ettiği vurgulanmalıdır. Onları uygun bir sosyal ve eğitim ortamına yerleştirmek için çaba gösterilmelidir; tercihen, uygun bir şekilde donatılmış bir kreş tesisi bulunmalı ve kreş hemşirelerinin yardımının yanı sıra özel tıbbi bakımın da güvencesi sağlanmalıdır. AIÖK, Türk makamlarını bu açıklamalar ışığında, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde ve genel olarak Türkiye hapisanelerinde bulunan anneler ve çocuklar için mevcut düzenlemeleri incelemeye davet etmektedir. AIÖK ayrıca, bir annenin hapisanede çocuğuna bakmasına izin verilen sürenin uzunluğundan haberdar olmak ister.”⁷⁶²

Bangkok Kuralları’na atıf yaptığı İrlanda ziyaretinde ise, İrlandalı yetkilileri, bakmakla yükümlü oldukları çocukları ile düzenli iletişim kurmak için gerekli vasıtalara sahip olmayan kadın mahpuslara “maddi yardım sağlama olasılığını” incelemeye davet etmiştir.⁷⁶³ Açıktır ki Komite’nin ulusal yetkililere teklif ettiği bu husus tam anlamıyla taraf devlete pozitif bir yükümlülük getirmemektedir. Ancak Komite’nin bugüne kadarki raporlarına sık sık referans yapan ve Komite standartlarına sadık kalan Mahkeme’nin ilerleyen dönemlerde böyle bir yükümlülüğe işaret edebilmesi de uzak bir ihtimal değildir.

B. Çocuklar

Çocuklar⁷⁶⁴ bahsi çoğunlukla kadınlar ile birlikte ele alınsa da çocukların kendilerine özgü çeşitli gereksinimleri bulunması nedeniyle başka bazı açıklamalar

⁷⁶⁰ CPT/Inf (2018) 47, para. 85.

⁷⁶¹ CPT/Inf (2007) 7, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 28 October 1994, Strasbourg, 11 January 2007.

⁷⁶² CPT/Inf (2007) 7, para. 107.

⁷⁶³ CPT/Inf (2015) 38, para. 110: “The CPT invites the Irish authorities to examine the possibility of providing financial assistance to those female prisoners who do not have the necessary means to maintain regular contact with their dependent children.”

⁷⁶⁴ Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 1 ve Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunması için BM Kuralları md. 11, 18 yaşın altındaki herkesi “çocuk” olarak kabul etmektedir. BM Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar/Pekin Kuralları ise çocuk tanımını bugüne kadar yapılan tanımlardan büyük oranda farklı kılarak “mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişi” (Kural 2.2.a), çocuk suçluyu ise “suç işlediği iddia edilen ya da suç işlediği ortaya çıkan bir çocuk veya genç bir insan” (Kural 2.2.c) olarak tanımlamaktadır.

yapılması zorunlu hale gelmektedir. Çocuklar ile ilgili temelde iki ayırım yapılması gerekmektedir: özgürlüğünden yoksun bırakılan ebeveynlerin çocukları ve özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuklar. Her iki durumun çocuklar üzerindeki manevi tesiri birbirinden farklı olduğu gibi örneğin ilkinde işlemiş olduğu bir suç nedeniyle çocuğun hapisane yerine çocuk ya da gençlik eğitim merkezine gönderilmesi, diğerinde ise ebeveyninin özgürlüğünden yoksun bırakılması neticesinde kendisinin anne ya da babasının kaldığı bir hapisaneye gönderilmesi gibi farklılıklar söz konusudur. Bu esaslı ayırım nedeniyle iki ayrı başlık altında çocuklar konusunun ele alınması isabetli olacaktır.

1. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Ebeveynlerin Çocukları

Çocuklar ve ebeveynleri arasındaki ilişki anne ya da babalarının hürriyeti bağlayıcı cezalarının infazında ya da gözaltı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmanın herhangi bir aşamasında sekteye uğrayabilir. Çocuklar için ebeveynlerinin özgürlüğünden yoksun bırakılması kendi özgürlüklerinin de yoksun bırakılması ile sonuçlanabilir, çünkü onlar çoğunlukla anneleriyle birlikte kuruma gitmeye zorlanmaktadır.⁷⁶⁵ Dolayısıyla kendileri cezalandırılmamakla beraber ebeveynlerinin cezalandırılması neticesinde bundan bir bakıma kendilerinin de cezalandırıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Hapishanede dünyaya gelenler ya da emzirme döneminde olan bebeklerin de bu süreçte annelerinden ayrı bir yerde tutulması istisnai haller dışında söz konusu olmamaktadır. BM Çocuk Hakları Komitesi'nin 7 No'lu Genel Yorumu'nda⁷⁶⁶ çocukların gelişme haklarının örneğin ebeveynlerinin tutuklanması yüzünden veya aile bakımından yoksun kaldıkları yerlerde risk altında olduğu ifade edilmiştir [para. 36 (b)]. BM ülkelerinin kabul ettiği Salvador Deklarasyonu⁷⁶⁷ nun 26. maddesi de mahpus çocuklarının ihtiyaçlarını vurgulamaktadır.

⁷⁶⁵ Alejos, a.g.e., s. 46. Bu konuda "Children of Prisoners Europe" adlı girişim, Avrupa çapında hükümlü ailelerin çocukları adına çalışmalar yürütmektedir. Ayrıntı için bkz.: <https://childrenofprisoners.eu/>

⁷⁶⁶ **BM Çocuk Hakları Komitesi 2005 tarihli Erken Çocuklukta Çocuk Haklarının Uygulanması Genel Yorumu No. 7** (*Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood*) Komite tarafından 12-30/09/2005 tarihlerinde Cenevre'de 40. oturumda kabul edilmiştir.

⁷⁶⁷ **Salvador Deklarasyonu** (*Salvador Declaration on Comprehensive Strategies for Global Challenges: Crime Prevention and Criminal Justice Systems and Their Development in a Changing World*), Brezilya-Salvador'da 12-19/04/2010 tarihleri arasında süren 12. Suçluların Islahı ve Suçun Önlenmesi Kongresi'nde BM üye ülkeleri tarafından kabul edilmiştir.

Hapsedilen ebeveynlerin çocuklarını bir grup olarak sınıflandırmak kolay değildir, durumları çeşitli ülkelerde ve kültürlerde farklılık gösterir⁷⁶⁸ ve hatta bölgesel düzlemde⁷⁶⁹ özel düzenlemelere konu edildiği de görülür. “Unutulan çocuklar”, “ikinci dereceden mağdurlar”, “hapis cezasının gizli mağdurları”, “adalet yetimleri”,⁷⁷⁰ “saklı mağdurlar” gibi farklı şekillerle adlandırılan bu çocukların özel ihtiyaçları bulunmaktadır ve bu nedenle statülerine özgü haklarının tanınması gerekmektedir.⁷⁷¹

Hapishanelerin, bebekler ve küçük çocuklar için uygun bir ortam sağlamadığı ve çoğu kez uzun süreli gelişimsel gecikmeye yol açtığı, annelerinden zorla ayrı tutulduklarında ise bebek ve çocukların kalıcı duygusal ve sosyal zarar gördükleri kabul edilmektedir.⁷⁷² Ayrıca bu çocukların toplumda damgalanması, ayrılma/bağlanma, ebeveynin yokluğu/belirsiz kayıp gibi sorunlar,⁷⁷³ suçluluk ve nesiller arası hapsedme gibi ciddi sosyal sonuçlarla,⁷⁷⁴ aynı zamanda okul başarısızlığı,

⁷⁶⁸ Ria Wolleswinkel, “Children of Imprisoned Parents”, **Developmental and Autonomy Rights of Children: Empowering Children, Caregivers and Communities**, Ed. Jan C. M. Willems, Antwerp/Oxford/New York, Intersentia, 2002, s. 191.

⁷⁶⁹ Örneğin Afrika Birliği Örgütü tarafından 11/07/1990’da kabul edilip 29/11/1999’da yürürlüğe giren **Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı** (*African Charter on the Rights and Welfare of the Child*) doğrudan bu konuya ilişkin özel bir hüküm getirmektedir. Madde 30 normu şu şekildedir:

Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı

Madde 30: Hapsedilmiş Annelerin Çocukları

1. Mevcut şarta taraf devletler ceza kanununu ihlal etmekle suçlu bulunan veya suçlanan hamile kadınlara ve çok küçük ve genç çocuklu annelere özel muamelede bulunmayı ve özellikle (aşağıdakileri) taahhüt eder:

- a. Böyle annelere hüküm/mahkeme kararı verildiğinde daima hapis cezası gerektirmeyen hükmün ilk olarak dikkate alınacağını sağlama
- b. Böyle annelere muamele için kurumsal sınırlandırmaya alternatif tedbirleri kurma ve teşvik etme
- c. Böyle annelerin tutulması için özel alternatif kurumlar kurma
- d. Bir annenin çocuğuyla hapsedilmemesini sağlama
- e. Hapishane sisteminin başlıca amacı iyileştirme/düzeltilme, annenin aile ile bütünleşmesi ve sosyal rehabilitasyon olacaktır. (tarafımızca serbestçe çevrilmiştir)

Ayrıca bkz: Alejos, a.g.e., s. 22; Laurel Townhead, **Briefing Paper: Children of Incarcerated Parents International Standards and Guidance**, Quaker United Nations Office, April 2015, s. 2.

⁷⁷⁰ Bu terimin kullanıldığı eserler için bkz.: Roger Shaw, ‘fathers and the orphans of justice’, **Prisoners’ children, what are the issues?**, Ed. Shaw Roger, London, Routledge, 1992, s. 41-48; Jean Tomkin, **Orphans of Justice In search of the best interests of the child when a parent is imprisoned: A Legal Analysis**, Human Rights&Refugees Publications, Quaker United Nations Office, August 2009, s. 9.

⁷⁷¹ **Ebeveynleri Ceza İnfaz Kurumunda Olan Çocuklar: Doğru Uygulamalara Avrupa’nın Bakışı**, Buket Çeltik Arslan (Çev.), 2. Basım, y.y., 2014, b.a. (Bu eser bundan böyle “**Doğru Uygulamalara Avrupa’nın Bakışı**” olarak gösterilecektir.)

⁷⁷² **Hapishanede Bebekler ve Anneler Raporu** (*Parliamentary Assembly Social, Health and Family Affairs Committee Report, Mothers and babies in prison, Doc. 8762, 9 June 2000*), summary, para. 1.

⁷⁷³ **Doğru Uygulamalara Avrupa’nın Bakışı**, b.a.

⁷⁷⁴ Charlene Wear Simmons, **Children of Incarcerated Parents**, California Research Bureau, California State Library, CRB Note Vol. 7, No. 2, March 2000, s. 5.

evsizlik, işsizlik, yoksulluk ve kurumsallaşma şeklinde uzanan bir dizi problemlerle⁷⁷⁵ de karşılaşması kaçınılmazdır. Her ne kadar sorunlu alan, dar anlamıyla aile yaşamını ilgilendirir gibi görünse de aile bağlarının korunması ve kişisel ilişkinin tesis edilmesi noktasında iletişim önemli bir role sahiptir ve dahası bu konuda kabul edilen evrensel bir standartın olmayışı farklı türden devlet uygulamalarını beraberinde getirmiştir.⁷⁷⁶ Bu nedenle “Çocukların bu süreçten gördüğü zararın en az olması için bu çocukların ebeveynleri ile görüşmeleri ne şekilde olmalıdır?” sorusunun cevabı tartışmaya açıktır. Örneğin ebeveynleri hapsedilen çocukların kurumlara alınma prosedürü,⁷⁷⁷ ziyaret sıklığı, velileri ile haberleşme yöntemi,⁷⁷⁸ görüşmelerin gerçekleştiği alan,⁷⁷⁹ kurum personeli ile olan iletişim gibi çok sayıda faktör çocukla ailesi arasındaki kişisel ilişkinin niteliğini etkileyebilir. Yeni doğan bebekler ve -ulusal düzenlemelere bağlı olarak değişmekle beraber- belli yaşın altındaki çocukların ceza infaz kurumlarındaki annelerinin yanında kalması ihtiyacı⁷⁸⁰ da sorunun başka bir boyutunu oluşturmaktadır. Sorunun çözümü görüldüğü kadar kolay olmayabilir. Bir tarafta annenin yahut babanın cezasının çekilerek toplumun suçludan korunması şeklindeki kamu yararı diğer yandan ise ebeveynin çocuğu üzerindeki bakım ve gözetim hakkı ve yükümlülükleri kapsamında çocuğun korunması gereken üstün menfaati şeklindeki hassas dengenin adil bir şekilde gözetilmesi gereklidir.

⁷⁷⁵ Myrna S. Raeder, “Special Issue: Making A Betterworld For Children of Incarcerated Parents”, **Family Court Review**, Vol. 50, No. 1, January 2012, s. 23.

⁷⁷⁶ İsveç, Norveç, Danimarka gibi bazı ülkelerde ‘Children’s officers’, ‘Children’s Ambassadors’ gibi oluşumlar hapsedilen ebeveynlerin çocuklarının haklarını ve ihtiyaçlarını korumaya çalışan hapisanelerde bulunmak için tasarlanmıştır. Bilgi için bkz.: Oliver Robertson, **Collateral Convicts: Children of incarcerated parents Recommendations and good practice from the UN Committee on the Rights of the Child Day of General Discussion 2011**, Quaker United Nations Office, Human Rights& Refugees Publications, March 2012, s. 36-38.

⁷⁷⁷ Belçika’daki “Roaming” projesi, bakıcılarının günden güne çocuklara eşlik edememesi veya bakıcıların izin verilen ziyaretçiler listesinde bulunmaması nedeniyle çocukların hapsedilen ebeveynleri ziyaret etmesi için çocukları alan gönüllülerden oluşmaktadır. (Robertson, **a.e.**, s. 35.)

⁷⁷⁸ Çocuğun yaş ve ihtiyaçlarının gözetilerek Norveç’te skype, Slovenya’da sınırlı cep telefonu kullanımı gibi örnekler bilgi teknolojilerinden yararlanılarak haberleşmenin sağlanmasına katkı sunmaktadır. Slovenya’da ayrıca çocuğun her iki ebeveyni de hapis cezasına mahkûm edildiğinde, hapse alternatif başka cezaların hükmedildiği bilgisi de anlamlı bir örnek olarak verilebilir. (**Doğru Uygulamalara Avrupa’nın Bakışı**, b.a.)

⁷⁷⁹ Örneğin İtalya’daki “Sarı Alan” (*Spazio Giallo/Yellow Space*) sistemi, tutuklu anne veya babalarıyla görüşmeyi bekleyen hapisanedeki çocuklara bakım ve özen göstermek için tamamlanan bir sosyo-egitim alanıdır. Ayrıntı için bkz.: Associazione Bambinisenzasbarre Onlus, (Çevrimiçi) <https://www.bambinisenzasbarre.org/about-us/>, 28/03/2019.

⁷⁸⁰ İspanya’daki Aranjuez hapisanesinde hapsedilen çiftlerin üç yaşın altındaki çocuklarla aynı hapisane biriminde kalmalarına izin veren ‘aile hücreleri’ bulunmaktadır. (Robertson, **a.g.e.**, s. 26.)

Hapsedilmiş Ebeveynlerin Çocukları ile İlgili 2018 (5) sayılı Tavsiye Kararı'nın⁷⁸¹ hükümleri bu konuda Avrupa Konseyi'nin yaklaşımını sergilemektedir. Zikredilen kararın kapsamı, hapisanede ebeveyni ile yaşayan ve/ya doğan çok küçük çocuklar (*infant child*) da dâhil olmak üzere ebeveyni hapisanede olan tüm çocuklar olarak belirlenmiştir. Hemen ilk bakışta anlaşılacağı üzere Konsey, "child-infant child" ayrımını, bebeğin yahut çocuğun yaşına göre özel durum ve ihtiyaçlarının farkında olunmasının sağlanması amacıyla yapmıştır. Tavsiye kararında özellikle önem teşkil eden şu maddeler öne çıkmaktadır:

Kural 3, ebeveynin gözüaltına alındığında, çocuklarına yakın bir kuruma yerleştirilmesi,

Kural 4, hükümlü kişilerin nakillerine karar verildiğinde naklin rehabilitasyon amacı göz önünde bulundurularak çocuğun yararının düşünülmesi,

Kural 9, yakalanan veya tutuklanan ebeveynin iletişim kurmasına yönelik sınırlamaların çocukların ebeveynleriyle iletişim kurması hakkına saygı gösterilecek şekilde yapılacağı,

Kural 11, hapisane izinlerinin kullanılmasında çocuğun hayatındaki örneğin doğum günü, okulun ilk günü, hastanede tedavi gibi önemli olayların göz önünde bulundurulması,

Kural 16, finansal ya da coğrafi olarak aşırı yük olunmaksızın çocuk ve ebeveyni arasındaki iletişimin ve ziyaretin gerçekleştirilmesi,

Kural 17, çocuğun ebeveynini ziyaret izninin, anne ya da babanın tutuklanmasını takip eden ilk hafta içinde ve daha sonra düzenli olarak ve sık sık verilmesi, sonraki ziyaretlerin ise prensip olarak haftada bir kez ve uygun görüldükçe çok küçük çocuklar için daha kısa, daha sık olmasını,

Kural 22, bir çocuğun ebeveyni evinden uzak bir yerde hapsedildiğinde ziyaret haklarının birleştirilerek esnek bir şekilde kullanılabilmesi,

Kural 25, video-konferans, mobil ve diğer telefon sistemleri, webcam ve diğer sohbet işlevi gören cihazlar da dâhil internet gibi bilgi ve iletişim teknolojilerinin yüzyüze iletişimlerde kolaylaştırılması⁷⁸² ve aşırı bir maliyet içermemesi, ancak bu iletişim araçlarının hiçbir şekilde çocuk ve ebeveyni arasındaki yüzyüze iletişimin yerini alan bir alternatif olarak görülmemesi,

Kural 26, telefon görüşmesi alma ve yapma⁷⁸³, ve iletişimin diğer formlarına ilişkin kuralların iletişimi en üst düzeye çıkarmak için esnek uygulanması da açıkça ifadesini bulmuştur.

⁷⁸¹ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletler Hapsedilmiş Ebeveynlerin Çocukları ile İlgili 2018 (5) sayılı Tavsiye Kararı** (*Recommendation CM/Rec(2018) 5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 04/04/2018 tarihli ve 1312. toplantısında kabul edilmiştir.

⁷⁸² Şahsen ziyaret etmenin bir alternatifi, ailenin evinde, bölgesinde veya dini yapılarda olabilen video ve ses ekipmanı kullanarak "uzaktan ziyaretler" yapmaktır. Teletipta ve hapisaneden mahkemeye video iletişiminde aynı prensipler kullanılır. (Robertson, **a.g.e.**, s. 40.)

⁷⁸³ Avustralya'nın Viktoria ve Capital Territory bölgelerinde hapisane hücrelerinde e-mail, aile üyeleri ve diğerleriyle iletişim kurmalarına cevaz veren bilgisayarların kullanılmasına, Birleşik Krallık'taki Lowdham Grange hapisanesindeki hükümlülerin çocukları ile özel arama yapabilmeleri için yanlarında telefon bulundurulmasına izin verilmektedir. (Robertson, **a.e.**, s. 32.) Birleşik Krallık'taki bir hapisanede hükümlülerin aile üyeleri ile toplu fotoğraf çekmeleri için fotoğraf çekme kabini bulunmaktadır. ("Prison praised for installing photobooth for inmates and visitor", (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/society/2019/jan/08/prison-praised-for-installing-photobooth-for-inmates-and-visitors>, 28/03/2019.

Kural 28, çocuk-ebeveyn etkinliklerinin, anneler günü, babalar günü, yılsonu tatilleri gibi özel günler için genişletilmiş hapisane ziyaretleri içermesi gibi çok sayıda kouruyucu hüküm getirilmiştir.

Kural 30, hükümlü ve çocuğu arasındaki iletişimin sınırlandırılmasının, sınırlamanın çocuk üzerindeki oluşabilecek negatif etkisini azaltmak için mümkün mertebe en kısa sürede ve yalnızca istisnai olarak uygulandığında mümkün olacağını

Kural 36, küçük çocuğun hapisanede ebeveyni ile kalmasına izin verilmesine ilişkin ilgili kararların duruma göre verilmesi gerektiği ve bu çocuklara mahpus gibi davranılmaması, mümkün olabildiğince bütün çocuklar gibi aynı haklara, özgürlüklere ve fırsatlara sahip olmasını düzenlemektedir.

Mahkeme'nin istikrar kazanmış içtihadına göre ebeveyn ve çocuğun birbirleriyle karşılıklı ilişkisi aile yaşamının temel bir unsurunu oluşturur.⁷⁸⁴ Hapis cezası anne ya da babanın ebeveyn sorumluluğunu kendiliğinden sınırlandırmaz veya ortadan kaldırmaz.⁷⁸⁵ Çeşitli yargı düzenlerinde de konu hakkında hemen hemen benzer mülahazalar yapılmıştır. Örneğin İngiltere'de Yüksek Mahkeme, *R v. Secretary of State*⁷⁸⁶ kararında hapsedilen annenin çocuğundan zorla ayrılmasına ilişkin dava konusu olayı değerlendirmiştir ve zorunlu ayırmanın, görünüşe göre, çocuğun aile hayatına saygı duyma hakkına devlet tarafından ciddi bir müdahale bulunduğu kabulünden sonra,

“Herhangi bir davada müdahaleler daha ciddi oldukça gerekçeler daha mecburi olmalıdır. (ve müdahaleler bir annenin çok küçük bir çocuğundan ayrılması eyleminden çok daha fazla ciddi olamaz) Mümkün olduğunda mahkemeler annenin

⁷⁸⁴ McMichael v. the United Kingdom, App. no. 16424/90 Judgment of 24 February 1995, para. 86.

⁷⁸⁵ **Parental rights of prisoners**, Debate Pack Number CDP-2017-0258, The House of Commons Library, 8 December 2017, s. 2. Örneğin bu hususun tartışıldığı *Sabou ve Pircalab* davasında başvuru bir gazetecidir ve hakaret nedeniyle hapis cezasına ve buna bağlı olarak hapis süresi boyunca ebeveyn haklarının askıya alınması şeklindeki yan bir cezaya daha çarptırılmıştır. Ebeveyn haklarının kullanılmasının yasaklanmasının aile hayatına saygı gösterme hakkına müdahale olduğunu belirten Mahkeme, Hükümet'in küçüklerin güvenliği, ahlakı ve eğitimini muhafaza etmek meşru amacıyla yaptığını ileri sürdüğü müdahaleyi “çocuğun en yüksek yararının gereklilikleri” ile ilişkilendirerek incelemiştir. Mahkeme'ye göre, bu çeşit davalarda çocuğun çıkarlarının diğer tüm değerlendirmelerden önce gelmesi gerekmektedir. AIHM, başvuruçunun işlediği suçun, ebeveyn sorumluluğuyla tamamen alakasız olduğunu ve başvuruçunun, çocuklarının bakımını eksik yaptığı ya da onlara kötü muamele yaptığı konusunda herhangi bir iddiada bulunulmadığını kaydetmiştir. Romanya mevzuatı kapsamında, mahkemelerin denetimi olmaksızın ve işlenen suçun türü ve çocuğun çıkarları göz önünde bulundurulmaksızın hapis cezasına çarptırılan bir kişiye yan bir ceza olarak doğrudan ve herhangi bir esneklik tanınmadan uygulanan ebeveyn haklarını kullanmayı yasaklama, çocuk koruma önleminde ziyade mahkûm olan bir kişiyi cezalandırmayı amaçlayan ahlaki bir kınama temsil eder. Ebeveyn haklarını mutlak şartlarda geri alma ve hukuk uygulaması çocukların en yüksek yararlarının gerekliliklerini çiğnemeye karşılık gelmektedir. Mahkeme başvuruçunun açısından AIHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. (Sabou and Pircalab v. Romania, App. no. 46572/99, Judgment of 28 September 2004.) Çocuğun en yüksek yararı hakkında ayrımı için bkz.: aş.

⁷⁸⁶ R V. Secretary of State [2001] EWCA (Civ) 1151, England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions; Chesa Boudin, “Children of Incarcerated Parents: The Child's Constitutional Right To The Family Relationship”, **The Journal Of Criminal Law & Criminology**, Vol. 101, No. 1, 2001, s. 89.

çocuklarından uzakta tutulmasına gerek kalmadan, annenin suçu için yeterli şekilde cezalandırılmasını sağlamalıdır.⁷⁸⁷

tespiti anlamlıdır. Özetle, anne ya da babasının özgürlüğünden yoksun bırakılması ile belli yaşın altındaki çocuğun, ulusal makamların öngördüğü hapisshanede kalabileceği azami süre boyunca anne ya da babasının kaldığı hapisshanede tutulması suçların ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır. Fakat çocuğun üstün yararı bunu gerekli kılıyorsa hapisshane rejimi ile tutulma koşullarının ebeveyn ve çocuk ilişkisini sağlıklı bir şekilde sürdürmeye olanak tanıyacak düzeyde olması öncelikli olmalıdır.

2. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocuklar

Çocuklar, Avrupa Konseyi üye ülkelerinin genelinde farklı kurumlarda ve farklı nedenlerden dolayı özgürlüklerinden mahrum bırakılmaktadır.⁷⁸⁸ Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar/Pekin Kuralları'nın⁷⁸⁹ başlangıç kısmında gençlerin, insani gelişme sürecinin erken aşamalarında bulunmaları nedeniyle, fiziksel, zihinsel ve sosyal gelişme açısından özel bakıma ve yardım ile yasal korumaya gereksinimleri olduğu, Bakanlar Komitesi'nin (2008) 11 sayılı Tavsiyesi'nde⁷⁹⁰ özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocukların oldukça savunmasız olmaları nedeniyle yetkililerin fiziksel ve zihinsel bütünlüklerini koruması ve refahlarını güçlendirmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi Konsey için, çocuklar, gerçek insan hakları sahipleri olarak, yetişkinler gibi haklara ve adalete aynı şekilde erişime sahip olmalıdır.⁷⁹¹ Bu erişimin sağlanabilmesi için çocuklara

⁷⁸⁷ R V. Secretary of State [2001] EWCA (Civ) 1151, para. 78/ iv.

⁷⁸⁸ Ursula Kilkelly, Silvia Casale, **Children's rights and the European Committee for the Prevention of Torture**, Council of Europe, June 2012, s. 3.

⁷⁸⁹ **Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar-Pekin Kuralları** (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justices-Beijing Rules*) BM/GK'nın 29/11/1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkçe metni için TBB Çocuk Hakları Kurulu'nun web sitesindeki gayriresmi çeviri esas alınmıştır. Bkz.: <http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/mevzuat.html>

⁷⁹⁰ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yaptırımlara ve Önlemlere Tabi Çocuk Suçlular için (2008) 11 sayılı Tavsiye Kararı**, Tavsiye 52.1 (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 1040. toplantısında 5/10/2008 tarihinde kabul edilmiştir.

⁷⁹¹ Regina Jendšótt, Tara Beatti, "Child Deprivation of Liberty and the Role of the Council of Europe", **Protecting Children Against Torture in Detention: Global Solutions for a Global Problem**, Center For Human Rights & Humanitarian Law Anti-Torture Initiative, t.y. s. 82. (Makale, özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların kötü muamele ve işkence üzerine BM Özel Raportörünün raporunda tanımladığı zorlukların bazıları için Avrupa Konseyi'nin çözüm arayışı hakkındadır.) Genel olarak bkz.:

yetişkinlerden farklı olarak özel muamele gösterilmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle çocuğun savunmasız doğası nedeniyle, gözaltına alındıklarında ya da tutuklandıklarında ilave güvenceler uygulanmalıdır.⁷⁹² ÇHS'nin 37. maddesi'nde⁷⁹³ bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsinin ancak en son başvurulabilecek bir tedbir mahiyetinde olacağı ve bu tedbirin en kısa süre ile sınırlandırılması ve böyle çocuklara kendi yaşındaki kişilerin ihtiyaçları doğrultusunda davranılması gerektiği, çocukların kendi yüksek yararları aksini gerektirmedikçe⁷⁹⁴ yetişkinlerden ayrı olarak

Tom D. Campbell, "The Rights Of The Minor: As Person, As Child, As Juvenile, As Future Adult", **International Journal of Law and the Family** 6, 1992, s. 1-23.

⁷⁹² CPT/Inf (2014) 25, Report to the Danish Government on the visit to Denmark carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 13 February 2014, Strasbourg, 17 September 2014, para. 77.

⁷⁹³ **Çocuk Hakları Sözleşmesi**

Madde 37: Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:

a. Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmayacaktır. Onsekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir.

b. Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

c. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri gözönünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

d. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacaktır.

⁷⁹⁴ **Çocuğun [en] yüksek yararı**, (*the best interest of child*) örneğin ana-babadan ayrılma, evlat edinme, özgürlüğün kısıtlanması gibi çocuğu ilgilendiren ve çocukla ilgili öncelikli konularda gözetilir. Bu kavrama ilişkin detaylar BM Çocuk Fonu (UNICEF)'nin hazırladığı Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı'nda verilmiştir. Adı geçen eser için bkz.: Rachel Hodgkin, Peter Newell (Haz.), **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme: Uygulama Elkitabı**, Ankara, Ajans-Türk Basın ve Basım A.Ş., 1998, s. 37-45. Çocuk hakları üzerine çok sayıda makale yazan John Eekelaar'a göre çocuğun üstün yararı, "örneğin fiziksel, duygusal ve entelektüel bakım; gelişmeye yönelik/gelişimsel yararlar, yetişkinliğe mümkün olabildiğince dezavantajsız girme, otonomi/özerklik yararları, özellikle de kendi yaşam tarzlarını seçme özgürlüğü" olarak tanımlanmıştır. (Eekelaar'dan naklen Wolleswinkel, **a.g.m.**, s. 191-207.) BM Çocuk Hakları Komitesi'nin Genel Yorumu'nda çocuğun en yüksek yararının bir "hak", "ilke" ve aynı zamanda bir "usul kuralı" olduğu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bkz.: **Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)** Çocuğun en yüksek yararı, yorumunu ve uygulamasını zorlaştıran tanım ve açıklıktan yoksun olup ilkenin içeriğini ve kapsamını tanımlama her bir taraf devlete bırakılmıştır. (Veronika Haász, "Children of imprisoned parents – A child rights perspective", **Seminar paper**, Venice, May 2017, s. 8.) UIHH'da çocuğun en yüksek yararının geçtiği metinler için ayrıca bkz. ve krş.: **1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirisi para. 2; 1977 tarihli Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi md. 5/b, md. 16/1-(d); ÇHS md. 3/1.** İlgili içtihatlar için bkz.: Johansen v. Norway, App. no. 17383/90, Judgment of 7 August 1996; Yousef v. the Netherlands, App. no. 33711/96, Judgment of 5 November 2002; Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], App. no. 41615/07 Judgment of 6 July 2010; Popov v.

tutulmaları⁷⁹⁵ ve olağanüstü durumlar dışında aileleri ile yazışma ve görüşme ile ilişki kurma haklarına sahip olmaları gerektiği gibi hususlar belirtilmiştir. Bununla ilişkili olarak hapis cezası alan çocukların dış dünya ile iletişim kurma vasıtaları bakımından da en yüksek yararları neyi gerektiriyorsa bunun takdir edilmesi taraf devletlere bırakılmıştır. Pekin Kuralları'nın 26.5 Kuralı ise kuruma kapatılmış çocukların çıkarları ve iyiliği için ebeveynlerinin veya yasal temsilcilerinin erişim hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Kuralın içeriğinde ziyaret (*visit*) kavramı yerine erişim hakkı (*have a right of access*) kullanılmıştır. Bu kural, kuruma kapatılmış çocuğun dış dünya ile iletişiminden ziyade çocukların gözetiminin ebeveynlerin ve yasal temsilcilerinin sorumluluğunda olduğuna dikkat çeker mahiyettedir. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunması için BM Kuralları/Havana Kuralları'nın⁷⁹⁶ çocukların dışarı ile ilişkiler kurmak için aşağıda yer alan hükümlerini de bu bağlamda değerlendirmek gerekmektedir:

Kural 59, adil ve insani muamele ile çocukların toplumla yeniden bütünleşmesinde dışarı ile iletişimin önemli bir parametre olduğu vurgusu ile iletişimin sağlanması için çocuklara her türlü imkanının sağlanacağı, çocukların aileleri, arkadaşları, diğer yakınları ve STÖ temsilcileri ile görüşebilecekleri ve evlerini ve ailelerini görebilmek için Kurum dışına çıkabilecekleri,

Kural 60, kural olarak haftada bir kez ve her ay en az bir kez ailesi ve savunma avukatı tarafından ziyaret edilme hakları olduğu ve çocukların mahremiyetine saygı gösterilerek bu ziyaretlerin gerçekleştirilmesi,

Kural 61, kanunen kısıtlanmadıkça, her çocuğun kendi istediği bir kimse ile haftada en az iki kez yazılı olarak veya telefon vasıtasıyla iletişim kurma hakkı

France, App. nos. 39472/07 and 39474/07, Judgment of 19 January 2012, para. 140: “*It can be seen from the Court’s case-law that, where families are concerned, the authorities must, in assessing proportionality, take account of the child’s best interests. In this connection the Court would point out that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount.*” (Vurgu eklenmiştir.) Tartışmaya açık olmakla birlikte, TİHEK raporlarından birinde, 15 yaş altı çocukların sosyal medya kullanımının azaltılması amacıyla akıllı telefon kullanımının çocuğun yüksek yararı gereğince Kurum yönetimi tarafından yasaklandığı gözlenmiştir. (TİHEK, **Saray Çocuk Evleri Sitesi Müdürlüğü Ziyareti** (Rapor No:8) Temmuz 2018, para. 42, 61.) Çocuk Şube Müdürlüğü’nde gözaltına alınan çocuklara oyuncak verilmesi gibi kimi uygulamalar da bu ilkenin gereğinin yerine getirilmesi ile açıklanmaktadır. (TİHEK, **Konya Emniyet Müdürlüğü Nezarethaneleri Ziyareti** (Rapor No: 2018/10) Temmuz 2018, para. 67; TİHEK, **Samsun Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı Nezarethaneleri Ziyareti** (Rapor No: 2018/15), Aralık 2018, para. 103.)

⁷⁹⁵ Bkz.: Güveç v. Turkey, App. no. 70337/01, Judgment of 20 January 2009. Reşit olmayan başvurucunun yetişkinlerin kaldığı bir yerde tutuklu kalması AİHS md. 3’ü ihlal etmiştir.

⁷⁹⁶ **Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunması için BM Kuralları-Havana Kuralları** (*UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty-Havana Rules*) BM/GK’nın 14/12/1990 tarih ve 45/113 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkçe metni için TBB Çocuk Hakları Kurulu’nun web sitesindeki gayriresmî çeviri esas alınmıştır. Bkz.: <http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/mevzuat.html>

Kural 62, çocukların, gazete, dergi vb. yayınları okumaları ile radyo, TV gibi yayınları takip edebilmelerine de olanak tanınması

Dış dünyayla iyi ilişkiler kurma, duygusal yoksunluk veya sosyal beceri eksikliği ile ilgili davranış sorunları olan özgürlüklerinden yoksun bırakılmış çocuklar için çok daha yararlı olabilir.⁷⁹⁷ Komite, 24. Genel Raporu'nda ise aile ilişkisinin önemi ile aile kavramının çocuklar bakımından geniş yorumlanması konusuna temas etmiştir.⁷⁹⁸

“Bütün çocuk mahpuslara, tutuklama merkezine kabul edildikleri andan itibaren aileleri ve diğer insanlarla iletişim kurma imkânı tanınması için her türlü çaba gösterilmelidir. Aile kavramı, gencin, ilişki resmileştirilmemiş olsa bile, bir aileninki ile karşılaştırılabilir bir ilişki kurduğu kişilerle iletişimlerini içerecek şekilde serbestçe yorumlanmalıdır. Toplumsal bütünleşmeleri amacıyla gençlere, mümkün olduğunca düzenli aralıklarda izin verilmelidir (refakat ile veya yalnız).”⁷⁹⁹

Komite ayrıca özgürlüklerinden yoksun bırakılmış çocukların yetişkinlerin hapsedilme ortamına yerleştirilmesinden endişe duymuş, bu yaştaki kişilerin özel olarak tasarlanmış, çocuklarla ilgilenmek konusunda eğitilmiş çalışanları olan ve çocukların ihtiyaçlarını karşılayan rejimler sunan merkezlerde tutulması ile yalnızca istisnai hallerde yetişkin kurumlarında tutulmasını önemsemiştir.⁸⁰⁰ Çocukların yetişkinlerden ayrılması genel şartı ise, uluslararası insan hakları hukukunda yer alan bir ilke olarak çeşitli belgelerde ifadesini bulmaktadır.⁸⁰¹ Komite çocukların dış dünya ile

⁷⁹⁷ CPT/Inf (2005) 1, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom and the Isle of Man carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 23 May 2003, Strasbourg, 4 March 2005, para. 141.

⁷⁹⁸ Örneğin TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu bünyesinde kurulan Hükümlü ve Tutuklu Haklarını İnceleme Alt Komisyonu tarafından Ankara Sincan Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na yapılan incelemenin sonucunda hazırlanan Sincan Ceza İnfaz Kurumu Raporu'na göre çocuk tutuklu ve hükümlülerin en geç 2 ayda bir kez olmak üzere ödül olarak, personelin yakın nezareti olmaksızın 3 saatten 24 saate kadar anne babası veya vasisi ile görüşebildiği ifade edilmiştir. Fakat mevzuat anne, baba ve vasi dışında kardeşlerin tutuklu ve hükümlü çocuk ile görüşmelerine cevaz vermemektedir. Zira kapsam dâhilinde kardeşlerin yer almaması, ailelerin çocuklarını bırakacak yer bulamamalarına ve bu nedenle ziyarete gelememelerine dolayısıyla da bu ödülün gerçek anlamda kullanılmasına engel olacağı tespiti yapılmış ve mevzuatın değiştirilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir. (TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Sincan Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu**, 27. Dönem 2. Yasama Yılı, 2019, s. 17.) Zikredilen Komisyonlar ve faaliyetleri hakkındaki mevzuat için ayrıca bkz.: **3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu**

⁷⁹⁹ CPT/Inf (2015) 1, 24th General Report of the CPT (1 August 2013-31 December 2014) Council of Europe, January 2015, para. 122.

⁸⁰⁰ CPT/Inf (2010) 35, paras. 34, 53.

⁸⁰¹ CPT/Inf (2016) 21, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 May to 5 June 2015, Strasbourg, 24 June 2016, para. 137. Ayrıca bkz.: **ÇHS md. 37/c; MSHS md. 10/2-(b), md. 10(3); AHK Kural 18.8 (c).**

iletişimlerdeki temel prensipleri de açık bir biçimde belirtmiştir. Çocukların özellikle,

- i. Her hafta bir saatten daha fazla ziyaret hakkından faydalanması
- ii. Hafta sonları da ziyaret alabilmesi,
- iii. Kural olarak kısa süreli ziyaretlerin açık koşullar altında gerçekleşmesine izin verilmesi
- iv. Çocukların en yüksek yararına olmadığı durumlar dışında, çocukların ve yakın akrabalarının aile hayatını ve gençlerin topluma yeniden entegrasyonunu geliştirmek için uzun süreli denetimsiz ziyaretlerin özellikle kabul edilmesi
- v. Tutuklular da dâhil tüm çocukların her zaman bir telefona sıkça erişebilmesini ve yazışma haklarını kullanma fırsatına sahip olmasını,
- vi. Güvenlik endişeleri varsa, belirli telefon görüşmeleri ve yazışmaların denetlenebilmesini bunların ancak istisnai olarak yasaklanmasını, bu tür kararların kanıtlanmış bir itilaf veya diğer yasa dışı faaliyet riskine dayanması ve belirli bir süre için verilmesini,
- vii. VoIP gibi modern teknolojiler kullanılarak kurulan iletişimin ziyaretlerin yerine geçmemesi gerektiği hususlarının altı çizilmiştir.⁸⁰²

Türkiye ziyaretinde Komite, Adalet Bakanlığı düzenlemesi ile çocukların haftalık on dakika telefon görüşmesi yapmasını, özellikle ailelerinden yeterli ya da hiç ziyaret alamayanlar için oldukça düşük bulmuş ve bu nedenle bu durumda olan çocuklar için daha sık telefona erişilmesini ve telefon kartı satın alamayacak yoksul durumdaki çocuklara ise ayda en az bir kez ücretsiz olarak telefon görüşme yapma olasığını Türk makamlarına hatırlatmıştır.⁸⁰³ Ayrıca aynı ziyarette, özellikle aileleri kurumlardan uzakta olan çocukların kullanılmamış ziyaret haklarını biriktirmelerine izin verilmesini, hafta sonları da ziyaretlerin gerçekleşebilmesini, açık bir güvenlik kaygısının olabileceği durumlar dışında, fiziksel ayrılma olmaksızın aile üyelerinden ziyaretlerin alınabilmesini sağlamak için gerekli adımların atılması tavsiye edilmiştir.⁸⁰⁴

TİHEK'in İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na düzenlediği bir ziyarette, kurumda kalanların günlük tutmaları, idareye şikâyet dilekçesi yazmaları ve dış dünyayla iletişimlerine yönelik mektup yazmaları konusunda Adalet Bakanlığı ve UNICEF tarafından "Çalışma Defterim" adında bir uygulamanın hayata geçtiği

⁸⁰² CPT/Inf (2015) 1, paras. 123-124.

⁸⁰³ CPT/Inf (2013) 27, paras. 53-54.

⁸⁰⁴ CPT/Inf (2013) 27, para.52.

bilgisi raporda geçmektedir.⁸⁰⁵ Çocuklara en az bir tane dağıtılan söz konusu defterde mektup, dilekçe ve günlük formatında boş sayfalar yer almaktadır, defter çocukların yazıyla kendilerini ifade etme ve dış dünyayla iletişimlerinde kolaylık sağlanması adına oldukça olumlu bir uygulama olarak karşılanmıştır. Aynı kurumda Adalet Bakanlığı ve PTT arasında imzalanan protokol gereği çocuk ve gençlerin mektup gönderiminden ücret talebinde bulunulmaması ve Kürtçe ve Arapça dillerindeki mektupların kontrol edilmesi ve sakıncalı olup olmadığının tespitinin Kürtçe ve Arapça bilen personel aracılığıyla yapılması da iyi uygulamalar arasında yer almıştır.⁸⁰⁶

Mahkeme bir davada Kanada'da mülteci statüsü kazanmış olan annesinin yanına gidebilmek için seyahat eden beş yaşındaki bir çocuğun Belçika'da yetişkinlere özgü yasa dışı göçmenler merkezinde ailesi olmaksızın tutulması ve sınır dışı edilmesi kararını Sözleşme'nin 3., 5., ve 8. maddesi açısından değerlendirmiştir.⁸⁰⁷ Mahkeme başvuru çocuğun tutulma merkezlerindeki koşulları ve sınır dışı kararını işkence yasağı, çocuk ve annesinin aile birleşimi olanaklarını⁸⁰⁸ ise aile yaşamına saygı hakkı kapsamında irdelemiştir. Beş yaşındaki bir çocuğun yetişkinlere bağımlı oluşu ve ebeveynlerinden ayrı kaldığında kendisine bakma yeteneğine sahip olamayışı göz önünde bulundurulmuş ve -diğer hususlar ile birlikte- o yaştaki bir çocuğun annesi veya dayısıyla günlük telefon görüşmesi yapması tüm ihtiyaçlarını karşılamak için yeterli görülmemiş, bu haliyle başvurulardan çocuk, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin bir parçası olarak Belçika'nın özen ve koruma sağlamak için yeterli önlemleri almakla yükümlü olduğu toplumun oldukça

⁸⁰⁵ TİHEK, **İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu** (Rapor No: 2018/12), Eylül 2018, para. 73.

⁸⁰⁶ TİHEK, **İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu** (Rapor No: 2018/12), Eylül 2018, para. 74-75.

⁸⁰⁷ Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, App. no. 13178/03, Judgment of 12 October 2006.

⁸⁰⁸ Bkz.: **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Avrupa'daki Mültecilerin ve Sığınmacıların İnsan Haklarının Korunması ve Güçlendirilmesi 1327 (1997) sayılı Tavsiyesi** (*Recommendation 1327 (1997) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers*) Meclis tarafından 24/04/1997 tarihli 14. oturumda kabul edildi.

8. Parlamenter Meclisi Bakanlar Komitesi'ne (aşağıdakileri) tavsiye eder:

8.7. Üye devletleri (aşağıdakiler konusunda) teşvik etmeye/zorlamaya

q. geçici koruma ya da insani gerekçelerle kalma izni alan kişilerle ilgili aile birleşimi politikasını yeniden gözden geçirmek;

savunmasız üyeleri sınıfına girmiştir.⁸⁰⁹ Mahkeme, Belçika makamları tarafından alınan önlemlerin, çocuğa bakım sağlama yükümlülüğünü yerine getirmek için yeterli olmadığı görüşünü paylaşmış ve çocuğun bu koşullar altında tutulmasını “insanlık dışı muamele teşkil edecek ölçüde insanlık eksikliği” (*the second applicant’s detention in such conditions demonstrated a lack of humanity to such a degree that it amounted to inhuman treatment*) olarak nitelendirerek Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer mülahaza yeterli hazırlık, denetim ve güvencenin sağlanamadığı şartlarda çocuğun sınır dışı edilmesi kararının değerlendirilmesinde yapılmış, çocuğun menşei ülkesine geri döndüğünde karşılaşılabileceği durumların göz ardı edilmesi ve Belçika’nın gerekli tedbirleri ve önlemleri alma konusundaki pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği tespit edilerek her iki başvurucunun Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca güvence altınan haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁸¹⁰ Görüldüğü gibi Mahkeme gerek tutulma gerek sınır dışı kararlarında özellikle ebeveyni olmayan bir çocuğun özel gereksinimlerini ve savunmasız doğasını temel kriter göstererek devlete 3. madde bakımından pozitif yükümlülükler atfetmiştir.⁸¹¹

C. Yabancı Uyruklular

Yabancı uyruklu mahpuslar terimi, hapsedildikleri ülkenin pasaportunu taşımayan, hapsedildikleri ülkede uzun süreler yaşayan ancak vatandaşlık almayan ve son olarak ülkeye yeni giriş yapmış kişiler⁸¹² de dâhil özgürlüğünden yoksun bırakılan bir grup özel ihtiyaçları olan kişilere referans yapmaktadır. Küreselleşme, göç, insan ticareti ve ulusal sınırları aşan suç gibi nedenlerle birçok ülkede yabancı uyruklu mahpusların sayısı artış göstermektedir.⁸¹³ Temel olarak, bir ülkeden diğerine özellikle uyuşturucu veya insan kaçakçılığı gibi bir suç işlemek üzere seyahat edenler, bir ülkede uzun yıllardır yaşayan, hatta orada doğmuş olan, ama çeşitli nedenlerle

⁸⁰⁹ Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, App. no. 13178/03, Judgment of 12 October 2006, paras. 51-55.

⁸¹⁰ Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, App. no. 13178/03, Judgment of 12 October 2006, paras. 50-59; 66-71.

⁸¹¹ Benzer bir sonuca ulaşılan bir içtihat için ayrıca bkz. ve krş.: Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium, App. no. 41442/07, Judgment of 19 January 2010.

⁸¹² Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç ile Mücadele Ofisi, **Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı** Çev. Ömer B. Albayrak, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York, Birleşmiş Milletler Yayını, 2013, s. 79. Bu çalışma “**Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı**” olarak belirtilecektir.

⁸¹³ **Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı**, s. 80.

vatandaşlık verilmemiş olanlar, buldukları ülkede kısa süreliğine yasal olarak bulunan ve suç işleyenler olmak üzere üç ayrı kategoride yabancı mahpusun bulunduğu kabul edilmektedir.⁸¹⁴ Son yıllarda belirli grupların marjinalleşmesinin artışı ve ulusötesi hareketlerin çoğalması gibi bir takım faktörler nedeniyle bütün ülkelerdeki hapishanelerde orantısız sayıda tutulan marjinalleştirilmiş/ötekileştirilmiş ve azınlık grupları da giderek daha belirgin hale gelmektedir.⁸¹⁵

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yabancı uyruklu olması halinde bir vatandaşa göre çok daha fazla mağduriyet yaşaması muhtemeldir. Yabancı mahpusların⁸¹⁶ karşılaştıkları güçlükler, yabancı dil ile ilgili engeller,⁸¹⁷ adalete erişim, sağlık hizmetlerine erişim, ziyaretçi kabul ve (saat farkından doğan) telefon ile haberleşme hakları, nakil ve sınır dışı edilme,⁸¹⁸ kültür ve din, ayrımcılık, maddi

⁸¹⁴ **Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı**, s. 81.

⁸¹⁵ Coyle, "Revision of the European Prison Rules", s. 129.

⁸¹⁶ Bazı ülkelerde yabancı uyruklu mahpuslar için tasarlanılan özel hapishaneler bulunmaktadır. Örneğin 2012 yılında kurulan Norveç'teki Kongsvinger hapisanesi, Avrupa'nın ilk yabancı uyruklu hapisanesidir. Diğer bir örnek ise, 2013'te Hollanda'nın kuzey doğusunda kurulan Apel hapisanesidir. (Lucy Slade, **Foreign National Prisoners; Best Practice in Prison and Resettlement**, 2015, s. 15. (Çevrimiçi) <http://www.prisonwatch.org/assets/best-practices-fnp-2015.pdf>, 13/03/2019.

⁸¹⁷ Bkz.: **CPT/Inf (2018) 41**, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 December 2017, Strasbourg, 6 September 2018, para. 46. "However, [...], and the interpreters usually tended to translate only some of the relevant information [...] but generally failed to translate information concerning the appeal procedure and avenues of complaint." Örneğin TİHEK'in bir ziyaretinde yabancı uyruklu mahpuslar Kurum'a alındıktan sonra telefon görüşme formlarının ilk iki üç ay içerisinde teslim süresi olduğunu ve bu süreler geçtikten sonra bu formun doldurulamadığını belirtmiştir. Gerek sürelerin kısalığı gerekse sunulan formların sadece Türkçe dilinde olması gibi hususlar telefon görüşme hakkının etkili olarak kullanılmadığını göstermektedir. Nitekim TİHEK Heyeti de farklı dillerde görüşme formlarının hazırlanmasını ve Kurum İdaresi ve personelinin formların doldurulması konusunda mahpuslara yardımcı olması gerektiğini tavsiye etmiştir. (TİHEK, **Maltepe 3 No.'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti** (Rapor No: 2018/13), Kasım 2018, para. 46, 68.)

⁸¹⁸ Hatırlatıcı bir not olarak düşmek gerekirse karıştırılmaya müsait olan **sınır dışı** ve ancak mahpusunun onayıyla mümkün olan nakil kavramları farklı ihtiyaçların ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Nakil (*transfer*), faillerin topluma yeniden entegrasyonuna yardımcı olmayı ve hapsedilmenin kötü etkilerini azaltmayı hedeflerken, sınır dışı (*expulsion, deportation*) ise hapis cezasına ek olarak ve çoğunlukla da söz konusu mahpusun iradesine karşı olarak kullanılan bir cezalandırma önlemidir. (**Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı**, s. 90.) Ayrıca bkz.: **CPT/ Inf (2003) 35**, 13th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January 2002 to 31 July 2003 Strasbourg, 10 September 2003, paras. 17-20, 27-45. (Deportation of Foreign Nationals by Air)

sorunlar,⁸¹⁹ göçmen statüsünde olma, hapis dışı alternatifler,⁸²⁰ tahliye hazırlık ve tahliye sonrası destek gibi farklı türden olabilmektedir.⁸²¹ Özellikle ortak dil eksikliği, buldukları/ev sahibi ülkenin dilini konuşmayan tutukluların iletişim kurmasında açık bir engel oluşturmaktadır.⁸²² Tercümanlar, hapishanelerde her zaman mevcut değildir ve mevcudiyetleri/bulunmaları, çeşitli ülkelerden gelen tutuklular tarafından onlarca dilin konuşulduğu yerlerde büyük masraflar yaratacaktır.⁸²³

Yabancıların vatandaşlarla kendilerine eşit olarak tanınan haklardan ve sadece kendi statülerine özgü tanınan haklardan yararlanıp yararlanamama durumu dış dünya ile iletişim kurma hakkı bağlamında irdelenmelidir. Kendi statülerine tanınmış temel hakların başında konsolosluk yardımı alma ve diplomatik temsilcileri ile iletişim kurma hakkı gelmektedir. Yabancı uyruklu kişilerin kendi ülkelerinin diplomatik temsilcileriyle iletişim kurma hakları mevcuttur ancak sıklıkla bu haktan haberdar değildirler ya da bu hak onlara verilmez.⁸²⁴ Yasal olarak bağlayıcı olmamasına rağmen, hapishane yetkilileri tarafından evrensel olarak kabul edilen ve mahpusların izni ile belirli/özel bir yabancı uyruklu mahpus hakkı olan bu hak Konsolosluk

⁸¹⁹ Yabancı mahpusların dış dünya ile haberleşmeleri bir vatandaşa göre daha fazla harcama yapmayı gerektirmektedir. Telefon kartlarıyla yapılan aramalarda satın alınan kartların konuşma süresi, aranan ülkenin uzaklığına göre değişmekle beraber örneğin Kenyalı bir mahpusun haftada 10 dakika görüşme yapabilmesinin maliyeti, Avrupalı bir mahpusa göre daha fazla olmaktadır. (Arın Gül Yeniaras, “Türkiye Hapishanelerinde Yabancı Olmak ve Uluslararası Mevzuattan Öneriler”, **Hapishanede Engelli, Yabancı, LGBTİ Olmak**, İstanbul, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, 2015, s. 141.)

⁸²⁰ Yabancıların buldukları ülkede düzenli bir ikamete sahip olamayışları ve bu durumun onların firar etmelerini kolaylaştıracak bir risk teşkil etmesi nedeniyle bir çok ülkede tutukluluk harici önlemlerin yabancılarla uygulanması açık bir dezavantaj yaratmaktadır.

⁸²¹ Ayrıntı için bkz: Hilal Başak Demirbaş, Aylin Çelikçi, **Türkiye’de Yabancı Mahpus Olmak**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2019; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Dış İlişkiler Daire Başkanlığı, Ar-Ge Bürosu, Rapor No: 2016/6, (Çevrimiçi) http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/diger_yayinlar/cte/04.pdf, 15/03/2019.

⁸²² Katarina Tomaševski, **Foreigners in Prison** Finland Tampere, Tammer Paino Oy, May 1994, s. 55.

⁸²³ Tomaševski, **a.g.e.**, s. 55. Tercüman hakkı için bkz.: yuk.

⁸²⁴ **Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı**, s. 82.

İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesi⁸²⁵ ile açıkça tanınmaktadır.⁸²⁶ Bu konuda ulusalüstü düzenlemelerden NMK'nın 62. maddesi⁸²⁷ ise ilgili oldukları ülkenin diplomatik ve konsolosluk temsilcileriyle iletişim kurmak için yabancı uyruklu mahpuslara makul olanakların verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Devam eden fıkrada ise ülkelerinde diplomatik ve konsolosluk temsilcileri olmayan yabancı uyruklu mahpuslara, göçmenlere ve vatansız kişilere, böyle kişileri korumakla görevli olan herhangi bir ulusal ve uluslararası makama veya bu kişilerin menfaatlerinden sorumlu olan devletin diplomatik temsilcileriyle iletişim kurmak için benzer olanaklara izin verilmesine ilişkindir.

Bakanlar Komitesi'nin Yabancı Uyruklu Mahpuslar Hakkında (84) 12 sayılı Tavsiye Kararı⁸²⁸ yabancı mahpusların yalıtımını/tecritini azaltmak ve bu kişileri topluma yeniden yerleştirmeyi/kazandırmayı teşvik etmek, dil engellerini azaltmak,

⁸²⁵ **Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi** (*Vienna Convention on Consular Relations*) Neue Hofburg'da 4 Mart-22 Nisan 1963 tarihleri arasında gerçekleşen BM Konsolosluk İlişkileri Konferansı, 24/04/1963 tarihinde Viyana'da kabul edilmiştir. Sözleşme'nin ilgili bentleri şu şekildedir: **Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi**

Madde 36-Gönderen Devlet Uyuşmaları ile Temas

1. Gönderen Devlet'in uyruklarına ilişkin konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin kolaylaştırılması amacıyla:

c) Konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde göz altına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberetinde bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler. Konsolosluk memurları, keza, kendi konsolosluk görev çevresinde, bu hükmün yerine getirilmesi amacıyla hapsedilmiş veya göz altına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. (Vurgu eklenmiştir.)

⁸²⁶ Femke Hofstee-van der Meulen, **Detained Abroad: Assisting Dutch nationals in foreign detentions**, summary, s. 352 (Çevrimiçi) <https://prisonwatch.org/wp-content/uploads/2019/04/Thesis-Detained-Abroad-Femke-Hofstee-Summary-English.pdf>, 06/12/2019 (A. M. van Kalmthout, F. Hofstee-van der Meulen and F. Dünkel, **Foreigners in European Prisons**, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007 kitabının özetinden)

⁸²⁷ **Nelson Mandela Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim Kurma

Kural 62

1. Yabancı uyruklu mahpuslara, vatandaşı oldukları devletin diplomatik ve konsolosluk temsilcileri ile iletişim kurabilmeleri için, makul kolaylıklar sağlanacaktır.

2. Diplomatik veya konsolosluk temsilciliği olmayan devletin vatandaşı olan mahpuslara, mültecilere veya vatansızlara, böyle kişileri korumakla görevli herhangi bir ulusal ya da uluslararası merci ya da o devletin bu kişilerin çıkarlarından sorumlu diplomatik temsilcisi ile iletişime geçmek konusunda, benzer kolaylıklar sağlanacaktır.

⁸²⁸ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yabancı Uyruklu Mahpuslar Hakkında 84(12) sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R(84) 12 of The Committee of Ministers to Member States Concerning Foreign Prisoners*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 374. toplantısında 21/06/1984 tarihinde kabul edilmiştir.

özel ihtiyaçlarını karşılamak ve tutukluluk koşullarını kolaylaştırmak için çeşitli önlemlerin alınmasını belirtmektedir. İlgili maddelere göz atıldığında özellikle,

2. Madde, tecrit/yalıtılmışlık duygusunu hafifletmek için, yabancı bir mahpusun aynı millet, dil, din veya kültürdeki diğer kişilerle iletişiminin örneğin çalışmalarına, boş zamanlarını geçirmelerine veya birlikte egzersiz yapmalarına izin verilerek kolaylaştırılmasını,

3. Madde, yabancı mahpusların kendi dillerinde okuma materyallerine erişebilmeleri için her türlü çabanın gösterilmesi ve bu amaçla, cezaevlerinin konsolosluk hizmetlerinden ve uygun özel kuruluşlardan yardım istemesini,

6. Madde, ziyaretler ve dış dünya ile kurulan diğer iletişimlerin yabancı mahpusların özel ihtiyaçlarına göre düzenlenmiş olmasını,⁸²⁹

8. Madde, dil engellerinin aşılması için, yabancı mahpusların cezaevine alındıktan hemen sonra hapisane rutininin, mevcut eğitim ve çalışma olanaklarının ve eğer varsa tercüman yardımı talep etmek için anladıkları dilde bilgilendirilmesini, bunun yazılı olarak, bu mümkün olmadığı hallerde ise sözlü olarak yapılmasını,

9. Madde, adil yargılanmanın bir unsurunu oluşturan savunma hakkı ile ilgili olarak alıkonuldukları ülkenin diline hakim olmayan yabancıların tutukluluk süresi boyunca haklarında alınan yargı kararı, herhangi bir temyiz hakkı ve cezaya ilişkin tercüme veya çevirinin sağlanmasını,

10. Madde ise hapisanede konuşulan dilin yabancı mahpuslarca öğrenilmesi için uygun fırsatların sağlanmasını düzenlemektedir.

1984 tarihli zikredilen Tavsiye Kararı yıllar içerisinde 2012 (12) sayılı Tavsiye⁸³⁰ ile daha ayrıntılı bir şekilde yeniden ele alınmıştır. Tekrara kaçmamak adına kabul edilen yakın tarihli kararlar getirilen yeni maddelerin üzerinde durulacaktır. Bu belgede ise öne çıkan hususlar ise:

16.2. Madde, emniyet ve güvenlik gerekliliklerine ve yabancı mahpusların bireysel gereksinimlerine bağlı olarak, yabancı mahpusların ailelerinin kendilerini ziyaret etmelerini sağlayacak ulaşım tesislerine yakın hapisanelerde bulundurulmasının dikkate alınacağını,⁸³¹

22.4. Madde, yoksul yabancı mahpuslara, dış dünyayla iletişim kurmanın maliyeti konusunda yardım sağlanacağını,

22.5. Madde, iletişimi en iyi duruma getirmek için, yurtdışında yaşayan aile üyelerinden yabancı mahpuslara yapılacak ziyaretlerin, mahpusların ziyaret haklarını birleştirmelerine izin verilmesi de dahil olmak üzere esnek bir şekilde düzenleneceğini,

⁸²⁹ Yabancı mahpusların dış dünya ile iletişimleriyle ilgili çok çeşitli devlet pratikleri bulunmaktadır. Örneğin İsveç ve Norveç'teki bazı hapisanelerde mahpusların ailelerinin hapisane içindeki bir dairede kalması mümkünken Hollanda, İspanya ve Norveç'teki mahpuslar aileleri ile video konferans ve Skype ile görüşebilmektedir. Norveç'teki "Safe Way Home" uygulaması ise tahliye sonrası mahpusların kendi ülkelerine yeniden yerleşmeleri ve bütünleşmeleri amacıyla gönüllülük esasına dayanan bir destek programıdır. Bu ve benzeri örnekler için bkz.: Slade, **a.g.e.**, s. 23.

⁸³⁰ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yabancı Uyraklı Mahpuslar Hakkında 2012 (12) sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners)** Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 1152. toplantısında 10/10/2012 tarihinde kabul edilmiştir.

⁸³¹ Bunun başarılı bir uygulamasını Polonya yapmaktadır. Polonya'da Doğu Avrupa ülkelerinden gelen mahpuslar, aile ziyaretlerinin daha kolay gerçekleşmesi için doğu sınırına yakın cezaevlerine konmaktadır. (Meulen'den naklen **Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı**, s. 93.)

22.7. Madde, yabancı mahpusların çocukları ile anlamlı ve düzenli iletişim kurmalarını sağlayacak ve teşvik edecek özel önlemlerin alınacağını belirtmektedir.

30.2. Madde, hapisane makamlarının yabancı mahpuslara, mümkün olduğu kadar uygulanabilir, dinlerinin veya inançlarının kabul edilmiş temsilcilerine erişim hakkının tanınacağını,

31.4. Madde ise sağlık hizmetlerini kolaylaştırmak için mahpus ve hekim arasındaki iletişimin bütün yönlerine dikkat edileceğini, tıbbi gizliliğe saygı duyulacağını ve ilgili mahpus için kabul edilebilir/makul bir tercümanın kullanılmasının gerekebileceğini ifade etmektedir.

BM belgelerinden Yabancı Mahkûmların Nakline İlişkin Model Anlaşması ve Yabancı Mahkûmların Tretmanına/İyileştirilmesine İlişkin Tavsiyeler'de⁸³² de (bundan böyle BM Model Anlaşması ve Tavsiyeler) “Yabancı Mahpusların Tretmanı Hakkında Tavsiyeler” başlığını taşıyan ikinci ek kısmının 6. maddesinde bir yabancı mahpusun diplomatik veya konsolosluk yardımı almak istemesi halinde bunlar sonuncusuyla gecikmesizin irtibata geçileceği, 8. maddede ise mahpusun rızasıyla, ziyaretler ve yazışmalar için gerekli tüm fırsatların sağlanarak yabancı mahpusların aileleri ve toplum kuruluşları ile iletişimlerinin kolaylaştırılacağı ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi insancıl uluslararası organizasyonlara yabancı mahpuslara destek olmak için olanak verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Fark edileceği üzere ilk cümlede geçen “mahpusun rızası” ibaresi ve Kızılhaç gibi bir organizasyona referans yapılması bu konudaki diğer insan hakları belgelerinde yer almamaktadır.

Yabancı mahpusları yakından ilgilendiren bir diğer konu da onların menşee ülkelerine gönderilerek kalan cezaları orada çekmeleri anlamına gelen “nakil” (*transfer*) işlemidir. Bu işlemlerle ulaşılmak istenen amaçların hükümlünün rehabilitasyonu, yeniden sosyalleşmesi ve toplumla yeniden bütünleşmesi, insani kaygılar, hukuk uygulaması ve uluslararası işbirliği, uluslararası ilişkiler ve pratik düşünceler olarak sıralanabilmektedir.⁸³³ Nakil konusunu ilgilendiren iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalar bulunmakla beraber Türkiye'nin onaylamayı uygun bularak iç

⁸³² **BM Yabancı Mahkûmların Nakline İlişkin Model Anlaşması ve Yabancı Mahkûmların Tretmanına/İyileştirilmesine İlişkin Tavsiyeler** (*Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners and Recommendations on the Treatment of Foreign Prisoners*) 26 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihli Yedinci Suç Kongresi'nde kabul edilmiş ve BM/GK tarafından 40/32 sayılı karar ile onaylanmıştır.

⁸³³ Ayrıntı için bkz.: United Nations Office on Drugs and Crime, **Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons**, Criminal Justice Handbook Series, New York, United Nations, 2012, s. 9-15.

hukukuna dâhil ettiği Hükümlü Kişilerin Nakilleri Hakkında Sözleşme'nin⁸³⁴ başlangıç metni de hükümlülerin sosyal rehabilitasyonu açısından naklin önemine işaret etmektedir. BM Model Anlaşması ve Tavsiyeler'in başlangıç kısmında da özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin cezalarını kendi toplulukları içerisinde çekmeleri fırsatının onlara verilmesi ve kendi ülkelerine transfer edilerek bu amaca en iyi şekilde ulaşılabileceği ifade edilmiştir.

Daha çok Geri Gönderme Merkezleri'ne (GGM) (*removal center*) düzenlenen ziyaretlerde Komite, yabancı ülke vatandaşlarının durumunu inceleme olanağına sahip olmuştur. Örneğin Norveç'teki göçmen gözaltı merkezi ziyaretinde Komite yabancı uyruklular hakkında özel tespitlerde bulunmuştur:

“AİÖK, tüm yabancı uyrukluların prensip olarak her gün 45 dakika (veya daha fazla) ziyaretler alabilmesini ve (bu kişilere) her gün altı dakika boyunca ücretsiz (uluslararası) telefon görüşmesi yapma imkânı sunulduğunu memnuniyetle karşılar. Bununla birlikte, Merkeze toplu taşıma araçları ile kolaylıkla ulaşamadığı ve Komite tarafından görüşülen birçok tutuklunun telefon görüşmesi yapmak için mevcut olanakların yetersiz olduğunu düşündüğü belirtildi. Çoğu yabancı ülke vatandaşının herhangi bir ziyaret alamadığı göz önüne alındığında, Komite, Norveçli makamları, yabancı uyruklu kişileri, özellikle uzatılmış süreler için Trandum Merkezi'nde tutulanları, diğer uygun maliyetli internet seçeneklerini geliştirerek veya çeşitli diğer Avrupa ülkelerinde artan bir şekilde uygulandığı gibi yabancı uyruklu kişilerin cep telefonlarını bulundurmalarına veya erişmelerine izin vererek, dış dünyayla iletişim kurmayı genişletme ihtimallerini düşünmeye davet etmektedir.”⁸³⁵

Ukrayna raporunda Komite, Ukrayna makamlarının gözaltına alınan yabancıların dış dünyayla iletişim kurmak için VoIP teknolojilerini ücretsiz olarak kullanmalarına izin verilmesini tavsiye etmiştir.⁸³⁶ Ayrıca her hapishaneye tahsis edilmiş bir veya daha fazla yabancı ulusal irtibat görevlisinin atanmasını da önemsemektedir.⁸³⁷

TİHEK, GGM'deki yabancı mahpusların durumunu yakından izlemiştir. Erzurum Aşkale'ye düzenlenen bir ziyarette, yabancı mahpuslar idare tarafından

⁸³⁴ **Hükümlü Kişilerin Nakilleri Hakkında Sözleşme** (*Convention on the Transfer of Sentenced Persons*), Strasbourg'da 21/03/1983 tarihinde imzaya açılmış, 01/07/1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **Hükümlü Kişilerin Nakilleri Hakkında Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol** (*Additional Protocol to the European Convention on the Transfer of Sentenced Persons*) ise Strasbourg'da 18/12/1997 tarihinde imzaya açılmış ve 01/06/2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hükümlü kişilerin nakli hakkında çok taraflı diğer sözleşmeler ise **Hapis Cezalarının Başka Ülkede Çekilmesi Hakkında Inter-Amerikan Sözleşmesi, Hüküm Giymiş Faillerin Nakli Hakkında Commonwealth Şeması**'dir.

⁸³⁵ CPT/Inf (2019) 1, para. 50.

⁸³⁶ CPT/Inf (2018) 41, para. 47.

⁸³⁷ CPT/Inf (2013) 6, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011, Strasbourg, 30 April 2013, para. 154.

verilen telefon kartlarının yetersiz olduğunu, beş kişiye bir kart verildiğini, aileleriyle görüşme konusunda sıkıntı yaşadıklarını iddia etmişlerdir.⁸³⁸ İdare ise kartların kullanım süresinin ülkeden ülkeye değişmesinin sürelerin kısa olmasında etkili olduğunu belirtmiştir.⁸³⁹ Bazı GGM’lerde ise Skype üzerinden büyükelçiliklerle görüşmenin sağlandığı not edilmiştir.⁸⁴⁰ Başka bir TİHEK raporunda ise maddi imkânı olmayanlara Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nce temin edilen ücretsiz telefon kartı verildiği belirtilmektedir.⁸⁴¹

İlgili içtihatlar daha çok Sözleşme’nin 8. maddesi ile ilintili olarak yabancıların sınır dışı edilme meselelerine aittir.⁸⁴² Mahkemenin yaklaşımı Sözleşmeciler Devletlerin antlaşma yükümlülüklerine tabi ve özellikle haklarını kullanarak yerleşik bir uluslararası hukuk meselesi olan yabancıların giriş ve ikametlerini kontrol etmeleri ve

⁸³⁸ TİHEK, **Erzurum Aşkale Geri Gönderme Merkezi Ziyareti** (Rapor No: 2018/16), Aralık 2018, para. 50.

⁸³⁹ A.y.

⁸⁴⁰ TİHEK, **Gaziantep Geri Gönderme Merkezi Ziyareti Raporu** (Rapor No: 2019/05), Şubat 2019, para. 78.

⁸⁴¹ TİHEK, **İzmir Harmandalı Geri Gönderme Merkezi Ziyareti** (Rapor No: 2018/18), Aralık 2018, para. 41.

⁸⁴² Örneğin bir davada Fas doğumlu başvuru işlemiş olduğu çeşitli suçlar nedeniyle Belçika’dan sınır dışı edilmiştir. Sınır dışı edildiği tarihe kadar oturma iznine sahip olarak ülkede yaşamaya devam etmiştir. Mahkeme demokratik bir toplumda gereklilik unsurunu değerlendirmiştir. Başvurucunun kardeşlerinden bir kısmının Belçika’da doğması, abisinin Belçika vatandaşı olması, başvuru yapanın çok erken yaşta ülkeye gelmiş ve ailesiyle birlikte yaklaşık yirmi yıl yaşamış olması, onlardan uzak kalmaması, menşe ülkesine sadece iki kez gitmesi ve tüm eğitimini Fransızca alması gibi hususları göz önünde bulundurmıştır. Yabancılar Danışma Kurulu (Advisory Board on Aliens) “uygunsuz” olduğuna karar vererek başvuru yapanın aleyhine alınan tedbirler başvuru yapanın aile yaşamını ciddi şekilde bozmuştur. Yetkililerin, düzensizliğin önlenmesi meşru amacı ve başvuru yapanın aile yaşamını sürdürmedeki yararı arasındaki uygun dengeye ulaşamadığı ve kullanılan araçların, izlenen meşru amaca orantısız olduğu tespiti yapılmıştır. Bu nedenle sınır dışı önleminin orantısız olduğu sonucuna ulaşılmış ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme sınır dışı etmenin aynı zamanda başvuru yapanın özel hayatına saygı hakkını ihlal edip etmediğini incelemeyi gerekli bulmamıştır. Mahkeme’nin sınır dışı kararları verilirken bu gibi kararların demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemek için hazırladığı yol gösterici ilkeler ise özellikle “evli çiftler” açısından belirleyici olmaktadır. Bu ilkeler, “işlenen suçun niteliği ve ciddiyeti”, “başvuru yapanın sınır dışı edilecek olan ülkede kalma süresi”, “suçun işlenmesinden bu yana geçen süre ve bu süre zarfındaki davranışlar”, “ilgili kişilerin vatandaşlıkları”, “evlilik süresi” gibi aile durumuna ilişkin bilgiler, “evli çiftlerin gerçek ve samimi bir aile yaşamı sürüp sürmediği”, “eşin aileye katıldığı zaman diğer eşin suçu işlediğini bilip bilmemesi”, “çiftin çocuk sahip olup olmaması” ve “çocukları varsa onların yaşları” ile son olarak “eşin başvuru yapanın sınır dışı edileceği ülkede karşılaşılabileceği zorlukların ciddiyeti”dir. Sayılan bu ilkeler Üner davasında, çocukların çıkarları ve iyiliği ve özellikle sınır dışı edilen ülkede başvuru yapan herhangi bir çocuğunun karşılaşılabileceği zorlukların ciddiyeti ile ev sahibi ülke ve varılan/gidilen ülkedeki sosyal, kültürel ve aile bağlarının güvenilirliği olmak üzere iki yeni ilke daha eklenmiştir. (Anılan dava için bkz.: *Moustaquim v. Belgium*, App. no. 12313/86, Judgment of 18 February 1991, paras. 45-48; İlkelerin belirtildiği davalar için bkz.: *Boultif v. Switzerland*, App. no. 54273/00, Judgment of 2 August 2001, para. 48; *Üner v. the Netherlands [GC]*, App. no. 46410/99 Judgment 18 October 2006, para. 58.)

kamu düzenini sağlamaları yönünde olmuştur.⁸⁴³ Örneğin bir kişinin yakın aile üyelerinin yaşadığı bir ülkeden sınır dışı edilmesi, aile hayatına saygı gösterme hakkının ihlal edilmesine yol açabilir.⁸⁴⁴ Dolayısıyla 8. maddenin, herhangi bir yabancı kategorisinin sınır dışı edilmemesi konusunda mutlak bir hakkı içermese bile bazı davalarda bir yabancının sınır dışı edilmesi ile bu hükmün ihlal edildiği görülmektedir.⁸⁴⁵ Örneğin *Alım*⁸⁴⁶ davasında,

“Mahkeme, başlangıçta, 8. maddenin diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişki kurma ve geliştirme hakkını koruduğunu ve bazen bir bireyin sosyal kimliğinin yönlerini içine alabileceğini yinelemektedir. Yerleşik göçmenler ve içinde yaşadıkları topluluk arasındaki sosyal bağların tamamı 8. madde kapsamında “özel yaşam” kavramının bir parçasını oluşturur. Yerleşmiş bir göçmenin sınır dışı edilmesi “özel hayata” saygı gösterme hakkına müdahale eder. Mahkeme'nin “özel yaşam” yönünden ziyade “aile yaşamına” odaklanmasının uygun olup olmadığı özel durumun koşullarına bağlı olacaktır.”⁸⁴⁷

Görüldüğü gibi bir yabancı, tutulduğu ülkenini dilini bilmemekten ötürü savunma hakkını etkin ve yeterli kullanamaması gibi yargı süreçlerini etkileyen problemlerden, hapishanedeki kurum personeli ile ve diğer tutuklu ve hükümlülerle iletişim kurması gibi gündelik hayatı doğrudan etkileyen problemlere kadar değişen sayısız problemle karşılaşabilir. Bu durum yalnızca tutan/bulunduran devletin tasarrufunu ilgilendirmekle kalmayıp en azından iki devletin de ortak sorunu olarak iki taraflı ve çok taraflı nakil sözleşmelerinin önemi düşünüldüğünde uluslararası bir boyut kazanmaktadır. Hatta böyle durumlarda bulunduran ve menşe devlet arasında diplomatik krizlerin de yaşanması muhtemeldir. Bu nedenle yabancıların kurumda tutuldukları müddetçe kilometrelerce uzaklıkta olan aileleri, akrabaları ve diğer yakınları ile haberleşmelerinin önemi artmaktadır. Pek çok gelişmiş ülkenin yabancıların dış dünya ile haberleşmesinde benimsediği Skype gibi pratik ve ucuz teknolojiler, rehabilitasyon hizmetleri, yabancı dil takviyeleri ile materyalleri ve

⁸⁴³ *Bouchelkia v. France*, App. no. 23078/93, Judgment of 29 January 1997, para. 48: “*The Court reiterates that it is for the Contracting States to maintain public order in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens.*”; *Alım v. Russia*, App. no. 39417/07, Judgment of 27 September 2011, para. 77. Muhalefet şerhi düşen Hâkim Palm ise kural olarak, ikinci kuşak göçmenlere vatandaşlarla aynı şekilde muamele edilmesi ve yalnızca istisnai durumlarda vatandaş olmayanların sınır dışı edilmesi gerektiği görüşünü paylaşmıştır. (*Bouchelkia v. France*, App. no. 23078/93, Judgment of 29 January 1997, Dissenting opinion of Judge Palm)

⁸⁴⁴ *Amrollahi v. Denmark* App. no. 56811/00, Judgment of 11 July 2002, para. 26.

⁸⁴⁵ *Üner v. the Netherlands [GC]*, App. no. 46410/99 Judgment 18 October 2006, para. 57.

⁸⁴⁶ *Alım v. Russia*, App. no. 39417/07, Judgment of 27 September 2011.

⁸⁴⁷ *Alım v. Russia*, App. no. 39417/07, Judgment of 27 September 2011, para. 68.

ücretsiz tercümanlar aracılığıyla iletişim vasıtaları süreci kolaylaştırmaktadır. Bütün bunlar ancak uluslararası gelişmeleri ve insan hakları hukukundaki standartları takip eden bir ceza adalet sisteminde yabancı mahpuslara özgü getirilen çok yönlü bir devlet politikası ile mümkün kılınabilmektedir.

D. LGBTIQ Bireyler

Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transgender, Intersex, Queer ya da kısaca LGBTIQ bireylere veya cinsiyet stereotiplerine uymayan herhangi bir kişiye karşı toplumdaki ön yargılar ve homofobik tutumlar,⁸⁴⁸ bu kişiler hapisane çevresine girdiklerinde personel ve diğer mahpusların kötü ve ayrımcı muameleleri, fiziksel ve cinsel şiddet ile taciz, aşağılanma gibi genel hapisane nüfusundan daha yüksek oranda karşılaştıkları ciddi problemlere dönüşmektedir.⁸⁴⁹ Bu problemlere karşı “savunmasız” konumda oluşları LGBTIQ bireylerin yeniden mağdur olma riskini beraberinde getirmektedir.⁸⁵⁰ EİHB'nin 2. maddesi⁸⁵¹ ile uyumlu bir şekilde 2006 yılında hazırlanılan Yogyakarta İlkeleri'nin⁸⁵² giriş metni ile birinci ilkesinde cinsel

⁸⁴⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cinsel Yönelim veya Cinsel Kimliğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadeleye İlişkin Tedbirlerle İlgili 2010 (5) sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation CM/Rec(2010) 5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 1081. toplantısında 31/03/2010 tarihinde kabul edilmiştir. Anılan Tavsiye'nin giriş kısmında bu kişilerin marjinalleştirme/ötekileştirme, sosyal dışlanmışlık ve şiddet dâhil olmak üzere aile içinde bile homofobiye, transfobiye ve diğer hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık biçimlerine maruz kaldıkları ifade edilmiştir.

⁸⁴⁹ **LGBTQ People Behind Bars: A Guide to Understanding the Issues Facing Transgender Prisoners and Their Legal Rights**, s. 6. (Çevrimiçi) <https://transequality.org/sites/default/files/docs/resources/TransgenderPeopleBehindBars.pdf>, 27/09/2019; **Ending Abuse of Transgender Prisoners: A Guide to Winning Policy Change in Jails and Prisons**, s. 4. (Çevrimiçi) <https://transequality.org/sites/default/files/docs/resources/EndingAbuseofTransgenderPrisoners.pdf>, 27/09/2019; **Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar El Kitabı**, s. 104; Hilal Başak Demirbaş, **Türkiye'de LGBTİ Mahpus Olmak**, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s. 35.

⁸⁵⁰ A.y.

⁸⁵¹ **Evrensel İnsan Hakları Bildirisi**

Madde 2: Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.

⁸⁵² **Cinsel Kimlik ve Cinsel Yönelim ile İlgili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına İlişkin İlkeler/Yogyakarta İlkeleri** (*Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity-the Yogyakarta Principles*) 6-9 Kasım 2006 tarihlerinde Endonezya Yogyakarta'da gerçekleşen bir uzman toplantısında kabul edilmiştir. İlkelerin Türkçe çevirisi için bkz.: (Çevrimiçi) http://www.kaosgldernegi.org/resim/yayin/dl/yogyakarta_ilkeleri.pdf, 09/09/2019. Bu ilkeler 10/11/2017 tarihinde Cenevre'de kabul edilen **Yogyakarta İlkelerini Tamamlamak için Cinsel Yönelim, Toplumsal Cinsiyet Kimliği, Toplumsal Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özelliklerine İlişkin**

yönelimleri ve cinsel kimlikleri ne olursa olsun tüm insanların insan haklarından tam olarak yararlanma hakkına sahip olduğu, İlke 9'da ise cinsel yönelim ve cinsel kimliğin kişilerin haysiyetinin ayrılmaz bir parçası olduğu ifade edilmiştir.

LGBTIQ bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılacakları kurumlara yerleştirilmeleri ve ihtiyaçlarına göre sınıflandırılmaları önemli konulardan birisidir. TİHEK Kurul kararında bu durum açıkça ifade edilmiştir:

“Trans bireylerin kendilerine özgü durumları, örneğin geçiş sürecinde olmaları veya süreci tamamlamış olmalarına karşın geçiş yaptıkları cinsiyetin belirgin bir şekilde ayırt edilemiyor olması, söz konusu bireylerin ceza infaz kurumlarında barındırılmalarına esas teşkil edecek biçimde sınıflandırılmaları konusunda kesin kurallar belirlenmesini de olanaksız hale getirebilmektedir. Bu nedenle, her mahpusun durumunun somut koşullar bağlamında ayrı ayrı değerlendirilerek işlem yapılması gerekmektedir.”⁸⁵³

Diğer bir konu ise bu bireylerin dış dünya ile iletişim kurma hakkı bakımından önem teşkil etmektedir. Özellikle eş cinsel evliliklerin yasaklandığı ülkelerde⁸⁵⁴ heteroseksüel mahpuslar ile eşit muamele ve korunmadan yararlanabilmelerini söylemek oldukça güçtür. Bilindiği gibi bazı ülkelerin ceza infaz rejimi, mahpusların eşlerinden ziyaret alabilmelerini ve eşleri ile mahrem görüşmelerini açık bir şekilde heteroseksüel resmi çiftler için mümkün kılmıştır. Bu gibi farklı ülke uygulamalarına karşı Yogyakarta İlkeleri, eş ziyaretlerine izin verilen yerlerde tüm mahpuslara partnerlerinin cinsiyetinden bağımsız olarak bunun eşit biçimde tanınmasının güvence altına alınmasını devletlerin yükümlülükleri arasında göstermiştir (İlke 9-E). Ayrıca mahpusların, aileleri ve yakınlarına açık olmamaları veya açıldıklarında reddedilmeleri sebebiyle, onlarla hapisane sürecinde kurdukları ilişki diğer mahpuslara göre daha zayıf olmaktadır.⁸⁵⁵ Bu ve çeşitli gerekçelerle aile ziyaretleri almaktan yoksun kalan LGBTIQ mahpusların dış dünya ile iletişimleri sınırlandırılmış

Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına dair Ek İlkeler ve Devlet Yükümlülükleri (*Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles*) isimli bir belge ile güncellenmiştir.

⁸⁵³ TİHEK B. No. 2018/554 Toplantı Tarihi /Sayısı: 11.12.2018/68 Karar No. 2018/105, para. 42.

⁸⁵⁴ Mahkeme içtihatlarına bakıldığında Avrupa Konseyi'ne üye devletlerden Belçika, Danimarka, Fransa, İzlanda, Hollanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç ve Birleşik Krallık -yalnızca İngiltere ve Galler- aynı cinsiyetten evliliğe izin verdiği anlaşılmaktadır. (Hämäläinen v. Finland [GC], App. no. 37359/09, Judgment of 16 July 2014, para. 31.)

⁸⁵⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 69.

olacağından rehabilitasyonları ve toplumla yeniden bütünleşmeleri yeterli düzeyde gerçekleşemeyecektir.

Mahkeme içtihatlarında Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte ayrımcılık yasağı⁸⁵⁶ kapsamında cinsiyet değişikliği, evlat edinme, aynı cins ile evlenme veya ilişki kurma⁸⁵⁷ gibi konularla ilgili bir birikim fazlaca yer bulmaktadır. LGBTIQ mahpuslar ile ilgili içtihatlar ise nispeten azdır.⁸⁵⁸ Bu içtihatlardan X⁸⁵⁹ davasında, başvuru diğer şikâyetleri ile beraber, cinsel yöneliminden ötürü on üç ay boyunca tek kişilik bir hücrede tutulduğunu ve tecrit ve tutukluluk koşullarının ruhsal ve fiziksel sağlığı üzerinde olumsuz etkilere yol açtığını ileri sürmektedir.⁸⁶⁰ Hükümet, karşılık olarak başvuru tek kişilik hücreye, heteroseksüel mahkûmlar tarafından maruz

⁸⁵⁶ Karner v. Austria, App. no. 40016/98, Judgment of 24 July 2003, para. 33; Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, App. no. 33290/96, Judgment of 21 December 1999, para. 28: “The Court is accordingly forced to conclude that there was a difference of treatment between the applicant and M.’s mother which was based on the applicant’s sexual orientation, a concept which is undoubtedly covered by Article 14 of the Convention.” Sözleşmede hüküm ise şöyledir:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Ayrımcılık Yasağı

Madde 14: Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 12 No’lu Protokol (Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 04/11/2000 tarihinde imzaya açılmış ve 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol’ü 18/04/2001 tarihinde imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

Ayrımcılığın Genel Olarak Yasaklanması

Madde 1:

1. Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz

⁸⁵⁷ Örneğin Komisyon ve Mahkeme *Dudgeon* davasında açıkça rızaya dayalı erkekler arasında özel olarak homoseksüel ilişkinin yasaklanmasına cevaz veren yasa hükmünü, başvuru özel yaşamına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. (*Dudgeon v. the United Kingdom*, App. no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, para. 40.)

⁸⁵⁸ *Stasi*’de başka bir mahpusla aynı hücreyi paylaşmak zorunda kalan başvuru homoseksüel olduğu için kötü muamele gördüğünü ve yetkililerin koruma sağlamak için gerekli önlemleri almadığını ileri sürmüştür. Başvuru kendisine zorla pembe yıldız takıldığı iddiası kanıtlanmadığı için başvuru kabul edilmemiştir. Diğer iddia bakımından ise iç hukukun başvuru sahibine fiziksel zararlara karşı etkili ve yeterli koruma sağladığı sonucuna varılmıştır. Mahkeme 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. (*Stasi v. France*, App. no. 25001/07, Judgment of 20 October 2011, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 203 (2011), 20.10.2011 “Prison authorities had taken all necessary measures to protect Inmate”, s. 1-4.)

⁸⁵⁹ X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012. (Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığının yaptığı gayriresmi Türkçe tercüme esas alınmıştır.)

⁸⁶⁰ X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012, para. 35.

kaldığı değişik sindirme ve taciz eylemleri nedeniyle kendi isteği üzerine konulduğunu ve hücrede günlük yaşam için gerekli imkânların bulunduğunu belirtmiştir.⁸⁶¹ Mahkeme başvurusunun tek kişilik hücrede kaldığı süreyi, işlediği suçun şiddet içermemesini, suçunu itiraf etmek için kendiliğinden polise teslim oluşunu, konulduğu hücrenin 7 mt, yaşam alanının ise hücrenin yarısı kadar olduğunu tespit etmiştir.⁸⁶² Söz konusu hücre, tecrit cezasına çarptırılan veya pedofili ya da tecavüzle suçlanan tutuklular için öngörülmüş bir yerdir.⁸⁶³ Başvurucunun, burada kaldığı sürede, diğer tutuklularla her türlü temastan ve sosyal aktiviteden mahrum bırakılmış ve açık havaya çıkma imkânından yararlanamamıştır.⁸⁶⁴ Hücrelerinden çıkmasına sadece avukatı ile görüşmesi için veya aylık duruşmalarına katılması için izin verilmiştir.⁸⁶⁵ AIHM, başvurucuya uygulanan tecridin, duysal veya tamamen bir sosyal tecrit değil, nispi bir tecrit olduğunu gözlemlemiştir.⁸⁶⁶ Mahkeme başvurusunun vücut bütünlüğünü korumak için uygulanan tecritin Kanun'a dayanılarak yapılan idari bir işlem olduğunu ifade etmiştir.⁸⁶⁷ Ancak bu konuda bazı güvenlik tedbirlerinin alınması gerekli olsa da başvuru cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmasını haklı göstermeye yetmez.⁸⁶⁸ Bu bakımdan Hükümet, başvurucuya niçin açık havada düzenli egzersiz yapma imkânı verilmediğini veya sınırlı dâhi olsa müteaddit taleplerine uygun olarak, diğer mahkûmlarla temasına izin verilmediğini açıklayamamıştır.⁸⁶⁹ Bu şartlar altında Sözleşme'nin 3. maddesi ile birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Komite ise LGBTIQ mahpuslara ilişkin 2011 tarihli *Sırbistan*⁸⁷⁰ ziyaretinde sınırlı da olsa bazı açıklamalarda bulunmuştur. Fakat Komite ve Mahkeme'nin şu an

⁸⁶¹ X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012, para. 36.

⁸⁶² X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012, paras. 37-41.

⁸⁶³ X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012, para. 42.

⁸⁶⁴ A.y.

⁸⁶⁵ A.y.

⁸⁶⁶ X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012, para. 43.

⁸⁶⁷ X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012, paras. 47-48.

⁸⁶⁸ X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012, para. 48.

⁸⁶⁹ A.y.

⁸⁷⁰ Bu periyodik ziyarette, LGBTIQ mahpusların tutulma koşulları değil, yalnızca ziyaret edilen kurumlardaki personelin "LGBT haklarına ilişkin kurslara katıldığı" tespiti yer almıştır. Komite personel ve mahpuslar arasındaki pozitif ilişkilerin sağlanması, geliştirilen faaliyet programının kalitesi ve seviyesi üzerindeki etki, hem mahpus hem de personel için çevrenin niteliği ve mahpuslarla doğrudan iletişim kurma olanakları açısından personel sayısının yeterli olması gerektiğini ifade etmiştir. (CPT/Inf (2012) 17, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European

için LGBTIQ mahpusların haklarını korumakta etkililiği ve işlevselliği oldukça sınırlı kalmaktadır.

E. Yaşlılar ve Ağır Hastalar

Yaşlı⁸⁷¹ insanların hakları ve hapisanede iken ihtiyaçlarının nasıl sağlanabildiği, bağlayıcı olmayan BM Standart Asgari Kurallar da dâhil olmak üzere, uluslararası insan hakları hukukunda henüz belirtilmemiştir.⁸⁷² Fakat genel olarak yaşlılar için hazırlanan Bakanlar Komitesi'nin (94) 9 sayılı Tavsiye Kararı savunmasız kişilerin insan haklarının özellikle korunması gerektiğine dikkat çekerken, BM Yaşlı Kişiler için İlkeler⁸⁷³ ve Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı⁸⁷⁴ gibi bağlayıcı olmayan diğer belgeler de ulusların ve toplumların yaşlı nüfusun yaş ve ihtiyaçları doğrultusunda alması gereken yol gösterici temel ilkeleri, tedbirleri ve eylemleri bir araya getirmesi ile uluslararası düzenlemeler arasında özel bir yer edinmektedir.

Genç yaşta hapis cezası alıp hapisanede yaşlananlar, sık sık suç işleyen ve hapisane tecrübesi olanlar -suç kariyeri edinenler- ile ileriki yaşlarda işlemiş oldukları bir suç nedeniyle hüküm giymiş olanlar olmak üzere farklı durumlarda yaşlı mahpus kategorisi ve her bir kategoride bulunan kişiler arasında uyum, rehabilitasyon

Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 11 February 2011, Strasbourg, 14 June 2012, paras. 91-92.)

⁸⁷¹ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yaşlı Kişilere İlişkin (94) 9 sayılı Tavsiye Kararı** (*Recommendation No.R(94) 9 of the Committee of Ministers to Member States concerning Elderly People*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 518. toplantısında 10/10/1994 tarihinde kabul edilmiştir. “Yaşlanma bir süreçtir: yaşlanmak, bireyin durumuna ve daha geniş bir çevreye bağlıdır ve yaşlanma ile ilgili işlevsel engeller aşamalı olarak ortaya çıkmaya başlar. Bu nedenle yaşlılığın ne zaman başlayacağını tam olarak tanımlamaya çalışmak faydasızdır. Öte yandan, (kişinin) kendisini iyi şekilde yaşlanmaya hazırlaması gerekir.” Anılan Tavsiye'nin “Bir süreç olarak yaşlanma”(Aging as a process) paragrafında geçen bu ifadelerinden de anlaşılacağı üzere yaşlılık ile ilgili bir yaş sınırlaması koymak işlevsizdir. Bu nedenle bu bölümde geçen “yaşlı” ifadesi “older people”, “elderly people” ve “aging” gibi kelimelere karşık gelmek üzere yaş bakımından “yaşlı-ihhtiyar ayrımı yapmaksızın” bir üst ifade olarak kullanılmıştır.

⁸⁷² **International human rights law and older people: Gaps, fragments and loopholes**, s. 11, (Çevrimiçi) <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/GapsinprotectionofolderpeoplesrightsAugust2012.pdf>, 28/09/2019.

⁸⁷³ **BM Yaşlı Kişiler için İlkeler** (*United Nations Principles for Older Persons*) BM/GK tarafından 16/12/1991 tarihli A46/91 sayılı karar ile kabul edilmiştir.

⁸⁷⁴ **Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı** (*Madrid International Plan of Action on Ageing*) politik bir bildiriyle birlikte Nisan 2002'de Viyena'da İkinci Yaşlanma Üzerine Dünya Meclisi'nde kabul edilmiştir. İlgili belge gelişim, sağlık ve esenlik, içinde bulunulan şartları/çevreyi etkinleştirme olmak üzere 3 ana tema üzerine inşa edilmiştir.

ve tahliye sonrası toplumla yeniden bütünleşme konularında önemli farklar bulunduğu, bu nedenle hapishane idaresinin yaşlı mahpusların ihtiyaçlarını genelleştirmemeleri elzemdir.⁸⁷⁵ Özellikle hayat kalitesinin yükselmesi ile ortalama yaşam süresinin uzaması, idam cezalarının ilgası ile verilen ömür boyu hapis cezaları gibi faktörler hapishanelerdeki yaşlı nüfusunu arttıran unsurların başında gelmektedir. Mahpusların yaşlarının ilerlemiş olması pek çoğu için çeşitli sağlık sorunları olduğunun, tedavileri ile ilgili sıkıntılar yaşadıklarının ya da aileleri tarafından ihmal edildiklerinin göstergesi olabilir. Bu kişilerin cezalarının infaz edildiği yerler ise çoğunlukla daha genç yaştaki tutuklu ve hükümlülerin ihtiyaçlarına göre planlandığından yaşlı mahpusların özel gereksinimleri giderilememektedir.

Dış dünya ile ve özellikle dışarıda yaşayan aileleri ile olan iletişimleri ise suç geçmişlerine, eğitimlerine, sağlık ve hapishaneye yerleştirilme gibi birçok faktöre bağlı olarak değişmektedir.⁸⁷⁶ Suçun aile üyelerine karşı işlenmesi halinde aile üyelerinden ziyaretler alamamaları, mahpusun eşi ya da diğer yakınlarının yolculuk yapamayacak kadar yaşlı olması veya mahpusun evine yakın bir kuruma yerleştirilmemesi halinde aile bağlarının ve dış dünya ile ilişkilerinin sürdürülmesi güçleşecektir.⁸⁷⁷ Bunların dışında genç mahpuslar tarafından mağdur edilme korkusu yaşlı mahpusların kurumlarda sunulan faaliyetlere katılımlarını kısıtlayarak fiziksel hareketini azaltmakta, bu durum tecrit duygularının artmasına yol açabilmektedir.⁸⁷⁸ Öte yandan yaşlı mahpusların okuryazar olmadığı durumlarda herhangi bir yazılı iletişim kanalı kullanımını azaltabilir hatta buna imkân vermeyebilir.⁸⁷⁹ Bakanlar Komitesi'nin (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı'nda⁸⁸⁰ ciddi fiziki engelleri olan ve ileri yaştaki mahpusların olabildiğince normal bir yaşam sürdürebilecekleri şekilde

⁸⁷⁵ **Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar**, s. 126.

⁸⁷⁶ **Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar**, s. 128; Julius H. E. Uzoaba, *Managing Older Offenders: Where Do We Stand?*, **Research Branch Correctional Service of Canada**, May 1998, s. 78.

⁸⁷⁷ **Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar**, s. 128; Frank J. Porporino, "Managing the Elderly in Corrections", **157th International training Course Visiting Experts' Paper**, Resource Material Series No. 94, s. 34.

⁸⁷⁸ Cindy Snyder, Katherine van Wormer, Janice Chadha, and Jeremiah W. Jagers, "Older Adult Inmates: The Challenge for Social Work", **Social Work**, Vol. 54, No. 2, April 2009, s. 119.

⁸⁷⁹ Uzoaba, **a.g.e.**, s. 78.

⁸⁸⁰ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishanede Sağlık Hizmetlerinin Etik ve Örgütsel Yönlerine ilişkin (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R.(98) 7 of the Committee of Ministers to member states concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 627. toplantısında 08/04/1998 tarihinde kabul edilmiştir. Bkz. C.50

barındırılmaları ve genel hapisane nüfusundan tecrit edilmemeleri gerektiği belirtilmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü (*Human Rights Watch*) tarafından hazırlanan bir raporda bu kişiler için şu açıklama yapılmıştır:

“Yaş ve hastalık/güçsüzlük nedeniyle artık kamu güvenliği riski teşkil etmeyen ve hapis cezalarının bir kısmını zaten çekmiş olan mahpuslar için devam eden hapsedilme, onların adil ve orantılı bir ceza hakkının ihlalini oluşturabilir. Cezanın meşru amaçlarına hizmet edecek alternatif ceza biçimleri [...] uygulanmalıdır.”⁸⁸¹

Hükümlü hastalar ile ilgili olarak ise Komite, *Hrvatistan* raporunda ayda iki kez bir saatlik ziyaret hakkının yeterli olmadığını belirtmiştir.⁸⁸² Daha önce de belirtildiği gibi Komite, bütün mahpusların her hafta en az bir saatlik ziyaret süresine eş değer bir hak sahibi olmaları gerektiği kanısındadır.⁸⁸³ Özellikle akli engelleri olan mahpuslar için özel psikososyal destek ve terapi programları oluşturulması ve ziyaretler ve uygun olan yerlerde ev izinleri yoluyla aile üyeleri ve arkadaşlarla düzenli ve anlamlı temasın sağlanması da son derece önemlidir.⁸⁸⁴ Ölümcül hastalığı olan mahpuslar için ise hapisane dışında düzgün bir tedavi için merhamet temelli erken tahliye gibi hapis dışı alternatiflerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.⁸⁸⁵

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu raporunda, “ağır hastalık, engellilik ve kocama” dolayısıyla daha fazla sayıda mahkûmun “denetimli serbestlik” tedbirinden yararlanması için gerekli şartların düzenlenmesi ve “hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi” uygulamasının şartlarının genişletilmesi yönünde bir görüşte bulunulmuştur.⁸⁸⁶ Zira cezaevleri ortamında ağır hasta, yaşlı ve engelli mahpusların bakımı gerek bu kimselerin günlük hayatlarını sürdürmeleri

⁸⁸¹ Human Rights Watch, *Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States*, New York, 2012, s. 10.

⁸⁸² CPT/Inf (2018) 44, para.117.

⁸⁸³ CPT/Inf (2018) 44, para. 64.

⁸⁸⁴ *Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar*, s. 36.

⁸⁸⁵ *Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar*, s. 146. Ayrıca bkz.: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere AIDS Dahil Bulaşıcı Hastalıkların Kontrolünün Cezaevlerini ve Kriminolojiyi İlgilendiren Yönleriyle ve Hapishanelerdeki İlgili Sağlık Sorunlarıyla ilişkili (93) 6 sayılı Tavsiye Kararı, tavsiye 14. (*Recommendation No. R (93)6 of The Committee of Ministers to Member States Concerning Prison and Criminological Aspects of the Control of Transmissible Diseases Including AIDS and Related Health Problems in Prison*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 500. toplantısında 18/10/1993 tarihinde kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishanede Sağlık Hizmetlerinin Etik ve Örgütsel Yönlerine ilişkin (98) 7 sayılı Tavsiyesi, tavsiye 51.

⁸⁸⁶ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, *Maltepe Açık ve 2 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu*, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2018, s. 12.

gerekse de cezaevi idarelerine personel, sağlık hizmeti vs. gibi yüklediği sorumluluk bakımından oldukça maliyetlidir.⁸⁸⁷ TİHEK raporunda ise yüksek güvenliklı koğuştta bulunan 85 yaşındaki hasta mahpusun mahpusun talebi olması halinde R Tipi (Rehabilitasyon Merkezi) bir ceza infaz kurumuna naklinin yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.⁸⁸⁸

F. Engelli Bireyler

Engelli Hakları Sözleşmesi'nin⁸⁸⁹ 1. maddesine göre engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir. Sözleşmenin 2. maddesine göre iletişim tanımı ise “erişilebilir bilgi ve iletişim teknolojisi dâhil dilleri, metin gösterimini, *Braille* alfabesi kullanarak ve dokunarak iletişimi, büyük harflerle baskıyı, yazılı, işitsel ve erişilebilir çoklu medyayı, sade dili, işitsel okumayı, beden dilini, diğer tür, biçem ve araçları” içermektedir. Sözleşmenin adalete erişimi düzenleyen 13. maddesi⁸⁹⁰ ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 14. maddesi⁸⁹¹ ise engelli mahpusları

⁸⁸⁷ A.y.

⁸⁸⁸ TİHEK, **Sivas E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti Ziyaret Raporu** (Rapor No: 2019/06), Mart 2019, para. 70.

⁸⁸⁹ **BM Engelli Hakları Sözleşmesi** (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) BM/GK'nın 13/12/2006 tarihli ve A/RES/61/106 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 03/05/2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 30/03/2007 tarihinde imzalamış ve Sözleşme Türkiye bakımından 28/10/2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz.: http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=686:engeller-haklarina-k-slee&catid=6:uluslararasılg&Itemid=36

⁸⁹⁰ **Engelli Hakları Sözleşmesi**

Madde 13 Adalete Erişim

2. Engellilerin adalete etkili/etkin bir şekilde erişmesini sağlamak amacıyla, Taraf Devletler, polis ve hapisane personeli dâhil, adalet yönetimi alanında çalışanlar için uygun eğitimi almalarını teşvik edecektir.

⁸⁹¹ **Engelli Hakları Sözleşmesi**

Madde 14 Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

1. Taraf Devletler, engelli kişilerin diğerleriyle eşit şartlarda (aşağıdaki haklardan yararlanmasını) sağlayacaktır:

- a. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yararlanma;
- b. Özgürlüklerinden hukuka aykırı veya keyfi bir şekilde yoksun bırakılmamaları, ve herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılmanın hukuka uygun olarak ve engelliliğin mevcudiyeti, hiçbir durumda bir özgürlükten yoksun bırakmayı meşru çıkarmamalıdır.

2. Engelli kişiler herhangi bir süreçte özgürlüklerinden mahrum edildiyse; taraf Devletler bunun diğerleriyle eşit şartlarda yapılmasını; engellilerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun güvencelere sahip olmasını ve makul düzenleme hükümleri dahil olmak üzere bu Sözleşme'nin amaç ve ilkelerine uygun olarak muamele görmelerini sağlar.

doğrudan ilgilendiren temel hükümler arasındadır. Avrupa Sosyal Şartı'nın⁸⁹² 15. maddesi ise engellilerin bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve toplumsal yaşama katılma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.⁸⁹³

Hapishaneye girdiklerinde hâlihazırda herhangi bir engeli bulunanlar, hapsedildikleri dönemde engelli kalanlar ile bu kişilerin engelli yakınları olmak üzere engelli mahpusların durumu ile ilgili esasen 3 ayrı mesele gündeme gelebilir. Her bir meselede ise ayrımcılık yasağına ilişkin kriterlerin saptanması ve yetkililerin vaka bazında bu gruba mensup bireyler için pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekteki başarısının ya da başarısızlığının tartışılması gerekmektedir.⁸⁹⁴

Engelli bireyler, yardıma ihtiyaçları bakımından tek tip bir grubu oluşturmazlar, bu nedenle tanımlamalar ve sınıflandırmalar engelli bireyleri muhtemel rehabilitasyon ve toplumla bütünleşme adımlarından dışlama veya toplumdan engellileri ayırma etkisine sahip olmamalıdır.⁸⁹⁵ Engelli bireylerin adli süreç boyunca iletişim kurmakta zorluklar yaşaması, görme engellilerin kendilerine gelen postayı veya *Braille* alfabesiyle yazılmadıysa hapishane kurallarını ve yönetmeliklerini

⁸⁹² **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı** (*European Social Charter revised*) 03/05/1996 tarihinde imzaya açılmış ve 01/07/1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı 06/10/2004 tarihinde imzalamış ve Şart, Türkiye bakımından 01/08/2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸⁹³ Avrupa Konseyi çatısı altında faaliyet gösteren önemli bir oluşum ise “Engelli Kişilerin Haklarına ilişkin *Ad Hoc* Uzmanlar Komitesi” (*Ad Hoc Committee of experts on the Rights of Persons with Disabilities*) dir. Komite, Bakanlar Komitesi tarafından kendisine verilen engelli hakları alanındaki hükümetler arası çalışmaları yönlendirmek üzere kurulmuştur. Diğer Avrupa Konseyi organlarına ve üye devletlere engellilikle ilgili konularda danışmanlık, rehberlik ve destek sağlamak üzere Avrupa Konseyi Engellilik Stratejisi'nin 2017-2023 için hazırlanması ve uygulanmasının desteklenmesiyle görevlendirilmiştir. Komite'nin üye oluşumu, toplantıları ve Komite hakkında güncel bilgiler için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/disability/committee>, 01/10/2019.

⁸⁹⁴ Bkz. ve krş.: Botta v. Italy (153/1996/772/973), Judgment of 24 February 1998. (Söz konusu dava, fiziksel engelli başvuruçunun plaja ve denize erişmesini engelleyen özel plaj kuruluşlarına isnat edilebilecek eksiklikleri gidermek için Devlet'in önlemler almaktaki başarısızlığı üzerinedir. Mahkeme, başvuruçunun tarafından iddia edilen hakkın Devlet'in alması gereken önlemler ile başvuruçunun özel hayatına doğrudan makul bir bağlantı kurulamayacak kadar geniş ve belirsiz bir kapsamda olan kişiler arası ilişkiler ile ilgili olduğunu belirterek 8. maddenin uygulanmadığı sonucuna vardığından, 14. maddenin de bu davada uygulanamayacağına karar vermiştir. Kapsamlı bir çalışma için ayrıca bkz.: Selda Çağlar, “Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişebilirlikleri”, **AÜHF**, 61 (2) 2012, s. 541-598.

⁸⁹⁵ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Engelli Kişiler için Uygun Politika hakkında 92 (6) sayılı Tavsiye Kararı**, tanımlar 5.3. (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (92) 6 of the Committee of Ministers to Member States on a Coherent Policy for People with Disabilities*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 474. toplantısında ve 09/04/1992 tarihinde kabul edilmiştir.

okuyamaması, duyma ve konuşma engelli bulunanların işaret dili ile iletişim kurması gibi zaruri halleri ve karşılanabilir çeşitli ihtiyaçları söz konusudur.⁸⁹⁶ Görme engelliler için kabartma zeminin, tekerlekli sandalyeli ya da ortopedik engelliler için düz zeminli yolların olmayışı gibi mimari engeller ise bu kişilerin ziyaret odalarına gidememesine dahi neden olmaktadır.⁸⁹⁷ Diğer yandan engelli mahpusların mahkemelere ya da hastanelere gidiş gelişlerde kullanabilecekleri transfer liftli araçların mevcut olmadığı kurumlarda bulunmaları da güçlük yaratmaktadır.⁸⁹⁸ Bu gibi elverişsiz hapisane koşulları mahpusların günlük yaşam aktivitelerini sürdürmelerini ve dış dünya ile iletişim kurmalarını güçleştirmektedir.

Hapsedilme koşullarının engelli tutuklular için “çifte cezalandırma”(double punishment) anlamına gelebildiğini öne süren “Avrupa’da Engelli Tutuklular” konulu bir Parlamento Meclisi kararında ise şu tespitler anlamlıdır:

“Engellilik türüne ve ciddiyetine bağlı olarak, engelli tutuklular, yardım almaksızın hücrelerinin dışında dolanmalarını/gezmelerini önleyen hapisanelerdeki ortak alanlara erişim eksikliği ve utanç verici yaşam koşulları ile sonuçlanan uygun olmayan hücrelerle karşı karşıya kalmaktadır. İletişim zorlukları, engellilere uygun etkinliklerde ve engelli tutuklular tarafından erişilebilir biçimlerde bilgiye erişimleri açısından ciddi sonuçlar doğurabilir.”⁸⁹⁹

Bu kararda Meclis, diğer iletişim desteği türlerinin yetersiz kaldığı durumlarda, işaret dili tercüme hizmetlerinin sağlanması ve özellikle fiziksel engelli ve görme engelli tutuklular için ziyaret için kullanılan alanlar, dış alanlar gibi gidebilecekleri her yere gidebilmeleri ve diğer tutuklularla eşit şekilde buralara erişimlerinin sağlanabilmesi için yükümlülüklerin yerine getirilmesine vurgu yapmıştır.⁹⁰⁰ Meclis aynı zamanda “çevresine hassas ve kırılğan” olan bu kişilerin esasen tüm mahpusları

⁸⁹⁶ **Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar**, s. 45 vd.

⁸⁹⁷ Mustafa Eren (Proje Koordinatörü), **Özel İhtiyaçları Olan Mahpuslar Projesi Sonuç Raporu**, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (CİSST), Kasım 2013, s. 9. (Çevrimiçi) <https://ozelihtiyaclimahpuslar.files.wordpress.com/2015/01/cisst-c3b6zel-ihitiyaclara-sahip-mahpuslar-raporu-2012-2013.pdf>, 30/09/2019; **Özel İhtiyaçlara Sahip Olanlar**, s. 45.

⁸⁹⁸ Süleyman Akbulut, “Türkiye ve İtalya Hapishanelerinde Engelli Mahkûm Koşulları Mukayeseli Durum Analizi”, **Hapishanede Engelli, Yabancı, LGBTİ Olmak**, İstanbul, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, 2015, s. 83.

⁸⁹⁹ **Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi’nin Avrupa’da Engelli Tutuklular konulu 2223 (2018) Kararı** (Council of Europe Parliamentary Assembly, *Detainees with disabilities in Europe, Resolution 2223 (2018)*) Parlamento Meclisi adına hareket eden Daimi Komite (Standing Committee) tarafından 01/06/2018 tarihinde kabul edilmiştir.

⁹⁰⁰ **Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi Avrupa’da Engelli Tutuklular konulu 2223 (2018) Kararı**, 7.8.2, 7.8.3.

olumsuz etkileyen hapisanedeki aşırı kalabalıklaşma, sağlık personelinin eksikliği vb. gibi sorunlardan orantısız olarak etkilendiğine de dikkat çekmiştir.⁹⁰¹

Zihinsel engelliler yahut akıl hastalığından muzdarip veya akıl sağlığı durumunun bir hapisanede alıkonulmasına uygun olmayan kişiler bakımından bu kişilerin hapisanelerde tutulmaması, bir an evvel bu amaç için özel olarak tasarlanmış tedavi merkezlerine gönderilmesi ve tedavilerinin yapılması,⁹⁰² istisnai olarak hapisanede tutulmaları gerekirse, durumlarını ve ihtiyaçlarını dikkate alan özel düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.⁹⁰³

Özel ihtiyaçları olan mahpuslar için Türkiye’de yürütülen bir projeden elde edilen bulgular ise engelli mahpuslar kadar engelli ziyaretçilerin de karşılaştıkları güçlükleri yansıtmaları bakımından önemsenmelidir:

“Hapishaneler ve engellilik konusunun bir diğer ayağını ise engelli ziyaretçiler oluşturmaktadır. Çalışma kapsamında kendisine ulaşılan ortopedik engelli iki engelli ziyaretçinin anlatımları insanlık onuruyla bağdaşmayacak uygulamaların varlığını göstermektedir. Tekerlekli sandalye kullanan bu iki mahpus yakını da hapisaneye giriş sırasında, duyarlı kapıdan geçebilmek için tekerlekli sandalyelerinden indirildiklerini ve duyarlı kapıdan sürünerek geçmek zorunda kaldıklarını ifade etmişlerdir.”

Hapishane ziyaretleri, görüşülen mahpusların anlatımları ve yapılan bilgi edinme başvurusu sonucu görülmüştür ki ring araçları engellilerin kullanımına uygun değildir. Ortopedik engelli bir mahpusun her mahkeme ve hastane ziyareti sırasında bu araçları kullanmak zorunda kalması tasavvur edilmesi dahi zor güçlükler yaratmaktadır.”⁹⁰⁴

İşkencenin Önlenmesi Komitesi hapishanelerin yanı sıra, ülkelerdeki kullanımları değişmekle beraber, “social care homes”,⁹⁰⁵ “social welfare homes”,

⁹⁰¹ **Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Avrupa’da Engelli Tutuklular konulu 2223(2018) Kararı, 5.**

⁹⁰² Türkiye’de Adana Yüksek Güvenlikli Adli Psikiyatri Hastanesi, Türkiye genelinde bu alanda hizmet vermeye başlayan ilk hastanedir. Bu hastanede TCK md. 57/1 kapsamında getirilen hastalar kalmaktadır. (TİHEK, **Adana Yüksek Güvenlikli Adli Psikiyatri Hastanesi Ziyareti** (Rapor No: 2019/16), Temmuz 2019, para. 8-9.)

⁹⁰³ **NMK Kural 109-110; AHK 12.1-12.2.** Ayrıca hücre hapsinin fiziksel ve zihinsel engelliler için yasaklanması hakkında bkz.: **NMK Kural 45/2**, duyuşsal engelli mahpuslara, ihtiyaçlarına uygun şekilde bilgi sağlanması hakkında bkz.: **NMK Kural 55/2**, genel olarak bkz.: 98 (7) sayılı Tavsiye

⁹⁰⁴ **Özel İhtiyaçları Olan Mahpuslar Projesi Sonuç Raporu**, s. 10.

⁹⁰⁵ TİHEK’in bir raporunda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’na şu tavsiyede bulunulmuştur: “*Huzurevi, Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi*” isminin, *bu kelimelerin toplumda terk edilmişlik, çaresizlik ve acıma duygularını uyandırdığı için rahatsızlık verdiği hem merkez sakinleri hem de idare tarafından ifade edilmiştir. Bu nedenle, insan onuruna yakışır bir ismin sakinlere uygulanacak anket vb. yoklamalarla belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.*” (TİHEK, **Ankara 75. Yıl Huzurevi, Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Ziyareti**, (Rapor No: 2018/07) Nisan 2018, para. 90.)

“nursing home” gibi sosyal yaşam/hizmet merkezlerine yapılan ziyaretlerde yaşlılar ve engellilerin akıbeti hakkında incelemelerde bulunmuştur. Ziyaretleri, tabii olarak, kurumların mimarı yapısının engellilerin yaşamlarını sürdürmelerine olanak tanınır olup olmaması üzerine şekillenmiştir. Örneğin *Azerbaycan* ziyaretinde fiziksel engellilerin, sağlıkları izin verdiği müddetçe, dış mekân egzersizlerine mümkün olduğunca erişebilmelerini sağlamak için yetkililerden tamiri yapılmamış asansörlerin onarılmasını istemiştir.⁹⁰⁶ *Kosova* ziyaretinde de hapisane hastanesine ait birim binasının, yakın zamanda yenilenmiş olmasına rağmen, fiziksel engelli mahpusların ihtiyaçlarına uyarlanamadığı, örneğin ortak sıhhi tesislerin girişindeki yükseltilmiş eşiğin tekerlekli sandalye ile erişimi engellediği gözlenmiştir.⁹⁰⁷ Engelli mahpusların kaldığı koşulların “erişilebilirlik standartına” uygun hale getirilmesi TİHEK raporlarında da ifade edilmiştir.⁹⁰⁸ Fiziksel engelli veya hastalıkları olan mahpusların görüşlere çıkabilmesi için infaz ve koruma memurları ve hasta bakıcılar gibi kişilerin bu mahpuslara eşlik etmesi de söz konusu olabilmektedir.⁹⁰⁹

Mahkeme, bu gruptaki kişileri açık bir biçimde “savunmasız” olarak addetmiştir.⁹¹⁰ Mahkeme, rejimin ve fiziki koşulların engelliler bakımından yaşanılabilir olup olmadığını AİHS md. 3 kapsamında ileri sürülen şikâyetleri

⁹⁰⁶ CPT/Inf (2018) 35, Report to the Azerbaijani Government on the visit to Azerbaijan carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 March to 8 April 2016, Strasbourg, 18 July 2018, para. 191.

⁹⁰⁷ CPT/Inf (2016) 23, Report to the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) on the visit to Kosovo carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 22 April 2015, Strasbourg, 8 September 2016, para. 60.

⁹⁰⁸ TİHEK, **Maltepe 3 No.’lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti** (Rapor No: 2018/13), Kasım 2018, para. 64; TİHEK, **Konya Emniyet Müdürlüğü Nezarethaneleri Ziyareti** (Rapor No: 2018/10) Temmuz 2018, para. 95; TİHEK, **Samsun Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı Nezarethaneleri Ziyareti** (Rapor No: 2018/15), Aralık 2018, para. 96; TİHEK, **Erzurum Emniyet Müdürlüğü ve Erzurum Adliyesi Nezarethaneleri Ziyareti** (Rapor No: 2018/19), Aralık 2018, para. 105; TİHEK, **Ordu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Kadın Koşulları Ziyareti** (Rapor No: 2019/7), Nisan 2019, para. 43-44.

⁹⁰⁹ TİHEK, **Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti** (Rapor No: 2019/17), Eylül 2019, para. 84.

⁹¹⁰ *Bélané Nagy v. Hungary* [GC], App. no. 53080/13, Judgment of 13 December 2016, para. 123: “*she evidently had difficulties in pursuing gainful employment and belonged to the vulnerable group of disabled persons.*” (Vurgu eklenmiştir.); *Alajos Kiss v. Hungary*, App. no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, para. 42: “*In addition, if a restriction on fundamental rights applies to a particularly vulnerable group in society, who have suffered considerable discrimination in the past, such as the mentally disabled, then the State’s margin of appreciation is substantially narrower and it must have very weighty reasons for the restrictions in question.*”

neticelendirdiği kimi davalar aracılığıyla ortaya koymuştur. Söz gelimi konuyla ilgili kilit davalardan *Price*⁹¹¹ davasında, engelli başvurusunun polis karakolunda engelli kişiler için özel olarak uyarlanmayan bir hücrede tekerlekli sandalyede yatmak zorunda kalması, acil durum butonları ve ışık şalterlerinin erişilemeyen bir konumda olması, tekerlekli sandalyesinden daha yüksekte olduğu için tuvalete erişememesi ve kullanamaması gibi hususlar tartışılmış ve oy birliğiyle 3. maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Anılan davada ayrık görüş olarak polis ve hapisane yetkilileri tarafından sağlanan bakım standardında belirli başarısızlıklar olduğu, bunların büyük ölçüde, tamamen kendi gereksinimlerine uygun olmayan koşullar altında tutulan engelli için “hazırlık eksikliğinden” kaynaklandığı öne sürülmüştür.⁹¹² Başka bir gerekçe belirten Hâkim Greve’e göre ise başvurusunun durumu ile herhangi normal bir hapisane tesisinde hapsedilmesi arasında doğrudan bir uyumsuzluk mevcuttur. Başvurusunun durumundaki bir kişinin karşılaştığı engelleri iyileştirmeye ve telafi etmeye çalışmak “temel bir insancıl endişeden” ileri gelmektedir. Ayrıca durumunu takdir etmek ve buna anlayış göstermek, gereksiz zorluktan kaçınmak için yalnızca sıradan bir asgari insan empatisi dışında özel bir nitelik gerekmemektedir, yani sağlıklı bir kişinin hapsedilmesinde bu türden zorluklar zaten yoktur. Bu nedenle başvurucuya durumu önemli ölçüde farklı olduğu için diğer insanlardan farklı biçimde muamele edilmesi gerekmektedir.⁹¹³

II. Dış Dünya İle İletişim Kurulmasını Farklı Kılan Bazı Durumlar

Dış dünya ile iletişim kurma mahpusların gereksinimleri bakımından olduğu gibi idarenin uyguladığı rejim bakımından da farklılaşabilir. Bunlar hücre hapsi, yüksek güvenli hapisaneler, elektronik izleme ve ev hapsi gibi hemen hemen her ülkede mevcut olan tipik uygulamalardır. Aşağıda, mahpusların dış dünya ile iletişimlerini ilgilendirmesi ile ilgili olarak bu uygulamalara yer verilecektir.

⁹¹¹ *Price v. the United Kingdom*, App. no. 33394/96, Judgment of 10 July 2001.

⁹¹² *Price v. the United Kingdom*, App. no. 33394/96, Judgment of 10 July 2001, Separate opinion of Judge Bratza joined by Judge Costa.

⁹¹³ *Price v. the United Kingdom*, App. no. 33394/96, Judgment of 10 July 2001, Separate opinion of Judge Greve.

A. Dış Dünyadan İzole Edilme: Hücre Hapsi

Hücre hapsi⁹¹⁴ bir mahkeme kararının sonucunda veya bir disiplin yaptırımı olarak, önleyici amaçlar doğrultusunda idari nitelikte yahut tedbir amaçlı olmak üzere farklı durumlarda uygulanan⁹¹⁵ ve özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin zaten son derece sınırlı olan haklarını daha da fazla sınırlandıran⁹¹⁶ ayrı bir hukuki rejim olarak değerlendirilmektedir. NMK'ya göre hücre hapsi anlamlı bir insan iletişimi olmaksızın bir günden daha fazla veya 22 saat için, uzatılmış hücre hapsi (*prolonged solitary confinement*) ise art arda 15 günü aşan bir zaman diliminde mahpusların sınırlandırılmasına referans yapmaktadır (NMK Kural 44). Mahpusların hücre hapsine varan şartlar altında belirli bir süre tutulması sonucunu doğuran sınırlamalar da diğer tüm mahpuslardan ayrılma ile birlikte dış dünyayla iletişimin -avukatlar hariç olmak üzere- tamamen yasaklanmasını gerektirebilir.⁹¹⁷

Çeşitli biçimlerde hücre hapsi uygulaması vardır,⁹¹⁸ örneğin “karanlık hücre” (*dark cell*) olarak adlandırılan hücre hapsinde kişi tamamen kendi başına tutulur ve bölgedeki ışığa, sese veya temiz havaya erişim eksikliği nedeniyle duyuşal mahrumiyete maruz kalır.⁹¹⁹ Diğer bir çeşidinde ise mahpus, normal ışığa ve havaya erişimi olan tek bir hücrede tutulur ve bitişik/komşu bölgelerde hareket eden

⁹¹⁴ Hücre hapsi (*solitary confinement*), bir yere kapanma/kapatılma (*seclusion*), yalıtılma (*isolation*), ayrı tutulma (*segregation*) ve oda hapsi (*room confinement*) olarak farklı bileşenlere sahiptir. (Jennifer Lutz, Jason Szanyi, Mark Soler, “Stop Solitary for Kids: The Path Forward to End Solitary Confinement of Children”, **Protecting Children Against Torture in Detention: Global Solutions for a Global Problem**, Center For Human Rights & Humanitarian Law Anti-Torture Initiative, s. 167.)

⁹¹⁵ CPT/Inf (2011) 28, para. 56.

⁹¹⁶ CPT/Inf (2011) 28, para. 55.

⁹¹⁷ CPT/Inf (2017) 5, para. 62.

⁹¹⁸ Örneğin Türkiye’de “süngerli oda” olarak adlandırılan bir hücre biçimi olduğu kabul edilmektedir. Bir milletvekilinin yazılı soru önergesine cevaben Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan cevapta bu hücre biçiminin ayrıntılarına yer verilmiştir: “süngerli oda olarak tabir edilen odalar tavan, taban ve duvarları sünger ile kaplı, branda ile muhafaza altına alınan, burada bulunan hükümlü ve tutukluların kapalı devre kamera sistemiyle takip ve kontrol edilebildiği, bu görüntülerin kayıt altına alındığı, hükümlü ve tutukluların insani ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için temiz ve kirli su tesisatı ve havalandırması bulunan yerlerdir. [...] hükümlü ve tutuklular, kendilerine ve başkalarına zarar vermelerini önlemek amacıyla, sakinleşinceye kadar, tedbir amaçlı ve geçici süreyle bu tür odalara alınabilmektedir.” (Adalet Bakanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü, 25/06/2014 tarihli 56020453/2014-610.01-86/2134/3976 sayılı ve yazılı soru önergesi konulu cevabi yazı, s. 2; Yazılı soru önergesi için bkz.: 7/37372 Esas No’lu Yazılı Soru Önergesi.

⁹¹⁹ Council of Europe, “Commentary on Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules”, **European Prison Rules**, Council of Europe Publishing, June 2006, s. 79

mahpusları duyabilir.⁹²⁰ Görüldüğü gibi hücre hapsinde tutulan mahpus diğerlerinden sosyal olarak izole edilmiştir, insanlarla olan temasları çalışanlarla yüzeysel işlemlere, aile ve arkadaşları ile de nadiren temaslara indirgenmiş ve yaşamı dış dünyayı az gören yahut hiç görmeyen, temiz havaya ve doğal ışığa sınırlı erişime sahip, seyrek mobilyalı küçük bir hücreyle sınırlıdır.⁹²¹ İlgili ekstra sınırlamalar, hapis cezasına gerçekten içkin değildir ve bu nedenle ayrıca gerekçelendirilmek zorundadır.⁹²²

Hücre hapsi, kişilerin zihinsel (*mental*), bedensel (*somatic*) ve sosyal/toplumsal (*social*) sağlığına son derece zararlı bir etkide bulunabilir ve bu nedenle istisnai durumlarda mümkün olan en kısa süre için son çare olarak düşünülmeli ve yalnızca disiplin yaptırımı olarak uygulanmalıdır.⁹²³ Mahpusların Treatmentı için Temel İlkeler ise hücre hapsinin ceza olarak tercih edilmemesini yahut bunun sınırlanmasının gerekliliğini belirtmiştir.⁹²⁴

Hücre hapsi uygulamasının meşruluğunu test etmek için, AİHS hükümlerinde yer alan ve Mahkeme içtihatları ile geliştirilen ve İngilizce baş harflerinden oluşan “PLANN”⁹²⁵ (*[P]roportionate, [L]awful, [A]ccountable, [N]ecessary, [N]on-discriminatory*) testi Komite’nin 21. Genel Raporu’nda açıklanmıştır.⁹²⁶ Buna göre herhangi bir hücre hapsi veya bununla eş değer bir sınırlama hali, orantılılık/ölçülülük (*proportionate*), hukukilik (*lawful*), hesap verilebilirlik (*accountable*), gereklilik

⁹²⁰ A.y.

⁹²¹ Sharon Shalev, **A Sourcebook on Solitary Confinement**, Mannheim Centre for Criminology, London, 2008, s. 9.

⁹²² CPT/Inf (2011) 28, para. 55.

⁹²³ CPT/Inf (2017) 30, Report to the Government of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” on the visit to “the former Yugoslav Republic of Macedonia” carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 6 to 9 December 2016, Strasbourg, 12 October 2017, para. 45.

Avrupa Hapishane Kuralları

Disiplin ve Ceza

Kural 60.5: Hücre hapsi, yalnızca istisnai hallerde ve mümkün olduğu kadar kısa olan belirli bir süre/zaman dilimi için bir ceza olarak uygulanacaktır.

⁹²⁴ Mahpusların Treatmentı için Temel İlkeler

İlke 7: Bir ceza olarak hücre hapsinin kaldırılması veya kullanımının sınırlanmasına yönelik çabalara girişilmeli ve bunlar teşvik edilmelidir.

⁹²⁵ Bilindiği gibi AİHM’deki ölçülülük incelemesi müdahalenin hukukiliğini değerlendirmek ile başlar. Oysaki bu kısımdaki PLANN testi, AİHM içtihatlarının aksine, Komite raporlarındaki kısaltmaya uygun olarak “alfabetik” olarak incelenmiştir.

⁹²⁶ CPT/Inf (2011) 28, para. 55.

(*necessary*) ve ayrımcı olmamak (*non-discriminatory*) unsurlarının tamamını karşılamalıdır.

Birinci unsur ölçülülük/orantılılıktır. Fakat öncelikle bir mahpusun haklarının herhangi bir şekilde daha da fazla sınırlanması, mahpusun sebep olduğu veya hapisane ortamında eylemlerinin sebep olacağı (veya maruz kaldığı olası zararın) gerçek veya potansiyel zararlarla bağlantılı olmalıdır.⁹²⁷ Komite'nin kendi sözleriyle;

“Hücre hapsinin, mahpusa içkin/kendinde var olan riskini kapsayan mahpus haklarını ciddi bir şekilde sınırladığı düşünüldüğünde, gerçek veya potansiyel zararın seviyesi, en azından eşit derecede ciddi ve bu suretle benzersiz bir şekilde ele alınmış olmalıdır. Bu, örneğin, yalnızca en ciddi disiplin suçları için yalnızca yaptırım olarak hücre hapsine sahip birçok ülkede yansıtılmaktadır, ancak temelde bu önlemin tüm kullanımlarına riayet edilmelidir. Tedbire ne kadar uzun (süre) devam edilirse, bunun nedeni o derece güçlü olmalı ve amacına ulaşmasını sağlamak için daha fazlası yapılmalıdır.”⁹²⁸

Fransa'ya gerçekleştirilen ziyarette⁹²⁹ Komite orantılılık ilkesi ile ilgili olarak, davanın gereklilikleri ve ilgili kişi için çok zararlı sonuçlar doğurabilen bir adım olan hücre hapsi rejiminin uygulanması arasında bir denge kurulmasını, bu uygulamanın belirli durumlarda insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye kadar varabileceğini, bu nedenle her durumda mümkün olduğu kadar kısa olmasının gerektiğini belirtmiştir.⁹³⁰

İkinci unsur hukukiliktir, hücre hapsine cevaz veren bir mevzuatın bulunmasıdır. Bir ülkede izin verilen her çeşit hücre hapsi için iç hukukta hüküm hazırlanmalı ve bu hüküm makul olmalı, konuya tabi olabilecek herkese anlaşılır bir şekilde iletilmeli, uygulanabilecek kesin koşullar ve kişiler, bu kişilerin izlediği prosedürler [...] belirtilmeli, karar için mümkün olan eksiksiz gerekçeleri verme zorunluluğu, kararın gözden geçirilme sıklığı ve prosedürü, karara itiraz etme prosedürleri ile açıkça birbirinden farklı olacak şekilde her çeşit hücre hapsi rejimi kanunla belirtilmelidir.⁹³¹

⁹²⁷ CPT/Inf (2011) 28, para. 55 (a).

Nelson Mandela Kuralları

Kural 39/2: Hapishane idareleri disiplin yaptırımı ve oluşan suç arasında orantılılığı sağlamalıdır ve uygulanan tüm disiplin cezalarının uygun bir kaydı tutulmalıdır.

⁹²⁸ CPT/Inf (2011) 28, para. 55 (a).

⁹²⁹ CPT/Inf (98) 7, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en France du 6 au 18 octobre 1996, Strasbourg, 14 mai 1998.

⁹³⁰ Ramirez Sanchez v. France [GC], App. no. 59450/00, Judgment of 4 July 2006, paras. 158-159.

⁹³¹ CPT/Inf (2011) 28, para. 55(b).

Üçüncü unsur olan hesap verilebilirlik, kurumdaki şeffaflığın sağlanması amacıyla hücre hapsinin kayda geçirilmesi ile olarak idareye verilmiş bir yükümlülük ya da sorumluluğa ilişkindir. Hücre hapsine ilişkin verilen bütün kararların ve incelemelerin, dikkate alınan tüm faktörleri ve dayandıkları bilgileri kanıtlayacak şekilde tam kaydının tutulması, ayrıca mahpusun karar verme sürecine katkıda bulunması veya bunu reddetmesi ile mahpusun hücre hapsinde iken personelle ilişkisinin de kayıt altına alınması gerekmektedir.⁹³²

Dördüncü unsur olan gereklilik, hücre hapsinin ancak gerekli olduğu durumlarda başvurulmasına işaret eder. Mahpusun güvenli ve düzenli bir şekilde hapsedilmesi ve adalet gereklilikleri için gerekli sınırlamalara izin veren kuralın, hücre hapsine maruz kalan mahpuslara eşit bir şekilde uygulanması, hücre hapsi boyunca örneğin ziyaret, telefon görüşmeleri ve yazışma hakları veya mahpuslar için normalde mevcut olan (okuma materyalleri gibi) kaynaklara erişim haklarının otomatik olarak geri çekilmemesi ve aynı şekilde rejimin de bireysel davalarda gerekli olmayan herhangi bir sınırlamanın hafiflemesine izin verecek/gevşemesini sağlayacak kadar esnek olması gerekmektedir.⁹³³

Beşinci ve son unsur ayrımcı olmamaktır. Bu unsur, hücre hapsinin uygulanmasında ayrımcı olmayan bir yol izlenmesini içermektedir. Bunun için yalnızca hücre hapsini uygulamaya karar verirken ilgili hususlar dikkate alınmamalı,

Nelson Mandela Kuralları

Kural 37: Aşağıdakiler her zaman kanunun yetkilendirmesine veya yetkili idari makamın düzenlemesine tabi olmalıdır:

- a. Disiplin suçu teşkil eden davranış,
- b. Uygulanabilen yaptırımların türleri ve süresi,
- c. Bu tür yaptırımları uygulamaya yetkili merci,
- d. Hücre hapsi, tecrit/yalnız bırakılma (*isolation*), ayırma (*segregation*) [...] gibi genel cezaevi nüfusundan istem dışı/zorunlu ayrılmanın [...] herhangi bir biçiminin/formu

⁹³² CPT/Inf (2011) 28, para. 55 (c).

Nelson Mandela Kuralları

Kural 39: [...] uygulanabilen tüm disiplin cezalarının uygun bir kaydı tutulmalıdır.

⁹³³ CPT/Inf (2011) 28, para. 55 (d).

Nelson Mandela Kuralları

Sınırlamalar, Disiplin ve Yaptırımlar

Kural 36: Disiplin ve düzen, güvenli bir gözaltı, hapisanenin güvenli bir şekilde çalışması ve düzenli bir toplum yaşamı sağlamak için gerekenden daha fazla kısıtlama olmaksızın sürdürülecektir.

Kural 45/1: Hücre hapsi yalnızca istisnai durumlarda son çare olarak, mümkün olduğunca kısa bir süre için ve bağımsız incelemeye tabi ve yalnızca yetkili bir makamın yetkilendirmesine uygun olarak kullanılmalıdır. Bir mahpusun cezası nedeniyle uygulanmamalıdır.

aynı zamanda ilgisiz konular da ihmal edilmelidir, yetkili makamların “objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın” belirli bir mahpus veya mahpus gruplarına karşı orantısız bir şekilde hücre hapsini uygulamaması için hücre hapsinin bütün şekillerinin kullanımını denetlemelidir.⁹³⁴

AİHM’e göre bir mahpusun hapisane çevresinden ayrı tutulması tek başına insancıl muamelenin bir şeklini oluşturmaz.⁹³⁵ Mahpusun çok sıkı bir rejim içerisinde tutulduğu örneğin işkence yasağı ile ilişkili kimi durumlarda ise AİHS md. 3’ün ihlali söz konusu olabilir.⁹³⁶ Somut olayın özelliklerinin sıkı bir şekilde irdelenmesi gerekmektedir. Bunun için olayın içinde bulunduğu özel koşullara, tedbirin zorunluluğuna, süresine, izlenen amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılarak mahpusun başkalarından ayrı tutulmasının 3. maddeyi ihlal edip etmediği değerlendirilmelidir.⁹³⁷ Örneğin uzatılmış hücre hapsinin Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olup olmadığının tartışıldığı *Ramirez Sanchez*⁹³⁸ davasında başvuru terör saldırısı nedeniyle ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış ve ilk gözaltına alındığı 1994 yılı Ağustos ayının ortalarından 17 Ekim 2002 tarihine kadar hücre hapsinde tutulmuştur.⁹³⁹ Mahkeme, mahpusun 3. madde bakımından duyuşal izolasyon/tecrit (*sensory isolation*) veya tamamen sosyal izolasyon (*total social isolation*) içerisinde tutulmadığını, özellikle başvuruçunun karakterini ve teşkil ettiği istisnai tehlike gerçeği göz önüne alındığında tutulduğu şartların ve hücre hapsinde geçirdiği sürenin uzunluğunun asgari şiddet seviyesine ulaşmadığından 3. maddeyi

⁹³⁴ CPT/Inf (2011) 28, para. 55 (e).

⁹³⁵ Kröcher and Möller v. Switzerland, para. 4. (Decisions on Applications N° 7572/76, 7586/76 and 7587/76, Ensslin Baader and Raspe Y. FRG, D.R. 14, s. 64 and 84.

⁹³⁶ **Nelson Mandela Kuralları**

Kural 43/1: Ayrıca hiçbir koşulda sınırlama veya disiplin yaptırımının işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza anlamına gelmemelidir. Özellikle aşağıdaki uygulamalar yasaklanmalıdır:

- a. Belirsiz hücre hapsi;
- b. Uzatılmış hücre hapsi;
- c. Bir mahpusun karanlık veya sürekli aydınlık kalan bir hücreye yerleştirilmesi
- d. Bir mahpusun gıda veya içme suyunu azaltma veya bedensel/cismani ceza
- e. Toplu ceza uygulamaları

⁹³⁷ İlgili kararlar için bkz.: Rohde v. Denmark, App. no. 69332/01, Judgment of 21 July 2005, para. 93; Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014, para. 43-44; TİHEK B. No. 2018/4463, Toplantı Tarihi/Sayı: 17.07.2019/92, Karar No. 2019/45, para. 58.

⁹³⁸ Ramirez Sanchez v. France [GC] App. no. 59450/00, Judgment of 4 July 2006.

⁹³⁹ Ramirez Sanchez v. France [GC] App. no. 59450/00, Judgment of 4 July 2006, paras. 10-11.

ihlal etmediğine hükmetmiştir.⁹⁴⁰ *G.B.*⁹⁴¹ davasında ise Mahkeme, ölüm cezasına çarptırılan başvuruçunun insan temasının son derece sınırlı tutulduğu koşullarda olduğunu tespit etmiştir. İncelenen dönemde, mahpus neredeyse günde yirmi üç saat hücrelerinde yalnız kalmıştır. Yemekhanedeki yemeklere veya diğer etkinliklere katılmasına izin verilmemiş, yemek hücrelerine servis edilmiştir. Ayda ikiden daha fazla ziyaret hakkına sahip değildir. İnsan ilişkileri günlük bir saatlik yürüyüşü sırasında mahpus arkadaşlarıyla ve zaman zaman hapishane personeliyle yaptığı görüşmelerle sınırlı kalmıştır. Psikiyatri yardımlarından ve psikolojik yardımlardan faydalanmış olması da insanlarla iletişim ihtiyacının yerini alamaz. Bu maddi koşullar 8 yıl boyunca devam etmiştir. Mahkeme mevcut şartların Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca aranılan asgari ciddiyet eşiğine ulaşıldığı ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁹⁴²

Komite 20. Genel Raporu'nda⁹⁴³ 2001'den beri endişelerini dile getirdiği İmralı adasındaki hapishanede tek mahpus olarak tutulan Abdullah Öcalan'ın durumunu ve mahpusun akrabaları ve avukatları tarafından İmralı adasına erişimlerinde sıkça karşılaşılan zorlukları değerlendirmiştir. Bu durumun potansiyel zararlı etkilerini vurgulayan Komite, Öcalan'ın ilk fırsatta diğer mahpuslarla ilişki kurması ve daha geniş bir yelpazedeki faaliyetlerin mümkün olduğu bir ortama entegre edilmesi gerektiği konusunda ısrarda bulunmuştur. Öte yandan Komite adada yeni açılan hapishaneye transfer edildikten sonra Öcalan'ın tutukluluk koşullarının, Komite'nin 2007 yılında İmralı F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Hapishane'ye yaptığı önceki ziyarette bulunan durumla karşılaştırıldığında iyileştirildiği sonucuna varmıştır.⁹⁴⁴

Komite çocuklar ve gençler için tecritin, onların fiziksel ve/veya zihinsel sağlıklarını tehlikeye atabilecek bir önlem olduğunu ve bu konuda çok daha temkinli olunması gerektiğini düşünmektedir.⁹⁴⁵ NMK'ya göre de kadın ve çocukları içeren

⁹⁴⁰ Ramirez Sanchez v. France [GC] App. no. 59450/00, Judgment of 4 July 2006, para. 87.

⁹⁴¹ G. B. v. Bulgaria, App. no. 42346/98, Judgment of 11 March 2004.

⁹⁴² G. B. v. Bulgaria, App. no. 42346/98, Judgment of 11 March 2004, paras. 83-88.

⁹⁴³ CPT/Inf (2010) 28.

⁹⁴⁴ CPT/Inf (2010) 28, para. 13.

⁹⁴⁵ CPT/Inf (2017) 21, Report to the Government of the Principality of Liechtenstein on the visit to Liechtenstein carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or

vakalarda hücre hapsi ve benzeri önlemlerin kullanılmasının yasaklanması gerekmektedir.⁹⁴⁶ Fakat çocuklar için kilit endişe, çocuğun sosyal ilişkiden yoksun bırakılmasından kaynaklanan gelişimine sebep olan zarardır ve Komite “sosyal iletişim hakkı” da dâhil olmak üzere hücre hapsi tecrübesinde gençlerin tutulma şartları ile hücrede tutulmanın süresi hakkındaki endişelerini ifade etmiştir.⁹⁴⁷ Ülke ziyaretlerinde gençlere disiplin cezası olarak verilen hücre hapsinin kaldırılmasını tavsiye etmekte⁹⁴⁸ ve özellikle bir çocuğun dış dünyayla olan ilişkisinin asla disiplin tedbiri olarak sınırlandırılmaması veya reddedilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁴⁹ Bu yaştaki kişilerin hücre hapsine konulmaması yönündeki uluslararası eğilime de tamamen destek olduğunu belirtmektedir.⁹⁵⁰ Böyle bir önlem sonuç olarak son derece istisnai olarak kabul edilmeli ve kesinlikle gerekenden daha uzun sürmemelidir.⁹⁵¹ Disiplin amaçlarıyla uygulanacak ise 3 günden daha fazla sürmemelidir.⁹⁵²

B. Tutukluluk

Tutuklu⁹⁵³ statüsünde bulunan kişiler -hükümlülerden farklı olarak-⁹⁵⁴ işlemiş oldukları suçun kesinleşmemesi nedeniyle masumiyet karinesi (*presumption of innocence*) ilkesinden faydalanmaya devam etmektedir. Tutuklanma, genel olarak

Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 24 June 2016, Strasbourg, 25 August 2017, para. 52.

⁹⁴⁶ **Nelson Mandela Kuralları**

Sınırlamalar, Disiplin ve Yaptırımlar

Kural 45/2: Diğer Birleşmiş Milletler standartlarının ve suç önleme ve ceza adaleti normlarının belirttiği gibi, kadın ve çocukları içeren vakalarda hücre hapsi ve benzeri önlemlerin kullanılmasının yasaklanması uygulanmaya devam etmektedir.

Ayrıca bkz.: **Bangkok Kuralları md. 22; Rule 67 of the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty** (General Assembly Resolution A/RES/45/113, Annex).

⁹⁴⁷ Kilkelly, Casale, **a.g.e.**, s. 5.

⁹⁴⁸ **CPT/Inf (2017) 30**, para. 45.

⁹⁴⁹ **CPT/Inf (99) 12**, para. 34.

⁹⁵⁰ **CPT/Inf (2018) 44**, para. 90.

⁹⁵¹ **CPT/Inf (2008) 25**, para. 26.

⁹⁵² **CPT/Inf (2014) 25**, para. 61; **CPT/Inf (2015) 1**, para. 56; **CPT/Inf (2008) 25**, para. 26.

⁹⁵³ Bu alt bölümde “detention on remand”, “remand prisoner”, “untried prisoner”, “detainee”, “prisoner on remand”, “arrested person” gibi farklı ifadeler genel olarak “tutuklu” şeklinde Türkçe’ye çevrilmiştir.

⁹⁵⁴ Tutuklu ve hükümlü statüleri dışında Türk hukukunda yer alan “hükmen tutuklu” statüsü yargı kararları ile ortaya çıkan ara bir statüdür. (Bkz.: Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı ve 12/04/2011 tarihli kararı) “Hüküm özlü” kavramı ise Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifleri Genel Müdürlüğü’nün Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 22/01/2007 tarih ve 45/1 sayılı Genelgesi ile mevzuata girmiştir.

geçici bir süre için uygulanmış olsa da bireyin kişisel koşullarına ve varlığına ayrılmaz bir şekilde bağlı olan farklı bir yasal duruma sokulması olarak ifade edilebilir.⁹⁵⁵ Bu konuda MSHS'nin 10. maddesi istisnai haller dışında tutuklu sanıkların hükümlülerden ayrı tutulmasını ve mahkûm edilmemiş kişilere uygun bir muamele görmeleri gerektiğini açıkça belirtmektedir.

Mahkeme kararı ile tutuklanan ve yargılanmayı bekleyen kişiler veya halen nihai karar ile mahkûm edilmemiş bu kişiler hakkında Komite'nin 26. Genel Raporu⁹⁵⁶ Avrupa Konseyi ülkelerindeki tutukluluk koşullarını analiz etmektedir. Hapishane nüfusunun oldukça yüksek bir oranını oluşturan tutuklu kişiler ile ilgili olarak kabul edilemez düzeydeki insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullar başta olmak üzere özellikle dış dünya ile iletişimleri, hücre hapsinde tutulmaları, hükümlü kişilere nazaran tutuklular arasında daha yüksek olan intihar oranları gibi ağır psikolojik etkiler söz konusu olmaktadır.⁹⁵⁷ Bu gerekçelerle Komite tutukluluğun mümkün olan en kısa süre için ve her bir vaka bazında (*case by case*) değerlendirilerek son çare (*ultima ratio/last resort*) olması gerektiğini, mümkün olduğunca hürriyeti bağlayıcı tedbirler yerine elektronik izleme, kefaletle serbest bırakılma, ev hapsi, belirli emirlere uyma zorunluluğu, adli denetim, pasaportların kaldırılması vb. gibi çok çeşitli önlemlerin alınması gerektiğinin altını çizmektedir.⁹⁵⁸

Geçici bir koruma tedbiri olarak uygulanan tutukluluk ve bu tedbirin uygulandığı kişilerle ilgili olarak özellikle tutuklulukta geçen makul sürenin aşıldığı durumlarda koruma tedbirinin adeta bir yaptırım haline dönüşmesi karşısında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da ciddi surette sınırlandırılmış olmaktadır. Hâlen hükümün infazına geçilmediği için tutuklulukta geçen zaman diliminde –olağan şartlarda- tutukluların dış dünya ile iletişim kurma vasıtalarının olabildiğince geniş tutulması ve dış dünya ile iletişime getirilen sınırlamanın “asgari düzeyde tutulması ve mümkün olduğu kadar kısa bir süre devam ettirilmesi”⁹⁵⁹ gerektiği kabul

⁹⁵⁵ Varnas v. Lithuania, App. no. 42615/06, Judgment of 9 July 2013, para. 111.

⁹⁵⁶ CPT/Inf (2017) 5, paras. 52-73.

⁹⁵⁷ CPT/Inf (2017) 5, para. 52.

⁹⁵⁸ CPT/Inf (2017) 5, para. 53.

⁹⁵⁹ CPT/Inf (2017) 5, para. 62.

edilmelidir. AHK Kural 99⁹⁶⁰'un (b) bendi dışındaki bentler bakımından AHK hükümlü kişilerle tutuklular arasında dış dünya ile iletişim kurma bakımından herhangi bir ayırım yapmamıştır. (b) bendi ise açıkça tutukluların “ilave” bir iletişim kurma hakkına daha haiz olmasından söz etmektedir. Bunun dışında örneğin AHK'nın 100.1⁹⁶¹ kuralı da tutuklu kişilere çalışma fırsatı sunulacağı ancak bunun bir zorunluluk arz etmediğini belirtmektedir.

Komite prensip olarak tutukluların hükümlüler ile aynı şekilde aileleri ve diğer kişilerle yazışma, ziyaret ve telefon ile iletişim kurmalarını, tüm mahpusların avukatları ile iletişimlerine ek olarak haftada en az bir saat ziyaret edilme hakkından faydalanması ve en az haftada bir kere telefona erişebilmesi, ayrıca bu mahpusların aileleri ve diğer kişilerle iletişim sürdürmesine yardımcı olacak Ücretsiz İnternet Üzerinden Sesli Protokol (*free-of-charge Voice over Internet Protocol/VoIP services*) servisleri gibi modern teknolojilerin kullanımını teşvik etmektedir.⁹⁶² Komite tutuklu ve hükümlülerin belirli ve açık bir güvenlik kaygısı olması haricinde, makul ölçüde açık koşullar altında ziyaret alabilmelerini sağlamak için atılması önerisini de yinelemektedir.⁹⁶³ 2006 (13) Tavsiye Kararı⁹⁶⁴ ile Bakanlar Komitesi ise üye

⁹⁶⁰ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Dış Dünya ile İletişim

Kural 99: Bireysel bir dosyada adli bir makam tarafından belirlenmiş bir süre için özel bir yasaklama olmadığı sürece, tutuklular/yargılanmamış mahpuslar,

- a. Hükümlü kişiler ile aynı şekilde aileleri ve diğer kişilerle iletişim kurmasına izin verilmelidir ve (bu kişilerden) ziyaretler almalıdır.
- b. İlave ziyaretler alabilmeli ve iletişimin diğer biçimlerine ilave erişime sahip olmalıdır ve
- c. Kitaplara, gazetelere ve diğer haber yayın organlarına/yeni medyaya (*news media*) sahip olmalıdır. (Vurgu eklenmiştir.)

⁹⁶¹ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Çalışma

Kural 101: Tutuklulara/yargılanmamış mahpuslara çalışma fırsatı sunulacak, ancak (bu kişilere) çalışma zorunluluğu getirilmeyecektir.

⁹⁶² **CPT/Inf (2017) 5**, para. 59.

⁹⁶³ **CPT/Inf (2019) 18**, Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 27 April 2018, Strasbourg, 25 June 2019, para. 32.

⁹⁶⁴ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutukluluğun Kullanımı, Gerçekleştiği Koşullar ve Kötüye Kullanıma Karşı Koruma Sağlanması Konulu 2006 (13) sayılı Tavsiyesi**, Tavsiye 38. (*Recommendation Rec(2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse*) Bakanlar Komitesi tarafından 27/09/2006 tarihli ve Bakan Temsilcileri 974. toplantısında kabul edilmiştir.

devletlere genellikle tutuklular tarafından gönderilen ve alınan mektupların sayısında herhangi bir kısıtlamanın bulunmayacağını tavsiye etmiştir.

Komite heyeti bazı ülkelerde birkaç aya kadar olan süreler boyunca tutukluların telefon görüşmesi yapmasına ve ziyaret almasına izin verilmemesi gibi bazı durumları tespit etmişken bu sınırlamaların gerekçelerini de anlamaya çalışmıştır. Örneğin, bir tutuklunun karısını ve küçük çocuklarını aramasına izin verilirken çocukların babalarını ziyaret etmelerine izin verilmemesi veya mahpusların bu yöndeki talepleriyle ilgili bir karar almak için geçen olağan aşkın süreler açıklama ihtiyacı olan durumlardan birkaçı olarak gösterilmiştir.⁹⁶⁵ Tutuklamalara getirilen sınırlamalar konusunda ise:

“Yazılı hüküm uygulanan her sınırlamanın gerekçelerini karşılamalıdır ve ilgili tutukluya ve/veya avukatına verilmelidir. Sınırlamalar, onlara sürekli bir ihtiyaç olduğunu sağlamak için yetkili mahkeme tarafından sık sık gözden geçirilmelidir. Tutuklu mahpusa uygulanan sınırlama uzadıkça tedbirin gerekli ve orantılı kalıp sürdürülmediğine dair test daha titiz olmalıdır.”⁹⁶⁶

Belirtmek gerekir ki suçun niteliği haklı kılıyorsa bir tutuklunun sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerinin olduğu özel bir hapisane rejiminde tutulması örneğin 8. maddeyi kendiliğinden ihlal etmez.⁹⁶⁷ AİHM, Komite'nin *Slovakya*⁹⁶⁸ ziyaretine atıfta bulunduğu *Laduna*⁹⁶⁹ davasında ise güvenlikle ilgili nedenlerle ya da bir soruşturmanın meşru çıkarlarını korumak için tutukluların ziyaretçi alma haklarına getirilen sınırlamaların haklılaştırılabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte bireysel bir durumun gerektirebildiği gibi örneğin farklı tutukluluk kategorilerinin veya belirli

⁹⁶⁵ CPT/Inf (2018) 39, para. 83.

⁹⁶⁶ CPT/Inf (2017) 5, para. 63.

⁹⁶⁷ Vlasov v. Russia, App. no. 78146/01, Judgment of 12 June 2008, para. 123.

⁹⁶⁸ CPT/Inf (2001) 29, Report to the Government of the Slovak Republic on the visit to Slovakia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 18 October 2000, Strasbourg, 6 December 2001, para. 81: “*The CPT accepts that in certain cases it will be justified, for security-related reasons or to protect the legitimate interests of an investigation, to have visits take place in booths and/or monitored. However, the CPT wishes once again to invite the Slovak authorities to move towards more open visiting arrangements for remand prisoners in general. The CPT would also like to be informed as to why it is necessary for officers monitoring a particular visit to be masked. Arguments based on the need to protect the interests of justice are totally unconvincing as a justification for the present inadequate visit entitlement for remand prisoners.*” (Vurgu eklenmiştir.) Ayrıca bkz.: Varnas v. Lithuania, App. no. 42615/06, Judgment of 9 July 2013, para. 119.

⁹⁶⁹ Laduna v. Slovakia, App. no. 31827/02, Judgment of 13 December 2011.

kısıtlamaların gerçekten gerekip gerekmediğine bakılmaksızın bu amaca tüm tutukluları etkilemeyen başka yollarla ulaşılabileceğini de belirtmiştir.⁹⁷⁰

Tutukluları ilgilendiren başka bir konu ise hükümlüler ile olan ilişkileridir. Tutulma yerlerinin hükümlülerden ayrı olup olmaması ve ortak faaliyetlere birlikte katılıp katılmaması ile ilintili olarak hükümlüler ile ilişkilerinin boyutu değişebilir. Hükümlülerle birlikte kalmaya rıza göstermedikçe ya da hapisane idaresi tutuklunun en iyi yararına olduğuna karar vermedikçe, tutuklu mahpusların hükümlülerden ayrı olarak tutulması ve fakat aktivitelere katılım açısından hükümlülere uygulanan rejim olanaklarına erişim sağlayabilmeleri gerekmektedir.⁹⁷¹ Komite ise,

“AİÖK'nin görüşüne göre, tutukluların hükümlülerle birlikte düzenlenmiş faaliyetlere katılmalarına izin verme kuşkusuz, şu anda bir çok Avrupa Konseyi üyesi devlette olduğu gibi, uzun/uzatılmış süreler boyunca, günde 23 saate kadar hücrelerinde hapsedilmelerinden/kapatılmalarından daha iyidir. Ancak, tutukluların hükümlü olanlardan ayrı tutulması için çaba gösterilmelidir. Aslında, AİÖK masumiyet karinesi ilkesine tamamen saygı için, her zaman tutukluların hükümlülerden ayrılmış olmasını ve tatmin edici bir faaliyet programına sahip olmasını tercih etmektedir. Böyle bir ayrılma ayrıca hapisane çevresine ilk kez giren ve hükümlülerin potansiyel cezai etkilerinden masum olabilen tutukluları korur. Bu bağlamda, hapisaneye giren bütün kişilerin risk ve ihtiyaçlar değerlendirmesinin önemi, 54. paragrafta tanımlandığı gibi, ilk kez tutuklananlarla ikinci veya daha fazla hapisaneye giren çok sayıda insanla karıştırılması uygun olmayabileceği için fazla vurgulanmış olmayacaktır”⁹⁷²

İfadeleri ile barınma konusunda tutukluların hükümlülerden ayrı tutulmasının, rejimlere katılma konusunda ise hükümlülerle ortaklık kurmaları gerektiğinin altını çizmektedir.

C. Ömür Boyu veya Diğer Uzun Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza

Ömür boyu hapis cezası, tarih boyunca aslında ölüm cezası ile ilişkilendirilmiş ve giderek en ciddi suçlar için alternatif bir ceza haline gelmiştir.⁹⁷³ “Tahliye umudu olmayan/tahliyesiz hapis cezası”,⁹⁷⁴ “Gizli ölüm cezası”⁹⁷⁵ gibi çeşitli kullanımları olan ömür boyu/müebbet hapis cezası ve yaşı geçkin kimselere insan ömrünün

⁹⁷⁰ Laduna v. Slovakia, App. no. 31827/02, Judgment of 13 December 2011, para. 66.

⁹⁷¹ MSHS md.10 (2); AHK Kural 18. 8, 18. 9, 101; NMK Kural 11 (b).

⁹⁷² CPT/Inf (2017) 5, para. 55.

⁹⁷³ CPT/Inf (2016) 10, para. 69.

⁹⁷⁴ Kapsamlı bir çalışma için bkz.: İdil Aydınoglu, “Tahliye Umudu Olmayan Hapis Cezası”, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2016.

⁹⁷⁵ Bkz.: İzzet Mert Ertan, “Ömür Boyu Hapis: Gizli Ölüm Cezası” (Çevrimiçi) <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/159297-omur-boyu-hapis-gizli-olum-cezasi>, 25/06/2019.

yetemeyeceği müddette verilen uzun süreli hapis cezalarının mahpuslara özgü infaz koşullarının yaratılması bakımından tartışılması gerekmektedir.

Uzun süreli hapis cezasının mahpuslar üzerinde doğabilecek olumsuz etkilerine karşı Bakanlar Komitesi'nin 1976 tarihli bir kararında kurum dışı çalışmalar aracılığıyla böyle mahpusların dış dünya ile bağlarının güçlendirilmesi, uygun rehabilitasyon ortamının sağlanması ve aynı esasların ömür boyu hapis cezası alan mahpuslara da uyarlanması gerektiği üye devletlere tavsiye edilmiştir.⁹⁷⁶ 2003 (23) sayılı Tavsiye Kararı⁹⁷⁷ ise hem bu mahpusların rehabilitasyonu ve aile ilişkilerinin bozulmaması için aile üyelerine yakın konumdaki kurumlara yerleştirilmesi hem de kurumun güvenliği doğrultusunda hapishane idaresinin sorumluluğuna işaret etmektedir. Hapishane idaresinin bu mahpusları yönetmesinde hareket noktası olarak

⁹⁷⁶ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Uzun Süreli Mahpusların Treatmentı Hakkında Karar 76 (2)** (*Council of Europe Committee of Ministers on the Treatment of Long-Term Prisoners Resolution 76 (2)*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 254. toplantısında 17/02/1976 tarihinde kabul edilmiştir.

I. Üye devletlerin hükümetlerine aşağıdakileri tavsiye eder:

7. Özellikle kurum dışındaki çalışmayı teşvik ederek, mahpusların dış dünyayla temaslarını güçlendirmek;

...

11. Uzun süreli hapis cezasına uygulanacak aynı ilkeleri ömür boyu hapis cezasına uyarlamak; (*adapt to life sentences the same principles as apply to long-term sentences*);

...

15. Uzun süreli mahpusların özel sorunlarının kamuoyu tarafından daha iyi anlaşılmasını ve böylece rehabilitasyonlarına uygun bir sosyal ortam oluşturmasını sağlamak için tüm adımları atmak;

⁹⁷⁷ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis Cezası ve Diğer Uzun Süreli Hapis Cezası Alan Mahpusların Hapishane İdaresi Tarafından Yönetimine İlişkin 2003 (23) sayılı Tavsiye Kararı** (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec(2003) 23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 855. toplantısında 09/10/2003 tarihinde kabul edilmiştir.

İlgili düzenlemeler şu şekildedir:

Genel Amaçlar

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

-hapishanelerin bu mahpuslar ve mahpuslarla çalışan ya da mahpusları ziyaret eden herkes için güvenli ve emin yerler olmasını sağlamak;

-ömür boyu ve uzun süreli hapis cezasının getirdiği zarar verici etkileri gidermek;

-bu mahpusların başarılı bir şekilde topluma yeniden yerleştirilmesi ve tahliyelerinden sonra yasalara uyarak yaşam sürdürmesi için imkânları geliştirmek ve arttırmak olmalıdır.

22. Aile bağlarının bozulmaması için özel çaba gösterilmelidir. Bu amaçla:

-mahpuslar, mümkün olduğunca ailelerine veya yakın akrabalarına yakın konumdaki hapishanelere yerleştirilmelidir.

-mektuplara, telefon görüşmelerine ve ziyaretlere mümkün olan en yüksek sıklık ve mahremiyet ile izin verilmelidir. Bu tür bir hükmün emniyet veya güvenliği tehlikeye atması veya bunun risk değerlendirmesiyle haklı kılınması durumunda, bu iletişimlere ziyaret öncesi ve sonrası aramalar, yazışmaların izlenmesi gibi makul güvenlik önlemleri eşlik edebilir.

kabul ettiği genel ilkeler ise bireyselleştirme, normalleştirme, sorumluluk, emniyet ve güvenlik, ayrımcı olmama ve ilerleme ilkesidir.

Mahkeme, kişilere en azından bir gün özgürlüğünü tekrar kazanma şansı verilmeksizin kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasının insan onuruyla uymadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğunu düşünmektedir.⁹⁷⁸ Komite ise *Slovakya* ziyaretinde, uzun süreli mahpusların günlük aktivitelerini yansıtan aşağıda yer verilen rejimin özelliklerinin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olduğunu ifade etmiştir:

“İlava Hapishanesi'ndeki uzun süreli hapis cezası alan mahpuslar yıllarca son derece kısıtlayıcı bir hücre hapsi rejiminde devamlı tutuluyordu. Onların çoğuna (diğer bir deyişle, 37 kişiden 29'una), herhangi bir mahpusla ilişki kurması için izin verilmedi, personel ile etkileşimleri çok azdı ve ziyaretlerin gerçekleştiği nadir zamanlarda ziyaretçileri ile doğrudan temasları yasaklandı; ayrıca, ne sebeple olursa olsun ve bir yerden diğerine geçmek için mesafenin ne kadar kısa sürüleceğine bakılmaksızın (örneğin, hücreye bağlı olarak, sadece bir veya iki adım uzakta olabilen duş alanına), ne zaman bir mahpus hücrenin dışına çıkarıldığında, arkasından kelepçelendi. İlava'daki uzun süreli mahpusların yarısına -hücrenin içinde- yalnızca gelişigüzel bir şekilde çalışma (dikiş ayakkabıları) sunuldu ve diğer hücre içi aktiviteleri de sınırlıydı.”⁹⁷⁹

Sonuç olarak bu mahpusların anlamlı aktivitelere katılarak zamanlarını verimli geçirmelerini sağlayacak uygun bir rejimde tutulmaları gerekmektedir.

D. Yüksek Güvenlikli veya Özel Bir Rejim Altında Yönetilen Hapishaneler ve Tehlikeli Suçluluk

Tehlikeli suçlular (*dangerous offender*), insanlara karşı çok ağır cinsel veya şiddet içeren bir suç işleyen ve bu suçları yeniden işleme olasılığı olan kişilerdir.⁹⁸⁰ Özellikle aile üyelerine ya da yakın akrabalarına karşı bu suçlardan birisini işleyen kişilerin güvenlik amacıyla önleyici gözaltı veya denetimi sırasında, başta suç mağduru olmak üzere diğer kişiler ile iletişimlerinin çok daha sıkı şartlar altında gerçekleştirilmesi söz konusu olabilmektedir. Bakanlar Komitesi'nin 2014 (3) sayılı

⁹⁷⁸ *Vinter and others v. the United Kingdom* [GC], App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, Judgment of 9 July 2013.

⁹⁷⁹ *CPT/Inf (2006) 5*, para. 47.

⁹⁸⁰ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tehlikeli Suçlulara İlişkin 2014 (3) Tavsiye Kararı**, Bölüm I-1(a) (*Recommendation CM/Rec(2014)3 of the Committee of Ministers to member States concerning dangerous offenders*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 1192. toplantısında 19/02/2014 tarihinde kabul edilmiştir.

Tavsiyesi⁹⁸¹ yetkili makamların suçlunun, mağdurun, akrabalarının veya diğer tanımlanmış kişilere yaklaşmasını veya onlarla temasını yasaklanması gibi bir önlem alabileceğini belirtmiştir. Bu grup her ne kadar toplam suçlu nüfus içinde küçük bir azınlık olsa da hem toplumu onlardan etkili bir şekilde koruma hem de bu gruptaki kişilerin kendi özel durumları ve bireysel ihtiyaçları doğrultusundaki hak ve özgürlüklerine saygı gösterme⁹⁸² dengesini kurmaya çalışmak gerekmektedir. Özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarında tek bir kurumda birlikte bulunmalarının ise pek çok açıdan risk teşkil ettiği kabul edilmektedir. İleri derecede tehlikeli olan mahkûmlar belirli merkezlerde bir araya getirildiklerinde birbiriyle haberleşmelerinin genişleyeceği, bütün bunların sonucu cezaevinin iç atmosferinin tereddüye uğrayacağı, bu durumun mahkûmların rehabilitasyonu bakımından zararlı bir “stigmatizasyon” a sebep olacağı öne sürülmektedir.⁹⁸³

Sözleşme’ye taraf birçok devlet, tehlikeli mahpuslar için daha sıkı denetimin eşlik ettiği ve hapisane topluluğundan ayrılmaya dayanan yüksek güvenli bir rejime sahiptir.⁹⁸⁴ Bu tür mahpuslara karşı *vis-à-vis* istisnai önlemler alma ihtiyacı, insanlık dışı muamele riskine yol açtığı için Komite’nin özellikle endişe duyduğu bir konu olmuştur.⁹⁸⁵ Türkiye’de İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Hapishane’ye ilişkin gözlemleri hakkındaki raporunda Komite⁹⁸⁶ mahpuslara kurum rejimi

⁹⁸¹ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Tehlikeli Suçlulara İlişkin 2014 (3) sayılı Tavsiyesi**

Önleyici Denetim 24. Bu denetim, yetkili makam tarafından belirlenen aşağıdaki önlemlerden bir veya daha fazlasını içerebilir:

...

iv. mağdura, akrabalarına veya diğer tanımlanmış kişilere yaklaşma veya onlarla temas etmenin yasaklanması;

⁹⁸² **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Tehlikeli Suçlulara İlişkin 2014 (3) Tavsiyesi**

Bölüm I Tanımlar ve Temel İlkeler

3. Tehlikeli suçlulara, tüm suçlular gibi, aynı zamanda toplumu onlardan etkili bir şekilde korurken, kendi özel durumlarına ve bireysel ihtiyaçlarına uygun olarak insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygıyla muamele edilmelidir.

...

5. “Tehlikeli suçluyu” tanımlamak için kriterlere dikkatle uyulmasında, bu grubun toplam suçlu nüfusunun küçük bir azınlığı olduğunu göz önüne alınmalıdır.

⁹⁸³ Sulhi Dönmezer, “Teröristlerin Rehabilitasyonu”, **İÜHFİM**, C. 51, S. 1-4, 1985, s. 13-14.

⁹⁸⁴ Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000, para. 66.

⁹⁸⁵ **CPT/Inf (2001) 16**, para. 32.

⁹⁸⁶ **CPT/Inf (2018) 11**, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 to 29 April 2016, Strasbourg, 20 March 2018. Komite, İmralı Hapishanesi’ne bundan

çerçevesinde sunulan ortak faaliyetlere ve akraba ve avukatlardan ziyaret alma haklarının uygulanmasına ilişkin özelliklere dikkat çekmiştir.⁹⁸⁷ Gürcistan ziyaretinde ise yüksek risk teşkil eden mahpusların kurumlardaki ziyaret haklarının “ayda bir kısa süreli ziyaret ve yılda bir uzun süreli ziyaret (iyi hal/davranışın bir ödülü olarak muhtemelen ilave bir uzun süreli ziyaret)” ile sınırlandırılması, Komite tarafından “cömert olmaktan uzak” olarak nitelendirilmiştir ve mahpuslara ilişkin kategori ayrımı yapılmaksızın rejimin haftalık en az bir saatlik ziyaret zamanına eş değer olarak sunulması ve telefona erişimin mevzuatın bu anlamda değiştirilmesi konusunda Gürcü makamlarına hatırlatmada bulunulmuştur.⁹⁸⁸

Genellikle tek kişilik koğuşlarda ağırlaştırılmış müebbet hükmü almış mahkûmların kaldığı bu kurumlarda “sohbet hakkı”⁹⁸⁹ nın önemi daha büyük

evvel Mart 1999, Eylül 2001, Şubat 2003, Mayıs 2007, Ocak 2010 ve Ocak 2013 tarihlerinde olmak üzere toplam 6 kez ziyaret gerçekleştirmiştir.

⁹⁸⁷ TİHEK Kurul Kararı’na konu olan bir olayda başvuru hukümlü olarak bulunduğu Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu’nda ortak alan faaliyetlerinin keyfilige yol açacak şekilde eksik ve yetersiz olarak gerçekleştirilmesine yönelik iddiaların “kötü muamele yasağı”nı ihlal edip etmediği tartışılmıştır. Kurul, *Turan Günana* Bireysel Başvurusu’nu (Turan Günana Başvurusu, B. No.: 2013/3550, K. T. 19/11/2014 § 46) zikrederek, “*Yüksek güvenlikli bir cezaevinde tutulan mahkûmun beden ve ruh sağlığı için uzun süre veya süresiz sosyal yalnızlaştırmaya maruz bırakılmaması elzemdir. Ancak tek başına tutma veya tecrit olarak adlandırılacak bir yalnızlaştırmadan bahsedebilmek için sohbet imkânının kısıtlanmasından öte mahkûmun diğer tüm iletişim imkânlarının da elinden alınması gereklidir. Mahkûmların daha uzun süreli sohbet imkânından yararlandırılması maruz kaldıkları güvenlik rejiminin sıkıntılarını azaltmak için önemlidir. Ancak bu hususun güvenlik gibi cezaevi için kaçınılmaz gerekçelerle kısıtlanmasının tek başına başvuru hukümlünün “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye” tabi tutulduğu veya tek başına kalma tedbirinin işlediği suçun niteliği nedeniyle yüksek güvenlikli bir cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde başvuru hukümlünün katlanması gereken elem seviyesinden daha fazla bir eziyet seviyesine ulaştığı söylenemez.*” (TİHEK, B. No. 2018/1815, Toplantı Tarihi/Sayısı: 08.01.2019/72, Karar No. 2019/04, para. 41.) (Vurgu eklenmiştir.) denilerek söz konusu olaydaki olguların kötü muamele için aranan “asgari ciddiyet eşiği” ne ulaşmaması nedeniyle insan hakları ihlali yapılmadığına oy birliği ile karar verilmiştir. Başka bir başvuruda ise başvuru hukümlünün suikaste uğrayacağı yönündeki duyumu içeren Bakanlık yazısı dolayısıyla başvuru hukümlü tek kişilik odada tutulmuştur. Yaşam hakkının devletlere yüklediği pozitif yükümlülük gereği, zorunlu bir güvenlik önlemi olarak, başvuru hukümlü diğer özgürlüğünden mahrum bırakılanlardan uzak tutulmuştur. Böyle bir müdahale “süresiz bir sosyal yalnızlaştırma” ya varmamıştır. Çünkü başvuruda uygulanılan infaz rejimi meşru bir amaç çerçevesinde orantılı olarak gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle tecrit altında tutulma kötü muamele yasağını ihlal etmemiştir. (TİHEK B. No. 2018/4463, Toplantı Tarihi/Sayısı: 17.07.2019/92, Karar No. 2019/45, para. 61.)

⁹⁸⁸ **CPT/Inf (2019) 16**, Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 21 September 2018, Strasbourg, 10 May 2019, para. 102.

⁹⁸⁹ Bkz.: **Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü’nün Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 22/01/2007 tarih ve 45/1 sayılı Genelgesi**, III. Bölüm, Ortak Etkinlikler, para. 13: “*Güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen istekli hükümlü ve tutuklular, 10 kişiyi aşmayacak gruplar hâlinde ve idarenin gözetiminde, açık görüş alanlarında veya diğer ortak yerlerdeki sosyal faaliyetler*

olmaktadır.⁹⁹⁰ TİHEK, uzun süre tek kalıp sohbet hakkından yararlanamayan mahpusların diğer mahpuslara göre psikolojik rahatsızlıklara yakalanmasının yüksek olduğunu ifade etmiştir.⁹⁹¹ Ortak sohbet imkânının suçun önlenmesi ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler nedeniyle kısıtlanabildiği de eklenmiştir.⁹⁹² Ancak tek başına tutma veya tecrit olarak adlandırılabilir bir yalnızlaştırmadan bahsedebilmek için sohbet imkânının kısıtlanmasından öte mahkûmun diğer tüm iletişim imkânlarının da elinden alınması gereklidir.⁹⁹³ *Kırkkale* F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu'na düzenlenen bir ziyarette ise AİÖK, aşağıda dipnotta yer verdiğimiz 45/1 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi'nde belirtilen mahpusların sohbet sürelerinin azami süreye ulaşması ve ortak faaliyet programlarının geliştirilmesi konusunda Türk makamlarına tavsiyede bulunmuştur.⁹⁹⁴

*Messina*⁹⁹⁵ davasında mafya-tipi faaliyetlerden ötürü suçlanan bir mahpus, mafya ile bağlantısından dolayı, Adalet Bakanlığı'nın kamu düzeni veya güvenliği nedeniyle çıkardığı bir Kararname ile bir yıl boyunca aile ziyaretlerini ve haberleşme vasıtalarını çeşitli açılardan sınırlayan⁹⁹⁶ özel bir rejim altında tutulmuştur. Söz konusu

çerçevesinde haftada toplam 10 saati aşmamak üzere sohbet amacıyla bir araya getirilebilir. Bu faaliyet hafta içerisinde açık görüş, avukat ve ziyaretçi görüşlerini aksatmayacak şekilde yaptırılır."

⁹⁹⁰ TİHEK, **Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti** (Rapor No: 2019/9), 2019, para. 36.

⁹⁹¹ TİHEK, **Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti** (Rapor No: 2019/9), 2019, para. 40.

⁹⁹² TİHEK B. No. 2018/3694, Toplantı Tarihi/Sayısı: 09.04.2019/82, Karar No. 2019/24, para. 49.

⁹⁹³ A.y.

⁹⁹⁴ **CPT/Inf (2011) 13**, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 17 June 2009, Strasbourg, 31 March 2011, para. 111.

⁹⁹⁵ *Messina v. Italy* (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000.

⁹⁹⁶ Bu Kararname, aşağıdaki sınırlamaları getirmiştir:

- Telefona erişimin olmaması,
- Diğer mahkûmlarla konuşma ya da yazışmalar yapılmaması,
- Üçüncü taraflarla görüşme yapılmaması,
- Ayda bir saat için en fazla bir ziyaretle aile üyelerinin ziyaretlerine sınırlamalar getirilmesi,
- Alınacak veya gönderilecek sabit bir tutarın üzerindeki meblağa izin verilmesi,
- Yalnızca hapislinin dışından gönderilen giysileri içeren koliler,
- Kültürel, eğlence ve spor faaliyetlerinin organizasyonunun olmaması,
- Mahpusların temsilcilerin seçimlerinde oy kullanma veya bir temsilci olarak seçilme hakkının olmaması,
- El sanatlarının yapılmaması,
- Satın alınan pişirmeyi gerektiren gıdalara izin verilmemesi,
- Günde iki saatten fazla açık havada/dışarıda zaman geçirilmemesi. (*Messina v. Italy* (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000, para. 13.)

rejim aile ziyaretleri için Mahkeme'den ön izin alınmasını ve haberleşmelerin denetlenmesini şart koşturmaktadır. Mahkeme'nin aile yaşamına saygı hakkı bakımından irdelediği davada aile ilişkilerinin çok önemli rol oynadığı özellikle Mafya tipi organize suç olgusunun yapısına dikkat çekilmiş ve özel rejimin uygulanmasından önce tutuklu Mafya üyelerinin suç örgütü içerisindeki konumlarını koruyabildikleri, diğer mahkûmlarla ve dış dünyayla bilgi alışverişinde bulunabildikleri, organize oldukları, hem hapisli olanların içinden hem de dışından ciddi suçları işleyebildikleri not edilmiş olup özel rejimin, suç örgütleri ile teması sürdürme riskini en aza indirmek amacıyla ilgili mahpuslar ile onların orijinal suç ortamı arasındaki bağlantıları kesmek için tasarlandığı belirtilmiştir.⁹⁹⁷ AİHM, İtalyan makamlarının yürüttüğü Mafya soruşturmalarındaki kritik şartlarda, şikâyet edilen önlemlerin meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olmasını, İtalyan Meclisi'nin makul bir şekilde düşünebildiğini dikkate alsa da başvurucuya uygulanan uzatılmış özel rejimin 8. maddeyi ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir.⁹⁹⁸ İlk olarak başvurucunun hükümlü olduğu ve bazılarında ise sanık olduğu çok ciddi suçlar nedeniyle yaklaşık olarak 4 buçuk yıl boyunca özel rejime tabi olduğunu, fakat kendisine bu rejimin uygulandığı süre boyunca aile ziyaretleri üzerindeki kısıtlamalara tabi olmadığını ayrıca çeşitli tarihlerde diğer Mahkemelerin kısıtlamaları hafifletmek adına kararlar verdiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, bu kararların, İtalyan makamlarının başvurucunun yakın akrabalarıyla temasta bulunmasına mümkün olabildiğince yardımcı olmak konusundaki endişelerini gösterdiğini ve böylelikle başvurucunun hakları ile özel rejim yoluyla ulaşılması istenen amaçlar arasında adil bir denge kurulduğunu ve sonuç olarak başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik kısıtlamaların, Sözleşme'nin 8/2. maddesi anlamında demokratik bir toplumda, kamu güvenliğinin korunması ve düzensizliğin veya suçun önlenmesi için gerekli olanın ötesine geçmediğine ve bu bağlamda 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁹⁹⁹ Mahpuslara tehlikeli tutuklu rejimi uygulanan bazı davalarda ise Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesine

⁹⁹⁷ Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000, para. 66.

⁹⁹⁸ Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000, paras. 67-68.

⁹⁹⁹ Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000, paras. 59-74.

aykırı bir muamele teşkil etmesine bakılmaksızın, Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁰⁰

E. Elektronik İzleme ve Ev Hapsi

Elektronik izleme, ceza adalet sistemi çerçevesinde kişilerin konumlarını, hareketlerini ve belirli davranışlarını izlemek için gözetim biçimlerine atıfta bulunan genel bir terimdir.¹⁰⁰¹ Hapis cezasına popüler bir alternatif olarak gittikçe artan bir şekilde -başka bir deyişle hapisshaneden daha esnek fakat standart şartlı tahliyeden daha sert olan yaptırım türleri talebini karşılamak için-¹⁰⁰² elektronik izlemenin daha az yan etkiye yol açtığı ve hapis cezasından daha insancıl olduğu varsayılmaktadır.¹⁰⁰³ Ev hapsini¹⁰⁰⁴ tatbik etmek için de çoğunlukla radyo frekansı (RF) teknolojisi kullanılarak suçluların elektronik izlenmesi (*electronic monitoring/EM*) çeyrek asırdır Avrupa'da uygulanmaktadır.¹⁰⁰⁵

“EM, bireylerin konumlarını elektronik ayak bileği etiketi aracılığıyla izler. Radyo-frekansı teknolojisi en yaygın kullanılan teknolojidir. Çoğunlukla sokağa çıkma yasağı (*curfew order*) gerekliliklerini, yani bireylerin belirli bir zaman süresince kapalı/yasak bir alanda (*confined space*) (genellikle evlerinde) kalıp kalmadıklarını izlemek için kullanılır. GPS teknolojileri, bireylerin hareketlerini eş zamanlı veya geriye dönük olarak izler. Çoğu kez coğrafi yasak bölgeleri izlemek için kullanılır fakat ayrıca kapsayıcı bölgeleri de izleyebilir.”¹⁰⁰⁶

Ev hapsi ile potansiyel suçlu çevresi önlenirken suçluların makul surette düzenli bir sosyal ortamda kalarak aileleri, arkadaşları ve toplumla sosyal ilişkiler sürdürebilmesi, anlamlı iş, eğitim ve dini faaliyetlere katılmaya devam ederek topluma

¹⁰⁰⁰ Piechowicz v. Poland App. no. 20071/07, Judgment of 17 April 2012, para. 241.

¹⁰⁰¹ **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Elektronik İzleme Konulu (2014) 4 sayılı Tavsiye Kararı**, II Definitions (*Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to member States on electronic monitoring*) Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Temsilcileri'nin 1192. toplantısında 19/02/2014 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁰⁰² Lars H. Andersen, Signe H. Andersen, “Effect of Electronic Monitoring on Social Welfare Dependence”, **American Society of Criminology**, Criminology & Public Policy, Vol. 13, Iss. 3, 2014, s. 351; Doris Layton MacKenzie, **What Works in Corrections: Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents**, New York, Cambridge University Press, 2006, s. 304.

¹⁰⁰³ Delphine Vanhaelemeesch, Tom Vander Beken, Stijn Vandeveld, “Punishment at home: Offenders' experiences with electronic monitoring”, **European Journal of Criminology**, Vol. 11 (3), 2014, s. 273.

¹⁰⁰⁴ “Home confinement”, “house arrest”, “home detention” ifadeleri ev hapsi olarak Türkçe'ye çevrilmiştir. “Konutta infaz” olarak da bilinmektedir.

¹⁰⁰⁵ Mike Nellis, “Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe: expansion, regulation and prospects”, **Crime Law Soc Change**, Vol. 62 No. 4, 2014, s. 489.

¹⁰⁰⁶ Anthea Hucklesby vd., **Creativity and Effectiveness in the use of electronic monitoring: a case study of five jurisdictions**, y.y., May 2016, s. 4.

katkıda bulunan üyeler olarak davranabilmeleri mümkündür.¹⁰⁰⁷ Ev hapsi, bireylerin kendi yaşamlarını kontrol altında tutabilmesi bakımından suçlular için daha insancıl koşullar yarattığı gibi hapisane aşırı kalabalıklığını azaltmaya yardımcı olması ile geleneksel kapalı hapsedilme sisteminden büyük ölçüde daha az maliyetli bir seçenek teşkil etmesi ile ceza adalet sistemi bakımından da yararlıdır.¹⁰⁰⁸ Böylelikle ceza infaz kurumlarında zaman tüketmek yerine toplumsal yaşamın içinde yer alma şansına sahip olan faillerin toplumsallaşması ve ıslahı sağlanacaktır.¹⁰⁰⁹ Hapishane hüresine kapatılan bir mahpusa nazaran geniş bir hareket serbestisine sahip olan ev hapsinde suçluların dış dünya ile iletişimleri de bu ölçüde genişlemektedir.

¹⁰⁰⁷ Andersen, Andersen, **a.g.m.**, b.a.; Kristel Beyens, Marijke Roosen, “Suspects Being Watched in Real Time: Introducing GPS Tracking in Belgium”, **Journal of Technology in Human Services**, Vol. 34, No. 1, 2016, s. 103; Vanhaelemeesch, Beken, Vandeveld, **a.g.m.**, s. 285; Jessica Bouchard, Jennifer S. Wong, “The New Panopticon? Examining the Effect of Home Confinement on Criminal Recidivism”, **Victims&Offenders**, Vol. 13, No. 5, 2018, s. 591. Fakat başta radyo frekansı (RF) olmak üzere, uydu takibi (*satellite tracking*), ses tanıma (*voice verification*), Remote Alcohol Monitoring (RAM) ve Kiosk reporting gibi farklı EM teknolojilerinin veri koruma sorunları gibi suçluların denetimi için farklı pratik ve etik sonuçlara yol açtığı düşünülmektedir. Ayrıntı için bkz.: European Committee on Crime Problems (CDPC) and Council For Penological Cooperation (PC-CP), **Draft Commentary to Recommendation on Electronic Monitoring**, Strasbourg, 4 December 2013, PC-CP/docs 2013/PC-CP (2013) 2 rev 4E., Appendix I.

¹⁰⁰⁸ A.y.

¹⁰⁰⁹ Ziya Koç, “Elektronik İzleme ile Hapis Cezasının Konutta Çektirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi** 2013/2, s. 189.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM KURMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI REJİMİ VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurma haklarının başta haberleşmeye saygı hakkı olmak üzere birden çok hakkın konusunu teşkil ettiği çalışmanın daha önceki bölümlerinde birçok kez ifade edilmişti. Bu bölümde ise bu haklar ile ilgili olarak Avrupa Konseyi'nin AİHS ile ihdas edilen yargı mekanizması AİHM'in ortaya koyduğu ölçülülük değerlendirmesi, ölçülülük ile ilgili temel prensiplerden hareketle ve ağırlıklı olarak AİHS md. 8-11 arasında yer alan haklara ilişkin sınırlandırılabilirlik koşulları uygulanabildiği ölçüde incelenmeye çalışılacaktır. Kuruluş tarihinden itibaren çok kısa süre içerisinde Konsey'e dâhil olan Türkiye bakımından ise bireysel başvuruların yapılmasını düzenleyen 6216 sayılı Kanun¹⁰¹⁰ ile 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren bireysel başvurular kabul edilmeye başlanmıştır. 1982 Anayasa'nın 13. maddesi¹⁰¹¹ Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurulardaki ölçülülük analizinin hareket noktası olmuştur. Bu nedenle bugüne kadar mahpusların ceza infaz kurumlarındaki¹⁰¹² dış dünya ile ilişkili hak taleplerine ilişkin yapılan başvuruların anayasal bakımından korunabilirliği, AYM bireysel başvuru kararları, diğer yasal ve idari kararlar ile tespit edilerek Türk hukukunun Komite raporlarındaki bulgular ve tavsiyeler ile Mahkeme içtihatlarındaki yaklaşımı takip edip etmediği meselesi üzerinde durulacaktır.¹⁰¹³ Fakat bundan önce

¹⁰¹⁰ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, R. G. No: 27894, 3/4/2011

¹⁰¹¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

¹⁰¹² Türk kanun koyucusunun tercihi doğrultusunda Türk hukukuna ilişkin bölümlerde hapis hane deyişi yerine “Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevleri”, “İnfaz Kurumu” veya “Kurum” ifadesi kullanılacaktır.

¹⁰¹³ Genel olarak bkz.: Handan Sevik Yokuş “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S (2003): 3-4; Ramazan Onur Karadeniz, “Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, Y. 2016, S. 11, s. 425-446; Burak Güngör, “Hükümlülerin Haberleşme Hürriyetine

mahpuslara ilişkin davaların incelenmesine katkı sağlayacak olan ölçülülük ile ilgili bazı hatırlatmalarda bulunulması gerekmektedir.

Hapishanelere kapatılmak ile temel hak ve hürriyetlerini büyük ölçüde kaybeden mahpuslar için kamusal makamlar tarafından mahpusluk statüsüyle bağdaşabilir haklarının sınırlandırılmasında ölçülülük önemli bir çıkış noktası olmaktadır. Mahpusların kapatılmaya içkin olmayan haklarına müdahalelerin sınırlandırılma gerekçelerini anlamak her şeyden önce ölçülülük standardının mahpuslar özelinde ne anlama geldiğini ortaya çıkarmak ile mümkündür. Esasen mahpuslara hürriyeti bağlayıcı cezaların verilmesinde ölçülülük bir ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkesi olarak de yer almaktadır.¹⁰¹⁴ Fakat bizim burada irdelediğimiz husus anayasa ve insan hakları hukuku bakımından geçerli olan bir ilkeye referans yapan ölçülülüktür.¹⁰¹⁵

Bilindiği gibi ölçülülük bugün dünya genelinde anayasa mahkemeleri ve uluslararası mahkemeler tarafından genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir.¹⁰¹⁶ Alman idare ve anayasa hukukunda kökleri olan ölçülülük incelemesinin, Orta ve Doğu Avrupa'daki Komünizm sonrası devletler dâhil olmak üzere Avrupa'ya ve İsrail'e yayılarak İngiliz Milletler Topluluğu -Kanada, Güney Afrika, Yeni Zelanda- yasalarına dönüştürüldüğü ve Orta ve Güney Amerika'ya doğru ilerlediği ve üç antlaşma temelli rejime -Avrupa Birliği, AİHS , Dünya Ticaret Örgütü-

Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:6, S. 12, Aralık 2018, s. 511-535.

¹⁰¹⁴ Bkz.: **CMK md. 100/1**: “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez”.; **CMK md. 101/2**: “(Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

...

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. (Vurgu eklenmiştir.)

¹⁰¹⁵ Ölçülülük ilkesinin kamu hukukundaki önemi için bkz.: Tom Hickman, “Proportionality: Comparative Law Lessons”, **Judicial Review**, 12:1, 2007, s. 31-55. İlkenin özel hukuk bakımından incelendiği bir çalışma için ayrıca bkz.: Duncan Kennedy, “A Transnational Genealogy Proportionality in Private Law” in **The Foundations of European Private Law**, Ed. by. Roger Brownsword vd., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, s. 185-220.

¹⁰¹⁶ Vicki C. Jackson, “Constitutional Law in an Age of Proportionality”, **Yale Law Journal**, Vol. 124, No. 8, June 2015, s. 3096.

göç ettiği¹⁰¹⁷ gözetildiğinde “evrensel bir ilke” haline geldiğini söylemek pek de yanlış olmayacaktır. Ölçülüğün en yaygın uygulandığı yargısal düzenler ise Kanada, Almanya ve İsrail olarak sayılabilir.¹⁰¹⁸

Ölçülülük ile ilgili kabul görmüş yaklaşımlardan ilke ve kural arasındaki ayrımı dile getiren Robert Alexy, ölçülülük değerlendirmesini yarışan ilkeleri (*competing principles*) dengeleme süreci olarak belirtmiştir.¹⁰¹⁹ İki ilke yarıştığında birisi geçersiz sayılıp hukuk sisteminden dışlanamaz, bunların ilgili durumda karşılıklı olarak tartılmaları ve uyumlulaştırılmaları ile bir sonuca gidilir.¹⁰²⁰ Ölçülülük ilkesinin elverişlilik (*suitability*), zorunluluk (*necessity*) ve dar anlamda ölçülülük yahut orantılılık (*proportionality in the narrower sense, proportionality stricto sensu*) olmak üzere üç alt ilkeden meydana geldiğini ifade eden Alexy, her bir alt ilkenin optimizasyon (*optimization*) fikrini açıkladığını da eklemiştir.¹⁰²¹ Bu ilke, bir yandan temel hakların etkilerini maksimum düzeye çıkarmasına izin verir; diğer taraftan tüm temel sınırlamaları mümkün olan en üst düzeyde sınırlamak için anayasal korumayı maksimuma çıkaran bir hukuk sistemi yürütür.¹⁰²² Dolayısıyla ilke bireyin temel haklarını en yüksek ölçüde güvence altına aldığı gibi sınırlandırmayı da en yüksek ölçüde sınırlar.

Ölçülülüğün ilkelerine geçildiğinde ilk unsur elverişlilik¹⁰²³ aşamasıdır. Bu aşama esasen kamusal makamların bireyin temel hak ve özgürlüğünü sınırlamak üzere

¹⁰¹⁷ Tor-Inge Harbo, **The Function of Proportionality Analysis in European Law**, Leiden/the Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2015, s. 1-2.

¹⁰¹⁸ Saadet Yüksel, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 2015, s. 225.

¹⁰¹⁹ Robert Alexy, **A Theory of Constitutional Rights**, Trans. by. Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2010, s. 50-51; Yüksel, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, s. 221.

¹⁰²⁰ Osman Serkan Gülfidan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında ve Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi**, İstanbul, 2018, s. 108.

¹⁰²¹ Robert Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality”, **Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, 22, 2014, s. 52-54.

¹⁰²² Rúben Ramião, “Some Fundamental Problems Concerning Alexy’s Notion of Legal Principles”, **Proportionality in Law An Analytical Perspective**, Ed. David Duarte, Jorge Silva Sampaio, (eBook), Springer International Publishing, 2018, s. 161-162.

¹⁰²³ Özellikle “elverişlilik” (alternatif araçlar ile birlikte) unsurunun ölçülülüğün ihmal edilmiş bir alt ilkesi olduğunu ileri süren bir çalışmaya göre ise bu ilke nicel, nitel ve olasılık gibi çeşitli hususlar dikkate alınarak güçlendirilmektedir. Anılan hususlar hakkında bilgi için bkz.: Laura Clérico, “Proportionality in Social Rights Adjudication: Making It Workable”, **Proportionality in Law An Analytical Perspective**, (Ed.) David Duarte, Jorge Silva Sampaio, (eBook), Springer International Publishing, 2018, s. 25-48.

seçtiği sınırlama aracı ile amaç arasındaki makul/rasyonel bağlantıyı kastetmektedir.¹⁰²⁴ Haklara müdahale eden tedbirin makul olarak meşru amaç ile bağlantılı olması gerekir.¹⁰²⁵ Makul bağlantı testinin özü, önlem ve amaç arasındaki nedensel ilişkiye dair deneysel/ampirik bir incelemedir.¹⁰²⁶ Seçilen sınırlama aracı, ilgili yasada öngörülen amacın gerçekleştirilmesine katkıda bulunmuyorsa, bu tür araçların kullanımı ölçüsüz olacaktır.¹⁰²⁷ Bir başka deyişle sınırlama aracı kanunda belirtilen temel amacı gerçekleştirmeli ya da ilerletmeli/geliştirmelidir.¹⁰²⁸ Yani söz konusu amacın gerçekleştirilme olasılığını arttırması anlamında araç ve amaç arasındaki uygunluk gerekli kılınmıştır.¹⁰²⁹ Seçilen araçların amacı tam olarak gerçekleştirmesine de gerek yoktur.¹⁰³⁰ Amacın kısmen gerçekleştirilmesi -bu gerçekleştirmenin marjinal veya ihmal edilebilir olmaması şartıyla- makul bağlantı gerekliliğini karşılar.¹⁰³¹ Birden çok aracın kullanıldığı davalar da olabilir.¹⁰³² Fakat birbirinden farklı seçeneklerin mevcut olması, seçilen araçlardan birisinin amaç bakımından makul bağlantısı olmaksızın bir anlam ifade etmez.¹⁰³³ Örneğin Mahkeme yapay dölleme olanaklarının tartışıldığı bir davada, söz konusu mahpuslar olduğunda bu kişilerin haklarına getirilen sınırlamaların hapis cezasının gerekli ve kaçınılmaz sonuçları veya mahpus şartları ile sınırlama arasındaki yeterli bağlantıdan kaynaklanabileceğini fakat sınırlandırmanın yalnızca kamuoyunu neyin rahatsız edebileceğine ilişkin tasavvurlara dayandırılmayacağını belirtmiştir.¹⁰³⁴

¹⁰²⁴ Yüksel, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, s. 230. Ölçülülük standardındaki geniş açıklamalar için bkz.: Yüksel, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, s. 221-241.

¹⁰²⁵ Francisko J. Urbina, **A Critique of Proportionality and Balancing**, New York, Cambridge University Press, 2017, s. 5.

¹⁰²⁶ Niels Petersen, **Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa**, New York, Cambridge University Press, 2017, s. 74-75.

¹⁰²⁷ Aharon Barak, **Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations**, Translated from the Hebrew by Doron Kalir, New York, Cambridge University Press, 2012, s. 303.

¹⁰²⁸ Barak, **a.g.e.**, s. 303.

¹⁰²⁹ A.y.

¹⁰³⁰ Barak, **a.e.**, s. 305.

¹⁰³¹ Emiliou'dan naklen Barak, **a.e.**, s. 305.

¹⁰³² A.y.

¹⁰³³ A.y.

¹⁰³⁴ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 68. Benzer şekilde zikredilen kararın 75. paragrafında “hoşgörü ve açıkgörülülüğün demokratik toplumların ayırıcı özelliği olduğu yerlerde, mahpusların haklarının otomatik olarak yoksun bırakılmasının yalnızca kamuoyunu rahatsız eden şeyler bakımından nazara alınacağı” yönünde destekleyici başka bir açıklama daha yapılmıştır.

Zorunluluk aşaması “daha az sınırlayıcı araç” şartı olarak da bilinmektedir.¹⁰³⁵ Bir davada bu unsur, kanun koyucunun sınırlandırmaya mümkün olan en düşük adım atarak başlaması ve söz konusu uygun amacın ulaşıldığı noktaya ulaşılan kadar yavaşça yukarı doğru ilerlemesi olarak ifade edilmiştir.¹⁰³⁶ En az müdahaleci araç testi, çeşitli alternatiflerden hangisinin en etkili ve en az zararlı olduğunun fiili/gerçek ve ampirik değerlendirmesine olanak verir, eğer alternatifler mevcutsa seçilmeleri gerekir.¹⁰³⁷ Zorunluluk testi bir bakıma bu alternatifler arasında bir “kıyaslama” yapmayı gerektirir.¹⁰³⁸ Bu, aynı amacı gerçekleştirebilecek fakat aynı zamanda haklara daha az zarar verecek kararlar, kurallar, politikalar gibi alternatif varsayımsal/hipotetik davranışlarla yapılan kıyaslamadır.¹⁰³⁹ Bir tahminde bulunulması ise başlı başına yeterli değildir, olasılık ve risklerin yanı sıra somut olgusal verilerin de göz önünde bulundurulması gereklidir.¹⁰⁴⁰ Esasen burada, kanunun amacını eşit derecede gerçekleştiren iki makul araç arasında bir karşılaştırılma yapılmaktadır.¹⁰⁴¹ Bundan çıkan sonuç her zaman daha az sınırlayıcı aracın seçilmesinin mutlak olmadığıdır. Alternatif araçlarla hem amacın hem de başarıma ihtimalinin anlaşılması gereklidir.¹⁰⁴² Önemli olan bu alternatiflerin de amacı gerçekleştirmede aynı yoğunluk ve etkide bulunmalarıdır.¹⁰⁴³ Hem yoğunluk hem de etki bakımından bu araçların amaca eşit düzeyde ulaşması söz konusu ise daha az sınırlayıcı olanın tercih edilmesi zorunluluk unsurunun ön koşuludur. Örneğin bir çocuğun yetişkinlere özgü bir yerde tutulması hakkında görülen bir davada 8. madde kapsamındaki ölçülülük incelemesinde, Mahkeme kamusal makamların “çocuğun tutulma kararı” şeklindeki müdahalesinin Yabancılar Yasası’nın ilgili maddesine dayandırıldığını, müdahalenin bu nedenle yasaya uygun olarak ve “ulusal güvenlik”, “ülkenin ekonomik refahı” veya “düzensizliğin veya suçun önlenmesi” doğrultusunda Sözleşme’nin 8. maddesinin

¹⁰³⁵ Barak, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁰³⁶ CA 6821/93 United Mizrahi Bank Ltd . v. Migdal Cooperative Village, IsrLR, The Supreme Court Sitting as the Court of Civil Appeals [November 9, 1995]. Ayrıca bkz.: Barak, **a.e.**, s. 317.

¹⁰³⁷ Janneke Gerards, “How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights”, **International Journal of Constitutional Law**, 2013, 11, s. 483.

¹⁰³⁸ Julian Rivers, “Proportionality and Variable Intensity of Review”, **Cambridge Law Journal**, 65(1), March 2006, s. 198.

¹⁰³⁹ A.y.

¹⁰⁴⁰ Barak, **a.g.e.**, s. 321.

¹⁰⁴¹ A.y.

¹⁰⁴² A.y.

¹⁰⁴³ Yüksel, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, s. 235.

ikinci fıkrasının amaçları için meşru bir amaç edinerek gerçekleştirildiği sonucuna varmıştır. Demokratik bir toplumda gereklilik unsurunda ise tutulma tedbirinin zorlayıcı bir toplumsal gereksinime karşılık gelip gelmediği ve takip edilen meşru amaçla orantılı olup olmadığına bakılmıştır. Devletlerin göç kurallarını bozma girişimlerini engelleme hukuksal çıkarı yabancıları ve özellikle refakatsiz/tek başına olan yabancı küçükleri Sözleşme'nin sağladığı korumadan mahrum etmemelidir. Başka bir deyişle adil dengenin bir tarafında yabancıların temel haklarının korunması diğer tarafında ise bir Devletin göç politikası nedeniyle uyguladığı sınırlamalar yer alırken bu iki unsurun uzlaşmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda, başvuru çocuğun Belçika makamlarının denetiminden kaçmak istemesinin herhangi bir risk barındırmaması nedeniyle yetişkinler için kapalı bir merkezde tutulması gerekli görülmemiştir. Mahkeme zorunluluk unsuru açısından ise ÇHS'nin 3. maddesi ile güvence altına alınan çocuğun daha yüksek yararına olanak sağlayan ve çocuğun tutulması yerine buna eşit derecede etkili olan -esasen bu alternatifler avukat tarafından önerilmiş olsa da Belçika makamları tarafından ihmal edilmiştir- "uzman bir merkez" yahut "koruyucu ebeveynlere yerleştirilme" gibi hak ve özgürlüğü daha az sınırlayan önlemlerin alınmasının daha isabetli olabileceğine işaret ederek başvuruların aile yaşamına saygı haklarına orantısız bir müdahale olduğunu tespit etmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Nitekim Mahkeme'nin bu sonuca varmasında Belçika makamlarının aile birleşimi yükümlülüğünü¹⁰⁴⁴ yerine getirmekte başarısız olması faktörü de yer almıştır.¹⁰⁴⁵

Dar anlamda ölçülülük/orantılılık yahut dengeleme kuralı¹⁰⁴⁶ ise sınırlandırmayı getiren kanunun sonucunu ve anayasal hak üzerindeki etkilerini inceleyen sonuç odaklı bir incelemedir.¹⁰⁴⁷ "Değer yüklü" (*value-laden*) bir özellik taşıyan bu incelemede, fayda-zarar arasındaki ilişkinin uygun olup olmadığı

¹⁰⁴⁴ Devletlerin çocuk ve ailesi arasındaki aile birleşimi yükümlülüğüne işaret eden başka bir içtihat için bkz.: *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, App. no. 31679/96, Judgment of 25 January 2000, para. 94: "As to the State's obligation to take positive measures, the Court has repeatedly held that Article 8 includes a parent's right to the taking of measures with a view to his or her being reunited with his or her child and an obligation on the national authorities to take such action."

¹⁰⁴⁵ *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, App. no. 13178/03, Judgment of 12 October 2006, paras. 75-87.

¹⁰⁴⁶ Gülfidan, **a.g.t.**, s. 120. AYM ise makul ölçü, makul denge, adil ve makul bir denge gibi çeşitli tabirler kullanmaktadır. (Çeşitli AYM kararlarına atıfla Gülfidan, **a.e.**, s. 120, dn. 509.)

¹⁰⁴⁷ Barak, **a.g.e.**, s. 342.

araştırılır.¹⁰⁴⁸ Her hak ve özgürlüğün ve ilkenin aynı sosyal değere/öneme sahip olmadığı veya bir olayda hepsinin aynı önemde ortaya çıkmadığı ileri sürülerek, hak ve özgürlük üzerinde yaratılacak zararın önlenmesindeki öneme dikkat çekilir.¹⁰⁴⁹ Çoğunlukla mahpusların iletişim kurma hakkı ile hapishane idaresinin güvenliği, orantılılık incelemesinde karşı karşıya olduğu söylenilebilir. Mahkeme demokratik toplumda gereklilik unsuru bakımından bu aşamayı sıkı bir şekilde incelemektedir. Bu üç aşama açısından en çok orantılılık bakımından inceleme yapılmaktadır. Ölçülülüğü en genel haliyle özetlemeye çalıştıktan sonra şimdi AİHS ve Türk hukuku incelemesine geçilecektir.

I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS sisteminde sınırlandırılabilir hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerde ihlal incelemesi benzer yapılarılarından dolayı 8'den 11'e kadar olan maddelerden her birine sırasıyla şu beş soru sorularak yapılmaktadır:

- i. Başvurucu, ilgili maddenin birinci fıkrası uyarınca hak iddia edebilir mi?
- ii. Öyleyse, başvurucunun hakkına bir müdahale olmuş mu?
- iii. Müdahale 'kanuna uygun mu?' (*in accordance with the law*) veya 'kanunen öngörüldü mü?' (*prescribed by law*)?
- iv. Müdahale, ikinci paragrafta belirtilen meşru amaçlardan birini veya daha fazlasını takip etti mi?
- v. Müdahale demokratik bir toplumda gerekli miydi?¹⁰⁵⁰

Sözleşmesel sistemde müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının incelenmesine geçmeden önce ilk olarak ulusal makamlar yahut üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek ve Mahkemece müdahale olarak kabul edilebilecek bir tasarrufun somut olay bakımından mevcudiyeti aranmaktadır. Ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerin hapsedildikleri müddetçe -hapsedilmenin tabiatı gereği- doğrudan hapishane idaresinin yönetimine muhatap kalışı, bu kişilerin haberleşme hürriyeti de dâhil temel hak ve özgürlüklerinden istifade edebilmelerinin idarenin gözetim ve denetimi altında gerçekleşmesi, müdahalenin ağırlıklı olarak ulusal bir makam olan hapishane idaresi tarafından yapılması ile sonuçlanmaktadır. Burada devlet ve birey arasındaki dikey ilişkiden kaynaklanan müdahale biçimleri söz

¹⁰⁴⁸ A.y.

¹⁰⁴⁹ Yüksel, *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, s. 240.

¹⁰⁵⁰ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3rd Edition, New York, Oxford University Press, 2011, s. 313.

konusu olmaktadır. Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümündeki vaka incelemelerinde müdahalenin farklı görünümüne teşkil edebileceği belirtilmişti. Somut olayda müdahale tespitinden sonra sırasıyla hukukilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik ile ölçülülük aşaması incelenmektedir.

A. Hukukilik

Hukukilik testi ulusal hukukta yasama organı tarafından çıkartılan şekli anlamdaki kanunlardan çok daha fazlasına gönderme yapmaktadır. İç hukukta temeli olmadığı sürece herhangi bir müdahale hukukilik testini karşılayamayacaktır.¹⁰⁵¹ Bu nedenle meşru amaç ve ölçülülük değerlendirmesine girilmeksizin söz konusu müdahale ilgili hakkı ihlal edecektir.¹⁰⁵² “Law” teriminin resmi değil maddi olarak yetkili mahkemeler tarafından yorumlandığı şekliyle “yürürlükte olan yasa” olarak anlaşılması gerekmektedir.¹⁰⁵³ Hukuktan anlaşılması gereken, bir ülkede maddi anlamda uygulanabilir kanun, tüzük, yönetmelik, kanun hükmünde kararname (KHK), yönerge ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri de dâhil olmak üzere genel, soyut ve kişisel olmayan bir içeriğe sahip olan her türlü mevzuat hükmüdür. Yani salt bir yasama tasarrufunun mevcudiyeti aranmaz. Sadece mevzuat (*statute*) değil ayrıca *common law* geleneğindeki yazılı olmayan hukuk (*unwritten law*) da Mahkemece kabul görmektedir.¹⁰⁵⁴ Mahkeme, İngiltere ile ilgili kararlarında *Common Law* ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasındaki farka değinerek, yazılı olmayan hukukun da maddi nitelikleri dolayısıyla, yasallık ilkesinin koşulunu sağlayacağını kabul etmektedir.¹⁰⁵⁵

Ulusal makamlarca yapılacak müdahalenin dayanağı olan kanuni düzenlemenin nitelik itibarıyla da AİHM içtihatları ile geliştirilen “öngörülebilirlik”, “ulaşılabilirlik”, “yeterli açıklık”, “belirlilik” gibi hukukun kalitesi (*quality of law*) ile

¹⁰⁵¹ *Société Colas est and others v. France*, App. no. 37971/97, Judgment of 16 April 2002, para. 43.

¹⁰⁵² Oysaki Türk Anayasa Hukuku tekniği bakımından “şekli yasa” anlayışının kabul gördüğü hatırlatılmalıdır. Nitekim Anayasa’nın 13. maddesinin gerekçesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında “yasallık ilkesi” ni kabul etmiş ve yürütme organının düzenleyici işlemleri ile özgürlüklerin sınırlanamaz olduğunu belirtmiştir. (Geniş bilgi için bkz.: Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014, s. 249 vd.)

¹⁰⁵³ *Petri Sallinen and others v. Finland*, App. no. 50882/99, Judgment of 27 September 2005, para. 77.

¹⁰⁵⁴ *The Sunday Times v. the United Kingdom*, App. no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, para. 47.

¹⁰⁵⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 250.

Sözleşme'nin başlangıcında da vurgulanan “hukukun üstünlüğü”¹⁰⁵⁶ (*rule of law*) nosyonunu taşıyor olması gerekmektedir. Aksi halde iç mevzuatta yasalarda öngörülmüş olan her türlü önlemin hukuka ve giderek AİHS'e uygun olduğu sonucu çıkar ki bu son tahlilde Sözleşme sistemini anlamsız kılar.¹⁰⁵⁷ *Sunday Times*¹⁰⁵⁸ kararında Mahkeme ayrıntılı bir şekilde bu hususu belirtmiştir:

“Mahkemenin görüşüne göre, “hukuken öngörülmüş” ifadesinden şu iki koşul ortaya çıkmaktadır: Birincisi, [uygulanacak olan] hukuk, yeterince ulaşılabilir (*adequately accessible*) olmalıdır; eşdeyişle, vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler. İkincisi, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta (*precise*) düzenlenmemiş bir norm, hukuk kuralı olarak kabul edilemez: Vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidir. Bu sonuçların mutlak bir belirginlikle önceden görülebilir (*foreseeable*) olması gerekmez; çünkü tecrübeler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Belirgin olması daha çok arzu edilir, ancak bu aşırı derecede bir katılığı beraberinde getirebilir; oysa hukuk, değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Bu nedenle bir çok yasa az ya da çok, kaçınılmaz olarak muğlak terimlerle ifade edilir; bunların yorumu ve uygulanması, hukuk tatbikatının sorunudur.”¹⁰⁵⁹

Mahkeme bir başka davada ise öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik/erişilebilirlik kavramlarının kapsamını büyük ölçüde söz konusu “belgenin içeriğine”, “kapsama alanına” ve “hitap ettiği kişi sayısı ve konumuna” bağlı olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁶⁰ Ayrıca demokratik bir toplumda hukuk kuralları altında yönetilen vatandaşların hak sahibi oldukları asgari koruma derecesini bireylere sağlamak için iç hukukun kamusal makamlara verilen takdir yetkisinin kullanım şeklinin ve kapsamının makul düzeyde

¹⁰⁵⁶ Bir çalışmaya göre küresel anlamda hukukun üstünlüğü, İngiltere’de “hukukun üstünlüğü” (*rule of law*), Kuzey Amerika’da “uygun hukuki süreç” (*due process of law*), Almanya’da “hukuk devleti” (*rechtsstaat*) ve Fransa’da “hukuk devleti” (*État de Droit*) olarak 4 farklı şekilde ele alınmaktadır. Zolo’dan naklen Abdulkadir Gülçür, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 1, Haziran 2018, s. 150.

¹⁰⁵⁷ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 455.

¹⁰⁵⁸ *The Sunday Times v. the United Kingdom*, App. no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979.

¹⁰⁵⁹ *The Sunday Times v. the United Kingdom*, App. no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, para. 49.

Kararın Türkçe çevirisi için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Sunday%20Times-Birle%C5%9Fik%20Krall%C4%B1k%2026.04.1979%20tarih%20ve%206538-74%20Ba%C5%9Fvuru%20Numaral%C4%B1%20Karar.docx?download=true>, 01/07/2019.

¹⁰⁶⁰ *Groppera Radio AG and others v. Switzerland*, App. no. 10890/84, Judgment of 28 March 1990, para. 68.

bir netlikle bildirmesi gerekmektedir.¹⁰⁶¹ Takdir yetkisine cevaz veren ulusal hukuk metninin bu anlamda hukuk güvenliğini tesis edecek bir açıklıkta olması aranmaktadır.

Mahpusların kanunlara erişimi özgür bir vatandaşa göre oldukça güç olduğundan özellikle “öngörülebilirlik” ve “ulaşılabilirlik” üzerinde durulmaktadır. Örneğin *Messina* davasında başvuruçunun yazışmalarının hapisane idaresince denetlenmesine ilişkin müdahalenin yasallığı konusunda AIHM, başvuruçunun yazışmalarının denetlenmesine Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı’nın ve hükmün infazından sorumlu hâkimlerin verdiği karar ile izin verildiğini, bunun ilgili Kanun’a dayandığını gözlemlemektedir. Mahkeme’ye göre, mahpusların yazışmalarının izlenmesi için alınacak önlemlerin geçerlilik süresi veya onları garanti altına alma nedenleriyle ilgili kurallar getirmeyen kanunun ilgili bölümü, kamu makamlarına verilen takdir yetkisinin kullanılma yöntemini ve kapsamını yeterince açık bir şekilde belirtmemektedir. Bu nedenle müdahale kanunlara uygun olarak yapılmış sayılamayacaktır.¹⁰⁶²

*Dankevich*¹⁰⁶³ davasındaki olgular da müdahalenin dayanağı mevzuatın öngörülebilirlik kıstasını taşımaması nedeniyle ihlale yol açmıştır. Hatta denilebilir ki bu dava mahpuslar özelinde hukukilik kriterinin oldukça ayrıntılı incelendiği ender vakalardan birisini oluşturur.¹⁰⁶⁴ Ölüm cezasına¹⁰⁶⁵ mahkûm edilmiş olan başvuruçunun Dankevich’in, infazını beklemek için ayrı bir hücrede tutulmasına karar verilmiştir.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶¹ Niedbala v. Poland, App. no. 27915/95, Judgment of 4 July 2000 para. 79; Domenichini v. Italy, App. no. 15943/90, Judgment of 15 November 1996, para. 33.

¹⁰⁶² Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000, paras. 75-83.

¹⁰⁶³ Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003.

¹⁰⁶⁴ AIHM’in Dankevich davasını incelemesindeki eksikliklerini tüm boyutlarıyla analiz eden bir çalışma için bkz.: Alexander Sario: “Return to Sender: Reconsidering Prisoner Correspondence under Article 8 in Dankevich v. Ukraine”, **28 Loy. L. A. Int’l & Comp. L. Rev.**, 2006, s. 187-204.

¹⁰⁶⁵ Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 10. Ayrıca 27/08/1977’de Dankevich Ukrayna Başkanı’ndan af talebinde bulunmuş olup Ukrayna Devlet Başkanı infazın ertelendiğini ilan etmiştir. 1999’da Anayasa Mahkemesi Ceza Kanunu’nda yer alan ölüm cezasıyla ilgili hükümlerin Ukrayna Anayasası ile çatıştığına karar vermiştir. Sonuç olarak ülkede ölüm cezası kaldırılarak ve bu cezanın yerini ömür boyu hapis cezası almıştır. (Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 16.) **İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Protokol No. 6** (*Protocol No.6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty*) Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 28/04/1983 tarihinde imza ve onaya açılmış 01/03/1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol’ü 15/01/2003 tarihinde imzalamış ve Protokol Türkiye bakımından 01/12/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁶⁶ Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 11.

Başvurucunun şikâyetlerini, hapsedildiği süre boyunca; (a) ölüm hücresindeki genel şartlar, (b) akraba ziyaretleri ve günlük açık hava yürüyüşü ile ilgili hapisane uygulaması ve (c) başvurucuya kargo ile gönderilen veya bizzat getirilen koliler veya dergi ve kitap gibi küçük paketlerin alınmasının iznine ilişkin hapisane uygulaması ve başvurucunun haberleşmesi oluşturmaktadır.¹⁰⁶⁷ Başvurucunun ölüm cezası kesinleştikten sonra, iki ayda bir kargo/paket almasına izin verilmiştir.¹⁰⁶⁸ Açık havada yürüyüş yapılmasına izin verildiği zaman, haberleşmesi ayda bir mektup göndermekle ve altı ayda bir iki kilograma kadar ağırlıkta olan, yiyecek, tuvalet malzemeleri ve giyecekleri de içeren küçük paketleri almakla sınırlandırılmıştır.¹⁰⁶⁹ Bu nedenle Sözleşme'nin 3. 8. ve 13. maddesi ile korunan haklarının hapisane idaresi tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunarak Komisyon'a başvuruda bulunmuştur.

Mahpusun haberleşme hakkı, bir dizi yasal düzenleme ile kayıt altına almıştır. Ukrayna Anayasası'nın 63/3. maddesi¹⁰⁷⁰ tutuklu ve hükümlü kişilerin hak ve özgürlükleri ile sınırlandırma rejimini garanti altına almaktadır. Ukrayna iç hukukunda ayrıca hapisane sisteminde ölüm hücrelerindeki tutukluluk şartlarını "Instruction" ve "Temporary Provisions" adlı yasal düzenlemeler düzenlemektedir.¹⁰⁷¹ Bunlar dışında "Act" ve "Correctional Labour Code" da hükümlü kişilerin tabi oldukları hapisane rejimini ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır. Mahkeme ilk olarak Sözleşmenin, her Sözleşmeci taraf için, yalnızca Taraf açısından yürürlüğe girmesinden sonraki olaylar için uygulanabileceğini tekrarlamıştır.¹⁰⁷² Bu nedenle Mahkeme Ukrayna açısından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 11 Eylül 1997'den sonraki döneme ilişkin olarak başvurucunun şikâyetlerini incelemek yetkisine sahiptir.¹⁰⁷³ 11/09/1997 ve 11/07/1999 arasındaki dönem ile 11/07/1999'dan sonraki dönem bakımından ayrı ayrı incelemede bulunmuştur. Mahkeme ilk olarak müdahalenin kanuna uygun olup

¹⁰⁶⁷ Dankevich v. Ukraine, App.no.40679/98, Judgement of 29 April 2003 (a), (b), (c) paras. 19-32.

¹⁰⁶⁸ Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 31/1.

¹⁰⁶⁹ Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 31/2.

¹⁰⁷⁰ **Ukrayna Anayasası**

Madde 63/3: Hükümlüler mahkeme kararıyla belirlenmiş ve hukuken kesin olan sınırlamalar hariç olmak üzere tüm insan ve vatandaşlık haklarına sahiptir/haklarını kullanır. Ukrayna Anayasası için bkz.: Constitution of Ukraine (Çevrimiçi) https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/constitution_14.pdf, 06/07/2019

¹⁰⁷¹ Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 73.

¹⁰⁷² Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 148.

¹⁰⁷³ A.y.

olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme 11/09/1997 ve 11/07/1999 arasındaki ilk dönem aralığı için Code ile Instruction adlı yasal düzenlemelerin kanuna uygunluğunu tespit etmeye çalışmış ve ilk olarak Code'un 41. maddesinin 3. fıkrasında¹⁰⁷⁴ yer alan ibarenin mevcut davada yeterli derecede öngörülebilir olmadığını belirtmiştir.¹⁰⁷⁵ Instruction ise kamunun erişemediği bir iç belge¹⁰⁷⁶ mahiyetinde olup başvurucaunun haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına müdahalenin kanuna uygun olduğu söylenemeyecektir.¹⁰⁷⁷ Dahası 11/07/1999'da yürürlüğe giren ve kamuya açık olan Temporary Provisions, Instruction'ın yerini almıştır ve bu nedenle Provisions, 11/07/1999'dan önce gerçekleşen olaylar bakımından herhangi bir uygulamaya sahip değildir.¹⁰⁷⁸ Mahkeme sonuç olarak ilk dönem periyodunda 8. maddenin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

Özetle hukukilik testinin müdahalenin ulusal hukuka uygunluğu ile hukukun kalitesi ve hukukun üstünlüğü nosyonunun tamamını karşılaması için mevzuatın hem şeklen hem madden irdelenmesi gerekmektedir. Aynı zamanda ulusal makamların takdirinde kalan hususların kapsamını ve keyfiyete karşı bir güvence teşkil etmesi ile de yakından ilişkilidir. Strasbourg organları açıkça keyfilik göze çarpmadıkça ulusal hukukun ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik ve kesinlik ölçütlerini karşılayıp karşılamadığını takdirini ulusal makamlara bırakmıştır ve bu konuda çekinden bir denetim politikası izlemektedir.¹⁰⁷⁹

B. Meşru Amaç

Sözleşme'nin 8-11. maddesinin ikinci paragrafında genel olarak *“ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin sağlanması, genel sağlığın veya ahlakın veya başkalarının şöhret, hak ve özgürlüklerinin korunması, toprak bütünlüğünün korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve*

¹⁰⁷⁴ **Correctional Labour Code**

Madde 41/3: Hangi rejim altında tutuluyor olursa olsun, hükümlü kişilerin her yıl ikiden fazla küçük paket almalarına izin verilemez.

¹⁰⁷⁵ Dankeovich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 157.

¹⁰⁷⁶ Dankeovich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 158.

¹⁰⁷⁷ Dankeovich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 159.

¹⁰⁷⁸ A.y.

¹⁰⁷⁹ Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, s. 457.

tarafsızlığının güvence altına alınması” meşru amaçlarından bir veya daha fazlasına dayanan müdahalenin kanunlara uygun ve demokratik bir toplumda gerekli olması durumunda ihlal oluşturmayacağını hüküm altına almaktadır. AIHM içtihatlarında mahpusların başvuru olduğu davaların, özellikle zikredilen meşru amaçlardan “düzensizlik veya suçun önlenmesi” ile “kamu güvenliği” üzerinden şekillendiği görülmektedir. Sözleşme Organları, sınırlama ölçütlerine uygunluk testi noktasında Sözleşme’ye aykırılığa çok nadiren hükmetmektedir.¹⁰⁸⁰

Biraz önce hukukilik testinde incelenen *Dankevich* davasındaki önemli tespitlerden birisi de 8. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan “düzensizlik veya suçun önlenmesi” ne dayalı müdahalenin ölçülü bulunmasıdır. 11/07/1999’dan sonraki dönemde her ne kadar başvurunun asıl şikâyet konusu yaptığı bu tarihten önceki olaylara ilişkin ise de Temporary Provisions’ın koyduğu “yılda altı koli ve üç küçük paket alma” şeklindeki sınırlamalar Mahkemece incelenmiş ve Mahkeme hapisane yetkililerinin hapisane güvenliğine zararlı malzemelerin hapisaneye sokulmamasını sağlama konusundaki çıkarlarını göz önünde bulundurarak müdahalenin yasal dayanağını oluşturan Provision’ın ilgili hükmünün “suçun veya düzensizliğin önlenmesi” bakımından meşru bir amaç olarak kabul etmiştir. Mahkeme’nin müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak vurgulamış olduğu üzere sınırsız miktarda kolinin cezaevine girmesi “lojistik problemlere” yol açacak ve hapisane güvenliğinin sağlanması noktasında her bir kolinin denetlenmesi hapisane personelinin önemli miktarda çalışmasını gerektirecektir.¹⁰⁸¹ Hapisane içindeki güvenlik rejimi tamamen kamuyu tehlikeli suçlulardan ve mahpusları kendi kendilerinden korumayı amaçlamaktadır.¹⁰⁸² Hapisane yetkilileri bu nedenle güvenlik riskini sınırlandırma veya azaltmayı amaçlama şeklinde güvenliği korumak meşru amacına sahiptir.¹⁰⁸³ Aynı zamanda güvenlik amacı ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim sürdürmesine saygı hakkı arasında uygun bir denge sağlanmalıdır.¹⁰⁸⁴ Mevcut davada hapisane yetkililerinin tutuklulukları boyunca bütün mahpusların giyinme, yemek ve tıbbi bakımını sağladıklarını ve hükümetin hapisane yaşamına

¹⁰⁸⁰ Arai’dan naklen, Öncü, **a.g.e.**, s. 369.

¹⁰⁸¹ *Dankevich v. Ukraine*, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 163.

¹⁰⁸² A.y.

¹⁰⁸³ A.y.

¹⁰⁸⁴ A.y.

dair düzenleme yapmaktaki takdir marjını da hesaba katarak, söz konusu tedbirin suçun veya düzensizliğin önlenmesi amacı için ölçülü olduğuna kanaat getirmiştir.¹⁰⁸⁵ Mahkeme başvuruçunun Sözleşme'nin 3. maddesi ile korunan hakkı ile 11/09/1997 ve 11/07/1999 arasındaki dönemde 8. maddenin ihlal edildiğine, 11/07/1999'dan sonraki dönemde ise 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ayrıca 3. ve 8. madde ile bağlantılı bir şekilde 13. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁸⁶

AHK'nın 24.2. Kuralı da oldukça ayrıntılı bir şekilde sınırlandırma sebeplerine yer vermektedir. Buna göre mahpusların iletişim ve ziyaretleri, adli/yargı makamı tarafından verilen “*özel sınırlamalar da dâhil olmak üzere, devam eden ceza soruşturmaları, kamu düzeni, emniyet ve güvenliğin sürdürülmesi, cezai suçların önlenmesi ve suç mağdurlarının korunması gereklilikleri*” için gerekli olan sınırlamalara ve denetlemeye tabi olabilir. Bununla birlikte AHK kabul edilebilir bir asgari iletişim seviyesine izin verilmesini teşvik etmektedir. AHK'nın 24. Kuralı'nın açıklamasında da spesifik olarak iletişim sınırlamaları hakkında şu unsurlara özellikle dikkat çekilmiştir:

“Sınırlama en az müdahale edici olmalıdır. (*The restriction must be the least intrusive justified by the threat*) Böylece örneğin, yasadışı makaleler içermediğini görmek için yazışmalar kontrol edilebilir ve ancak, içeriğinin yasa dışı olduğuna dair belirli bir gösterge varsa okunması gerekir. Güvenlik tehdidi oluşturmaları halinde ziyaretler yasaklanmamalı, ancak denetimlerinde orantılı bir artış uygulanmalıdır. Dahası, bir sınırlamayı haklı çıkarmak için, tehdit kanıtlanabilir olmalıdır; örneğin belirsiz bir sansür süresi kabul edilemez. Pratik açıdan, sınırlamalar ilgili iletişim türüne bağlı olarak değişecektir. Mektuplar ve modern teknoloji ile telefon görüşmeleri kolaylıkla kontrol edilir. E-postalar gibi elektronik iletişim hala daha yüksek güvenlik riski oluşturmaktadır ve küçük bir mahpus kategorisi ile sınırlı olabilir. Güvenlik riskleri değişebilir ve bu nedenle kurallar bu konuda özel kurallar/kılavuz ilkeler koymaz.”¹⁰⁸⁷

Komite ise Hırvatistan ziyaretinde, hükümlülerin masraflarını kendisi karşılamak üzere sınırsız şekilde posta yazışmaları hakkı olduğunu, denetim hâkimi, Ombudman ve uluslararası kuruluşlar hariç olmak üzere mektupların içeriğinin ise hapisane idaresi tarafından kontrol edilmesi şeklindeki yürürlükteki “sistemik sansürleme mekanizması” hakkında, bunun bir mahpusun yalnızca özel hayatına

¹⁰⁸⁵ Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgement of 29 April 2003, para. 165.

¹⁰⁸⁶ Sario'nun da işaret ettiği üzere AIHM'in tartışması, halk ve mahpuslar için erişilebilirlik ihtiyaçlarının kapsamlı bir analizinden yoksundur. Bu eksiklik, mahpusların haberleşmesine dair 8. maddenin uygulanacağı gelecekteki davalarda belirsizliklere neden olabilir. (Sario, **a.g.m.**, s. 194.)

¹⁰⁸⁷ Commentary on European Prison Rules, s. 53.

müdahale değil ayrıca her bir mektubu okumak için “kaynak israfı” olduğunu, bir mektubun içeriğinin güvenlik tehdidi oluşturabileceğine ya da suç kastına işaret edebileceğine dair makul kaygılar varsa okunmasını, aksi takdirde gelen ve giden mektupların yalnızca herhangi bir kaçak mal gönderilmemesini sağlamak için kontrol edilmesi gerektiğini bildirmiştir.¹⁰⁸⁸

C. İçkin Sınırlamalar Doktrini

Bilindiği gibi temel hak ve özgürlüklere yönelik yasal düzenleme, belli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı yaşam kesitini, daha yeni bir terimle “norm alanını” daraltma sonucunu doğuruyorsa bu bir sınırlamadır.¹⁰⁸⁹ “İçkin (mündemiç) sınırlar (*immanent, inhaerent, inhérent*) ile anlatılmak istenen ise her temel hakkın kendi varlığında (niteliğinde, mahiyetinde) belli sınırları varsayması bir başka deyişle temel hakkın koruduğu alana getirilmiş yeni sınırlar olmayıp, hakkın kendine zaten mevcut olan sınırlardır.¹⁰⁹⁰ Sözleşme’de yer alan haklardan bazılarına yönelik olarak iç hukukta alınan önlemlerin o haklara bir müdahale teşkil etmeyeceği, zira bu önlemler yoluyla getirilen sınırlamaların o hakların kapsamına içkin olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁹¹ Fakat isabetle vurgulandığı üzere, içkin sınırlamalar doktrini Sözleşmesel hakkın kapsamından ziyade asıl olarak askerler, mahpuslar gibi özel bir hukuki rejime tabi olan kişiler için Madde 8 ve Madde 9 gibi zaten sınırlama sebeplerine yer verilen spesifik vakalar aracılığıyla gündeme gelmektedir.¹⁰⁹² Çalışmanın ilk bölümünde Sözleşme içtihatlarında mahpuslar ile ilgili dönüşüme içkin sınırlamalar doktrininin terk edildiği *Golder* davası ile başlandığı belirtilmişti. Bu davanın görülmesinden önceki zamanlarda ise mahpusların haberleşmesinin sınırlandırılması veya denetlenmesine ilişkin çok sayıdaki davada, Komisyon,

¹⁰⁸⁸ CPT/Inf (2018) 44, para. 67.

¹⁰⁸⁹ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 21-22. “İçkin sınırlar” tabiri için Gözler “genel anayasal sınırlar” (Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2019, s. 299.), Gören ise “içeriksel sınırlamalar” (Zafer Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1999, s. 370.) isimlendirmesini kullanmıştır.

¹⁰⁹⁰ Sağlam, *a.e.*, s. 33. Eserde içkin sınırlamaya verilen bir örnek olarak toplantı özgürlüğünün silahlı ve saldırsız olacağı şeklindeki sınırlama gösterilmiştir. İlgili sınırlama özgürlüğün niteliğinden kaynaklanmaktadır ve bu nedenle kendisinde zaten mevcut olmaktadır. Bu nedenle yeni ve özel bir sınırlama olarak değerlendirilemez. Aynı yönde bkz.: Öncü, *a.g.e.*, s. 361, dn. 19.

¹⁰⁹¹ Arai’dan nakleden Öncü, *a.g.e.*, s. 361.

¹⁰⁹² Geniş açıklama için bkz.: Öncü, *a.e.*, s. 360-366.

sınırlandırmanın mahpusluk statüsüne özgü olduğunu düşünmüş, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci paragrafında zikredilen sınırlandırma sebeplerinin gerekli olmadığı görüşüne sahip olmuştur.¹⁰⁹³ Fakat daha sonra verdiği kararlarında ise içkin sınırlandırma doktrinine göndermekle yapmakla beraber¹⁰⁹⁴ genel ölçülülük değerlendirmesi ile incelemelerini yapmaya devam etmiştir. Nitekim bir mahpusun Sözleşmesel haklarını yalnızca mahpusluk statüsü nedeniyle kaybettiğine şüphe yoktur, fakat kişi mahpus ise haklarına getirilen herhangi bir sınırlamanın her bir ayrı davada meşru olması gerekir.¹⁰⁹⁵ Bu gerekçelendirme, *inter alia*, hapis cezasının zorunlu ve kaçınılmaz sonuçlarından ya da sınırlandırma ile söz konusu mahpusun koşulları arasındaki yeterli bağlantıdan kaynaklanabilir.¹⁰⁹⁶

D. Demokratik Toplumda Gerekliklik

Demokratik toplumda gerekliklik kavramından ne anlaşılması gerektiği AİHM'in *Handyside*¹⁰⁹⁷ kararı ile tartışılmış ve "gerekli" sıfatının, "zorunlu" sıfatıyla aynı anlama sahip olmadığı gibi, "kabul edilebilir", "olağan", "yararlı", "makul", "arzu edilen" ifadeleri kadar da esnek olmayan "toplumsal/sosyal ihtiyaç baskısı" na (*pressing social need*) referans yaptığı belirtilmiştir.¹⁰⁹⁸ Gizli denetleme gibi polis devletinin bir özelliğini yansıtan denetim türleri söz konusu olduğunda ise Mahkeme bunun ancak demokratik kurumları korumak için "kesinlikle gerekli" olduğunda tolere edilebileceğini belirtmektedir.¹⁰⁹⁹

Demokratik bir toplumu niteleyen ilkeler çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olarak ifade edilmektedir.¹¹⁰⁰ Müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle izlenen meşru amaçla orantılı olması koşulu ile demokratik bir toplumda

¹⁰⁹³ Dijk, Hoof, **a.g.e.**, s. 528; K. H. C. v. the United Kingdom, App. no. 2749/66, Admissibility Decision of 11 July 1967.

¹⁰⁹⁴ Klamecki v. Poland (No. 2), App. no. 31583/96, Judgment of 3 April 2003, para. 144: "*the Court reiterates that detention, likewise any other measure depriving a person of his liberty, entails inherent limitations on his private and family life.*"

¹⁰⁹⁵ Horych v. Poland App. no. 13621/08, Judgment of 17 April 2012, para. 122.

¹⁰⁹⁶ Horych v. Poland App. no. 13621/08, Judgment of 17 April 2012, para. 122; Dickson v. The United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 68; Hirst v. the United Kingdom (No. 2) [GC], App. no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, paras. 69-70.

¹⁰⁹⁷ Handyside v. the United Kingdom, App. no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976.

¹⁰⁹⁸ Handyside v. the United Kingdom, App. no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, para. 48.

¹⁰⁹⁹ Klass and others v. Germany, App. no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, para. 42.

¹¹⁰⁰ Handyside v. The United Kingdom, App. no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, para. 49.

gereklilik sağlanmış olacaktır.¹¹⁰¹ Özellikle zorunlu toplumsal ihtiyaç baskısı bakımından yapılan değerlendirmede Mahkeme, ilgili hakkı somut olayın koşulları bağlamında dikkate almaktadır.¹¹⁰² Kısacası Mahkeme, Sözleşme’de yer alan haklara ilişkin bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması için, zorunlu toplumsal ihtiyaç baskısının olmasını aramakta, ancak bu zorunluluğun bir varsayıma değil, olayın bütünlüğü içinde ele alınacak makul, yeterli ve somut delillere dayanması gerektiğini düşünmektedir.¹¹⁰³ Bunun dışında ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin de uygun ve yeterli olması aranılan diğer bir kıstastır.¹¹⁰⁴ Tüm bu konularda ulusal otoritelerin ilk değerlendirmeyi yapmasına karşın müdahalenin gerekli olup olmadığına dair nihai değerlendirme, AİHS tarafından Sözleşme'nin gereklerine uygunluk açısından incelemeye tabi tutulur.¹¹⁰⁵

Müdahalenin gerekliliği ile takdir marjı arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Bir hakkın sınırlandırılma aracı ile o hakkın sınırlandırılmasına cevaz veren meşru amacın seçiminin takdir edilmesinde taraf devletler iki ayrı takdir marjına sahiptir. Yani yalnızca sınırlamanın amacı değil aynı zamanda söz konusu sınırlama faaliyetinin niteliği de takdir marjının kapsamını etkileyecektir.¹¹⁰⁶ Müdahalenin gerekliliği konusunda Taraf devletlerin her ne kadar belli bir takdir payı olduğu kabul edilse de bunun Avrupa denetimi ile birlikte gittiği söylenilebilir.¹¹⁰⁷ Sınırsız bir takdir marjı olmadığı gibi denetimsiz bir takdir marjı da söz konusu değildir. Denetimin ise hem şikâyet edilen önlemin/tedbirin amacı ile hem de önlemin gerekliliği ile ilgili olduğu, bununsa yalnızca temel mevzuatı değil bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş bile olsa bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararını da kapsadığı ifade edilebilir.¹¹⁰⁸ Bu konuda Mahkeme, Sözleşme’nin bir hükmüne ve ayrıca kendi içtihat hukukuna referans yapmaktadır.¹¹⁰⁹

¹¹⁰¹ Handyside v. the United Kingdom, App. no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, para. 48-49.

¹¹⁰² Zana v. Turkey, (69/1996/688/880), Judgment of 25 November 1997, para. 59.

¹¹⁰³ Eren, **a.g.e.**, s. 274.

¹¹⁰⁴ Winterstein and others v. France, App. no. 27013/07, Judgment of 17 October 2013, para. 147.

¹¹⁰⁵ Winterstein and others v. France, App. no. 27013/07, Judgment of 17 October 2013, para. 147; S. and Marper v. the United Kingdom [GC], App. nos. 30562/04 and 30566/04, Judgment of 4 December 2008, para. 101.

¹¹⁰⁶ Dudgeon v. the United Kingdom, App. no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, para. 52.

¹¹⁰⁷ Funke v. France, App. no. 10828/84, Judgment of 25 February 1993, para. 55.

¹¹⁰⁸ Handyside v. the United Kingdom, App. No.5493/72, Judgment of 7 December 1976, para. 49.

¹¹⁰⁹ A.y.

Takdir marjı özellikle davanın karışık sorunlar ve sosyal strateji seçimlerine neden olduğu davalarda yetkili makamların prensip olarak kamunun menfaatine olanı takdir etmekte uluslararası bir hâkime göre daha iyi konumlandıkları anlamına gelmekte, böyle bir durumda ise Mahkeme açıkça “makul bir temeli olmadığı” sürece genellikle yasama organının politika seçimine saygı göstermektedir.¹¹¹⁰ Devletin yarışan özel ve kamu menfaatleri veya Sözleşme hakları arasında bir denge kurması gerekiyorsa, genellikle geniş bir takdir marjı tanınmış olacaktır.¹¹¹¹ Söz konusu menfaatin görece önemine ya da onun en iyi nasıl korunacağına ilişkin Avrupa Konseyi’ne üye devletler içerisinde bir konsensusun oluşmadığı durumlarda takdir marjı daha geniş olmaktadır.¹¹¹² Nitekim mahpusların üreme hakkı gibi bazı spesifik konularda Avrupa’da bir uzlaşının olmamasından bahisle takdir marjı geniş olarak kabul görmektedir.¹¹¹³ Örneğin bir davada yatılı bir eğitim kurumuna yerleştirilen küçük çocuklar için yazışma ve telefon görüşmelerinin denetlenmesi ve yasaklanması konusunda devletin takdir marjının suç işleyen mahpusların yazışma ve görüşmelerinin denetlenmesinden daha dar olduğu tespiti yapılmıştır.¹¹¹⁴ Mahkeme bu ayrımı yaparken kapalı eğitim kurumlarının gençleri eğitmek ve toplum içinde yaşama hazırlamak amacı üzerinde durmuştur.¹¹¹⁵ Gençlerin yetkililerin bakımı altında olduğu yerlerde onurlu bir şekilde muamele görme haklarının ayrılmaz bir parçası ve onları topluma yeniden entegrasyona hazırlamada şart olduğundan yazışmalar da dâhil olmak üzere dış dünyayla yeterince temas halinde olmalarını sağlamak için tüm adımların atılması gereğinden bahsetmiştir.¹¹¹⁶

¹¹¹⁰ Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, para. 78.

¹¹¹¹ A.y.

¹¹¹² A.y.

¹¹¹³ Takdir marjı her bir vaka özelinde de değişmektedir. Örneğin Madde 8 bakımından “hakkın niteliği”, “hakkın birey bakımından önemi”, “müdahalenin niteliği” ve “izlenen sınırlama ölçütü/meşru amaç” gibi unsurlara bağlı olarak kapsamı değişmektedir. Entim nitelikte ya da bireyin varlığına veyahut kimliğine ilişkin konularda ve Sözleşmeciler devletler arasında yeknesaklığın bulunduğu konularda takdir marjı dar olacaktır. Bu devletler arasında çok az ortak temelin bulunduğu konularda, farklı geleneklere ve kamusal kaynakların dağılımında farklı önceliklere sahip olunan konularda, pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda ve buna benzer konularda ise takdir marjı geniş olacaktır. Ayrıntı için bkz.: Öncü, **a.g.e.**, s. 381-384.

¹¹¹⁴ D. L. v. Bulgaria, App. no. 7472/14, Judgment of 19 May 2016, para. 104.

¹¹¹⁵ A.y.

¹¹¹⁶ A.y.

Kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılma gerekçesi ve bu gerekçenin demokratik toplumda gereklilik unsuru bakımından arz ettiği önem ise *Vagrancy*¹¹¹⁷ davası ile ortaya konulmuştur. Keza anılan dava, Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı¹¹¹⁸ bakımından önem arz etse de Belçika hukukuna göre serserilik sebebiyle tutuklanan başvuru sahiplerinin haberleşmesine yönelik getirilen sınırlamaların AİHS ile uyumlu olup olmadığı konusu da tartışılmıştır. Komisyon, tutuklulukları boyunca başvuru sahiplerinin yazışmalarının belirli ölçüde denetlenmesinin 8. maddenin ihlaline yol açtığı görüşünde olmuştur. Mahkeme ise Belçika yetkili makamlarının, mevcut davada, Sözleşme'nin 8/2 maddesinin Âkit Devletlere bıraktığı takdir marjının sınırlarını aşmadığını, ayrıca serserilik sebebiyle tutuklanan kişilerle ilgili davalarda bile suçun veya düzensizliğin önlenmesi, ahlakın veya sağlığın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçları için sınırlamaların uygulanmasının gerekli olduğunu belirterek 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹¹¹⁹ Çoğunluk görüşüne uymayan Yargıç Wold'göre ise serseriler herhangi bir suç işlememişlerdir, ulusal yetkililerin, Belçika hukukuna göre yargılama yetkisi içerisinde, tutuklu serserilerin özel yazışmalarına müdahalesi ile Sözleşmenin 8. maddesini kesinlikle aştığını ve bu cihetle bir ihlalin oluştuğunu düşünmektedir.¹¹²⁰ *Slovenya*'ya karşı açılan bir davada¹¹²¹ ise gizliliğine saygı duyulması gereken ilgili yazışmaların denetlenmesi için zorlayıcı nedenlerin olmadığını düşünen Mahkeme müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.¹¹²²

¹¹¹⁷ de Vilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”) v. Belgium, App. nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66, Judgment of 18 June 1971.

¹¹¹⁸ “Serserilik” sebebiyle tutuklanma konusunda Mahkemenin içtihadı birikimi oldukça sınırlıdır. “Tıbbi veya toplumsal nedenlerle tutuklama” AİHS 5 md/1(e) ve genel olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanabilirlik koşulları hakkında ayrıntı için bkz. **Madde 5 Rehberi: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Sözleşmenin 5. Maddesi**, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_TUR.pdf (Çevrimiçi) 07/02/2019.

¹¹¹⁹ de Vilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”) v. Belgium, App. nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66, Judgment of 18 June 1971, para. 93.

¹¹²⁰ de Vilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”) v. Belgium, App. nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66, Judgment of 18 June 1971, Separate opinion of Judge Wold.

¹¹²¹ Rehbock v. Slovenia, App. no. 29462/95, Judgment of 28 November 2000.

¹¹²² Rehbock v. Slovenia, App. no. 29462/95, Judgment of 28 November 2000, para. 99. “*As regards the necessity of the interference, the Court finds no compelling reasons for the monitoring of the relevant correspondence, whose confidentiality it was important to respect. Accordingly, the interference complained of was not necessary in a democratic society within the meaning of Article 8§2.*”(Vurgu eklenmiştir.)

E. Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurmalarında Devletin Yükümlülükleri

Özgürlüğünden yoksun bırakılma, bireylerin insan haklarını savunabilme ihtimalini karmaşıklaştırır, sınırlar veya hatta ortadan kaldırır.¹¹²³ Bu yargının sebebinin sıklıkla tutuklu ve hükümlülerin insan hakları öznesi olamayacağı şeklindeki yanılığdan ileri geldiği söylenilebilir.¹¹²⁴ Halbuki AİHM içtihatları ile paralel bir şekilde Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarında da sıkça vurgulandığı üzere “Hapishane duvarları mahpusların Anayasa korumasından ayıran bir bariyer oluşturmaz.”¹¹²⁵ ve “Bu kişiler tutukluluk ve hükümlülük statüsü ile uyumsuz olmayan anayasal haklara sahiptir.”¹¹²⁶ ve bu nedenle tıpkı özgür bireylerde olduğu gibi bu hakların yararlanıcısı olan tutuklu ve hükümlülere karşı devlet negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Mahkeme de hapsedilen kişilerin savunmasız bir konumda olduğunu ve yetkililerin onları korumakla görevli olduğunu ifade etmiş¹¹²⁷ ve *D.F.*¹¹²⁸ davasında ise koruma yükümlülüğünün kapsamını açıklamıştır:

“Bu koruma yükümlülüğünün kapsamı, her davanın özel koşullarına bağlıdır.¹¹²⁹ Mahkeme, savunmasız mahpusların korunmasına ilişkin içtihadında ulusal makamların bilgi sahibi olabileceği veya olması gereken, mahpusların fiziksel bütünlüğü için gerçek ve acil riskleri önlemek için makul olarak beklenen tüm adımları atma yükümlülüğü olduğunu açıklamıştır.¹¹³⁰

¹¹²³ Piet Hein van Kempen, “Positive obligations to ensure the human rights of prisoners: Safety, healthcare, conjugal visits and the possibility of founding a family under the ICCPR, the ECHR, the ACHR and the AfChHPR, s. 21. (Çevrimiçi) https://alhr.org.au/wp-content/uploads/2018/08/prisoner-rights-Kempen_2008.pdf, 07/12/2019.

¹¹²⁴ Aynı yönde bkz.: Öncü, **a.g.e.**, s. 14.

¹¹²⁵ *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78, 84 (1987); Peter R. Shults, Calling the Supreme Court: Prisoners’ Constitutional Right to Telephone Use, **Boston University Law Review**, Vol. 92:369-403, s. 373.

¹¹²⁶ *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 822 (1974); Shults, **a.g.m.**, s. 373; Jesse H. Choper, **Constitutional Law**, 28th Edition, Chicago, Harcourt Brace Legal and Proafessional Publications, 1997, s. 187.

¹¹²⁷ *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App. no. 46477/99, Judgment of 14 March 2002, para. 56; *Salman v. Turkey* [GC], App. no. 21986/93, Judgment of 27 June 2000, para. 99: “*Persons in custody are in a vulnerable position and the authorities are under a duty to protect them.*” Mahkeme çoğunlukla hapishanelerde gerçekleşen ölüm ve yaralanmalar bakımından bu yükümlülüğe işaret etmektedir. Ayrıca bkz. ve krş.: *Selmouni v. France* [GC], App. no. 25803/94, Judgment of 28 July 1999, para. 87.

¹¹²⁸ *D. F. v. Latvia*, App. no. 11160/07, Judgment of 29 October 2013, para. 84.

¹¹²⁹ Ayrıca bkz.: *Stasi v. France*, App. no. 25001/07, Judgment of 20 October 2011, para. 79.

¹¹³⁰ Ayrıca bkz.: *Pantea v. Romania*, App. no. 33343/96, Judgment of 3 June 2003, para. 190

Koruma yükümlülüğünün dışında hapisane idaresinin ya da genel olarak ulusal makamların tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurmalarını sağlamadaki varsa pozitif ve negatif yükümlülüklerinin kapsamı, mahiyeti ve sınırlılıklarını tespit etmek gerekir. Esasen AİHM içtihatlarında tutuklu ve hükümlüler açısından hapisane yetkililerinin pozitif ve negatif yükümlülerinin ağırlıkla AİHS md. 3, md. 8 ve md. 34 ile ele alındığı görülmektedir. Örneğin md. 3 bakımından devletin yükümlülükleri bu kişilerin insan onuruna uygun şartlarda tutulmasını sağlamak, ilgili tedbirin uygulanma şeklinin kişiyi sıkıntıya sokmamasını sağlamak ya da tutulmanın verdiği kaçınılmaz acıyı aşan yoğunlukta bir deneyime maruz bırakmamak ve hapsolmanın pratik gereklilikleri de göz önünde bulundurularak hapsolunan kişinin sağlığının ve esenliğinin uygun biçimde korunmak olarak ifade edilmektedir.¹¹³¹

Belirtmek gerekir ki 8. madde kapsamında Devlet'in negatif ve pozitif yükümlülükleri arasındaki sınırlar Sözleşmenin kendisinin kesin bir tanımda bulunmasına katkıda bulunmaz.¹¹³² Bazı yazarlar bu konuda teorik bir bakış açısının yokluğunu eleştirmiştir.¹¹³³ Mahkeme içtihatlarında da doğrudan doğruya pozitif yükümlülük tanımını yapılmamasından dolayı¹¹³⁴ karşılaşılan güçlüklerin *Belçika dil davası*¹¹³⁵ gibi davalarda yapılan açıklamalarla kısmen aşılmaya çalışıldığı, kavramın “bir şeyler yapma yükümlülüğü”¹¹³⁶ olarak bir başka ifadeyle “ulusal makamların başvuru haklarını korumak için almaları gereken önlemler”¹¹³⁷ yani aktif olarak

¹¹³¹ Kudla v. Poland [GC], App. no. 30210/96, Judgment of 26 October 2000, paras. 92-94; Popov v. Russia, App. no. 26853/04, Judgment of 13 July 2006, para. 208; Idalov v. Russia [GC], App. no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, para. 93. Ayrıca Devletin gözetimi altındaki kişilere ilişkin yükümlülükleri için bkz.: Oya Boyar, “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 146-147.

¹¹³² Evans v. the United Kingdom [GC], App. no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, para. 75.

¹¹³³ Jukka Viljanen, “State Obligations to Protect the Right to Respect for Private Life under Article 8 of the ECHR and the Challenge of the Internet”, s. 4. (Çevrimiçi) <http://mhi.hi.is/sites/mhi.hi.is/files/State%20Obligation%20Art%208.pdf>, 07/06/2019.

¹¹³⁴ Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria, App. no. 10126/82, Judgment of 21 June 1988, para. 31

¹¹³⁵ Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits) App. nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Judgment of 23 July 1968.

¹¹³⁶ Jean-François Akandji-Kombe, **Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights**, Human rights handbooks, No. 7, Council of Europe, Belgium 2007, s. 7.

¹¹³⁷ Lopez Ostra v. Spain, App. no. 16798/90, Judgment of 9 December 1994, para. 55.

bir edimde bulunmaya işaret ettiği belirtilmiştir. Çalışmanın konusunu işgal eden tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurma örneğinde olduğu gibi hapisane idaresinin mahpusların haberleşmesine engel olmaması (mektupları açıp okumama, sansürlememe gibi olumsuz bir edim) bir yana bu kişilere gerekli durumlarda haberleşme vasıtalarını kullanma imkânları sağlanması (pul, zarf vb. temini etme gibi olumlu bir edim) yani yükümlülüklerin iç içe geçmesi durumu söz konusu olabilir. Mahkeme her ne kadar tutuklu ve hükümlüler açısından olmasa da 8. maddenin negatif ve pozitif yükümlülüklerin her ikisini birden çift yönlü olarak ihtiva ettiğini X ve Y¹¹³⁸ davasında açıklamıştır:

“Mahkeme Madde 8’in amacının temelde bireyleri kamu yetkililerinin keyfi müdahalelerine karşı korumak olmasına rağmen, bunun yalnızca Devleti böyle müdahalelerden kaçınmaya zorlamayacağını; bu başlıca negatif taahhüde ek olarak özel veya aile yaşamına etkili bir saygıya mündemiç pozitif yükümlülüklerin olabileceğini hatırlatır. Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri alanında bile özel yaşama saygı duyulmasını korumak için tasarlanmış önlemlerin alınmasını içerebilir.”¹¹³⁹

Çeşitli kere belirtildiği üzere konunun tek bir hakka ilgilendirmeyişi yükümlülük tipolojilerini de farklılaştırmaktadır. Fakat özellikle 8. madde kapsamında özel yaşam, aile yaşamı ve haberleşmeye saygı hakkı bakımından yapılan genel açıklamalar ve Mahkeme’de tartışılan bazı spesifik konular arasından seçilen içtihatlar ile konuya yaklaşılabacaktır. Bu yaklaşımın sebebi zikredilen haklar bakımından madde başlığında geçen “saygı” teriminin ilgili devlet için pozitif bir yükümlülük yaratıp yaratmadığı sorusu ile bağlantılıdır. Aynı biçimde, Sözleşmeciler devletlerin uygulamalarının ve şartlarının çeşitliliği göz önüne alındığında saygı kavramının ve gerekliliklerinin kolay anlaşılabilen bir kavrama karşılık gelmediği, AİHM içtihatlarıyla şekillendiği de kabul edilmektedir.¹¹⁴⁰ Aynı zamanda Sözleşme

¹¹³⁸ X and Y v. the Netherlands, App. no. 8978/80, Judgment of 26 March 1985.

¹¹³⁹ X and Y v. the Netherlands, App. no. 8978/80, Judgment of 26 March 1985, para. 23. Benzer yöndeki içtihatlar için bkz.: Marckx v. Belgium, App. no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, para. 31; Airey v. Ireland, App. no. 6289/73, Judgment of 9 October 1979, para. 32; Kroon and others v. the Netherlands, App. no. 18535/91, Judgment of 27 October 1994, para. 31; Lozovyye v. Russia, App. no. 4587/09, Judgment of 24 April 2018, para. 36; Bédat v. Switzerland [GC], App. no. 56925/08, Judgment of 29 March 2016, para. 73; Armonienė v. Lithuania, App. no. 36919/02, Judgment of 25 November 2008, para. 36; Evans v. the United Kingdom [GC], App. no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, para. 75; Söderman v. Sweden [GC], App. no. 5786/08, Judgment of 12 November 2013, para. 78.

¹¹⁴⁰ Richard Clayton, Hugh Tomlinson, **The Law of Human Rights**, Oxford, Oxford University Press, 2000, s. 820; Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, 3rd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 314.

içerisinde koruma görevinin en çok Sözleşme'nin 8. maddesinde gelişmekte olduğu da söylenilebilir.¹¹⁴¹ Örneğin Sözleşme'nin 9 ile 12. maddeleri bu hakları basitçe güvence altına alırken, Madde 8'in ilk fıkrası açıkça burada yer alan haklara “saygı duymayı” gerekli kılmaktadır.¹¹⁴² Hatta Madde 8 çeşitli hukuksal çıkarılara saygı hakkı dilini kullanan tek maddedir denilebilir.¹¹⁴³ 8. madde kapsamındaki yükümlülükler, özel yaşamın kapsamını Sözleşme'yi tasarlayanların öngörülme alanlara doğru genişletmiştir.¹¹⁴⁴ Özel ve aile yaşamının aksine ise konut ve haberleşmenin pozitif bir şekilde korunması ile ilgili genel olarak çok sayıda içtihatın oluşmadığı söylenilebilir.¹¹⁴⁵

Pozitif yükümlülükler açısından devletin sorunluluğu temel hakları ihlal etmesinden değil; temel hakların garantörü olmasından kaynaklanır.¹¹⁴⁶ Konu hakkındaki AHK'nın tek kuralı, Kural 4'te yer alan “mahpusların insan haklarını ihlal eden hapisane koşullarının kaynak yetersizliği nedeniyle gerekçelendirilemeyeceği” hükmüdür.¹¹⁴⁷ Buna rağmen “kaynak yetersizliği”, “teknolojik alt yapının kurulmaması” gibi gerekçelere idare tarafından sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Elbette bu durum tutuklu ve hükümlülerin iletişim kurmalarında da belirgin bir şekilde görülmektedir. Pozitif yükümlülüklerin nasıl yerine getirileceğini seçerken bilindiği gibi devletler geniş bir takdir marjına sahiptir.¹¹⁴⁸ Keza aynı esas negatif yükümlülükler bakımından da geçerliliğini korumaktadır ve her iki yükümlülük bakımından da bireyin ve bir bütün olarak toplumun yarışan çıkarları arasında adil bir denge gözetilmek zorundadır.¹¹⁴⁹ Bununla birlikte devletlerin bu alanda sahip

¹¹⁴¹ Uerpmann-Witzack, **a.g.e.**, §311-26.

¹¹⁴² Uerpmann-Witzack, **a.g.e.**, §311-26.

¹¹⁴³ Harris, O'Boyle, Warbrick, **a.g.e.**, s. 283.

¹¹⁴⁴ Viljanen, **a.g.e.**, s.19.

¹¹⁴⁵ Jean-François Akandji-Kombe, **Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights**, Human rights handbooks, No.7, Council of Europe, Belgium 2007, s. 45.

¹¹⁴⁶ Dröge'den naklen Oya Boyar, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 54.

¹¹⁴⁷ **Avrupa Hapishane Kuralları**

Temel İlkeler

Kural 4: Mahpusların insan haklarını ihlal eden hapisane koşulları, kaynak yetersizliği nedeniyle gerekçelendirilemez.

¹¹⁴⁸ Lozovyye v. Russia, App. no. 4587/09, Judgment of 24 April 2018, para. 36.

¹¹⁴⁹ Keegan v. Ireland, App. no. 16969/90, Judgment of 26 May 1994, para. 49; Powell and Rayner v. the United Kingdom, App. no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990, para. 41. Örneğin bir davada

oldukları takdir marjının sınırsız olamayacağı da belirtilmelidir.¹¹⁵⁰ Örneğin bir işyerinde mesleki nitelikte olmayan iletişimlerin dava konusu edildiği bir davada Devlet'in pozitif yükümlülüğü bulunduğu ve yerel makamların bu konudaki sınırlı sayıda unsuru gözetmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁵¹

Mahpusların dış dünya ile iletişim kurmaları bakımından özellikle haberleşmeye ve aile yaşamına saygı hakkı bakımından Komisyon ve Mahkeme içtihatlarına rastlanıldığı görülmektedir. Örneğin *Boyle*'da¹¹⁵² Komisyon, genel ilkenin devletin bir mahpusun mektuplarının ücretini ödemek zorunda olmaması olduğunu, mahpusun ciddi şekilde ödeme yapmakta yetersiz olduğu durumlarda veya yazışma olasılığının reddedilmesinde bir yükümlülüğün doğabileceğini ifade etmiştir.¹¹⁵³ *Cotlet*¹¹⁵⁴ davasında hapishane idaresinin başvuru sahibine Mahkeme ile yazışması için gerekli olan zarfları, pulları ve mektup kağıdını sağlamayı reddetmesinde Mahkeme, davalı Devletin, başvuru sahibine haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkının etkin bir şekilde gözetilmesini sağlama konusundaki pozitif yükümlülüğüne uymadığı sonucuna varmıştır.¹¹⁵⁵ Karar için verilen sebepleri göz önünde bulundurarak, bu yükümlülüğün göreceli olarak görülmesi gerekmektedir ve AİHM, Sözleşmenin, devletlerin tüm mahpusların yazışmalarının posta ücretlerini ödemeye mecbur olmadıklarını veya yazı yazma seçeneklerini garanti etmediklerini belirtme konusunda dikkatli davranmış olup örneğin sadece yazışma kurallarının iç düzenlemelerle ortaya konmadığı, kağıt ve zarfların yetersiz miktarda tedarik edildiği (ayda iki zarf) ve tekrarlanan isteklerin göz ardı edildiği düzenlemeler gibi durumlarda, 8. maddenin ihlal edildiğini tespit etmektedir.¹¹⁵⁶ Benzer olguların

davalı Devlet'in gazetesinin 10. maddeye göre korunan ifade özgürlüğü (md. 10) ile başvuru sahibinin özel yaşamına ve haberleşmesine saygı hakkı (md. 8) arasındaki gözetilmesi gereken adil dengeyi sağlama yükümlülüğü tespiti yapılmıştır. (Benediktsdóttir v. Iceland, App. no. 38079/06, Decision as to the Admissibility of of 16 June 2009.)

¹¹⁵⁰ Bărbulescu v. Romania [GC], App. no. 61496/08, Judgment of 5 September 2017, para. 120.

¹¹⁵¹ Bărbulescu v. Romania [GC], App. no. 61496/08, Judgment of 5 September 2017, para. 121.

¹¹⁵² Boyle and Rice v. the United Kingdom, App. nos. 9659/82; 9658/82, Judgment of 27 April 1988.

¹¹⁵³ David Harris vd., **Law of the European Convention on Human Rights**, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 397.

¹¹⁵⁴ Cotlet v. Romania, App. no. 38565/97, Judgment of 3 June 2003.

¹¹⁵⁵ Cotlet v. Romania, App. no. 38565/97, Judgment of 3 June 2003; Information Note on the Court's case-law No. 54 June 2003.

¹¹⁵⁶ Kombe, **a.g.e.**, s. 46-47.

tartışıldığı *Yepishin*'de¹¹⁵⁷ ise 34. madde bakımından bireysel şikâyet hakkının kullanılmasının engellenmesi iddiaları da değerlendirilmiştir. Mahkeme *Cotlet* davasını da zikrederek başvurunun posta giderlerini kendisinin karşılamasının aşırı derecede külfetli olmadığını, çalışmak için uygun olduğunu ve kendisine sunulan işi kabul etmesi gerektiğini belirttikten sonra davalı Devlet'in Sözleşme'nin 34. maddesinde belirtilen yükümlülüklerine uymakta başarısız olduğu iddiasını kabul etmemiş ve başvurunun bireysel dilekçe hakkına bir engel olmadığına, diğer şikâyetler için ise 3. madde ve 13. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹¹⁵⁸ Romanya'ya karşı açılan bir başka davada da aynı yaklaşım sürdürülmüştür. Başvurucunun tutukluluk koşulları (md. 3), hapisane hastanesindeki ölümü (hem koruma yükümlülüğü hem de usul/etkili soruşturma yükümlülüğü) (md. 2), yardım almaksızın ve kaynağı olmaksızın, Mahkeme'ye yazacağı mektuplar için pul satın alabilmek için kendi yiyeceklerini satmak zorunda kalışı ile hapisane idaresinin bunu temin etmedeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi (md. 8) ile Mahkemeye başvuru için gerekli yazışma ve belgelerin teminindeki haksız gecikmeler ve hapisane idaresinin mahpusun başvuruda bulunması konusundaki caydırıcı tutumu (md. 34) değerlendirilerek Mahkemece ilgili maddelerin oybirliği ile ihlal edildiğine hükmedilmiştir.¹¹⁵⁹

Buna karşın tutuklu kişiler için, başkalarıyla yazışma imkânı sıklıkla yetkili makamların sağladığı koşullara bağlı olacaktır.¹¹⁶⁰ Mahkeme içtihatlarından anlaşıldığı üzere birtakım özel sebeplerin varlığı halinde hapisane idaresinin mahpusların haberleşmesinde sınırlı da olsa pozitif yükümlülüğe haiz olduğunu ve bu yükümlülüğün kapsamının her vaka bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesinin uygun olacağını kabul etmek gerekmektedir.¹¹⁶¹ Dolayısıyla tutuklu ve hükümlüler için sınırlı

¹¹⁵⁷ *Yepishin v. Russia*, App. no. 591/07, Judgment of 27 June 2013; **Information Note on the Court's case-law**, No. 164, Council of Europe/European Court of Human Rights, June 2013, s. 27.

¹¹⁵⁸ *Yepishin v. Russia*, App. no. 591/07, Judgment of 27 June 2013, paras. 71-79.

¹¹⁵⁹ *Gagiu v. Romania*, App. no. 63258/00, Judgment of 24 February 2009.

¹¹⁶⁰ *Harris vd.*, **a.g.e.**, s. 397.

¹¹⁶¹ Haberleşmeye saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler noktasında ilgili içtihatlar elbette bunlarla sınırlı değildir. Örneğin bir avukat ve müvekkili arasındaki telefon konuşmalarının kaydını içeren ses kasetlerinin imha edilmesine karar veren bir Anayasa Mahkemesi kararının yerine getirilmesinin gereğine ilişkin bir yükümlülük *Chadimová* davasında görülmüştür. Bu davada adil duruşma hakkı (md. 6/1), mülkiyet hakkı (AİHS P-1, md. 1) ile özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. (*Chadimová v. the Czech Republic*, App. no. 50073/99, Judgment of 18 April 2006;

da olsa bu kişilerin haberleşmelerinin sağlanmasında Taraf devletlerin pozitif bir yükümlülüğü bulunduğu söylenilebilir.

Haberleşmeye saygı hakkının aksine Mahkeme hapisane idaresinin gerekirse mahpusun ailesi ile iletişim kurmasına yardım etmesi veya buna imkân sağlamasının aile yaşamına saygı gösterme hakkının önemli bir parçası olduğunu belirtmiştir.¹¹⁶² Kimi AİHM içtihatında Amerikalı sistemde Komisyon'un mahpus ve ailesi arasında iletişimi kolaylaştırmaktaki devletin yükümlülüklerine¹¹⁶³ yaptığı vurgu referans olarak kullanılmıştır.¹¹⁶⁴ Örneğin AİHM içtihatlarından çok daha ayrıntılı bir yorum getiren *X. v. Arjantin*'de¹¹⁶⁵ yer alan aşağıdaki paragraf aile yaşamından doğan pozitif yükümlülükleri göstermesi açısından önem arz etmektedir:

“Aile yaşamı hakkı, kendine için bazı sınırlamalara maruz kalabilir. Hapsedilme veya askerlik gibi özel durumlar, bu hakkı askıya almasa da, kaçınılmaz olarak hakkın uygulanışını ve haktan faydalanılmasını etkilemektedir. Hürriyeti bağlayıcı ceza/hapis cezası aile üyesini zorla ailesinden ayırarak ister istemez ailenin bu haktan tamamen faydalanması sınırlamakla beraber Devlet yine de, mahpuslar ve aileleri arasındaki iletişimi düzenlemek ve kolaylaştırmak ve devlet ve kamu görevlilerinin keyfi ve taciz eden müdahalelerine karşı bütün kişilerin temel haklarına saygı göstermekle yükümlüdür.

Komisyon, mahpusun şartlarına için kişisel özgürlük sınırlamalarına rağmen, devletin mahpus ve ailesi arasında teması kolaylaştırmakla yükümlü olduğunu sürekli olarak karar vermektedir. Bu bağlamda, Komisyon, ziyaret haklarının mahpusun kişisel bütünlüğüne ve özgürlüğüne ve bunun bir sonucu olarak, ailenin etkilenen bütün tarafları için korunma hakkına saygı duyulmasının sağlanması için temel bir gereklilik olduğunu defalarca belirtmiştir. Gerçekten ve özellikle istisnai hapis koşullarından dolayı devlet, aile ilişkilerini sürdürme ve geliştirme hakkını etkili bir şekilde güvence altına almak için pozitif hükümler oluşturmalıdır. Bu nedenle, bu hakkı sınırlayan herhangi bir önlemin gerekliliği, kendilerini hürriyeti bağlayıcı cezanın sıradan ve makul ihtiyaçlarına göre kendisini ayarlamalıdır.

Şahsi açık görüşler (*personal contact visits*) bir hak değildir, ve aslında birçok ülkede, bu çeşit bir ziyaret bir seçenek bile değildir. Genellikle, açık görüş yapma olasılığı büyük ölçüde hapisanenin iç idaresinin takdirine bırakılmıştır. Bununla birlikte, devlet, mahpuslar ve aileleri tarafından kullanılan aile hakkını düzenlediğinde, en

Guide on Article 8, para. 434; **ECHR Press release issued by the Registrar**, Forthcoming chamber judgments 24 and 26 April 2007, 20/04/2007, s. 3.) Özel konuşmaların kamuya ifşasının önlenmesi yükümlülüğü için *Craxi* davası örnek olabilir. Davalı devletin telefon konuşmalarının kopyalarının güvenli bir şekilde saklamaması ve bu kopyaların kamuya nasıl yayıldığına ilişkin etkili soruşturma yürütmemesi açısından 8. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir. [*Craxi v. Italy* (No. 2) App. no. 25337/94, Judgment of 17 July 2003; **Guide on Article 8**, para. 434.]

¹¹⁶² *Kučera v. Slovakia*, App. no. 48666/99, Judgment of 17 July 2007, para. 127; *Ali Raymond Quinas v. France*, App. no. 13756/88, Decision of 12 March 1990 on the Admissibility of the Application, s. 277.

¹¹⁶³ *Ms. X v. Argentina*, Case 10.506, Report No. 38/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 50 (1997), paras. 97-99; *Oscar Elias Biscet et al. Cuba*, Case 12.476, Report No. 67/06, Inter-Am.C.H.R., 21 October 2006, paras. 235-240.

¹¹⁶⁴ *Khoroshenko v. Russia* [GC] App. no. 41418/04, Judgment of 30 June 2015, paras. 78-80.

¹¹⁶⁵ *Ms. X v. Argentina*, Case 10.506, Report No. 38/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 50 (1997).

azından uygun hukuki usul olmaksızın Sözleşmenin koruduğu diğer hakların herhangi birinin ihlalini teşkil eden prosedürleri uygulayamaz veya şart koşamaz. Sözleşmeye Taraf Devletlerin tümü, devletin eyleminin yanı sıra belirli yasallık sınırları dâhilinde iç düzeninin ve hukuk sisteminin örgütlenmesinin gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlüdür.¹¹⁶⁶

Anlaşılabacağı üzere haberleşmeye saygı hakkı ile aile yaşamına saygı hakkı konusundaki yükümlülük dereceleri birbirinden farklıdır. İlk hak bakımından Mahkeme somut olayın koşulları çerçevesinde hapisane idaresinin kararını değerlendirerek nisbi bir koruma geliştirmektedir. Aile yaşamına saygı hakkında ise Mahkeme'nin koruma kalkanı genişleyerek kamusal makamlara daha büyük bir görev düşüğü belirtilmektedir.

II. Türk Hukuku

“Tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurma hakkı” şeklindeki bir deyiş Türk yargı kararlarında ve doktrinde henüz yaygın olarak kullanılmasa da tanınırlığı giderek artmakta, bu hakların başında gelen “haberleşme hürriyeti” ve “özel hayatın gizliliği ve korunmasına” ilişkin bireysel başvuruların karara bağlanması ise AYM'nin yoğun gündemi arasında yer almaktadır. Özellikle davanın özel koşulları çerçevesinde adil dengenin sağlanabilmesinde Mahkeme “ceza infaz infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile dış dünya ile iletişim kurması ve sosyalleşmesi sağlanarak hükümlü ve tutukluların iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması”¹¹⁶⁷ gerektiğine dair gözlemlerinde dış dünya ile iletişim kurmanın “mahpusların rehabilitasyonu ile normalleştirilme ilkesi” bakımından önemine işaret etmektedir.

AİHS bölümünde bahsi geçtiği gibi mahpusların dış dünya ile iletişim kurmalarına ilişkin pek çok mesele 8. madde korumasında yer almaktadır. Oysaki Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık gelecek Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır.¹¹⁶⁸ Bilindiği gibi AYM, AİHM ile büyük ölçüde paralel bir şekilde sınırlandırılabilir haklar bakımından temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalelerin Anayasanın 13. maddesinde belirtildiği üzere sırasıyla “kanunilik”, “meşru amaç” ve

¹¹⁶⁶ Ms. X v. Argentina, Case 10.506, Report No. 38/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 50 (1997), paras. 97-99. (Vurgu eklenmiştir.)

¹¹⁶⁷ Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, B. No. 2013/4708, K. T. 20/04/2016, para. 62; Erkan Sönmez Başvurusu, B. No. 2014/7939, K. T. 10/05/2018, para. 30.

¹¹⁶⁸ Eren Yıldız Başvurusu, B. No. 2013/759, K. T. 07/07/2015, para. 32.

demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri bakımından uygunluğunu sıkı bir şekilde incelemektedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri ise “elverişlilik”, “zorunluluk” ve “orantılılık”¹¹⁶⁹ alt ilkeleri bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bunun dışında “gerekçelerin yeterli, ilgili ve inandırıcı olması”, “sınırlama tedbirinin süresi” ve “tedbirin ikincil bir değerlendirmeye konu olması” gibi geliştirilen bazı yeni ölçütlerin tutuklu ve hükümlülerin bireysel başvurularının analizinde başat bir rol oynadığı görülebilir.

Bu başlık altında 1982 Anayasası’nda tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişimlerine güvenceler getiren bazı temel hak ve hürriyetlerine değinilecek, anayasal anlamda “istisnai kamu kurumu” olarak telakki edilen ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülere uygulanan ceza mevzuatı hükümleri sade bir şekilde tanıtılarak, AYM’nin konuya yaklaşım olanakları bireysel başvuru kararları aracılığıyla somutlaştırılmaya gayret edilecektir.

A. Anayasa

Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa’nın 19. maddesinde¹¹⁷⁰ yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında “bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma” hali hariç olmak üzere Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı içerisinde

¹¹⁶⁹ Örneğin bir TİHEK kararında koma halinde ve makine ile solunum yapan mahpusa, firar etmesi, kendisine veya başkasına zarar vermesi veya kaçırılması gibi gerekçelere dayanılarak güvenlik amacıyla 36 gün boyunca kelepçe takılması orantısız bulunmuştur. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir. (TİHEK, Resen İnceleme, Toplantı Tarihi/Sayısı: 17.07.2019/92, Karar No. 2019/43, para. 56.)

¹¹⁷⁰ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.”

olan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler.¹¹⁷¹ Dolayısıyla tutuklu ve hükümlüler, Anayasa'nın 22. maddesinde¹¹⁷² düzenlenen “haberleşme hürriyeti”, 20. maddesinde¹¹⁷³ düzenlenen “özel hayatın gizliliği ve korunması” ve 20. maddedeki aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının adeta tamamlayıcısı olan “ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi¹¹⁷⁴ ile nihayet mahpusluk durumu ile bağdaşabilir hak ve özgürlüklerinin tamamına genel olarak sahiptir. Ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi¹¹⁷⁵ ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya

¹¹⁷¹ İbrahim Uysal, B. No. 2014/1711, K. T. 23/07/2014, para. 29-33

¹¹⁷² **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

Haberleşme hürriyeti

Madde 22 – (Değişik: 3/10/2001-4709/7 md.)

Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

¹¹⁷³ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması

A. Özel hayatın gizliliği

Madde 20

Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (**Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001-4709/5 md.) (...)**

(**Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.**) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

¹¹⁷⁴ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler

I. Ailenin korunması ve çocuk hakları

Madde 41- (Değişik: 3/10/2001-4709/17 md.) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/4 md.)

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/4 md.)

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.

¹¹⁷⁵ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17-Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını koruma altına almaktadır.¹¹⁷⁶ İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışları mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir.¹¹⁷⁷

Ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak “suç işlenmesinin önlenmesi” ve “disiplinin sağlanması” gibi düzen ve güvenliğin teminine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu hakların sınırlandırılabilir olduğu AYM’nin çok sayıdaki bireysel başvuru kararı ile ifadesini bulmuştur.¹¹⁷⁸ Bu bakış açısı, sınırlandırma sebepleri olmayan yani hakkın düzenlenmesinde meşru sebeplere yer vermeyen eğitim hakkı gibi bazı haklar bakımından çok daha karışık bir görünüm sergileyebilir. Bu itibarla, açıklanmaya çalışılan bu hususu Mahkeme’nin yaklaşımı ile ele almak daha isabetli olacaktır. Karara konu olay, üniversite öğrencisi başvuruçuların hükümlü buldukları yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda uzaktan eğitim yoluyla katıldıkları yüksek öğrenimleri için gerekli bilgisayar kullanımının ve kaynaklara ulaşımın idare ve gözlem kurulunun aldığı kararlarla çeşitli şekillerde kısıtlanmasının -diğerleri arasında-adil yargılanma ile beraber eğitim ve öğrenim haklarının iddiasına ilişkindir. Mahkeme’nin esas yönünden incelemesinde belirttiği genel ilkeler arasındaki şu sözler ise özellikle dikkat çekicidir:

“Yasalar uyarınca mahkûmlara tanınan eğitim hakkının sınırlandırılması hususunda Anayasa ve Sözleşme’de bir yükümlülük yüklenmediği gerekçesi ile sınırsız bir takdir alanı olduğu söylenemez. Bu durumda dahi Anayasa’nın 13. maddesindeki düzenleme esas alınmalıdır. Anayasa’nın 13. maddesindeki sınırlamanın sınırı belirlenirken mahkûmlar açısından cezaevinde bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları göz önünde tutulmalıdır. Zira mahkûmların temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların mahkûmlar için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında mahkûmların hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür. Eğitim hakkı çerçevesinde eğitim ve öğrenim faaliyetlerine katılımın ceza infaz kurumunun imkânları çerçevesinde tanınması halinde bu katılımın cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Ancak her halükarda böyle bir imkânın tanınmasından sonra sınırlanması durumunda da öngörülebilirlik, meşru amaç, demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkeleri gözetilmelidir.”¹¹⁷⁹

¹¹⁷⁶ Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014, para. 39.

¹¹⁷⁷ F. E. ve Diğerleri Başvurusu, B. No. 2014/15586, K. T. 23/01/2019, para. 130; Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014, para. 39.

¹¹⁷⁸ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. No. 2013/6693, K. T. 164/2015, para. 51; Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014, para. 35.

¹¹⁷⁹ Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri Başvurusu B. No. 2013/583, K. T. 10/12/2014, para. 73. (Vurgu eklenmiştir.)

Açıktır ki Mahkeme'nin “çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmet”¹¹⁸⁰ olarak vasıflandırdığı eğitim hakkı açısından şayet ceza infaz kurumlarında kurumun imkânları dahilinde bu hakkın tanınması söz konusu ise bu hakka katılımın “tutulmanın kaçınılmaz sonuçları” kapsamında ve belli ölçüde takdir alanı içerisinde kalması, “hakkın sınırlarının” ise Anayasa'nın 42. maddesi ile AİHS-P.1 md. 2'de düzenlenmediği için 13. maddedeki kriterlere göre çizilmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹¹⁸¹

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yapılan bir diğer başvuruda ise yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumundaki bir hükümlü kendisine ait olan radyo, şalvar, küçük makas gibi bir kısım kişisel eşyasının İnfaz Kurumu tarafından alıkonulmasından şikâyetçi olmuştur.¹¹⁸² Hâkim önemsiz ve küçük işlerle uğraşmaz (*de minimis non curat praetor*) ilkesinden hareketle¹¹⁸³ “Anayasal ve kişisel önemden yoksun” olduğu için kabul edilemez olduğuna karar verilen başvuruda yapılan açıklama önceki kararlarla benzer niteliktedir:

“Öte yandan İnfaz Kurumu tarafından alıkonulan ve başvuruya konu edilen eşyaların mevzuat çerçevesinde ikame edilebilir nitelikte olduğu ve yaşamsal öneminin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca edebi ve sanatsal çalışmalarını sürdüreceği şekilde başvurucuya imkanlar sunulduğu, yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumunda tutulmasından dolayı başvurucunun birtakım sınırlamalara maruz kalmasının doğal olduğu ve bu bağlamda söz konusu sınırlamanın ölçülülükten uzak olmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu eşyaların güvenlik gerekçesiyle başvurucuya verilmemesinin kendisi açısından önemli bir zarar doğurmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”¹¹⁸⁴

Görüldüğü gibi başvurucuların ilk davada eğitim materyali diğer davada ise kişisel eşyalarının alıkonulması “infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu” olarak görülmüş ve sınırlamalar doğal ve makul karşılanmıştır.

¹¹⁸⁰ Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri başvurusu B. No. 2013/583, K. T. 10/12/2014, para. 66.

¹¹⁸¹ Ayrıca bkz.: Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 27.07.2007 tarihli “Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler Genelgesi No. 46/1.

¹¹⁸² Murat Türk Başvurusu (4), B. No. 2015/19665, K. T. 28/06/2018.

¹¹⁸³ Esasen bu ilke hem AYM hem de AİHM bakımından aynı zamanda yeni bir kabul edilebilirlik kıstası olarak düzenlenmiştir. Bkz.: 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 48/2 ve 14. No'lu Protokol ile 01/06/2010 tarihinde yürürlüğe giren AİHS md. 35.

¹¹⁸⁴ Murat Türk Başvurusu (4), B. No. 2015/19665, K. T. 28/06/2018, para. 37. (Vurgu eklenmiştir.)

Yeniden konuya dönülecek olunursa, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası¹¹⁸⁵ ceza infaz kurumlarını “istisnai kamu kurum ve kuruluşları” arasında göstermiştir. Böyle bir düzenleme, haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması için aynı maddenin ikinci fıkrası ve 13. madde hükümleri mevcut iken hangi ihtiyaçtan doğmaktadır sorusunu akıllara getirebilir. Yinelemek gerekirse haberleşme hürriyetinin rejiminde kabul edilen genel ilke mutlak değildir, belli kayıtlamalara tabi tutulabilir. 22. maddenin ikinci fıkrası da açıkça haberleşmenin engellenmemesi ve gizliliğine dokunulamaması için aranılan bir dizi özel şartı hükme bağlamaktadır. Bunlar “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” meşru sebeplerinden bir ya da daha fazlasına dayanan ve usulüne uygun olarak verilen hâkim kararıdır. Gecikmesi sakınca doğuran hallerde ise görevli hâkimin onayına daha sonra sunulmak üzere kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri aranmaktadır. Bu merciin kararı yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulmakta hâkim ise kararını kırksekiz saat içinde açıklamaktadır, bu şartları sağlamayan yetkili merciin kararı kendiliğinden kalkmaktadır. İstisnai kurumlar söz konusu olduğunda hâkim kararı gerekmez ancak mutlaka 22. maddenin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olmak üzere, kişilerin haberleşme hürriyetine müdahale niteliği taşıyabilecek işlemler veya eylemlerin tesisi olanaklı hale gelecek ve bu işlem veya eylemler meşru olarak kabul edilebilecektir. AYM'nin *Ahmet Temiz*¹¹⁸⁶ başvurusunda açıkça belirttiği üzere;

“Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir.”¹¹⁸⁷

¹¹⁸⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

C. Haberleşme hürriyeti

Madde 22 – (Değişik: 3/10/2001-4709/7 md.)

...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

¹¹⁸⁶ Ahmet Temiz Başvurusu (3), B. No. 2013/3594, K. T. 18/11/2015.

¹¹⁸⁷ Ahmet Temiz Başvurusu (3), B. No. 2013/3594, K. T. 18/11/2015, para. 46.

3. fıkranın varlık sebebinin Anayasa'nın öngörmediği şekilde, kanunla yeni bir sınırlama sebebi ihdas etmek ya da mevcut sınırlama sebeplerini genişleterek temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalelere gerekçe oluşturmak olmadığı içtenlikle ifade edilebilir. Dolayısıyla “istisnai kamu kurumu ve kuruluşu” ibaresi “hak ve özgürlüklerin geniş sınırlamaların ise dar yorumlanması” prensibi ile bağlantılı, yalnızca “hâkim kararı”nın aranmadığı istisnai bir hâl ve aynı zamanda hangi kurum ve kuruluşların hâkim kararından ayırık tutulacağı şeklinde kanun koyucuya verilmiş bir “yetki” olarak anlaşılmalıdır. Ceza infaz kurumlarının Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisnai kamu kurumu olduğuna dair açık bir düzenleme ise mevzuatta yer almamaktadır.¹¹⁸⁸ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un¹¹⁸⁹ çeşitli maddelerinde ise infazın temel amaçları saklı kalmak üzere hükümlülerin anayasal haklarının kısıtlanabileceği, tutukluların ise telefon, mektup, faks ve telgraf ile haberleşmenin denetlenebileceği yönünde hükümler bulunmaktadır. Ceza mevzuatında yer alan bu sınırlamalar zımni olarak ceza infaz kurumlarının haberleşme hürriyetinin sınırlanabileceği istisnai kamu kurumları kapsamında olduğunu göstermektedir.

B. Yasal ve İdari Düzenlemeler

Türkiye'deki ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin durum değerlendirmesinin yapılabilmesi için kurumlardaki hükümlü ve tutuklulara uygulanacak mevzuat hükümlerinin tanıtılması gereklidir. Bu konudaki temel kanunlardan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)¹¹⁹⁰, nun 45 ile 52. maddeleri arasındaki hükümler suç karşılığında verilen hapis ve adli para cezası yaptırımlarını düzenlemektedirken 46. madde, hapis cezaları için ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası şeklinde bir ayırım yapmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)¹¹⁹¹, nun “Koruma Tedbirleri” başlıklı dördüncü kısmında yer alan 90 ile 144. maddeler arasındaki hükümler yakalama, gözaltı, tutuklama gibi çeşitli koruma tedbirlerine ve bu tedbirlerden ötürü tazminat istemine ilişkindir. Ceza ve güvenlik

¹¹⁸⁸ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. No. 2013/6693, K. T. 16/04/2015, para. 76.

¹¹⁸⁹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK), RG No: 25685, 29/12/2004, md. 116, 66 ve 68.

¹¹⁹⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), RG No: 25611, 12/10/2004.

¹¹⁹¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), RG No:25673, 17/12/2004.

tedbirlerinin infaz rejimine ilişkin usul ve esaslar ise 5275 sayılı CGTİHK ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. CGTİHK'nın genel gerekçesinde kurumların idaresinde göz önünde bulundurulması gereken 4 görev ve fonksiyonun olduğu belirtilmiştir: Bunlar, güvenlik, hükümlülerin kurumda muhafazası, kaçmalarının önlenmesi; kurumda düzenin sağlanması, hükümlülerin iyileştirilmesinin infaz kurumunun ana ilkesi olarak kabulü ve bunun gereğinin çağdaş penoloji esaslarına göre yerine getirilmesi; adalet esaslarına göre hükümlüler hakkındaki işlem ve yaptırımların tesis edilmesi ve bunu sağlayacak hukuki mekanizmanın oluşturulması olarak sıralanmıştır.¹¹⁹² AİHS md. 14 (Ayrımcılık yasağı) ve Anayasa md. 10 (Kanun önünde eşitlik) ile uyumlu olacak şekilde CGTİHK'da yer alan kuralların hiç kimseye ayırım yapılmaksızın ve ayrıcalık tanınmaksızın uygulanacağı; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı temel ilke olarak kabul edilmiştir.¹¹⁹³ Aynı kanunun infazda temel amacın belirtildiği 3. maddesi, pek çok ulusalüstü düzenlemeye paralel olacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre genel ve özel önlemeyi sağlama, hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirme, toplumu suça karşı koruma, hükümlünün yeniden sosyalleşmesini teşvik etme, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırma infazın temel amacıdır.¹¹⁹⁴ Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler ise CGTİHK'nun 6. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler

Madde 6- (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

- a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.
- b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.
- c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun (...) ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

¹¹⁹² Bkz.: CGTİHK Genel Gerekçe

¹¹⁹³ CGTİHK md. 2

¹¹⁹⁴ CGTİHK md. 3.

- d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.
- e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun (...) ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.¹¹⁹⁵
- f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.
- g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun (...) ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur.
- h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük¹¹⁹⁶ Madde 6 ve CGTİHK Madde 7’de ortak olarak düzenlenen “iyileştirmede başarı ölçütü” ise hükümlülerin elde ettikleri yeni tutum ve becerilerle orantılı olarak ölçülür. Bunun için hükümlünün iyileştirme¹¹⁹⁷ çabalarında istekli olmasının teşviki ve hapis cezasının zararlı etkisini mümkün mertebe azaltacak ve hükümlünün sağlığını ve kişiliğine olan saygısını korumasını sağlayacak anlayış doğrultusunda düzenlenecek programlar, usûller, araçlarla yerine getirilme esası kabul edilmiştir.

CGTİHK, ceza infaz kurumlarını, kapalı, yüksek güvenlikli kapalı, kadın kapalı, çocuk kapalı, gençlik kapalı, açık ceza infaz kurumu -ihtiyaca göre kadın açık ve gençlik açık dahil- olarak sınıflandırmıştır. Bunlar dışında çocuk eğitimevleri de çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmelerini sağlaması amacıyla kurulmaktadır (CGTİHK md. 8-15). Hükümlülerin hangi tip kurumlara ayrılacağı gözlem ve sınıflandırma merkezleri tarafından tespit edilmektedir (CGTİHK md. 13

¹¹⁹⁵ 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 160. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (c), (e) ve (g) bentlerinde yer alan “tüzük” ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

¹¹⁹⁶ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (Tüzük), RG No: 26131, 6/4/2006.

¹¹⁹⁷ Tüzük’ün 101. maddesinin ilk fıkrasına göre “iyileştirme”, hükümlülerin, kuruma girişinden salıverilmesine kadar geçen süre içerisinde, bedensel ve zihinsel sağlıklarını sürdürmeleri veya bunlara yeniden kavuşmaları için gerekli önlemlerin alınması, suçluluk duygusundan arınması, kişisel ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacıyla uygulanacak, eğitim-öğretim, sağlık, psiko-sosyal hizmetler ile meslek edindirme, bireyselleştirilme, toplum yaşamıyla uyumlaşmasını ve geliştirilmesini sağlayacak programların tümüdür. Bu programlar; hükümlüde, kanunlara saygılı olarak yaşama düşünce ve duygusunun yerleşmesi, ailesine ve topluma karşı sorumluluk duygusunun gelişmesi, toplum yaşamına uyması, geçimini sağlayabilmesi konularında uygulanacak rejim, önlem ve yöntemleri kapsar.

ve 23). Bu kurumların denetlenmesi ise 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu¹¹⁹⁸ ile kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları ile gerçekleşmektedir. Kurul, kurumdaki infaz ve ıslah uygulamalarını yerinde inceleme ve personelden bilgi alma, tutuklu ve hükümlüleri dinleme, gerekli görmesi halinde fiziki yapı ve bu kişilerle ilgili olarak sağlık, güvenlik, nakil gibi konulara ilişkin eksiklikleri yetkili mercilere bildirme, aralıklı olarak rapor düzenleme gibi çok sayıda görev ve yükümlülüklerle donatılmıştır (CİKTİKK md. 6). Görülüyor ki İşkencenin Önlenmesi Komitesi gibi benzeri görev ve yetkileri olan Kurul'un işlevsel bir iç mekanizma ile habersiz ve düzenli aralıklarla gerçekleştirdiği ziyaretler, infaz kurumlarındaki yapının mümkün olduğunca şeffaf ve hesap verilebilir olmasına olanak sağlarken hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini yerine getirilmiş olmaktadır. Bu açıklamalardan sonra bireysel başvuru kararlarına yer verilerek AYM'nin ölçülülük incelemesi aktarılacaktır.

C. Bireysel Başvuru Kararlarında Ölçülülük İncelemesi

Tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurma hakkı bakımından Türk hukuku özellikle iki hak üzerinde durmaktadır: haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği kapsamında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı. Haberleşme hürriyeti kapsamında AYM'ye yapılan bireysel başvuruların büyük bir oranını tutuklu ve hükümlülerin mektuplaşmalarının denetimi ile ilgili ihtilaflar oluşturmaktadır.

Söz gelimi bir hükümlünün başka bir kurumda kalan hükümlüye,¹¹⁹⁹ ailesi ya da arkadaşına,¹²⁰⁰ avukatına,¹²⁰¹ bir gazete yazarına,¹²⁰² milletvekillerine,¹²⁰³ siyasi partinin genel merkezine,¹²⁰⁴ BM Temsilciliklerine¹²⁰⁵ yahut insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşuna¹²⁰⁶ göndermek istediği mektupların kurum

¹¹⁹⁸ 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu, RG No: 24439, 21/06/2001.

¹¹⁹⁹ Veysi Aktaş Başvurusu, B. No. 2015/14244, K. T. 10/10/2018.

¹²⁰⁰ Önder Akbulut Başvurusu, B. No. 2014/11237, K. T. 22/06/2017.

¹²⁰¹ Süleyman Araç Başvurusu (2), B. No. 2016/9882, K. T. 12/06/2019.

¹²⁰² Ercan Oral Başvurusu, B. No. 2013/3827, K. T. 03/02/2016.

¹²⁰³ Kahraman Güvenç Başvurusu, B. No. 2013/2072, K. T. 03/02/2016; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz Başvurusu, B. No. 2016/463, K. T. 12/09/2019.

¹²⁰⁴ Mehmet Sabri Yakut Başvurusu, B. No. 2013/9709, K. T. 23/03/2016.

¹²⁰⁵ Dijvar Nesri İsmail Başvurusu, B. No. 2016/14663, K. T. 18/04/2019.

¹²⁰⁶ Ramazan Vural Başvurusu, B. No. 2013/1148, K. T. 07/07/2015; Akif İpek Başvurusu, B. No. 2013/9456, K. T. 24/06/2015.

idaresince gönderilmeyerek alıkonulmasına ilişkin verilen kararlar olduğu gibi hükümlü ve tutuklulara gönderilmek istenip de alıkonulan mektuplar¹²⁰⁷ veyahut sansürlenerek gönderilen faksalar¹²⁰⁸ ile ilgili çeşitli kararlara rastlamak da mümkündür. Yazılı haberleşmeler dışında telefon ile görüşme hakkının kullandırılmaması¹²⁰⁹ ya da olağanüstü hal (OHAL) dönemlerinde çıkarılan KHK'lar ile tutukluların telefon görüşmelerinin sınırlandırılması¹²¹⁰ gibi şikâyetler haberleşme hürriyeti kapsamında zaman zaman ise özel ve aile hayatına saygı hakkı ile birlikte haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir. Davanın karmaşık yapısı gereği birden çok hakkın konusuna giren bazı davalarda AYM'nin bir bütün halinde Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerini birlikte değerlendirdiği görülmektedir.¹²¹¹

Özel hayatın gizliliği kapsamında ise özellikle mahpusların üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturmasının reddedilmesi,¹²¹² ziyaretçi sayısının sınırlandırılması gibi ziyaret düzenlemeleri, ziyaret düzeninin bozulması sebebiyle ziyaretten men şeklinde verilen disiplin cezaları,¹²¹³ eşlerin mahrem görüşmeleri,¹²¹⁴ her iki eşin de ayrı infaz kurumlarında tutulması ile ilişkili kimi durumlar¹²¹⁵ veya kapalı görüş¹²¹⁶ veya açık görüş hakkının sınırlandırılması¹²¹⁷ gibi görüşlerin yasaklanması, cenaze izninin verilmemesi¹²¹⁸ ve benzeri türden meseleler yoğunlukla başvuru konusu olmuştur. Bazen telefon, ziyaret ve havalandırma haklarından haftalık olarak yararlandırılmama¹²¹⁹ gibi çoklu talepler ile de başvurular yapılmıştır. Adil

¹²⁰⁷ Eren Yıldız Başvurusu, B. No. 2013/759, K. T. 07/07/2015.

¹²⁰⁸ Osman Evcan Başvurusu, B. No. 2016/10176, K. T. 12/06/2019; Nasrullah Kuran Başvurusu (2), B. No. 2015/15983, K. T. 06/02/2019.

¹²⁰⁹ Ömer Hayri Konar Başvurusu, B. No. 2015/15981, K. T. 06/02/2019.

¹²¹⁰ F. A. Başvurusu, B. No. 2017/38209, K. T. 11/09/2019.

¹²¹¹ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. No. 2013/6693, K. T. 16/04/2015, para. 73.

¹²¹² Yasemin Kaymaklı Başvurusu, B. No. 2016/14898, K. T. 12/09/2019; Mehmet Sevik Başvurusu, B. No. 2017/24068, K. T. 18/07/2019.

¹²¹³ İbrahim Aksoy Başvurusu, B. No. 2015/16346, K. T. 28/06/2018.

¹²¹⁴ Mustafa Genç Başvurusu B. No. 2018/12508, K. T. 11/12/2018.

¹²¹⁵ Esra Aydın Başvurusu, B. No. 2016/57050, K. T. 03/07/2019; Murat Aydın Başvurusu, B. No. 2016/58533, K. T. 03/07/2019.

¹²¹⁶ Halil Berk Başvurusu (2), B. No. 2017/13338, K. T. 19/09/2018.

¹²¹⁷ H. Ö. Başvurusu, B. No. 2017/34332, K. T. 12/12/2018; Halil Berk Başvurusu, B. No. 2017/8758, K. T. 21/03/2018.

¹²¹⁸ Abuzer Uzun Başvurusu, B. No. 2016/61250, K. T. 13/06/2019.

¹²¹⁹ Mehmet Emin Çeçi Başvurusu, B. No. 2015/9524, K. T. 09/01/2019.

yargılanmaya ilişkin meseleler AİHM içtihatlarında olduğu gibi özellikle avukatla görüşmelerin sınırlandırılması noktasında doğmaktadır.

Tezin ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alındığı gibi esasen dış dünya ile iletişim kurma bahsi salt özel ve aile yaşamı ile haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkına indirgenemez. Buna karşın AYM dış dünya ile bağlantılı olarak, çoğunlukla haberleşme hürriyeti ve özel ve aile yaşamına saygı hakkına dair verdiği çok sayıdaki kararlar bu alanlara ilişkin zengin bir içtihat oluşturmuştur. Karar verilen az sayıdaki içtihatlar ise hükümlülerin ve tutukluların eğitim hakkı,¹²²⁰ ifade hürriyeti ile din özgürlüğüne¹²²¹ aittir. Bu nedenle zaman zaman diğer hak ve hürriyetlere ilişkin verilen kararlara da referans verilmek suretiyle temelde inceleyeceğimiz bireysel başvuru kararları bu iki hak ile sınırlı tutulmuştur. Bu haklara yönelik kamu makamlarının müdahalesi, cezaevi disiplin kurulu veya İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile gerçekleşmektedir. Yazışmaların denetlenmesi mektup okuma komisyonu, kurum müdürü veya bunların bulunmadığı yerlerde ise en üst amir tarafından gerçekleştirilmektedir.¹²²² Bu kararlara karşı itiraz mercii ise İnfaz Hâkimliği'dir.

1. Kanunilik

Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine ilişkin düzenleme içerdiği birbirinden farklı iki fıkra hükmü ile "tutuklu ve hükümlüler" öznisi bakımından ve "müdahalenin kanunilik şartı" bağlamında oldukça farklı bir güvence teşkil etmektedir. Tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyetlerine yapılan müdahalelerin kanunilik unsurunu karşılayabilmesi bakımından 2. ve 3. fıkra arasındaki ayırımın varılan sonuç bakımından önemli bir fonksiyona sahip olduğu görülmektedir. Hâkim kararı yahut onaylanmış yetkili mercinin yazılı emri var olmadıkça 2. fıkra kapsamında yapılan müdahale kanunilik şartını

¹²²⁰ Diğer kararlar arasında özellikle bkz.: Mahmut Sinan Abit Başvurusu, B. No. 2017/19431, K. T. 20/03/2019.

¹²²¹ Murat Kalkan Başvurusu, B. No. 2017/21904, K. T. 11/12/2018.

¹²²² Disiplin Kurulu Başkanlığı yerine Eğitim Kurulu kararıyla başvuruçunun mektuplarının gönderilmemesi yönünde verilen karara karşı İnfaz Hâkimliği'ne yapılan şikâyetle Hâkimlik bunu usule ilişkin bir sorun olarak görmüş ve AYM'de benzer şekilde İnfaz Tüzüğü ile şekli belirlenen ve aynı cezaevinde yer alan bir başka kurul tarafından verilen karar bakımından bireysel başvuru anlamında bir yetki aşımının olmadığını, söz konusu hususun ise "kanun yolunda gözetilmesi gereken bir mesele" olduğu kanaatinde. (Veysel Kaplan Başvurusu (3), B. No. 2013/2727, K. T. 09/03/2016, para. 38-39.)

karşılayamadığından haberleşme hürriyetinin ihlal edilmesine neden olacaktır. Oysaki hâkim kararının aranmadığı 3. fıkra, kanun koyucuya verilen yetki çerçevesinde istisnaların gösterileceği kanuni düzenlemeler ile tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyetlerinin sınırlandırılabilmesine cevaz vermektedir. 3. fıkra kapsamında sayılan müdahalenin 22. maddeyi ihlal etmemesi için 22. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan bir ya da daha fazlasının takip edilmesi gerektiği konusunda ise hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Özetle, 22. maddenin 3. fıkrası 22. maddenin 2. fıkrasındaki “hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca duyulan hallerde daha sonra hâkim tarafından onaylanmak üzere yetkili merciin yazılı emri” şartının olmadığı, kalan hususlar bakımından ise 22. madde ile arasında ayrımın olmadığı 22. maddenin özel bir görünüm şeklidir. Nitekim bunun basit bir mantığı bulunduğu şu şekilde açıklanabilir: kişilerin tutuklu veya hükümlü olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılabilmeleri için zaten bir hâkim kararı yahut mahkeme kararı gerekmektedir. “Tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak” tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyetlerinin sınırlandırılabilmeleri için ise tutuklu ve hükümlülerin hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına imkân tanıyan mevzuat hükümlerinin mevcut olması gerekmektedir. Nitekim kanuni düzenlemelerde ayrıca ve açıkça ceza infaz kurumlarının istisna tutulduğuna dair bir hüküm yer almaz. Fakat hemen şu hatırlatmayı da yapmak gerekmektedir: Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez.¹²²³ Bu hükümlerin ayrıca kanunun niteliği için aranan şartları taşıması halinde müdahalenin kanuni olduğu söylenilebilecektir. Kanunun kalitesi olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esasların belirlenmesi takdir hakkını kullanacak mercilerin sınırlarının netliğe kavuşturulması bakımından gereklidir.¹²²⁴

Kanunilik ilkesi bakımından AYM'nin *Mehmet Koray Eryaşa*¹²²⁵ başvurusundaki tespitlerini iyi derecede anlamak lazımdır. Başvurunun konusu Askeri Cezaevinde hükmen tutuklu bulunan başvurusunun avukatı ile telefon görüşmesinin

¹²²³ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. N. 2013/6693, K. T. 16/4/2015, para. 77.

¹²²⁴ A.y.

¹²²⁵ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. N. 2013/6693, K. T. 16/04/2015.

engellenerek haberleşmesinin kısıtlanması ve ailesi ile diğer kişilerle iletişiminin denetlenmesidir. Olay ise şu şekilde gerçekleşmiştir: Başvurucu, avukatının bürosunun başka bir şehirde olması nedeniyle kendisini ziyaret etmek için sürekli cezaevine gelmesinin mümkün olmadığını ve bu sebeple avukatı ile telefonla görüşmesinin önemli olduğunu belirterek hakkında devam eden yargılamaya ilişkin olarak farklı tarihlerde avukatı ile telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Komutanlık talebe ilişkin değerlendirmede aşağıda yer verilen adli müşavirlik tarafından yapılan incelemeye dayanarak söz konusu talebi reddetmiştir:

“Yapılan incelemede; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda tutuklunun yakınları ile telefon görüşmesinin dinlenmesi ve kayıt altına alınması öngörülmüş iken avukat ile telefonla görüşme konusunda bir düzenleme yapılmaması kanun koyucunun burada bilerek suskun kalması olarak anlaşılmıştır. Avukat ile yapılacak görüşmelerin dinlenemeyeceği, kayıt altına alınamayacağı kuralı gereği tutuklunun avukatı ile telefonla görüşme yapma konusunda kanunda bir hak tanınmadığı görülmektedir. Konu ile ilgili olarak [...] hükümlerine göre tutuklunun avukatı ile telefonla görüşmesi konusunda bir düzenleme olmaması tutukluya böyle bir hakkın verilmemesi nedeniyle dilekçe sahibin avukatı ile telefon görüşmesi yaptırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı mütalaa edilmektedir.”¹²²⁶

İnfaz Subaylığı ise bu talebi Askeri mevzuat¹²²⁷ uyarınca reddetmiştir. Ret kararları ve Yönetmelik hükmünün iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davada 11/7/2013 tarihli ve E.2013/177, K.2013/1006 sayılı ret kararının kararı ilgili kısmı ise şöyledir:

“Tutuklunun avukat ile yüz yüze görüşmesine hiçbir kısıtlama getirilemez. Tutuklu avukatı ile her zaman görüşebilir. Avukat ile telefonla görüşme dışında haberleşmesine engel bir durum bulunmamakta olup, bu hususta kısıtlama getirilemez. Tutuklu savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla avukat ile yüz yüze görüşme için avukatına haber verilmesini cezaevi yönetiminden isteyebilir. Yönetim tarafından bu talebin de yerine getirilmesi gerekir. Davacı avukatı ile dilediği vakit herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın telefonla haberleşmeye izin verilmesini talep etmektedir. Avukatla olan görüşmeler dinlenemez ve kayıt altına almamaz, savunma kapsamında avukatla görüşmeye kısıtlama da konulamaz. Bu nedenle kanun koyucu tarafından avukatla görüşme düzenlenmemiştir. Kanunun vermediği bir yetkinin idari düzenlemede yer almaması hukuka uygundur. [...] Bu itibarla, [...] iptali talep edilen düzenlemelerinin üst normlara aykırı görülmediği gibi, telefon ve ziyaretçi

¹²²⁶ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. N. 2013/6693, K. T. 16/04/2015, para. 11. (Vurgu eklenmiştir.)

¹²²⁷ **Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik Telefonla görüşme**

Madde 66/A-(Ek Madde:11.9.2007 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 15. Maddesi) Askerî ceza ve tutukevinde bulunan hükümlü ve tutuklular, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

görüşmeleri ile internet kullanımına getirilen kısıtlamaların hukuka aykırı bir yönü görülmemiştir.”¹²²⁸

Ret gerekçeleri öncelikle açık bir düzenleme olmaksızın böyle bir talebin karşılanamaması ve avukatla telefonla görüşmelerinin “gizli” olmasından bahisle dinlenip kayda alınamaması yani bu görüşmelerin idarenin denetimi, dışında kalarak güvenlik endişesi taşınmasına işaret etmektedir. AYM, öncelikle haberleşme hürriyetinin genel olarak kapsamını çizmiş, ardından tutukluların müdafisi ile görüşmesinin telefonla görüşmeyi de içine alıp almadığını değerlendirmiştir. 5275 sayılı Kanun md. 114/5¹²²⁹ hükmünün telefon ile görüşmeyi de kapsadığını, bu nedenle hükmen tutuklular için de aynı esasın söz konusu olacağını, öte yandan hem CGTİHK gerek Yönetmelik hükümlerinin hükmen tutukluları telefon görüşmesi yapmaktan alıkoyan aksine bir hükme sahip olmadığını tespit etmiştir. Başka bir ifade ile tutuklunun müdafisi ile telefonla görüşmesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen, müdafii ile telefonla görüşmenin düzenlenmemiş olması gerekçesi ile haberleşme hürriyetinin engellenmesi söz konusudur, fakat bu argüman CGTİHK md. 114/5’teki açık düzenleme ve telefon görüşmelerinin de haberleşme kapsamında kabul edildiği CGTİHK md. 66¹²³⁰ karşısında makul bulunmadığı gibi müdahalenin meşru olabilmesini sağlayacak yeterli bir yasal bir düzenleme olarak da

¹²²⁸ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. N. 2013/6693, K. T. 16/04/2015, para. 16. (Vurgu eklenmiştir.)

¹²²⁹ **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**

Tutukluların Hakları

Madde 114/5: Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

¹²³⁰ **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**

Hükümlünün Telefon ile Haberleşme Hakkı

Madde 66

1. Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

2. Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

3. Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

4. Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar.

sayılmamış ve bu haliyle kanunilik ilkesini karşılamayan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar verilmiştir.¹²³¹

2. Meşru Amaç

Anayasa'nın 20. ve 22. maddesinin ikinci fıkrasında “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” olarak belirtilen meşru amaçların ortak bir şekilde düzenlediği görülmektedir. Tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişimlerine ilişkin müdahale biçimlerinde ise “kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi” genel amacı bağlamında özellikle “kurumun güvenliği ve disiplinin sağlanması” sıklıkla meşru bir amaç olarak idare tarafından ileri sürülmektedir. İnceleyebildiğimiz AYM kararlarının tamamına yakınında Yüksek Mahkeme ileri sürülen bu amacı meşru olarak kabul etmektedir ve incelemesine demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük bakımından devam etmektedir.

3. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve Ölçülülük

Demokratik toplum ölçütü AYM kararlarında, “çoğulculuk”, “hoşgörü”, “açık fikirlilik” ve “tolerans” temelinde 1982 Anayasası'nda ifadesini bulduğu üzere demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayış ile yorumlanmakta ve demokratik toplum” ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünün bulunduğu 8-11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır.¹²³² Bir başka ifade ile AYM demokratik toplum düzeninin gereklerini sadece Anayasaca verilen haklarla sınırlı tutmayarak, çağdaş uluslararası anlayışa uygun bir içerikle düşünmektedir.¹²³³

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtan ölçülülükte amaçlanan ise ulaşılmak istenen meşru amaç doğrultusunda seçilen sınırlama amacının denetimi olarak anlaşılırken bu denetim ise aşama aşama

¹²³¹ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. N. 2013/6693, K. T. 16/04/2015, para. 61-68.

¹²³² Fatih Taş Başvurusu [GK] B. No. 2013/1461, K. T. 12/11/2014, para. 92; Abdullah Öcalan [GK], B. No. 2013/409, K. T. 25/06/2014, para. 93; Özkan Kart Başvurusu (2), B. No. 2013/1201, K. T. 20/05/2015, para. 64.

¹²³³ Yılmaz Aliefendioğlu, “Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 24, S. 3, Eylül 1991, s. 41.

elverişlilik, gereklilik ve orantılılık değerlendirmesi ile olanaklı kılınmaktadır.¹²³⁴ Bu kapsamda “hakkın sınırlandırılması” ile “hakkın özü” arasındaki irtibata da dikkat çekilmelidir. Ana hatlarıyla bu irtibat AYM’ye İskân Kanunu ile ilgili olarak açılan bir iptal davasında şu şekilde kurulmuştur:

“Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlamıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.”¹²³⁵

Bu anlayış içinde, “özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir” denilmektedir.¹²³⁶ Mahpuslar bakımından Mahkeme kararlarında demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük incelemesinde ise özellikle gerekçelerin yeterli ve ilgili olması, ikinci bir değerlendirme olanağının mevcut olması unsurları önem kazanmaktadır. Şimdi sırasıyla bunlara yer verilecektir.

a. Gerekçelerin Yeterli ve İlgili Olması

Mahkeme, tutuklu ve hükümlülerin temel haklarına yönelik müdahalelerde temelde gerekçe olarak ileri sürülen nedenlerin somut olaya özgü olgu ve bilgilerle dava koşulları çerçevesinde gerekçelendirilebilirliğini, ilgili kişinin hangi suçla itham edildiğini, hangi sebeple tutuklandığını ve ayrıca müdahaleye konu işlem veya eylemi tesis eden idari mercilerin ve derece mahkemelerinin kişinin söz konusu hakla ilgili başvurusu bakımından verdiği kararlardaki gerekçenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi bakımından inandırıcı bir şekilde uygunluğunu dikkate almaktadır.¹²³⁷ Bu husus, özellikle “örgütsel amaçlı

¹²³⁴ Sebahat Tuncel Başvurusu, B. No. 2012/1051, K. T. 20/02/2014, para. 84.

¹²³⁵ E. 2006/142, K. 2008/148, K. T. 24/09/2008.

¹²³⁶ 26/11/1986 günlü, E. 1985/18, K. 1986/27 sayılı AYM kararı, aktaran Aliefendioğlu, **a.g.m.**, s. 27-46.

¹²³⁷ Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, para. 63-64; Ahmet Temiz, B. No. 2013/1822, K. T. 20/05/2015, para. 68; Veysi Aktaş Başvurusu (2) B. No. 2015/15982 K. T. 06/02/2019, para. 45-46; Sebahat Tuncel Başvurusu, B. No. 2012/1051, K. T. 20/02/2014, para. 87. Bu husus TİHEK tarafından da dikkate alınmaktadır. Örneğin başvuranın, OHAL ve KHK’lar gerekçe gösterilerek tutulduğu ceza infaz kurumunda hiçbir faaliyetin düzenlenmediği iddiasında bulunduğu bir başvuruda, muhatap kurum olan Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü başvuranın faaliyetlere katılabilmesi için, Halk Eğitim Merkezi tarafından terör hükümlü ve tutuklularına yönelik bir kurs açılması, bunun için de 12 kişilik kursiyer

haberleşme”¹²³⁸ gerekçesi ile sakıncalı bulunarak idare tarafından alıkonulan mektuplarla ilgili olarak hükümlülerin başvuru olduğu davalarda önemli bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Bu içeriği taşıdığı düşünülen mektupların disiplin kurulu kararı ile alıkonulması ve mektup sahibinin bu karara itirazı üzerine başvurduğu İnfaz Hâkimliği’nin verdiği kararda geçen gerekçelerin ikna ediciliği üzerinde durulmaktadır. Esas olan örgüt suçlarından hükümlü bulunanların birbirleriyle haberleşmelerinin örgütsel bir amaç, bağ yahut iletişim kurulması amacıyla yapılp

sayısı gerektiğini ifade etmiştir. Kurul, “Ancak, ceza infaz kurumunun, başvurucuyu kasten faaliyetlerden mahrum bırakma amacı taşımaya dahi, başvuranın kültür ve sanat etkinliklerine katılma hakkından mahrum bırakılabilmesi için yeterli sayıda terör hükümlü ve tutuklu sayısının olmaması gerekçesinin, tek başına yeterli bir neden olmadığı değerlendirilmektedir. Buna göre, terör hükümlü ve tutukluları, ceza infaz kurumlarında kültür ve sanat etkinliklerine katılabilmek için on iki sayısına erişilmesini belirsiz bir süre beklemek durumunda kalacaktır. Ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin serbest bırakıldıktan sonra, mümkün olduğunca, topluma yeniden entegrasyonunun sağlanması ve böylece kanunlara riayet eden ve kendini idame ettirebilen bir hayat sürmesine imkân sağlanması için Halk Eğitim Merkezleri tarafından kursiyer sayısına bakılmaksızın ceza infaz kurumlarında kurs açılmasının ve bu kursların devamlılığının sağlanması için gerekli önlemlerin alınması önemli olmakla birlikte kurumlar arası protokol, işbirliği veya düzenleme gerektiren bir hususun ceza infaz kurumu açısından tek başına ihlale neden olmayacağı değerlendirilmektedir.” (TİHEK, B. No. 2018/482, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.11.2018/67, Karar No. 2018/103, para. 18.) (Vurgu eklenmiştir.)

¹²³⁸ “Örgütsel haberleşme” kavramına bir tanım ve açıklık getirmek gerekirse “örgüt ilişkisi içinde bulunan üyelerin ceza infaz kurumundaki haberleşme hak ve olanaklarını örgüt amaçları doğrultusunda kullanarak birbirleriyle iletişim kurması” olarak ifade edilebilir. Bu amaçla yapılan haberleşme kuşkusuz hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. AYM kararlarında zaman zaman “yasa dışı haberleşme” kavramının da kullanıldığına dikkat çekilmelidir. TİHEK Kurul Kararı’na konu olan bir başvuruda ise tutulmakta olduğu ceza infaz kurumu koşusunda adli suçtan tutuklu olanlar ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklu olanlar arasında ceza infaz kurumu idaresinin açık görüşe çıkabilme ve telefon görüşünden faydalanabilme sürelerinin farklılığı, ziyaretçi ve hediye kabulü, spor etkinliği ve berberde traş olma gibi uygulamaları açısından ayırım yapıldığı iddiası “kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden” (Anayasa md. 10) değerlendirilmiştir. Kurul, FETÖ/PDY’nin yapısının karmaşıklığı ve örgütsel ilişkinin sıklığı ile OHAL kararının gerekçeleri dikkate alındığında söz konusu soruşturmalar kapsamında çok sayıda kişinin tutuklanması üzerine bu kişilerin aynı ceza infaz kurumlarında bir araya gelmesinin ve örgütsel faaliyetlerine devam etmelerinin muhtemel olduğunu belirtmiştir. Bu olası durumun engellenmesi amacını taşıyan söz konusu farklı muamelelerin objektif ve makul sebeplere dayandığı kanaatine varılmıştır. İnsan hakları ihlali olmadığına karar verilmiştir. (TİHEK, B. No. 2018/1214, Toplantı Tarihi/Sayısı: 14.11.2018/65, Karar No. 2018/101, para. 35-36.) (Vurgu eklenmiştir.) Benzer bir başvuruda, başvuran tutulduğu Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’nda OHAL’in kalkmasına rağmen fiilen sürdürüldüğünü ve Yönetmeliklerde kendilerine tanınan sohbet, kütüphane, kurs, atölye, sinema vb. faaliyetlerden faydalanılmadıklarını iddia etmiştir. Ortak sohbet hakkı bakımından *Öcalan* kararı da zikredilerek, güvenliği sağlama, tutulan kişiyi diğer tutulanlardan koruma, devam eden yargılamada sanıkların hileli işbirliği yapmalarını veya tutulan kişinin dışarıdakilerle suç için işbirliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla, tek başına tutma tedbirinin uygulanmasının bile mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Hatırlanacağı üzere *Öcalan* kararında aynı suç grubuna mensup kişilere ortak sohbet hakkı tanınmaması hususunda; Mahkeme, mahkûmların diğer mahkûmlarla görüşmesinin yasaklanmasının güvenlik, disiplin veya öleyici tedbirlerin gerektirdiği koşullarda Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmişti. (TİHEK B. No. 2018/3694, Toplantı Tarihi/Sayısı: 09.04.2019/82, Karar No. 2019/24, para. 46; *Öcalan v. Turkey* [GC], App. no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, para. 191.) (Vurgu eklenmiştir.) Benzer bir karar için *Van der Ven v. the Netherlands*, App. no. 50901/99, Judgment of 4 February 2003, para. 51.

yapılmadığının kapsamlı bir şekilde incelenerek bunun hem idarenin hem de mahkemelerin dayandığı gerekçeler ile tutarlı ve yeterli bir şekilde ortaya konulmasıdır. Fakat AYM'nin *Murat Türk*¹²³⁹ başvurusundaki ifadeleri hatırlatılarak idarenin ve mahkeme kararlarının gerekçelerinin mahiyet itibarıyla birbiriyle özdeş olamayabileceği de eklenmelidir:

“Bu manada başvuruya konu mektubun içeriği dikkate alındığında cezaevi idaresinin mektubun alıkonulmasına ilişkin gerekçeleri herhangi bir mahkeme kararında olması gereken gerekçe kadar detaylı olmayabilir. Nitekim cezaevlerinden gönderilmek istenen mektupların sayıca fazla olması, mektupları okuyup değerlendirme imkanının zaman yönünden kısıtlılığı gibi hususlar dikkate alındığında kanuna aykırı olduğu bariz olan mektuplar hakkında detaylı bir gerekçe sunulmaması tek başına ilgili gerekçenin yeterli olmadığı sonucuna ulaştırmayacaktır.”¹²⁴⁰

Örgüt suçlarından hükümlü olanların haberleşmelerinin de örgütsel olduğu varsayılarak doğrudan engellenmesi ya da bu sonuca ulaşan herhangi bir müdahale biçimi hakkın özüne zarar verebilir. Mahkeme'nin deyişiyle, “*Yasa dışı örgüt faaliyetinde bulunmaları nedeniyle ceza alan hükümlüler arasındaki haberleşmenin örgütsel nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın bu faaliyetlerinin örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirilerek müdahalede bulunulması Anayasa'nın 22. maddesine uygun düşmez.*”¹²⁴¹ Buradaki çarpıcı bir unsur ise mektubun tamamında ya da bir kısmında yer alan iletilerin hükümlülerin mektup, faks ve telgraf alma ve gönderme hakkının düzenlendiği CGTİHK md. 68/3¹²⁴² incelemesine tabi tutulacağıdır. Bundan anlaşılan ise elbette Anayasa md. 22/2'de sıralanan meşru amaçların müdahalenin meşruluğu için diğer unsurlarla birlikte tek başına yeterli olmayacağı ve ayrıca müdahaleye konu mektupların “içeriksel analiz ya da uygunluk” adını verdiğimiz bir ceza mevzuatı denetiminden de geçeceği. Dolayısıyla idarenin ve derece mahkemelerinin yeterli bir gerekçe koyabilmesinin ön koşulu bir anlamda mektup içeriklerden neyin anlaşılması gerektiği değil neyin ortaya konulduğu ile yakından ilişkilidir. Nitekim yeterli bir inceleme yapılmaksızın yeterli ve ilgili bir

¹²³⁹ Murat Türk Başvurusu, B. No. 2013/9133, K. T. 24/03/2016.

¹²⁴⁰ Murat Türk Başvurusu, B. No. 2013/9133, K. T. 24/03/2016, para. 44.

¹²⁴¹ Turan Günana Başvurusu (3), B. No. 2013/8554, K. T. 04/11/2015, para. 68.

¹²⁴² **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**

Hükümlünün Mektup, Faks ve Telgrafları Alma ve Gönderme Hakkı

Madde 68/3: Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

gerekçe ortaya konulamaz. Bundan başka, “neyin anlaşılması gerektiği” sorusu şüphesiz mektubu okuyan kişinin/yorumcunun subjektif değerlendirmesine bırakılarak farklı görüşler nezdinde şüpheye mahal bırakabilir ve tartışmaya açık sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla mektuptaki ifadelerin somut olarak algılanabilmesi amacıyla mevzuatta belirtilen içerikleri taşıyan deyişlerin teker teker belirtilerek somut olayda bağlantının kurulması gereklidir.

Gerekçelerin ikna ediciliği üzerinde “muhatabın kimliği” ne göre de bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Milletvekillerine gönderilmek istenen mektuplara ilişkin yapılan başvurularda bu ayırım bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır:

“Yargısal bir karar alma imkânları olmasa bile diğer kişilerden farklı olarak milletvekillerine tanınan yetkiler sayesinde milletvekilleri, sorunları meclis gündemine ve kamuoyuna taşıyarak sorunlar hakkında bir hassasiyet oluşturabilirler. Hatta meselelerin kronik hale geldiği bir aşamada milletvekilleri, yasal müdahalelerle soruna dönük çözümler üretebilirler. Bir hükümlü tarafından milletvekiline gönderilmek istenen mektup ile herhangi bir kişiye gönderilmek istenen mektubun değerlendirilmesi aynı şekilde olmamalıdır. Bununla beraber somut olayda, mektubun muhatabı olan milletvekillerinden birinin o dönemde TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonunda üye olması, diğerinin ise cezaevleriyle ilgili yaşanan sıkıntılara ilişkin olarak kamuoyunun yakından tanıdığı bir milletvekili olduğu hususları dikkate alındığında gerekçelerin ikna ediciliği daha kuvvetli olmak zorundadır.”¹²⁴³

Örneğin yakın tarihte verilen *Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz Başvurusu*'nda¹²⁴⁴ başvuruçuların her ikisi de infaz kurumundaki uygulamalardan ve çeşitli problemlerden yakınlıkla konu hakkında duyarlılık gösterilmesi talebi ile milletvekillerine mektup göndermek istemiştir. Disiplin Kurulu “mektuplarda yalan ve yanlış bilgiler ile İnfaz Kurumu’nu yıpratmak amacıyla kamuoyu oluşturmaya yönelik ibareler” bulunduğu gerekçesiyle mektupların alıkonulmasına karar vermiştir. Bu davayı diğerlerinden ayrı kılan ise karara itiraz üzerine İnfaz Hakimliği’nin Disiplin Kurulu’nun “mektubun alıcısına gönderilmemesi” kararındaki gerekçeleri yerinde görmemesi ve kararı iptal etmesi olmuştur. Nitekim Savcılık’ın itirazı üzerine Ağır Ceza Mahkemesi’nin İnfaz Hâkimliği’nin kararı kaldırmadaki ve Disiplin Kurulu’nun alıkoyma kararındaki gerekçesi AYM’nin inceleme konusu olmuştur. Her iki karardaki gerekçelerin de somut tespitlere dayanmayıp yeterli ve ilgili olmadığı, haberleşme hakkının kötüye kullanıldığını ikna edebilecek herhangi bir gerekçeye de

¹²⁴³ Kahraman Güvenç Başvurusu, B. No. 2013/2072, K. T. 03/02/2016, para. 47. (Vurgu eklenmiştir.)

¹²⁴⁴ Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz Başvurusu, B. No. 2016/463, K. T. 12/09/2019.

yer verilmediği tespitleri ile orantısız bulunan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar verilmiştir.¹²⁴⁵ *Akif İpek Başvurusu*'nda¹²⁴⁶ yapılan değerlendirmenin bir benzeri bu başvuru için de söz konusu olmuştur. Hatırlatmak gerekirse Akif İpek başvurusunda mektubun muhatabı insan hakları alanında çalışan bir STK'nın Yönetim Kurulu Başkanı idi. İncelediğimiz başvuruda ise muhataplar o dönemde TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'nda üye olan milletvekillere idi. Muhatapların her ikisi de sıradan kişiler olmadığı için Mahkeme'nin mektupların alıcısına ulaşmasının hak ihlallerinin ortaya çıkarmadaki rolünü ve infaz kurumunun yükümlülüklerini hatırlatması, gelecekteki yargılamalar için de önemli bir adım olarak okunabilir:

“Diğer yandan ceza infaz kurumu idaresinin başvuru sahiplerinin infaz kurumunda yaşadığını ileri sürdükleri insan hakkı ihlallerine ilişkin iddialarını TBMM üyesi olan milletvekillerine ulaştırılmasını engellemek gibi bir yetkisi olduğundan söz edilemez. Aksine hukuka bağlı ceza infaz kurumu idaresinin başvuru sahiplerinin kötü muamele iddialarının araştırılması ve gerçeğin ortaya çıkarılması için bağımsız ve tarafsız bir resmî soruşturma yürütecek idari ve yargısal makamları durumdan derhâl haberdar etme ve harekete geçirme yükümlülüğü vardır.”¹²⁴⁷

Hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan başka bir kurumdaki hükümlüye faks yoluyla göndermek istediği mektubun idare tarafından el konulmasına ilişkin olarak görülen *Cumali Karsu Başvurusu*¹²⁴⁸ sözünü ettiğimiz olguların tartışıldığı bir karaktere sahiptir. Olayda, anılan mektubun içeriğinde terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine yönelik ifadelerin bulunmasından bahisle, mektup Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından alıkonulmuştur. Haberleşme hürriyetine bu denetim ile yapılan müdahalenin meşru amacı Anayasa md. 22/2 gereği kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması olarak saptanmıştır. Bu amacın yanı sıra Mahkeme'nin aradığı diğer bir özellik ise “göndericinin hususi olarak hangi sözlerinin örgütsel haberleşmeyi gösteren ifadeler içerdiğinin gerekçede gösterilmesi”¹²⁴⁹ olmuştur. Mektubun bir kısmının siyasi gelişmelere ait düşünceler içerdiği, genel olarak ise günlük yaşantıya, kişilerin iç dünyasına, beklentilere ve temennilere

¹²⁴⁵ Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz Başvurusu, B. No. 2016/463, K. T. 12/09/2019, para. 38-40.

¹²⁴⁶ Akif İpek Başvurusu, B. No. 2013/9456, K. T. 24/06/2015, para. 72.

¹²⁴⁷ Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz Başvurusu, B. No. 2016/463, K. T. 12/09/2019, para. 39.

¹²⁴⁸ Cumali Karsu Başvurusu, B. No. 2014/971, K. T. 19/04/2017.

¹²⁴⁹ Cumali Karsu Başvurusu, B. No. 2014/971, K. T. 19/04/2017, para. 31.

yöneldiği, buna rağmen Disiplin Kurulu kararında dayanılan gerekçe olan örgütsel haberleşmeye ilişkin olarak mektup içeriğindeki hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı veya hangi sözlerin örgütsel haberleşme niteliğinde olduğunun belirtilmediği gözlemlenmiştir.¹²⁵⁰ Benzer şekilde Disiplin Kurulu kararına karşı yapılan itirazı “Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun düzenlendiği” şeklinde değerlendiren ve yeni bir gerekçe belirtmeyen İnfaz Hâkimliği’nin verdiği kararın da tam olarak anlaşılmadığı ifade edilmiştir.¹²⁵¹ Özetle başvuruya konu mektubun içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak yapılan müdahalede, mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır, başvurusunun göndermek istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.¹²⁵²

Kimi zaman mektupta kullanılan ifadelerden dolayı mektubun alıkonulması ya da imha edilmesi bakımından haberleşme hürriyeti ile birlikte ifade hürriyetinin de ihlal edildiği iddiası gündeme gelebilir. Söz gelimi *Abdülhamit Babat*¹²⁵³ başvurusunda, başvuru imha edilen mektubunda geçen ifadelerin ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirterek haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Ancak Mahkeme yalnızca haberleşme hürriyeti bakımından bir değerlendirmede bulunmuştur.¹²⁵⁴ Olaydaki sakıncalı bulunan mektubun içeriği, “terör örgütü mensubunun gerçekleştirdiği terör eylemlerini övücü ve yüceltici ifadeler” olarak belirtildiği için Disiplin Kurulu’nca alıkonulmasına karar verilmiştir. Başvurusunun hüküm giydiği suç tipi “devletin şahsiyetine karşı cürüm”, tutulduğu kurumun ise “Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu” olduğu tespit edilmiştir. Mektupta geçen “mücadele arkadaşları”, “eylemlerin söylemlerden daha etkili

¹²⁵⁰ Cumali Karsu Başvurusu, B. No. 2014/971, K. T. 19/04/2017, para. 32-33.

¹²⁵¹ A.y.

¹²⁵² Cumali Karsu Başvurusu, B. No. 2014/971, K. T. 19/04/2017, para. 35.

¹²⁵³ Abdülhamit Babat Başvurusu, B. No. 2014/20400, K. T. 11/05/2017.

¹²⁵⁴ Neredeyse bütün AYM kararlarında “Başvurusunun İddiaları”nın ardından “Değerlendirme” bölümünde geçen ifade ile “Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.” (Tahir Canan Başvurusu, B. No. 2012/969, K. T. 18/09/2013, para. 16.)

olması”, “ceza infaz kurumunun zindan”, “fırar eyleminin özgürlük eylemi olarak nitelendirilmesi” gibi kullanılan çok sayıdaki ibarelerin somut olarak tespit edilmesinden sonra¹²⁵⁵ Mahkeme şu sözlerle devam etmiştir:

“Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Dolayısıyla şiddet içeriği tartışmasız olan yasa dışı somut eylemlerin meşrulaştırıp bu eylemlere katılanın yüceltildiği mektupta, başvurusunun mektup alıcısı üzerinden mektuptaki ifadeleri okuyan terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, bu içeriğe sahip mektuplarla örgüt içi ilişkilerin canlı tutulmaya çalışıldığı sonucuna ulaşılması mümkündür.”¹²⁵⁶

Görüldüğü gibi biraz önce zikrettiğimiz bireysel başvurunun aksine, Mahkeme, bu dava bakımından İnfaz Hâkimliği’nin mektuptan somut ibareler göstererek Disiplin Kurulu kararını uygun bulmasını ve başvurusunun itirazını reddetme gerekçesini¹²⁵⁷ yeterli düzeyde ilgili bulmuştur. Bu anlamda orantılı bulduğu müdahaleyi açık ve görünür bir ihlalin olmaması sebebiyle açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez bulmuştur.

b. Tedbirin Süresi ve İkinci Bir Değerlendirme Olanığı

Mahpuslara örneğin 6 ay boyunca telefon görüşmesi yapılması ya da ziyaretçi kabulü alınmasının yasaklanması gibi belirli süreler için getirilen sınırlamalar bakımından verilen kararların ikinci ve yeni bir değerlendirme ile gözden geçirilmesi olanağı verilmesi gerekmektedir. Bu, özellikle gerek kısıtlama kararının sonuçlarının görülebilmesi gerekse uygulamanın ve idarenin denetimi açısından belirli sürelerle kısıtlamaya yol açan koşulların devam edip etmediği konusunda güncel ve somut verilerin değerlendirilmesinde önem arz etmektedir.¹²⁵⁸ Örneğin bu hususun tartışıldığı *Veysi Aktaş*¹²⁵⁹ başvurusunda İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’nda terör örgütüne üye olma ve yardım ve yataklık etme suçundan

¹²⁵⁵ Abdülhamit Babat Başvurusu, B. No. 2014/20400, K. T. 11/05/2017, para. 32.

¹²⁵⁶ Abdülhamit Babat Başvurusu, B. No. 2014/20400, K. T. 11/05/2017, para. 33.

¹²⁵⁷ Ayrıca 3/11/2014 tarihli ve E. 2014/5177, K. 2014/5240 sayılı İnfaz Hâkimliği kararının mektuptan kesitler vererek tespitler yaptığı ilgili kısmı şöyledir: “*Hükümlünün göndermek istediği metnin ve disiplin kurulu kararının incelenmesinde; faks da ceza infaz kurumu zindan olarak nitelendirildiği ve buradan fırar olayı da özgürlük eylemi olarak aslında suç olan bir eylemin övüldüğünün anlaşılması karşısında bu yönden verilen kararın doğru olduğu kanaatine varılmış ve talebin reddine karar vermek gerekmiştir. Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun düzenlendiği görülmekle vaki itirazın reddi gerekmiştir.*” (Vurgu eklenmiştir.) (Abdülhamit Babat Başvurusu, B. No. 2014/20400, K. T. 11/5/2017, para. 17.)

¹²⁵⁸ Veysi Aktaş Başvurusu (2) B. No. 2015/15982 K. T. 06/02/2019, para. 52. AYM çoğu kez sınırlama yerine “kısıtlama” deyişini kullanmıştır.

¹²⁵⁹ Veysi Aktaş Başvurusu (2) B. No. 2015/15982 K. T. 06/02/2019.

hükümlü olan başvuruçunun bir süre ile sınırlandırılmaksızın ve ikinci bir değerlendirme yapılmaksızın uzun bir müddet boyunca telefon görüşmesinin İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla yasaklanmasını, AYM orantısız olarak nitelendirmiş, bu tedbiri ölçülülük ilkesine uygun bulmamıştır. Telefon görüşmesinin yasaklanması şeklindeki tedbir, esasen başlı başına Anayasa md. 22’de güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlalini oluşturmaz. Çünkü somut olayda tedbir silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanmış ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk unsurları yönünden de herhangi bir sorun teşkil etmemiştir. Başvuruçunun örgüt üyeleri ile talimat niteliğini taşıyan mesajlar aracılığıyla iletişim kurması Kurul tutanakları ve diğer yazışmalar ile tespit edilmiş, bu gerekçe ile ilgili tedbir kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla zorunlu ve gerekli olarak uygulanmıştır. Hakkı sınırlayan araç olarak seçilen telefon görüşmesinin yasaklanması tedbiri örgüt üyeleri arasındaki mektup, faks ve benzeri yöntemlerle yapılan haberleşmelerin engellenerek sınırlama amacı olan kamu düzeni ve güvenliğinin tesis edilmesine katkı sunan elverişli bir tedbirdir. Bir başka deyişle araç amacı gerçekleştirmeye elverişli ve araç-amaç bağlantısı makul bulunmuştur. Mahkeme’nin ihlal gerekçesi, tedbirin süre sınırı konulmayarak belirsiz bir mahiyet kazanması ve tedbirin uygulandığı dönemde başvuruçunun koşullarındaki değişikliğin takip edilmeyerek yeni bir değerlendirme olanağının bulunmayışı üzerinden inşa edilmiştir.

D. Olağanüstü Yönetim Usullerinin Uygulandığı Dönemler

Anayasa’nın 15. maddesi¹²⁶⁰ olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasına dair bir hüküm getirmektedir. AYM olağanüstü yönetim usullerinin

¹²⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

IV. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması

Madde 15: Savaş, seferberlik (...) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilirlik koşullarını “olağanüstü durumun bulunması ve ilan edilmesi” ile “alınan tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması”, Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak incelemenin kapsamını ise

1. Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbir olup olmadığı,
2. Güvencelere aykırı tedbirin olağanüstü dönemde meşru olup olmadığı
 - a. Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı
 - b. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olup olmadığı
 - c. Durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı şeklinde

olarak belirtmiştir.¹²⁶¹

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde çıkarılan idari düzenlemelerle özellikle terör suçları gibi belirli suçlardan dolayı kurumlarda bulunan tutuklu ve hükümlülerin telefon ya da mektupla haberleşmeleri çok daha kontrollü bir şekilde sağlanmaktadır. Kamu düzeninin tesisi ve kurumun asayiş ve güvenliği meşru amaçları gözetilerek anayasanın belirlediği çerçevenin dışına çıkmamak şartıyla haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması makul olarak karşılanabilir. Fakat sınırlandırmanın 15. madde bakımından da yapılacağı tekrar hatırlatılmalıdır. Bu yaklaşım belirgin olarak *Bayram Sivri*¹²⁶² başvurusunda sergilenmiştir. Başvurucunun şikâyeti OHAL KHK'sı ile telefonla haberleşmesinin on beş günde bir on dakika ile sınırlandırılması nedeniyle ailesi ve yakınları ile daha sık görüşmemesi iddiasına dairdir. Ayrıca başvuru getirilen sınırlamanın belirli bir gruba uygulandığını da öne sürmüştür. Eşitlik iddiası yönünden AYM tutulma koşulları ve infaz rejimi bakımından bu KHK'nın uygun bulunduğu 6749 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan tutuklu ve hükümlü bulunan kişilerin statülerinin farklılaştığını ve özellikle bu kapsamda tutuklu bulunanların teşkil ettiği güvenlik risklerinin bu kapsamda olmayanlara göre aynı derecede olmadığını belirtmiştir. Öte yandan başvurucunun kendisi ile aynı suçtan tutuklu bulunan kişilere farklı uygulama yapıldığına dair bir iddiasının da bulunmaması nedeniyle eşitlik ilkesi yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Anayasa'nın 20. ve 22. maddesi yönünden incelenen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması iddiası ile ilgili olarak ise OHAL düzenlemesi bakımından bu düzenlemenin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu

¹²⁶¹ Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu [GK], B. No. 2016/22169, K. T. 20/06/2017, para. 188-211.

¹²⁶² Bayram Sivri Başvurusu, B. No. 2017/34955, K. T. 03/07/2018.

değerlendirmesi yapılmıştır. Mahkeme bu tespit ile beraber öncelikle Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerindeki ölçülülük incelemesi ardından bu incelemede bir aykırılık saptanması halinde 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığını araştırmıştır.

Başvuru konusu olayda OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile infaz kurumunun disiplini ve güvenliği amacıyla telefonla haberleşme hakkının kullanım sıklığı bakımından başvurucuya suç temelinde bir kısıtlama yapılmış olup söz konusu kısıtlamanın sadece OHAL'in devamı süresiyle sınırlı olduğu ve görüşme süresinin kısaltılmadığına dikkat çekilmiştir.¹²⁶³ İsnat edilen suçun ağırlığı ve aile üyeleriyle telefon görüşmesinin engellenmemesi düşünüldüğünde kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun aile üyeleri ile haberleşmesi şeklinde bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, bu anlamda demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bir ihlal tespit edemeyen Mahkeme başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması¹²⁶⁴ nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

¹²⁶³ Bayram Sivri Başvurusu, B. No. 2017/34955, K. T. 03/07/2018, para. 69-71.

¹²⁶⁴ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 48/2 gereği göre AYM açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Algan'a göre, "açıkça dayanaktan yoksunluk", Mahkeme nazarında, bireysel başvurunun amaçları ile sınırlı, özgün ve dört özel durumun varlığı halinde uygulanması söz konusu olabilecek esasa ilişkin bir kabul edilebilirlik ölçütüdür: Bunlar: bir ihlalin olmadığına açık olması, temyiz mercii şikâyeti (dördüncü derece başvuruları), kanıtlanmamış şikâyetler, karmaşık ve zorlama şikâyetler. Keza yazar açıkça dayanaktan yoksunluk ile zaman zaman ihlal kararı ya da ret kararı verilmesi arasındaki ince çizginin tartışmalı sonuçlar doğurabildiğine de işaret etmektedir. (Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda "Açıkça Dayanaktan Yoksunluk" Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", *AÜHFD*, 63 (2) 2014, s. 255.)

SONUÇ

Tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurmaları bakımından Avrupa'da içtihat hukuku, AIÖK'nin periyodik ve *ad hoc* ülke ziyaret raporları ve özellikle Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararları ile üçlü bir koruma sisteminin kurulduğu görülmektedir. İchtihat hukukunun mahpus hakları konusunda zenginleşmesi -bağlayıcı olmadıkları yönündeki eleştirileri bir yana bırakırsak- AIÖK ile Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararları çizgisinde mümkün olmaktadır. Komite'nin işlevselliğini mahpuslar konusunda uluslararası standartlar ve kamuoyu oluşturma görevini yerine getirmesi ve mahkeme içtihatlarında Komite bulgularına yapılan referanslar ön plana çıkarmaktadır. Bu işlevsellik, Komite raporlarının bağlayıcı olmadığı yönündeki haksız eleştirileri de açıkça gölgede bırakmaktadır.

Avrupa'daki sistemin pek çok açıdan BM ile benzeştiğini rahatlıkla ifade etmek gereklidir. Örneğin AIÖK'nin BM'deki karşılığını Önleme Alt Komitesi oluştururken, AHK'nın karşılığı ise NMK'dır. Bu anlamda *soft law* belgelerden AHK, tıpkı İHEB'in İnsan Hakları Hukuku'ndaki manevi değeri gibi Avrupa hapishane politikasına yön vermeye devam etmektedir.

Tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişimlerini sürdürmelerinde infaz koşullarının insancılaştırılması prensibi başlangıç noktası olmalıdır. Bu prensip insan onuru felsefesinden gücünü almaktadır. Keza kişi mahpus da olsa insan olmaktan kaynaklanan iletişim kurma ihtiyacı içindedir. Fakat bu ihtiyacın ceza hukuku, penoloji ve hukukun diğer disiplinlerinde ve özellikle insan hakları hukukunda "hak" olarak telakki edilmesine dikkat çekilmelidir.

Özgürlükten ilk yoksun bırakılma hali olan gözaltına alınma anından itibaren tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurma hakkı bakımından 3 esaslı işlev söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki gözaltı halidir. Gözaltına alınan kişilere işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde, karakoldaki polis personelinin bu yöndeki tutumunu caydırmada ve asılsız işkence iddialarına son vermede dış dünya ile iletişim özellikle avukata erişim, doktora erişim ve üçüncü kişilere bilgi verme özelinde somutlaşmaktadır. Elbette gözaltına alınan kişilere bu haklar hakkında anlayacakları bir dilde eksiksiz bilgi verilmesi yükümlülüğü de bulunmaktadır. Belirtilen bu hakların

aynı zamanda usuli birer güvence teşkil ettiğini, Komite raporlarında da bu haklar üçlüğüne son derece büyük bir önem atfedildiği görülmektedir. Hatta gözaltı ve dış dünya ilişkisine Komite raporlarında AİHM içtihatlarından çok daha büyük bir yer ayrılmaktadır. Zaten bu ilişkiselliğin ortaya çıkması da ülke gözlemleri sonucu AİÖK raporları sayesinde olmuştur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki Konsey ülkesi devletlerin sosyal, kültürel ve hukuksal yapılarının büyük oranda farklı olması ya da ayrı sistemlerin tercih edilmesi ceza ve infaz politikalarına da yansımaktadır. Bunun en çarpıcı örneğini ülkedeki siyasi konjonktür ile bağlantılı olarak İspanya'daki *incommunicado* gözaltı sistemi vermektedir.

Bazı hakların uygulanmasının ön koşulunu teşkil etmesi bakımından tutuklu ve hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurmaları gerektiği izahtan varestedir. Dış dünya ile iletişim kurma, tüm mahpus kategorileri için mahpusluk statüsü ile uyumlu temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına zemin hazırlar; hak ve özgürlüklerin kullanılmasını zorlaştıran hapisane fiziki sınırlılıklarının aşılmasını gerekli kılarak hapisane rejimini ve infaz koşullarını insancılaştırma felsefesi güder. Bu hakların başında haberleşmeye saygı hakkı gelmektedir. Ayrıca aile yaşamına saygı hakkı, özel yaşama saygı hakkı, ifade hürriyeti, eğitim hakkı ve oy hakkı gibi bazı haklarla da ortak bir kesişim noktasına sahiptir. Burada bir güvenlik tedbiri olan ve bu nedenle geçici bir süre için uygulama kabiliyeti olan tutukluluğun özellik arz eden niteliğine değinmek gerekir. Hükümün infaz koşullarının hâlâ ortada olmaması gerekçesiyle tutukluların iletişim hak ve olanaklarının hükümlülere nazaran daha esnek olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu konu özellikle Komite raporlarında normal ziyaretlerin yanı sıra ilave ziyaret alma hakkı bağlamında gündeme gelmiştir. Hakkındaki yargılama tamamlanarak suçluluğu sabit olan bir hükümlü ile masumiyet karinesi ilkesi gereğince hâlen yargılaması devam etmekte olan tutuklunun iletişim hak ve olanaklarından yararlanma bakımından birbiriyle özdeş tutulmaması aklın ve hukuk kurallarının bir gereğidir. Komite raporlarında masumiyet karinesi gereği tutuklulara sunulan rejim aktivitelerinin çeşitliliği gibi pozitif uygulamalar ile tutuklama tedbiri için getirilen sürelerin olabildiğinde kısa tutulması konusu üye devletlere tavsiye edilmektedir

Üçüncü ve son sırayı, gündelik hapisane yaşamının dış dünya ile olabildiğince benzer olması amacını taşıyan ve başarılı uygulamalarını Nordik ülkelerinin gerçekleştirdiği hapisanelerin normalleştirilmesi ilkesi ve bu ilkenin bir sonucu olarak da görülebilen mahpusların rehabilitasyonu ilkesi almaktadır. Rehabilitasyonu olmazsa olmaz bir unsur kılan, mahpusların eninde sonunda tahliye edileceği ve bu nedenle tahliyeden sonra toplumla yeniden bütünleşeceği şeklindeki yaygın kanaat oluşturur. Ömür boyu hürriyeti bağlayıcı ceza hali gibi istisnai haller dışında tahliye umudu olan mahpuslar bakımından rehabilitasyonun önemi çok daha büyük olacaktır. Fakat ömür boyu hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılan mahpusların da kendilerine özgü infaz koşulları altında tutulmaları son derece önemlidir.

Çalışmadaki önemli tespitlerden birisini kuşkusuz mahpusların tamamını homojen bir grup olarak görme eğiliminin yavaş yavaş terk edilmekte olduğu yaklaşımı oluşturur. Nasıl ki toplumu oluşturan her birey diğeri ile aynı değilse mahpuslar bakımından da bu böyledir. Bu nedenle kadınlar, çocuklar, engelliler, yaşlılar ve ağır hastalar gibi kırılgan gruplara mensup mahpusların gereksinimlerine göre kategorize edilmesi ve iletişim kurma vasıtalarının da buna göre çeşitlendirilmesi gerekmektedir. Tutukluların hükümlülerden, küçüklerin yetişkinlerden ayrı tutulması gibi risk, ihtiyaç ve uygunluğa göre sınıflandırmalar ve kurumlara ilk yerleştirmelere azami dikkat gösterilmelidir. Bu kişilere karşı özel koruma çoğu durumda AİHS md. 14 kapsamında ayrımcı olarak nitelendirilemeyecektir. BM ve Avrupa Konseyi'nin ürettiği *soft law* belgelere bakıldığında ise uluslararası eğilimin şu an için ağırlıklı olarak çocuklar ve kadınlar ekseninde bir koruma sağlamakta olduğunu ifade etmek gerekir. Çocukla ilişki tesisinde ise ebeveyn olarak annelere çok daha ağır bir sorumluluk yüklenmektedir. Kimi durumlarda çocuğun üstün yararı gereği emzirme dönemindeki bebekler ve belli yaşın altındaki çocuklar bakımından bu anlayış doğru olsa da babanın da sorumluluklarına vurgu yapılması, ebeveyn sorumluluğunun her iki taraf için de eşit tutulması gerekmektedir.

Dış dünyadan ve hatta hapisanenin sınırlı iç dünyasından da tam bir tecrit edilme hali olan hücre hapsi özellikle yüksek güvenli hapisanelerde tehlikeli suçlulara yönelik olarak son derece sert bir infaz rejimi ile uygulanmaya devam etmektedir. Hapisanenin içinde ayrıca tek kişilik bir hücreye kapatılan mahpus için

bu durum “mükerrer kapatılma” şeklindeki ikinci bir cezalandırmaya daha yol açmaktadır. Uygulanılan bu tedbir ile zaman zaman işkence yasağına varan düzeyde dış dünyanın çekirdek unsurları dahi kullanılamaz hale gelmektedir. Komite'nin PLANN testi bu uygulamaya başvurulmasının önkoşullarını göstermekle beraber aynı zamanda hücre hapsi kararının meşruluğunu denetleyen bir sistemdir.

Gerek ekonomik nedenlerle gerekse hapishane nüfusunun kalabalıklaşması gibi pratik nedenlerle bugün Avrupa genelinde hapis cezasına alternatif tedbirler üzerinde daha çok durulduğu görülmektedir. Özellikle kadınlar, emziren anneler ile ileri yaşta olan mahpuslar bakımından ev hapsi gibi seçenekler daha çok tercih edildiği gibi aynı zamanda bireyleri toplumsal hayattan koparmaması ile mahpuslara geniş bir iletişim kolaylığı da sağlamaktadır. Bu konuda henüz ciddi bir ilerleme katedilmiş olmasa da belirli suç tipleri açısından böyle bir tedbire başvurulmasının suçlunun toplumsallaşması bakımından yararı olacaktır.

Hapishanelerde işlenen disiplin suçları sonucunda mahpuslara verilen disiplin cezaları çoğunlukla belirli bir süre ziyaret edilmekten menedilme, telefon görüşmesini sınırlandırma gibi iletişim araçlarına yönelik olmaktadır. Bu anlamda iletişimin iki görünümü olduğu söylenilebilir. Yani mahpus için bir hak olan dış dünya ile iletişim, kurum idaresinin disiplin cezaları sonucu uyguladığı iletişim tedbirlerine yönelik müdahaleler bakımından ise idareye disiplin mevzuatı gereği verilmiş bir yetkidir. Kurumun disiplin cezalarını uygularken mahpusun dış dünyadan tamamen bağıni kopartacak neviden bir yaptırıma başvurmaması, mahpusa asgari de olsa bir iletişim kanalı bırakması gerektiği kabul edilmelidir. Aksi halde işkence yasağına varan koşulların oluşabileceği Komite tarafından da ileri sürülmektedir.

Mahkeme dış dünya ile iletişim kurma hakkı konusunda ağırlıklı olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki özel ve aile yaşamına saygı ile ilgili içtihadı birikime sahiptir. Hatta birinci bölümde belirtildiği üzere mahpus haklarının doğumuna kaynaklık eden ilk davalar avukatla görüşmenin ya da mektuplaşmanın engellenmesi ile ilişkili olmuştur. Modern cezalandırmanın, mahpusların rehabilitasyonu ve yeniden suç işlemesinin önlenmesi amaçları gözetildiğinde

Mahkemenin dış dünya ile iletişimin başka bazı haklarla ilgisini ortaya koyan penolojik bir yaklaşımı taşıdığını söylemek de gerekir.

Mahkeme içtihatlarında mahpusların başvuru olduğu davalarda Komite raporlarına ve AHK başta olmak üzere uluslararası düzenlemelere sıklıkla atıf yapılmaktadır. Mahkeme, mahpusların başvurularını karara bağlarken Komite'nin davalı devlete ilişkin daha önceki yıllarda gerçekleştirdiği ziyaretler boyunca raporlayarak saptadığı bulgulardan doğrudan yararlanmaktadır. Zira ilgili ülkedeki mahpusların tutulma koşullarını, standartlarını ve materyal şartlarını Komite heyetindeki uzmanlar Strasbourg hâkimine göre çok daha iyi bilmektedir. Kısacası Strasbourg organları başvuru mahpusun tutulduğu hapisanede şikâyette bulunduğu konulardaki kimi meselelerde Komite raporlarına referans vermekte ve bunları yardımcı bir kaynak olarak kullanmaktadır. Bunlar arasında en çok referans yapılanlardan birisinin mahpusların asgari yaşam alanına ilişkin standartlar olduğunu belirtmek gerekir. Komite'nin mahpusların yaşayabileceği en alt sınırı tayin ettiği bu standartlar genel olarak Avrupa Konseyi ülkelerinde bir uzlaşma sağlanmasını amaçlamaktadır. AYM kararlarına bakıldığında ise Komite raporlarına giderek artan şekilde bir vurgu yapıldığı görülmektedir.¹²⁶⁵ Kararların uluslararası mevzuat bölümünde özellikle AHK'nın dış dünya ile ilişkiler başlığına ilişkin çeşitli kurallara yer verildiği kolaylıkla görülebilir.

AYM kararlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak ceza infaz kurumlarında tutuklu veya hükümlülerin hak ve özgürlüklere daha sınırlı sahip olduğu belirtilmektedir. Mahpusların haberleşmelerine yönelik müdahalelerin kanuni dayanağını ise büyük oranda CGTİHK'nın çeşitli hükümleri oluşturmaktadır, son iki yılda çıkarılan KHK'lar ise özellikle tutuklular bakımından oldukça sınırlayıcı düzenlemeler getirmiştir. Komite raporlarına ve AİHM içtihatlarına aykırı olarak tutuklulara getirilen olağandışı iletişim tedbirleri endişe verici olarak not edilmektedir.

¹²⁶⁵ Komite raporlarına yer verilen AYM başvuruları için bkz.: Abidin Cevher Başvurusu B. No. 2015/6361, K. T. 18/07/2019, para. 35; Erdal İmrek Başvurusu B. No. 2015/4206, K. T. 17/07/2019, para. 28; biber gazı kullanımına ilişkin **CPT/Inf (2009) 25** raporuna atıfla özellikle Mehmet Osman Kavala Başvurusu, B. No. 2018/1073, K. T. 22/05/2019, para. 17; Gözetim altında tutulan yasa dışı göçmenlere ilişkin **CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010** raporuna atıfla Abdulkadir Yapıquan Başvurusu, B. No. 2016/35009, K. T. 02/05/2019, para. 51.

Uzun tutukluluk süreleri bakımından Konsey ülkeleri arasında ön sıralarda yer alan Türkiye’de tutukluların rejim aktiviteleri bakımından Konsey’in işaret ettiği gibi bir çeşitlilik söz konusu değildir. Yapılan müdahalelerin Madde 22’de zikredilen meşru amaçlara çoğunlukla sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla AYM, bireysel başvuruların incelenmesini demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük açısından yapmaktadır, fakat bazen kanunilik açısından özellikle 22. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki farklılıkları ortaya koymaktadır. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından müdahaleyi gerçekleştiren idarenin ve itiraz mercii İnfaz Hâkimliği’nin ret kararlarındaki gerekçeler büyük önem taşımaktadır. Özellikle kullanılan gerekçelerin yeterli ve ilgili olup inandırıcı olması aranılan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Gereksiz, somut olgu ve olaylardan uzak olarak verilen ret kararları bu anlamda AYM tarafından kabul görmemektedir.

Türk hukukunda sorun arz eden bir diğer mesele ise örgüt suçları kapsamında hükümlü ve tutuklu bulunanların haberleşme hürriyetidir. Çoğunlukla bu kapsamdaki suçlardan hüküm giymiş ya da tutuklanmış kişilerin haberleşme vasıtaları çok daha sıkı bir denetim ile kontrol edilmektedir. Özellikle örgüt suçlarından hükümlü olanların mektuplaşmalarında ceza infaz kurumlarındaki birimlerin genel bir ön yargı ile örgütsel haberleşme olarak kabul ettikleri sakıncalı mektupların gönderilmesi yahut alınması engellenmektedir. Oysaki AYM örgüt suçlarından hüküm giyenlerin haberleşmelerinin örgütsel bir nitelik taşıyıp taşımadığını hassasiyetle irdelemektedir. Bunu CGTİHK md. 68/3’te öngörülen içerik denetimi ile gerçekleştirmektedir. Özetle örgüt suçlardan hükümlü olanların haberleşme hürriyeti bakımından anayasal ölçülülük incelemesi dışında bir de içerik analizi ya da içeriksel uygunluk deyişini kullanmayı uygun bulduğumuz bir denetimin yapılarak hükümlülerin birbirleriyle yazışmalarında yer verilen iletilerin hangilerininin CGTİHK md. 68/3’teki unsurlara karşılık geldiğinin etraflıca araştırılması faaliyeti mevcuttur. Gerekçelerin ilgili ve yeterli olması konusunda AYM elbette infaz kurumlarındaki karar gerekçelerinin bir mahkeme gerekçesi kadar kapsamlı olamayacağı görüşüne katılmaktadır. Bu gibi işlerle ilgilenen mektup okuma komisyonları gibi birimler iş yoğunluğu nedeniyle özenli bir denetim yapamasa da bu birimlerin verdikleri kararlara karşı itiraz mercii

İnfaz Hâkimliği ve üst derece mahkemelerin gerekçelerine bakılmalı, mektuptaki ifadelerin mevzuata aykırı bir içerik taşıdığıının söylenebilmesi için bu ifadelerin ancak objektif bir okuyucuyu ikna edebilecek düzeyde açık olması ile mümkün olabilmelidir. Gerekçelerin ilgili olmasında göndericinin ve muhatap alıcının kimliği, hükümlünün hangi suçtan ceza aldığı, tutuklunun hangi suçtan dolayı tutuklandığı, kullanılan ifadelerin etkisi, OHAL döneminde olup olmadığı gibi unsurlar etraflıca araştırılmalıdır.



KAYNAKÇA

- A. Posner, Eric, Jacob E. Gersen “Soft Law”, **Stanford Law Review**, University of Chicago Public Law and Legal Theory, Working Paper No. 213, March 2008, s. 1-50.
- A. Rodriquez, Sara “The Impotence of Being Earnest: Status of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in Europe and The United States”, **New England Journal on Criminal & Civil Confinement**, 33 (1), 2007, s. 61-122.
- About the Norwegian Correctional Service, Principle of normality in the Correctional Service (Çevrimiçi) <https://www.kriminalomsorgen.no/information-in-english.265199.no.html>, 10/07/2019.
- Act Concerning The Execution of Prison Sentences And Measures of Rehabilitation And Prevention Involving Deprivation Of Liberty (Prison Act) (Çevrimiçi) http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/englisch_stvollzg.pdf, 26/10/2019.
- Addito, Henrietta “Women’s Institutions”, **Contemporary Correction**, Ed. Paul W. Tappan, USA, McGraw-Hill Book Company, Inc, 1951, s. 297-309.
- Ad Hoc* Committee of experts on the Rights of Persons with Disabilities (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/disability/committee>, 01/10/2019.
- Aebi, Marcelo F., Mélanie M. Tiago **Prison populations: SPACE I-2018**, PC-CP (2018) 12, 20 December 2018, Council of Europe Annual Penal Statistics, Strasbourg, Council of Europe, Updated on 11 June 2019.
- Akal, Cemal Bâli “Masumlar Öldürülemez-Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza’da İletişim Hakkı”, **Doğu Batı Düşünce Dergisi: Savaş ve Barış**, Yıl: 6, S. 24, Ağustos-Eylül-Ekim 2003, s. 11-27.

- Akal, Cemal Bâli **Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı**, 2. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2003.
- Akbulut, Süleyman “Türkiye ve İtalya Hapishanelerinde Engelli Mahkûm Koşulları Mukayeseli Durum Analizi”, **Hapishanede Engelli, Yabancı, LGBTİ Olmak**, İstanbul, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, 2015, s. 81-86.
- Akçalı, Öğün “Cezaevinde Bulunan Mahkumların Sosyal Uyum Süreçlerinde Sporun Yeri”, **Mersin Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, Mersin, 2001
- Akmağan, Servet “Emniyet Kuvvetleri ve Kitlelerarası İletişim”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 1997, s. 23-30.
- Aktaş, Batuhan **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, İstanbul, Der Yayınları, 2017.
- Akyürek, Güçlü **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Alejos, Marlene **Babies and Small Children Residing in Prisons**, Quaker United Nations Office, March 2005.
- Alexy, Robert **A Theory of Constitutional Rights**, Trans. by. Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Alexy, Robert “Constitutional Rights and Proportionality”, **Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, 22, 2014, s. 51–65.
- Algan, Bülent “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, **AÜHFD**, 63 (2) 2014, s. 247-284.
- Aliefendioğlu, Yılmaz “Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 24, S. 3, Eylül 1991, s. 27-46.

- Altınsoy, Bülent “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı” **TBB Dergisi**, 2014 (115), s. 37- 60.
- Altıparmak, Kerem “Irak’tan Guantanamo’ya Savaş Esirleri”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 58-2, s. 221-231.
- Andersen, Lars H., Signe H. Andersen “Effect of Electronic Monitoring on Social Welfare Dependence”, **American Society of Criminology**, Criminology & Public Policy, Vol. 13, Iss. 3, 2014, s. 349-379.
- Andrews, D. A., James Bonta, R. D. Hoge “Classification for Effective Rehabilitation: Rediscovering Psychology”, **Criminal Justice and Behavior**, Vol. 17, No. 1, March 1990, s. 19-52.
- Ankara Barosu Başkanlığı Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı (Der.) **UYAP Ulusal Yargı Ağı Projesi**, Gen. 7. Baskı, Ankara, Ankara Barosu, 2007.
- Ashworth, Andrew **Sentencing & Criminal Justice**, 2nd Edition, London/Dublin/Edinburgh, Butterworths, 1995.
- Association for the Prevention of Torture **Incommunicado, Unacknowledged, and Secret Detention under International Law, March 2006**, (Çevrimiçi) https://www.apt.ch/content/files_res/secret_detention_apt1-1.pdf, 03/05/2019.
- Associazione Bambinisenzasbarre Onlus (Çevrimiçi) <https://www.bambinisenzasbarre.org/about-us/>, 28.03.2019.
- Aybay, Rona **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017.
- Aycı, Emrullah “Haberleşme Hürriyeti ve PTT’nin Özelleştirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 1995.
- Barak, Aharon **Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations**, Translated from the Hebrew

by Doron Kalir, New York, Cambridge University Press, 2012.

- Barberet, Rosemary, Crystal Jackson “UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Sanctions for Women Offenders (the Bangkok Rules): A Gendered Critique”, **Papers** 2017, 102/2, s. 215-230.
- Benoît-Rohmer, Florence, Heinrich Klebes **Council of Europe Law: Towards a Pan-European Legal Area**, Strasbourg Cedex, Council of Europe Publishing, Council of Europe, June 2005.
- Beyens, Kristel, Marijke Roosen “Suspects Being Watched in Real Time: Introducing GPS Tracking in Belgium”, **Journal of Technology in Human Services**, Vol. 34, No. 1, 2016, s. 102-106.
- Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç ile Mücadele Ofisi **Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı**, Çev. Ömer B. Albayrak, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York, Birleşmiş Milletler Yayını, 2013.
- Birtek, Fatih “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi**, İstanbul, 2012.
- Bouchard, Jessica, Jennifer S. Wong “The New Panopticon? Examining the Effect of Home Confinement on Criminal Recidivism”, **Victims&Offenders**, Vol. 13, No. 5, 2018, s. 589–608.
- Boudin, Chesa “Children of Incarcerated Parents: The Child's Constitutional Right To The Family Relationship”, **The Journal Of Criminal Law & Criminology**, Vol. 101, No. 1, 2001, s. 77-118.
- Boyar, Oya “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 53-80.

Centre for Justice and Reconciliation at Prison Fellowship International (Çevrimiçi) <http://restorativejustice.org/am-site/media/overcrowding-en.pdf>, 23/11/2019.

Cezaevlerinde 70 bine yakın öğrenci var: “Eğitim hakları engelleniyor” (Çevrimiçi) <https://t24.com.tr/haber/cezaevlerinde-70-bine-yakin-ogrenci-var-egitim-haklari-engelleniyor,824657>, 26/10/2019.

Ceza İnfaz Kurumlarından Salıverilen Hükümlülere Yönelik Yürütülen Çalışmalar (Çevrimiçi) <http://www.cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDety/saliverilenlere-yonelik-hizmetler>, 15/11/2019.

Clayton, Richard, Hugh Tomlinson (Ed.) **Fair Trial Rights**, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Clayton, Richard, Hugh Tomlinson **The Law of Human Rights**, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Cochran, Joshua C., Daniel P. Mears “Social isolation and inmate behavior: A conceptual framework for theorizing prison visitation and guiding and assessing research”, **Journal of Criminal Justice**, 41 2013, s. 252–261.

Commissioner for Human Rights Thematic Work (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/commissioner/thematic-work>, 29/11/2019.

Committee for the Prevention of Torture in Africa (Çevrimiçi) <https://www.apt.ch/en/cpta/>, 28/10/2019.

Coyle, Andrew **A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for prison staff**, 2nd Edition, United Kingdom/London, International Centre for Prison Studies, 2000.

Coyle, Andrew “Revision of the European Prison Rules”, **European Prison Rules**, Council of Europe, Council of Europe Publishing, June 2006, s. 101-132.

Council of Europe **Guide on Article 6 Right to a Fair Trial (criminal limb)**, European Court of Human Rights, 2014.

- Council of Europe **Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life, home and correspondence**, European Court of Human Rights, Updated on 30 April 2019.
- Council of Europe Council for Penological Co-operation (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/prison/council-for-penological-co-operation>, 19/10/2019.
- Council of Europe European Committee on Crime Problems, At a glance (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cdpc>, 19/10/2019.
- D'Alessio, Stewart J., Jamie Flexon, Lisa Stolzenberg “The Effect of Conjugal Visitation on Sexual Violence in Prison”, **American Journal of Criminal Justice**, Vol. 38, Iss. I, March-2013, s. 13-26.
- Davis, Angela Y. **Are Prisons Obsolete?**, New York, Seven Stories Press, 2003.
- Demir, Güler “Ceza İnfaz Kurumu Kütüphanelerinin Normalleştirme Sürecindeki Rolü”, **Türk Kütüphaneciliği**, C. 27, S. 1, 2013, s. 79-99.
- Demirbaş, Hilal Başak **Türkiye’de LGBTİ Mahpus Olmak**, 2. Baskı, İstanbul, 2018.
- Demirbaş, Hilal Başak, Aylin Çelikçi **Türkiye’de Yabancı Mahpus Olmak**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2019.
- Denmark doesn’t treat its prisoners like prisoners-and it’s good for everyone (Çevrimiçi) <https://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2016/02/02/denmark-doesnt-treat-its-prisoners-like-prisoners-and-its-good-for-everyone/?noredirect=on>, 14/08/2019.
- Department of Laws and Resolutions **Constitution of the Republic of Turkey**, Ankara, GNAT Printing House, May 2019.
- Does the CPT deal with allegations of ill-treatment committed outside Europe? (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs>, 13/01/2020.

- Donay, Süheyl (Çev.) Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkelerininin Hukukçuları Kongresi, **İÜHF**M, 1974, s. 439-449.
- Dönmezer, Sulhi “Teröristlerin Rehabilitasyonu”, **İÜHF**M, C. 51, S. 1-4, 1985, s. 3-21.
- Ending Abuse of Transgender Prisoners: A Guide to Winning Policy Change in Jails and Prisons (Çevrimiçi) <https://transequality.org/sites/default/files/docs/resources/EndingAbuseofTransgenderPrisoners.pdf>, 27/09/2019.
- Engbo, Hans Jørgen “Normalisation in Nordic Prisons-From a Prison Governors’ Perspective”, **Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice: Embraced by the Welfare State?** Eds. P. Scharff Smith, T. Ugelvik, London, Palgrave MacMillan, 2017, s. 327-352.
- Eren, Abdurrahman “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların ‘Eş Ziyareti Hakkı’, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu vd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 285-303.
- Eren, Mustafa (Proje Koordinatörü) **Özel İhtiyaçları Olan Mahpuslar Projesi Sonuç Raporu**, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (CİSST), Kasım 2013, (Çevrimiçi) <https://ozelihtiyaclimahpuslar.files.wordpress.com/2015/01/cisst-c3b6zel-ihytiyaclara-sahip-mahpuslar-raporu-2012-2013.pdf>, 30/09/2019.
- Ergün, Reyda, Cemal Bâli Akal “Kimlik Bedenin Hapishanesidir”, **Doğu Batı Düşünce Dergisi: Milliyetçilik I**, Yıl:9, S:38, Ağustos-Eylül-Ekim 2006, s. 11-19.
- Finch, Edward R. “Forgotten Prisoners”, **The International Lawyer**, Vol. 5, No. 1, January, 1971, s. 165-168.
- Foucault, Michel **Hapishanenin Doğuşu: Gözetim Altında Tutmak ve Cezalandırmak**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, İmge Kitabevi, 1992.
- Gajdošová, Jana “Article 8 ECHR and Its Impact on English Law”, **University East Anglia of Law School PhD Thesis**, 2008.

- Garofalo, Baron Rafaele **Criminologia: “Suç, Suçlu ve Ceza”**, Tercüme eden: Muhittin Göklü, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1957.
- Gatherer, Alex, Tomris Atabay, Fabienne Hariga “Prisoners with special needs”, **Prisons and Health**, Ed. by Stefan Enggist vd., World Health Organization, 2014, s. 151-157.
- Gemalmaz, H. Burak “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonunun Amerika Birleşik Devletlerine Karşı Guantanamo Bay’de Alıkonulara İlişkin Olarak Verdiği Önleyici Tedbirler Hakkındaki Kararın Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 22, 2002, s. 1097-1115.
- Gemalmaz, H. Burak **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
- Gemalmaz, M. Semih **Devlet, Birey ve Özgürlük**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.
- Gemalmaz, M. Semih **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, 2. Baskı, İstanbul, Kavram Yayınları, 1994.
- Gemalmaz, M. Semih **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C.I-II, Gen. ve Günc. 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.
- Gerards, Janneke “How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights”, **International Journal of Constitutional Law**, 2013, 11, s. 466-490
- Gisler, Charlotte, Ineke Pruin, Ueli Hostettler **Experiences with Welfare, Rehabilitation and Reintegration of Prisoners: Lessons Learned?**, United Nations Research Institute for Social Development, Working Paper 2018–5, April 2018.
- Gjerazi, Blerina, Rejnaldo Gjerazi “Sport as a Mean of Communication for Prisoners”, **Athens Journal of Sports**, Vol. 5, No. 1, s. 69-80.

- Gökcan, Hasan Tahsin “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, **TBB Dergisi** 2018(35), s. 9-76.
- Gomez-Arostegui, H. Tomas “Defining Private Life under the European Convention on Human Rights by referring to Reasonable Expectations”, **California Western International Law Journal**, Vol. 35, Spring 2005, No. 2, s. 153-202.
- Gören, Zafer **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1999.
- Gözler, Kemal **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayın, 2019.
- Gözübüyük, Şeref, Feyyaz Gölcüklü **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.
- Greer, Steven **The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, July 2000.
- Gülçür, Abdulkadir “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 1, Haziran 2018, s. 197-214.
- Gülfidan, Osman Serkan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında ve Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi**, İstanbul, 2018.
- Haász, Veronika “Children of imprisoned parents – A child rights perspective”, **Seminar paper**, Venice, May 2017.
- Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, S. 4, 2009, s. 9-22.

- Hairston, Creasia Finney “Family Ties During Imprisonment: Important to Whom and For What?” **The Journal of Sociology & Social Welfare**, Vol. 18, Iss. 1, Article 6, March 1991, s. 87-104.
- Hammarberg, Thomas **Recommendation on systematic work for implementing human rights at the national level**, CommDH(2009)3, Strasbourg, 18 February 2009.
- Harbo, Tor-Inge **The Function of Proportionality Analysis in European Law**, Leiden/the Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2015.
- Harris, D J, M O’Boyle, C Warbrick **Law of the European Convention on Human Rights**, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995.
- Harris, David vd. **Law of the European Convention on Human Rights**, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Haynes, Fred E. **The American Prison System**, New York/London, McGraw-Hill Book Company, Inc., 1939.
- Herrick, Liam “Prisoners’ Rights”, **ECHR and Irish Law**, Ed. by. Ursula Kilkelly, 2nd Edition, Bristol, Joardan Publishing, 2009, s. 325-351.
- Hodgkin, Rachel, Peter Newell (Haz.) **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme: Uygulama Elkitabı**, Ankara, Ajans-Türk Basın ve Basım A.Ş., 1998.
- House of Commons Home Affairs Committee **Rehabilitation of Prisoners**, First Report of Session 2004–05, Vol. I, Report, together with formal minutes, House of Commons London: The Stationery Office Limited, 7 January 2005.
- Hucklesby, Anthea vd. **Creativity and Effectiveness in the use of electronic monitoring: a case study of five jurisdictions**, y.y., May 2016.
- Human Rights Watch **Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States**, New York, 2012.

- In brief, The democratic conscience of Greater Europe (Çevrimiçi) http://website-pace.net/en_GB/web/apce/in-brief, 30/07/2019.
- International human rights law and older people: Gaps, fragments and loopholes (Çevrimiçi) <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/GapsinprotectionofolderpeoplesrightsAugust2012.pdf>, 28/09/2019.
- Interview: Marianne Vollan, Director General of the Norwegian Correctional Service, “Full rights citizens: the principle of normality in Norwegian prisons” (Çevrimiçi) <https://justice-trends.press/full-rights-citizens-the-principle-of-normality-in-norwegian-prisons/>, 10/07/2019.
- İçel, Kayıhan **Kitle Haberleşme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1990.
- İnceoğlu, Sibel **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Avrupa Konseyi, Nisan 2018.
- Jackson, Vicki C. “Constitutional Law in an Age of Proportionality”, **Yale Law Journal**, Vol. 124, No. 8, June 2015, s. 3094-3196.
- Janis, Mark, Richard Kay, Anthony Bradley **European Human Rights Law: Text and Materials**, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Jensdótt, Regína, Tara Beatti “Child Deprivation of Liberty and the Role of the Council of Europe”, **Protecting Children Against Torture in Detention: Global Solutions for a Global Problem**, Center For Human Rights & Humanitarian Law Anti-Torture Initiative, t.y. s. 81-107
- John Howard and Prison reform (Çevrimiçi) <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/laworder/policeprisons/overview/prisonreform/>, 03/12/2019
- Johnsen, Berit “Sport, Masculinities and Power relations in Prison”, **The Norwegian University of Sport and Physical Education**, 2001.

- Johnson, Robert “Brave New Prisons: The Growing Social Isolation of Modern Penal Institutions”, **The Effects of Imprisonment**, Ed. Alison Liebling and Shadd Maruna, t.y., Willan Publishing, 2005, s. 255-284.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul, Afa Yayınları, 1999.
- Kaptıkaçtı, Beyhan (Çev.) “Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu Kabul Edilen Kılavuz İlkeler”, **Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) Türkiye’ye İlişkin Görüşleri Seçimler Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları**, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf, 24/10/2019.
- Karan, Ulaş “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed.) Sibel İnceoğlu 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 179-207.
- Kassebaum, Gene, David Ward, Daniel Wilner **Prison Treatment and Parole Survival: An Empirical Assessment**, New York, John Wiley&Sons, Inc., 1971.
- Kempen, Piet Hein van “Positive obligations to ensure the human rights of prisoners: Safety, healthcare, conjugal visits and the possibility of founding a family under the ICCPR, the ECHR, the ACHR and the AfChHPR (Çevrimiçi) https://alhr.org.au/wp/wp-content/uploads/2018/08/prisoner-rights-Kempen_2008.pdf, 07/12/2019.
- Kendall, Glenn M. **The Organization and Teaching of Social and Economic Studies in Correctional Institutions**, New York, Bureau of Publications, 1939.

- Kent, Norman Eliot “Legal and Sociological Dimensions of Conjugal Visitation in Prisons”, **New England Journal of Prison Law 2**, 1975, s. 47-65.
- Kılınç, Ahmet “Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 1007-1032.
- Kilkelly, Ursula **The Right to Respect for Private and Family Life: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights**, Human rights handbooks No. 1, Council of Europe, August 2003.
- Kilkelly, Ursula, Silvia Casale **Children’s rights and the European Committee for the Prevention of Torture**, Council of Europe, June 2012.
- Klare, Hugh J. **Anatomy of Prison**, London, Hutchinson of London, 1960.
- Koç, Ziya “Elektronik İzleme ile Hapis Cezasının Konutta Çektirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2, s. 173-220.
- Kombe, Jean-François Akandji **Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights**, Human rights handbooks, No. 7, Council of Europe, Belgium 2007.
- Korkmaz, Ali “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, 16 (Özel Sayı-I), 2014, s. 99-103.
- Kozma, Julia Monitoring conditions of detention in Europe-the CPT's role in view of the EU Green Paper, Council of Europe, t.y. (Çevrimiçi) https://www.era-comm.eu/detention/pdf/314DT12_Kozma.pdf, 29/10/2019.
- Krähenmann, Sandra “Protection of Prisoners in Armed Conflict”, **The Handbook of International Humanitarian**

- Law**, Ed. by. Dieter Fleck, 3rd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 359-411.
- L. Skoler, Daniel “World Implementation of the United Nations Standard Minimum Rules for Treatment of Prisoners”, **The Journal of International Law and Economics**, Vol. 10, 1975, s. 453-482.
- Lazarus, Liora **Contrasting Prisoners’ Rights: A Comparative Examination of England and Germany**, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Leach, Philip **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, 3rd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Letsas, George “The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR”, **EJIL**, 2004, Vol. 15 No. 2, s. 279–305.
- LGBTQ People Behind Bars: A Guide to Understanding the Issues Facing Transgender Prisoners and Their Legal Rights (Çevrimiçi) <https://transequality.org/sites/default/files/docs/resources/TransgenderPeopleBehindBars.pdf>, 27/09/2019.
- Livingstone, Stephen “Prisoner’ rights in the context of the European Convention on Human Rights”, **Punishment and Society**, Vol. 2(3), July 2000, s. 309-324.
- Lobey, Sophie “The Council of Europe”, July/August 2016, (Çevrimiçi) https://www.nyulawglobal.org/globalex/Council_of_Europe1.html, 30/07/2019.
- Lutz, Jennifer, Jason Szanyi, Mark Soler “Stop Solitary for Kids: The Path Forward to End Solitary Confinement of Children”, **Protecting Children Against Torture in Detention: Global Solutions for a Global Problem**, Center For Human Rights & Humanitarian Law Anti-Torture Initiative, s. 165-180.
- M. Sykes, Gresham **The Society of Captives: A Study of A Maximum Security Prison**, Princeton, Princeton University Press, 2007.
- M. Wallack, Walter, Glenn M. Kendall, Howard L. Briggs **Education Within Prison Walls**, New York City, Bureau of Publications, 1939.

- MacKenzie, Doris Layton **What Works in Corrections: Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents**, New York, Cambridge University Press, 2006.
- Mahaworker, Madhavarao **Prison Management: Problems and Solutions**, India/Delhi, Kalpaz Publications, 2006.
- Matthews, Roger, Peter Francis "Towards 2000: An Introduction", **Prisons 2000, An International Perspective on the Current State and Future of Imprisonment**, Ed. by. Roger Matthews and Peter Francis, Great Britain basımı London, Macmillan Press Limited, 1996; United States of America basımı, New York, St. Martin's Press Inc., 1996, s. 1-10.
- McConnell, Elizabeth H. "Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?: No.", **The Prison Journal**, Vol. 79, No. 1, March-1999, s. 124–131.
- Meissner, Philipp "Advancing human Rights through International Prison Reform", Crime Prevention and Criminal Justice Officer, Justice Section, United Nations Office on Drugs and Crime, Washington DC, 18 January 2018. (Çevrimiçi) <https://humanrightscommission.house.gov/sites/humanrightscommission.house.gov/files/documents/Philipp%20Meissner%20-%20UNODC.pdf>, 05/04/2019.
- Metin, Yüksel **Anayasanın Yorumlanması**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2008.
- Miller, Nan D. "International Protection of the Rights of Prisoners: Is Solitary Confinement in the United States a Violation of International Standards?", **California Western International Law Journal**, Vol. 26, No. 1, Article 6, 1995, s. 139-172.
- Mole, Nuala, Catharina Harby **Adil yargılanma hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan Hakları Kitapçıkları, No. 3, Almanya, Council of Europe, 2001.

- Morentin, Benito, Jon M. Landa, Xabier Urmeneta “Incommunicado detention in the Basque Country. Legal framework and background of this research”, **Incommunicado detention and torture: Assessments using the Istanbul protocol**, ARGITUZ, AEN, Ekimen Elkartea, GAC, Jaiki-Hadi, OME, OSALDE, Departamento de Psicología Social (UPV/EHU), (Çevrimiçi)
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ESP/INT_CAT_CSS_ESP_20098_S.pdf, 04/12/2019
- Morgan, Red “Developing Prison Standards Compared”, **Punishment and Society**, Vol. 2(3), 2000, s. 325-342.
- Morris, Norval, David J. Rothman “Introduction”, **The Oxford History of the Prison**, Ed. by. Norval Morris, David J. Rothman, Oxford, Oxford University Press, s. VII-XIV.
- Murdoch, Jim **The Treatment of Prisoners: European Standards**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006.
- Murdoch, Jim “The Work of the Council of Europe's Torture Committee”, Symposium The European Torture Committee after Five Years: An Assessment, 5 **EJIL**, 1994, s. 220-248.
- Murdoch, Jim, Vaclav Jiricka **Combating Ill-Treatment in Prison: A handbook for prison staff with focus on the prevention of ill-treatment in prison**, Council of Europe, April 2016.
- Nellis, Mike “Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe: expansion, regulation and prospects”, **Crime Law Soc Change**, Vol. 62 No. 4, 2014, s. 489-510.
- Oehler, Dietrich “Postanın Gizliliği”, Çev. Servet Akmağan, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 7, 1971, s. 245-266.
- Olivier, Michèle “The relevance of ‘soft law’ as a source of international human rights”, **The Comparative and International Law Journal of Southern**

- Africa**, Vol. 35, No. 3, November 2002, s. 289-307.
- Open Society Justice Initiative **Written Comments in the case of Etxebarria Caballero v. Spain**, October 2013.
- Oskay, Ünsal **Kitle Haberleşme Teorilerine Giriş**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1969.
- Oskay, Ünsal **XIX. Yüzyıldan Günümüze Kitle İletişimin Kültürel İşlevleri: Kuramsal Bir Yaklaşım**, İstanbul, Der Yayınları, 1993.
- Ovey, Clare “Ensuring respect of the rights of prisoners under the European Convention on Human Rights as part of their reintegration process”, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/16806f4555>, 05/12/2019.
- Ögel, Kültegin **Çocuk, Suç ve Bireyselleştirilmiş İyileştirme**, (Proje Paydaşları, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi, UNICEF Türkiye) Ankara, Haziran, 2014.
- Ögel, Kültegin, vd. “Yasayla ihtilafa düşen ergenlerin risk ve gereksinmelerinin değerlendirilmesi: Araştırma ve değerlendirme formunun geliştirilmesi ve standardizasyonu”, **Anadolu Psikiyatri Dergisi**, 2011, 12, s. 143-150.
- Öncü Arslan, Gülay **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2011.
- Özbudun, Ergun “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı (1925-1975)**, C. 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Yayın no: 406, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 265-296.
- Özek, Çetin “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHFİM**, C. 29, S. 4, 1963, s. 933-995.

- Öztekten, Özkan “Türkçede ‘Mahpus’ ve ‘Hapishane’”, **Hapishane Kitabı**, Ed. Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, 2. Baskı, İstanbul, Kitabevi Yayınları, s. 607-621.
- P. van Dijk, G. J. H. van Hoof (Ed. by) **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 3rd Edition, The Netherlands, Kluwer Law International, 1998.
- Petersen, Niels **Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa**, New York, Cambridge University Press, 2017.
- Porporino, Frank J. “Managing the Elderly in Corrections”, **157th International training Course Visiting Experts’ Paper**, Resource Material Series No. 94, s. 34-56.
- Prison praised for installing photobooth for inmates and visitor “Special Issue: Making A Betterworld For Children of Incarcerated Parents”, **Family Court Review**, Vol. 50, No. 1, January 2012, s. 23-35.
- Raeder, Myrna S. (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/society/2019/jan/08/prison-praised-for-installing-photobooth-for-inmates-and-visitors>, 28/03/2019.
- Raimondi, Guido “The role of the European Court of Human Rights in the protection of prisoners’ rights”, **The Protection of Prisoners’ Rights in Europe**, La protection des droits des personnes détenues en Europe, Actes de conférences, 21 avril 2016, 14-15 juin 2016.
- Ramião, Rúben “Some Fundamental Problems Concerning Alexy’s Notion of Legal Principles”, **Proportionality in Law An Analytical Perspective**, (Ed.) David Duarte, Jorge Silva - Sampaio, (eBook), Springer International Publishing, 2018, s. 157-170.
- Rehman, Javaid **International Human Rights Law**, 2nd Edition, Essex-England, Pearson Education Limited, 2010.

- Rentzmann, William “Prison Philosophy and Prison Education”, **Journal of Correctional Education**, Vol. 47, Iss. 2, June 1996, s. 58-63.
- Renucci, Jean-François **Introduction to the European Convention on Human Rights: The rights guaranteed and the protection mechanism**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005.
- Republic of South Africa **Implementation Strategy: Revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: “The Nelson Mandela Rules”**, May 2016, (Çevrimiçi) <http://www.dcs.gov.za/wp-content/uploads/2018/07/UN-Nelson-Mandela-Rules-Implementation-Strategy-for-SA-Final.pdf> 05/04/2019.
- Reynaud, Alain **Hapishanelerde İnsan Hakları**, Çev. Dr. İhsan Kuntbay, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 240, 1992.
- Rivers, Julian **Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Human Rights Handbooks, Strasbourg, 2012.
- Roagna, Ivana “Proportionality and Variable Intensity of Review”, **Cambridge Law Journal**, 65(1), March 2006, s. 174–207.
- Robben Island (Çevrimiçi) <https://whc.unesco.org/en/list/916/>, 28/10/2019.
- Robertson, Oliver **Collateral Convicts: Children of incarcerated parents Recommendations and good practice from the UN Committee on the Rights of the Child Day of General Discussion 2011**, Quaker United Nations Office, Human Rights& Refugees Publications, March 2012.
- Rodley, Nigel S., Matt Polard **The Treatment of Prisoners Under International Law**, 3rd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Sağlam Fazıl **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

- Sario, Alexander “Return to Sender: Reconsidering Prisoner Correspondence under Article 8 in Dankevich v. Ukraine”, **28 Loy. L. A. Int’l & Comp. L. Rev.**, 2006, s. 187-204.
- Sever, Çiğdem “Hapsedilenlere Muamele Bakımından BM’de Yeni Bir Dönem: Mandela Kuralları”, **Güncel Hukuk**, 9-141, Eylül 2015, s. 44-47.
- Sevük, Handan Yokuş “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 12-13, 2009, s. 159-195.
- Shalev, Sharon **A Sourcebook on Solitary Confinement**, Mannheim Centre for Criminology, London, 2008.
- Shelton, Dinah L. **Regional Protection of Human Rights**, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Shults, Peter R “Calling the Supreme Court: Prisoners’ Constitutional Right to Telephone Use”, **Boston University Law Review**, Vol. 92, s. 369-403.
- Silvis, J. “Human Rights as a Living Concept Case-law overview”, (Çevrimiçi) http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BCN%202829%20April%202014/Case_Law_Digest_Human_Rights_as_a_Living_Concept_SILVIS.pdf, 18/04/2019.
- Simmons, Charlene Wear **Children of Incarcerated Parents**, California Research Bureau, California State Library, CRB Note Vol. 7, No. 2, March 2000.
- Singh, Anamica, Anupal “Prisoners’ Conjugal Visitation Rights in India: Changing Perspectives”, **Christ University Law Journal**, 4, 2 (2015), s. 73-88.
- Slade, Lucy **Foreign National Prisoners; Best Practice in Prison and Resettlement**, 2015, (Çevrimiçi) <http://www.prisonwatch.org/assets/best-practices-fnp-2015.pdf>, 13/03/2019.

- Snyder, Cindy vd. “Older Adult Inmates: The Challenge for Social Work”, **Social Work**, Vol. 54, No. 2, April 2009, s. 117-124.
- Spain: out of the shadows–time to end incommunicado detention (Çevrimiçi) <https://www.amnestyusa.org/reports/spain-out-of-the-shadows-time-to-end-incommunicado-detention/03/05/2019>.
- Sözüer, Adem “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Fax ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılama Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **İHFM**, C: LV-S 3, 1997, s. 65-110.
- TBMM **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli**, Ankara, 2008.
- T.C. Adalet Bakanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı **Yargı Reformu Stratejisi**, Nisan 2015. (Çevrimiçi) http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf, 10/12/2019.
- Tewksbury, Richard, Matthew Demichele “Going to Prison: A Prison Visitation Program”, **The Prison Journal**, 85 (3) September-2005, s. 292–310.
- The Quaker Council for European Affairs **Women in Prison: Review of the Conditions in Member States of the Council of Europe**, February 2007, (Çevrimiçi) <http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2011/04/rprt-wip1-main-en-feb-2007.pdf>, 10/12/2019.
- The Robben Island Guidelines (Çevrimiçi) <https://www.apt.ch/en/robben-island-guidelines/>, 28/10/2019.
- Theil, Stefan “Is the ‘living instrument’ approach of the European Court of Human Rights compatible with the ECHR and International Law?” **European Public Law**, 23 (3), 2017, (Çevrimiçi) https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/263171/Theil-2017-European_Public_Law-AM.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 30/10/2019.

- Tomaševski, Katarina **Foreigners in Prison**, Finland Tampere, Tammer Paino Oy, May 1994.
- Toreld, Eva Marie, Kristin Opaas Haugli, Anna Lydia Svalastog “Maintaining normality when serving a prison sentence in the digital society”, **Croatian Medical Journal**, 59(6), December 2018, s. 335-339.
- Townhead, Laurel **Briefing Paper: Children of Incarcerated Parents International Standards and Guidance**, Quaker United Nations Office, April 2015.
- Tsend-Ayush, Ganbadrakh “The Impact of Information and Communication Technologies On Prison Institutions”, **Hadmernok (Military Engineering Journal)**, XII. Évfolyam 1. Szám- Március-2017, s. 278-289.
- Tyner, Artika vd. “Phone Calls Creating Lifelines for Prisoners and Their Families: A Retrospective Case Study on the Campaign for Prison Phone Justice in Minnesota”, **Trinity Law Review** 20, No. 2, Spring 2015, s. 83-100
- Tumim, Stephan “The State of the Prisons”, **Prisons 2000: An International Perspective on the Current State and Future of Imprisonment**, Ed. by. Roger Matthews and Peter Fransic, Great Britain basımı London, Macmillan Press Limited, 1996; United States of America basımı, New York, St. Martin’s Press Inc., 199, s. 11-20.
- Türkiye İnsan Haklari ve Eşitlik Kurumu (Çevrimiçi) <https://www.tihk.gov.tr/hakkimizda/>, 28/10/2019.
- Ubasart-González, Gemma “Torture and deprivation of freedom: the Spanish case”, **Crime Law Soc Change**, (2013) 60, s. 401–427.
- Uerpmann-Witzack, Robert **European Fundamental Rights and Freedoms**, Ed. by. Dirk Ehlers, de Gruyter Recht, Berlin, 2007.

- Ulusal Azınlıkların Dil Haklarına İlişkin Oslo Tavsiyeleri ve Açıklayıcı Not (Çevrimiçi) <https://www.osce.org/tr/hcnm/67550?download=true> 13/03/2019.
- United Nations Office on Drugs and Crime **Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons**, Criminal Justice Handbook Series, New York, United Nations, 2012.
- United Nations Office on Drugs and Crime **Assessing compliance with the Nelson Mandela Rules: A checklist for internal inspection mechanisms**, Criminal Justice Handbook Series, New York, August, 2017, (Çevrimiçi) https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Checklist_-_Nelson_Mandela_Rules.pdf, 05/04/2019.
- Urbina, Francisko J. **A Critique of Proportionality and Balancing**, New York, Cambridge University Press, 2017.
- UYAP Tarihçe (Çevrimiçi) <http://www.uyap.gov.tr/Tarihce>, 18/11/2019.
- UYAP'ın Yargı Sistemine Katkıları (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2009/ocak09/uyapbilgi.htm>, 18/11/2019.
- Uzoaba, Julius H. E. "Managing Older Offenders: Where Do We Stand?", **Research Branch Correctional Service of Canada**, May 1998.
- Ünal, Şeref **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No. 89, t.y.
- Üzülmez, İlhan "Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK M.195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-Postalara)Yönelik Saldırıların Durumu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, Ankara, 2004, s. 147-171.
- van der Sloot, Bart "Between fact and fiction: an analysis of the case law on article 12 ECHR" , **Child and Family Law Quarterly**, 2014-4, s. 397-420.

- van Zyl Smit, Dirk **Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law**, The Netherlands, Kluwer Law International The Hague/London/New York, 2002.
- van Zyl Smit, Dirk, John R. Spencer “The European Dimension to the Release of Sentenced Prisoners”, **Release from Prison: European Policy and Practice**, Ed. by. Nicola Padfield, Dirk van Zyl Smit, Frieder Dünkler, United Kingdom, Willan Publishing, 2010, s. 9-45.
- van Zyl Smit, Dirk, Sonja Snacken **Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights**, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Vanhaelemeesch, Delphine, Tom Vander Beken, Stijn Vandevelde “Punishment at home: Offenders’ experiences with electronic monitoring”, **European Journal of Criminology**, Vol. 11(3), 2014, s. 273–287.
- Vorhaus, John “Prisoners’ right to education: A philosophical survey”, **London Review of Education**, Vol. 12, No. 2, July 2014, s. 162-174.
- W. Abbott, Kenneth, Duncan Snidal “Hard and Soft Law in International Governance”, **International Organization**, Vol. 54, No. 3, Legalization and World Politics, Summer, 2000, s. 421-456.
- W. Tappan, Paul “Objectives and Methods in Correction”, **Contemporary Correction**, Ed. Paul W. Tappan, New York/Toronto/London, McGraw-Hill Book Company, Inc., 1951, s. 3-16.
- What if the victim of an allegation of ill-treatment is not a citizen of a member state of the Council of Europe? (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs>, 13/01/2020.
- What is an “automatic publication procedure?” (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs#automatic-procedure>, 23/02/2020.
- “What does the CPT not do?” (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs#what-does-the-cpt-not-do>, 19/04/2019.

- Wolleswinkel, Ria “Children of Imprisoned Parents”, **Developmental and Autonomy Rights of Children: Empowering Children, Caregivers and Communities**, Ed. Jan C. M. Willems, Antwerp/Oxford/New York, Intersentia, 2002, s. 191-207.
- Worldwide Efforts to Focus on Detainees’ Rights (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Ke nyaNIsConference.aspx>, 17/07/2019.
- Yeniaras, Arın Gül “Türkiye Hapishanelerinde Yabancı Olmak ve Uluslararası Mevzuattan Öneriler”, **Hapishanede Engelli, Yabancı, LGBTİ Olmak**, İstanbul, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, 2015, s. 135-145.
- Yerdelen, Erdal, Ali Murat Nas “Tutuklu ve Hükümlülere Verilen Mazaret İzinleri”, **TAAD**, Yıl:9, S. 34, Nisan 2018, s. 75-121.
- Yıldırım, Gülşen “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu-26-27 Eylül 2003), **TBB-İHAUM**, Ankara, TBB Yayınları No. 72, 2004, s. 385-426.
- Yılmaz, Halil “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 2002, C. 28, S. 3, s. 303-322.
- Yüksel, Saadet **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012.
- Yüksel, Saadet **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 2015.
- Zucca, Lorenzo **Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and The USA**, Oxford, Oxford University Press, 2007.

1955 First United Nations (Çevrimiçi)
Congress on the Prevention of http://www.un.org/en/events/mandeladay/mandela_rules.shtml, 09/04/2019.
Crime & the Treatment of Offenders

...

“Conjugal Visitation Rights and the Appropriate Standard of Judicial Review for Prison Regulations”, **Michigan Law Review**, Vol. 73, No. 2, Dec. 1974, s. 398-423.

...

Ebeveynleri Ceza İnfaz Kurumunda Olan Çocuklar: Doğru Uygulamalara Avrupa'nın Bakışı, 2. Basım, Çev. Buket Çeltik Arslan, y. y., 2014.

...

“Prisoner Marriage” **AELE Monthly Law Journal**, Jail & Prisoner Law Section 2007 (10), October-2007, s. 301-307.

<https://www.meganslaw.ca.gov/>

<https://childrenofprisoners.eu/>

<https://thelawdictionary.org/>

<https://dictionary.cambridge.org/>

<https://www.collinsdictionary.com/>

<https://www.merriamwebster.com/>

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/>

<http://sozluk.gov.tr/>

<https://www.prisonphonejustice.org/>

www.prisonstudies.org

Resmi Kaynaklar

Anayasalar

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (Çevrimiçi) <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, 14/10/2019.

İspanya Anayasası, (Çevrimiçi)

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/c_onst_espa_texto_ingles_0.pdf, 05/12/2019.

İtalya Anayasası, (Çevrimiçi)

https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, 05/11/2019.

Kıbrıs Anayasası, (Çevrimiçi) <http://www.kypros.org/Constitution/English/>, 05/10/2019.

Portekiz Anayasası, (Çevrimiçi)

<http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf>, 14/10/2019.

Rusya Anayasası, (Çevrimiçi)

https://www.constituteproject.org/constitution/Russia_2008.pdf, 29/10/2019.

Slovakya Anayasası, (Çevrimiçi) <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>, 14/10/2019.

Slovenya Anayasası, (Çevrimiçi) <https://www.us-rs.si/media/constitution.pdf>, 14/10/2019.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (Çevrimiçi)

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf, 03/12/2019.

Ukrayna Anayasası, (Çevrimiçi)

https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/constitution_14.pdf, 06/07/2019

Yasal ve İdari Düzenlemeler

Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nın Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) hakkında 14/12/2011 tarih ve 150 No'lu Genelgesi

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 22/01/2007 tarih ve 45/1 sayılı Genelgesi

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 27/07/2007 tarihli 46/1 No'lu Genelgesi

Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük

Ukrayna Correctional Labour Code

Act Concerning the Execution of Prison Sentences and Measures of Rehabilitation and Prevention Involving Deprivation of Liberty (Prison Act)

3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu

4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik

Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi Raporları

Genel Raporlar

CPT/Inf/C (2002) 1, European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Text of the Convention and Explanatory Report.

CPT/Inf (91) 3, 1st General Report on the CPT's activities covering the period November 1989 to December 1990, Strasbourg, 20 February 1991.

CPT/Inf (92) 3, 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, Strasbourg, 13 April 1992.

CPT/Inf (93) 12, 3rd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1992, Strasbourg, 4 June 1993.

CPT/Inf (95) 10, 5th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1994, Strasbourg, 3 July 1995.

CPT/Inf (96) 21, 6th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1995, Strasbourg, 5 August 1996.

CPT/Inf (99) 12, 9th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1998 Strasbourg, 30 August 1999.

CPT/Inf (2001) 16, 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, Strasbourg, 3 September 2001.

CPT/Inf (2002) 15, 12th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2001, Strasbourg, 3 September 2002.

CPT/ Inf (2003) 35, 13th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January 2002 to 31 July 2003 Strasbourg, 10 September 2003.

CPT/Inf (2008) 25, 18th General Report on the CPT's activities covering the period 1 August 2007 to 31 July 2008 Strasbourg, 18 September 2008.

CPT/Inf (2009) 27, 19th General Report (1 August 2008-31 July 2009), 20 years of combating torture, Strasbourg, 20 October 2009.

CPT/Inf (2010) 28, 20th General Report (1 August 2009-31 July 2010) Strasbourg, 26 October 2010.

CPT/Inf (2011) 28, 21st General Report (1 August 2010-21 July 2011) Strasbourg, 10 November 2011.

CPT/Inf (2015) 1, 24th General Report of the CPT (1 August 2013-31 December 2014) Council of Europe, January 2015.

CPT/Inf (2015) 44, “Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” (CPT), Strasbourg, 15 December 2015.

CPT/Inf (2015) 44 Ceza infaz kurumlarında mahkum başına düşen yaşam alanı: CPT standartları, Avrupa Konseyi Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AİÖK), Strasbourg, 15 Aralık 2015.

CPT/Inf (2016) 10, 25th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2015, Council of Europe, April 2016.

CPT/Inf (2017) 5, 26th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2016, Council of Europe, April 2017.

CPT/Inf (2018) 4, 27th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2017, Council of Europe, April 2018.

CPT/Inf (2019) 9, 28th General Report of the CPT, 1 January-31 December 2018, Council of Europe, April 2019.

Periyodik ve Ad hoc Ülke Ziyaretleri Raporları

Almanya

CPT/Inf (2007) 18, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 November to 2 December 2005, Strasbourg, 18 April 2007.

CPT/Inf (2017) 13, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November 2015 to 7 December 2015, Strasbourg, 1 June 2017.

Avusturya

CPT/Inf (2005) 13, Report to the Austrian Government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 23 April 2004, Strasbourg, 21 July 2005.

CPT/Inf (2010) 5, Report to the Austrian Government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 25 February 2009, Strasbourg, 11 March 2010.

CPT/Inf (2015) 34, Report to the Austrian Government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 September to 1 October 2014, Strasbourg, 6 November 2015.

Azerbaycan

CPT/Inf (2018) 35, Report to the Azerbaijani Government on the visit to Azerbaijan carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 March to 8 April 2016, Strasbourg, 18 July 2018.

CPT/Inf (2018) 37, Report to the Azerbaijani Government on the visit to Azerbaijan carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 to 30 October 2017, Strasbourg, 18 July 2018.

Belçika

CPT/Inf (2010) 24, Rapport, du 28 septembre au 7 octobre 2009, Strasbourg, 23 juillet 2010. (Report on the periodic visit to Belgium in September/October 2009)

Birleşik Krallık

CPT/Inf (2003) 18, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 21 February 2002, Strasbourg, 12 February 2003.

CPT/Inf (2005) 1, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom and the Isle of Man carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 23 May 2003, Strasbourg, 4 March 2005.

CPT/Inf (2010) 35, Report to the United Kingdom Government on the visit to the Bailiwick of Jersey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 18 March 2010, Strasbourg, 19 November 2010.

CPT/Inf (2015) 40, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to Gibraltar carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 November 2014, Strasbourg, 19 November 2015.

CPT/Inf (2016) 23, Report to the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) on the visit to Kosovo carried out by the European Committee for

the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 22 April 2015, Strasbourg, 8 September 2016.

CPT/Inf (2017) 9, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 30 March to 12 April 2016, Strasbourg, 19 April 2017.

CPT/Inf (2017) 37, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom Sovereign Base Areas on Cyprus carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 11 February 2017, Strasbourg, 5 December 2017.

CPT/Inf (2018) 47, Report to the Government of the United Kingdom on the visit to Northern Ireland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 August to 6 September 2017, Strasbourg, 6 December 2018.

Bosna Hersek

CPT/Inf (2016) 17, Report to the Government of Bosnia and Herzegovina on the visit to Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 September to 9 October 2015, Strasbourg, 5 July 2016.

Bulgaristan

CPT/Inf (2015) 12, Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 24 March to 3 April 2014, Strasbourg, 29 January 2015.

CPT/Inf (2018) 15, Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 September to 6 October 2017, Strasbourg, 4 May 2018.

Çekya

CPT/Inf (2014) 3, Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 16 September 2010, Strasbourg, 18 February 2014.

CPT/Inf (2019) 23, Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 11 October 2018, Strasbourg, 4 July 2019.

Danimarka

CPT/Inf (2013) 3, Report to the Government of Denmark on the visit to Greenland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or

Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 to 27 September 2012, Strasbourg, 22 January 2013.

CPT/Inf (2014) 25, Report to the Danish Government on the visit to Denmark carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 13 February 2014, Strasbourg, 17 September 2014.

Ermenistan

CPT/Inf (2011) 24, Report to the Armenian Government on the visit to Armenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 21 May 2010, Strasbourg, 17 August 2011.

CPT/Inf (2016) 31, Report to the Armenian Government on the visit to Armenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 October 2015, Strasbourg, 22 November 2016.

Estonya

CPT/Inf (2005) 6, Report to the Estonian Government on the visit to Estonia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 to 30 September 2003, Strasbourg, 27 April 2005.

CPT/Inf (2014) 1, Report to the Estonian Government on the visit to Estonia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 30 May to 6 June 2012, Strasbourg, 21 January 2014.

Finlandiya

CPT/Inf (93) 8, Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 20 May 1992, Strasbourg, 1 April 1993.

CPT/Inf (2015) 25, Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 September to 2 October 2014, Strasbourg, 20 August 2015.

Fransa

CPT/Inf (93) 2 [Partie 1], Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en France du 27 octobre au 8 novembre 1991, Strasbourg/Paris, le 19 janvier 1993.

CPT/Inf (98) 7, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou

traitements inhumains ou dégradants (CPT) en France du 6 au 18 octobre 1996, Strasbourg, 14 mai 1998.

CPT/Inf (2007) 44, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 septembre au 9 octobre 2006, Strasbourg, 10 décembre 2007.

Gürcistan

CPT/Inf (2007) 42, Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 March to 2 April 2007, Strasbourg, 25 October 2007.

CPT/Inf (2019) 16, Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 21 September 2018, Strasbourg, 10 May 2019.

Hrvatistan

CPT/Inf (2001) 4, Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 September 1998, Strasbourg, 10 April 2001.

CPT/Inf (2018) 44, Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 22 March 2017, Strasbourg, 2 October 2018.

Hollanda

CPT/Inf (2015) 27, Report to the Government of the Netherlands on the visit to the Caribbean part of the Kingdom of the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 22 May 2014, Strasbourg, 25 August 2015.

CPT/Inf (2017) 1, Report to the Government of the Netherlands on the visit to the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 13 May 2016, Strasbourg, 19 January 2017.

Írlanda

CPT/Inf (2003) 36, Report to the Government of Ireland on the visit to Ireland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 20 to 28 May 2002.

CPT/Inf (2015) 38, Report to the Government of Ireland on the visit to Ireland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or

Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 26 September 2014, Strasbourg, 17 November 2015.

İspanya

CPT/Inf (96) 9 [Part 1], Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991, Strasbourg, 5 March 1996.

CPT/Inf (2003) 22, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 to 26 July 2001, Strasbourg, 13 March 2003.

CPT/Inf (2011) 11, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 September to 1 October 2007, Strasbourg, 25 March 2011.

CPT/Inf (2013) 6, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011, Strasbourg, 30 April 2013.

CPT/Inf (2017) 34, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 September to 10 October 2016, Strasbourg, 16 November 2017.

İsveç

CPT/Inf (2009) 34, Report to the Swedish Government on the visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 18 June 2009, Strasbourg, 11 December 2009.

İtalya

CPT/Inf (2010) 12, Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008, Strasbourg, 20 April 2010.

Kıbrıs

CPT/Inf (2018) 16, Report to the Government of Cyprus on the visit to Cyprus carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 9 February 2017, Strasbourg, 26 April 2018.

Kuzey Makedonya Cumhuriyeti

CPT/Inf (2016) 8 Report to the Government of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” on the visit to “the former Yugoslav Republic of Macedonia” carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 17 October 2014, Strasbourg, 17 March 2016.

CPT/Inf (2017) 30, Report to the Government of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” on the visit to “the former Yugoslav Republic of Macedonia” carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 6 to 9 December 2016, Strasbourg, 12 October 2017.

Letonya

CPT/Inf (2017) 16, Report to the Latvian Government on the visit to Latvia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 22 April 2016, Strasbourg, 29 June 2017.

Lihtenštayn Prensliģi

CPT/Inf (2017) 21, Report to the Government of the Principality of Liechtenstein on the visit to Liechtenstein carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 24 June 2016, Strasbourg, 25 August 2017.

Litvanya

CPT/Inf (2018) 2, Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 September 2016, Strasbourg, 1 February 2018.

CPT/Inf (2019) 18, Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 27 April 2018, Strasbourg, 25 June 2019.

Lüksemburg

CPT/Inf (2004) 12, Rapport au Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg relatif à la visite effectuée au Luxembourg par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 2 au 7 février 2003, Strasbourg, 29 avril 2004.

Malta

CPT/Inf (2013) 12, Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 to 30 September 2011, Strasbourg, 4 July 2013.

CPT/Inf (2013) 13, Response of the Maltese Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Malta from 26 to 30 September 2011, Strasbourg, 4 July 2013.

Moldova

CPT/Inf (2016) 16, Report to the Government of the Republic of Moldova on the visit to the Republic of Moldova carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 25 September 2015, Strasbourg, 30 June 2016.

CPT/Inf (2018) 49, Report to the Government of the Republic of Moldova on the visit to the Republic of Moldova carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 11 June 2018, Strasbourg, 13 December 2018.

Montenegro

CPT/Inf (2006) 18, Report to the Government of Serbia and Montenegro on the visit to Serbia and Montenegro carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 28 September 2004, Strasbourg, 18 May 2006.

CPT/Inf (2019) 2, Report to the Government of Montenegro on the visit to Montenegro carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 16 October 2017, Strasbourg, 7 February 2019.

Norveç

CPT/Inf (2006) 14, Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 10 October 2005, Strasbourg, 11 April 2006.

CPT/Inf (2019) 1, Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 May to 5 June 2018, Strasbourg, 17 January 2019.

Polonya

CPT/Inf (2018) 39, Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 11 to 22 May 2017, Strasbourg, 25 July 2018.

Portekiz

CPT/Inf (94) 9 [Part 1], Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 27 January 1992, Strasbourg, 22 July 1994.

Romanya

CPT/Inf (2019) 7, Report to the Romanian Government on the visit to Romania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 19 February 2018, Strasbourg, 19 March 2019.

Sırbistan

CPT/Inf (2012) 17, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 11 February 2011, Strasbourg, 14 June 2012

CPT/Inf (2016) 21, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 May to 5 June 2015, Strasbourg, 24 June 2016.

CPT/Inf (2018) 21, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 7 June 2017, Strasbourg, 21 June 2018.

Slovakya

CPT/Inf (2001) 29, Report to the Government of the Slovak Republic on the visit to Slovakia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 18 October 2000, Strasbourg, 6 December 2001.

CPT/Inf (2006) 5, Report to the Government of the Slovak Republic on the visit to Slovakia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 February to 3 March 2005, Strasbourg, 2 February 2006.

CPT/Inf (2019) 20, Report to the Slovak Government on the visit to the Slovak Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 28 March 2018, Strasbourg, 19 June 2019.

Slovenya

CPT/Inf (2017) 27, Report to the Slovenian Government on the visit to Slovenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 March to 4 April 2017, Strasbourg, 20 September 2017.

Türkiye

CPT/Inf (2005) 18, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or

Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 29 March 2004, Strasbourg, 8 December 2005.

CPT/Inf (2007) 7, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 28 October 1994, Strasbourg, 11 January 2007.

CPT/Inf (2011) 13, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 17 June 2009, Strasbourg, 31 March 2011.

CPT/Inf (2013) 27, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 to 28 June 2012, Strasbourg, 10 October 2013.

CPT/Inf (2015) 6, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 21 June 2013, Strasbourg, 15 January 2015.

CPT/Inf (2018) 11, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 to 29 April 2016, Strasbourg, 20 March 2018.

Ukrayna

CPT/Inf (2007) 22, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 21 October 2005, Strasbourg, 20 June 2007.

CPT/Inf (2017) 15, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 to 30 November 2016, Strasbourg, 19 June 2017.

CPT/Inf (2018) 41, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 December 2017, Strasbourg, 6 September 2018.

Yunanistan

CPT/Inf (2017) 25, Report to the Greek Government on the visits to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016, Strasbourg, 26 September 2017.

Diğer

Adalet Bakanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü, 25/06/2014 tarihli 56020453/2014-610.01-86/2134/3976 sayılı ve yazılı soru önergesi konulu cevabi yazı

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Dış İlişkiler Daire Başkanlığı, Ar-Ge Bürosu, Rapor No: 2016/6, (Çevrimiçi) http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/diger_yayinlar/cte/04.pdf, 15/03/2019.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi “Guantánamo Körfezinde ABD tarafından Tutulanların Meşruluğu” Raporu (*Council of Europe Parliamentary Assembly, “Lawfulness of detentions by the United States in Guantánamo Bay”, Doc. 10497 8 April 2005, Report Committee on Legal Affairs and Human Rights.*)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Hapishanede Kadın Raporu (*Council of Europe Parliamentary Assembly Women in prison, 23 June 2008 Doc.11619 revised, Report Social, Health and Family Affairs Committee Rapporteur: Mrs Minodora CLIVETI, Romania, Socialist Group*)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi İdari Gözetim Raporu (*Council of Europe Parliamentary Assembly Administrative detention Doc.14079 06 June 2016 Report Committee on Legal Affairs and Human Rights*)

BM Çocuk Hakları Komitesi 2005 tarihli Erken Çocuklukta Çocuk Haklarının Uygulaması Genel Yorumu No. 7 (*Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood*)

Council of Europe, “Commentary on Recommendation Rec(2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules”, European Prison Rules, Council of Europe Publishing, June 2006.

Council of Europe Steering Committee for Human Rights (CDDH) Interim Activity Report of its 52nd meeting from 6-9 November 2011 CDDH (2001) 019

Çocuk Hakları Komitesi Çocuk Adaletinde Çocuk Hakları Genel Yorum No. 10 (2007) (*Committee on the Rights of the Child General Comment No. 10 (2007) Children’s Rights in Juvenile Justice*)

Hapishanede Bebekler ve Anneler Raporu (*Mothers and babies in prison, Parliamentary Assembly Social, Health and Family Affairs Committee Report, Doc. 8762, 9 June 2000.*)

Human Rights Committee General Comment 20. Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)

Parental rights of prisoners, Debate Pack Number CDP-2017-0258, The House of Commons Library, 8 December 2017.

Report of the Special Rapporteur on torture on visit to Mexico, UN Doc. E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 January 1998

Report on the Visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Maldives, UN Doc. CAT/OP/MDV/1, 26 February 2009.

Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment C.H.R. res. 1997/38, ESCOR Supp. (No. 3) at 125, U.N. Doc. E/CN.4/1997/38 (1997)

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı, (Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr/eylemplan.pdf>, 04/12/2019.

UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur Theo van Boven on the question of torture, Addendum Visit to Spain 6 February 2004, E/CN.4/2004/56/Add. 2.

UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32.

United Nations, General Assembly, Human Rights Council, A/HRC/11/8, Promotion and Protection of Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development: The right to education of persons in detention Report of the Special Rapporteur on the right to education, Vernor Muñoz.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi Kararları

A. B. v. the Netherlands, App. no. 37328/97, Judgment of 29 January 2002.

A. v. France, App. no. 14838/89, Judgment of 23 November 1993.

Abdurrahim Atilla and 57 other applications against Turkey, App. no. 18139/07, Decision as to the Admissibility of 11 May 2010.

Airey v. Ireland, App. no. 6289/73, Judgment of 9 October 1979.

Akkoç v. Turkey, App. nos. 22947/93 and 22948/93, Judgment of 10 October 2000.

Aksoy v. Turkey, App. no. 21987/93, Judgment of 18 December 1996.

Alajos Kiss v. Hungary, App. no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010.

Alan Stanley Hamer against the United Kingdom, App. no. 7114/75, Report of the Commission adopted 13 December 1979.

Alım v. Russia, App. no. 39417/07, Judgment of 27 September 2011.

Ali Raymond Quinas v. France, App. no. 13756/88, Decision of 12 March 1990 on the Admissibility of the Application.

Aliev v. Ukraine, App. no. 41220/98, Judgment of 29 April 2003.

Alver v. Estonia, App. no. 64812/01, Judgment of 8 November 2005.

Amann v. Switzerland [GC], App. no. 27798/95, Judgment of 16 February 2000.

Amrollahi v. Denmark, App. no. 56811/00, Judgment of 11 July 2002.

Anhucgov and Gladkov v. Russia, App. nos. 11157/04; 15162/05, Judgment of 04 July 2013.

Armonienė v. Lithuania, App. no. 36919/02, Judgment of 25 November 2008.

Arratibel Garcandia v. Spain, App. no. 58488/13, Judgment of 5 May 2015.

Artico v. Italy, App. no. 6694/74, Judgment of 13 May 1980.

Ataun Rojo v. Spain, App. no. 3344/13, Judgment of 7 October 2004.

Bărbulescu v. Romania [GC], App. no. 61496/08, Judgment of 5 September 2017.

Barmaksız v. Turkey, App. no. 1004/03, Judgment of 2 March 2010.

Bédat v. Switzerland [GC], App. no. 56925/08, Judgment of 29 March 2016.

Béláné Nagy v. Hungary [GC], App. no. 53080/13, Judgment of 13 December 2016.

Benediktsdóttir v. Iceland, App. no. 38079/06, Decision as to the Admissibility of 16 June 2009.

Botta v. Italy (153/1996/772/973), Judgment of 24 February 1998.

Bouchelkia v. France, App. no. 23078/93, Judgment of 29 January 1997.

Boulois v. Luxembourg [GC], App. no. 37575/04, Judgment of 3 April 2012.

Boultif v. Switzerland, App. no. 54273/00, Judgment of 2 August 2001.

Boyle and Rice v. the United Kingdom, App. nos. 9659/82; 9658/82, Judgment of 27 April 1988.

Brennan v. the United Kingdom, App. no. 39846/98, Judgment of 16 October 2001.

Campbell and Fell v. the United Kingdom, App. nos. 7819/77; 7878/77, Judgment of 28 June 1984.

Campbell Christie v. the United Kingdom, App. no. 21482/93, As to the Admissibility of 27 June 1994.

Campbell v. the United Kingdom, App. no. 13590/88, Judgment of 25 March 1992.

Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits), App. nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Judgment of 23 July 1968.

Catan and others v. Moldova and Russia [GC], App. nos. 43370/04, 8252/05, 18454/06, Judgment of 19 October 2012.

Chadimová v. the Czech Republic, App. no. 50073/99, Judgment of 18 April 2006.

Čiapas v. Lithuania, App. no. 4902/02, Judgment of 16 November 2006.

Civan Boltan against Turkey, App. no. 32777/09, Decision of 27 March 2012.

Copland v. the United Kingdom, App. no. 62617/00, Judgment of 3 April 2007.

Costello-Roberts v. the United Kingdom, App. no. 13134/87, Judgment of 25 March 1993.

Cotleț v. Romania, App. no. 38565/97, Judgment of 3 June 2003.

Craxi v. Italy (No. 2), App. no. 25337/94, Judgment of 17 July 2003.

D. F. v. Latvia, App. no. 11160/07, Judgment of 29 October 2013.

D. L. v. Bulgaria, App. no. 7472/14, Judgment of 19 May 2016.

Dankevich v. Ukraine, App. no. 40679/98, Judgment of 29 April 2003.

Dayanan v. Turkey, App. no. 7377/03, Judgment of 13 October 2009.

de Vilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”), v. Belgium, App. nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66, Judgment of 18 June 1971.

Dickson v. the United Kingdom [GC], App. no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007.

Doerga v. the Netherlands, App. no. 50210/99, Judgment of 27 April 2004.

Domenichini v. Italy, App. no. 15943/90, Judgment of 15 November 1996.

Dudgeon v. the United Kingdom, App. no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981.

Dybeku v. Albania, App. no. 41153/06, Judgment of 18 December 2007.

Elvan Can against Austria, App. no. 9300/81, Report of the Commission (Adopted on 12 July 1984).

Engel and others v. the Netherlands, App. nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Judgment of 8 June 1976.

Epistatu v. Romania, App. no. 29343/10, Judgment of 24 September 2013.

Epnens-Gefners v. Latvia, App. no. 37862/02, Judgment of 29 May 2012.

Etxebarria Caballero v. Spain, App. no. 74016/12, Judgment of 7 October 2004.

Evans v. the United Kingdom [GC], App. no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007.

Feldman v. Ukraine (No. 2), App. no. 42921/09, Judgment of 12 January 2012.

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, App. nos. 12244/86; 12245/86; 12383/86, Judgment of 30 August 1990.

Frasik v. Poland, App. no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010.

Frérot v. France, App. no. 70204/01, Judgment of 12 June 2007.

Frodl v. Austria, App. no. 20201/04, Judgment of 8 April 2010.

Funke v. France, App. no. 10828/84, Judgment of 25 February 1993.

G. B. v. Bulgaria, App. no. 42346/98, Judgment of 11 March 2004.

Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia v. Germany, App. no. 54934/00, Decision as to the Admissibility of 29 June 2006

Gagiu v. Romania, App. no. 63258/00, Judgment of 24 February 2009.

Galstyan v. Armenia, App. no. 26986/03, Judgment of 15 November 2007.

Gerger v. Turkey, App. no. 24919/94, Judgment of 8 July 1999.

Golder v. the United Kingdom, App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975.

Gregačević v. Croatia, App. no. 58331/09, Judgment of 10 July 2012.

Groppera Radio AG and others v. Switzerland, App. no. 10890/84, Judgment of 28 March 1990.

Gülmez v. Turkey, App. no. 16330/02, Judgment of 20 May 2008.

Güveç v. Turkey, App. no. 70337/01, Judgment of 20 January 2009.

Halford v. the United Kingdom, App. no. 20605/92, Judgment of 25 June 1997.

Hämäläinen v. Finland [GC], App. no. 37359/09, Judgment of 16 July 2014.

Handyside v. the United Kingdom, App. no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976.

Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, App. nos. 15018/11 and 61199/12, Judgment of 8 July 2014.

Hirst v. the United Kingdom (No. 2) [GC], App. no. 74025, Judgment of 6 October 2005.

Horych v. Poland, App. no. 13621/08, Judgment of 17 April 2012.

Huvig v. France, App. no. 11801/85, Judgment of 24 April 1990.

Hüseyin Baybaşın against the Netherlands, App. no. 13600/02, Partial Decision as to the Admissibility of 6 October 2005.

Idalov v. Russia [GC], App. no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012.

Iglin v. Ukraine, App. no. 39908/05, Judgment of 12 January 2012.

Ignaccolo-Zenide v. Romania, App. no. 31679/96, Judgment of 25 January 2000.

Iwanczuk v. Poland, App. no. 25196/94, Judgment of 15 November 2001.

İrfan Temel and others v. Turkey, App. no. 36458/02, Judgment of 3 March 2009.

Jankauskas v. Lithuania, App. no. 59304/00 Judgment of 24 February 2005.

Jankovskis v. Lithuania, App. no. 21575/08, Judgment of 17 January 2017.

Johansen v. Norway, App. no. 17383/90, Judgment of 7 August 1996.

John Murray v. the United Kingdom [GC], App. no. 18731/91, Judgment of 8 February 1996.

K. H. C. v. the United Kingdom, App. no. 2749/66, Admissibility Decision of 11 July 1967.

Kalashnikov v. Russia, App. no. 47095/99, Judgment of 15 July 2002.

Karalevičius v. Lithuania, App. no. 53254/99, Judgment of 7 April 2005.

Karner v. Austria, App. no. 40016/98, Judgment of 24 July 2003.

Keegan v. Ireland, App. no. 16969/90, Judgment of 26 May 1994.

Kepeneklioğlu v. Turkey, App. no. 73520/01, Judgment of 23 January 2007.

Kerem Durmaz, Ulaş Işık, Tacı Sabri Unutmaz and Hasan Sezal against Turkey, App. nos. 46506/99, 46569/99, 46570/99 and 46939/99, Partial Decision as to the Admissibility of 4 September 2001.

Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], App. nos. 60367/08 and 961/11, Judgment of 24 January 2017.

Khider v. France, App. no. 39364/05, Judgment of 9 July 2009.

Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, App. no. 11082/06 and 13772/05, Judgment of 25 July 2013.

Khoroshenko v. Russia [GC], App. no. 41418/04, Judgment of 30 June 2015.

Klamecki v. Poland (No. 2), App. no. 31583/96, Judgment of 3 April 2003.

Klass and others v. Germany, App. no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978.

Klaus-Dieter Jöcks against Germany, App. no. 23560/02, Decision as to the Admissibility of 23 March 2006.

Kochetkov v. Estonia, App. no. 41653/05, Judgment of 2 July 2009.

Konstantin Markin v. Russia [GC], App. no. 30078/06, Judgment of 22 March 2012.

Kopp v. Switzerland, (13/1997/797/1000), Judgment of 25 March 1998.

König v. Germany, App. no. 6232/73, Judgment of 28 June 1978.

Kroon and others v. the Netherlands, App. no. 18535/91, Judgment of 27 October 1994.

Kröcher and Möller v. Switzerland, App. no. 8463/78 Decision of 9 July 1981 on the Admissibility of the Application.

Kruslin v. France, App. no. 11801/85, Judgment of 24 April 1990.

Kučera v. Slovakia, App. no. 48666/99, Judgment of 17 July 2007.

Kudla v. Poland [GC], App. no. 30210/96, Judgment of 26 October 2000.

Kurkowski v. Poland, App. no. 36228/06, Judgment of 9 April 2013.

Kurup v. Denmark, App. no. 11219/84, Decision of 10 July 1985 on the Admissibility of the Application.

Kuznetsov v. Ukraine, App. no. 39042/97, Judgment 29 April 2003.

Kwiek v. Poland, App. no. 51895/99, Judgment of 30 May 2006.

Laduna v. Slovakia, App. no. 31827/02, Judgment of 13 December 2011.

Lambert v. France, App. nos. (88/1997/872/1084), Judgment of 24 August 1998.

Liberty and others v. the United Kingdom, App. no. 58243/00, Judgment of 1 July 2008.

Lind v. Russia, App. no. 25664/05, Judgment of 6 December 2007.

Lopez Ostra v. Spain, App. no. 16798/90, Judgment of 9 December 1994.

Lozovyye v. Russia, App. no. 4587/09, Judgment of 24 April 2018.

Lütfü Pakelli against Federal Republic of Germany, App. no. 8398/78, European Commission of Human Rights Report of the Commission, (Adopted on 12 December 1981).

Magee v. the United Kingdom, App. no. 28135/95, Judgment of 6 June 2000.

Maiorano and others v. Italy, App. no. 28634/06, Judgment of 15 Aralık 2009.

Malone v. the United Kingdom, App. no. 8691/79, Judgment of 2 August 1984.

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, App. nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005.

Marcello Viola v. Italy, App. no. 45106/04, Judgment of 5 October 2006.

Marckx v. Belgium, App. no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979.

Marincola and Sestito v. Italy, App. no. 42662/98, Admissibility Decision of 25 November 1999.

Marios Georgiou against Greece, App. no. 45138/98, Decision as to the Admissibility of 13 January 2000.

Mastromatteo v. Italy [GC], App. no. 37703/97, Judgment of 24 October 2002.

McMichael v. the United Kingdom, App. no. 16424/90, Judgment of 24 February 1995.

Mehmet Reşit Arslan against Turkey, App. no. 31320/02, Partial Decision as to the Admissibility of 1 June 2006.

Mehmet Veysi Özel against Turkey, App. no. 4243/09, Decision of 22 October 2013.

Messina v. Italy (No. 2), App. no. 25498/94, Judgment of 28 September 2000.

Mironovas and others v. Lithuania, App. nos. 40828/12, 29292/12, 69598/12, 40163/13, 66281/13, 70048/13 and 70065/13, Judgment of 8 December 2015.

Moustaquim v. Belgium, App. no. 12313/86, Judgment of 18 February 1991.

Mozer v. the Republic of Moldova and Russia [GC], App. no. 11138/10, Judgment of 23 February 2016.

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, App. no. 13178/03, Judgment of 12 October 2006.

Muršić v. Croatia [GC], App. no. 7334/13, Judgment of 20 October 2016.

Muskhadzhiyeva and others v. Belgium, App. no. 41442/07, Judgment of 19 January 2010.

Mürsel Eren v. Turkey, App. no. 60856/00, Judgment of 7 February 2006.

Narinen v. Finland, App. no. 45027/98, Judgment of 1 June 2004.

Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], App. no. 41615/07 Judgment of 6 July 2010.

Niedbala v. Poland, App. no. 27915/95, Judgment of 4 July 2000.

Nietmietz v. Germany, App. no. 13710/88, Judgment of 16 December 1992.

Nusret Kaya and Others v. Turkey, App. no. 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 and 60915/08, Judgment of 22 April 2014.

Ospina Vargas v. Italy, App. no. 40750/98, Partial Decision as to the Admissibility of 6 April 2000.

Otamendi Egiguren v. Spain, App. no. 47303/08, Judgment of 16 October 2012.

Öcalan v. Turkey [GC], App. no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005.

Öztürk v. Germany, App. no. 8544/79, Judgment of 21 February 1984.

P. G. and J. H. v. the United Kingdom, App. no. 44787/98, Judgment of 25 September 2001.

Pantea v. Romania, App. no. 33343/96, Judgment of 3 June 2003.

Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, App. no. 46477/99, Judgment of 14 March 2002.

Payet v. France, App. no. 19606/08, Judgment of 20 January 2011.

Peck v. the United Kingdom, App. no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003.

Pelladoah v. the Netherlands, App. no. 16737/90, Judgment of 22 September 1994.

Petri Sallinen and others v. Finland, App. no. 50882/99, Judgment of 27 September 2005.

Pfeifer and Plankl v. Austria, App. no. 10802/84, Judgment of 25 February 1992

Piechowicz v. Poland, App. no. 20071/07, Judgment of 17 April 2012.

Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria, App. no. 10126/82, Judgment of 21 June 1988.

Płoski v. Poland, App. no. 26761/95, Judgment of 12 November 2002.

Poltoratskiy v. Ukraine, App. no. 38812/97, Judgment of 29 April 2003.

Ponomaryovi v. Bulgaria, App. no. 5335/05, Judgment of 21 June 2011.

Popov v. France, App. nos. 39472/07 and 39474/07, Judgment of 19 January 2012.

Popov v. Russia, App. no. 26853/04, Judgment of 13 July 2006.

Powell and Rayner v. the United Kingdom, App. no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990.

Pretty v. the United Kingdom, App. no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002.

Price v. the United Kingdom, App. no. 33394/96, Judgment of 10 July 2001.

Puzinas v. Lithuania, App. no. 44800/98, Judgment of 14 March 2002.

Quaranta v. Switzerland, App. no. 12744/87, Judgment of 24 May 1991.

Ramirez Sanchez v. France [GC], App. no. 59450/00, Judgment of 4 July 2006.

Rehbock v. Slovenia, App. no. 29462/95, Judgment of 28 November 2000.

Ringeisen v. Austria, App. no. 2614/65, Judgment of 16 July 1971.

Rivière v. France, App. no. 33834/03, Judgment of 11 July 2006.

Rohde v. Denmark, App. no. 69332/01, Judgment of 21 July 2005.

S. against Switzerland, App. nos. 12629/87, 13965/88, Report of the Commission Report of the Commission (adopted on 12 July 1990).

S. and Marper v. the United Kingdom [GC], App. nos. 30562/04 and 30566/04, Judgment of 4 December 2008.

S. v. Switzerland, App. nos. 12629/87; 13965/88, Judgment of 28 November 1991.

Sabou and Pircalab v. Romania, App. no. 46572/99, Judgment of 28 September 2004.

Sakhnovskiy v. Russia [GC], App. no. 21272/03, Judgment of 2 November 2010.

Salapa v. Poland, App. no. 34487/97, Judgment of 19 December 2002.

Salduz v. Turkey [GC], App. no. 36391/02, Judgment of 27 November 2008.

Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, App. no. 33290/96, Judgment of 21 December 1999.

Salman v. Turkey [GC], App. no. 21986/93, Judgment of 27 June 2000.

Sannino v. Italy, App. no. 72639/01, Admissibility Decision of 3 May 2005.

Schemkamper v. France, App. no. 75833/01, Judgment of 18 October 2005.

Schenk v. Switzerland, App. no. 10862/84, Judgment of 12 July 1988.

Schönenberger and Durmaz v. Switzerland, App. no. 11368/85, Judgment of 20 June 1988.

Scoppola v. Italy (No. 3) [GC], App. no. 126/05, Judgment of 22 May 2012.

Selmouni v. France [GC], App. no. 25803/94, Judgment of 28 July 1999.

Sergio Bonzi v. Switzerland, App. no. 7854/77, Decision of 12 July 1978 on the Admissibility of the Application.

Silver and others v. the United Kingdom, App. nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Judgment of 25 March 1983.

Sławomir Musiał v. Poland, App. no. 28300/06, Judgment of 20 January 2009.

Société Colas est and others v. France, App. no. 37971/97, Judgment of 16 April 2002

Söderman v. Sweden [GC], App. no. 5786/08, Judgment of 12 November 2013.

Söyler v. Turkey, App. no. 29411/07, Judgment of 17 September 2013.

Stasi v. France, App. no. 25001/07, Judgment of 20 October 2011.

Sunday Times v. the United Kingdom, App. no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979.

Szuluk v. the United Kingdom, App. no. 36936/05, Judgment of 2 June 2009.

Ternovszky v. Hungary, App. no. 67545/09, Judgment of the 14 December 2010.

Trosin v. Ukraine, App. no. 39758/05, Judgment of 23 February 2012.

Tyrer v. the United Kingdom, App. no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978.

Ünal Tekeli v. Turkey, App. no. 29865/96, Judgment of 16 November 2004.

Üner v. the Netherlands [GC], App. no. 46410/99 Judgment 18 October 2006.

Valašinas v. Lithuania, App. no. 44558/98, Judgment of 24 July 2001.

Van der Ven v. the Netherlands, App. no. 50901/99, Judgment of 4 February 2003.

Van Geyselghem v. Belgium [GC], App. no. 26103/95, Judgment of 21 January 1999.

Varnas v. Lithuania, App. no. 42615/06, Judgment of 9 July 2013.

Velyo Velez v. Bulgaria, App. no. 16032/07, Judgment of 27 May 2014.

Vinter and others v. the United Kingdom [GC], App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, Judgment of 9 July 2013.

Vintman v. Ukraine, App. no. 28403/05, Judgment of 23 October 2014.

Vlasov v. Russia, App. no. 78146/01, Judgment of 12 June 2008.

Von Hannover v. Germany (No. 2) [GC], App. nos. 40660/08 and 60641/08, Judgment of 7 February 2012.

Winterstein and others v. France, App. no. 27013/07, Judgment of 17 October 2013.

X and Y v. the Netherlands, App. no. 8978/80, Judgment of 26 March 1985.

X v. the Federal Republic of Germany, App. no. 892/60, Decision of 13 April 1961.

X v. Turkey, App. no. 24626/09, Judgment of 9 October 2012.

X. v. the United Kingdom, App. no. 8231/78, Decision of 6 March 1982 on the Admissibility of the Application.

Yankov v. Bulgaria, App. no. 39084/97, Judgment of 11 December 2003.

Yepishin v. Russia, App. no. 591/07, Judgment of 27 June 2013.

Yousef v. the Netherlands, App. no. 33711/96, Judgment of 5 November 2002.

Zagaria v. Italy, App. no. 58295/00, Judgment of 27 November 2007.

Zana v. Turkey, (69/1996/688/880), Judgment of 25 November 1997.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararları

Abdullah Öcalan [GK], B. No. 2013/409, K. T. 25/6/2014.

Abdülhamit Babat Başvurusu, B. No. 2014/20400, K. T. 11/5/2017.

Abuzer Uzun Başvurusu, B. No. 2016/61250, K. T. 13/6/2019.

Ahmet Temiz Başvurusu (3), B. No. 2013/3594, K. T. 18/11/2015.

Ahmet Temiz, B. No. 2013/1822, K. T. 20/5/2015.

Akif İpek Başvurusu, B. No. 2013/9456, K. T. 24/6/2015.

Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu [GK], B. No. 2016/22169, K. T. 20/6/2017.

Bayram Sivri Başvurusu, B. No. 2017/34955, K. T. 3/7/2018.

Cumali Karsu Başvurusu, B. No. 2014/971, K. T. 19/4/2017.

Dijvar Nesri İsmail Başvurusu, B. No. 2016/14663, K. T. 18/4/2019.

E. 2006/142, K. 2008/148, K. T. 24/9/2008.

E. 2013/54, K. 2013/161, R. G. 29.05.2014.

E. 2013/6, K. 2013/111, 10/10/2013 RG Tarih-Sayı 09.05.2014-28995

Ercan Oral Başvurusu, B. No. 2013/3827, K. T. 3/2/2016.

Eren Yıldız Başvurusu, B. No. 2013/759, K. T. 7/7/2015.

Ergin Atabey Başvurusu, B. No. 2013/8777, K. T. 16/12/2015.

Erkan Sönmez Başvurusu, B. No. 2014/7939, K. T. 10/5/2018.

Esra Aydın Başvurusu, B. No. 2016/57050, K. T. 3/7/2019.
F. A. Başvurusu, B. No. 2017/38209, K. T. 11/9/2019.
F. E. ve Diğerleri Başvurusu, B. No. 2014/15586, K. T. 23/01/2019
Fatih Taş Başvurusu [GK] B. No. 2013/1461, K. T. 12/11/2014.
H. Ö. Başvurusu, B. No. 2017/34332, K. T. 12/12/2018.
Halil Berk Başvurusu (2), B. No. 2017/13338, K. T. 19/9/2018.
Halil Berk Başvurusu, B. No. 2017/8758, K. T. 21/3/2018.
İbrahim Aksoy Başvurusu, B. No. 2015/16346, K. T. 28/6/2018.
Kahraman Güvenç Başvurusu, B. No. 2013/2072, K. T. 3/2/2016.
Mahmut Sinan Abit Başvurusu, B. No. 2017/19431, K. T. 20/3/2019.
Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz Başvurusu, B. No. 2016/463, K. T. 12/9/2019.
Mehmet Ayata Başvurusu, B. No. 2013/2920, K. T. 7/7/2015.
Mehmet Emin Çeçi Başvurusu, B. No. 2015/9524, K. T. 9/1/2019.
Mehmet Hanifi Baki Başvurusu, B. No. 2017/36197, K. T. 27/06/2018
Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. No. 2013/6693, K. T. 16/4/2015.
Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri Başvurusu, B. No. 2013/583, K. T. 10/12/2014.
Mehmet Sabri Yakut Başvurusu, B. No. 2013/9709, K. T. 23/3/2016.
Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, B. No. 2013/4708, K. T. 20/4/2016.
Murat Aydın Başvurusu, B. No. 2016/58533, K. T. 3/7/2019.
Murat Kalkan Başvurusu, B. No. 2017/21904, K. T. 11/12/2018.
Murat Türk Başvurusu (4), B. No. 2015/19665, K. T. 28/06/2018.
Murat Türk Başvurusu, B. No. 2013/9133, K. T. 24/3/2016.
Musa Kaya Başvurusu (2), B. No. 2013/2351, K. T. 16/9/2015.
Mustafa Genç Başvurusu B. No. 2018/12508, K. T. 11/12/2018.
Nasrullah Kuran Başvurusu (2), B. No. 2015/15983, K. T. 6/2/2019.
Osman Evcan Başvurusu, B. No. 2016/10176, K. T. 12/6/2019.
Ömer Hayri Konar Başvurusu, B. No. 2015/15981, K. T. 6/2/2019.
Önder Akbulut Başvurusu, B. No. 2014/11237, K. T. 22/6/2017.
Özkan Kart Başvurusu (2), B. No. 2013/1201, K. T. 20/5/2015.
Ramazan Vural Başvurusu, B. No. 2013/1148, K. T. 7/7/2015.

Sebahat Tuncel Başvurusu, B. No. 2012/1051, K. T. 20/2/2014.
Süleyman Araç Başvurusu (2), B. No. 2016/9882, K. T. 12/6/2019.
Şükrü Yıldız Başvurusu B. No. 2015/18720, K. T. 9/5/2018.
Tahir Canan Başvurusu, B. No. 2012/969, K. T. 18/9/2013.
Turan Günana Başvurusu (3), B. No. 2013/8554, K. T. 4/11/2015.
Turan Günana Başvurusu, B. No. 2013/3550, K. T. 19/11/2014.
Veysel Kaplan Başvurusu (3), B. No. 2013/2727, K. T. 9/3/2016.
Veysi Aktaş Başvurusu (2) B. No. 2015/15982, K. T. 6/2/2019.
Veysi Aktaş Başvurusu, B. No. 2015/14244, K. T. 10/10/2018.
Yasemin Kaymaklı Başvurusu, B. No. 2016/14898, K. T. 12/9/2019.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kurul Kararları

TİHEK B. No. 2018/3694, Toplantı Tarihi/Sayısı: 09.04.2019/82, Karar No. 2019/24.
TİHEK B. No. 2018/4463, Toplantı Tarihi/Sayısı: 17.07.2019/92, Karar No. 2019/45.
TİHEK, B. No. 2018/1140, Toplantı Tarihi/Sayısı : 14.11.2018/65, Karar No. 2018/100.
TİHEK, B. No. 2018/1214, Toplantı Tarihi/Sayısı: 14.11.2018/65, Karar No. 2018/101.
TİHEK, B. No. 2018/1275, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.11.2018/67, Karar No. 2018/104.
TİHEK, B. No. 2018/1815, Toplantı Tarihi/Sayısı: 08.01.2019/72, Karar No. 2019/04.
TİHEK, B. No. 2018/1860, Toplantı Tarihi/Sayısı: 05.03.2019/78, Karar No. 2019/13.
TİHEK, B. No. 2018/1901, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.08.2019/96, Karar No. 2019/49.
TİHEK, B. No. 2018/1982, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/33.
TİHEK, B. No. 2018/2247, Toplantı Tarihi/Sayısı: 12.02.2019/75, Karar No. 2019/07.
TİHEK, B. No. 2018/2743, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.08.2019/96, Karar No. 2019/48.
TİHEK, B. No. 2018/3238, Toplantı Tarihi/Sayısı : 09.07.2019/90, Karar No. 2019/37.
TİHEK, B. No. 2018/332, Toplantı Tarihi/Sayısı: 11.12.2018/68, Karar No. 2018/106.
TİHEK, B. No. 2018/3610, Toplantı Tarihi/Sayısı: 20.05.2019/87, Karar No. 2019/32.
TİHEK, B. No. 2018/3658, Toplantı Tarihi/Sayısı: 17.07.2019/92, Karar No. 2019/44.
TİHEK, B. No. 2018/3723, Toplantı Tarihi/Sayısı: 16.04.2019/83, Karar No. 2019/26.
TİHEK, B. No. 2018/4237, Toplantı Tarihi/Sayısı: 07.05.2019/85, Karar No. 2019/30.

TİHEK, B. No. 2018/482, Toplantı Tarihi/Sayısı: 27.11.2018/67, Karar No. 2018/103.

TİHEK, B. No. 2018/486, Toplantı Tarihi/Sayısı: 30.10.2018/64, Karar No. 2018/98.

TİHEK, B. No. 2018/554, Toplantı Tarihi /Sayısı: 11.12.2018/68, Karar No. 2018/105.

TİHEK, Resen İnceleme, Toplantı Tarihi/Sayısı: 17.07.2019/92, Karar No. 2019/43.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Ulusal Önleme Mekanizması Raporları

TİHEK, Ankara 75. Yıl Huzurevi, Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Ziyareti (Rapor No: 2018/07), Nisan 2018.

TİHEK, Saray Çocuk Evleri Sitesi Müdürlüğü Ziyareti (Rapor No: 8), Temmuz 2018.

TİHEK, Konya Emniyet Müdürlüğü Nezarethaneleri Ziyareti (Rapor No: 2018/10), Temmuz 2018.

TİHEK, Ankara Sincan Açık Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti (Rapor No: 2018/11), Ağustos 2018.

TİHEK, İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (Rapor No: 2018/12), Eylül 2018.

TİHEK, Maltepe 3 No.'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti (Rapor No: 2018/13), Kasım 2018.

TİHEK, Samsun Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı Nezarethaneleri Ziyareti (Rapor No: 2018/15), Aralık 2018.

TİHEK, Erzurum Aşkale Geri Gönderme Merkezi Ziyareti (Rapor No: 2018/16), Aralık 2018.

TİHEK, İzmir Harmandalı Geri Gönderme Merkezi Ziyareti (Rapor No: 2018/18), Aralık 2018.

TİHEK, Erzurum Emniyet Müdürlüğü ve Erzurum Adliyesi Nezarethaneleri Ziyareti (Rapor No: 2018/19), Aralık 2018.

TİHEK, Adana Yüksek Güvenlikli Adli Psikiyatri Hastanesi Ziyareti (Rapor No: 2019/16), Temmuz 2019.

TİHEK, Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti (Rapor No: 2019/17), Eylül 2019.

TİHEK, Denizli Bozkurt Kadın Açık Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti (Rapor No: 2019/14), 2019.

TİHEK, Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti (Rapor No: 2019/9), 2019.

TİHEK, Ordu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Kadın Koşulları Ziyareti (Rapor No: 2019/7), Nisan 2019.

TİHEK, Sivas E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ziyareti Ziyaret Raporu (Rapor No: 2019/06), Mart 2019.

TİHEK, Gaziantep Geri Gönderme Merkezi Ziyareti Raporu (Rapor No: 2019/05), Şubat 2019.

TİHEK, İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2018 Yılı Raporu, Ankara, 2019.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporları

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Elazığ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2018.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Maltepe Açık ve 2 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2018.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Muğla Açık ve E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2017.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Sincan Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, 27. Dönem 2. Yasama Yılı, 2019.

Diğer Kararlar

Agiza v. Sweden, Decision of 24 May 2005, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003,

Albert Womah Mukong v. Cameroon, (458/1991), 21 July 1994, UN Doc. CCPR/C/51/D/458/1991.

August and Another v. Electoral Commission and Others (CCT8/99: 1999 (3) SA 1 (CC).

El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya, (440/1990), 23 March 1994, UN Doc. CCPR/C/50/D/440/1990.

Ms. X v. Argentina, Case 10.506, Report No. 38/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 50 (1997).

Oscar Elías Biscet et al. Cuba, Case 12.476, Report No. 67/06, Inter-Am.C.H.R., 21 October 2006.

Pell v. Procunier, 417 U.S. 817, 822 (1974).

R V. Secretary of State [2001] EWCA (Civ) 1151, England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions

Sauvé v Canada (Chief Electoral Officer) 2002 SCC 68

TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu Tavsiye Kararı, Sayı: 94019529-101.07.04-E.2744, B. No. 2017/13593, K. T. 26/02/2018.

TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu Tavsiye Kararı, Sayı: 94019529-101.07.04-E.9480, B. No. 2018/242, K. T. 01/06/2018.

Turner v. Safley, 482 U.S. 78, 84 (1987)



APPENDIX

DRAFT PROTOCOL TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS SECURING CERTAIN ADDITIONAL RIGHTS TO PERSONS DEPRIVED OF THEIR LIBERTY

Article 1 – Right to be informed

A person deprived of his liberty shall be informed promptly, in a language he understands, of the reasons for the deprivation of his liberty, of his rights relating thereto and how to avail himself as such rights.

Article 2 – Right to inform others of deprivation of liberty

1. A person deprived of his liberty shall have the right to promptly inform a lawyer, or to have him promptly informed, of the fact and place of his deprivation of liberty and every change thereof.

2. A person deprived of his liberty shall have, in addition, the right to promptly inform a member of his family or another person of his choice, or to have that person promptly informed, of the fact and place of his deprivation of liberty and every change thereof.

3. A person deprived of his liberty abroad shall have the right to promptly inform diplomatic or consular representatives of his own country, or, where appropriate, a national or international organisation whose aim is to serve the interests of refugees or stateless persons, or to have them promptly informed, of the fact and place of his deprivation of liberty and every change thereof.

4. The exercise of the right laid down in paragraph 2 may be restricted as prescribed by law and when it is necessary in a democratic society in the interests of a preliminary investigation or for the prevention of crime.[1]

Article 3 (former Article 5) – Right to instruct a lawyer

1. Without prejudice to the rules concerning granting of legal aid, a person deprived of his liberty shall have the right to instruct, at his own expense, a lawyer of his choice and to communicate with him on a confidential basis.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of a preliminary investigation or for the prevention of crime. Such restrictions shall be subject to judicial review.

Article 4 (former Article 6) - Right to the assistance of an interpreter

A person deprived of his liberty shall be entitled to the free assistance of an interpreter in a language he understands, for the exercise of rights in relation to the deprivation of his liberty and when the interests of justice so require.

Article 5 (former Article 7) – Right to medical care

A person deprived of his liberty shall have the right to adequate medical care on the same conditions as are in general available to any citizen, subject to reasonable restrictions imposed by the conditions of the deprivation of liberty.

Article 6 (former Article 4) – Medical research or experimentation

A person deprived of his liberty shall not be subjected to medical research or experimentation. He may receive experimental medical treatment provided that he has given his free and informed consent and provided that the treatment is reasonably expected to benefit his health.

Article 7 (former Article 3) – Disciplinary punishment

1. A person deprived of his liberty shall not be submitted to a disciplinary punishment unless the conduct for which he is held responsible constitutes a disciplinary offence and unless such conduct, the

punishment and its duration as well as the authority competent to impose such punishment are specified by law.

2. The person concerned shall have the right to have the decision reviewed by another competent authority without undue delay.

3. In the case of solitary confinement or of another disciplinary punishment of comparable gravity, the person concerned shall have the right to have the decision reviewed by an independent and impartial authority without undue delay.

Article 8 – Right to submit a complaint

A person deprived of his liberty shall have the right to confidentially submit a complaint to the competent authority concerning the manner in which he is treated, and to receive a reply within a reasonable period of time.

Article 9 – Territorial application

1. Any State may at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, specify the territory or territories to which this Protocol shall apply and state the extent to which it undertakes that the provisions of this Protocol shall apply to such territory or territories.

2. Any State may at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Protocol to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date of receipt by the Secretary General of such declaration.

3. Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn or modified by a notification addressed to the Secretary General. The withdrawal or modification shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

4. A declaration made in accordance with this Article shall be deemed to have been made in accordance with paragraph 1 of Article 63 of the Convention.

Article 10 – Relationship to the Convention

As between the State Parties, the provisions of Articles 1 to 9 of this Protocol shall be regarded as additional Article to the Convention and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

Article 11 – Signature and ratification

This Protocol shall be open for signature by member States of the Council of Europe which have signed the Convention. It is subject to ratification, acceptance or approval. A member State of the Council of Europe may not ratify, accept or approve this Protocol without previously or simultaneously ratifying the Convention. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

Article 12 – Entry into force

1. This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date on which ... member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 11.

2. In respect of any member States which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

Article 13 – Depositary functions

The Secretary General of the Council of Europe shall notify all the member States of the Council of Europe of!

- a.** any signature;
- b.** the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- c.** any date of entry into force of this Protocol in accordance with Articles 9 and 12;
- d.** any other act. Notification or declaration relating to this Protocol.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg, this ... day of, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.



KRONOLOJİK İNSAN HAKLARI BELGELERİ¹²⁶⁶

I. Birleşmiş Milletler

1945, Birleşmiş Milletler Şartı ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü (*Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*)

1948, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (*Universal Declaration of Human Rights*)

1955, Mahpusların Treatmentı için Standart Asgari Kurallar (*Standard Minimum Rules for the Treatment of the Prisoners*)

1963, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (*Vienna Convention on Consular Relations*)

1966, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

1975, Tüm Kişilerin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Maruz Kalmaktan Korunması Bildirisi (*Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

1979, Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*)

1982, Mahpusların ve Alınan Kişilerin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Korunmasında, özellikle Hekimler olmak üzere Sağlık Personelinin Rolüne Dair Tıbbi Etik İlkeleri (*Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

1985, Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar-Pekin Kuralları (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justices-Beijing Rules*)

1985, Yabancı Mahkûmların Nakline İlişkin Model Anlaşması ve Yabancı Mahkûmların Treatmentına/İyileştirilmesine İlişkin Tavsiyeler (*Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners and Recommendations on the Treatment of Foreign Prisoners*)

1988, Herhangi Bir Şekilde Tutuklanan veya Hapsedilen Tüm Kişilerin Korunması Hakkında İlkeler Bütünü-İlkeler Bütünü (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*)

1989, Çocuk Hakları Sözleşmesi (*Convention on the Rights of Child*)

¹²⁶⁶ Kabul tarihine göre listelenmiştir.

1990, Mahpusların Treatmanı için Temel İlkeler (*Basic Principles for the Treatment of Prisoners*)

1990, Kolluk Güçlerinin Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*)

1990, Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları-Tokya Kuralları (*United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures-The Tokyo Rules*)

1990, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunması için BM Kuralları-Havana Kuralları (*UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty-Havana Rules*)

1991, BM Yaşlı Kişiler için İlkeler (*United Nations Principles for Older Persons*)

2002, İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşmenin Seçmeli Protokolü (*Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment-OPCAT*)

2006, BM Engelli Hakları Sözleşmesi (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*)

2010, Kadın Suçlular İçin Hapis Dışı Tedbirler ve Kadın Mahpusların Treatmanı Hakkında Birleşmiş Milletler Kuralları-Bangkok Kuralları, (*United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders-the Bangkok Rules*)

2010, Salvador Deklarasyonu (*Salvador Declaration on Comprehensive Strategies for Global Challenges: Crime Prevention and Criminal Justice Systems and Their Development in a Changing World*)

2012, BM/GK tarafından 20 Aralık 2012 tarihinde kabul edilen 67/166 sayılı Adalet Yönetiminde İnsan Hakları Kararı (*United Nations Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2012 67/166. Human rights in the administration of justice*)

2015, Mahpusların Treatmanı İçin Standart Asgari Kuralları-Nelson Mandela Kuralları (*United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners-the Nelson Mandela Rules*)

II. Avrupa Konseyi

A. Sözleşme ve Protokoller

1949, Avrupa Konseyi Statüsü (*the Statute Council of Europe*)

1950, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*)

1952, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol (*Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*)

1983, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Protokol No. 6 (*Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty*)

1987, Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi (*European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

1994, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi ile Kurulan Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Protokol No. 11 (*Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby*)

1996, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (*European Social Charter revised*)

2011, Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddeti Önleme ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi-İstanbul Sözleşmesi (*Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*)

2013, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Değişiklik Getiren 15 No'lu Protokol, (*Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*)

B. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

1976, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Uzun Süreli Mahpusların Treatmanı Hakkında Karar 76 (2) (*Council of Europe Committee of Ministers on the Treatment of Long-Term Prisoners Resolution 76 (2)*)

1984, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yabancı Uyruklu Mahpuslar Hakkında 84 (12) sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (84) 12 of The Committee of Ministers to Member States Concerning Foreign Prisoners*)

1987, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Hapishane Kuralları Hakkında (87) 3 sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. Rec (87) 3 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*)

1989, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishanede Eğitim Hakkında (89) 12 sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No.R (89) 12 of the committee of Ministers to Member States on Education in Prison*)

1992, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Engelli Kişiler için Uygun Politika hakkında 92 (6) sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe*

Committee of Ministers Recommendation No. R (92) 6 of the Committee of Ministers to Member States on a Coherent Policy for People with Disabilities)

1993, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere AIDS Dahil Bulaşıcı Hastalıkların Kontrolünün Cezaevlerini ve Kriminolojiyi İlgilendiren Yönleriyle ve Hapishanelerdeki İlgili Sağlık Sorunlarıyla ilişkili (93) 6 sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation No. R (93)6 of The Committee of Ministers to Member States Concerning Prison and Criminological Aspects of the Control of Transmissible Diseases Including Aids and Related Health Problems in Prison*)

1994, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yaşlı Kişilere İlişkin (94) 9 sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation No.R(94) 9 of the Committee of Ministers to Member States concerning Elderly People*)

1998, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapishanede Sağlık Hizmetlerinin Etik ve Örgütsel Yönlerine ilişkin (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R.(98) 7 of the Committee of Ministers to member states concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison*)

1999, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hapishanede Aşırı Yoğunluk ve Hapishane Nüfus Şişkinliği'ne ilişkin (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (99) 22 concerning prison overcrowding and prison population inflation*)

2003, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis Cezası ve Diğer Uzun Süreli Hapis Cezası Alan Mahpusların Hapishane İdaresi Tarafından Yönetimine İlişkin 2003 (23) sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners*)

2006, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Hapishane Kuralları Hakkında (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*)

2006, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutukluluğun Kullanımı, Gerçekleştiği Koşullar ve Kötüye Kullanıma Karşı Koruma Sağlanması Konulu 2006 (13) sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation Rec(2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse*)

2008, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yaptırımlara ve Önlemlere Tabi Çocuk Suçlular için (2008) 11 sayılı Tavsiye Kararı (*Council of Europe Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*)

2010, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cinsel Yönelim veya Cinsel Kimliğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadeleye İlişkin Tedbirlerle İlgili

2010 (5) sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation CM/Rec(2010) 5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*)

2012, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yabancı Uyruklu Mahpuslar Hakkında 2012 (12) sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners*)

2014, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tehlikeli Suçlulara İlişkin 2014 (3) Tavsiye Kararı (*Recommendation CM/Rec(2014)3 of the Committee of Ministers to member States concerning dangerous offenders*)

2014, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Elektronik İzleme Konulu (2014) 4 sayılı Tavsiyesi (*Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to member States on electronic monitoring*)

2018, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Hapsedilmiş Ebeveynlerin Çocukları ile ilgili 2018 (5) sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation CM/Rec(2018) 5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents*)

C. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi

1997, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Avrupa'daki Mültecilerin ve Sığınmacıların İnsan Haklarının Korunması ve Güçlendirilmesi 1327 (1997) sayılı Tavsiyesi (*Recommendation 1327 (1997) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers*)

2000, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Hapishanede Bebekler ve Anneler Konulu 1469 (2000) sayılı Tavsiyesi (*Recommendation 1469 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe "Mothers and babies in prison"*)

2004, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin "Avrupa Hapishanelerinin ve Tutukluluk Merkezlerinin Durumu konulu 1656 (2004) sayılı Tavsiyesi (*Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1656 (2004) Situation of European prisons and pre-trial detention centres*)

2006, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin "Avrupa Hapishane Şartı" konulu 1747 (2006) sayılı Tavsiyesi (*Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1747 (2006) 'European prisons charter'*)

2012, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin "Politik mahpusların tanımı" konulu 1900 (2012) sayılı Kararı (*Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1900 (2012) on "The definition of political prisoner"*)

2013, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Hapis Cezasına Alternatiflerin Teşvik Edilmesi Hakkında 1938 (2013) sayılı Kararı (*Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1938 (2013) Promoting alternatives to imprisonment*)

2018, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Avrupa'da Engelli Tutuklular konulu 2223 (2018) Kararı (*Council of Europe Parliamentary Assembly, Detainees with disabilities in Europe, Resolution 2223 (2018)*)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Tutuklu Milletvekilleri konulu Bildirisi No. 532 (*Council of Europe Parliamentary Assembly, Detained MPs, Written declaration No. 532, Doc. 13044.*)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Bakanlar Komitesi'ne Ermenistan'da Politik Mahpuslar Hakkında Soru Önergisi No. 625. (*Council of Europe Parliamentary Assembly Political prisoners in Armenia, Written question No.625 to the Committee of Ministers by Mr Levon Zourabian, Armenia, Alliance of Liberals and Democrats for Europe, Doc. 13111 29 January 2013.*)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Azerbaycan'da Politik Mahpuslar Konusunun Takibi (*Council of Europe Parliamentary Assembly The follow-up to the issue of political prisoners in Azerbaijan, Doc. 13079 Add. 22 January 2013*)

D. Diğer Belgeler

European Committee on Crime Problems (CDPC) and Council For Penological Cooperation (PC-CP), Draft Commentary to Recommendation on Electronic Monitoring, Strasbourg, 4 December 2013.

Resolution No. 4 on Updating the European Prison Rules and on the Possibility of a European Prison Charter MJU-26 (2005).

Draft Protocol to the European Convention on Human Rights securing certain additional rights to persons deprived of their liberty, Ministers' Deputies, CM Documents CM (2000) 129 (Restricted) 12 September 2000.

III. Avrupa Birliği Belgeleri

2008, Kadınların Hapishanedeki Özel Durumları ve Ebeveynin Hapsedilmesinin Sosyal ve Aile Yaşamına Etkisi Hakkında 13 Mart 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu Kararı (*European Parliament resolution of 13 March 2008 on the particular situation of women in prison and the impact of the imprisonment of parents on social and family life*)

2010, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*)

2003/2188 (INI), "The rights of prisoners in the European Union", Fundamental rights in the EU, Charter.

IV. Afrika Birliği Örgütü

1981, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (*African Charter on Human and Peoples's Rights*)

1990, Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı (*African Charter on the Rights and Welfare of the Child*)

2002, İşkencenin Önlenmesi ve Yasaklanması için Robben Adası Kılavuz İlkeleri (*Robben Island Guidelines for the Prohibition and Prevention of Torture in Africa*)

V. Amerika

1969, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (*American Convention on Human Rights*)

VI. İnsancıl Hukuk

1949, Savaş Alanında Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Koşullarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi-I (*Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*)

1949, Denizde Silahlı Kuvvetlerin Üyelerinin Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Koşullarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi-II (*Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*)

1949, Savaş Esirlerinin Muamelesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi-III (*Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*)

1949, Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi-IV (*Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*)

1977, 8 Haziran 1977 tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurların Korunmasına İlişkin ve 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol-I (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977*)

1977, 8 Haziran 1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin ve 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol-II (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977*)

2005, 8 Aralık 2005 tarihli Ayırt Edici Amblemin Kabul Edilmesine İlişkin ve 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol-III (*Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), 8 December 2005*)

VII. Diğer Belgeler

2002, Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı (*Madrid International Plan of Action on Ageing*)

2006, Cinsel Kimlik ve Cinsel Yönelim ile İlgili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına İlişkin İlkeler-Yogyakarta İlkeleri (*Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity-the Yogyakarta Principles*)

2017, Yogyakarta İlkelerini Tamamlamak için Cinsel Yönelim, Toplumsal Cinsiyet Kimliği, Toplumsal Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özelliklerine İlişkin

Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına dair Ek İlkeler ve Devlet Yükümlülükleri (*Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles*)

