

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

“AİHS’İN 3. MADDESİ KAPSAMINDA
DEVLETİN HÜRRİYETİNDEN MAHRUM BIRAKTIĞI BİREYLERİN
TUTULMA KOŞULLARINA YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ”

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan
Muhammet Murat ÜLKÜ

Danışman
Prof. Dr. AHMET BİLGİN

Haziran 2018

Kırıkkale

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

“AİHS’İN 3. MADDESİ KAPSAMINDA
DEVLETİN HÜRRİYETİNDEN MAHRUM BIRAKTIĞI BİREYLERİN
TUTULMA KOŞULLARINA YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ”

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan
Muhammet Murat ÜLKÜ

Danışman
Prof. Dr. AHMET BİLGİN

Haziran 2018

Kırıkkale

KABUL-ONAY

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN danışmanlığında Muhammet Murat ÜLKÜ tarafından hazırlanan “AİHS’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

.../.../2018

(İmza)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

.....

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../2018

(Ünvan, Adı Soyadı)

Enstitü Müdürü

Kişisel Kabul Sayfası

Doktora Tezi olarak sunduğum “AIHS’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

.../.../2018

Muhammet Murat ÜLKÜ

ÖN SÖZ

İnsan onurundan doğan temel hak ve hürriyetler, devletin sağladığı bir ayrıcalık değil bireylerin şahsiyetlerini olgunlaştırmak üzere doğuştan sahip oldukları vazgeçilmez nitelikteki temel kazanımlarıdır. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin varlığı ve korunması bakımından hukuki bir düzenin ve dolayısıyla da bu düzeni sürdüreceği bir siyasal aygıtın varlığı da zaruridir. Dolayısıyla koruyucu ve yol gösterici bir devlet olmaksızın temel hak ve hürriyetler gerçek anlamını bulamayabilecektir.

Devlet bu korumayı sağlarken sadece müdahale etmemekle yetinmeyecek aynı zamanda pozitif bir takım müdahalelerle hakkın kullanımına zemin hazırlayacaktır. Bu şekilde pozitif yükümlülüklerini yerine getiren devlet, bir yandan hak ve hürriyetleri etkin şekilde kullanarak bireylerin esenliğine hizmet edecek, diğer yandan da bu şekilde kişiliklerini olgunlaştıran onurlu bireyler sayesinde kendi varlığını da muhkem hale getirecektir. Şüphesiz ki güçlü bir devlet, haklarını güçlü bir şekilde kullanabilen bireylerin sırtında yükselebilecektir. Tez çalışmamız için bizi motive eden en büyük unsur da pozitif yükümlülüklerin bu “çift taraflı doğası” olmuştur.

Bu bağlamda, pozitif yükümlülükler düşüncesini en anlamlı hale getiren hak, şüphesiz ki işkence ile insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezalardan korunma hakkıdır. Devletin hürriyetinden mahrum bıraktığı bireyler ise bu hakkın zedelenmesi konusunda en fazla risk altında bulunan grupların başında gelir. Hürriyetlerinden mahrum olmaları nedeniyle kasıtlı ya da gelişigüzel bir takım uygulamaların hedefi olabilen bu kişilere ait söz konusu hakkın korunması hukuk devleti ilkesine bağlı her devletin öncelikli bir görevidir.

Hürriyetinden yoksun bırakılan bu kişilerin korunmaya muhtaç bu durumları dikkate alınarak tez çalışmamızda söz konusu bireylerin, AİHS’in 3. maddesinde yer alan ve iyileştirilmeleri ile kısıtlılık süresi sonunda topluma yeniden katılımlarının önünü açan pozitif yükümlülükler kapsamlı şekilde ele alınmaya çalışılmıştır.

Hürriyeti kısıtlananların çerçevesi konusunda AİHS’in kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin 5. maddesi, çalışmamız bakımından doğal bir kılavuz işlevi görmüştür. Bu doğrultuda yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan ya da cezası nedeniyle hapsedilen kişiler, mülteci ve sığınmacılar, sınırdışı edilmek üzere bekletilenler, akli rahatsızlıkları nedeniyle bir psikiyatri kurumunda tedavi altına alınan bireyler de dâhil olmak üzere 5. madde kapsamında hürriyeti kısıtlanan tüm bireyler çalışmamızın temel objeleri olmuştur.

Çalışmamızda kaynakların özellikle de niteliksel ve niceliksel yoğunlukları nedeniyle mahpus kişiler üzerinde yoğunlaştığı görülmüş; bu bağlamda AİHM'in içtihat havuzunun yoğunluğu ile de paralel şekilde, çoğu kez örneklemeler mahpuslar üzerinden verilmiştir. Bununla birlikte iltica ya da sığınma nedeniyle hürriyeti kısıtlananlar ve aklî rahatsızlığı nedeniyle istem dışı hastaneye yatırılan bireyler de mercek altına alınmıştır.

Pozitif yükümlülüklerin sınırını çizmek, karşı karşıya kalınan bir başka sorunu oluşturmuştur. Pozitif yükümlülükler kategorisinin AİHM içtihatları ile sürekli genişletildiği ve aynı zamanda da negatif yükümlülüklerle zaman zaman içiçe girebildiği bir alanda, hürriyeti kısıtlananların esenlik ve sağlıklarını hedefleyen “salt maddi tutulma koşulları” çalışmamızın çerçevesini oluşturmuştur.

İşkence uygulamasının ülke gündemlerinden hemen hemen tamamen düşmekte olduğu bir ortamda, işkencenin kardeşi görünümündeki insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezalar ile bunlara ilişkin devletin sağlayacağı pozitif yükümlülüklerin ortaya konulması ve özellikle de bu hususta hürriyeti kısıtlananların tutuldukları kurumların yönetici ve uygulayıcılarında bir farkındalık yaratılması önemli bir hedef olarak dikkate alınmıştır. AİHM içtihadı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları, AİÖK standartları ve konuya ilişkin uluslararası sözleşme ve düzenlemelerin hükümleri çalışmamızın temel kaynaklarını oluşturmuştur.

Bu vesileyle, çalışmamın başından itibaren desteklerini esirgemeyen ve yol gösterici olan Tez Danışmanım ve Değerli Hocam Prof. Dr. Ahmet BİLGİN'e saygı ve şükranlarımı sunarım.

ÖZET

ÜLKÜ, Muhammet Murat, *AIHS 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri*, Doktora Tezi, Kırıkkale, 2018

İşkence ile insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele veya cezalardan korunma hakkı, demokratik toplumların en temel değerlerinden birisini oluşturur. Birçok uluslararası sözleşme ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde de öngörülen bu hakkın herhangi bir istisnası bulunmamaktadır.

İşkence ve kötü muamelelerden kaçınmaya ilişkin bu negatif yükümlülük, söz konusu hakkın korunması bakımından tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak Devlet, bireylerin bu tür kötü muamelelere maruz bırakılmayacakları bir ortamı da sağlamak zorundadır. Garanti edilen hakların teorik değil, pratik ve etkin olduğu bu ortamda bireyler söz konusu haklarını etkili bir şekilde kullanabileceklerdir.

Bir gözaltı merkezinde, hapisanede, psikiyatri hastanesinde, mülteci kampında ya da benzeri başka bir kurumda hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere sağlanan tutulma koşulları, pozitif yükümlülüklerin en önemli uygulama alanlarından birisini oluşturur. Bu yükümlülükler Devletin, çocuklar, kadınlar, fiziksel ya da aklî engelliler, yaşlılar, yabancılar, hapisanede açlık grevine başlayanlar ve benzeri kolay incinebilir kişilere yönelik özel koşulların sağlanmasına yönelik pozitif müdahalelerini de içerir. Bu kişiler, insan onuruna aykırı olmayan temel yaşam ve sağlık koşulları temin edilerek korunmalıdırlar.

Bu koruma, bu tür kurumlardaki temizlik, beslenme, barınma, sağlık, ısınma, havalandırma, doğal ışığa erişim, hücre dışı faaliyetler ve benzeri temel ihtiyaçlara odaklanan geniş bir kategoride düşünülmelidir. Bireylerin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu korumaya yönelik AIHM içtihadı ise, bu kategoriyi sürekli genişletme eğiliminde olmuştur. Sonuç olarak pozitif yükümlülükler teorisi, işkencenin karanlık sayfalarıyla dolu insanlık tarihinde ceza adaleti bakımından büyük bir kazanım olmuştur.

Dört bölümden müteşekkil bu çalışmanın ilk bölümünde Devletin hürriyetin sınırlandırılmasına yönelik yetki ve yükümlülükleri izah edilmiştir. İşkence ve diğer kötü muameleler ikinci bölümde açıklanmıştır. Aşırı kalabalıklaşma, temel ihtiyaçlar, özel kişilerin kötü muamelelerinden korunma ve sağlık gibi genel nitelikteki gözaltı-tutma koşullarına ilişkin pozitif yükümlülükler 3. bölümde yer verilmiştir. Son olarak dördüncü bölümde, çocuklar,

kadınlar, hamileler, yaşlılar ve engelliler gibi kolay incinebilir gruplara yönelik özel tutulma koşullarına ilişkin pozitif yükümlülükler 11 alt başlık halinde sıralanmıştır.

Anahtar Sözcükler

Pozitif Yükümlülük	Negatif Yükümlülük	Kişî Hürriyeti
İnsanlık dışı Muamele	Aşağılayıcı Muamele	Ceza
Asgari Ağırılık Düzeyi	Aşırı Kalabalıklaşma	Temel İhtiyaçlar
Uygun Tıbbî Tedavi	Hapishane	Mahpus
Mülteci-Sığınmacı	Aklî Engelli	Açlık Grevi
İnsan Onuru	Hücre Dışı Faaliyet	

ABSTRACT

ÜLKÜ, Muhammet Murat, *Positive Obligations of the State Within the Context of Article 3 of the ECHR Regarding the Conditions of Detention of Individuals Deprived Their Liberty*, Ph. D. Thesis, Kırıkkale, 2018

The individual right to be protected against torture and inhuman or degrading treatment or punishment is a fundamental value of democratic societies. There is no derogation from this right enshrined in Article 3 of the European Convention on Human Rights and in many other international conventions.

The negative obligation to avoid torture and ill treatment alone will not be enough to guarantee the enjoyment of this right. In addition, the State should also ensure an environment whereby individuals shall not be subjected to such treatment. Individuals can effectively exercise their rights in such environment where the rights guaranteed do not remain theoretical but are practical and effective.

The conditions in which an individual deprived of his liberty is kept in detention, either in a custody centre, prison, psychiatric hospital, refugee camp or a similar institution constitute an important pillar for positive obligations. Positive obligations evoke positive interventions by the State such as provision of special conditions for minors, women, individuals with physical or mental disabilities, the elderly, aliens, prisoners on hunger strike and similar vulnerable individuals. Such individuals should be protected through ensuring proper living and health conditions without prejudicing human dignity.

Such protection should be broadly interpreted so as to provide for a wide range of fundamental needs such as hygiene, nourishment, shelter, health, heating, ventilation, access to natural light, outdoor exercises etc in places of detention. ECtHR jurisprudence regarding the protection of physical integrity and dignity of individuals tend to broaden the scope of this category. As a consequence, the theory of “positive obligations” is a great achievement in the history of criminal justice full of dark ages of torture.

This study consists of four parts; the first part explains the powers and obligations of the State regarding deprivation of liberty. The second part describes torture and other types of ill treatment. Positive obligations of the State regarding general conditions of detention such as overcrowding, basic needs, protection of individuals from ill treatment by third persons and health are explained in the third part. Lastly, the fourth part lists under 11 headings, the positive

obligations regarding the special conditions of detention for vulnerable individuals such as children, women, pregnant women, the elderly and persons with disabilities.

Key Words

Positive Obligation	Negative Obligation	Right to Liberty
Inhuman Treatment	Degrading Treatment	Punishment
Minimum Severity	Overcrowding	Basic Needs
Proper Medical Treatment	Prison	Prisoner
Immigrant-Asylum Seeker	Mentally Handicapped	Hunger Strike
Human dignity	Outdoor Activities	

KISALTMALAR

ABD	Ana Bilim Dalı
A.B.D.	Amerika Birleşik Devletleri
age	Adı Geçen Eser
agm	Adı Geçen Makale
agmk	Adı Geçen Mahkeme Kararı
agr	Adı Geçen Rapor
agtk	Adı Geçen Tavsiye Kararı
AHK	Avrupa Hapishane Kuralları
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİÖK	Avrupa İşkence, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi
AİÖS	Avrupa İşkence, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Sözleşmesi
AÜ DTCF	Ankara Üniversitesi Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BD	Büyük Daire
BM	Birleşmiş Milletler
BN	Başvuru No
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
COE	Council of Europe (Avrupa Konseyi)

CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (AİÖK)
ECHR	European Court of Human Rights (AİHM)
E.T.	Erişim Tarihi
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İİBF	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Par.	Paragraf
s.	sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
UNHCHR	United Nations High Commissioner of Human Rights (BMMYK)
Ünv.	Üniversite
Yay.	Yayınevi (Yayımları)

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	i
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA DEVLETİN YETKİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I- KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA DEVLETİN YETKİSİ.....	4
A. Kişi Hürriyeti ve Sınırlandırılması	4
1. Kişi Hürriyeti Kavramı.....	4
2. Sınırlandırma Kavramı	6
3. Güvenlik ve Suç Kavramları	7
4. Yaptırım Kavramı	9
5. Sınırlandırma Biçimi Olarak Ceza ve Güvenlik Tedbiri Kavramları	10
6. Ceza Yaptırımının Amacı	13
a) İlkel Dönemlerde	13
b) Modern Dönemde.....	15
(1) Suçluyu Islah Etmek	15
(2) Suç İşleme Eğilimindekileri Caydırmak	17
(3) Toplum ve Suçluyu Karşılıklı Öfkeden Korumak	19

(4) Mutlak Adaleti Tesise Çalışmak	20
B. Hürriyeti Sınırlayıcı Ceza ve Tedbirlerin Tarihçesi	21
1. Genel Olarak	21
2. Roma ve Ortaçağ Dönemi	23
3. Ortaçağ Sonrası Avrupa Hukuku ve Amerikan Hukukunda	24
4. İslam Öncesi Türk Hukukunda	26
5. İslam Hukukunda	27
6. Osmanlı Hukukunda	29
C. Hürriyetin Sınırlandırılması Kapsamındaki Ceza ve Tedbirler (AİHS Md. 5/1)	31
1. Genel Olarak	31
a) Hükmün Amacı	32
b) Hükmün Unsurları	33
c) Hükmün Kapsamı	33
d) Hürriyetten Yoksun Bırakmanın Sözleşmeye Uygunluğu	35
2. Hürriyeti Sınırlayıcı Ceza ve Tedbir Türleri	36
a) Hüküm Giymiş Kişiler (AİHS Md. 5/1-a)	36
b) Mahkeme Emri ve Kanuni Yükümlülüğe Uymayanlar (AİHS Md. 5/1-b)	37
(1) Mahkeme Kararına Uymama Nedeniyle Alıkonulma	37
(2) Kanuni Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Alıkonulma	38
c) Suç İşlediğinden Şüphelenilen Kişiler (AİHS Md. 5/1-c)	39
(1) Yakalama	40
(2) Gözaltına Alma	41
(3) Tutuklama	43
d) Küçükler (AİHS. md. 5/1-d)	45
(1) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi kararı nedeniyle tutulması:	45

(2) Bir küçüğün yetkili merci önüne çıkarılmak üzere tutulması:	46
e) Tıbbi ve Sosyal Nedenlerle Hürriyeti Kısıtlanan Kişiler (AİHS. Md. 5/1-e)	47
(1) Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Kişiler	48
(2) Akıl Hastaları	49
(i) Genel Olarak Akıl Hastalarının Tecrit ve Tedavisi	49
(ii) Akıl Hastalarının İstem Dışı Hastaneye Yatırılması	51
(a) Akli Bozukluğun Objektif Tıbbi Uzmanlarca Tespiti.....	52
(b) Akli Bozukluğun Zorunlu Tecridi Gerektirecek Tür ve Boyutta Olması.....	52
(c) Zorunlu Tecridin Devamının Akli Bozukluğun Devamına Bağlı Olması.....	53
(d) İlke Olarak Tecridin Hastane ya da Buna Elverişli Bir Tesiste İcrası	54
(e) İç Hukuktaki Güvencelerden Yararlanılması.....	54
(iii) İstem Dışı Hastaneye Yatırılmanın Hürriyeti Kısıtlama Niteliği ..55	
(a) Objektif Unsur - Gözardı Edilemeyecek Bir Süre ile Alıkonulma .56	
(b) Subjektif Unsur – Geçerli Bir Rızanın Yokluğu.....	57
(3) Alkol ve Uyuşturucu Madde Bağımlıları ile Serseriler.....	58
f) Ülkeye Usûle Aykırı Girişi Engellenecek, Sınırdışı Edilecek ya da Geri İade Edilecek Kişiler (AİHS Md. 5/1-f)	59
(1) Sınırdışı Edilmek Üzere Hürriyetin Kısıtlanması.....	61
(2) Suçluların İadesi Kararı Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması:	62
(3) Geri Gönderme Yasağı (Non Refoulement İlkesi)	63
(4) Sığınmacılar ve Mültecilerin Korunması	65
(5) Çocuk Sığınmacı ve Mülteciler ile Refakatsiz Küçüklerin Korunması	

.....	68
(6) Md. 5/1 (f) Bendi Kapsamındaki Hürriyet Kısıtlamasının Sözleşmeye Uygunluğu.....	70
g) Hürriyetin Kısıtlanması Bakımından Zorunlu Askerliğin Değerlendirilmesi	72
D. Hürriyetin Sınırlanmasında Kullanılan Mekânlar	76
1. Hapishaneler.....	76
a) Hapishanelerin Genel Nitelikleri.....	76
b) Hapishane Alt Kültürü	77
c) Hapishane Sistemleri ve Mimarisi.....	78
(1) Topluluk Sistemi ile Bu Sistemden Doğan Koğuş Sistemi.....	80
(2) Hücre Sistemi (Pennsylvania Sistemi)	81
(3) Karma Sistemi (Auburn Sistemi)	82
(4) Kademeli Sistem (İrlanda Sistemi)	83
2. Kolluk Nezarethaneleri	84
3. Göçmen ve Sığınmacılara Yönelik İdari Tutulma Merkezleri.....	86
a) Kabûl-Barınma ve Geri Gönderme Merkezleri.....	86
b) Havaalanı Tutma (Transit) Merkezleri.....	88
c) Sığınmacılar, Yasa Dışı Göçmenler ve Suçluların Birlikte Tutulması Sorunu.....	89
4. Ruh Sağlığı Hastaneleri, Diğer Sağlık Kuruluşları, Bakımevleri ve Yetimhaneler	90
a) Ruh Sağlığı Hastaneleri ve Diğer Sağlık Kuruluşları.....	90
b) Bakımevleri ve Yetimhaneler.....	92
II- KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	93

A. Genel Olarak Devletin Yükümlülükleri.....	93
B. Negatif Yükümlülükler	95
C. Pozitif Yükümlülükler.....	96
1. Pozitif Yükümlülükler Kuramının Ortaya Çıkışı.....	96
2. Pozitif Yükümlülüklerin Amacı ve Temel Hakların Alanını Genişletmesi	99
3. Sözleşmenin 3. Maddesi Bakımından Pozitif Yükümlülüklerin Kapsamı....	100
a) Etkili Soruşturma Yükümlülüğü:	100
b) Üçüncü Kişilerin Müdahalelerinden Koruma Yükümlülüğü – Yatay Etki	101
c) Sözleşme'nin 3. Maddesi ile Bağlantılı Diğer Pozitif Yükümlülükler.....	104
D. Ceza İnfaz Sisteminin İnsanileştirilmesi.....	106
E. Mâli Kaynak Yetersizliğinin Mazeret Oluşturmaması.....	109

İKİNCİ BÖLÜM

AIHS'İN 3. MADDESİ BAĞLAMINDA

İŞKENCE VE DİĞER KÖTÜ MUAMELELER

I. İŞKENCE VE DİĞER KÖTÜ MUAMELELERİN KAPSAMI VE NİTELİKLERİ	114
A. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bakımından İnsan Onuru	114
1- İnsan Onuru Kavramı.....	114
2- Yaptırımların İnsan Onuruna Aykırı Olmaması	116
B. İşkenceden Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Geçişin Tarihçesi	119
C. İşkence Kavramı.....	122
D. İnsanlık Dışı Muamele veya Ceza Kavramları	124
E. Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Kavramları	126

F. İşkence ve Diğer Kötü Muamele Türleri Arasındaki Farklar	129	
G. Asgari Ağırlık Düzeyi Ölçütü	131	
H. Asgari Ağırlık Düzeyinin Tespitinde Bekletilme Süresinin Etkisi.....	133	
İ. Sözleşmenin 3. Maddesindeki Yasağın Mutlak Niteliği	135	
II- İŞKENCE VE DİĞER KÖTÜ MUAMELELERE KARŞI KORUYUCU		
ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE KOMİTELER		137
A. Uluslararası Sözleşme ve Düzenlemeler.....	137	
1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	137	
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	138	
3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	138	
4. İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	138	
5. Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi (AİÖS).....	140	
6. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	141	
7. Amerikalılar Arası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi	141	
8. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı	142	
9. Arap Devletler Birliği İnsan Hakları Şartı	142	
10. Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları.....	143	
11. Avrupa Hapishane Kuralları.....	144	
B. Uluslararası Komiteler	145	
1. İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Komitesi	145	
2. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (AİÖK).....	146	

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GENEL NİTELİKTEKİ TUTULMA KOŞULLARINA DAİR

POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

I. AŞIRI KALABALIKLAŞMADAN KORUMA	150
A. Aşırı Kalabalıklaşma Sorununun Kapsamı	150
B. Aşırı Kalabalıklaşma Sorununun Sonuçları	152
C. Asgari Ağırılık Düzeyinin Belirlenmesinde Aşırı Kalabalıklaşmanın Rolü .	155
1. Genel Olarak.....	155
2. Kişisel Yaşam Alanı	156
a) Mahkeme'ye Göre Kişisel Yaşam Alanı	156
b) AİÖK'ya Göre Kişisel Yaşam Alanı	159
c) Kişisel Yaşam Alanının Diğer Koşullar ile Birlikte Değerlendirilmesi	161
d) Kişisel Yaşam Alanının Tutulma Süresi ile Birlikte Değerlendirilmesi	164
3. Kişiye Ait Uyuma Alanı	165
4. Eşyalar Arasında Serbestçe Hareket İmkânı	166
D. Gözaltı Merkezleri ve Psikiyatri Hastanelerinde Aşırı Kalabalıklaşma.....	167
II. SAĞLIĞIN KORUNMASI.....	168
A. Genel Olarak Sağlık Hakkı.....	168
B. Uygun Tıbbi Tedavi.....	171
C. Eşit ve Mahrem Tedavi İlkeleri	174
D. Kurumların ve Personelin Tıbbi Donanımı	176
E. Kısıtlının Kuruma İlk Kabulü ve İlk Muayenesi	178
F. Teşhis ve Tedavinin Gecikmemesi	178
G. Tıbbi Kayıt ve Belgelerin Muhafazası	180
H. Özellik Arzeden Rahatsızlıklara Uygun Tedavi ve Sağlık Gereçleri.....	181
1. Diş Sağlığı ve Protez Diş Temini	182
2. Göz Sağlığı ve Gözlük Temini	182
3. Ayak ve El Sağlığı ile Ortopedik Ayakkabı ve Protez Gereçlerin Temini	184
4. Bulaşıcı Hastalıklara Maruz Kalanların Tedavisi.....	185

a) Kronik Hepatit Hastalarının Tedavisi.....	186
b) HIV Pozitif/AIDS Hastalarının Tedavisi.....	188
III. TEMEL İHTİYAÇLARIN TEMİNİ.....	191
A. Temizlik.....	191
B. Beslenme ve Temiz İçme Suyu	193
C. Tuvalet ve Banyo İhtiyacı ile Kişisel Mahremiyet.....	197
D. Kıyafet, Dolap ve Yatak Malzemeleri.....	201
E. Uygun Ortam Isısının Sağlanması – Sert Mevsim Koşullarından Korunma	203
F. Havalandırma	205
G. Pasif Sigara İçiciliğinden Korunma	207
H. Gün Işığın Erişimi.....	208
İ. Açık Hava Egzersizi, Hücre Dışı Faaliyet	210
IV. ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARIN KÖTÜ MUAMELELERİNDEN KORUMA	214
A- Kötü Muamelenin Niteliği	214
B- Devletin Önleme Yükümlülüğü	216
C- Kötü Muamelelerin Önlenmesi	218
D- Risk Altındaki Gruplar	221
E- Cinsel İstismardan Korunma	224

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL NİTELİKTEKİ TUTULMA KOŞULLARINA DAİR

POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

I. KISITLILARIN İÇİNDE BULUNDUĞU ÖZEL KOŞULLARIN DİKKATE ALINMA ZORUNLULUĞU	227
II. ÖZEL KOŞULLARA İHTİYAÇ DUYAN KISITLILAR	230

A. Çocuklar ve Ergenlik Dönemindekiler	230
1. Çocuk Statüsü ve Çocuğun Üstün Yararına Uygun Tutulma Koşulları.....	230
2. Ergenlik Dönemindekilerin Tutulma Koşulları.....	233
3. Çocuklar ile Yetişkinlerin Ayrı Ayrı Muhafazası ve Çocuk İstismarının Önlenmesi.....	235
4. Çocuk Sığınmacı ve Mülteciler ile Refakatsiz Küçüklerin Korunması	239
B. Kadınlar ve Genç Kızlar.....	243
C. Hamileler ve Küçük Çocuklu Anneler	246
1. Hamile Kadınlar	246
2. Küçük Çocuklu Anneler.....	248
D. Engelliler.....	251
1. Fiziksel Engelliler	252
a) Temel İhtiyaçları Yardımsız Karşılatabilme, Birimlere Yardımsız Erişebilme.....	254
b) Koşuş Arkadaşlarının İnişiyatifine Mecbur Bırakılmama.....	255
c) Nitelikli Personel ve Tıbbi Donanım Yeterliliği	256
d) Kişisel Temizliğe İmkân Verilmesi	257
e) Barınılan Birimin Engelli İçin Uygun Koşullara Sahip Olması.....	259
2. Akli Engelliler.....	260
a) Akli Engellilik ve Hürriyetin Sınırlandığı Kurumlardaki Yaygınlığı	260
b) Olumsuz Koşullar ve Tecridin Akli Rahatsızlıkları Tetiklemeşi	263
c) Nitelikli Personel ve Tıbbi Donanım Yetersizliği	264
d) Uygun Psikiyatrik Tedavi.....	268
e) Elektrokönvülsif Terapinin Uygun Psikiyatrik Tedavide Yeri	272
E. Madde Bağımlıları.....	273
1. Madde Bağımlılığı ve Küresel Ölçekteki Yaygınlığı.....	273

2. Hapishanelerdeki Madde Bağımlılığının Boyutu.....	274
3. Madde Bağımlılığının Teşhis ve Tedavisi ile Yoksunluk Sendromu	275
F. İntihar Riski Bulunanlar	277
1. İntihar Olgusu ve Özgürlüğün Kısıtlandığı Mahallerdeki Görünümü	277
2. İntiharın Nedenleri	279
3. Riskli Gruplar.....	280
a) Yaşa Göre Risk Durumu	280
b) Cinsiyete Göre Risk Durumu	281
c) İntihara Yönelik Davranış ve Suç Geçmişi Bakımından Risk Durumu....	282
d) Ruh Sağlığı ve Sosyal Dışlanmışlık Bakımından Risk Durumu.....	284
e) Kısıtlı Kalınan Süre Bakımından Risk Durumu.....	285
f) Disiplin Cezası ve Tecrit Bakımından Risk Durumu	286
4. İntihar Riskinin İzalesine Yönelik Alınacak Tedbirler	287
a) İntihar Riski ile Mücadelenin Niteliği.....	288
b) Personelin Risk Taşıyan Mahpuslara Yönelik Davranış ve İlk Yardım Eğitimi	290
c) İntihar Girişimini Kolaylaştıracak Unsurların İzalesi	291
d) Kısıtlılığın İlk Günlerindeki Riskin Asgariye İndirilmesi	292
e) İntihar Riski Bulunanlara Yönelik Doğru ve Hatalı Yaklaşım Biçimleri .	293
5. İntihar Riski Bulunanların Psikiyatrik Tedavisi.....	295
a) İntihar Riskiyle Mücadelede İlk Derece Sağlık Personelinin Önemi.....	295
b) Gerçek ve Acil İntihar Riskinin Yetkililer Tarafından Bilinmesi	296
c) Düzenli Kontrollerin İcrası ve Uygun Psikiyatrik Tedavinin Sağlanması	297
d) Tecridin İntihar Riski Bulunanlara Yönelik Olumsuz Etkisi.....	300
G. Yaşlılar	301
H. Eşcinseller	304

İ. Yabancı Uyruklular	308
1. Yabancı Mahpuslar ve Hürriyetin Sınırlandığı Kurumlardaki Yoğunluğu...	308
2. Yabancı Mahpusların Kendilerine Özgü Sorun ve İhtiyaçları	309
3. Yabancı Mahpusların Yerleştirilmesi ve Tecritten Kaçınılması	311
J. Müebbet ve Uzun Süreli Hapis Cezasına Mahkûm Olanlar	312
1. Müebbet ve Uzun Süreli Hapsin Niteliği ve Ceza Adalet Sistemi İçindeki Yeri.....	312
2. Müebbet Hapis Cezasına İlişkin Uygulamalar.....	315
3. Müebbet ve Uzun Süreli Hapis Cezası Mahkûmlarının Yönetimine Ait İlkeler	317
a) Kişiselleştirme İlkesi:	317
b) Normalleştirme İlkesi:.....	318
c) Sorumluluk İlkesi:	318
d) Güvenlik ve Emniyet İlkesi:.....	319
e) Ayrıştırılmama İlkesi:	319
f) Tedrici İlerleme İlkesi:.....	319
4. Müebbet Hapis Cezasının Yeniden Tetkiki İmkânı ve Umut Hakkı	320
K. Açlık Grevi Yapanlar – Ölüm Orucu Tutanlar	325
1. Bir Protesto Biçimi Olarak Beslenmenin Reddi	325
2. Tarihçe.....	326
3. Açlık Grevi.....	328
4. Ölüm Orucu.....	329
5. Açlık Grevi ve Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu.....	330
a) Zorunlu tıbbi müdahalenin tedavi gereği olduğu ikna edici şekilde gösterilmelidir.....	332
(1) Bir Hekim Gözetiminde Yapılmış Olmalıdır	332

(2) Tıp İlminin Kabûl Ettiği Bilimsel Yöntemlerle Uygulanmalıdır	333
(3) Doğrudan ya da Dolaylı Olarak Tedavi Amacına Yönelik Olmalıdır .	333
b) Zorunlu tıbbi müdahale kararında usûli güvencelere uyulmalıdır	334
c) Zorunlu tıbbi müdahaleye tabi tutulma tarzı asgari ağırlık düzeyi eşliğini aşmamalıdır	337
SONUÇ	339
KAYNAKÇA.....	365
YARARLANILAN TEMATİK NOTLAR, TAVSİYE KARARLARI, STANDARTLAR, EL KİTAPLARI, RAPORLAR, REHBERLER	382
YARARLANILAN AİHM KARARLARI.....	386

GİRİŞ

Bireylerin temel hak ve hürriyetlerini bir “hukuk fanusu” içerisinde koruma altına almak, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu her devletin en temel yükümlülüklerinden birisidir. Bu fanus ne kadar muhkem ise, hukuk devleti ilkesi de o kadar güçlü olur. Devlet bu korumayı sağlarken bireylerin kişilik onurlarına azami derecede saygı göstermelidir. Zira kişilik onuru dikkate alınmayan ya da yok edilen bireylerin oluşturduğu bir toplumun varlığını huzur içerisinde devam ettirebilmesi mümkün değildir.

İşkence ile insanlıkdışı veya aşağılayıcı ceza ya da muameleler, kişilik onurunu zedeleyen ya da yok eden unsurların başında yer alır. Hukuk devleti niteliği olmayan nice zorba devlet, varlığını sürdürebilmek için tarih boyunca unsurları olan bireylere yönelik bu tür kötü muamele ve cezaları uygulamaktan kaçınmamış; hatta bunları bozulan toplumsal düzenin korunması için meşru yaptırımlar olarak savunmuştur.

İnsan hakları ve hukuk devleti ilkelerinin siyasal alanda güç kazanması ile birlikte keyfi davranışları sınırlanan yöneticilerin ellerinde bulundurdukları devlet gücü, zaman içerisinde temel hak ve hürriyetlerin muhafızı haline dönüşmüştür. Bunu takiben modern devlet düşüncesi bir merhale daha katederek hakların kullanımına müdahale etmeme ödevi ile yetinmemiş, bununla birlikte hakların etkili kullanımı için gerekli unsurları oluşturma ile de kendini yükümlü hale getirmiştir.

Diğer yandan hürriyeti bağlayıcı ceza ve güvenlik tedbirlerinin günümüz ceza hukuku sistemlerindeki muhkemleşmiş mevcudiyetleri, hürriyetleri kısıtlanan bireylerin salıverilmeleri sonrasında onurlu bir şekilde varlıklarını sürdürebilmeleri sorununu da gündeme getirmiştir. Bu sorunun çözümü, sadece hürriyeti kısıtlananların esenliği kaygısını değil, aynı zamanda bozulan toplumsal dengenin yeniden tesisi ve sağlamlaştırılması endişesini de gidermiş olacaktır. Bir başka deyişle muhtemel bir toplumsal yükün izalesi, muhtemel bir toplumsal kazanım anlamına gelecektir.

Belirtilmelidir ki, söz konusu bireylerin ıslahı ve toplumsal düzene yeniden uyum sağlamaları ile kısıtlılık dönemlerinde kendilerine sunulan tutulma koşulları arasında pozitif bir bağ vardır. Geçmiş dönemlerle kıyaslanamayacak derecede sağlanan olumlu tutulma koşullarına rağmen günümüzde ıslah çalışmalarından nasibini alamamış çok sayıda bireyin bulunması, söz konusu pozitif bağı geçersiz kılamaz.

Bugün için tüm dünyada onmilyonlarca kişiyi ulaşan hedef kitlesinde amaçtan sapmaların bulunması, hatta bunların hiç de azımsanmayacak sayılarda oluşu, devleti bu kişilere yönelik insan onuruna aykırı olmayan tutulma koşullarını sağlama görevinden alıkoymamalıdır. Zira kısıtlılık dönemlerinde fiziksel ve zihinsel sağlığı korunamayan bireylerden, güçlü bir adaptasyon ve ıslah ihtimali beklemek pek mümkün olmayacaktır. Fiziksel ve zihinsel sağlığın korunması için de insan onuruna aykırı olmayan maddi tutulma koşullarının sağlanması kaçınılmazdır.

Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümü temel hedef kitlemiz olan hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere tahsis edilmiş ve hürriyetin sınırlandırılmasına yönelik devletin yetki ve yükümlülükleri ayrı ayrı ortaya konulmuştur.

Devletin yetkisi bağlamında; öncelikle hürriyet, sınırlandırma, suç, ceza ve güvenlik tedbiri gibi kavramlar, cezalandırmanın amaçları ve söz konusu ceza ve tedbirlerin tarihçesi tartışılmış, bu suretle hürriyeti kısıtlamayı zorunlu hale getiren nedenler özümsemeye çalışılmıştır. Takiben, hürriyetin sınırlandırılması niteliğindeki ceza ve tedbirler AİHS'in 5. maddesi rehberliğinde tek tek sıralanmış, son olarak da hapisaneler başta olmak üzere hürriyetin kısıtlanması için kullanılan mekânlara odaklanılmıştır. Devletin yükümlülükleri noktasında ise pozitif ve negatif yükümlülüklerin genel niteliklerine ışık tutulmuştur.

İkinci bölümün özünü işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezalar oluşturmuştur. Bu bağlamda, adı geçen kavramların nitelikleri ve asgari ağırlık düzeyi ölçütü ortaya konulmuş, bu kavramlarla insan onuru arasındaki ilişki ile AİHS'in 3. maddesindeki yasağın mutlak niteliği izah edilmiş, işkenceden hürriyeti bağlayıcı cezaya geçişin evrimi tartışılmış ve son olarak konuya ilişkin uluslararası sözleşme ve komitelere yer verilmiştir.

Doktora tezimizin omurgasını oluşturan 3. ve 4. bölümlerde ise hürriyeti kısıtlananlara yönelik tutulma koşullarına ilişkin pozitif yükümlülükler detaylandırılmıştır.

Bu kapsamda, genel nitelikteki tutulma koşullarına ilişkin 3. bölümde, aşırı kalabalıklaşma, sağlığın korunması, temel ihtiyaçların temini ve üçüncü şahısların kötü muamelelerinden korunma konularındaki pozitif yükümlülüklerle ışık tutulmuştur.

Özel nitelikteki tutulma koşullarına tahsis edilen 4. ve son bölümde, sahip oldukları statü ya da özel durumları nedeniyle daha incinebilir konumda bulunan hürriyeti kısıtlı çocuklar, ergenler, kadınlar, genç kızlar, hamileler, küçük çocuklu anneler, fiziksel ve zihinsel engelliler, madde bağımlıları, intihar riski bulunanlar, yaşlılar, eşcinseller, yabancı uyruklular, müebbet ve uzun süreli hapis cezası mahkûmları ve açlık grevine başlayanlara sağlanması gereken pozitif yükümlülükler ortaya konulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA DEVLETİN YETKİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I- KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA DEVLETİN YETKİSİ

A. Kişi Hürriyeti ve Sınırlandırılması

1. Kişi Hürriyeti Kavramı

Fıtratı gereği düşünme, algılama ve irade yeteneklerine sahip olan insanoğlu, bunun doğal bir yansıması olarak haiz olduğu hareket yeteneği sayesinde kendi isteklerine uygun şekilde çok çeşitli davranışlarda bulunur.¹ Bu bağlamda hürriyet, genel anlamıyla bireyin maddi ve manevi bütünlüğünün her türlü baskı, cebir, şiddet ve tehditten uzak olması,² iradi olarak eylemde bulunabilmesi,³ hareketlerini arzu ettiği şekil ve yönde yerine getirebilmesi⁴ şeklinde tanımlanabilir.

Her dönemde insanlığın en temel sorunları arasında yer alan hürriyet kavramı farklı bakış açılarının tesiriyle farklı yönlerde ele alınmış ve üzerinde uzlaşılabilir tek bir tanımla yapılamamıştır.⁵ Bu çalışmanın başlığında yer alan “hürriyet” terimi ile

¹ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 9. Bası, Ankara, 2015, 199.

² Doğan SOYASLAN, *Kriminoloji: Suç ve Ceza Bilimleri, Genişletilmiş 3. Baskı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 139.

³ Zafer YILMAZ, “Hannah Arendt’in Özgürlük Anlayışı”, *Atatürk Üniv. SBE. Dergisi*, Cilt:9, Sayı:1, 2007, s. 233.

⁴ Gaston JEZE, “Ferdî Hürriyetler”, *AÜHFİM*, Çeviren: Mukbil Özyörük, Cilt: 3, Sayı:1, 1946, s. 216.

⁵ Zafer YILMAZ, 227.

kastedilen ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁶ 5. maddesinde yer verilen 'kişi hürriyeti ve güvenliği' hakkıdır.

Devlet görevlileri dâhil hiç kimsenin keyfî bir müdahalesi ile karşılaşmadan, bireylerin kendi hürriyet alanlarında serbestçe ve güven içinde hareket edebilmeleri, bir yerde bulunmaları veya buradan ayrılmalarını ve bunun zamanlamasını serbestçe takdir edebilmeleri şeklinde ifade edilebilecek "kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı" klasik anlamıyla bireyin fiziksel hürriyetine⁷ odaklanır. Kişiyi bu hürriyetinden keyfî şekilde mahrum bırakan, örneğin bir yere kapatılma veya fiziksel olarak engellenmek suretiyle onun hareket serbestiyetini kısıtlayan eylemler bu hakkın ihlali niteliğindedir.⁸

Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı olan tüm siyasal rejimlerin odağında yer alan⁹ bu hak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne¹⁰ göre Sözleşmenin 2, 3 ve 4. maddelerinde yer alanlarla birlikte bir bireyin fiziksel güvenliğini koruma altına alan temel haklar arasında ilk sırada yer alır.¹¹

Nitekim kişi hürriyetinden mahrumiyet, aile hayatı ve özel hayata ilişkin olanlar dâhil, bireylerin toplantı, dernek kurma, ifade ve serbest dolaşım gibi çok sayıdaki hak ve hürriyetten yararlanabilmesini olumsuz biçimde etkileyebilmektedir.¹² Bu nedenle de söz konusu hüküm, bireyler için olduğu kadar polis ve yargı erki açısından da büyük bir önem taşır.¹³

⁶ Bundan böyle 'Sözleşme' ya da "AİHS" şeklinde kısaltılarak ifade olunacaktır.

⁷ Bkz. Engel ve Diğerleri-Hollanda, BD, 08.06.1976, BN: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Par. 58, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57479%22%7D>

⁸ Ahmet ULUTAŞ, "Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS'in 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, Sayı:4, s. 149.

⁹ Osman DOĞRU, Atilla NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt: 1, Avrupa Konseyi-Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s. 366.

¹⁰ Bundan böyle 'Mahkeme' ya da "AİHM" şeklinde kısaltılarak ifade olunacaktır.

¹¹ McKay-Birleşik Krallık, BD, 03.10.2006, BN: 543/03, Par. 30.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-77177%22%7D>

¹² İbrahim ŞAHBAZ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği", *TBB. Dergisi*, Sayı:55, 2004, s. 204.

¹³ Şeref ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 2001, 135.

2. Sınırlandırma Kavramı

Sınırlandırma, “bir şeyin yayılabileceği ve genişleyebileceği son çizgi, uç”¹⁴ şeklinde tanımlanan sınır isminden türetilmiş ve “sınır koyma” ya da “bir iş, durum ya da aktiviteyi belirli bir biçimde kayıtlama, sınırlama” şeklinde tarif edebileceğimiz bir kavramdır.

Sınırlandırmanın bu tarifi ile hürriyet kavramının tanımındaki¹⁵ ana unsurları dikkate aldığımızda, genel anlamıyla ‘hürriyeti sınırlandırma’ terimini “bireyin hareketlerini, sözlerini istediği biçim ve istikamette icra edebilmesine sınır koyarak kontrol altına alma” şeklinde tanımlayabiliriz.

Uyum içindeki bir toplumsal yaşam için hürriyetin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Zira birarada yaşamak, toplumun üyesi olan bireyler arasında doğal olarak çıkar çatışmalarına neden olacaktır. Dolayısıyla, toplumsal yaşamın sürdürülebilirliği için bu çatışmaların çözümlenmesi,¹⁶ bu çözümlenme için de her bireyin hürriyet alanının diğer bireylerin hürriyet alanlarına tecavüz etmeyecek şekilde belirlenmesi zaruridir.

Bu nedenle bireylerine sınırsız hürriyetler tanıyan bir toplum tasavvur edilemez. Böyle bir toplumun kargaşa ve kaosa sebep olması kaçınılmazdır. Kargaşa ve kaos da toplumun sonunu getirir.¹⁷ Bu suretle bir toplumun siyasal sistemi olan gerçek bir devletin varlığı için tüm bireylerin hak ve hürriyetlerine ilişkin söz konusu sınırlamalara uymaları zorunlu olacaktır.¹⁸

Bu sınırlamaları da “hukuk” belirler. Hukuk, toplumsal yaşamda farklı istikâmetlere yönelen çıkarları dengeleyerek ve çıkar çatışmalarını önleyerek bireylere güven içinde bir yaşam temin eder.¹⁹ Devletin amacı, işte bu hukuk düzeninin oluşturulması ve muhafazasıdır. Bundan dolayıdır ki devlet, söz konusu amaca aykırı bulunan her

¹⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü. <http://www.tdk.gov.tr/>

¹⁵ Bkz. s. 4.

¹⁶ Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, Nisan 2016, s. 49; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 3.

¹⁷ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 3.

¹⁸ JEZE, 216.

¹⁹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 3.

türlü hukuk ihlalini önleme hakkı ve yükümlülüğü ile donatılmıştır. Bu hak ve yükümlülük ise doğal olarak zorlayıcı yasalarla yerine getirilebilir.²⁰

Hukukun, içeriğini, sınırlarını ve bu sınırların çerçevesini de tespit ettiği temel hak ve hürriyetlerden biri de “kişi hürriyeti ve güvenliği” hakkıdır.

Bu bağlamda, ‘kişi hürriyeti ve güvenliğini sınırlandırma’, “bireyin belirli bir amaçla, rızası dışında, belirli kapalı ya da açık alanların içerisinde tutulması, bu alanlardaki hareket serbestiyetinin belirli ölçülerde sınırlandırılması ve buna ek olarak bu alandan çıkmasına engel olunması ya da çıkışının sıkı şekilde kontrol altına alınması” şeklinde ifade edilebilecektir.

Bu sınırlandırma hukukun belirlediği çerçeve içerisinde devlet görevlileri vasıtasıyla gerçekleştirilmiş ise bu durumda, devlet tarafından hürriyeti sınırlandırılan ya da hürriyetinden yoksun bırakılan bireyler söz konusu olacaktır.

3. Güvenlik ve Suç Kavramları

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi haller, Sözleşmenin 5. maddesinin ilk fıkrasında bentler halinde tek tek sıralanmıştır.²¹

Söz konusu bentler tetkik edildiğinde, sınırlandırmaya gerekçe teşkil eden hallerin bir kısmının toplumun güven içinde yaşamasını temin etmek üzere getirilen bir takım önlemlerin icrasıyla ilişkili olduğunu görmekteyiz.

Bu bağlamda, kendileri ya da toplum için tehlike teşkil eden (akıl hastaları, madde bağımlıları, bulaşıcı hastalığa maruz kalanlar gibi) veya kendilerini dahi korumaktan aciz kalabilen (reşit olmayan bireyler, belirli ölçülerde sığınmacılar gibi) ya da toplumsal yaşamın güven içinde cereyanına yönelik hukuk sisteminin tespit ettiği yükümlülüklerle uymayan (Sözleşmenin 5. maddesinin ilk fıkrası -b- bendindeki hal gibi) bireyler belirli amaçlarla kişi hürriyetinden yoksun bırakılabilecektir.

Sınırlandırmanın dayanağı olan hallerin diğer kısmını ise suç teşkil eden bir eylemle bağlantılı haller oluşturmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmesinin önlenmesi,

²⁰ Mahmut KOCA, İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 9. Bası, Ankara, 2016, s. 542.

²¹ Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi haller için bkz. s. 36-72.

işlenmiş bir suçun soruşturulması veya kovuşturulması ya da bir suç nedeniyle hükmedilen cezanın yerine getirilmesi gerekçeleriyle kişi hürriyetinin kısıtlanması mümkün olabilecektir.

Görüldüğü üzere güvenlik ve suç kavramları, kişi hürriyetinin sınırlandırılması bakımından temel gerekçeleri teşkil etmektedir.

Yinelemek gerekir ki, hukuk düzeni farklı çıkarları dengeleyerek ve çıkar çatışmalarını önleyerek toplumsal yaşamın devamlılığını sağlar. Hukuk kuralları bu dengeli düzeni yaşatırken aynı zamanda hürriyetlerin kullanımına da zemin hazırlar. Zira hürriyetler, ancak bir hukuk düzeni içinde varlığını korur.²² Bireyler de kendilerini ancak böyle bir düzen sayesinde güven içinde hissederler.

Bu bağlamda “güvenlik” kavramı, hukuki düzenlemelerin aksamaksızın işletilmesi suretiyle toplumsal yaşamın huzurlu ve ahenkli bir şekilde devamının sağlanabilmesi, bireylerin güven duydukları bir ortam içinde korkusuzca yaşamlarını sürdürebilmeleri anlamına gelir.²³

Güvenliğin mevcut olduğu bir düzende bireylerin hakları garanti altındadır. Haklarının ihlali halinde bireyler en azından ihlal edilen bu haklarının devlet tarafından korunacağı, zararlarının tazmin edileceği ve kendilerine haksızlık yapanlara yaptırım uygulanacağı inancını taşırlar.

Suç ise, toplumun onaylamadığı,²⁴ hukuk düzeninin suç olarak belirlediği²⁵ ve ceza yaptırımına tabi tuttuğu,²⁶ tipe uygun,²⁷ haksızlık teşkil eden²⁸ hukuka aykırı bir fiildir.²⁹

²² ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 4

²³ Seval GÖKBAŞ, “Çok Kutuplu Yeni Uluslararası Sistemde Güvenlik Algısı”, Kamu Diplomasisi Enstitüsü, <http://www.kamudiplomasisi.org/pdf/yeniguvenlikalgisi.pdf>, (E.T.: 01.02.2018)

²⁴ DEMİRBAŞ:2016, 198.

²⁵ Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2016, s. 195.

²⁶ Nevzat TOROSLU, Haluk TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 23. Bası, Ankara, Ekim 2016, s. 97; Kayıhan İÇEL, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, Ocak 2016, s. 56.

²⁷ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 300.

²⁸ KOCA, ÜZÜLMEZ, 42.

²⁹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 300.

Suçun işlenmesiyle, toplumsal düzenin sürdürülebilirliği için zaruri görülen hukuki değerlerin bilinçli bir ihlali ya da bu değerlere yönelik bir özensizliğin gösterilmesi söz konusudur.³⁰

Toplumda hâkim olan hukuki değerleri ihlal eden³¹ ve suç teşkil eden söz konusu fiilleri belirleyen normlar ise iki unsurdan oluşur. İlki suç oluşturan davranışı gösteren kural, diğeri ise bu kuralın ihlali halinde tatbik edilecek hukuki sonuç, bir diğeri ifadeyle yaptırımdır.³²

4. Yaptırım Kavramı

Doğaldır ki güven içindeki bir toplumsal düzenin varlığı ve sürdürülebilirliği için bireyler de birtakım yükümlülük ve sınırlamalara bağlı kalmak zorundadır.³³ Buna paralel olarak birey bu yükümlülük ve sınırlamalara aykırı davranırsa birtakım yaptırımlara da maruz bırakılacaktır.³⁴

Yaptırımın icrası, hukuk düzeninin insanlar arasında oluşturduğu, ancak kurallara aykırılık nedeniyle bozulmuş bulunan hukuki dengenin³⁵ tekrar sağlanmasına bir nebze de olsa katkıda bulunacaktır. Nitekim yaptırımın uygulanması ile güdülen genel amaç, bu dengenin yeniden tesisidir.³⁶

Bu yüzden ki ilkel toplumlarda bile toplumsal yaşantıya ilişkin kuralları ihlal eden kişiler toplumun tepkisine muhatap olmuş³⁷ ve çeşitli yaptırımlara tabi tutulmuştur. Daha önce de belirtildiği üzere, anarşi ve kaosa yol açacağı nedeniyle suç işleyen kişilerin yaptırıma tabi tutulmadığı bir toplum tasavvur edilemez.³⁸

³⁰ İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 12. Bası, Ankara, Eylül 2016, s. 157; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 199.

³¹ KOCA, ÜZÜLMEZ, 41.

³² TOROSLU, TOROSLU, 34; DEMİRBAŞ:2016, 50.

³³ DEMİRBAŞ:2016, 49; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 3.

³⁴ ÖZGENÇ, 31.

³⁵ age, 30.

³⁶ age, 665.

³⁷ İÇEL, 67.

³⁸ DEMİRBAŞ:2016, 558.

Bu bağlamda “yaptırım”, bireyin hukuki düzen tarafından öngörülen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi halinde maruz bırakılacağı hukuki sonuçtur.³⁹ Bu hukuki sonuç, çoğunlukla acı ve ızdırap veren⁴⁰ bir kötülük tehdidini içerir.⁴¹

Hukukun belirlediği bu yaptırımları, hukukun belirlediği usullere göre gerçekleştirme yetkisi devlete aittir. Bu yetkinin idari ve yargısal yöntemlerle devlet tarafından icrası⁴² yaptırımların kamusal niteliğine işaret eder.⁴³ Dolayısıyla yaptırımlar sadece kamu yetkilileri tarafından yerine getirilir.

Diğer yandan, genel itibariyle yaptırımlar iki kısımda değerlendirilebilir. Bunlardan ilki, kuralın ihlali nedeniyle haksızlığa maruz bırakılmış olan kişinin mağduriyetini gidermeyi hedefler. Haksızlık nedeniyle oluşan maddi zararın giderilmesi buna örnek gösterilebilir. İkinci kısımdaki yaptırımlar ise, kuralı ihlal ederek haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde doğrudan hukuki sonuçlar doğmasını amaçlar.⁴⁴

Çağdaş ceza hukukunun yaptırımları⁴⁵ olan “cezalar” ve “güvenlik tedbirleri”, bu ikinci gruptaki yaptırımları oluşturur.⁴⁶

5. Sınırlandırma Biçimi Olarak Ceza ve Güvenlik Tedbiri Kavramları

Tarihin eski dönemlerinden itibaren, toplumlar sosyal davranış kurallarına aykırı davrananlara tatbik edilecek uygun yaptırımların arayışı içerisinde olmuştur.⁴⁷ Bu çerçevede toplumsal gelişmelere paralel olarak sürekli tartışılan ceza yaptırımı,

³⁹ ÖZGENÇ, 30.

⁴⁰ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 146.

⁴¹ TOROSLU, TOROSLU, 35.

⁴² Haluk TOROSLU, *Ceza Müeyyidesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 6.

⁴³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 725.

⁴⁴ ÖZGENÇ, 31.

⁴⁵ İÇEL, 37.

⁴⁶ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 725.

⁴⁷ Mustafa, AVCI, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, Ekim 2014, s. 323.

suçların önlenmesi bakımından ceza hukuku disiplininin kurumsallaşmasıyla birlikte bu hukuk dalının temel yaptırımını haline gelmiştir.⁴⁸

Sosyal davranış kurallarına karşı en son başvurulacak çare niteliğindeki ceza yaptırımı, acı ve ızdırıp verici ve yoksun bırakıcı niteliğine karşın,⁴⁹ toplumsal düzenin varlığı ve ilerlemesi bakımından kaçınılmaz bir yere sahip olmuştur.⁵⁰ Bir başka deyişle ceza, hukuk düzeninin ve devletin devamlılığı açısından vazgeçilemez niteliktedir.⁵¹

Bu bağlamda “ceza”, hukuk düzeninin suç olarak öngördüğü fiilleri kusurlu bir şekilde işleyenlere kamu yetkililerince⁵² kusurlarının derecesiyle orantılı olarak⁵³ uygulanan, bireyleri maruz bıraktığı yoksunluklar nedeniyle acı ve ızdırıp çektirici⁵⁴ ve aynı zamanda da korkutucu ve caydırıcı⁵⁵ nitelikleri bulunan bir yaptırım türüdür.

Ceza yaptırımı, suç failini, hürriyet (hapis cezası) ya da malvarlığı değerleri (para cezası) bakımından yoksunluklara⁵⁶ maruz bırakabildiği gibi, Avrupa coğrafyasının çok geniş bir bölümünde artık uygulanmamakla⁵⁷ birlikte bazı suçlar bakımından failin yaşamını (idam cezası)⁵⁸ devletin eliyle sona erdirebilmektedir.

Suç işleyerek kamu düzenini bozan kişilere yönelik ceza tatbiki, bozulan kamu düzenini yeniden sağlamak zorunda olan devletin meşru cezalandırma yetkisinin bir sonucudur.⁵⁹ Bu yetki keyfî bir şekilde kullanılamaz. Devlet bu yetkisini toplumun

⁴⁸ TOROSLU, 1.

⁴⁹ AVCI, 323.

⁵⁰ SOYASLAN:2016, 84.

⁵¹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 725.

⁵² KOCA, ÜZÜLMEZ, 539.

⁵³ DEMİRBAŞ:2016, 557; İÇEL, 56.

⁵⁴ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 725.

⁵⁵ KOCA, ÜZÜLMEZ, 539.

⁵⁶ age, 540.

⁵⁷ SOYASLAN:2015, 242.

⁵⁸ SOYASLAN:2016, 195.

⁵⁹ Zeki EKMEK, "Cezaevleri Konusunda Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler ile Cezaevlerimizde Mevcut Durum", *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu:Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB. Yay, Ankara, 2008, s. 48-49.

ihtiyaçları ve kltr⁶⁰ ve özellikle de temel insan hakları ile uyumlu bir Şekilde kullanmalıdır.

Diğer yandan cezaların Şahsiliği ilkesi gereği, cezalar ancak suç işleyen kişilere yönelik olarak uygulanabilir.⁶¹ Cezanın doğasındaki zorunlu durumlar dışında üçüncü kişiler üzerinde bir tesiri olmamalıdır.⁶²

Bu noktada ceza hukuku alanında günümüzde en fazla tatbik edilen ve benimsenen yaptırım türü hürriyeti bağlayıcı cezalar,⁶³ bir diğer ifadeyle hapis cezalarıdır.

Hapis (habs) terimi, Arapça kökenli bir kelime olup yakalamak, tutmak, tutuklamak, alıkoymak, engellemek, huriyeti kısıtlamak ve benzeri anlamlarda kullanılmıştır.⁶⁴

Çağdaş ceza hukukuna ait diğer bir yaptırım türünü de esas olarak toplumsal savunma amacına yönelik bulunan⁶⁵ güvenlik tedbirleri oluŐurmaktadır.

Hkmedilebilmesi için meydana gelen haksızlıkta kişinin kusurlu olarak telakki edilme mecburiyeti bulunmayan⁶⁶ güvenlik tedbirlerine failin tehlikelilik durumu ile orantılı olarak baŐvurulabilecektir.⁶⁷

Belirtmek gerekir ki, ceza hukukuna ilişkin bir yaptırım türü olarak güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için öncelikle bir suçun işlenmiş olması gerekir.⁶⁸ Söz konusu tedbirler, suç oluşturan fiili işleyen kişinin çevresine ve kimi durumda ailesine karşı korunmasını hedefleyebildiği (rneğin çocuklar hakkında uygulanan güvenlik tedbirleri) gibi, bu kişiden toplumun korunması (akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri) ya da ilgili kişinin iyileştirilmesi, eğitimi ve ıslahı (bir çocuğun bir kurumda eğitimine karar verilmesi gibi) amacıyla da tatbik edilebilir.⁶⁹

⁶⁰ DEMİRBAŞ:2016, 53.

⁶¹ TOROSLU, TOROSLU, 436; SOYASLAN:2016, 536.

⁶² DEMİRBAŞ:2016, 563.

⁶³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 725.

⁶⁴ Hapis kelimesi aynı zamanda susmak (istediği halde konuŐamamak), su önüne bent koymak, tahsis etmek, nafakayı alacaklısına vermemek, vakftmek ve suç (günah) iŐlememek konusunda sabredip nefsinin tutmak anlamlarında da kullanılmıştır. Bkz. AVCI:2014, 9.

⁶⁵ İÇEL, 58.

⁶⁶ ÖZGENÇ, 666.

⁶⁷ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 4; İÇEL, 58.

⁶⁸ ÖZGENÇ, 802.

⁶⁹ age, 804.

Akıl hastası suçlular hakkında tedavi işlemlerinin uygulanması, ehliyet veya ruhsatnamenin geçici süre alınması⁷⁰ ya da sınırdışı edilmeyi güvenlik tedbirlerine örnek olarak zikredebiliriz.

Buna karşın, AİHS'in 5. maddesinde de belirtildiği üzere akıl hastaları ya da bulaşıcı hastalık sahipleri kişiler herhangi bir suç işlememiş olsalar dahi, kendileri ya da toplum için tehlike oluşturmaları halinde hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceklerdir.

6. Ceza Yaptırımının Amacı

a) İlkel Dönemlerde

Ceza Hukukunun bir enstrümanı olarak binyıllar süren bir gelişme sürecinde şekillenen yaptırımlar, zararlı eylemlere karşı toplumun kendiliğinden oluşturduğu tepkiler olarak ortaya çıkmaya başlamıştı.⁷¹ “Eski ceza hukuku dönemi”⁷² olarak da adlandırılan, 18. yüzyılın sonlarına kadar devam eden ve son derece abartılı müeyyideleri içeren bu dönemde, eziyet vermek, kefaret sağlamak ve öç almak cezalandırmanın temel amacıydı.⁷³

Doğrudan bedene yönelik acı ve ızdırap vermenin amaçlanması nedeniyle daha birkaç asır evveline kadar, birçok işkence ve sakat bırakma yöntemleri geliştirilmişti.⁷⁴ 16. yüzyılda Amsterdam hapisanelerinin doğuşuna kadar suçlulara

⁷⁰ İÇEL, 58.

⁷¹ Feda Şamil ARIK, “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar: I. Suçlar ve Cezalar”, *AÜ DTCTF Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 28, 1995, s. 8.

⁷² ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 27-31.

⁷³ SOYASLAN:2015, 230; AVCI:2014, 231; Durmuş TEZCAN, “Hapis Cezalarının İnfazında Pozitif Ayrımcılık”, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu-Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 21; Mehmet KURT, *Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 181; *Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu*, TBB Yayın No:3, (E.T.: 01.11.2016) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ct-1983-356.pdf>, s. 17.

⁷⁴ Oktay ERDOĞAN, *İnfaz Hukuku*, Acar Basım, İstanbul, 2008, s. 693.

başkalarına ders ve ibret olacak şekilde ceza vermek şeklindeki intikam düşüncesi Roma, Germen ve Frank ceza hukuku sistemlerinde de varlığını sürdürmüştür.⁷⁵

Suçlular sadece cezaya değil, aynı zamanda da toplumdan dışlanarak unutulmaya mahkûm ediliyordu. Hükümlülere gösterilen ilgi ne oranda az ise, o oranda fazla şekilde cezanın etkili olacağı kanısı vardı.⁷⁶ Hapsedilenlerin hakları gibi bir düşünce söz konusu bile değildi.

Öte yandan ilkel toplumlarda, ceza sorumluluğu kişisel olmaktan ziyade kolektif nitelikteydi.⁷⁷ Bu nedenle, suçlunun kendisinin ya da kendisiyle birlikte ailesinin tecrit edilmesi, bir başka deyişle kavim dışına atılması en etkili ceza ve infaz yöntemini oluşturmaktaydı.⁷⁸ Suçlunun kendisi bulunamasa dahi ailesinden birisine ceza verilmesi toplumun intikam dürtülerini gidermek bakımından zaruri görülüyordu.

Bu kapsamda tekerlek, teşhir, boyunduruk, dayak gibi özellikle de bireylerin beden bütünlüklerine yönelen ve insan onuru ile bağdaşmayan cezalar normal olarak karşılanıyordu.⁷⁹ Uygulanan şiddetli cezalarla, toplum ve mağdurun intikam dürtüleri tatmin edilmek isteniyordu.⁸⁰

Hatta intikam alma bir hak olduğu kadar görev olarak da görüldüğünden, kişisel öcünü alma yoluna başvurmayan kişiler, toplum içinde onurlarını kaybetme ve toplumsal dışlanma riski ile karşı karşıya kalıyorlardı.⁸¹

⁷⁵ Timur DEMİRBAŞ, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 3.

⁷⁶ Mustafa SALDIRIM, *Hükümlü ve Tutuklu Eğitiminin Temelleri*, Zigana Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1.

⁷⁷ ARIK, 8; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 28.

⁷⁸ Yılmaz SAĞLAM, “İnsan Hakları Işığında Ulusal ve Uluslararası Düzeyde İnfaz Hukuku Oluşturma”, *50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları* içinde, Editör: İonna KUÇURADI, Bülent PEKER, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, s. 348.

⁷⁹ Haluk ÇOLAK, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sistemi ve Sorunları”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu 21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 24.

⁸⁰ SOYASLAN:2015, 230.

⁸¹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 28.

b) Modern Dönemde

Suçlulara yönelik ağır yaptırımlar şeklinde kendini gösteren mübalağalı toplumsal tepkiler yavaş yavaş olsa da zaman içerisinde hafiflemiş, ahlaki ve manevi bir potada yoğunlaşmıştır.⁸² Bu doğrultuda, modern toplumlarda ceza siyasetinin temel amacı suçluyu ıslah ederek, topluma yeniden kazandırmak olmuştur. Hükümlünün insanca yaşama hakkına saygı⁸³ artık önemli bir değer haline almıştır.

Buna ek olarak, ‘suç işleme eğilimindekileri caydırmak’, ‘toplumu ve suçluyu karşılıklı öfkeden korumak’ ve ‘mutlak adaleti tesise çalışmak’ gibi amaçların da cezalandırmanın yöneldiği hedefler arasında olduğu savunulmuştur.

(1) Suçluyu İslah Etmek

Modern ceza hukuku döneminde cezalandırmanın temel amacı, suçluları iyileştirme teknikleri kullanarak ıslah etmek suretiyle yeni suç işlemelerini önleyerek⁸⁴ ve etkin pişmanlık duymalarını sağlayarak⁸⁵ ‘nadim olmuş, üretken ve onurlu bireyler’⁸⁶ olarak topluma yeniden kazandırmaktır.⁸⁷ Bu, infaz hukuku bakımından vazgeçilmez bir idealdir.⁸⁸

⁸² ARIK, 8.

⁸³ TBB Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 17.

⁸⁴ ÇOLAK, 266.

⁸⁵ ÖZGENÇ, 679.

⁸⁶ Hikmet Sami TÜRK, “Açılış Konuşması”, *21. Yüzyıla Giderken Cezaların İnfazı Sempozyumu:21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 2.

⁸⁷ TEZCAN, 21; SOYASLAN:2015, 230; Adnan GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı: Anayasada ve Diğer Kanunlarda Yapılan Değişikliklere Göre Düzenlenmiş ve Geliştirilmiş 12. Baskı**, Siyasal Yayın Dağıtım, Ankara, 2009, s. 233; Veli Özer ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 37; Mehmet Emin ARTUK, Mehmet Emin ALŞAHİN, “Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı – Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN’a Armağan*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2015, s. 154, SALDIRIM, 24; Zahir KIZMAZ, *Cezaevi Müdahimleri: İnatçı Suçlular*, Orion Yayınevi, Ankara, 2006, s. 266-267; Ali Suat ERTOSUN, “Yönetim Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları, 21. Yüzyıla Giderken Çözüm Önerileri”, *21. Yüzyıla Giderken Cezaların İnfazı Sempozyumu:21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 224; AVCI:2014, 18; A.Vedat Dilberoğlu, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, *AÜHF*, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 1531; KURT, 181.

⁸⁸ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 733.

Gerçekten de günümüzde öç alma ya da yok etme yerine ıslah temel hedef olmuş, suçlunun toplumsal yaşama yeniden katılmak üzere sosyalleşmesi⁸⁹ ön plana çıkarılmıştır. Bu bağlamda hüküm giymiş failler, cezanın infazı suretiyle gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir yaşantı sürmeye yatkın hale getirilmelidir.⁹⁰

Uygulanan ağır yaptırımlara rağmen suçluluk ve mükerrerliğin engellenememesi,⁹¹ suçluların rehabilite edilerek topluma kazandırılmasını modern toplumlar için öncelikli bir hedef haline getiren faktörlerden birisi olmuştur.⁹² Gerçekten de ıslaha yönelik iyileştirme ve psikiyatrik programların suç işleme eğilimlerini azaltmaya önemli derecede yardımcı olduğu ortaya konulmuştur.⁹³

Suçlu hapisshanedede iken bir yandan eğitilir, çalıştırılır,⁹⁴ bir yandan da salıverildikten sonra suçtan uzak bir hayat sürme yeteneğini kazanması sağlanır. Eğitim ve iyileştirme faaliyetleri mahpusların kurallara uyarak toplum içerisinde yaşama şansını artıracaktır.⁹⁵ Bu amaçla, infaz kurumlarında mahpusların ifade kabiliyetlerinin geliştirilmesi ile bilgi ve becerilerinin artırılması yönünde programlar düzenlenip, hükümlünün bu programlara katılımı teşvik edilir.⁹⁶ Kitap okuma alışkanlığının kazandırılması ya da artırılması bu noktada çok büyük önem taşıyacaktır.

⁸⁹ age 733; KOCA, ÜZÜLMEZ, 539; TBB Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 4.

⁹⁰ ÖZGENÇ, 679.

⁹¹ Michel, FOUCAULT, *Hapishanenin Doğuşu*, Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 340; Ahmet TAŞKIN, “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personelinin Eğitimi”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 402.

⁹² GÜRİZ, 233.

⁹³ Thomas L. HAFEMEISTER, Susan R. HALL, Joel A. DVOSKIN, “Administrative Concerns Associated With The Treatment Of Offenders With Mental Illness”, *Treating Adult and Juvenile Offenders With Special Needs* içinde, Edited by Jose B. Ashford, Bruce D. Sales, William H. Reid, American Psychological Association, Second Printing, Washington DC, 2010, s. 421-422.

⁹⁴ AVCI:2014, 328.

⁹⁵ Emilio DOLCİNİ, “Ceza İnfazı Meselesi: Bir Ceza Hukukçusu Gözüyle Ara Bilanço”, *AÜHFD*, Çeviri: Duygu Çağlar Doğan, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 3357.

⁹⁶ ERDOĞAN:2008, 777.

Özellikle hükümlüler için uygulanan rejim, onların sorumlu ve suçtan uzak duran bir yaşama yönelmelerini mümkün kılacak şekilde tasarlanmalıdır.(AHK 102.1)⁹⁷ Hapishanelerde giderek artan sayıda öğretmen, psikolog, sosyal çalışmacı ve psiko-sosyal danışman istihdamı da bu amaca hizmet etmektedir.

Eklemek gerekir ki, hükümlülerin iyileştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılmaları, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de de (m. 10/3) hapishane rejiminin temel amacı olarak gösterilmiştir.⁹⁸

Sonuç olarak, toplumsal ve ahlakî duygular uyandırmaya, düzene, iş hayatına, disipline intibak ve alışkanlık sağlamaya elverişli bir ceza rejimi sayesinde⁹⁹ hükümlülerin devletin koruması ve kontrolü alanda, hapishanede kaldıkları süre içinde iyileştirilmiş, fiziksel ve ruhsal yapılarına zarar verilmemiş olarak çıkmaları sağlanmış olacaktır.¹⁰⁰ Ceza suçludaki insanı değil, insandaki suçluyu etkisiz hale getirmek amacıyla saptanmalı ve uygulanmalıdır.¹⁰¹

(2) Suç İşleme Eğilimindekileri Caydırmak

Önleme teorisi de diyebileceğimiz bu düşünceye göre cezalandırmanın amacı, suç işleyenlerin suçluluk eğilimlerini törpülemekle beraber, aynı zamanda suç potansiyeli taşıyan tüm bireyleri de suç işlemekten caydırmaktır.¹⁰² Kısacası, cezanın amacı geleceğe yöneliktir.¹⁰³

Nitekim toplumsal barışın tesisi için suç işleyeceklerin cezalandırılacakları inancının yerleştirilmesi, bireylere verilen bir mesaj niteliğindedir.¹⁰⁴ İhlallerin önüne geçmek bakımından fiziksel zorlamanın yeterli gelmediği noktada psikolojik zorlama da

⁹⁷ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2011, s. 33.

⁹⁸ EKMEN, 50.

⁹⁹ ÇOLAK, 25.

¹⁰⁰ KURT, 186.

¹⁰¹ GÜRİZ, 234.

¹⁰² SOYASLAN:2015, 230; SOYASLAN:2016, 51; KIZMAZ:2006, 266-267.

¹⁰³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 729; KOCA, ÜZÜLMEZ, 541.

¹⁰⁴ DEMİRBAŞ:2016, 564.

devreye girecektir.¹⁰⁵ Bu yüzden de hapishaneler suçla etkin mücadelenin en etkili araçlarından birini oluşturmaktadır.¹⁰⁶

Gerçekten de özel hukukun maddi zararların tazmini fonksiyonu ile, maddi bakımdan güçlü ve bu nedenle de zararların tazminine hazır bir suç failinin hukuka aykırı davranışlarının önlenmesi hemen hemen mümkün değildir. Bu noktada ceza hukukunun temel yaptırımı olan cezanın korkutucu ve aynı zamanda önleyici fonksiyonu devreye girer ve suç teşkil edecek eylemlerin önüne adeta bir zincir çeker.¹⁰⁷

Cezanın ibret verici ve korkutucu olma niteliğini ön plana çıkaran¹⁰⁸ bu teorinin savunucularına göre bir acıyı, ızdırabı muhtemel göstererek gerçekleştirilen psikolojik baskı¹⁰⁹ ve acı çektirme tehdidi¹¹⁰ bireyleri kurallara uymak noktasında daha hassas hale getirecektir.

Bu yüzden ki, psikologların hapishanelere yönelik çalışmalarının büyük bir bölümü yeniden suç işlenmesi riskinin değerlendirilmesi ve bu risklerin azaltılması ile ilişkilidir. Bu, ceza adaleti uygulayıcıları için oldukça önemlidir. Zira mahpusları yasalara uyan faydalı bir hayata teşvik eden bu çalışmalar, kamunun korunmasına yönelik temel hedeflere de hizmet edecektir.¹¹¹

Bu niteliğiyle cezalandırmanın modern dönem öncesindeki amaçları arasında da yer almış olan¹¹² bu düşünceye göre, hâkim suç işleyeni cezalandırırken toplumun diğer üyelerinin de suç işlemesini önlemektedir.¹¹³ Gerçekten de, suçlular infaz kurumlarında cezalarını tamamlarken, onların hürriyetlerinden mahrumiyetleri, suça eğilimi olup

¹⁰⁵ KOCA, ÜZÜLMEZ, 542.

¹⁰⁶ Zahir KIZMAZ, “Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:17, 2007, s. 44.

¹⁰⁷ İÇEL, 630.

¹⁰⁸ DİLBEROĞLU, 1525.

¹⁰⁹ TOROSLU, TOROSLU, 35.

¹¹⁰ SOYASLAN:2016, 80.

¹¹¹ David A CRIGHTON, Graham J. TOWL, *Psychology in Prisons*, Second Edition, Blackwell Publishing, London, 2008, s. 68.

¹¹² ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 30.

¹¹³ GÜRİZ, 233.

bu infaza tanık olan toplumun diğer bireyleri önünde ‘psikolojik bir bariyer’ oluşturacaktır.

Cezanın caydırıcı niteliği, sadece toplumun suç işleme eğilimindeki diğer bireyleri için değil bizzat cezası infaz edilen suçlu açısından da geçerlidir. Nitekim hapisanedeki koşullar, çekilen sıkıntılar ve hürriyetten yoksunluk suçlu tarafından sıklıkla düşünülecek ve yeniden suç işlemesine engel olabilecektir.¹¹⁴

Bu noktada, aile fertleri ile arzu ettiği ölçüde biraraya gelememesi, arkadaşlarını ve diğer yakınlarını görmesinin oldukça zor oluşu, hapisanede uyuşmadığı birçok kişi ile aynı koğuşı paylaşmak durumunda bulunması gibi sebepler mahpusun tahliye sonrası hareketlerini gözden geçirmesine ve kendisini yeniden suç işlemekten alıkoymasına katkıda bulunabilecektir.

(3) Toplum ve Suçluyu Karşılıklı Öfkeden Korumak

Modern dönemde, cezalandırmanın amacı olarak ileri sürülen hususlardan biri de, toplumu suçluların şerrinden, suçluları da toplumun öfkesinden korumaktır.¹¹⁵ Toplumun suçluların şerrinden korunması, doğal olarak yukarıda belirtilen ilk iki amaç ile bağlantılıdır. Zira hürriyetin kısıtlandığı dönemde, suçlu için yürütülen iyileştirme çalışmaları ne oranda başarılı ise, toplum da bundan o ölçüde fazla şekilde istifade edecektir.

Toplumsal düzeni bozanların yasalarla belirlenen cezayı görmeleri, kamu düzenini sağlamanın ve korumanın vazgeçilmez kuralıdır. Aksi, kamu düzeninin yıkılmasını ve anarşiyi getirir.¹¹⁶ Hapisanede bulunan hürriyeti kısıtlanmış suçlu ıslah olmadığı takdirde bile, toplum içinde serbestçe yaptığı gibi artık suç işleyemeyecek ve toplumsal düzene zarar veremeyecektir.¹¹⁷ Dolayısıyla, hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından toplumun korunması zaten kaçınılmaz olarak gerçekleşmektedir.¹¹⁸

¹¹⁴ SOYASLAN:2016, 51.

¹¹⁵ ERTOSUN, 224; TAŞKIN:2010, 401; AVCI:2014, 18; TÜRK, 2; Yılmaz SAĞLAM, “Ceza İnfaz Kurumları Mimarisi ve Türk İnfaz Sisteminde Mimari Özellikler”, *Adalet Dergisi*, Sayı:14, Ocak 2003, s. 6.

¹¹⁶ TBB Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 4.

¹¹⁷ AVCI:2014, 328.

¹¹⁸ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 731.

Toplumsal düzenin muhafazası kadar, suçlunun toplumun öfkesinden korunması da önem taşımaktadır. Bu nedendir ki, suçlular ilkel dönemlerin aksine toplumun intikam duygularını törpüleyici bir araç olmaktan kurtulacak, toplumsal düzeni bozan eyleminin karşılığına hukuk çerçevesinde katlanarak, onurlu bir birey şeklinde tekrar topluma dönme fırsatını bulacaktır.

Suçluyu toplumun öfkesinden kurtarmak, kamu otoritesi bakımından çoğu kez suçun işlenmesinden hemen sonra zorunlu hale gelebilmektedir. Suçlunun yakalanmasının hemen ardından emniyet ya da adliye binalarına götürülmeleri sırasında birçok kez toplumsal linç saldırılarına hedef olmaları, kendilerine uygulanan ceza ya da güvenlik tedbirlerinin bir amacının da onları koruma düşüncesi olduğunu haklı göstermektedir.

(4) Mutlak Adaleti Tesise Çalışmak

Mutlak adalet teorisi uyarınca cezanın infazı, suçtan zarar gören kişi veya kişiler ile suçtan zarar gören topluma verilmiş olan zararın,¹¹⁹ bir diğer deyişle yapılanın karşılığının ödetilmesi amacını taşır.¹²⁰ Fail bir kötülük yaparak hukukun koruduğu hak ve menfaati zedelemiştir. Toplum da cezalandırma ile bu kötülüğe mukabelede bulunmaktadır.¹²¹

Bu görüşün savunucularına göre suçlunun kusurunun kefareti olan ceza, geçmişe yönelik olarak ve suçun izlerinin silinmesi için uygulanır.¹²² Herhangi bir sosyal yarar dâhil¹²³ başkaca bir amaca yönelmesi gerekmez. Çünkü kendisi bizatihi bir amaçtır.¹²⁴ Hiçbir faydası bulunmasa dahi sırf pratik aklın gerekleri dikkate alınarak ceza tatbik edilmelidir.¹²⁵ Bu suretle, suçun işlenmesiyle zedelene ahlaki düzen yeniden kurulmuş olur.¹²⁶

¹¹⁹ GÜRİZ, 232.

¹²⁰ DİLBEROĞLU, 1525.

¹²¹ SOYASLAN:2016, 50.

¹²² AVCI:2014, 22.

¹²³ DEMİRBAŞ:2016, 558.

¹²⁴ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 727.

¹²⁵ KOCA, ÜZÜLMEZ, 541.

¹²⁶ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 36.

Günümüzde bu teorinin savunucuları, "göze göz, dişe diş" şeklindeki mutlak kıyasa dayalı bir orantı fikri yerine, orantının adalet kriteri ile birlikte sosyal fayda kriteri de göz önünde bulundurularak sağlanması gerektiği düşüncesindedir.¹²⁷

Mutlak adaleti sağlamaya yönelik düşüncenin karşısında olanlar ise, mutlak bir adalet ve ahlak düzenini sağlamanın devletin görevi olmadığını, bunu sağlamanın imkânsız olduğunu, çocukların terbiyesi için velileri tarafından kendilerine ceza verilmesinde de amacın adaleti sağlamak değil terbiye etmek olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹²⁸

B. Hürriyeti Sınırlayıcı Ceza ve Tedbirlerin Tarihçesi

1. Genel Olarak

Modern dünyada, tüm toplumların uyguladığı biçimsel cezalandırma yöntemleri arasında en önde yer alsa da¹²⁹ hapis cezası, yerleşik hayatı, güçlü ve örgütlenmiş otoriteyi ve muhkem binaları gerektirdiği için devletlerin teşekkülüne kadar olağan bir yaptırım olma özelliğini kazanamamıştır.¹³⁰

Buna karşın, kavram olarak hapishanenin, ceza yasalarındaki sistematik kullanımından daha önce de¹³¹ var olduğunu söyleyebiliriz. Kaleler, şatolar, zindanlar ya da kuyularda alıkonarak veya ağaç ve duvar gibi muhkem yerlere zincirle sabitleyerek yerine getirilen hapis uygulamalarına daha çok medeniyetin oluştuğu, bir siyasi yapı altında toplumsal örgütlenmelerin kurulduğu yerlerde rastlanmıştır.¹³²

Aslında ilkel toplumlardaki suç kavramı da bugünkü anlamından farklıydı. Kişilere ya da eşyalara zarar verme haksız fiil telakki edilirdi. Sadece klana tecavüz bir suç

¹²⁷ GÜRİZ, 232.

¹²⁸ DEMİRBAŞ:2016, 559.

¹²⁹ Halil İbrahim BAHAR, "Hapishaneler, Sorunlar ve Çözüm Arayışları", *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 41.

¹³⁰ AVCI:2014, 323.

¹³¹ FOUCAULT, 335.

¹³² AVCI:2014, 323.

olarak görülürdü. Sınırlı ölçüdeki hapis cezası ile birlikte özellikle bedene yönelik bazı cezalar da söz konusu idi.¹³³

İnsanlık tarihine bakıldığında, bir hapishane temel olarak iki amaçla kullanıldığını görürüz. Bunlardan ilki, ister suçlanmakta olan bir kişinin; isterse de işlediği suçun karşılığında çalışacağını ya da verdiği zararı tazmin edeceğini garanti eden suçlunun alıkonulduğu yer olmasıdır. İkincisi ise, bir mahkûmun cezasını çekmek üzere kapatıldığı yer olmasıdır. Hapishanenin bu iki şekilde kullanımından ilki, diğerine göre daha eskidir.¹³⁴

Gerçekten de, kurala bağlanmış süreli hapis cezalarının infazı biçiminde olmasa da, antik dönemin Babil, Mısır ve Yunan toplumlarında da hapis cezalarına rastlanmaktaydı.¹³⁵

Ancak bu dönemlerde hapis cezasının fonksiyonu, suçluların yargılanmasına ya da hükmedilen cezaların infazına kadar tutulmalarını sağlamaktı.¹³⁶

Asur Ticaret Kolonileri metinleri uyarınca, kaçakçılık yaparak vergi vermemeye çalışan tüccarlar saray bünyesinde bulunan hapishanede alıkonuluyorlardı. Bunların Anadolu'daki ilk hapishaneler olduğu düşünülmektedir.¹³⁷

Eski Hint'te de hapishaneler bedeni cezalara mahkûm olanların bekletildikleri yerlerdi.¹³⁸ Bunlara ek olarak, Yunanlıların eski çağlarda kürek cezasına mahkûm ettikleri kişileri maden ocaklarına attıkları bilinmektedir.¹³⁹

Hürriyetin sınırlanmasının amaç olmayıp netice teşkil ettiği bu tür uygulamalar 18. yüzyılın sonlarına kadar devam etmiş; özellikle ağır suç failleri gerek yargılamalarının neticelenmesi ve gerekse de idam ya da dayak gibi verilen cezaların infazının sağlanması amacıyla kale, zindan ya da dehlizlerde alıkonulmuştur.¹⁴⁰

¹³³ Bu cezalara örnek olarak ilahlara kurban etme, kabileyi terk, ölüm cezası ve bazı klanlarda da dayak ve teşhir cezaları gösterilebilir. ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 27.

¹³⁴ Kaspar K. RIEMSHNEIDER, "Eski Anadolu'da Hapishane ve Ceza", Çeviren: Turgut YİĞİT, *AÜ DTCF Tarih Bölümü, Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 26, Ankara, 1991, s. 341.

¹³⁵ DEMİRBAŞ:2016, 572.

¹³⁶ ARTUK, ALŞAHİN, 147.

¹³⁷ RIEMSHNEIDER, 342.

¹³⁸ AVCI:2014, 24.

¹³⁹ ERTOSUN, 224.

¹⁴⁰ SOYASLAN:2015, 242.

Özetlemek gerekirse eski çağlarda hürriyetin kısıtlanması, hapis cezasından ziyade günümüzdeki tutuklama kurumuna tekabül eden geçici bir tedbir niteliğindeydi.¹⁴¹

Bununla birlikte kişi hürriyetinin sınırlanmasının bir başka nedeni olan ruh sağlığı rahatsızlıkları, insanlık tarihi boyunca anlaşılmaya çalışılmış, bir kurumda tedavi yöntemi ise yakın dönemlere kadar bazı istisnai uygulamalara karşın bir yeknesaklık kazanamamıştır.

Nitekim 1400'lü yıllarda psikiyatri hastanelerinin İspanya ve İngiltere'deki varlığı bilinse de, 16. yüzyılda dahi ruhsal problemlerin hastalık olduğu hususu Avrupa'da genel kabûl görmüyordu.¹⁴² Cezai sorumluluklarının mevcut olduğu kabul edilen akıl hastaları 18. yüzyılın sonlarına kadar ağır muamelelere maruz durumdaydı.¹⁴³ Hatta 1818 Fransa'sında ruhsal bozukluğu bulunan hastalara hayvanlar ve canilerden daha kötü yaklaşımlarda bulunuluyordu.¹⁴⁴

İslam Hukukunda ise akıl hastalarının cezai sorumluluklarının bulunmadığı kabul edilmekteydi.¹⁴⁵ Tedaviye muhtaç hasta nazarıyla bakılan akıl hastalıklarının tedavi edildiği bölümleri de bulunan hastanelerin varlığı ise 8. yüzyıldaki Emevi Devletine kadar uzanmaktadır.¹⁴⁶

2. Roma ve Ortaçağ Dönemi

Roma İmparatorluğu'nda hapisane, ölüm cezasına çarptırılmış mahkûmların cezaları infaz edilinceye kadar tutuldukları bir yer olduğu gibi, tutuklanan kişilerin mahkeme boyunca alıkonuldukları yer olarak da kabul ediliyordu.¹⁴⁷ Bir diğer deyişle, ceza

¹⁴¹ ARTUK, ALŞAHİN, 148.

¹⁴² Aşkım HATUNOĞLU, "Türk İslam Hekimlerinin Psikoloji Biliminin Gelişimine Katkıları ve Psikolojik Hastalıklara Tedavi Yöntemleri", Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 2, Sayı:5, Eylül 2014, s. 256; (E.T.: 08.03.2017) <http://qrf.in/lai1id>

¹⁴³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 529.

¹⁴⁴ HATUNOĞLU, 256-257.

¹⁴⁵ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 529.

¹⁴⁶ HATUNOĞLU, 257.

¹⁴⁷ Iustinaunus'un *Digesta*'sından aktarıldığı üzere (*ad candinendos homines non ad puniendos haberi*), M.S. 3. Yüzyılda yaşayan hukukçu Ulpian'a göre, hapisane (*carcer*) insanları cezalandırmak için değil, sadece alkoymak için kullanılmalıydı. RIEMSHNEIDER, 341.

olmaktan ziyade bir güvenlik tedbiri olarak ön plana çıkmaktaydı.¹⁴⁸ Bu yüzdendir ki, Roma'da devlet hapisaneleri geç oluşmuş ve önceleri, evlerde esirler için kullanılan özel hücreler tutukevi görevi görmüşlerdi.¹⁴⁹

Bununla birlikte bir yaptırım türü olarak hapis cezası özellikle köleler için bir işyerinde çalıştırılmak suretiyle uygulanmıştır.¹⁵⁰ Kartacalılar'da olduğu gibi, asi köle ya da askerlerin, ağzı duvar örülerek kapatılmış, çıkışları ise nöbetçi tarafından kontrol edilen eski taş ocaklarında alıkonulması uygulaması çeşitli dönemlerde mevcudiyetini devam ettirmiştir.¹⁵¹

Bu şekilde Roma, mahkûmları maden ocaklarında çalışma gibi topluma faydalı ama ağır bir işle yükümlü kılan ilk devletlerden biri olmuştur.¹⁵²

Diğer yandan Ortaçağ Döneminde çeşitli amaçlarla hürriyetin sınırlandırılması için kullanılan zindanların belirgin özelliği ise kalabalık ve aynı zamanda bulaşıcı hastalıkların merkezi olmalarıydı. Hücreler çok dar bir açıklıktan aydınlanan ya da tamamen karanlık mekânlardı. Mahpuslar zemine ya da kaçmayı zorlaştıracak ağırlıklara sabitlenmiş zincirlerle bağlıydı.¹⁵³

3. Ortaçağ Sonrası Avrupa Hukuku ve Amerikan Hukukunda

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına ilişkin ilk örneğin İngiltere'de olduğu ileri sürülmüştür. Gerçekten de Psikopos Ridley, 1555 yılında bizzat kralın tahsis ettiği Bridgewell şatosunda çalışma esasına göre mahkûmların cezalarının infazı için gerekli işlemleri yürütmüştür.¹⁵⁴ Bir tür “çalışma evi” işlevi de gören şatoda başıboş

¹⁴⁸ ERTOSUN, 224.

¹⁴⁹ Bahri ÖZTÜRK, Behiye (EKER) KAZANCI, Sesim Soyer GÜLEÇ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013, s. 49.

¹⁵⁰ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 741.

¹⁵¹ ERTOSUN, 224.

¹⁵² ARTUK, ALŞAHİN, 148.

¹⁵³ Ayça YALÇIN, *Cezaevlerinde Hükümlü Yaşama Hacimlerinin İç Mekân Düzenlemesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniv. SBE İç Mimarlık ve Çevre Tasarımı Anasanat Dalı, Ankara, 2003, s. 15.

¹⁵⁴ ARTUK, ALŞAHİN, 146.

serseriler¹⁵⁵ fahişeler, dilenciler ya da basit hırsızlık gibi suç faillerinin topluma yeniden kazandırılmaları amaçlanıyordu.¹⁵⁶

Dört yüzyılı aşkın bir geçmişe sahip olan¹⁵⁷ modern anlamına yakın hapishanelerin ilk örneğinin nerede olduğu konusu ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar ilk hapishanenin Amsterdam'da 1595 yılında kurulduğunu, diğer bazıları ise ilk örneğin İtalya'da bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁸

Tartışmalar bir yana, ilk örnekler arasında olduğu tartışmasız olan Amsterdam'daki Spinhuis (Rasphuis) Hapishanesi, bir yandan suçluları çalıştırmak, diğer yandan da dini eğitimle iyileştirilmelerini sağlamak amacıyla kurulmuştu.¹⁵⁹ İlke olarak dilencilere ve genç suçlulara yönelikti. Cezanın süresi, bazı sınırlar içinde bizzat yönetim tarafından ve mahpusun hal ve gidişine göre belirlenebilmekteydi. Burada ücret mukabili ortaklaşa yapılmakta olan çalışma da zorunluydu.¹⁶⁰ Buna karşın, hürriyeti bağlamak bir amaç değil, araç veya netice idi.¹⁶¹

Hollanda'dan yayılan bu çığır, diğer Avrupa ülkelerinde de örnek alınmıştır.¹⁶² Fransa'da ise 18. yüzyılın ikinci yarısında kral aleyhinde suç işleyenlerin konulduğu meşhur Bastille Hapishaneleri birer işkence yerleriydi.¹⁶³

İlk olarak yerel ve bölgesel tutukevleri olarak kullanılmakta olan derme-çatma bir yapıdan geliştirilen İngiltere ve İskoçya'daki hapishanelerin, hükûmetlerin kontrolü altında merkezileşen kurumlara dönüşmesi üç yüzyılı aşkın bir süre içerisinde gerçekleşti.¹⁶⁴ İngiliz modeli çalışma ilkesine, ıslah etmenin esas koşulu olarak tecriti eklemiştir.¹⁶⁵

¹⁵⁵ SOYASLAN:2016, 546.

¹⁵⁶ ARTUK, ALŞAHİN, 157.

¹⁵⁷ DEMİRBAŞ:2010, 39.

¹⁵⁸ ARTUK, ALŞAHİN, 146.

¹⁵⁹ SOYASLAN:2016, 546.

¹⁶⁰ FOUCAULT, 190.

¹⁶¹ SOYASLAN:2015, 242.

¹⁶² AVCI:2014, 49.

¹⁶³ Bilhan ILGAZ, *Cezaevi İçinde Yaşam: Mahkûmun El Kitabı*, Ebediyetekadar Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 17.

¹⁶⁴ CRIGHTON, TOWL, 71.

¹⁶⁵ FOUCAULT, 192.

Sonuç olarak Avrupa’da 18. yüzyılın ikinci yarısı ile 19. yüzyılın ilk yarısında (özellikle 1780-1865 yılları arasında) hapishaneler düzenli işleyen kurumlar haline gelmiş¹⁶⁶ ve ilk uluslararası hapishane kongresi de 1847 yılında Brüksel’de organize edilmiştir.¹⁶⁷

Amerika kıtasının Avrupa’dan gelen geniş topluluklar tarafından yerleşim yeri olarak kullanılmasının ardından, hapis cezası ve hapishanelere yönelik Avrupa’daki gelişmeler Amerikan toplumuna da yansıyor.

Hapis cezalarının yaygın şekilde kabûlü öncesinde, Avrupa’da olduğu gibi Amerika’da da kırbaç, damga, uzuv kesme gibi bedene yönelik cezalar ve nispeten ağır suçlarda ise ölüm cezaları tatbik ediliyordu.¹⁶⁸ Hapsedilmenin ceza yaptırımı olarak geniş şekilde benimsenmesi ve ilk hapishane inşası ise Amerikan Devriminin hemen öncesine dayanır.¹⁶⁹

4. İslam Öncesi Türk Hukukunda

Türkler bakımından da eski dönemlerde hapis cezasının çok yaygın olmadığı bilinmektedir. Bunda göçebe yaşam tarzının etkisi büyük olmuştur. İdam, sürgün, organ kesimi gibi cezaların çok daha etkili yaptırım türleri olarak daha sık tatbikine karşın, en eski Türk Devleti olan Hunlar’dan beri mevcut olduğu bilinen hapis cezası bir ceza yaptırımı olarak fazla rağbet görmüyordu.¹⁷⁰

Göktürk Devleti’nde cezayı belirleyip uygulama yetkisi suçtan zarar gören alanından çıkararak devletin alanına girmişti. Buna karşın ender de olsa cezanın şahsiliği ilkesine aykırı istisnai bazı uygulamalara, bir başka deyişle cezanın suçluya değil de yakınlarına uygulanmasına ilişkin bazı örneklerle de rastlanmıştır.¹⁷¹

¹⁶⁶ Özgür YILDIZ, “Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği”, *Akademik Bakış Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 17, Kış 2015, s. 106; SAĞLAM:1999, 348.

¹⁶⁷ ERTOSUN, 225.

¹⁶⁸ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 742.

¹⁶⁹ ILGAZ, 17; SOYASLAN:2015, 242.

¹⁷⁰ ARIK, 30-31.

¹⁷¹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 58.

Hun imparatorluğunda suç ve cezalara ilişkin çeşitli yasaların bulunduğu Çin kaynakları tarafından bildirilmiştir.¹⁷² Cezalandırma yetkisi devlet tekelinde olan Hunlarda, en yüksek makama sahip olan ve hakan adına töreleri uygulayan yarganların makamlarına yakın hapishaneler vardı.¹⁷³ Nadir olarak verilen bu ceza, on günü geçmezdi. Bununla birlikte, muhtelif suçlardan ötürü yakalanan failerin yargılanmalarına kadar hapishanelerde tutuklu bırakıldıkları da bilinmektedir.¹⁷⁴

5. İslam Hukukunda

İslamiyetin başlangıcı ile birlikte suç ve cezaların tespit edilerek uygulanması hakkı öc alma şeklindeki geleneksel kişisel inisiyatiften çıkarak devletin uhdesine geçmiştir.¹⁷⁵

İslam öncesi Arap yarımadasında bedevî toplumlar hariç hapis cezası uygulanıyordu. Geçimi ticaret ve tarıma dayalı merkezlerde, her ne kadar müstakil hapisane binaları inşa edilmemiş olsa da, insan yaşamına elverişsiz dehliz, depo vs. mekânlar bu amaçla kullanılmıştı.¹⁷⁶

Kutsal kitabımız Kur'ân-ı Kerim'de hapsi emreden veya yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, İslâmın ilk dönemlerindeki hapis cezası uygulamaları, Arap toplumunda devam etmekte olan tatbikatın bir devamı olarak izah edilmiştir.¹⁷⁷

Bununla birlikte, İslâm Ceza Hukukunda (Ukubat) bedenî cezaların esas olması ve hapis cezasının bulunmaması nedeniyle, hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği

¹⁷² age, 57.

¹⁷³ AVCI:2014, 37.

¹⁷⁴ ARIK, 30-31.

¹⁷⁵ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 58.

¹⁷⁶ Metin YILMAZ, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 12-13, 2001, s. 576.

¹⁷⁷ agm, 544.

yer anlamında hapishanelerden söz edilemez.¹⁷⁸ Özellikle Hz. Muhammed (S.A.V.) ile Halife Hz. Ebubekir döneminde hapishane olarak tahsis edilmiş özel bir yer bulunmamaktaydı. Ağır suç işleyen kişiler, Mescid-i Şerifin dehlizine kapatılırdı. Ebubekir döneminden sonra hapishaneler yapılmaya başlandı.¹⁷⁹

Hz. Muhammed (S.A.V.) genel bir uygulama niteliğine bürünmemiş olsa da zaman zaman çeşitli suçlardan dolayı hapsedme uygulamasında bulunmuştur. Ancak bu dönemde özel olarak yapılmış bir hapishane binasının bulunmaması nedeniyle bu uygulama suç işleyen kimselerin mescidde, hurma dallarıyla çevrili bir oda ya da bir evde alıkoyma şeklinde gerçekleştirilmiştir. Bu dönemde mescit ve bir kısım evler hapishane olarak kullanılmıştır.¹⁸⁰

Sınırların genişlemesi, suç oranlarındaki artış, terör faaliyetlerinin sıklaşması sonucu Hz. Ömer'le birlikte sistemleşmeye başlayan hapishaneler, Hz. Ali'nin olağanüstü katkılarından, Emevîler döneminde tüm alt birimleriyle birlikte kurumsallaşmıştır.¹⁸¹

Hz. Ali tarafından inşa ettirilen "nafi" isimli hapishane, mahpusların ıslahının ön plana çıktığı bir mekân olmuştur. Burada ibadet, ahlaki eğitim ve Kur'an talimi gibi ıslah edici faaliyetlere yer veriliyor ve mahkûmlara bazı vesilelerle izin verilerek dışarı çıkma imkânı tanınıyordu.¹⁸²

Mısır ve Suriye'de iki buçuk asır hüküm süren Memluk Devleti de güçlü bir bürokrasiye sahip olup toplumda asayiş ve emniyeti sağlamak için ceza sisteminin iyi işlemesine özen göstermişlerdi. Buna bağlı olarak da her şehirde hapishane buldurmışlardı.¹⁸³

Memlûk döneminde başkent Kahire'deki hapishanelerin bazıları meslek grupları, cinsiyet ve suçun türüne göre ayrılmıştı. Buna bağlı olarak emirler ile memurlara

¹⁷⁸ Timur DEMİRBAŞ, "20. Yüzyılda Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi", *21. Yüzyıla GİRerken Cezaların İnfazı Sempozyumu:21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 181; DEMİRBAŞ:2010, 28.

¹⁷⁹ ERTOSUN, 224-225.

¹⁸⁰ Metin YILMAZ, 576.

¹⁸¹ agm, 576-577.

¹⁸² AVCI:2014, 231.

¹⁸³ Samira KORTONTAMER, "Memlûklerde Hapishaneler", *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. s. 93.

ayrı, kadınlara ayrı, valilere ayrı, katil ve hırsız gibi adî suçlulara ayrı, kadınlara ayrı hapisaneler bulunmaktaydı.¹⁸⁴

Diğer yandan akıl hastalarının hürriyetlerinin sınırlandırılması ile sonuçlanan tecrit ve tedavilerini de içeren, İslâm Dünyasındaki ilk tam teşekküllü hastane Emevi Halifesi Velid Abdülmelik tarafından 707 yılında inşa ettirilmiştir. İlk önemli tedavi yöntemleri de, akıl hastalarının tecrit edildiği özel odalara da yer verilen bu dönemde geliştirilmiştir.¹⁸⁵

6. Osmanlı Hukukunda

Osmanlı İmparatorluğunun ilk dönem kanunnamelerinde¹⁸⁶ temel olarak suçlunun ekonomik durumuna göre ayarlanan para cezası öngörülmüş, buna ek olarak ferî ceza şeklinde az da olsa hapis cezasına¹⁸⁷ da yer verilmiştir.

Cezaların kanuniliği ilkesinin tam olarak yerleşmemiş olduğu bu dönemde,¹⁸⁸ suçlunun uslanması şartına bağlı olarak verilecek olması nedeniyle hapis cezalarının süresi önceden belirlenmeksizin, genellikle süresiz hüküm uygulaması şeklinde gerçekleştirildiği görülmüştür. Hürriyeti bağlayıcı cezalar olarak kürek, kalebentlik¹⁸⁹ ve prangabentlik¹⁹⁰ ön planda iken, süreli hapis cezası Osmanlı hukukuna ilk olarak 1838 tarihli Askeri Ceza Kanununun¹⁹¹ kabulü ile girmiştir.¹⁹²

¹⁸⁴ agm, 93.

¹⁸⁵ HATUNOĞLU, 256.

¹⁸⁶ Örneğin (I. Selim Kanunnamesi, m.4/4, 8, 23.)

¹⁸⁷ Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyılın ikinci yarısında hapisanelerin yaygınlaştırılmasına kadar hapis uygulaması için genellikle kale burçları kullanılmış; karanlık, havasız ve nemli olmaları nedeniyle Farsça'da, "karanlık, sıkıntılı ve dehşete düşürücü hapisane" anlamına gelen "zindan" adı verilmiştir. Bkz. Vehbi Kadri KAMER, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ile Cezaevi İdaresi – El Kitabı*, Eda Matbaası, Ankara, 2005, s. 89.

¹⁸⁸ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 71.

¹⁸⁹ Hapis ve sürgün cezalarını yapısında birleştiren kalebentlik, suçluların devletçe belirlenen kalelerin birinde hapsedilmesi olup küreğe ve hapse göre daha hafif sayılırdı. Çünkü kalebent mahkûmları eşlerini yanlarına alabilme, kale içinde mabetlere gidebilme ve küçük çaplı üretim yapabilme gibi haklara sahipti. (AVCI:2014, 328.)

¹⁹⁰ Ağır suçluların kaçmalarını önlemek amacıyla ayaklarında zincir ve ağırlıklarla hapsedilmesi şeklindeki ceza türünün adı da prangabentlik idi.

¹⁹¹ Fransa'nın 1790 yılından itibaren ilan ettiği emirnamelerin tercümesi yoluyla oluşturulmuştur. Bu kanunda yer alan ilk hapis cezalarının süresi ve niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Mustafa

Tanzimat döneminin 1840 (Kanun-u Ceza) ve 1851 (Kanun-u Cedit) tarihli kanunlarıyla da hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüş¹⁹³ ve modern anlamıyla ilk hapishaneler ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁹⁴ 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ile birlikte hapis cezasının kapsamı genişletilmiş¹⁹⁵ ve cezalar sisteminin temeli haline getirilmiştir.¹⁹⁶

Nihayet, 1880 yılında çıkarılan Hapishaneler Nizamnâmesi'nin 1. maddesi uyarınca her kaza, liva ve vilayet merkezinde birer tevkifhane ve hapishane bulundurulacaktı.¹⁹⁷ Nizamnâmeğe göre, tutukevleri sorgulanmakta ve yargılanmakta olan sanıklara, hapishaneler ise mahkûm olanlara mahsus olacaktı.¹⁹⁸ Bu düzenlemeler, merkezi devletin otoritesini güçlendirme amacıyla orantılı olarak hapis cezasının yaygınlaştırılmasına önemli derecede katkı sağlamıştır.¹⁹⁹ Bu dönemde kadınlara mahsus olarak yapılan hapishanelerin de arttığını görmekteyiz.²⁰⁰

Artan ekonomik, sosyal ve siyasi sıkıntılar, 19. Yüzyılın sonu ile 20. Yüzyılın başlarında hapishaneleri çözümü zaruri birçok sorunun odağı haline getirmişti. Bu sorunlar arasında mâhkum sayısındaki artış,²⁰¹ fiziksel elverişsizlik,²⁰² yer darlığı,

AVCI, “Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri: Kalebentlik, Kürek ve Prangabentlik”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı: 45, Mayıs-Haziran 2002, s. 128-147.

¹⁹² AVCI:2014, 327; SOYASLAN:2016, 545.

¹⁹³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 73.

¹⁹⁴ DEMİRBAŞ:2010, 29; DEMİRBAŞ:2001, 181; YILDIZ, 106.

¹⁹⁵ SOYASLAN:2016, 545; SOYASLAN:2015, 242.

¹⁹⁶ AVCI:2014, 327.

¹⁹⁷ SAĞLAM:2003, 13.

¹⁹⁸ Yasemin SANER GÖNEN, “Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi, 1917 Yılı”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 174.

¹⁹⁹ YILDIZ, 106.

²⁰⁰ Arşiv belgelerine göre, Bandırma, Çeşme, Isparta, Aydın, Kırkağaç, Niğde, Çankırı, Tosya, Konya, Haymana, Marmaris, Tarsus, Silvan, Şirvan ve Yafa'da kadınlara mahsus hapishaneler mevcuttu. Bkz. GÖNEN, 174.

²⁰¹ Mahkûm sayısının artması hapishanelerdeki asayişsizliği ve problemleri de artırmıştır. Dağılıma sürecine giren Osmanlı Devleti hapishanelerinde yaşanan problemlere ancak geçici çözümler üretebilmiştir. Bkz. YILDIZ, 106.

sağlık şartları²⁰³ ve personel yetersizliği²⁰⁴ sayılabilir. Aynı dönemde kabul edilen yasa ve nizamnamelerle, mahkûmların hakları güvence altına alınarak genişletilmeye çalışılmış ise de, bu iyileştirmeler mimari olarak yenilenmeyen dar, sağlıksız eski mekânlar içinde yapılmaya çalışıldığından istenilen düzeyde başarılı olamamıştır.²⁰⁵

Akıl hastalarının durumuna gelince; Osmanlı Hukukundaki uygulama, İslam Hukukunda olduğu gibi söz konusu hastaların cezai sorumluluklarının bulunmadığı şeklinde cerayen etmiş olsa da, bu kaide Osmanlı mevzuatına ilk kez 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ile girmiştir.²⁰⁶

Akıl hastalarının tedavi edildiği özel hastaneler, hürriyetlerin sınırlandırıldığı mahaller olarak değil, rahatsızlıklarının tedavi edildiği merkezler olarak algılanmış ve ön plana çıkmıştır. Özellikle 15. yüzyılın sonunda 2. Beyazıt tarafından Edirne’de yaptırılan Darüşşifa ile Hürrem Haseki Sultan’ın yaptırdığı Haseki Darüşşifasının akıl hastalarına özgü “bimarhane bölümleri” dünyaca ün yapmış hastanelerdi.²⁰⁷

C. Hürriyetin Sınırlandırılması Kapsamındaki Ceza ve Tedbirler (AİHS Md. 5)

1. Genel Olarak

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, mutlak bir hak olmayıp Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası (a) ve (f) bentlerinde sıralanan meşru sebepler uyarınca sınırlandırılabilir.

²⁰² (Bu konuda iyileştirmeler yapılması düşünülmüş ve bu amaçla devlet kurumları arasında birçok yazışmalar yapılmıştır.) Bkz. Ebubekir SOFUOĞLU, “Osmanlı Hapishanesinde İslah ve Firar Teşebbüsleri”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 163; (Gazeteci Ahmet Şerif 30 Mart 1914 tarihli Tanin Gazetesinde yayınlanan gezi notlarında, Osmanlı hapishanelerinin rutubetli, pis, havasız, ışsız, sağlıksız ve dar yerler olduğunu belirtmiş ve 20. yüzyıl başlarındaki Osmanlı hapishanelerini bir insanın yaşamayacağı kadar elverişsiz şartların hâkim olduğu yerler şeklinde nitelemiştir.) Bkz. Ahmet Ali GAZEL, “Tanin Muhabiri Ahmet Şerif Beyin Notlarında Osmanlı Hapishaneleri”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 144.

²⁰³ Gerçekten de, Osmanlı Dahiliye Nezareti tarafından Cezayir Vilâyetine yazılan bir yazıda, Mandemane kazası hapishanesindeki fenni muayenede tespit edilen rutubetin yoğunluğundan dolayı sağlık şartlarını taşımadığı belirtilmiş ve bu elverişsiz durumun giderilmesi istenilmişti. ILGAZ, 17.

²⁰⁴ YILDIZ, 106.

²⁰⁵ Mehmet TEMEL, “XX. Yüzyılın Başlarında Menteşe Sancağı Hapishaneleri”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 26, 2009, s. 131-132.

²⁰⁶ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 529.

²⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. HATUNOĞLU, 256-257.

Maddede sınırlı olarak gösterilen ve istisna teşkil eden bu haller dar yoruma tabi tutulmalı,²⁰⁸ kıyas yoluyla hürriyeti kısıtlayacak yeni durumlar öngörülmesinden kaçınılmalıdır.²⁰⁹ Sözleşmenin 8/2 - 11/2 maddelerindeki sınırlamalara nazaran çok daha dar olan 5. maddedeki sınırlama sebepleri Mahkeme tarafından da kısıtlayıcı bir yoruma tabi tutulmuştur.²¹⁰

a) Hükümün Amacı

Anglo-Sakson hukukundan esinlenmiş olan²¹¹ bu hükümün temel amacı, kişi hürriyetinin gayrimeşru ve keyfî şekilde kısıtlanmasını önlemek,²¹² bir başka deyişle gelişigüzel yakalama ve tutuklamalara karşı bireyleri güvence altına almaktır.²¹³ Keyfilikten kaçınmanın bu hükme uygun bir tutulmanın hukukiliği için zorunlu bir unsur olduğunu²¹⁴ vurgulayan Mahkeme içtihadında bu amacı belirten daha pek çok sayıda ifade yer almaktadır.²¹⁵

Belirtilmelidir ki, 5. madde hükmünde, hakkın öznesi bakımından bir ayrıma gidilmiş değildir.²¹⁶ Bu nedenle de, madde hükmü sivil kişilerden askerlere,

²⁰⁸ Winterwerp-Hollanda, 24.10.1979, BN: 6301/73, Par. 37.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57597%22%5D%7D>

²⁰⁹ Mesut Bedri ERYILMAZ, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, Kasım 2012, s. 192; HARRİS, David, O'BOYLE, Michael, BATES, Ed, BUCKLEY, Carla, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku: Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi*, Avrupa Konseyi, Çeviri: Mehveş Bingöllü-Kılcı, Ulaş Karan, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 124.

²¹⁰ HARRİS v.d., 124.

²¹¹ ÜNAL, 136.

²¹² McKay-Birleşik Krallık, BD, 03.10.2006, BN: 543/03, Par. 30.

²¹³ KAZANCI, Behiye (EKER), "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", *TBB. Dergisi*, Sayı: 98, Yıl: 2012, s. 80; ŞAHBAZ, 205-206.

²¹⁴ Witold Litwa-Polonya, 04.04.2000, BN: 26629/95, Par. 78.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58537%22%5D%7D>

²¹⁵ HARRİS v.d., 124.

²¹⁶ Ulaş KARAN, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, Editör: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 181; Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69374%22%5D%7D>, Storck-Almanya, 16.06.2005, BN:61603/00, Par. 180.

vatandaşlardan yabancılara kadar herkes için koruma sağlar.²¹⁷ Bu çerçevede de kamu otoritesi tarafından kolluk nezarethanesinde, hapishanede, akıl hastanesinde ya da başka bir yerde alıkonulan bireyler 5. maddede yer alan güvencelerden yararlanabilecektir.²¹⁸

b) Hükümün Unsurları

Madde çerçevesinde kişinin hürriyetten yoksun bırakılması objektif ve subjektif iki unsuru içerir.²¹⁹ Objektif unsur uyarınca kişi gözardı edilemeyecek bir süre alıkonulmuş olmalıdır. Subjektif unsur gereği de kişinin bu alıkonulmaya karşı gerçek bir rızası bulunmamalıdır.²²⁰

Belirtilmelidir ki bir kişinin rızasının geçerli olabilmesi için buna dair ehliyetinin bulunması gerekir. Eğer kişi rıza vermeye ehil ise ve tutulduğu anda itirazda bulunmamışsa yapılan muameleye rıza gösterdiği varsayılır.²²¹

c) Hükümün Kapsamı

Bir kişinin, özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığını bilmek için, somut duruma bakılması ve öngörülen tedbirin, türü, süresi, etkileri ve icra edilme şekilleri olmak üzere, onun özel durumuna özgü kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir.²²²

Hürriyeti sınırlamanın klasik şekli, kişinin kilit altında tutulmasıdır. Gözaltına alınıp nezarethanede tutulan veya tutuklanarak ya da hapis cezasına mahkûm edilerek hapisanede mahpus tutulan kişilerin hürriyetlerinden yoksun bırakıldıklarında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.²²³

²¹⁷ DOĞRU, NALBANT, 366.

²¹⁸ ÜNAL, 136.

²¹⁹ Belirleyici niteliği özellikle akıl hastalarının hürriyetinin kısıtlanmasında daha fazla öne çıkan söz konusu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 56-58.

²²⁰ Storck-Almanya, 16.06.2005, BN:61603/00, Par. 74; KARAN, 181.

²²¹ HARRİS v.d., 128-129.

²²² Storck-Almanya, 16.06.2005, BN:61603/00, Par. 71; Guzzardi-İtalya, 06.11.1980, BN:7367/76, Par. 92, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57498%22%5D%7D> ; Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 115, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108690%22%5D%7D>

²²³ DOĞRU, NALBANT, 367.

Bu bağlamda, bir polis memurunun fiziksel bir kısıtlama ya da davranışla bir bireyin gitmekte serbest olmadığını belirtmesi,²²⁴ ya da kendileriyle başka bir yere gelmek zorunda olduğunu söylemesi, bir kişinin yolda durdurulması ya da kendi özgür iradesiyle geldiği karakoldan ayrılamayacağını kendisine söylenilmesi²²⁵ hallerinde 5. madde anlamında bir hürriyetten yoksun bırakma söz konusu olacaktır.

Bireyler ceza hukukunun dışındaki bir takım sebeplerden dolayı da hürriyetlerinden yoksun bırakılabilirler. Örneğin, bir tanığın duruşmada hazır bulundurulması, babalık davasında kan alınmasının sağlanması, psikiyatrik bir muayenenin yaptırılması gibi hususi hukuk bağlamında da hürriyetten yoksun bırakma söz konusu olabilecektir.²²⁶ Akıl hastası bir bireyin bir sağlık kurumuna kapatılması da aynı kapsamdadır.²²⁷

Buna karşın, mahpuslara yönelik disiplin tedbirleri 5. madde kapsamında hürriyetten mahrumiyet olarak değil, kanuna uygun olarak gerçekleştirilmiş bulunan tutuklamanın koşullarındaki değişiklikler olarak değerlendirilmelidir. Bunun tek istisnası şartla tahliye edilmiş bir mahkûmun hürriyetini kazandıktan sonra, şartla tahliyenin kaldırılarak tekrar hapisaneye alınmasıdır. Bu durumdaki kişi hakkında da 5. maddenin 1. fıkrası hükmü uygulanabilecektir.

Bireylerin kamu görevlilerinin sorumlulukları altında alıkonulmaları ve bu suretle hürriyetlerinin kısıtlanması fiilen yakalama, gözaltına alma ve tutuklama işlemleriyle söz konusu olmaktadır. Gerçekten de Sözleşmenin 5. maddesinde bentler halinde işaret edilen bireylerin hareket serbestiyetlerinin durdurularak kamu görevlilerinin yetki ve sorumluluğu alanına alınması (yakalama) ya da bunun hemen ardından söz konusu bireylerin kısa ya da uzun sürelerle kamunun uhdesinde alıkonulmalarına devam edilmesi (gözaltına alma ya da tutuklama) hürriyetin kısıtlanmasının fiilî yöntemlerini oluşturur.

Aynı zamanda hukuki karşılıkları da olan bu yöntemlere, ceza hukuku kapsamında (örneğin hüküm giymiş kişiler ya da suç işlediğinden şüphelenilen kişiler) başvurulabileceği gibi, önleyici ya da koruyucu nitelikteki bir takım idari sebeplerle

²²⁴ age, 369.

²²⁵ MACOVEI, Monica, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: AIHS'in 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları Kitapçıkları No:5, Directorate General Human Rights, Council of Europe, Almanya, 2002, s. 31-32.

²²⁶ ÜNAL, 137.

²²⁷ KARAN, 180.

de (örneğin bulaşıcı hastalık yayabilecek kişiler, akıl hastaları ya da sığınmacılar) başvurulabilmektedir.

Bir suçla bağlantılı olarak gerçekleştirilen yakalama adli yakalamadır. Suç şüphesi altında olmayanların başkaları için tehlike teşkil etmeleri ya da bizatihi kendilerinin tehlikeyle karşı karşıya kalmaları halinde başvuru olan yakalama ise idari yakalamadır.²²⁸

İdari sebeplerle yapılan yakalama sonucundaki alıkoyma durumuna “muhafaza altına alma”²²⁹ durumu denilir. Bu hukuki durum, adli yakalamanın sonucu olan gözaltının bir başka görünümüdür.²³⁰

Bu bağlamda söz konusu fiilî yöntemlere sıklıkla adli sebeplerle başvurulması ve özellikle de adli sebeplere dayalı hürriyet kısıtlamasının idari olanlara nazaran ağırlaşan niteliği dikkate alınarak, yakalama,²³¹ gözaltına alma²³² ve tutuklama²³³ tedbirlerine “suç işlediğinden şüphelenilen kişiler”e ilişkin Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası (c) bendinin anlatımında daha geniş yer verilmiştir.

d) Hürriyetten Yoksun Bırakmanın Sözleşmeye Uygunluğu

Hürriyetten yoksun bırakmanın bir diğer ifade ile yakalama ya da tutmanın öncelikle “hukuka uygun” olması, yani ulusal hukuka ve Sözleşmeye uygun olması ve keyfi olmaması gerekir.²³⁴ Bu bağlamda söz konusu tedbir yasal bir temele sahip olmalı²³⁵

²²⁸ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Beta Yayınları, Ankara, Eylül 2017, s. 351.

²²⁹ Yener ÜNVER, Hakan HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt: 1, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2012, s. 422.

²³⁰ Nurullah KUNTER, Ayşe NUHOĞLU, Feridun YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 18. Bası, İstanbul, Ekim 2010, s. 845.

²³¹ “Yakalama” müessesesi hakkında Bkz. s. 40.

²³² “Gözaltına alma” müessesesi hakkında Bkz. s. 41.

²³³ “Tutuklama” müessesesi hakkında Bkz. s. 43.

²³⁴ MACOVEİ, 71.

²³⁵ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA, Yasemin F. (SAYGILAR) KIRIT, Özdem ÖZAYDIN, Esra (ALAN) AKCAN, Efser ERDEN, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Editör: Bahri ÖZTÜRK, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, Ekim 2014, s. 445; ERYILMAZ, 182.

ve Sözleşmenin 5. maddesi 1. fıkrasının (a) - (f) bentlerinde yer alan sınırlı sayıdaki sebeplerden birine dayanmalıdır.²³⁶

Buna ek olarak, hürriyetin sınırlandırılmasına izin veren yasa kurallarının da "erişilebilir" ve "kesin" olma kriterlerine uygun olması zaruridir. Sınırlamaya esas teşkil eden kanunun gizli olmaması ve yayınlanmış bulunması erişilebilirlik bakımından temel unsurdur. Kişinin belirli bir eyleminin sonuçlarını makul derecede öngörebilmesini sağlayacak şekilde ve keyfî yorumlanmasının önüne geçecek derecede açık olması da "kesinlik" kriteri bakımından gereklidir.²³⁷

Sözleşmeye uygunluk yönünden diğer önemli bir husus da, hürriyetin kısıtlanmasına son çare olarak başvurulmuş olması gereğidir. Kamu yetkilileri, kendilerini bu kısıtlamaya götüren koruma ihtiyacının sağlanması için daha hafif tedbirler uygulamayı öncelikle dikkate almalı ve ancak bunların yetersiz geleceği kanaatine varmaları nedeniyle son çare olarak hürriyetin sınırlandırılmasına başvurmalıdırlar.

Nitekim Mahkemenin de belirttiği üzere, bireye yönelik ağır bir tedbir niteliğindeki tutulma, ancak daha hafif nitelikte düşünülmüş olan diğer tedbirlerin bireyin korunması ya da tutulmayı gerektiren kamu yararının korunması bakımından yetersiz bulunduğu durumlarda haklı görülebilecektir.²³⁸

2. Hürriyeti Sınırlayıcı Ceza ve Tedbir Türleri

a) Hüküm Giymiş Kişiler (AİHS Md. 5/1-a)

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde hürriyeti sınırlamanın meşru yöntemlerinden biri olarak, "yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi" hükmü bulunmaktadır.

Söz konusu bendin aradığı 'mahkûmiyet' koşulu, kendine özgü bir anlama sahiptir ve işlendiği ispatlanan bir fiil nedeniyle bir kimsenin suçluluğunun belirlenmesini ifade eder. Bir diğer ifade ile bu hükümde öngörülen tutmanın amacı, hapis cezasının infazı

²³⁶ HARRİS v.d., 124.

²³⁷ ERYILMAZ, 182-183.

²³⁸ Witold Litwa-Polonya, 04.04.2000, BN: 26629/95, Par. 78.

olmalıdır.²³⁹ Yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olsa dahi yargılama öncesi alıkonulma ve diğer önleyici tedbirler bu bent kapsamında dikkate alınmayacaktır.²⁴⁰

İlgili metinde yer alan "mahkeme" tabiri, hürriyetten yoksun bırakılma hususunda usule yönelik teminatları uygulayabilecek, yürütme organı ile taraflara karşı bağımsız ve tarafsız olan bir yargı organı anlamına gelir. (De Vilde, Ooms et Versyp-Belçika, 18.06.1971, BN: 2832/66, 2835/66, 2899/66, Par. 78) Bu nedenle de mahkeme dışında başka bir kişi ya da organ tarafından hapis cezası verilmesi ihtimali bu bende aykırı olacaktır.²⁴¹

Belirtmek gerekir ki, millî mahkeme kararının yasal, isabetli ve adalete uygun olup olmaması önemli değildir.²⁴² Zira ilgili bent hükmü 'hukuka uygun mahkûmiyet'e değil, 'hukuka uygun hapsedme'ye atıfta bulunmaktadır.²⁴³

b) Mahkeme Emri ve Kanuni Yükümlülüğe Uymayanlar (AİHS Md. 5/1-b)

Bu bentte, bir 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 söz konusudur. Kısacası bent uyarınca hürriyetin kısıtlanabilmesi iki halde mümkündür. Bunlar:

(1) Mahkeme Kararına Uymama Nedeniyle Alıkonulma

Bu bentte yer alan mahkeme kararı, birinci bentte öngörülen mahkeme kararının aksine davanın esasına ilişkin bir karar niteliği taşımamaktadır. Ancak bu amaçla bir kişinin hürriyetinden mahrum edilmesi, ilgili mahkeme kararının yerine getirilmesine yöneliktir ve kararın icrası için lüzumlu süreyi aşmamalıdır.(Nowicka-Polonya, 03.12.2002, BN:30218/96, Par:60)²⁴⁴

²³⁹ DOĞRU, NALBANT, 385; Ayrıca bkz. HARRİS v.d., 140.

²⁴⁰ MACOVEİ, 68.

²⁴¹ KARAN, 187.

²⁴² ÜNAL, 139.

²⁴³ HARRİS v.d., 139.

²⁴⁴ KARAN, 190.

Bahis konusu hâl kapsamında, bir kişi hakkında kan örneği alınması,²⁴⁵ tanık olarak mahkemede hazır bulunması, akli durumun yerinde olup olmadığının araştırılması²⁴⁶, mal beyanında bulunulması, çocukların diğer ebeveyne teslimi, taahhüt verme kararlarına uyulması²⁴⁷, adli para cezasının ödenmesi, tıbbi bir muayeneye tabi tutulma²⁴⁸ gibi hallerde mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamak için kişinin yakalama ya da tutuklama yoluyla hürriyeti kısıtlanabilecektir.

(2) Kanuni Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Alıkonulma

Sözleşmenin 5. maddesi 1. fıkrasının b bendi kapsamında ikinci kategoriye giren durumlar, mahkeme kararına uymama nedeniyle yapılan alıkonulmalar kadar açık değildir. Strazburg organlarına göre, “kanunun öngördüğü bir yükümlülük”ten belirli ya da somut bir yükümlülük anlaşılmalıdır. (Lawless-İrlanda, Ciulla-İtalya)²⁴⁹

Söz konusu bendin ikinci cümlesine uygun olan tutulma, yalnızca kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etme amacını güder. İlgili kişi üzerine düşen yerine getirilmemiş bir yükümlülük olmalı ve yakalama ya da tutma cezalandırma niteliğinde değil, sadece bu yükümlülüğün icrasına yönelik olmalıdır. Yine bu yükümlülük yerine getirilir getirilmez de, söz konusu bent hükmüne göre yapılan tutmanın dayanağı ortadan kalkacaktır.²⁵⁰ Bu doğrultuda da bahis konusu yükümlülük doğmadan önce, bununla bağlantılı bir tutma gerçekleştirilemeyecektir.²⁵¹

Diğer yandan orantılılık ilkesi gereği, hürriyet hakkının önemi ile demokratik bir toplumda bahis konusu kanuni yükümlülüğün ivedi şekilde yerine getirilmesinin önemi arasında bir denge kurulması zorunludur.²⁵²

²⁴⁵ ERYILMAZ, 183.

²⁴⁶ Nevzat TOROSLU, Metin FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2011, s. 211; ERYILMAZ, 183; MACOVEİ, 75.

²⁴⁷ MACOVEİ, 75.

²⁴⁸ ERYILMAZ, 183; MACOVEİ, 75; DOĞRU, NALBANT, 387; HARRİS v.d., 144.

²⁴⁹ MACOVEİ, 75-76; HARRİS v.d., 144.

²⁵⁰ Nowicka-Polonya, 03.12.2002, BN: 30218/96, Par. 60.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-60791%22%7D>

²⁵¹ HARRİS v.d., 145.

²⁵² Saadi-Birleşik Krallık, BD, 29.01.2008, BN: 13229/03, Par. 70.

Bu bağlamda, askerlik hizmeti ya da alternatif bir sivil hizmette bulunmak, kimlik belgesi taşımak, gümrük ya da vergi beyanında bulunmak ya da belli bir yerde ikâmet etmek, kanunun öngördüğü bir yükümlülük türü olabilecektir.²⁵³

Diğer yandan söz konusu bendin ikinci cümlesi, polise bir takım geçici tutma tedbirlerini uygulama yetkisi de tanımaktadır. Örneğin, alkol testi, yolu kapatma, çevirme ve arama gibi anılan maddenin (c) bendi kapsamına girmeyen ceza hukuku yükümlülüklerinin icrası için kullanılan yetkiler bu kapsamda sayılabilir.²⁵⁴

c) Suç İşlediğinden Şüphelenilen Kişiler (AİHS Md. 5/1-c)

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi uyarınca bir kişinin yakalanabilmesi ve tutulabilmesi üç durumda mümkün olabilecektir. Buna göre bir kişinin,

- Suç işlediğinden şüphelenilmesi için makul sebeplerin bulunması,
- Suç işlemesini engellemek için makul nedenlerin varlığı,
- Suç işledikten sonra kaçmasını engellemek için makul nedenlerin mevcudiyeti,

ilgili bent hükmüne uygun yakalama ya da tutulma için yeterli olacaktır.

Bent metninde, “yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere” ibaresi yer aldığından bu amacın dışındaki herhangi bir yakalama ve tutma, (c) bendi ile uyum içerisinde olmayacaktır.

Kanunen yetkili adli merci ifadesi, 5. maddenin 3. fıkrasındaki hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip olan diğer bir görevli ile aynı anlamı taşımaktadır.²⁵⁵ Diğer yandan, kendisine suç isnat edilen kişinin bu suçu işlediğine dair şüphenin “makul” olması, bu bent hükmüne uygun bir tutmanın varlığı için zaruridir.²⁵⁶

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-84709%22%7D>

²⁵³ MACOVEÏ, 75-76.

²⁵⁴ HARRİS v.d., 144.

²⁵⁵ Schiesser-İsviçre, 04.12.1979, BN:7710/76, Par. 29.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57573%22%7D>

²⁵⁶ KAZANCI (EKER), 81; MACOVEÏ, 41; DOĞRU, NALBANT, 377.

Makul şüphenin kabulü için, yakalama anında veya kişinin sorgulamasından sonra yeterli delile sahip olunması şart değildir.²⁵⁷ Hürriyetten mahrumiyet tedbirine dayanak oluşturabilen bir suç unsurunun²⁵⁸ ve ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceğine yönelik, tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek bilgi ve olguların mevcudiyeti yeterlidir.²⁵⁹

Diğer bir ifade ile bir kişinin mahkeme huzurunda hiç suçlanmaması ya da mahkemeye hiç çıkarılmaması, daha önceki vaki tutmanın anılan bent hükmüne aykırı olduğu anlamına gelmeyecektir.²⁶⁰

Bu bağlamda suç soruşturmalarına ilişkin olarak en fazla başvuru ve hürriyeti sınırlandırıcı sonuç doğuran yöntemler yakalama, gözaltına alma ve tutuklamadır.

(1) Yakalama

Yakalama, bir kişinin hürriyetinin geçici süre ile kısıtlanması,²⁶¹ bir başka deyişle fiziksel hareket serbestiyetinin sınırlanması, başkalarının inisiyatifine bağlı hale getirilmesidir.²⁶²

Suç işlediğinden şüphelenilen bir kişiye yönelik yakalama ise adli yakalama olarak adlandırılır. Adli yakalama ya fiilî bir duruma ya da verilmiş bir karara dayanır. Fiilî duruma dayalı yakalamada hâkim kararı söz konusu değildir.²⁶³

Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacının gerçekleşmesine²⁶⁴ hizmet eden söz konusu kısıtlama suretiyle şüpheli kontrol altında tutulacak, gerektiğinde

²⁵⁷ ÜNAL, 143.

²⁵⁸ MACOVEİ, 40.

²⁵⁹ Fox, Champbell ve Hartley-Birleşik Krallık, 30.08.1990, BN: 12244/86, 12245/86, 12383/86, Par. 32, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57721%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57721%22]})

²⁶⁰ Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 29.11.1988, BN: 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, Par. 53, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57450%22]})

²⁶¹ Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Bahçeşehir Üniv. Yayınları, İstanbul, 2014, s. 386; ÖZTÜRK, (EKER) KAZANCI, GÜLEÇ, 27; Veli Özer ÖZBEK, M. Nihat KANBUR, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 255; KUNTER, NUHOĞLU, YENİSEY, 843; Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku: Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış*, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 11. Bası, İstanbul, 2005, s. 310.

²⁶² Doğan SOYASLAN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Yetkin Yay, 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 304.

²⁶³ CENTEL, ZAFER, 351.

ilgilinin tutuklanması mümkün olabilecek, delillerin yok edilmesi engellenebilecek²⁶⁵ ve ceza muhakemesinin yapılabilmesi ile verilecek olan kararın infaz edilebilirliği de sağlanmış olacaktır.²⁶⁶ Ancak zorunlu hallerde başvurulacak bu koruma tedbirine, kişinin yetkili makamlarca serbest bırakılması ya da gözaltına alınmasına kadar devam edilecektir.²⁶⁷

Yakalanan kişinin kaçmasını engellemek için, bir odaya kapatmak veya elini kolunu tutmak gibi durumun gereği zorlayıcı tedbirler söz konusu olabilecektir.²⁶⁸

3. maddeye dayalı ihlal iddialarının yoğun alanlarından birisi kişinin yakalanmasından itibaren başlayıp gözaltından çıktığı ana kadarki süreçte gerçekleşmektedir.²⁶⁹ Kişinin yakalandığı andan itibaren haklarının yürürlüğe girecek olması da dikkate alınarak, yakalama işleminin başlangıcının tereddüde yer vermeyecek biçimde belirlenmesi gerekir.²⁷⁰

Bu doğrultuda, kişinin fiilen denetim altına alındığı an yakalama anıdır. Kısa süreli durdurular ve trafik kontrolü için durdurular bu bağlamda "yakalama" sayılmaz.²⁷¹ Bir diğer ifade ile kişi, "objektif olarak kendisini serbest hissetmediği an" yakalanmış sayılır.²⁷²

(2) Gözaltına Alma

Gözaltına alma, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, kanuni süre içerisinde hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar

²⁶⁴ ÖZTÜRK, (EKER) KAZANCI, GÜLEÇ, 28.

²⁶⁵ SOYASLAN:2010, 305.

²⁶⁶ ÖZBEK v.d., 257.

²⁶⁷ TOROSLU, FEYZİOĞLU, 235; Cumhur ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Yay, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 210.

²⁶⁸ SOYASLAN:2010, 305-306; ŞAHİN, 210.

²⁶⁹ Ömer ANAYURT, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı", *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 237.

²⁷⁰ KUNTER, NUHOĞLU, YENİSEY, 870.

²⁷¹ YENİSEY-NUHOĞLU, 387.

²⁷² KUNTER-NUHOĞLU-YENİSEY, 852.

özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması anlamına gelir.²⁷³ Bir diğer deyişle, yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuksal statüyü ifade etmektedir.²⁷⁴ Tutuklamaya göre tutukluluk ne ise, yakalamaya göre de gözaltına alınma odur, yani ondan ayrı bir tedbir olmayıp onun devamıdır.²⁷⁵

Tutulan ya da gözaltına alınan bir kimsenin mutlaka tutuklanması gerektiğini söylemek de mümkün değildir. Tutulan bir kişinin, kanunen yetkili makamların önüne çıkarılmadan salıverilmesi, gözaltına alındığı sırada söz konusu hürriyetin kısıtlanmasına yönelik amacın var olmadığı anlamına gelmemektedir.²⁷⁶

Sözleşme’de tek tip gözaltı süresi benimsenmiş ve içtihat ile dört günü geçemeyeceği kabul edilmiştir.²⁷⁷ Bu nedenle sanık sayısı ne kadar çok ve dava ne kadar karmaşık olursa olsun, gözaltına alınan kişinin en fazla dört günlük süre dolduktan sonra ya salıverilmesi veya tutuklanması için hâkim önüne çıkarılması gerekir.²⁷⁸

Gözaltı süresi, şüpheli sayısına ve delillerinin karmaşıklığına göre değişebilir.²⁷⁹ Ülkelerin iç hukuklarında azami tutma süreleri, genellikle gün veya saat olarak düzenlenmiştir.²⁸⁰ Bu sürelerin hesaplanmasında yakalama anından başlanarak hesap yapılır.²⁸¹ Bir başka ifadeyle gözaltı işlemi, kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihten başlayıp²⁸² kolluk ya da savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.²⁸³

Gözaltına alınan kişiler genellikle kolluk tarafından hazırlanmış olan ve nezarethane adı verilen kapalı birimlerde muhafaza edilirler. Ancak bu, söz konusu tedbirin

²⁷³ ŞAHİN, 217; ÖZTÜRK v.d., 454; SOYASLAN:2010, 309; Serhat ALTINKÖK, “Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması”, *AÜHFD*, Yıl: 64, Sayı: 2, 2015, s. 271.

²⁷⁴ ÖZTÜRK v.d., 444.

²⁷⁵ KUNTER-NUHOĞLU-YENİSEY, 890; YENİSEY-NUHOĞLU, 411.

²⁷⁶ ALTINKÖK, 290.

²⁷⁷ YENİSEY-NUHOĞLU, 407.

²⁷⁸ ÖZTÜRK, (EKER) KAZANCI, GÜLEÇ, 41; CENTEL, ZAFER, 362-263.

²⁷⁹ SOYASLAN:2010, 309.

²⁸⁰ ALTINKÖK, 295.

²⁸¹ ÜNVER-HAKERİ, 436.

²⁸² ÖZTÜRK, (EKER) KAZANCI, GÜLEÇ, 41.

²⁸³ ALTINKÖK, 295.

mutlak surette kapalı bir yerde icra edileceği anlamına gelmez. Nitekim kolluk nezaretinde bir yerden başka bir yere sevk de gözaltına alma kapsamında değerlendirilir.²⁸⁴

(3) Tutuklama

Tutuklama, hakkında suç şüphesi bulunan şüpheli ya da sanığın özgürlüğünün kesin hüküm verilmeden önce hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.²⁸⁵ Tüm hukuk sistemleri tarafından da öngörülen bu geçici alıkoyma, zaman zaman birkaç gün sürse de, genellikle birçok hafta ya da ayları, bazı ülkelerde de bir yıl ya da daha fazla süreyi kapsayabilmektedir.²⁸⁶

Görüldüğü üzere tutuklama, koruma tedbirleri içinde en ağır olanıdır.²⁸⁷ Tutuklamanın hapis cezasına oranla kişiyi daha derinden sarsmasının temelinde, bu koruma tedbirinin uygulanmaya başlamasıyla kişinin içerisine düştüğü "belirsizlik" hali bulunmaktadır.²⁸⁸

Kişi tutuklama kararıyla birlikte ruhen baskı altına girer. Kendisini, akıbeti ve mahkûm olup olmayacağı konusunda bir belirsizlik içinde hisseder.²⁸⁹ Bu nedenle de tutuklama sadece istisnai durumlarda söz konusu olabilir.²⁹⁰

BM. Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları'nın 6/1 maddesi de, tutuklama tedbirine atılı suçun soruşturulması ve toplumla mağdurun korunması amacıyla son çare olarak başvurulabileceğini²⁹¹ öngörmüştür.

²⁸⁴ YENİSEY-NUHOĞLU, 411.

²⁸⁵ ŞAHİN, 223; TOROSLU-FEYZİOĞLU, 216; ERYILMAZ, 614; ÖZTÜRK v.d., 458; YURTCAN, 308; YENİSEY-NUHOĞLU, 418; CENTEL, ZAFER, 374; ÖZBEK v.d., 275; ULUTAŞ, 146.

²⁸⁶ Rod MORGAN - Malcolm D. EVANS, "CPT Standards: An Overview", *Protecting Prisoners, The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context* içinde, Edited by Rod Morgan. Malcolm D. Evans, Oxford University Press. Oxford, 2005, s. 54.

²⁸⁷ ÜNVER-HAKERİ, 454; SOYASLAN:2010, 312; TOROSLU-FEYZİOĞLU, 217.

²⁸⁸ Z. Özen İNCİ, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2014, s. 32.

²⁸⁹ SOYASLAN:2010, 318.

²⁹⁰ YURTCAN, 308-309; SOYASLAN:2010, 312; Ayrıca Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Tutuklu Yargılamanın Kullanımı, İçinde Vuku Bulduğu Koşullar ve İstismarına Karşı Koruyucu Düzenlemeler Hakkında R (2006) 13 sayılı Tavsiye Kararı (27 Eylül 2006 Tarihli 974 Sayılı Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 6.

Kural, soruşturma ve kovuşturmanın tutuklama olmaksızın yapılmasıdır.²⁹² Tutuklamanın amaçlarına başka önlemlerin uygulanmasıyla ulaşılabilecek olan durumlarda, tutuklama önleminde kaçınılmalıdır.²⁹³ Nitekim suçluluğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar, suçunu ikrar etmiş dahi olsa herkes masumdur.²⁹⁴

Müessesenin doğrudan kişi hürriyetine yönelik bir tedbir olması nedeniyle, tutuklamanın sınırlandırılması ve keyfi kullanımının engellenmesi düşüncesi tüm toplumlarda varlığını korumuştur.²⁹⁵

Doğrudan kişi özgürlüğü ile bağlantılı olması nedeniyle Sözleşmenin 5. maddesi, Anayasa ve kanunlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi durumunda haksız tutuklamadan söz edilecektir.²⁹⁶

Tutuklama müessesesinin belli başlı üç amacı söz konusudur. Bunlar; şüpheli ya da sanığın mahkemede hazır bulunmasını sağlayarak yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılmasını temin etmek,²⁹⁷ delillerin karartılmasını (yok edilmesini ya da değiştirilmesini) engellemek²⁹⁸ ve muhtemel bir mahkûmiyet hükmünün infazını garanti etmektir.²⁹⁹

Hakkında tutuklama kararı verilen kişi ele geçirilir ve tutukevi adı verilen ve genellikle hapisanelerin bir bölümü olarak yapılan yerlerde tutulur.³⁰⁰ Tutuklama kararının yerine getirilmesinden başlayarak, salıvermeye veya cezanın infazının başlamasına kadar devam eder.³⁰¹

²⁹¹ Asgari Standart Kurallar için Bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpuslarin-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.04.2018)

²⁹² ÜNVER-HAKERİ, 456.

²⁹³ YURTCAN, 308-309.

²⁹⁴ CENTEL, ZAFER, 404, İNCİ, 33.

²⁹⁵ CENTEL, ZAFER, 375.

²⁹⁶ ÖZTÜRK v.d., 460.

²⁹⁷ İNCİ, 33; ERYILMAZ, 614; CENTEL, ZAFER, 374; ŞAHİN, 223.

²⁹⁸ ERYILMAZ, 614; YENİSEY-NUHOĞLU, 418; ÜNVER-HAKERİ, 455.

²⁹⁹ ŞAHİN, 223; ÜNVER-HAKERİ, 455; ERYILMAZ, 614; AVCI:2014, 18, CENTEL, ZAFER, 374.

³⁰⁰ YURTCAN, 308.

³⁰¹ KUNTER-NUHOĞLU-YENİSEY, 919; YENİSEY-NUHOĞLU, 418.

d) Küçükler (AİHS. md. 5/1-d)

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası (d) bendi, “Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması”nı kapsamaktadır.

Mahkemenin istikrarlı içtihadı, bu hüküm uyarınca yakalanarak tutulan küçüklere özel itina gösterilmesi gerektiği yönündedir.³⁰² Sözleşmeye göre “reşit olmayan kişi” ifadesinin kendine özgü bir anlamı vardır ve bu ifade 18 yaşın altındaki herkesi kapsar.³⁰³ Metinde gösterilen sebepler dairesinde küçüklerin tutulmalarını mümkün kılan bu bent, gerektiği takdirde diğer bentlerin de küçükler hakkında tatbikine mani olamayacaktır. Yani şartları elverdiğinde diğer ilgili bentler de küçükler hakkında uygulanabilecektir.³⁰⁴

İlgili bent metninden de açıkça anlaşılabilceği üzere, bent kapsamında bir küçüğün hürriyetinin kısıtlanması iki halde söz konusu olabilecektir. Bunlar:

(1) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi kararı nedeniyle tutulması:

Tutma idari bir makam ya da mahkemenin hukuka uygun bir kararından kaynaklanıyorsa, bu durumda bendin ilk cümlesinde yer alan küçüğün gözetim altında eğitimi söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki, ilgili bent hükmü çocukların okula devam zorunluluğu konusundaki yasal temeli de oluşturmaktadır.³⁰⁵

Bent metninde yer alan eğitim amaçlı gözetime yönelik ibare, salt sınıflarda yapılan öğretime indirgenmemeli, yetkililer tarafından çocuğun yararı için velayet haklarının kullanılmasını ve korumasının sağlanmasını da kapsayacak şekilde bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.³⁰⁶

³⁰² ÜNAL, 146.

³⁰³ MACOVEİ, 77-78; KARAN, 195; DOĞRU, NALBANT, 390; HARRİS v.d., 153.

³⁰⁴ DOĞRU, NALBANT, 390; HARRİS v.d., 153.

³⁰⁵ HARRİS v.d., 154.

³⁰⁶ *Guide on Article 5 of The Convention –Right to Liberty and Security*, Research Division of ECHR (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Araştırma Divizyonu), 2014, s. 16 (E.T.: 22.03.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf

Mahkemenin Suzie Koniarska-Birleşik Krallık³⁰⁷ kabul edilmezlik kararı da bu bende ilişkindir. Söz konusu başvuruda, güvenli bir yerde ikâmet konusundaki ulusal mahkeme kararlarının, psikopatik rahatsızlığı olan reşit olmayan başvurucunun bu tip gençlerin özel eğitime tabi tutulduğu bir merkezde alıkonulmasına ilişkin olduğunu ve dolayısıyla küçüğün eğitimini gözetmek amacıyla verildiğini değerlendiren Avrupa Mahkemesi söz konusu hürriyeti kısıtlamanın 5. madde 1. fıkrası (d) bendine uygun olduğunu tespit etmiştir.³⁰⁸

Ancak belirtilmelidir ki, eğitim faaliyetinde bulunulması bu bende uygun bir tutulma için mutlaka zaruridir. Bu nedenle de, herhangi bir eğitim imkânı sunmayan bir çocuk ıslahevinde tutulma “eğitim amaçlı gözetim” teşkil etmeyecektir.³⁰⁹

(2) Bir küçüğün yetkili merci önüne çıkarılmak üzere tutulması:

Bir küçüğün bu bent kapsamında alıkonulabilmesi mümkün olan ikinci durum, yetkili merci önüne çıkarmak üzere tutulmasıdır. Bent metninde küçüklerin yetkili merci önüne çıkarılmasının amacı konusunda herhangi bir ibareye yer verilmemiştir.

Ancak suç soruşturmalarına ilişkin hürriyetin kısıtlanabilmesini öngören (c) bendinin dışında müstakil bir düzenleme yapıldığı da dikkate alınarak, buradaki kısıtlamanın suç isnadı ile ilgili olmadığını söyleyebiliriz.

Nitekim Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında da yetkili makam önüne çıkarma ibaresi ile bir küçüğün suç isnadı ile ilgili değil kendisine zarar veren çevreden çıkarılarak emniyete alınması amacıyla mahkeme önüne çıkartılmasının kastedildiği zikredilmiştir.³¹⁰

Şüpheli bir küçük hakkındaki dava açısından gerekli bir psikiyatri raporunun hazırlanması sırasında ve yine bir çocuğun koruma altına alınmasına ilişkin

³⁰⁷ 12 Ekim 2000 tarihli.

³⁰⁸ MACOVEİ, 78-79.

³⁰⁹ Guide on Article 5 of The Convention –Right to Liberty and Security, 16.

³¹⁰ HARRİS v.d., 155.

mahkeme kararı beklenirken gerçekleştirilen tutulmalar bu bent kapsamında sözleşmeye uygun olan hürriyet kısıtlamaları arasındadır.³¹¹

e) Tıbbi ve Sosyal Nedenlerle Hürriyeti Kısıtlanan Kişiler (AİHS. md. 5/1-e)

Genellikle ceza hukuku bağlamında uygulanan bir ceza veya tedbir işlemi olmasına karşın, hürriyetin kısıtlanması muamelesine, bazen herhangi bir suç soruşturması veya kovuşturması olmaksızın da başvurulabilmektedir.³¹²

Gerçekten de, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası (e) bendinde, hürriyet ve güvenlik hakkının kısıtlanmasının mümkün olduğu istisnalardan biri olarak, “bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması” gösterilmiştir.

Mahkemenin de isabetle belirttiği üzere, bentte işaret edilen kişiler arasında, tıbbi tedavi gereği veya sosyal politika mülahazaları dikkate alınarak ya da hem tıbbi hem de sosyal gerekçelerle hürriyetlerinden mahrum bırakılabilecek olmaları noktasında bir bağ bulunmaktadır.³¹³

Söz konusu kişilerin kamu güvenliği ve kamu sağlığı bakımından tehlike oluşturabilme potansiyeline sahip kişiler olduğu dikkati çekmektedir. Ancak sadece topluma karşı değil aynı zamanda bizzat kendilerine karşı da tehdit riski taşıyabilmektedirler.

Gerçekten de, her biri sosyal yönden uyumsuz olan bu bireylerin hürriyetlerinin sınırlandırmasının mümkün olması, sadece kamu güvenliği açısından zaman zaman oluşturdukları tehlike değil, aynı zamanda kendi çıkarlarının da alıkonulmalarını gerektirebilmesidir.³¹⁴

³¹¹ age, 155.

³¹² ERDOĞAN:2008, 593-594.

³¹³ Enhorn-İsveç, 25.01.2005, BN: 56529/00, Par.43.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-68077%22%7D>

³¹⁴ Guzzardi-İtalya, 06.11.1980, BN:7367/76, Par. 98.

(1) Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Kişiler

Bulaşıcı hastalıklar şüphesiz ki toplum sağlığını tehlikeye düşüren en önemli tehditlerden birini oluşturmaktadır. Bu nedenle de kamu otoriteleri bu tehdidi önlemek için birçok tedbire başvururlar. Bu tedbirlerden biri de, bulaşıcı hastalığı taşıyan kişilerin belirli bir süre tecrit edilmesidir. Doğal olarak tecrit olgusu, hürriyetin kısıtlanması sonucunu doğurmakta, hürriyetin kısıtlanması da hukukiliğin sağlanması yönünden belirli ilkeleri gündeme getirmektedir.

Mahkemeye göre, bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla bir kişinin tutulmasının hukukiliğini değerlendirirken iki temel kriter dikkate alınmalıdır.

Bunlardan ilki, bulaşıcı hastalığın yayılmasının kamu sağlığı ve güvenliği için tehlikeli olup olmadığı hususudur. Dolayısıyla yayılması kamu sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olmayan basit bulaşıcı hastalıklar için bu tedbir kullanılamayacaktır. Her yıl milyonlarca kişiye enfekte olan grip hastaları buna örnek gösterilebilir.

İkinci kriter ise, ilgili kişinin alıkonulmasının hastalığın yayılmasının önlenmesi bakımından düşünülmüş daha hafif tedbirlerin yetersiz kalması nedeniyle başvuru son çare olup olmadığıdır.³¹⁵ Mahkeme bu kriteri de titizlikle araştırarak ve kamu sağlığı ile güvenliğinin temini için ne pahasına olursa olsun, başka çözüm yolları düşünmeksizin hastanın hürriyetinin sınırlandırılabilceği gibi bir anlayışa geçit vermeyecektir.

Sonuç olarak bu kriterlerin yokluğunda hürriyetten yoksun bırakmanın dayanağı da ortadan kalkacaktır.³¹⁶ Nitekim Mahkeme, HIV virüsü taşıyan bir başvuru yedi yıla yaklaşan süre ile zorunlu şekilde tecrit edilmesinin hastalığın yayılmasını engellemek için son çare olmadığını, daha hafif nitelikteki tedbirlerin düşünülmemiş olduğunu, bu nedenle de yetkililerin HIV virüsünün yayılmasının önlenmesine yönelik ihtiyaç ile özgürlük hakkı arasında adil bir denge sağlayamadıklarını belirterek, başvuru yedi yıl özgürlük hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.³¹⁷

³¹⁵ Enhorn-İsveç, 25.01.2005, BN: 56529/00, Par.44.

³¹⁶ agmk, Par.44.

³¹⁷ Bkz. agmk, Par.55-56.

(2) Akıl Hastaları

(i) Genel Olarak Akıl Hastalarının Tecrit ve Tedavisi

Akıl hastası ya da diğer bir ifade ile ‘akli dengesi yerinde olmayan kişi’ teriminin tüm tereddütleri izale eden tam bir tanımı bulunmamaktadır. Zira Mahkeme tarafından da belirtildiği üzere, psikiyatri hem tıbbi açıdan hem de sosyal davranışlar yönünden sürekli gelişen bir alandır.³¹⁸

Psikiyatrinin bu dinamik niteliği tam ve kesin bir tanımdan mümkün mertebede kaçınmayı gerektirse de, hukuki bir takım muamelelere de konu olabilen akıl hastalığı kavramının en azından tıbbi gelişmelerle birlikte güncellenebilecek içeriği konusunda yol gösterici bir nitelmesine de ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu bağlamda akıl hastalığı, “psikiyatri bilimi gereğince anlama ve isteme yeteneğine etkisi kabul edilen, patolojik, yani sürekli bir hal gösteren akli melekelerdeki her türlü bozukluklar”³¹⁹ şeklinde nitelendirilebilir. Şüphesiz ki anlama ve isteme yeteneğini olumsuz yönde etkileyen bu bozukluklar suç işleyen kişilerin kusur yeteneğini de etkileyecektir.³²⁰

Toplumdan topluma, dönemden döneme değişmekle birlikte, tarihin her döneminde akli engelleri olan bireylerin toplum dışına itilmesine yönelik genel bir eğilim söz konusu olmuştur. Hatta çok eski çağlarda akli engelliler lanetli ya da suçlu gibi görüldüklerinden, bu dışlama cezalandırma ya da toplumu bu gibi kişilerin muhtemel kötü tesirlerinden korumaya yönelik bir tepki görünümündeydi.³²¹

Modern dönemlerde psikiyatri ve psikoloji bilimlerinin ortaya çıkması, bir takım tedavi yöntemleri uygulanarak bu kişilerin iyileşme süreçlerine önemli katkılar

³¹⁸ Rakevich-Rusya, 28.10.2003, BN: 58973/00, Par. 26.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61414%22%5D%7D>

³¹⁹ DEMİRBAŞ:2016, 352.

³²⁰ İÇEL, 414.

³²¹ N. Yasemin OĞUZ, Başaran DEMİR, “Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma”, *Psikiyatri Psikoloji ve Psikofarmakoloji (3P) Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 4, 1993, s. 367.

sağlanabildiğini gösterdi.³²² Bu gelişme ile birlikte akli engellilerin toplumdan tecridi, geleneksel düşüncenin etkisi altında toplumu korumanın yanında, ruh sağlığı kurumlarında tedavilerini sağlamayı ve onları toplumun yaralayıcı etkisinden korumayı da hedeflemeye başlamıştı.³²³

Bu sürecin tesiri altında doğan “kurum temelli ruh sağlığı hizmeti”³²⁴ anlayışı, uzun yıllar boyunca tek geçerli tedavi yöntemi olarak görülmüş ve akli engelli bireylerin ruh sağlığı hastanelerinde alıkonulmalarının meşru dayanağını teşkil etmişti.³²⁵ 20. yüzyılın son çeyreğinde ise akli rahatsızlığı olan bireyleri toplumdan soyutlamadan iyileştirilmelerini hedefleyen “toplum temelli ruh sağlığı hizmetleri anlayışı” ortaya çıkmıştır.³²⁶

Bu yeni anlayışta, hastaların ilke olarak toplum içinde tedavi edilebilmeleri amaçlanmış, toplum psikiyatrisi hizmetlerine ağırlık verilmiştir. Ciddi nitelikte psikiyatrik hastaların bile ayaktan tedavi birimlerinde tedavilerinin sağlanmaya çalışıldığı bu sistemde, tedavi amaçlı psikiyatri hastanesine yatış ya da bir diğer deyişle kapatılma sadece krize müdahale veya hastanın kendisine ya da çevresine zarar verme potansiyeli taşıması halinde mümkün olur hale gelmiştir.³²⁷

Mahkeme'nin de vurguladığı üzere, bir kişinin sırf yerleşik normların dışına çıkan bir takım görüş ve davranışları nedeniyle tutulması söz konusu olmamalıdır.³²⁸ Süreçteki insanileşme, akli engellilerin istem dışı hastaneye yatırılmasındaki muhtemel keyfiliği önlemeye yönelik teminatları güçlendirmiştir.

Şüphesiz ki bu teminatların en önemlisi, hastaya ait geçerli rızanın ilke olarak aranması lüzumudur. Hürriyeti kısıtlanacak olanın akli engelli oluşu bu ilkeye istisna getirmez.

³²² Volkan YILMAZ, İnsan Hakları ve Karşılaştırmalı Sosyal Politika Yaklaşımı Işığında Türkiye’de Ruh Sağlığı Politikaları: Tespitler ve Öneriler, Ruh Sağlığında İnsan Hakları Girişimi Derneği, Karika Matbaacılık, İstanbul, Kasım 2012, s. 4 (E.T.: 15.03.2018) <http://qrf.in/lai1iu>

³²³ OĞUZ, DEMİR, 367.

³²⁴ “Hastane temelli ruh sağlığı hizmeti” şeklinde de nitelendirilmektedir.

³²⁵ Volkan YILMAZ, 4.

³²⁶ age, 1.

³²⁷ Halis ULAŞ, “Batı Avrupa Ülkelerinde ve Türkiye’de Psikiyatrik Hizmetler”, *Türkiye Psikiyatri Bülteni*, Cilt: 11, Sayı: 2, 2008, s. 2, http://psikiyatriksosyalhizmet.com/wp-content/uploads/2010/02/bati_avrupa_psikiyatri.pdf (ET: 15.03.2018)

³²⁸ Rakevich-Rusya, 28.10.2003, BN: 58973/00, Par. 26.

Mahkeme'nin de isabetli olarak belirttiği gibi, bir kişinin, hukuki ehliyetinden mahrum olması, kendi durumunun ne olduğunu idrak edemeyeceği anlamına gelmemektedir.³²⁹

Yine ilke olarak hastaya, kendisine uygulanacak tedaviyi reddetme imkânı da sağlanmalıdır. Bu temel ilkeye yasal dayanaklara uygun olarak getirilecek tüm istisnalar, açık ve kesin hatlarla tanımlanmış bulunmalıdır.³³⁰

AİÖK'nın da belirttiği üzere, hastaya ait rızanın özgür ve bilinçli olarak alınmış sayılması için, sağlık durumu ve önerilen tedaviyle ilgili tam, sağlıklı ve anlaşılabilir şekilde bilgilendirilmiş olması gerekir. Örnek vermek gerekirse, EKT'nin³³¹ “uyku terapisi” olarak tanımlanması, bilginin sağlıklı ve yeterli şekilde sunulmamış olduğuna delalet eder.³³²

(ii) Akıl Hastalarının İstem Dışı Hastaneye Yatırılması

Ruhsal bozuklukları olan bireylerin rızaları dışında hastaneye yatırımları ve orada tutulmaları durumunu ifade eden “zorla ya da istem dışı hastaneye yatırma,”³³³ kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukuku kapsamında suiistimale açık bir konu olması nedeniyle psikiyatri uygulamasının en hassas konularından birini oluşturur.³³⁴

Nitekim istem dışı hastaneye yatırılma ve istem dışı tedavi, bireyin haklarına yönelik önemli bir müdahale niteliğinde olduğundan, bu husus zaman zaman sağlık personelinin de etik ve hukuki sorunlar yaşamasına neden olabilmektedir.³³⁵

³²⁹ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 130.

³³⁰ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par. 41/1, CPT/Inf 98-12) *CPT Standards*, Secretariat of the CPT (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), Council of Europe, Strasbourg, 2015, s. 53.

³³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 272.

³³² (agr, Par. 41/2) age, 53.

³³³ OĞUZ, DEMİR, 367.

³³⁴ E. Aşşen OKTAY, “Psikiyatride Hastanın Zorla Hastaneye Yatırılması ve Tedavisinin Hukuki Boyutu”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1210.htm, (ET: 10.11.2015)

³³⁵ Rahime (AYDIN) ER, Mine ŞEHİRALTI, “Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi”, *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi – Journal of Psychiatric Nurses*, Yıl: 2010, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 39 (E.T.: 13.03.2018) <http://phdergi.org/jvi.aspx?pdire=phd&plng=tur&volume=1&issue=1>, OĞUZ, DEMİR, 370.

Korunmaya azami derecede muhtaç ruhsal yapıları dikkate alınarak, akli engellilerin sağlık ve esenliklerine zarar verilmemesi için azami özenin gösterilmesi gerekir. AİÖK'nın da belirttiği üzere bu özen, bir hastanın psikiyatri kurumuna yerleştirilmesinin uygun teminatlara bağlanmasını zaruri kılar.³³⁶

Bu noktada söz konusu teminatları şu şekilde sıralayabiliriz:

(a) Akli Bozukluğun Objektif Tıbbi Uzmanlarca Tespiti

Akıl rahatsızlığı nedeniyle bir kişinin istem dışı hastaneye yatırılabilmesi için ilk şart, ilgili kişideki akli bozukluğun objektif tıbbi uzmanlar tarafından tespit edilmiş olmasıdır.³³⁷ Diğer bir ifadeyle, akli rahatsızlığın tıbbi uzman dışında bir kimse tarafından belirlenmesi gibi bir ihtimal bulunmamaktadır.³³⁸

(b) Akli Bozukluğun Zorunlu Tecridi Gerektirecek Tür ve Boyutta Olması

Akli bozukluk, zorunlu olarak kapatılmayı bir diğer ifade ile tecridi gerektirecek tür ve düzeyde olmalıdır.³³⁹ Buradan hareketle diyebiliriz ki, görece hafif derecedeki akıl rahatsızlıkları zorla kapatılma için yetersiz görülebilecektir.

Nitekim Mahkeme Stanev-Bulgaristan başvurusunda, tıbbi tedavi olmaksızın bir bakımevine yerleştirilme tedbirinin kendi korunması ya da başkasının korunması için, ilgilinin akıl sağlığı durumunun ciddiyeti ile açıklanması gerektiğine, ancak mevcut olayda, başvurucunun kendisi ya da başkaları için psikiyatrik patolojisi nedeniyle, tehlikeli olduğunun kanıtlanamadığına, bazı tanıkların, içtiğinde agresif olduğunu belirtmiş olmalarının bu bağlamda yeterli sayılamıyacağına karar vermiştir.³⁴⁰

³³⁶ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par. 51, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 55.

³³⁷ Winterwerp-Hollanda, 24.10.1979, BN: 6301/73, Par. 39; Ümit Bilgiç-Türkiye, 03.09.2013, BN: 22398/05, Par. 106, <http://qrf.in/lai1y1>

³³⁸ AİÖK bu noktada Mahkemenin akli engelliler için getirdiği teminatı daha da güçlendirmiş ve tıbbi uzmanın bağımsızlık ve tarafsızlık garantilerini de içermesi gerektiğine vurgu yapmıştır. (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par. 52/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 55.

³³⁹ Winterwerp-Hollanda, 24.10.1979, BN: 6301/73, Par. 39; Ümit Bilgiç-Türkiye, 03.09.2013, BN: 22398/05, Par. 106.

³⁴⁰ Bkz. Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 157.

Mahkeme yeni tarihli bir kararında da başvurusunun tıbbi raporlarındaki “endişeli, asabi, ketum, moralsız, dikkati dağınık, şaşkın, samimiysiz, içine kapanık ve gergin” şeklindeki nitelendirmelerden hiçbirinin sözlü veya fiziksel saldırganlık, kendini yaralama, intihar ve benzeri kanıt ya da göstergeler olmadan başvurusunun diğer bir kişiye yönelik tehlike oluşturduğuna dayanak teşkil etmeyeceğine, bu nedenle de başvurusunun akıl sağlığı durumunun zorunlu tecridi gerektirecek tür ve boyuta ulaşmadığı kanaatiyle 5. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁴¹

Akli bozukluğun zorla tedaviyi gerektirip gerektirmediği konusunda ise temelde iki ana görüş bulunmaktadır. Her iki görüş bakımından da zorla tedavi için akli bozukluk şart olmakla beraber, bunlardan ilki tehlikelilik ihtimaline, diğeri de tedavi ihtiyacına odaklanmaktadır.³⁴² Belirtmek gerekir ki tanımı konusunda ülkeden ülkeye farklılıklar gösterse de tehlikelilik unsuru ülkelerin çoğunda istem dışı hastaneye yerleştirme konusunda esas alınan en temel kıstastır.³⁴³

Mahkemeye göre, akıl hastasının gözlem altına alınmasıyla ilgili görüş bildiren ulusal otoriteler, tıbbi teşhislerin doğruluğuyla ilgili belli bir değerlendirme özgürlüğüne sahiptir. Zira belli bir olayda sunulan delilleri değerlendirmek en başta onlara düşer. Bu bağlamda Mahkemenin görevi, onların kararlarını Sözleşme açısından denetlemektir.³⁴⁴

(c) Zorunlu Tecridin Devamının Akli Bozukluğun Devamına Bağlı Olması

Zorla kapatılmaya devam etmek için, akli bozukluğun da devam ediyor olması gerekir.³⁴⁵ AİÖK’ya göre, akli bozukluğun tür ve düzeyi ile birlikte zorunlu

³⁴¹ Bkz. X-Rusya, 20.02.2018, BN:3150/15, Par. 42-46.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-180851%22%5D%7D>

³⁴² Almanya, Fransa, Hollanda, Avusturya, Belçika ve Lüksemburg’da “tehlikelilik” kriteri; İsveç, İtalya ve İspanya’da “tedavi ihtiyacı” kriteri; Portekiz, Yunanistan, İrlanda, İngiltere, Danimarka ve Finlandiya’da ise her iki kriter birlikte değerlendirmeye esas alınmaktadır. Bkz. ER (AYDIN), ŞEHİRALTI, 39-40.

³⁴³ OĞUZ, DEMİR, 368.

³⁴⁴ X-Finlandiya, 03.07.2012, Par. BN:34806/04, Par. 150.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-111938%22%5D%7D>

³⁴⁵ Winterwerp-Hollanda, 24.10.1979, BN: 6301/73, Par. 39; Ümit Bilgiç-Türkiye, 03.09.2013, BN: 22398/05, Par. 106.

kapatılmayı gerektirmeye devam edip etmediğinin tespiti için, devam eden istem dışı yerleştirme işlemlerinin gerekliliği düzenli aralıklarla gözden geçirilmelidir. Bu düzenli kontrollerde, akli bozukluğun tecridi gerektirecek tarzda devam etmediği kanaatine varılması halinde, istem dışı hastanede tutulma uygulamasına derhal son verilmesi gerekir.³⁴⁶

(d) İlke Olarak Tecridin Hastane ya da Buna Elverişli Bir Tesiste İcrası

İlke olarak, akıl hastası bir kişinin alıkonulması, ilke olarak, sadece bir hastane, bir klinik ya da bununla yetkilendirilmiş diğer uygun bir kurumda olması halinde, 5/1-e maddesi ile uyum içerisinde olacaktır.³⁴⁷ Dolayısıyla akıl hastalığı nedeniyle bir kişinin tutuklanması ve bir tutukevinde bulundurulması Sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.³⁴⁸

(e) İç Hukuktaki Güvencelerden Yararlanılması

Belirtmek gerekir ki, zorla hastaneye yatırma konusundaki karar merci bakımından farklı ülkelerde farklı uygulamalar mevcuttur. Hâkim, savcı, psikiyatri uzmanı olmasını öngören ülkeler olduğu gibi belediye başkanı ya da bir kamu görevlisinin karar merci olmasını yeterli gören ülkeler de bulunmaktadır.³⁴⁹

Bu noktada yargısal güvencenin önemini dile getiren AİÖK'ya göre, zorla hastaneye yatırılma işleminin yargı dışı bir makam tarafından yapılması halinde, ilgili kişiye de bu tutulmanın yasallığı hususunda bir mahkemeden talepte bulunma hakkı verilmelidir.³⁵⁰ Özellikle de, alıkonulma halinin süresiz olma ihtimali söz konusu

³⁴⁶ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par. 56/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 56.

³⁴⁷ Ümit Bilgiç-Türkiye, 03.09.2013, BN: 22398/05, Par. 106; Ashingdane-Birleşik Krallık, 28.05.1985, BN: 8225/78, Par. 44, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57425%22%7D>

³⁴⁸ KARAN, 196.

³⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. ER (AYDIN), ŞEHİRALTI, 40.

³⁵⁰ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par. 52/3, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 55.

olduğu durumlarda, kişinin durumu salıverme yetkisine de haiz bir mahkeme tarafından dzenli olarak değerlendirilmelidir.³⁵¹

Buradaki amaç, iç hukukta öngörülen güvencelerden başvurucuların da yararlandırılması isteğidir. Bu doğrultuda, söz konusu tutulma işlemine yönelik milli hukukta ngrlmş bulunan gereklilikler yetkililer tarafından yerine getirilmiş olmalıdır.³⁵²

Nitekim Mahkeme bir başvurucunun 15 Nisan-13 Mayıs tarihleri arasında ruh sağlığı hastanesine kapatılması nedeniyle hürriyet ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunda, tutulma işleminin akıl hastalığından muzdarip kişiler için nitelikli bir kurum olan ruh sağlığı hastanesinde gerçekleştirildiğini, hürriyetine yönelik kısıtlamanın, bu kısıtlamaya son verecek yetkiye sahip bir mahkeme tarafından denetlendiğini, mahkemenin bu bağlamda hekimlerce verilen görüşlerden bilgi sahibi olduktan sonra, kişinin hastaneye kapatılmasının derhal sonlandırılması yönünde karar verdiğini belirterek, açıkça dayanaktan yoksun olarak nitelediği başvurunun bu kısmını reddetmiştir.³⁵³

Mahkeme diğer bir başvuruda ise, müracaat üzerine bir hâkim tarafından tutulma konusunda beş gün içinde karar verilmesi gerekmesine ilişkin düzenlemeye rağmen, hastanenin başvuru tarihi olan 26 Eylül’den 5 Kasım’a kadar herhangi bir karar ittihaz edilmemiş olması, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulunmuştur.³⁵⁴

(iii) İstem Dışı Hastaneye Yatırılmanın Hürriyeti Kısıtlama Niteliği

Mahkeme’ye göre, akıl hastalarının bir kuruma yerleştirilmeleri ancak iki unsurun varlığı halinde, Sözleşmenin 5/1 maddesinde öngörülen hürriyetin kısıtlanması niteliğinde görülebilecektir. Aslında bu iki unsur sadece akıl hastaları için değil aynı maddede öngörülen diğer bireylerin tutulma halleri için de geçerlidir. Bunlar,

³⁵¹ MACOVEİ, 80-81; ERYILMAZ, 190-191.

³⁵² Van der Leer-Hollanda, 21.02.1990, BN: 11509/85, Par. 23-24.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57620%22%5D%7D>

³⁵³ Bkz. Ümit Bilgiç-Türkiye, 03.09.2013, BN: 22398/05, Par. 103-109.

³⁵⁴ Bkz. Rakevich-Rusya, 28.10.2003, BN: 58973/00, Par. 31-35.

“azımsanamayacak bir süre boyunca kısıtlı bir alana kapatılma” (objektif unsur) ve “ilgilinin tutulmaya yönelik geçerli bir rızasının bulunmaması” (subjektif unsur) şeklinde ifade edilebilir.³⁵⁵

Mahkeme bu konudaki içtihadını, Stanev-Bulgaristan kararında olay bazında örneklendirerek aşağıdaki gibi özetlemiştir.³⁵⁶

-Tamamen ehliyetsiz olduğuna karar verilen bir başvurucunun, yasal temsilcisinin talebi üzerine, kaçmayı denemiş olduğu bir psikiyatri hastanesine yerleştirilmiş olduğu durum (Chtoukatourov-Rusya, 27.03.2008, BN: 44009/05, Par. 108)

-Önce klinikte kalmaya rıza göstermesine karşın daha sonra oradan kaçmaya çalışan başvurucunun durumu, (Storck-Almanya, 16.06.2005, BN:61603/00, Par. 76)

-Ehliyetsiz bir yetişkin olan ve psikiyatri kurumuna yerleştirilmeye itiraz edememiş ve kaçmayı denememiş başvurucunun durumu (HL-Birleşik Krallık, 05.10.2004, BN: 45508/99, Par. 89-94)

(a) Objektif Unsur - Gözardı Edilemeyecek Bir Süre ile Alıkonulma

Mahkemenin sıklıkla dile getirdiği üzere bir akıl hastasının hürriyetinin kısıtlanmış sayılabilmesi için öncelikle sınırlı bir alana gözardı edilemeyecek bir süre ile kapatılmış olması ve dışarıya çıkmasının engelleniyor olması gerekir.³⁵⁷ Muayene ya da terapi için bir akli engellinin kısa süreli hastaneye alınması hürriyetin kısıtlanması niteliğinde sayılmamalıdır.

Diğer yandan, hastaların yerleştirildikleri kurumlardan geçici ayrılmalarının sıkı izin ve usûl kurallarına tabi tutulması, hürriyetin sınırlandırılması bakımından kısıtlı bir alana kapatılmış olma durumunu değiştirmemektedir.

Bu bağlamda, yerleştirildiği bakımeviden izin alarak en yakın köye gidebilen, ancak sınırlı sayıdaki bu yerlere gidişi ve dışarıda geçirdiği sınırlı süre denetlenmekte olan bir başvurucunun 8 yılı aşkın süre devam eden bu durumu hürriyetin kısıtlanması olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme, kimlik belgelerini elinde bulunduran ve ulaşım

³⁵⁵ Storck-Almanya, 16.06.2005, BN:61603/00, Par. 74.

³⁵⁶ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 118.

³⁵⁷ agmk, Par. 117.

giderleri dâhil maddi imkânlarını idare eden Bakımevi Yönetimi tarafından, başvurucunun 400 km. mesafede bulunan Ruse şehrine onar günlük sürelerle üç kez gitmesine izin verilmesini bile, izin alma düzenlemesi ile kimlik belgelerinin idarenin elinde bulunmasını dikkate alarak, başvurucunun hürriyetinin mevcudiyeti konusunda yeterli görmemiştir.³⁵⁸

Görüldüğü üzere olayın özelliklerine göre bu imkânların etkin şekilde kullanılabilme durumunun söz konusu olmaması, Mahkemenin değerlendirmesini etkilemiştir.

Sonuç olarak, 5. madde için önemli olan kişinin kilitli koşullar altında alıkonulmasından ziyade, devam eden bir denetim ve gözetime ne ölçüde tabi olduğu ve uygulamada bulunduğu yeri terketme özgürlüğünün bulunup bulunmadığıdır.³⁵⁹

(b) Subjektif Unsur – Geçerli Bir Rızanın Yokluğu

Mahkemenin kriterlerine göre hürriyetin kısıtlanmış olarak değerlendirilmesi için gerekli olan diğer unsur, alıkoyma işleminin ilgilinin rızası dışında gerçekleşmiş olmasıdır.³⁶⁰ Doğal olarak geçerli ve devam eden bir rıza varsa, hürriyetin kısıtlanması zaten söz konusu olmayacaktır.

Mahkemenin hürriyetin kısıtlanması olarak kabul ettiği istem dışı hastaneye yatırılma başvuruları konusunda ilgili bölümde özetlenmiş bulunan³⁶¹ kararlarda da başvurucuların rızasının varlığı ve devamlılığının dikkate alındığı görülmektedir.

Gerçekten de, Chtoukatourov-Rusya başvurusunda ehliyetsiz akli engelli daha önce kaçmayı denemiş olduğu kuruma yasal temsilcisinin talebi üzerine (rızası dışında) yerleştirilmiştir. Storck-Almanya başvurusunda, başlangıçta mevcut rıza daha sonra kurumdan kaçmaya çalışmak suretiyle sona ermiştir. HL-Birleşik Krallık başvurusunda ise kaçmayı denememiş olsa da kuruma yerleştirmeye itiraz edememiş ehliyetsiz başvurucunun geçerli bir rızası söz konusu olmamıştır.

³⁵⁸ Bkz. Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 124-129.

³⁵⁹ HARRİS v.d., 127.

³⁶⁰ Storck-Almanya, 16.06.2005, BN:61603/00, Par. 74.

³⁶¹ Bkz. s. 56.

Ekleme gerekir ki, önceden gösterilmiş bir rızanın sonradan geri çekilmesi mümkündür.³⁶²

(3) Alkol ve Uyuşturucu Madde Bağımlıları ile Serseriler

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası (e) bendinde yer alan ve istisna teşkil eden son grupları da alkol bağımlıları, uyuşturucu bağımlıları ve “serseri” olarak tanımlanan kişiler oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, “alkol bağımlılığı” dar bir anlama hapsedilmemeli ve sadece bağımlılıkları klinik aşamaya ulaşmış bulunan alkolikleri kapsayacak bir yoruma tabi tutulmamalıdır. Zira madde metninde, alkol alımından sonraki tehlikeli davranışları önlemek ya da alkolün topluma ya da bizzat kullanıcıya verebileceği zararı sınırlandırmak üzere, alkolü istismar eden bir bireye yönelik devlet tarafından alınacak önlemleri yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.³⁶³

Bu nedenle de, tıbbi olarak “alkolik” teşhisi konulamayan, ancak alkolün etkisi altındaki tavır ve davranışları kamu düzenine veya bizzat kendilerine yönelik bir tehlike oluşturan kişiler, kamunun veya sağlıkları ya da kişisel güvenlikleri gibi kendi çıkarlarının korunması amacıyla gözaltına alınabilirler.³⁶⁴

Görüldüğü üzere, alkollü bireylerin davranışlarının suç teşkil etmediği ya da etse bile ceza adaleti sistemi aracılığıyla ıslahı amaçlanmadığı takdirde, Sözleşmenin 5. maddesi 1. fıkrası (e) bendi bu kişilerin geçici süreyle tutulmalarına imkân tanımaktadır.³⁶⁵ Ancak söz konusu kişilerin karakolda tutulmaktansa sarhoşluklarının izalesi için bir sağlık merkezine ya da bir ayıltma merkezine götürülmesi tercih edilmelidir.³⁶⁶

Mahkemenin de vurguladığı üzere, sağlığa zarar verir şekilde alkol kullanımının toplum için; alkol bağımlısı olsun ya da olmasın sarhoşluk durumundaki bir kimsenin

³⁶² HARRİS v.d., 129.

³⁶³ DOĞRU, NALBANT, 391; KARAN, 196; MACOVEİ, 82-83, Kharin-Rusya, 03.02.2011, BN: 37345/03, Par. 34, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103232%22%5D%7D>.

³⁶⁴ Hilda Hafsteinsdottir-İzlanda, 08.06.2004, BN:40905/98, Par. 42.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61813%22%5D%7D>

³⁶⁵ HARRİS v.d., 157.

³⁶⁶ ERYILMAZ, 191-192.

ise kendisi ya da başkaları için tehlike oluşturduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.³⁶⁷ Bununla birlikte, bireyin sadece alkol alımından dolayı gözaltına alınması da söz konusu olamayacaktır.³⁶⁸

Uyuşturucu madde bağımlıları açısından da benzer durumların geçerli olduğunu görmekteyiz. Gerçekten de, Schneiter-İsviçre (31.03.2005, BN: 63062/00) başvurusunda Mahkeme, çeşitli manik-hezeyanlı bozukluklar ve çoklu uyuşturucu bağımlılığı nedeniyle psikiyatri hastanesine konmuş olan başvurucuya uygulanan tecridin keyfî olmadığına, kendisi ve başkaları açısından tehlike arz etmesinin muhtemel bulunduğuna işaret ederek 5/1 madde kapsamındaki başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁶⁹

Diğer yandan (e) bendinde yer verilen “serseri” (vagrant) teriminin tanımına Sözleşme metninde yer verilmemiştir. Buna karşın Mahkeme bu konuda önüne gelen bir başvuruda, Belçika Ceza Kanunu'nun 347. maddesinde belirtilen "Serseriler, sabit ikâmetgâhı, geçim kaynağı ve düzenli bir iş ya da mesleği bulunmayan kişilerdir" şeklindeki tanımı benimsemiştir. Mahkemeye göre bu üç şartın birarada bulunması halinde ilgili kişi (e) bendi kapsamında belirtilen istisnalardan birini oluşturacaktır.³⁷⁰ Hatta Mahkemenin bu kabûlü olmamış olsaydı dahi, Belçika Hukukundaki tanımın genel olarak terimin anlamına karşılık geldiğini söyleyebilmek mümkündür.³⁷¹

f) Ülkeye Usûle Aykırı Girişi Engellenecek, Sınırdışı Edilecek ya da İade Edilecek Kişiler (AİHS Md. 5/1-f)

5. maddenin 1. fıkrası (f) bendinde gösterilen ve hürriyet ve güvenlik hakkına istisna teşkil eden son grubu da “Usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten

³⁶⁷ Kharin-Rusya, 03.02.2011, BN: 37345/03, Par. 34.

³⁶⁸ Hilda Hafsteinsdottir-İzlanda, 08.06.2004, BN:40905/98, Par. 42.

³⁶⁹ *AİHM Tematik Bilgi Notu: Ruh Sağlığı*, Çeviren: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Mayıs 2013, s. 5 http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mental_health_TUR.pdf, (E.T.: 12.10.2015)

³⁷⁰ De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika, 18.06.1971, BN:2832/66, 2835/66, 2899/66, Par. 68, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57606%22%5D%7D> ; Ayrıca Bkz. MACOVEİ, 82; DOĞRU, NALBANT, 392.

³⁷¹ HARRİS v.d., 156.

alikonulması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanan veya tutulan kişiler” oluşturmaktadır.

Bir bireyin yaşamakta olduğu ülkesinden yerleşmek amacıyla başka bir ülkeye gitmesine "göç", bu şekilde göç yapan kimseye de "göçmen"³⁷² adı verilir.³⁷³ Bunun nedeni, daha iyi hayat standartları elde etmek ve maddi açıdan güçlük çekmemek şeklinde ekonomik sebepler³⁷⁴ olabildiği gibi bireylerin yaşadıkları ülkede ağır şekilde bir zülme uğrama korkusuyla kaçmaları da olabilir.³⁷⁵

Önemli olan, ilgili ülkede yerleşme niyetinin bulunmasıdır.³⁷⁶ Başlangıçta kısa süreli olarak, geçici bir süre için gidilen yabancı bir ülkede müteakiben çeşitli sebeplerle yerleşmek de söz konusu olabilir.³⁷⁷

Göç, ayrıca bir bireyin yerleşmek amacıyla ülke içerisinde başka bir şehre gitmesi olgusunu içerse de, göç terimi ile yabancılar hukuku açısından kastedilen dış göç olup, kavram kargaşasına sebebiyet verilmemesi için yaygın biçimde "uluslararası göç" (international migration) terimi de kullanılmaktadır.³⁷⁸

Ülkelerine yapılacak girişlerin kontrolü ile bu doğrultuda yabancılar izin verme ya da yasaklama ve dolayısıyla sınırdışı etme yetkisi ilgili devletin uhdesindedir.³⁷⁹ Uluslararası hukuktan kaynaklanan³⁸⁰ bu yetki uyarınca kimlerin göçmen olarak kabul

³⁷² Uluslararası literatür ve uygulamada göçmen terimi ile çok geniş yelpazedeki yabancı kategorilerinin kastedildiğini görmekteyiz. Bu bağlamda, turistler, ziyaret, sağlık ve eğitim amacıyla gelen yabancılar, yabancı müteşebbisler, yabancı işçiler, ülkeye kaçak giriş yapan veya kaçak duruma düşen yabancılar ve sığınacak bir yer bulma amacıyla gelen sığınmacı ve mülteciler göçmen kategorisi içinde değerlendirilmektedir. Bkz. Bülent ÇİÇEKLİ, “Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri:15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi-Eskişehir* içinde, TBB Yay, Ankara, Mart 2010, s. 332-333.

³⁷³ Aysel ÇELİKEL, Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, *Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 20. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ocak 2014, s. 23.

³⁷⁴ Mahir GÜMÜŞ, Canan Öykü DÖNMEZ-KARA, “İnsan Hakları Bağlamında Türkiye’de Sığınmacıların Yerleşimi ve Konut Sorunları”, *Uluslararası Davraz Kongresi: Küresel Bildiriler 24-27 Eylül 2009* içinde, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF, Isparta, Eylül 2009, s. 2836.

³⁷⁵ Cengiz BAŞAK, “Sığınmacılar ve Yasa Dışı Göçmenlere Yaklaşım İçin Şartlar ve Yöntemler”, İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No: 710, Ankara, 2012, s. 3.

³⁷⁶ ÇELİKEL, (ÖZTEKİN) GELGEL, 23.

³⁷⁷ ÇİÇEKLİ, 332.

³⁷⁸ agm, 331.

³⁷⁹ Işıl ÖZKAN, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 122.

³⁸⁰ Esra G. DARDAĞAN-KİBAR, “Türk İdari Yargısında Sınır Dışı Etme Kararlarının Ele Alınması”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası*

edileceği konusunda devletler takdir hakkına sahiptir.³⁸¹ Devlet bu yetkisini kendi iç düzenlemelerine, siyasî ve sosyal politikasına bağlı olarak kullanır.³⁸²

(1) Sınırdışı Edilmek Üzere Hürriyetin Kısıtlanması

Devletler, yukarıda belirtildiği üzere usûlüne uygun olmayan şekilde ülkesine giren, girmeye çalışan ya da süresi dolmasına karşın ülkesini terk etmeyen yabancıların sınırdışı edilmesi yetkisini kullanırken, idari işlemlerin tamamlanması amacıyla bu kişilerin hürriyetini bir süre kısıtlayabilecektir.

İşte bu suretle hürriyeti kısıtlanan yabancılar “alıkonulan yasa dışı göçmenler” olarak adlandırılır.³⁸³ Bu kişilerin ilgili devletin tasarrufu ile ülkeden uzaklaştırılmalarına ise “sınır dışı etme” işlemi adı verilir.³⁸⁴ 1951 Sözleşmesi'nin 32. maddesi kapsamında, bir mültecinin sınırdışı edilmesi için geçerli sebepler, ulusal güvenlik ve kamu düzeni olarak belirtilmiştir. Ayrıca, sınırdışı etme kararının alınması yöntemi adil olmalı ve mülteciye başka bir ülkeye kabul edilme imkânı araması için makul bir süre tanınmalıdır.³⁸⁵ Yabancılar hukuku çerçevesinde mutad olarak uygulanan bu güvenlik tedbiri için ilgili yabancının herhangi bir suç işleyip işlemediğinin önemi bulunmamaktadır.³⁸⁶

İlke olarak devletin bu yetkisini anlaşılabilir bulan Mahkeme'ye göre hukuka aykırı göç hareketlerini önlemek için getirilen sınırlamaları aşmak üzere yabancılar tarafından sık sık denenen girişimlere bariyer oluşturmak konusunda devletlerin meşru kaygıları yadsınamaz.

Mahkeme devletlere tanıdığı bu meşruiyeti temel bir koşula bağlamıştır. Buna göre devlet, ancak hukuka aykırı göçleri önlemek için, uluslararası yükümlülüklerine ve

Sempozyum Bildirileri 15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi-Eskişehir, TBB Yay, Ankara, Mart 2010, s. 522.

³⁸¹ ÖZKAN, 54.

³⁸² ÇELİKEL, (ÖZTEKİN) GELGEL, 23.

³⁸³ (AİÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 76, CPT/Inf 2009-27) CPT Standards, 69.

³⁸⁴ DARDAĞAN-KİBAR, 522.

³⁸⁵ *Mültecilerin Korunması Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi*, BM Mülteciler Yüksek Kurulu Ofisi-Parlamentolararası Birlik, Parlementerler İçin El Kitabı, Sayı: 2, Cenevre, 2001, s. 113 (E.T.: 01.02.2018) <http://qrf.in/lai liv>

³⁸⁶ ERDOĞAN:2008, 593-594.

özellikle de AİHS ile Mültecilerin Statüsüne ilişkin Cenevre Sözleşmesi çerçevesindeki yükümlülüklerine uymak şartıyla söz konusu yabancıların hürriyetlerini kısıtlayabilecektir.³⁸⁷

Hakkında sınırđışı etme kararı verilebilecek ve bu nedenle AİHS'in 3. maddesinde öngörülen korumadan yararlanabilecek bir diğer grubu da "vatansızlar" oluşturmaktadır. Bu kişilerin hukukî durumu, 1954 tarihli "Vatansız Kişilerin Hukukî Durumuna Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" ile belirlenmiştir.

Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca "Kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi" anlamına gelen "vatansız", herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağı olmadığı için şahsı veya mallarına karşı yönelen uluslararası hukuka aykırı herhangi bir fiilden dolayı hiçbir devletin diplomatik korumasından yararlanamaz.³⁸⁸

Bununla birlikte Sözleşme vatansız kişiyi yabancıнын hukukî durumunda kabul etmiştir.³⁸⁹ Gerçekten de Sözleşmenin 7. maddesi uyarınca, "Bu Sözleşmede yer alan daha elverişli hükümler saklı kalmak üzere, bir Sözleşmeci Devlet, genel olarak yabancılara gösterdiği muamelenin aynısını Vatansız kişilere de gösterir."

Sözleşme, vatansız kişilerin sınırđışı edilmeleri konusunda bir istisnayı da öngörmüştür. Bu istisnaya yer veren Sözleşmenin 31. maddesi gereğince, Sözleşmeci Devletler ülkelerinde yasal olarak ikamet eden vatansız bir kişiyi ulusal güvenlik ya da kamu düzeni ile ilgili nedenler dışında sınırđışı edemeyeceklerdir.

(2) Suçluların İadesi Kararı Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması:

Yabancı ülkelerde işlenen suçların bir başka devlet tarafından cezalandırılması oldukça istisnai bir uygulamadır.³⁹⁰ Bu istisnai durum teorik olarak suçlulara, suç işlemelerini müteakip başka ülkelere kaçmak suretiyle yaptırımdan kurtulma fırsatı

³⁸⁷ M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN: 30696/09, Par. 216.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103050%22%5D%7D>

³⁸⁸ ÇELİKEL, (ÖZTEKİN) GELGEL, 18.

³⁸⁹ age, 19.

³⁹⁰ TOROSLU, TOROSLU, 77.

sunabilecek ve adaletsizliğe imkân sağlayabilecektir. Geri verme olarak da adlandırılan suçluların iadesi kurumu işte bu adaletsizlik ihtimalini asgariye indirmeye çalışan bir süreçtir.

Bu bağlamda suçluların iadesi, yabancı uyruklu bireylerin işledikleri iddia olunan suç nedeniyle yargılanmaları ya da mahkûm oldukları cezanın yerine getirilmesi amacıyla diğer bir devlete teslimini mümkün kılan hukuki bir süreç³⁹¹ şeklinde tanımlanabilir. Bu süreç, suçun işlendiği ülkenin talebi veya iade edilecek kişinin bulunmakta olduğu devletin müracaatı üzerine gerçekleşecektir.³⁹²

Hukuki temelinde, kamusal fayda ve adaletin tecellisine yönelik kaygının yattığı³⁹³ geri verme işlemi, hiçbir devlet toprağının suçlulara sığınak olmaması düşüncesine dayanır.³⁹⁴

Suç işleyen kişilerin nereye kaçarlarsa kaçsın cezadan kurtulamayacaklarına dair inancın ve adalete olan güvenin korunmasına hizmet edecek³⁹⁵ geri verme kurumunun asıl kaynağı ülkeler arasında geri verme konusunda imzalanan ve onaylanan ikili sözleşmeler ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'dir.³⁹⁶

(3) Geri Gönderme Yasağı (Non Refoulement İlkesi)

Sınırdışı etme işlemini uygulayacak devleti sınırlayan diğer önemli bir kuralı da, 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. maddesi ihtiva etmektedir.

“Non-refoulement” ilkesi ya da “geri göndermeme” kuralı olarak da bilinen söz konusu madde uyarınca, hiçbir taraf devlet, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka bir devlete hiçbir kişiyi geri göndermeyecek, sınırdışı etmeyecek veya iade etmeyecektir. Hatta yetkili merciler, bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tespit

³⁹¹ İÇEL, 174.

³⁹² ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 1079.

³⁹³ ULUTAŞ, 145.

³⁹⁴ İÇEL, 174.

³⁹⁵ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 1079.

³⁹⁶ İÇEL, 175.

amacıyla, sözkonusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kütleli insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dâhil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır.

AİHM de yerleşik içtihadında aynı doğrultuda, bir kimsenin işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ya da cezaya tâbi tutulacağı bir ülkeye iadesi ya da sınır dışı edilmesinin³⁹⁷ Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.³⁹⁸

Gerçekten de söz konusu 3. madde hükmü, AİHM tarafından non-refoulement prensibinin tatbikinde sıkça başvurulmakta olan bir maddedir.³⁹⁹ Yinelenebilir ki, işkence ya da diğer kötü muamele ya da cezalandırma riski bulunan bir ülkeye iade yasağına ilişkin söz konusu hükümler herhangi bir istisnaya geçit vermemektedir.

Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi de benzer şekilde bir mültecinin hayatı ya da hürriyetinin tehdit altında olacağı bir ülkeye geri gönderilmesi ve iadesi yasağını ihtiva etmektedir. Uluslararası teamül hukukunun bir parçası olmasından dolayı söz konusu prensip, 1951 Sözleşmesine taraf olsun olmasın tüm devletler açısından bağlayıcı niteliktedir.⁴⁰⁰

33. maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

“Hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, uyruğu, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da hürriyeti tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.”

Cenevre Sözleşmesi, İşkenceye ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. maddesi ile AİHM'in içtihadı

³⁹⁷ Sınırdışı etme ya da başka ülkeye iadelerin başvuruçuları 3. Maddeye aykırı bir muamele yönünde gerçek bir riskle karşı karşıya bırakıp bırakmadığı konusundaki genel prensipleri için bkz. Savriddin Dzhurayev-Rusya, 25.04.2013, BN: 71386/10, Par. 148-156, <http://qrf.in/lai2bd>

³⁹⁸ ÖZKAN, 59.

³⁹⁹ Nuray EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2014, s. 53.

⁴⁰⁰ *Mültecilerin Korunması: Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi*, 110.

doğrultusundaki AİHS'in 3. maddesinden farklı olarak, söz konusu geri gönderme ve iade yasağına bir istisna getirmiştir.

Mültecinin bulunduğu ülkenin ya da halkın güvenliği için tehlikeli sayılmasını referans alan söz konusu istisna hükmünü içeren 33. maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir:

“Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

Görüldüğü üzere, mültecileri korumak üzere 1951 tarihinde kabul edilen Cenevre Sözleşmesinin iade yasağı hükmü “işkence ve kötü muamele riskiyle karşılaşma” konusunda yeterli bir hassasiyet taşımazken, insan hakları konusunda gelişen algılar, 1984 tarihinde kabul edilen BM Sözleşmesi⁴⁰¹ ile tereddütleri izale etmiş ve söz konusu iade-geri gönderme yasağını istisnasız hale taşımıştır. Bu algının gelişiminde AİHM'in içtihatları da önemli rol oynamıştır.

(4) Sığınmacılar ve Mültecilerin Korunması

Hukuki, siyasi, felsefi, sosyal, psikolojik, ekonomik pek çok disiplinle ilişkisi bulunan mülteci sorunu ve bunun doğurduğu mülteci hukuku,⁴⁰² tarihin çok eski zamanlarına kadar uzanır.

Toplumsal hayatın başlamasıyla birlikte baskı, şiddet ve zulüm gibi kavram ve uygulamalar da sosyal sistemin içerisine girmeye başlamıştır. Bu uygulamalara maruz kalan kitlelerin başka yerlere göç ya da hicret etmeleri, sorunun uluslararası düzenlenmesini zaruri kılmıştır.⁴⁰³ Bu birikimin bir sonucu olan

⁴⁰¹ İşkenceye ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme.

⁴⁰² ÖZKAN, 72.

⁴⁰³ Nasih Sarp ERGÜVEN, Beyza ÖZTURANLI, “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, *AÜHF*, Yıl: 62, Sayı: 4, 2013, s. 1007.

mülteci hukukuna ilişkin uluslararası düzenlemeler devletlerin yüksek çıkarları ile temel insan haklarının korunması arasında bir uzlaşma yolu bulmaya çalışmıştır.⁴⁰⁴

Sığınma, mültecilik ve göçmenlik, yakın anlamlara sahip olsa ve hatta bazen aynı olguyu ifade etmek için kullanılsa da temel olarak farklı kavramlardır.⁴⁰⁵

Sığınma hakkı, “bir kişinin, uyruğunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletin ülkesini çeşitli baskılar ya da ayrımcı yasal kovuşturmalar nedeniyle terk ederek, yabancı bir devletin ülkesine ya da devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan diğer unsurlarına⁴⁰⁶ girmesini ve bu devlet tarafından korunmayı istemesini ifade etmektedir.⁴⁰⁷ Bu bağlamda terk nedenlerini can güvenliği yokluğu, ırksal, dinsel, siyasi, cinsel, sınıfsal ayrımcılık ya da savaş ve silahlı çatışmalar⁴⁰⁸ şeklinde de detaylandırabiliriz.

Nitekim 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 14. maddesinin ilk fıkrası da sığınma hakkını tanımıştır. Buna göre, “Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma imkânlarından yararlanma hakkı vardır.” Bu ifadeden herkesin sığınma aramak üzere başka bir ülkeye girmesi ve orada kalması hakkı anlaşılmaktadır.⁴⁰⁹

Bu hakkın istisnası ise maddenin 2. fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, gerçek anlamda siyasi nitelik taşımayan suçlardan veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamayacaktır. Görüldüğü üzere iltica hakkı, uluslararası hukukta temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir.⁴¹⁰

⁴⁰⁴ agm, 1053.

⁴⁰⁵ GÜMÜŞ, DÖNMEZ-KARA, 2836.

⁴⁰⁶ Örneğin diplomatik temsilciğine, konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçak gemilerine.

⁴⁰⁷ Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri: 2. Kitap*, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 185-186.

⁴⁰⁸ GÜMÜŞ, DÖNMEZ-KARA, 2835.

⁴⁰⁹ ÖZKAN, 57.

⁴¹⁰ GÜMÜŞ, DÖNMEZ-KARA, 2836.

Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin BM Sözleşmesi, mülteci (refugee) terimini kullanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ise sığınmacı anlamında (asylum-seeker) kelimesini kullanmaktadır.⁴¹¹

Bu bağlamda, sığınmacı olmak kısa süreli bir fiilî barınma durumunu ifade eder. Mültecilik ise hukuki bir statünün kazanılması anlamındadır.⁴¹² Bir diğer deyişle sığınmacı, muhtemel sığınma ülkesi tarafından sığınma talebi veya başvurusu henüz nihai karara bağlanmamış kişidir. Sığınma hakkı verilmiş olan kişiye ise mülteci denir.⁴¹³

Vatandaşı olduğu ülkedeki bir takım siyasî olaylar sebebiyle ülkesini iradi olarak ya da zorla terketmiş⁴¹⁴ ve daha güvenli olduğuna inandığı başka bir ülkeye sığınmış olan⁴¹⁵ sığınmacı/mülteci, henüz yeni bir devletin vatandaşlığına hak kazanmamış ve herhangi bir devletin diplomatik koruması altına henüz girememiş kimsedir.⁴¹⁶

Aynı zamanda terkettiği ülkesinin diplomatik korumasından da yararlanamayan bu kişilerin, vatandaşlığını yitirip yitirmediği konusunda bilgi alınmasında bile sıklıkla birtakım zorluklarla karşılaşılabilir. ⁴¹⁷ Eklemek gerekir ki, mülteci olmak sadece bir hukuksal statü anlamı taşımaz. Aynı zamanda, sürgünde yaşamayı, barınma, beslenme, giyinme, sağlığını koruma gibi en temel ihtiyaçlarında dahi başkalarına bağımlı olmayı ifade eder.⁴¹⁸

Tüm taraf devletlerin sığınma sistemi bakımından temel teşkil eden⁴¹⁹ Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi uyarınca, mülteci statüsünün normal olarak bireyselleştirilmesi ve bu kapsamda da her iltica talebinde bulunan için ayrı ayrı değerlendirme yapılması zorunludur.

⁴¹¹ Mülteci ve sığınmacı kavramları arasındaki farklar konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. ÇİÇEKLİ, 336.

⁴¹² ÖZKAN, 70.

⁴¹³ *Mültecilerin Korunması: Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi*, 113.

⁴¹⁴ ÇELİKEL, (ÖZTEKİN) GELGEL, 19.

⁴¹⁵ GÜMÜŞ, DÖNMEZ-KARA, 2836.

⁴¹⁶ ÇELİKEL, (ÖZTEKİN) GELGEL, 19.

⁴¹⁷ EKŞİ, 49-50.

⁴¹⁸ *Human Rights And Refugees, Fact Sheet No:20*, UNHCHR (BMMYK) (E.T.: 25.11.2017) <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf>

⁴¹⁹ ÖZKAN, 58.

Buna karşın, savaş, işgal, iç çatışmalar ve benzeri durumlarda çok sayıda kişinin bulunduğu ülkeden kaçarak başka bir ülkeye sığınması durumunda, bireysel değerlendirme pek mümkün olamamakta ve daha pratik çözüm yollarına başvurulmaktadır. Bu şekilde yardım temini için mülteci statüsünün belirlenmesinin aciliyet taşıdığı durumlarda, birey yerine, grup belirleme (group determination) yoluna gidilmekte ve böylelikle grubun her üyesi, aksine bir delil yok ise, mülteci olarak kabul edilmektedir.⁴²⁰

(5) Çocuk Sığınmacı ve Mülteciler ile Refakatsiz Küçüklerin Korunması

Savaş, işgal ve iç karışıklık gibi sebeplerle çocuklar da buldukları ülkeleri aileleriyle birlikte ya da yanlarında hiçbir refakatçisi olmadan terk etmek veya karmaşa esnasında ailelerinden kopmak zorunda kalabilmektedirler.⁴²¹

Gerçekten de, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin ilgi ve çalışma alanına⁴²² giren nüfus hareketlerinin yüzde 41'inin onsekiz yaşın altında, yüzde 12'sinin ise beş yaşın altında oluşu tabloyu daha net olarak ortaya koymaktadır.⁴²³ Bununla birlikte çocukların ailelerinin kararıyla onlarla birlikte yasadışı bir göçe zorlanmış olmaları da mümkündür.

AİÖK, “Özgürlüklerinden Yoksun Brakılmış Yasa Dışı Göçmenler Hakkındaki Koruma Önlemleri” başlıklı 19. Genel Raporunda,⁴²⁴ gözetim altındaki tüm göçmenlerin korunmasına ilişkin görüşlerini ortaya koyarken çocuklar üzerinde daha fazla hassasiyet göstermiştir.

Öncelikle belirtmelidir ki, bir yasa dışı göçmenin 18 yaşın üzerinde olup olmadığı konusunda tereddüt varsa, söz konusu kişiye aksi ispatlanana kadar reşit olmayan bir kişi gibi davranılmalıdır. Diğer yandan, AİÖK standartlarına göre reşit olmayan yasa

⁴²⁰ M. Tefrik ODMAN, *Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler*, Çağ Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, Tarsus, Mayıs 2008, s. 60.

⁴²¹ age, 59.

⁴²² BMMYK'nın ilgi alanına ve dolayısıyla çalışma alanına giren gruplar, 1951 Cenevre Sözleşmesi altında silahlı çatışma ya da ciddi olarak kamu düzenini bozan olaylar sonucunda ülkelerini terk etmeye zorlanan, geri dönen, vatansız ve bazı durumlarda ülke içerisinde yerinden edilmiş, genel anlamda koruma ve yardım ihtiyacı içinde olan kişileri ihtiva eder.

⁴²³ *Mültecilerin Korunması: Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi*, 6.

⁴²⁴ (AİÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 97-100, CPT/Inf 2009-27) CPT Standards, 75-76.

dışı bir göçmenin hürriyetinin kısıtlanması ancak en son başvurulması gereken bir çaredir. Bundan kaçınmak için gereken tüm çaba gösterilmelidir.⁴²⁵

Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi önem taşır. Adı geçen maddenin ilk fıkrasına göre “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”

Tüm hakların başında gelen ve diğer hakların kullanılmasının temelini oluşturan⁴²⁶ “çocuğun yararı” prensibini referans alan AIÖK, refakatsiz ve tek başına yaşayan çocuklar da dâhil olmak üzere çocukların hürriyetlerinin sınırlandırılmasını nadiren uygun bulmaktadır.⁴²⁷

Bunun en önemli nedeni hiç şüphesiz, çocukların hürriyetlerinden yoksun bırakılmaya son derece açık ve müsait olmalarıdır.⁴²⁸ Buna ek olarak korunmaya muhtaç doğaları nedeniyle, kendilerini yeterince savunabilme becerisinden ve sıklıkla da fiziksel ve ruhsal dirençten yoksundurlar.

İşte bu kırılabilirlik ve korunaksızlığın bir sonucu olarak, ister adli bir suçla bağlantılı, isterse de yasa dışı göçmenlik pozisyonundan dolayı olsun, hürriyetlerinin sınırlandırılması konusundaki ulusal ve uluslararası düzenlemelerde çocuklar daha fazla koruma, garanti ve hassasiyeti üzerine celbetmektedir.

Son olarak belirtilmelidir ki, temel kaideye istisna olarak yasa dışı göçmen bir çocuğun hürriyeti kısıtlanmış ise, bu durum AIÖK'ya göre mümkün olduğunca kısa sürmelidir.⁴²⁹

Yasadışı göçmenlerin hürriyetlerinin kısıtlanması hususunda azami hassasiyet gösterilmesi gereken gruplar arasında ilk sırayı ise “refakatsiz küçükler” alacaktır.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde çocuk mültecilerle ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığından, refakatsiz çocuklarla ilgili bir tanıma da rastlamak mümkün değildir.⁴³⁰

⁴²⁵ (agr, Par 97/1 ve 97/1 dipnotu) age, 75.

⁴²⁶ ODMAN, 93.

⁴²⁷ (AIÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 97/1, CPT/Inf 2009-27) CPT Standards, 75.

⁴²⁸ ODMAN, 115.

⁴²⁹ (AIÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 97/2-98, CPT/Inf 2009-27) CPT Standards, 75-76.

Ancak, BMMYK'nın Uluslararası Mülteciler Hukuk Rehberi'ndeki tanıma göre refakatsiz küçükler, "rüşünü ispatlamamış, ailelerinin ve vasilerinin veya bakım görevlilerinin refakatında olmayan" kişilerdir.⁴³¹

AİÖK'nın 19. Genel Raporunda ise biraz daha geniş bir tanım benimsenmiştir. Bu tanımda, "yalnız çocuklar" olarak da nitelendirilen bu korunmaya muhtaç grubun "ebeveynlerinden ve diğer akrabalarından ayrılmış ve yasa ya da gelenek gereği kendilerine bakmakla yükümlü bir yetişkinin gözetiminde olmayan" çocuklar olduğu dile getirilmiştir.⁴³²

Mülteci statüsünün verilmesi bakımından, "zulme uğramaktan haklı nedenlerle korkma" kriterini uygulamak, anne veya babasından birinin ya da her ikisinin refakatinde olan bir çocuk için sorun teşkil etmemektedir. Ancak böyle bir refakatten yoksun çocukların mülteci statüsünü belirlemek için gerekli kriterin tespiti, büyük zorlukların çıkmasına neden olabilmektedir.⁴³³ Bu noktada çocuğun yüksek yararı ilkesi büyük bir önem taşıyacaktır.⁴³⁴

(6) Md. 5/1 (f) Bendi Kapsamındaki Hürriyet Kısıtlamasının Sözleşmeye Uygunluğu

Mahkeme Saadi-Birleşik Krallık kararında, bu bent çerçevesindeki bir tutma işleminin keyfi olarak nitelendirilmemesi için aşağıda belirtilen kriterlere uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre;

1-Tutma işlemi, iyiniyetle gerçekleştirilmelidir.

2-Tutma işlemi kişinin ülkeye izin almaksızın girişini önlemek amacının gerçekleştirilmesiyle yakinen bağlantılı olmalıdır.

⁴³⁰ ODMAN, 61.

⁴³¹ *Mültecilerin Korunması: Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi*, 113.

⁴³² (AİÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 97/1 dipnotu, CPT/Inf 2009-27) CPT Standards, 75.

⁴³³ ODMAN, 59.

⁴³⁴ *age*, 62-63.

3-Alıkoyma tedbirinin ceza gerektiren bir suç işlemiş olanlara değil, kendi ülkelerinden kaçan ve hayatları için sıklıkla endişe duyan yabancılar için uygulandığı dikkate alınarak tutulma yer ve koşulları buna uygun hale getirilmelidir.

4-Alıkoyma süresi, izlenen amacın gerektirdiği makul sınırı aşmamalıdır.⁴³⁵

Görüldüğü üzere, bent kapsamındaki hürriyetin sınırlandırılması ancak, iade işleminin yürütüldüğü sürece haklı görülebilecek⁴³⁶ ve gerektiğinden uzun sürmesi halinde Sözleşmeye aykırılık oluşturabilecektir.⁴³⁷

Bu noktada AIÖK, sınırdışı edilmeyi bekleyen yasadışı göçmenlerin süre kısıtlaması veya mahkeme kararı olmaksızın otomatik şekilde idari yönden tutuklanmalarına karar verilmesinin doğru olmadığını dile getirmektedir. Bireyin ve olayın özelliklerine göre bireyselleştirme yapılmadan, otomatik olarak başvuru idari tutuklama, diğer unsurların yanı sıra Mahkemenin içtihat hukukuyla uyum içinde değildir. Bu nedenledir ki, AIÖK'ya göre, yasa dışı göçmenlerin hürriyetini kısıtlarken devletler, seçici davranmalı ve alıkoyma kararı her olayın kendine özgü koşulları tetkik edilerek verilmelidir.⁴³⁸

AIÖK, ülke ziyaretlerinde yabancılar mevzuatı kapsamında hürriyeti kısıtlanan çok sayıda yabancı ülke vatandaşları ile karşılaştığını dile getirmiş ve bu kişileri aşağıda gösterildiği şekilde temel olarak dört grupta sınıflandırmıştır.⁴³⁹

- Ülkeye girişine izin verilmeyen kişiler,
- Ülkeye yasadışı giriş yapan ve sonradan yetkililer tarafından belirlenen kişiler,
- Ülkede kalış izni sona ermiş olan kişiler,
- Gözetim altında tutulması yetkililer tarafından gerekli görülen mülteciler.

Bu kapsamda özellikle ülkeye girişine izin verilmeyen kişilerin alıkonulması sıklıkla çok kısa sürelidir. Örnek vermek gerekirse, ülkeye giriş yaparken geçersiz pasaport ya da vize yokluğu gibi bazı usûli eksiklikler nedeniyle durdurulan ya da talebi kabul

⁴³⁵ Saadi-Birleşik Krallık, BD, 29.01.2008, BN: 13229/03, Par. 74.

⁴³⁶ Quinn-Fransa, 22.03.1995, BN: 18580/91, Par. 48.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57921%22%7D>

⁴³⁷ KARAN, 197.

⁴³⁸ (AIÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 80, CPT/Inf 2009-27) CPT Standards, 71.

⁴³⁹ (AIÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 24, CPT/Inf 97-10) CPT Standards, 64.

edilmeyen kimseler giriş yaptığı vasıta türlerinden biriyle ülkeyi terke zorlanabilirler. Bu da sıklıkla bir iki saat içinde gerçekleşebilir.⁴⁴⁰

Bu bakımdan, bir ülkeye girişi reddedilen ve havaalanlarındaki transit bölgelerde tutulan kişilerin hürriyetlerinden mahrum edilmemiş olduğu bile ileri sürülmüştür. Bu kişilerin arzu ettikleri uluslararası uçuşu seçerek bu bölgeden ayrılma imkânına sahip olmaları bu iddiaya gerekçe olarak gösterilmiştir.⁴⁴¹ Bizce de sürenin kısa olması, hürriyete getirilen kısıtlanmanın niteliğini değiştirmeyecektir.

Hürriyetin kısıtlanması ile ilgili hukuki tartışma bir tarafa, devletin 3. maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin adı geçen transit bölgede bekletilen kişiler de dâhil olmak üzere hakkında sınırışı etme kararı verilen tüm yabancılar için de geçerli olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

g) Hürriyetin Kısıtlanması Bakımından Zorunlu Askerliğin Değerlendirilmesi

Devlet tarafından gerçekleştirilen bir uygulamanın, bir tür hürriyet mahrumiyeti anlamı taşıyıp taşımadığının tespitinde, söz konusu uygulamadan etkilenen kişinin statüsü önem taşıyacaktır.⁴⁴² Yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan, mahkûm edilen ya da idari sebeplerle muhafaza altına alınan kişiler hakkında yürütülen işlemlerde, hürriyetin kısıtlanması doğrudan ya da dolaylı olarak gözetilen hedeflerden biridir. Bu işlemlerde hürriyeti kısıtlanan kişiler edilgen konumdadırlar.

Bu bağlamda, askerlik vazifesi nedeniyle silahlı kuvvetlere alınan kişilerin, askerlik sisteminin bir parçası olarak belli bir yerde tecrit edilmelerinin hürriyet kısıtlanması niteliği taşıyıp taşımadığı da Mahkemenin gündemine gelmiştir.

Mahkeme Engel-Hollanda kararında, başvuru askerlerin görev saatleri dışındaki zamanlarını silâhlı kuvvetlere ait tesislerdeki kilitli olmayan belirli bir mekânda tecrit

⁴⁴⁰ MORGAN, EVANS, 50.

⁴⁴¹ (AİÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 25, CPT/Inf 97-10) CPT Standards, 64.

⁴⁴² Monica MACOVEI, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: AİHS'in 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları Kitapçıkları No:5, Directorate General Human Rights, Council of Europe, Almanya, 2002, s. 33.

edilerek geçirmelerinin istenmesini Sözleşmenin 5. maddesi kapsamındaki bir hürriyetten mahrumiyet hali olarak nitelendirmemiştir.⁴⁴³

Görüldüğü üzere, askerlik hizmetinin kaçınılmaz olarak ilgili kişiye daha düşük seviyede hürriyet tanınması nedeniyle, sivil kişiler için 5. maddede öngörülen hürriyet kısıtlaması eşiği askerler için daha yüksektir.⁴⁴⁴

Ancak daha katı tutulma halleri bunun dışında tutulmuştur. Örneğin, disiplin hapsi gibi, silahlı kuvvetler bünyesinde normal yaşam koşullarından tamamen farklı bir kısıtlama söz konusu ise, bu hal de hürriyet kısıtlaması niteliğinde olup, 5. madde alanında görülmüştür.⁴⁴⁵

Dolayısıyla, askerlik hizmetinin genel hatlarıyla 5. madde kapsamında bir hürriyet kısıtlaması hali olmadığını söyleyebiliriz. Buna karşın Sözleşmenin 3. maddesi bakımından yapılacak değerlendirmede, statüleri itibariyle 5. madde kapsamında hürriyeti kısıtlananlara yönelik devletin pozitif yükümlülüklerinin, askerlik hizmetini yürüten kişilere yönelik olarak da geçerliliğini koruduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Nitekim gözaltındaki kişilerin korunmaya muhtaç bir durumda olup, devletin bu kişileri koruma yükümlülüğü altında olduğu şüphesizdir. Bu doğrultuda, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakılmasından sonra yaralı olduğu saptanırsa, devlet bu yaralanmanın ne şekilde meydana geldiği hususunda makul bir açıklamada bulunma ile yükümlüdür.⁴⁴⁶ İşte söz konusu makul açıklama yükümlülüğü, yalnızca gözaltı durumlarında değil, aynı zamanda hükümet yetkililerinin özel kontrolünde bulunan bölgelerde de geçerlidir. Zira her iki durumda da olayların tamamı ya da büyük bölümü münhasıran yetkili makamların bilgisi dâhilinde meydana gelmiştir.⁴⁴⁷

⁴⁴³ Bkz. Engel ve Diğerleri-Hollanda, BD, 08.06.1976, BN: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Par 60-66.

⁴⁴⁴ MACOVEİ, 33-34.

⁴⁴⁵ A.D.-Türkiye, 22.12.2005, BN: 29986/96, Par. 21,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120432%22%5D%7D>

⁴⁴⁶ Selmouni-Fransa, BD, 28.07.1999, 25803/94, Par. 87

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58287%22%5D%7D>

⁴⁴⁷ Beker-Türkiye, 24.03.2009, BN:27866/03, Par. 41-42

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120601%22%5D%7D>

Bireylerin özel yasal düzenlemelerle asli görevleri ülke topraklarının iç ve dış tehditlere karşı korunması olan silahlı kuvvetlere alınması uygulaması, ülkeden ülkeye farklılıklar gösterse de yazılı tarihin her döneminde söz konusu olmuştur.

Aralarında Türkiye, İsrail ve İran'ın bulunduğu ülkelerde sadece silahlı kuvvetlerde değerlendirilmek üzere zorunlu askerlik sistemi kabul edilmiştir. Buna karşılık, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Hollanda gibi ülkelerde zorunlu askerlik söz konusu değildir, askerlik gönüllülük esasına bağlanmıştır. Bu iki kategori dışında kalan ülkelerde ise, askerliğin kamu hizmeti olarak sivil kurumlarda ve/veya silahsız olarak orduda yapılması gibi karma sistemler benimsemiştir.⁴⁴⁸

Yinelemek gerekirse AİHM, askerlik vazifesinin yerine getirildiği bir ortamda bir kişinin vücut bütünlüğüne zarar verilmesi halinde de devletin makul bir açıklamada bulunma yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmektedir. Makul bir açıklamanın yapılmadığı durumlarda ise devletin başvuru konusu olayla ilgili yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılacaktır.

Bu noktada Mahkeme, hapisane ya da nezarethane gibi kontrolü tamamen yetkili kişilerde olan hürriyeti kısıtlayıcı mahaller ile kontrolü tamamen ya da geniş ölçüde askeri otoritelerin elinde bulunan askeri alanlar arasında bir paralellik kurmuş ve söz konusu hesap verme yükümlülüğünü sadece askerlerin ölüm, intihar ya da kasten yaralanmalarına değil aynı zamanda sağlık sorunlarına da hasretmiştir.

Mahkemeye göre, askerler tamamen devletin denetimi altındadır. Orduda meydana gelen olayların tamamı veya büyük kısmı yetkililerin özel bilgisi dâhilinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla devlet, askeri yetkililerinin eylemlerinden veya ihmallerinden kaynaklandığı iddia edilen yaralanmalar veya sağlık sorunları hakkında hesap vermekle yükümlüdür.⁴⁴⁹

Diğer yandan, Sözleşme'nin 3. maddesinde mevcut pozitif yükümlülük, Sözleşmeciler Devletleri kişilerin insanlık onuruna saygı ilkesiyle bağdaşan koşullar altında askerlik hizmetini yerine getirmelerini sağlama ile yükümlü kılmıştır. Bu doğrultuda,

⁴⁴⁸ Mesut AYGÜN, "Askerlik Hizmetinin Türk Vatandaşlığı Açısından Değerlendirilmesi", *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri 15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi-Eskişehir* içinde TBB Yay, Ankara, Mart 2010, s. 232.

⁴⁴⁹ Akkoyunlu-Türkiye, BN: 7505/06, 13.10.2015, Par 34.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161321%22%5D%7D>

askeri eğitimlerin usul ve metotları kişileri, askeri disiplinde mevcut olan zorluk derecesinden daha fazla derecede sıkıntı veya ızdıraba maruz bırakmamalıdır. Askerlik hizmetinin uygulama gerekleri de dikkate alınarak, asker kimselere gerektiğinde tıbbi yardım imkânı da sunulması suretiyle sağlık ve refahlarının sağlanması devletin yükümlülüğü kapsamındadır.⁴⁵⁰

Akkoyunlu-Türkiye kararında, başvuruçunun kendi seçtiği bir tıbbi kuruluştaki ihtiyacı olan tıbbi tedaviyi almak için Alayından ayrılması mümkün olmayan bir asker statüsünde olduğuna vurgu yapan Mahkeme,⁴⁵¹ hükûmetin başvuranın göz rahatsızlığı için acil ve uygun tıbbi yardım almasını sağlama konusundaki pozitif yükümlülüğüne riayet ettiğini gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁴⁵²

Mahkeme buna ek olarak, zorunlu askerlik hizmeti sırasında intihar eden atipik depresyon hastası bir askerin bu hizmete alınmadan önceki ve sonraki ruh sağlığını tespit edip izlemek için, askeri hekimler tarafından uygulanan düzenlemeyi (Kılınç ve Diğerleri-Türkiye, 07.06.2005, BN:40145/98) kusurlu bulmuş ve devletin 2. maddeden doğan yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁵³

Zorunlu askerlik hizmetini yapmakta iken çavuşu tarafından azarlanıp dövülmesini müteakip bir askerin intihar etmesi olayına ilişkin Abdullah Yılmaz-Türkiye (17.06.2008, BN:21899/02) başvurusunda da Mahkeme, askeriye mensubu çavuşun, emrindeki birime vaziyet edecek mesleki yeterliğine ve bu davaya konu olan durum gibi hassas durumlara karşılaştığında yerine getirmesi gereken görev ve sorumluluklarına ilişkin belirlenmiş olan düzenleyici çerçeveyi kusurlu bulmuş ve aynı şekilde 2. maddeden doğan yükümlülüğün ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ Bkz. agmk, Par 33.

⁴⁵¹ agmk, Par 33.

⁴⁵² agmk, Par 43-44.

⁴⁵³ *AIHM Tematik Bilgi Notu: Ruh Sağlığı*, 9.

⁴⁵⁴ *AIHM Tematik Bilgi Notu: Ruh Sağlığı*, 9.

D. Hürriyetin Sınırlandırılmasında Kullanılan Mekânlar

1. Hapishaneler

a) Hapishanelerin Genel Nitelikleri

Ceza infaz kurumları ya da yaygın kullanımı ile hapishaneler, hürriyetleri kanunla ve yetkili makam tarafından sınırlandırılmış olan hükümlü ve tutukluların barındırıldıkları kurumlardır. Hürriyetlerin tamamen kaldırılmasından ziyade belirli bir disiplin altına alınması ve sınırlandırılması söz konusudur.⁴⁵⁵

Temel fonksiyonu, hürriyeti kısıtlanan söz konusu bireylerin, gerekli tüm mekân ve donatılarıyla,⁴⁵⁶ makul ve insani şartlar altında tutulmalarını ve tekrar topluma kazandırılmalarını sağlamaktır.⁴⁵⁷ Bu işlevini, mahpusun ıslahı ve yeniden sosyalleştirilmesi yoluyla gerçekleştirmeye çalışır.⁴⁵⁸

Hapishanelerin bina olarak fiziksel yapısı, personeli, bütçesi ve demirbaşı araç ve gereçleri ile hukuksal düzenlemeleri hep bu amaca yöneliktir ve bu eksen etrafında yapılır.⁴⁵⁹

Yaygın olarak hükümlülerle birlikte aynı binalarda hatta kapasite azlığı nedeniyle sıklıkla aynı koşullarda barındırılan tutuklu kişilerin, ender de olsa tutukevleri adı verilen kendilerine özgü mekânlarda⁴⁶⁰ alıkonulmaları da söz konusu olabilmektedir. Suçluluğu henüz mahkeme kararıyla kesinleşmemiş olan tutuklular açısından hapishaneler ve tutukevleri, tedbir ve koruyucu niteliği ön planda olan kurumlardır.⁴⁶¹

⁴⁵⁵ TAŞKIN:2010, 402.

⁴⁵⁶ YALÇIN, 279.

⁴⁵⁷ TAŞKIN:2010, 403.

⁴⁵⁸ Füsun SOKULLU-AKINCI, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sistemi ve Sorunları”, *21. Yüzyıla Girenken Cezaların İnfazı Sempozyumu: 21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 47.

⁴⁵⁹ TAŞKIN:2010, 403.

⁴⁶⁰ AVCI:2014, 280.

⁴⁶¹ TAŞKIN:2010, 402.

b) Hapishane Alt Kültürü

Ceza infaz kurumlarının toplumların aynası olduğunu söylemek mümkündür. Zira bu kurumlar toplumda karşılaşılabilen her türlü olumsuzlukları yansıtmaktadır. Bu nedenle de tutuklu ve hükümlüler gerçekte bu kurumların değil, toplumun bir parçasıdır.⁴⁶²

Toplum içerisinde sıklıkla görmeye alışık olmadığımız çok çeşitli ve ağır suç faillerini birarada bulunduran hapishane ortamı özellikle ilk kez bu ortama girenler için birçok tehlike ve sıkıntıyı da bünyesinde barındırmaktadır. Zira suç eğilimi yoğun olmamasına rağmen hapishaneye giren kişiler, bir yandan kurum yönetiminin kurallarına riayet edecek, diğer yandan da mahpuslar tarafından vücuda getirilmiş hapishane alt kültürünün belirlediği kurallara uymaya zorlanacaktır.

Sahip oldukları pek çok davranış biçimini terk etmek zorunda kalan bu yeni müdavimler, sakin bir yapıya sahip olsalar bile zaman içinde hapishane idaresince belirlenen kurallara soğukluk duymaya başlarlar. Kuralların çoğunun tartışılmaz ve sorgulanamaz olması, duyulan tepkinin artmasına yol açar.⁴⁶³

Bunun sonucu olarak, mahpuslar bir türlü uyum sağlayamadıkları bu kurallara karşı, kendilerine özgü bir yaşam tarzı yaratmaya çalışır. Bunu yapamıyor ise, birlikte kaldığı diğer tutuklu ve hükümlüler ile kendinden önce infaz kurumlarında kalanların yarattıkları özel yaşam tarzına ve kurallarına uyar, onları taklit eder. Bu özel yaşam tarzı ve kurallarına, hapishane alt kültürü adı verilir.⁴⁶⁴ Bu normatif sistem benzer alışma ve uyarlanma sorunlarını paylaşan mahpusların öngörü ve tecrübelerinden doğmuştur.⁴⁶⁵

Mahpuslar arasında dayanışma ve bu dayanışmanın hapishane görevlilerine karşı kullanılması hapishane alt kültürünün temel özellikleri arasındadır.⁴⁶⁶ Hapsedilen tüm kişilerin aktif olarak hapishane alt kültürü ile bağlantılı olduğunu söylemek

⁴⁶² ERDOĞAN:2008, 732.

⁴⁶³ age, 731-732.

⁴⁶⁴ age, 732.

⁴⁶⁵ Wayne GILLESPIE, *Prisonization – Individual and Institutional Factors Affecting Inmate Conduct*, Edited by Marilyn Mc Shane and Frank P. Williams III, LFB Scholarly Publishing, LLC, New York, 2003, s. 40.

⁴⁶⁶ BAHAR, 47.

mümkün değil ise de, birçoğu bu alt kültüre ait olarak gelişen hapis kurallarını bilir ve saygı gösterir.⁴⁶⁷

Hapishanelerin "suç okulu" oldukları gerçeği artık çok yaygın bir şekilde kabul edilmektedir.⁴⁶⁸ Zira hapishane ortamında yoğunluklu olarak anlatılan öyküler genelde, suçluların kahramanlık ve acemilik anlatılarından oluşur. Acemi olanlar, suçluluk kariyerlerinde başarılı olanlardan bilgi ve beceri öğrenirler ve bu bilgileri ile kurumdan tahliye olduktan sonra daha kusursuz eylemler gerçekleştirmeyi hedeflerler. Böylelikle, söz konusu alt kültür suçluların ıslahını zorlaştırmakta, yeniden sosyalleştirilme ihtimalini zayıflatmakta⁴⁶⁹ ve bunun doğal bir sonucu olarak ceza infaz kurumlarının caydırıcılığının zayıflamasına neden olabilmektedirler.⁴⁷⁰

Öte yandan, hapishanede ahlak ve güce dayanan bir hiyerarşi vardır. Özellikle çocuklara yönelik cinsel suç işlemiş olanlar hapishanede diğer mahkûmlar tarafından cezalandırılmaktadır. Bu olgu tüm toplumlar için geçerlidir.⁴⁷¹

Koğuştaki hükümlüler kendi aralarında itibarlarına göre değerlendirilmekte ve itibarsızlık nedeni bazen öldürme ve yaralama nedeni de olmaktadır. En itibarsızlar çocuklara tecavüz ederek öldürenlerdir. Bunlar diğer hükümlüler tarafından dışlanmakta, kötü muamelelere maruz bırakılabilmektedirler.⁴⁷²

c) Hapishane Sistemleri ve Mimarisi

Bir ülkede uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz rejimi ile ceza infaz kurumlarının mimarisi arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Bu bağlamda, infaz rejimi ile bina mimarisinin uyumlu olması infaz rejiminin sorunlarının çözümüne önemli derecede katkıda bulunacaktır.⁴⁷³

⁴⁶⁷ GILLESPIE, 40.

⁴⁶⁸ SOKULLU-AKINCI, 47.

⁴⁶⁹ KIZMAZ:2006, 345.

⁴⁷⁰ KIZMAZ:2007, 53.

⁴⁷¹ BAHAR, 47.

⁴⁷² SOYASLAN:2015, 141.

⁴⁷³ SAĞLAM:2003, 15.

Bu bağlamda hapisane tasarımında en önemli amaç, mekânların cezayı artırıcı bir nitelikten uzak olmasını sağlamaktır.⁴⁷⁴ Fiziksel ve psikolojik ihtiyaçlar dikkate alınarak dizayn edilecek güven, sağlık, temizlik, konfor ve estetik açıdan uygun iç mekân düzenlemeleri mahpusların iyileşme sürecini kolaylaştıracaktır.⁴⁷⁵

Ceza infaz sistemlerinin sistematik olarak kullanılmaya başlamasından itibaren, infaz kurumlarının mimari sistemleri pek çok faktörün⁴⁷⁶ etkisi altında çeşitlenmiştir. Günümüzde ise hapisaneler temel olarak, barınma, iâşe ve sağlık hizmetleri gibi temel insani ihtiyaçları karşılayacak birimleri, spor, eğitim ve kültür faaliyetlerinin gerçekleştirileceği ortamları, dış dünya ile iletişim kurulması için gerekli mekânları ve idarî hizmet ünitelerini içermektedir.⁴⁷⁷

Mahpusların gün ışığına doğrudan erişebilecekleri ve açık havayı teneffüs edebilecekleri bahçe ya da avlu gibi alanlar da büyük öneme sahiptir. Bu bağlamda, Türk Hapishane mimarisinde, mahpuslarca kullanılan tüm koğuşlar ve odaların önünde havalandırma avlusu olarak tanımlanan avlu ya da bahçeye yer verildiğini de söyleyebiliriz.⁴⁷⁸

Barınma yeri noktasında ise farklı kültürlerde farklı tercihler söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, bireyselliğin daha ön plana çıktığı Batı Avrupa ve Amerika'da mahpuslar genellikle tek başlarına kalabilecekleri bir odada barınmayı tercih ederlerken, başka kültürlerde ise tek kişilik bir oda tecrit olarak algılanabilmektedir.⁴⁷⁹

Mahpusların barındırıldığı bölümler bakımından genel olarak göze çarpan dört tür hapisane sistemi söz konusudur. Bunlar:

⁴⁷⁴ YALÇIN, 185.

⁴⁷⁵ age, 279.

⁴⁷⁶ Ceza hukuku, yargılama ve infaz hukuku, kriminoloji, penoloji, psikoloji, tarih, felsefe, tıp ve teknik bilimler alanında yaşanan gelişmeler.

⁴⁷⁷ SAĞLAM:2003, 7.

⁴⁷⁸ YALÇIN, 71.

⁴⁷⁹ Andrew COYLE, *Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım: Cezaevi Görevlileri İçin Elkitabı*, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi (International Centre for Prison Studies) Yayınları, Londra, 2002, s. 45.

(1) Topluluk Sistemi ile Bu Sistemden Doğan Koşu Sistemi:

İlk örneği 1596'da Amsterdam'da inşa edilen erkek hapisanesinde görüldüğünden "Amsterdam Sistemi" olarak da adlandırılan⁴⁸⁰ ve 19. yüzyıl başlarına kadar yaygın olarak kullanılan 'topluluk sistemi'nde, kadın ve küçük çocukların ayrılması hariç⁴⁸¹ herhangi bir sınıflandırma söz konusu olmaksızın, tüm mahpuslar büyük ünitelerde bazen yüzlerce kişi birlikte barınmak⁴⁸² ve yine toplu olarak taş ocaklarında veya başka işlerde çalışmak⁴⁸³ zorundaydılar.

Genç ile yaşlı, basit ile ağır suçlu ya da ilk defa suç işleyen ile bir çete reisini birarada tutan bu sistem, kolay yönetilebilir bir sistem değildi.⁴⁸⁴ Suçlunun yeniden topluma kazandırılması şansı çok düşüktü.⁴⁸⁵ Birarada olan mahkûmların idareye karşı isyan için kolaylıkla dayanışma gösterebilmeleri sistemin bir diğer mahzuruydu.⁴⁸⁶

Yönetim bakımından tüm mahkûmların bir bütün olarak değerlendirmeye tabi tutulmalarındaki zorunluluk nedeniyle bu sistemde iyinin kötünden, ıslah olanın olmayandan ayrılması da pek mümkün olmuyordu.⁴⁸⁷ Toplu infazın lehinde öne sürülen devlete maliyetinin az olması ve hükümlüleri başkalarıyla yaşamaya ve paylaşmaya alıştırmaya gibi⁴⁸⁸ gerekçeler sisteme ait mahzurları kapatmaya yetmiyordu.

Bu nedenlerle zaman içerisinde topluluk sistemi, yerini en fazla 20-30 kişilik bölümlerden oluşan koşu sistemine bıraktı.⁴⁸⁹ Topluluk sistemine özgü aynı bölümlerde bulundurulmuş aşırı mahpus sayısını törpüleyen koşu sisteminde, intihar ve tecavüz olaylarının önlenilebileceği, mahpusların karşılıklı olarak birbirlerini

⁴⁸⁰ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 743.

⁴⁸¹ SOYASLAN:2015, 243.

⁴⁸² SAĞLAM:2003, 11.

⁴⁸³ ERTOSUN, 225.

⁴⁸⁴ SAĞLAM:2003, 11.

⁴⁸⁵ SOYASLAN:2015, 244.

⁴⁸⁶ SOYASLAN:2016, 546.

⁴⁸⁷ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 744.

⁴⁸⁸ SOYASLAN:2016, 546; SOYASLAN:2015, 243.

⁴⁸⁹ SAĞLAM:2003, 11.

denetim altında tutabilecekleri, kendilerini yalnız hissetmeyecekleri ve bunlara ek olarak tahliye sonrası toplum hayatına daha çabuk uyum sağlayabilecekleri düşünülüyordu.⁴⁹⁰

Buna karşın, toplu barınmadan kaynaklanabilecek birçok mahzur koğuş sisteminde de devam ediyor, suçluların yeni meslektaşları ile tanışıp gelecekte tekrar suç işlemek için organize olmaları bu sistemde de engellenemiyordu.⁴⁹¹

Çeteleşmelerin arttığı, çok sayıda suç deneyimi bulunan mahpusların amatörlere başka ve yeni bir takım suçları öğretme imkânı buldukları⁴⁹² ve bu nedenle de hapishaneleri bir suç okulu haline getirdiği suçlamasıyla yoğun eleştirilere hedef olan bu sistemde, çok sayıda mahpusu barındıran koğuşların güvenliğinin teminindeki zorluklar ve mahremiyet yokluğu da sistemin diğer sakıncalarını oluşturuyordu.⁴⁹³

Bu noktada belirtmek gerekir ki, AİÖK da kalabalık olsun ya da olmasın geniş ölçekli koğuşların barınma için uygun olmadığını vurgulamıştır.⁴⁹⁴ Dolayısıyla koğuş sisteminde de cezaların ıslah edici amacının gerçekleştirilebilmesi pek mümkün görünmemektedir.⁴⁹⁵

(2) Hücre Sistemi (Pennsylvania Sistemi)

Hücre modelli hapishaneler de diğer bir sistemi oluşturur. Pennsylvania Sistemi olarak da adlandırılan⁴⁹⁶ ve tecrit esasına dayalı bu sistemde, mahpuslar tek kişilik hücrelerde barındırılmaktadır.⁴⁹⁷ 19. yüzyılda Belçika'da yaygın şekilde tatbik edilmiştir.⁴⁹⁸

⁴⁹⁰ YALÇIN, 71.

⁴⁹¹ SOYASLAN:2015, 251.

⁴⁹² age, 244.

⁴⁹³ ERDOĞAN:2008, 680; Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 21-22.

⁴⁹⁴ MORGAN, EVANS, 58.

⁴⁹⁵ TÜRK, 3.

⁴⁹⁶ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 745.

⁴⁹⁷ ERTOSUN, 225.

⁴⁹⁸ SOYASLAN:2016, 548.

Havalandırma bölümleri bile kişiye özel olup, başkalarıyla iletişim kurmaya uygun değildir. Mahpusların sosyalliğini tamamen yok eden,⁴⁹⁹ gece ve gündüz onları yalnız bırakarak vicdan muhasebesi yapmaya sevk eden⁵⁰⁰ tam tecrit ile suçluların günahlarını daha etkili bir şekilde düşünme fırsatı bulacakları ve tövbe edeceklerine inanılmaktaydı.⁵⁰¹

Sisteme adını veren ve 1790 yılında inşa edilen Philadelphia Hapishanesinde görevliler haricinde kimsenin göremediği mahpuslar için İncil'in okunması tek uğraşı gibiydi.⁵⁰²

Mahpuslar arasındaki suç organizesini engellemesi, bu sistem lehindeki düşüncelerin en temel dayanaklarından birisini oluşturmaktadır.⁵⁰³ Buna karşın yararından çok zararı olması nedeniyle eleştirilmiştir.⁵⁰⁴

Zira mahpusun 24 saat boyunca tek başına kalması ya da sadece gündüzleri çalıştırılmak üzere atölyelere gönderilmesi birçok psikolojik problemlere⁵⁰⁵ ve bunun doğal sonucu olarak intiharlara⁵⁰⁶ neden olmuştur. Üstelik bu sistem, nüfusun ve mahpus sayısının yüksek olduğu günümüzde son derece yüksek maliyetleri de gerektirecektir.

(3) Karma Sistem (Auburn Sistemi)

İlk kez 1816'da Newyork eyaletinin Auburn bölgesinde inşa edilen aynı adlı hapishaneden adını alan Auburn Sistemi,⁵⁰⁷ toplu sistem ile hücre sistemini tek bir

⁴⁹⁹ Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 23.

⁵⁰⁰ SOYASLAN:2015, 244.

⁵⁰¹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 746.

⁵⁰² DEMİRBAŞ:2016, 579.

⁵⁰³ SOYASLAN:2016, 548.

⁵⁰⁴ SOYASLAN:2015, 244.

⁵⁰⁵ SAĞLAM:2003, 11.

⁵⁰⁶ SOYASLAN:2016, 548.

⁵⁰⁷ age, 549; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 748; FOUCAULT, 345.

çatı altında uzlaştırmaya⁵⁰⁸ ve her iki sistemin avantajlarını biraraya getirmeye çalışmıştır.⁵⁰⁹

Bu karma modelde, mahpuslar kendi özel odalarında geceleri tek başına kalıyor, gündüzleri ise ortak yaşam alanlarında diğer mahpuslarla bir araya gelme,⁵¹⁰ beraber az bir ücret karşılığı⁵¹¹ çalışma ve birlikte yemek yeme fırsatı⁵¹² bulabiliyorlardı.

Bununla birlikte mahpuslar mutlak sessizlik kuralına uymak zorundaydılar. Gardiyanlarla ancak onların izniyle ve alçak sesle konuşabiliyorlardı. Diğer mahpuslarla bir araya gelmeleri ise, katı bir hiyerarşik çerçeve içinde yürütülmekte ve iletişim ancak görevliler vasıtasıyla temin edilebilmekteydi.⁵¹³

Oda sistemi olarak da adlandırılan bu sistemde, mahpuslar bir yandan bireysel mahremiyetine saygı gösteren bir özgürlük alanına,⁵¹⁴ diğer yandan da ortak mekânlarda diğer mahpuslarla birlikte faaliyette bulunma imkânına⁵¹⁵ sahiptirler. Buna karşın her bir mahpus için ayrı hücre öngörüldüğünden, hücre sistemi gibi oldukça pahalı bir sistemdir.⁵¹⁶

(4) Kademeli Sistem (İrlanda Sistemi)

İlk defa Avusturalya sahillerindeki bir İngiliz adası olan Norfolk'ta Yüzbaşı Alexander Maconochie (1787-1860) tarafından uygulanmıştır.⁵¹⁷

Auburn sisteminde olduğu gibi, avantaj ve dezavantajlarını dikkate alarak toplu infaz sistemi ile hücre sistemini uzlaştırmaya çalışan⁵¹⁸ ve 1854 yılından itibaren İrlanda'da da yaygın şekilde uygulanmasından dolayı İrlanda sistemi adı da verilen bu modelde,

⁵⁰⁸ ERTOSUN, 225.

⁵⁰⁹ SOYASLAN:2016, 549.

⁵¹⁰ SAĞLAM:2003, 11.

⁵¹¹ ARTUK, ALŞAHİN, 166.

⁵¹² SOYASLAN:2015, 245.

⁵¹³ FOUCAULT, 345.

⁵¹⁴ ERDOĞAN:2008, 734.

⁵¹⁵ Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 23.

⁵¹⁶ SOYASLAN:2016, 549.

⁵¹⁷ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 749; SOYASLAN:2016, 550.

⁵¹⁸ SOYASLAN:2015, 245.

çeşitli aşamalarda ödülleri verilmesi suretiyle mahkûmların ıslahı hedeflenmekteydi.⁵¹⁹

Bununla birlikte söz konusu sistemde, başlangıçta sıkı bir infaz rejimi öngörülmüştür. Mahkûm başlangıçta gece ve gündüz hücreye konulur. Bir süre sonra kademeli olarak geceleri hücrede geçirilen, gündüzleri ortak faaliyetlerde bulunulan bir döneme geçilir. Bu süreçte mahkûm gözlemlenir. Islahı konusunda değerlendirmeler yapılır. Hükümlü güvenilir bir portre çizmekte ise kendisine daha serbest bir rejim uygulanır.⁵²⁰

Bu kapsamda iyileşme emareleri gösteren mahkûmlar ödüllendirilir. Örneğin ziyaretçi kabul hakkı ve haberleşme imkânları genişletilebilir. Görüldüğü üzere, bu sistem ile infaz aşamasında cezanın şahsileştirilmesine çalışılmakta, böylelikle diğer mahpusların ıslahına da teşvik sağlanmaktadır.⁵²¹

İyileşme ve uyum yönünde gayret gösteren mahkûmlara hapisshanede eşleriyle mahrem şekilde birarada olma imkânı verilmesi ya da tahliyeye yakın dönemlerinde iş arama izni verilmesi de bu kapsamda sunulan ödüller arasında zikredilebilir.

2. Kolluk Nezarethaneleri

Yinelemek gerekirse, gözaltına alma işlemi, en genel anlamıyla, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanmasına yönelik olarak, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına ya da serbest bırakılmasına kadar, kanuni süre içerisinde, hürriyetinin geçici olarak kısıtlanmasıdır.⁵²²

Gözaltına alınan kişiler, tutuklu veya hükümlü olmadıklarından tutukevi ya da hapisshane yerine, gözaltı süresinin sonuna kadar kolluğun bu işe tahsis ettiği nezarethane adı verilen yerlerde alıkonurlar.⁵²³ Gerekmesi halinde Adliye binası içinde bir odada tutulmaları da mümkündür.⁵²⁴

⁵¹⁹ ARTUK, ALŞAHİN, 170.

⁵²⁰ SOYASLAN:2016, 549.

⁵²¹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 752.

⁵²² ALTINKÖK, 271.

⁵²³ KUNTER-NUHOĞLU-YENİSEY, 892; YENİSEY-NUHOĞLU, 410-411.

⁵²⁴ SOYASLAN:2010, 312.

Kolluk tarafından gerçekleştirilen gözaltı işlemi göreceli olarak kısa sürelidir, ya da en azından kısa süreli olmalıdır.⁵²⁵ Bu doğrultuda kolluk birimlerindeki fiziksel koşulların, hürriyetin daha uzun sürelerle kısıtlandığı diğer mahaller gibi iyi olması beklenemez. Buna karşın bazı temel tutulma koşullarına da uyulması zaruridir.⁵²⁶

Hürriyetten mahrumiyet döneminin ilk başlarının, sindirme ve fiziksel olarak kötü muameleye maruz kalma açısından en riskli dönem oluşu⁵²⁷ ve gözaltı süresinin nispeten daha kısa tutulmuş ve sınırlanmış olması⁵²⁸ işlemin daha sıkı koşullara bağlı tutulmasını sağlamıştır.

Öncelikle, gözaltında kalınacak hücrenin boyutları makul ölçülerde⁵²⁹ olmalı, aydınlatma ve havalandırma imkânlarına sahip bulunmalıdır. Ayrıca, nezarethaneye girecek kişinin üzerinde bulunan ve kendisine zarar verme ihtimali bulunan bel kemeri vb. gibi eşyalar çıkartılır. Zaruri ihtiyaçlarının bizzat görevli memurun gözetiminde gidermeleri sağlanır. Verilen yemek güvenlik amacıyla nezarethane görevlisi tarafından kontrol edilir.⁵³⁰

Bunlara ek olarak, nezarethaneye girişte hekim raporu aldırılma zorunluluğu,⁵³¹ gözaltına alınan kişinin, gözaltı süresince işkence ve kötü muameleye maruz kalma riskini azaltacaktır. Gözaltına alınmadan önce düzenlenen ve herhangi bir darp ve cebir izine ilişkin emare taşımayan hekim raporu, gözaltından çıkarılırken alınacak raporla uyum içerisinde olmalıdır. Aksi takdirde bunu makul şekilde açıklama yükümlülüğü yetkililere ait olacaktır.

Sonuç olarak, nispeten kısa süreli olmasına rağmen, genellikle hürriyetin kısıtlanması döneminin ilk başına tesadüf eden nezarethanelerdeki tutulma koşulları son derecede önemlidir. Nitekim AİÖK da, zaman zaman kirli hücrelerde, uygun dinlenme, yemek

⁵²⁵ (AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15) CPT Standards, 13.

⁵²⁶ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42, CPT/Inf 92-3) age, 7.

⁵²⁷ (AİÖK 6. Genel Raporundan Alıntı, Par. 15, CPT/Inf 96-21), age, 8.

⁵²⁸ ÖZTÜRK, (EKER) KAZANCI, GÜLEÇ, 40.

⁵²⁹ Nezarethanelerin makul ölçüsü konusunda AİÖK'nın görüşleri için Bkz. s. 168.

⁵³⁰ KUNTER-NUHOĞLU-YENİSEY, 896.

⁵³¹ ÖZBEK v.d., 255.

yeme ve banyo fırsatı bulamayan bir kısım şüphelilerin bir veya birkaç gün içinde yetkili merci önüne çıkarılmak zorunda kaldıklarını vurgulamıştır.⁵³²

3. Göçmen ve Sığınmacılara Yönelik İdari Tutulma Merkezleri

a) Kabûl-Barınma ve Geri Gönderme Merkezleri

Günümüzde idari sebeplerle hürriyeti kısıtlananların en geniş bölümlerinden birini de, değişik sebeplerle bulunduğu ülkeyi terkederek başka bir ülkeye göç eden, sığınan ya da sığınma için girişimde bulunan kişiler oluşturmaktadır. Söz konusu ülkeye girişine izin verilmeyenler, ülkeye yasadışı giriş yapan ve sonradan yetkililer tarafından belirlenenler, ülkede kalış izni sona ermiş kişiler, gözetim altında tutulması yetkililer tarafından gerekli görülen mülteciler⁵³³ bu kapsamda sayılabilir.

Hürriyetlerinden mahrum bırakılan söz konusu göçmenler ve sığınmacıların insan hakları ihlalleriyle karşılaşmamaları için gerek iç hukukta, gerekse uluslararası düzeyde koruma altında tutulmaları hem ahlaki hem de hukukî bir zorunluluktur.⁵³⁴ Nitekim AIÖK da bu husustaki hassasiyetini vurgularken, iltica düzenlemeleri doğrultusunda, bireylere yönelik gerçekleştirilen idari tutuklamalardan kaygı duyduğunu dile getirmiştir.⁵³⁵

AIÖK yaptığı ülke ziyaretlerinde, göç ile bağlantılı olarak gözaltına alınan kişilerle, ülkeye giriş noktalarında (göçmen kabûl merkezleri), kolluk merkezlerinde, hapishanelerde, özel gözaltı merkezlerinde ve havaalanlarının transit merkezleri gibi çok çeşitli gözetim yerlerinde karşılaştığını dile getirmiştir.⁵³⁶

Geri gönderme merkezleri, sığınma başvurusunun kabul edilmesini ya da ülkesine geri dönüşü bekleyen yasa dışı göçmenlerin konaklatıldığı birimlerdir.⁵³⁷ İltica talebinde bulunan sığınmacıların haklarındaki idari işlemlerin tamamlanmasına kadar

⁵³² (AIÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15) CPT Standards, 13.

⁵³³ (AIÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 24, CPT/Inf 97-10), age, 64.

⁵³⁴ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, 1010.

⁵³⁵ MORGAN, EVANS,48.

⁵³⁶ (AIÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 25, CPT/Inf 97-10), CPT Standards, 64.

⁵³⁷ BAŞAK:2012, 5.

barındırıldığı merkezlere de “kabûl ve barınma merkezleri”⁵³⁸ denir. Söz konusu merkezler, sığınmacıların göç ettikleri ülkeye vardıklarında, kabul edilmelerini, işlemlerinin yapılmasını ve acil ihtiyaçlarının karşılanmasını⁵³⁹ kolaylaştırma yönünde önemli bir fonksiyon görmektedir.

Devletin koruması altındaki söz konusu kişilerin geçici olarak barındırıldığı bu merkezlerde de, Sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen asgari koşullar ile uyum içinde bir ortam sağlanması zaruridir.

Bu bağlamda, sadece barınma merkezlerinin mevcudiyeti, sığınmacıların barınma sorunlarını çözmüş olmaz. Bunun için ayrıca tesislerin standartlara uygun olması ve sığınmacıların bu tesislerde gerekli tüm sosyal desteğe sahip olmaları esastır.⁵⁴⁰ Nitekim sığınmacı statüsü verilmiş kişiler aynı zamanda ikâmet, eğitim, sağlık hizmeti gibi temel insan haklarına sahiptir.⁵⁴¹

Belirtmek gerekir ki, geri gönderme merkezlerinde, gerek yasadışı göçmenlerin sağlık ihtiyaçları ve gerekse de bu merkezlerde çalışan personelin niteliği son derece önemlidir.

Şöyle ki, AIÖK tarafından da belirtildiği üzere, geri gönderme merkezlerinde görev yapan personel, ağır bir görev altında olup, dikkatle seçilmeli, kendilerine uygun bir eğitim ile yasa dışı göçmenlerle ilgilenebilecekleri teçhizat verilmelidir.⁵⁴² Bedeli yabancılar tarafından karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri de ücretsiz olarak yerine getirilmelidir.⁵⁴³

Diğer yandan, sığınmacıların çoğunluğunun beslenme, barınma ve sağlık gibi temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek durumda olmadıkları dikkatten uzak tutulmamalıdır.⁵⁴⁴

Mahkeme, M.S.S.-Belçika ve Yunanistan Büyük Daire kararında, Yunanistan makamlarınca başvurusunun bir sığınmacı olarak korunmasızlığının uygun biçimde

⁵³⁸ Söz konusu idari işlemler, sağlık, gümrük, idari ve nakil işlemleri olarak sıralanabilir. Geniş bilgi için bkz. ÇELİKEL, (ÖZTEKİN) GELGEL, 24.

⁵³⁹ *Mültecilerin Korunması: Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi*, 111.

⁵⁴⁰ GÜMÜŞ, DÖNMEZ-KARA, 2851.

⁵⁴¹ BAŞAK:2012, 5.

⁵⁴² (AIÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 77, CPT/Inf 2009-27), CPT Standards,70.

⁵⁴³ ÇELİKEL, (ÖZTEKİN) GELGEL, 124.

⁵⁴⁴ ÖZKAN, 317.

dikkate alınmadığını, sığınma talebinin uzun süre incelenmemesi nedeniyle aylarca sokaklarda geçim kaynaklarından, tuvalet ve banyo erişiminden yoksun ve temel ihtiyaçlarını karşılayamaz şekilde yaşamak zorunda bırakıldığını vurgulamıştır.⁵⁴⁵

Mahkemeye göre, başvurucunun onurunu zedeleyen ve Yunanistan makamlarının sorumlu olduğu bu durum, başvurucuda korku, şiddetli üzüntü ya da çaresizlik uyandırabilecek bayağılık duygularının ortaya çıkmasına neden olmuş ve bu nedenle de aşağılayıcı muamele teşkil eden söz konusu muamele 3. maddeyi ihlal eder niteliğe ulaşmıştır.⁵⁴⁶

b) Havaalanı Tutma (Transit) Merkezleri

Çeşitli sebeplerle bir ülkeye girişi reddedilen yabancılar, sınırdışı edilinceye kadar ülkeye giriş yaptıkları noktalardaki idari gözaltı birimlerinde tutulurlar. Bu noktada en fazla dikkati çeken birimler havaalanlarının tutma merkezleridir. Havaalanı tutma merkezleri her ülkenin kendi sistemine göre, ya göçmen dairesi yetkilileri ya da polis tarafından kontrol edilmektedir.

Sıklıkla kısa süreli olsa da, zaman zaman uzayabilen bu süreç, havaalanı tutma merkezlerinde bekletilen yabancılara tanınan tutma koşullarının da standartlara uyumu noktasında dikkati gerektirmektedir.

Nitekim AIÖK, ülkeye giriş noktasındaki gözaltı merkezlerinin özellikle uzun kalışlar için yetersiz olduğunu, bazen havaalanı salonlarındaki olumsuz koşullarda günlerce tutulan kişilere rastladığını dile getirmiştir. Komiteye göre bu kişilere uyumak için uygun yerler gösterilmeli, bagajlarına ve uygun donanımlı tuvalet ve yıkanma imkânlarına ulaşmaları sağlanmalı ve gün içinde açık havada egzersiz yapmalarına izin verilmelidir. Ayrıca, bu kişilerin beslenme ve tıbbi bakım ihtiyaçları da teminat altına alınmalıdır.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ Bkz. M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 262-263.

⁵⁴⁶ Bkz. agmk, Par. 263-264.

⁵⁴⁷ (AIÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 26, CPT/Inf 97-10) CPT Standards, 65.

Belirtmelidir ki, AIÖK'nın yanısıra BM Mülteciler Yüksek Komiserliği de, bu kişilere yönelik tutma koşullarının standartlara uygunluğunun denetimi için havaalanı tutma merkezlerini düzenli ziyaret etmektedir.⁵⁴⁸

c) Sığınmacılar, Yasa Dışı Göçmenler ve Suçluların Birlikte Tutulması Sorunu

Bir ülkeye izinsiz olarak giren yasa dışı göçmenler ile sığınma talebinde bulunanların prensip olarak, ceza hukuku kapsamında suçlu bulunan veya suçlanmakta olan kişilerin alıkonulduğu hapisaneler, tutukevleri ya da kolluk nezarethaneleri gibi yerlerde bu kişilerle birlikte tutulmalarından kaçınılmalıdır.⁵⁴⁹

Hürriyetin kısıtlandığı adı geçen birimlerin koşullarının yeterli olması halinde bile, AIÖK bu yaklaşımı temelde hatalı bulduğunu vurgulamıştır. Zira hapisaneler doğası itibariyle hüküm giymemiş ya da herhangi bir suçtan şüphe edilmeyen bir kişiyi tutmak için uygun bir ortam değildir.⁵⁵⁰ Buna karşın bazı yasa dışı göçmenlerin⁵⁵¹ ya da göç nedeniyle gözaltına alınan bazı kimselerin⁵⁵² hapisanelerde tutulduğu AIÖK raporlarına bile yansımıştır.

AIÖK'ya göre bu kişilerin hapisanelerde alıkonulması ancak iki halde hoş görülebilir. Bunlardan ilki, göç nedeniyle gözaltına alınan kişinin bilinen bir şiddet potansiyeli bulunması nedeniyle hapisanede alıkonulmasıdır. Diğeri ise yatarak tedavi edilmeye ihtiyaç duymasına karşın başka güvenli hastane tesisinin yokluğundan dolayı geçici olarak bir hapisanenin sağlık biriminde yatırılmış olmasıdır.⁵⁵³ Ancak bu hallerde bile gözetim altındaki bu kişilere mahkûmlardan ya da ceza hukuku kapsamında suçlanan kimselerden farklı şekilde muamele edilmelidir.⁵⁵⁴

⁵⁴⁸ MORGAN, EVANS, 49.

⁵⁴⁹ COYLE, 123.

⁵⁵⁰ (AIÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 28/1, CPT/Inf 97-10) CPT Standards, 65.

⁵⁵¹ (AIÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 77, CPT/Inf 2009-27) age, 70.

⁵⁵² (AIÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 28/1, CPT/Inf 97-10) age, 65.

⁵⁵³ (agr, Par 28/2) age, 65.

⁵⁵⁴ COYLE, 123.

Diğer yandan göç nedeniyle gözlem altında tutulan kişilerin AİÖK raporlarına da yansıyan şekilde haftalarca ya da bazen aylarca karakollarda, vasat tutulma koşullarında, bazen de her türlü aktivitelerden yoksun şekilde tutulmaları ya da bazı durumlarda adli suç şüphelileri ile aynı hücreyi paylaşmaya zorlanmaları savunulabilecek muameleler değildir. Şartların gerektirdiği hallerde kolluk nezarethanelerinde tutulmaları ancak tutma süresinin asgariye indirilmeye gayret edilmesi halinde uygun görülebilecektir. Zira kolluk nezarethaneleri uzun süreli kalışlar için asla uygun değildir.⁵⁵⁵

4. Ruh Sağlığı Hastaneleri, Diğer Sağlık Kuruluşları, Bakımevleri ve Yetimhaneler

a) Ruh Sağlığı Hastaneleri ve Diğer Sağlık Kuruluşları

Ruh sağlığı hastaneleri ya da yaygın kullanımıyla akıl hastaneleri, akli engellilikleri nedeniyle kendileri ya da toplum için tehlike teşkil eden bireylerin tedavi edildikleri sağlık kuruluşlarıdır. Bu şekilde ilgili bireylerin bir yandan tedavileri sürdürülürken diğer yandan da gerek kendilerinin ve gerekse de toplumun muhtemel tehlikelilik durumundan korunması sağlanmış olmaktadır.

Bu doğrultuda toplum sağlığı bakımından vazgeçilmez oluşuna karşın, ruh sağlığı hastalarına yönelik istem dışı hastaneye kapatma olgusunun hürriyeti kısıtlayan niteliği, tedavi amaçlı olmasının verdiği meşruiyetin gölgesinde kimi zaman yeterli bir dikkatin gösterilmesini engelleyebilmektedir. En azından istem dışı hürriyetleri sınırlanan bu hastaların durumu hapisane ya da gözaltı merkezlerinde hürriyetleri kısıtlanan kişilerin durumuyla aynı ciddiyette görülmemektedir.

Bu şekilde bir ihmalin önlenmesi için AİÖK da gönüllü hastaların yanı sıra hukuki işlemler sonucu istem dışı yatırılanların bulunduğu ruh sağlığı hastanelerini ve ayrıca bir dava kapsamında psikiyatri kurumuna yatırılmasına karar verilen kişilerin kaldığı

⁵⁵⁵ (AİÖK 7. Genel Raporundan Alıntı, Par 27/1, 27/2, CPT/Inf 97-10) CPT Standards, 65.

özel hastaneler ya da sivil hastanelerin özel bölümleri gibi tesisleri de düzenli olarak ziyaret etmektedir.⁵⁵⁶

Yüksek kapasiteli ruh sağlığı hastaneleri, özellikle Batı Avrupa ülkelerinde, kurum temelli ruh sağlığı hizmeti anlayışının etkin olduğu 1800'lü yıllardan 20. yüzyılın son çeyreğine kadar yaygın şekilde uygulanmıştır. Bu dönemde genellikle şehir dışında, 2.000 yatak kapasitesine ulaşan büyük psikiyatri hastaneleri kurulmuştur. Sadece İngiltere'de bile bu şekilde toplam 120.000 yatak kapasitesine ulaşılması bu tür kurumların o dönemdeki yoğunluğunu göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Aşırı kalabalıklaşma, temizlik koşullarındaki yetersizlik ve hasta hakları ihlallerinin yaygınlaşması ile 1960'lardan itibaren bu model terk edilmiş ve toplum temelli ruh sağlığı hizmeti anlayışına yönelinmiştir.⁵⁵⁷

Hizmet anlayışındaki bu değişim ruhsal sorunlar yaşayan bireylerin özerkliklerine ve insanlık onurlarına çok daha uygun bir yaklaşımı ifade etmiştir. Buna ek olarak, yeni psikiyatrik teşhis alan bireyler doğrudan toplum temelli bir anlayışla verilen hizmetlerden yararlanmaya başladıklarında, kurum temelli hizmetlerde yaşanan sorunların büyük bir bölümüne maruz kalmaktan kurtulmuşlar⁵⁵⁸ ve uygun terapi ve iyileştirme hizmetleri yoluyla kendi öz bakımlarını bile yapabilir hale gelebilmişlerdir.⁵⁵⁹ Bu da, her ne kadar iyi niyetli olursa olsun, hastaların kurumlara yerleştirilmesi suretiyle yapılan tedavinin ruh sağlığı hastalarında kaçınılmaz olarak bırakabileceği olumsuz tesirlerin de gözönüne alınmasını zaruri kılmaktadır.

Bu yapısal ve kavramsal dönüşümün en önemli sonuçlarından birisi de Batı Avrupa ülkelerindeki büyük psikiyatri hastanelerinin kapatılması olmuştur. Hatta bu süreçte Almanya'daki psikiyatri hastanelerindeki yatak sayısı yüzde elli oranında azalmıştır.⁵⁶⁰

⁵⁵⁶ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 25/2, CPT/Inf 98-12) age, 48.

⁵⁵⁷ Sağlık Bakanlığı, *Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023)*, Sağlık Bakanlığı Yayın No:847, Ankara, 2011, <https://www.psikolog.org.tr/doc/ulusal-ruh-sagligi-eylem-planı.pdf> (ET: 05.10.2015), s. 21.

⁵⁵⁸ Volkan YILMAZ, 4-5.

⁵⁵⁹ age, 31.

⁵⁶⁰ ULAŞ, 2.

b) Bakımevleri ve Yetimhaneler

Hürriyetin kısıtlanması tartışmasını gündeme getiren bir başka toplum merkezli uygulama da kendi öz bakımlarını gerçekleştirmede sorunlar yaşayan kısmî akıl zayıflığı mağduru bireyler ya da kimsesiz bakıma muhtaç yaşlıların veya zihinsel engelli olsun ya da olmasın kimsesiz küçüklerin bakımevleri veya yetimhanelerde barındırılmalarıdır.

Nitekim sosyal devlet ilkesi gereği birçok ülkede yaşlı ve kendi bakımlarını sağlayamayan bireyler ya da kimsesiz küçükler, kamu yetkilileri tarafından bakımevlerine ve yetimhanelere yerleştirilmekte ve kendilerine tatminkâr yaşam koşulları sağlanmaya çalışılmaktadır.

Sosyal devlet ilkesine uygun olan bu yöntem sayesinde belirli özgürlük alanları bulunan bakıma muhtaç kimselerin perişan hale düşmelerine engel olunmakta ve kısmi akıl zayıflığı yaşayan bireylerin de toplumdan soyutlanmadan ve bakımları sağlanarak rehabilite edilmelerine yardımcı olunmaktadır. Mahkeme bu muamelelere yönelik başvurularda genellikle söz konusu yerleştirme muamelelerini hürriyet kısıtlanması olarak nitelendirmemiştir.

Örneğin, kendi öz bakımını evinde sağlayamayan, bu konuda yardımcı olabilecek Lyss Derneği ile de işbirliği kurmayı reddeden 85 yaşındaki bir kadının yaşam koşullarının daha da kötüleşmesi üzerine kendisini ziyaret eden ve durumunu gören yetkililerin kararıyla bakımevine yerleştirilmesi, Mahkeme tarafından 5. madde bağlamında bir özgürlük kısıtlanması olarak görülmemiştir.⁵⁶¹ Kararda bakımevine yerleştirilme işlemi, yetkililer tarafından alınmış sorumlu bir hareket olarak görülmüş⁵⁶² gerekli tıbbi bakımın, tatminkâr yaşam koşullarının ve temizliğin sağlanması bakımından başvurucunun yararına olduğunun altı çizilmiştir.⁵⁶³

Bununla birlikte, her ne kadar hürriyetten yoksun bırakma olarak nitelendirilmese de, bakımevlerine yerleştirilen yaşlı ya da akıl zayıflığı çeken bireylere sağlanan yaşam koşulları, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında Mahkemenin denetimi altındadır.

⁵⁶¹ Bkz. H.M.-İsviçre, 26.02.2002, BN: 39187/98, Par. 44-49.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-60169%22%7D>

⁵⁶² DOĞRU, NALBANT, 370.

⁵⁶³ H.M.-İsviçre, 26.02.2002, BN: 39187/98, Par. 48.

Buna ek olarak kamusal ya da özel kuruluşlar tarafından yürütülen söz konusu hizmetler AİÖK tarafından da titizlikle denetlenmektedir.⁵⁶⁴

II- KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak Devletin Yükümlülükleri

Temel hak ve hürriyetler düşüncesi, kişiyi devlet otoritesinin, gücünün keyfî olarak kullanılmasına karşı korumak amacıyla ortaya çıkmıştır. Temel hürriyetler kavramının ortaya çıktığı ilk dönemlerde, devlete keyfî hareketlerden kaçınma, aykırılıklara neden olmama yükümlülüğü getiren haklar doğal olarak ön plandaydı.⁵⁶⁵ Bir başka deyişle klasik temel haklar anlayışı devlete, ilgili hakkın kullanımına müdahale etmeme görevi yüklemekteydi.⁵⁶⁶

Bu anlayış, insan hakları kavramının uluslararası düzeyde korunmaya başlaması ile paralel olarak değişime uğramıştır.⁵⁶⁷ Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin gittikçe artan yüksek standartlar, demokratik toplumların temel değerlerine yönelik ihlaller karşısında kaçınılmaz olarak daha koruyucu bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmıştır.⁵⁶⁸ Durağan bir yapıyla yetinmeyen insan hak ve hürriyetleri, tıkanmak üzere olduğu noktalarda bile adeta coşkulu bir nehir gibi kendisine yeni mecralar bularak yoluna devam etmiştir.

Bu değişim, hakların kullanımına müdahale etmeyen devletten, bu kullanıma müdahale etmemekle birlikte hakların etkin şekilde kullanılması için gerekli zemini

⁵⁶⁴ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 25/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 48.

⁵⁶⁵ Mehmet Akif POROY, “Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük-İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 80, Sayı: 3, 2006, s. 1005.

⁵⁶⁶ HARRİS v.d., 346.

⁵⁶⁷ ERDAL, BAKIRCI, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi: Uygulama El Kitabı*, Dizi Editörü: Boris Wijkström, OMCT (İşkenceye Karşı Dünya Örgütü) El Kitapları Serisi, Cenevre, Kasım 2006, s. 8.

⁵⁶⁸ Selmouni-Fransa, BD, 28.07.1999, BN: 25803/94, Par. 101.

de hazırlayan devlet anlayışını getirmiştir.⁵⁶⁹ Dolayısıyla temel hakları korumak adına devletin sadece pasif bir davranışı yeterli olmayacak, güncel ya da geleceğe yönelik potansiyel tehditlere karşı aktif bir koruma sağlaması da gerekecektir.⁵⁷⁰

Devletlerin taahhütlerinin kapsamını belirlemek noktasında kontrol organları tarafından sık kullanılan yaklaşımlardan birine göre, her hak üç tür yükümlülük gerektirmektedir. Bunlar, devletin organ ve görevlileri eliyle bizzat bir ihlalde bulunmamasını gerektiren “saygı gösterme yükümlülüğü”; hak sahiplerinin üçüncü tarafların müdahalesine karşı devlet tarafından korumasını ve failerin cezalandırmasını öngören “koruma yükümlülüğü” ve hakkın kullanımının etkin kılınması amacıyla özel bir takım pozitif önlemlerin alınmasını gerektiren “uygulama yükümlülüğü” olarak özetlenebilir.⁵⁷¹

Daha çok ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin sözleşmelerin uygulanmasının denetiminden sorumlu organlar tarafından tercih edilen bu sınıflandırma yerine AİHM, devletlerin yükümlülüklerini iki ana başlıkta toplayan daha basit bir yaklaşımı tercih etmiştir. Bunlar, negatif yükümlülükler ve pozitif yükümlülükler şeklinde adlandırılır.⁵⁷²

Yukarıda belirtilen ilk yaklaşımdaki saygı yükümlülüğü, hakların daha çok negatif boyutuyla ilgili olup, diğer kişilerin eylemlerine karşı bireyin devlet tarafından korunmasını ve bir insan hakkını yerine getirmek için devlet tarafından diğer olumlu adımların atılmasını gerektiren⁵⁷³ koruma ve uygulama yükümlülükleri Mahkeme tarafından pozitif yükümlülükler başlığı altında ele alınmıştır.⁵⁷⁴

Bu bağlamda insan haklarını, insanın doğasından kaynaklanan ve devlete kural olarak saygı gösterme, karışmama görevini yükleyen, ancak bazen gerçekleşmesi için

⁵⁶⁹ Muhammet Murat ÜLKÜ, “AİHS’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetini Kısıtladığı Kişilerin Gözaltı-Tutma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri”, *TAAD*, Yıl: 4, Sayı: 13, Nisan 2013, s. 262-263.

⁵⁷⁰ ÖZBEK, 60.

⁵⁷¹ Jean-François AKANDJI-KOMBE, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, Çeviren: Özgür Heval Çınar, Abdülcelil Kaya, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, Brüksel, 2008, s. 5.

⁵⁷² age, 5.

⁵⁷³ HARRIS v.d., 19.

⁵⁷⁴ Oya BOYAR, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, Editör: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 55.

aktif eylemlerde bulunma yükümlülüğünü de getiren hak ve hürriyetler⁵⁷⁵ şeklinde tanımlayabiliriz. Görüldüğü üzere Mahkeme, nihai koruyucusu olduğu Sözleşmede güvence altına alınan hakların korunması için daha geniş bir koruma alanı sağlamaktadır.⁵⁷⁶

B. Negatif Yükümlülükler

Temel hak ve hürriyetler, Jellinek'in⁵⁷⁷ sistemleştirdiği üzere klasik olarak negatif boyutuyla kavranmıştır.⁵⁷⁸ Bu bağlamda, söz konusu hakka müdahaleden kaçınmak ve dolayısıyla insan haklarına saygı göstermek Devletlerin temel yükümlülüğüdür.⁵⁷⁹ Pozitif eylemler yoluyla bu tür bir hakkın kullanımının kısıtlanması ya da engellenmesi halinde o hakkın ihlali söz konusu olabilecektir.⁵⁸⁰

Örnek vermek gerekirse, devlet Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla hassasiyetle belirlenen sınırlamaların dışında özgürlük ve güvenlik hakkına (5. madde), din ve vicdan hürriyetine (9. madde), ifade hürriyetine (10. madde) yönelik müdahalelerden kaçınmalıdır. Sözleşmenin ilgili maddelerinde belirtilen ve bazı sınırlamalara imkân veren koşullara riayet edilmelidir. 3. madde bağlamında ise, işkence ve kötü muamele teşkil eden eylemlerden kaçınmak konusunda, devletin kayıtsız ve şartsız yükümlüğü⁵⁸¹ söz konusudur.

Avrupa Sözleşmesinin özünden kaynaklandığı kabul edilen⁵⁸² negatif yükümlülüklerin genel olarak medeni ve siyasi haklara özgü olmaları nedeniyle,

⁵⁷⁵ CENTEL, Nur, "Adli Tıp Bilimleri ve İnsan Hakları", *AÜEHFD*, Cilt: IV, Sayı: 1-2, 2000, s. 4.

⁵⁷⁶ AKANDJI-KOMBE, 5.

⁵⁷⁷ Temel Hak ve Hürriyetlerin Alman hukukçu Georg Jellinek'e mal edilen ve klasikleşen negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklindeki sınıflandırması hakkında geniş bilgi için Bkz. Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, Güncellenmiş ve Düzeltilmiş 7. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2015, s. 411-412; Halil KALABALIK, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2013, s. 59.

⁵⁷⁸ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 54.

⁵⁷⁹ age, 54; HARRİS v.d., 19.

⁵⁸⁰ AKANDJI-KOMBE, 11.

⁵⁸¹ Lech GARLICKI, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre İnsan Bedeninin Dokunulmazlığı Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu* içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 104.

⁵⁸² AKANDJI-KOMBE, 5, 6.

Sözleşme tarafından taraf devletlere yöneltilen yükümlülüklerin çoğunun negatif mahiyet taşımaları da şaşırtıcı değildir.⁵⁸³

3. madde çoğunlukla, bireylerin yasaklanmış herhangi bir muameleye maruz kalma riskinin, devlet görevlilerinin kasti eylemlerinden doğduğu durumlarda uygulanmaktadır. Bu madde ile devletler, her şeyden önce yetki alanlarındaki bireylere ciddi bir zarar vermekten kaçınmalarına dair negatif bir yükümlülük ile sorumlu tutulmaktadır.⁵⁸⁴

Kendi eylemleri nedeniyle zorunlu hale gelmeyen bir fiziksel güç kullanımı, hürriyeti kısıtlanmış bir kişinin insanlık onurunu zedeleyecek ve 3. maddede koruma altına alınan hakkını ihlal edecektir.⁵⁸⁵

C. Pozitif Yükümlülükler

1. Pozitif Yükümlülükler Kuramının Ortaya Çıkışı

Pozitif yükümlülükler, devletlerin insan haklarının gerçekleştirilmesindeki koruyucu rolünü temel alırlar. Bu nedenle koruma yükümlülüğü olarak da adlandırmak mümkündür.⁵⁸⁶ Tüm dünyada yaşanan sosyal, ekonomik ve teknolojik değişimlerin getirdiği bu modern anlayışta, bireylerin temel haklarının kullanımının devlet tarafından gölgelenmemesi yeterli bulunmayacak,⁵⁸⁷ bunun yanında bu tür yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi için devletlerin pozitif müdahalesi zaruri olacaktır.⁵⁸⁸

⁵⁸³ HARRIS v.d., 19.

⁵⁸⁴ Bkz. Pretty-Birleşik Krallık, 29.04.2002, BN:2346/02, Par. 50.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D>

⁵⁸⁵ Bkz. Ribitsch-Avusturya, 04.12.1995, BN:18896/91, Par. 38.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57964%22%5D%7D>

⁵⁸⁶ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 54.

⁵⁸⁷ ÜLKÜ:2013, 257-258.

⁵⁸⁸ AKANDJI-KOMBE, 11.

Sözleşmenin 1. maddesi, "Yüksek Sözleşmeci taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar" hükmünü içermektedir.

Bu hüküm, taraf devletlerin, Sözleşme'de yer alan hak ve hürriyetlerin garantörü olması işlevine dayanak teşkil etmiş⁵⁸⁹ ve Sözleşme'nin daha sonraki maddeleriyle birlikte ele alınarak belirli haklar bakımından taraf devletleri hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerle ilzam ettiği şeklinde yorumlanmıştır.⁵⁹⁰

Pozitif yükümlülükleri, Sözleşme metninde ya doğrudan görebilmekte⁵⁹¹ ya da metnin zaruri bir sonucu olarak buna dair bir çıkarımda bulunabilmekteyiz. Bunlara örnek olarak, kanunla yaşam hakkının korunması (Md. 2/1), insanlık dışı olmayan hapis hane koşullarının sağlanması (Md. 3), adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye başvuru imkânı, adli yardım ve tercüman sağlanması (Md. 6) ve serbest seçimlerin yapılması (1. Nolu Protokol Md. 3) gibi yükümlülükler gösterilebilir.⁵⁹²

AİHM, kişi hak ve hürriyetlerinin yeniden tanımlanmasını sağlayan⁵⁹³ pozitif yükümlülüklerle dair kuramını ilk kez Marckx-Belçika kararı ile Sözleşme uygulamasına dâhil etmiş ve zaman içinde Sözleşme'de yer alan temel hakların hemen hemen tamamında devletlerin pozitif yükümlülüğü bulunduğu dair oldukça geniş bir içtihadi birikimi hukuk literatürüne kazandırmıştır.⁵⁹⁴

Söz konusu Marckx-Belçika kararında, devletleri temel haklara yönelik Sözleşme'ye aykırı müdahalelerden kaçınmaya zorlamanın yeterli olmadığı, bu negatif sorumluluğun yanına etkin bir aile hayatına saygı hakkının özünde mevcut olan pozitif yükümlülüklerin de eklenebileceği, bu bağlamda taraf devletin milli mevzuatında evli olmayan anne ve çocuğu arasında olan ilişki gibi belirli aile bağlarına uygulanabilir rejimi belirlerken, onlara normal bir aile hayatı sürme imkânı verecek şekilde hareket edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁹⁵

⁵⁸⁹ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 54.

⁵⁹⁰ HARRIS v.d., 19.

⁵⁹¹ AKANDJI-KOMBE, 5-6.

⁵⁹² HARRIS v.d., 20.

⁵⁹³ ERDAL, BAKIRCI, 11.

⁵⁹⁴ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 54-55.

⁵⁹⁵ Bkz. Marckx-Belçika, 13.06.1979, BN:6833/74, Par. 31.

Aynı yıl içinde karara bağlanan Airey-İrlanda başvurusunda ise, boşanmak isteyen, ancak gelirinin yetersizliği ve olay tarihinde ülkesinde adli yardım sisteminin bulunmaması nedeniyle ücreti kendisi ya da devlet tarafından karşılanacak bir avukat yardımından yararlanamayan başvurucu, böyle bir hukuki yardım olmaksızın kendisini savunamayacağı inancıyla boşanma davasını geri çekmek zorunda kalmış ve AİHM önünde devletin kendisine etkili bir hukuk yolu sağlamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. (Airey-İrlanda, 09.09.1979, BN: 6289/73, Par. 8-12)⁵⁹⁶

İlgili Hükümet tarafından başvurunun serbestçe mahkemeye müracaat ve bunun sonucunda da ayrılma hakkının kendisine tanındığını savunulmuş ise de, AİHM, mahkemeye serbestçe müracaat ihtimalini meseleyi sonuçlandıran bir unsur olarak tek başına yeterli görmemiş, “Sözleşme’nin teorik ya da göz boyayıcı olan hakları değil, uygulanabilir ve etkin olan hakları” garanti ettiğinin altını çizerek söz konusu olayda Sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁹⁷

Benzer bir yorumla, Lopez Ostra-İspanya kararında, kamu makamlarının iç hukukta öngörülen tüm fonksiyonlarını yerine getirmiş olsa bile, bireyin özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁹⁸

Görüldüğü üzere Mahkeme başvuran tarafından Sözleşmedeki hakkın etkili kullanılıp kullanılmadığının tetkiki sırasında her somut olay özelinde devletin pozitif yükümlülüğü konusunu ele almış,⁵⁹⁹ söz konusu yükümlülüklerle ilgili genel bir teori çerçevesi çizmemiştir.⁶⁰⁰

Gerçekten de Avusturya’ya yönelik “Plattform Arzte Für Das Leben” kararında Mahkeme, Sözleşme’den kaynaklanabilecek pozitif yükümlülükler için genel bir teori

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57534%22%7D>

⁵⁹⁶ AKANDJI-KOMBE, 10.

⁵⁹⁷ Airey-İrlanda, 09.09.1979, BN: 6289/73, Par. 24.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57420%22%7D>

⁵⁹⁸ Bkz. Lopez Ostra-İspanya, 09.12.1994, BN:16798/90, Par. 55.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57905%22%7D>

⁵⁹⁹ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 55.

⁶⁰⁰ HARRİS v.d., 346.

geliştirmek zorunda olmadığını belirtmekle birlikte ilgili başvuruya özgü olarak 11. maddenin yorumlanmasında zaruret bulunduğunu, bu bağlamda da etkin bir barışçı toplanma hürriyetine karşı devletin yükümlülüğünün sadece müdahalede bulunmamaya indirgenemeyeceğini, salt negatif yönde düşünülmüş böyle bir yükümlülük anlayışının 11. maddenin amacı ile uyum içerisinde olmadığını, gerektiğinde 11. maddenin bireyler arasındaki ilişkiler alanında bile bazen pozitif önlemler alınmasını zaruri kıldığını” hatırlatmıştır.⁶⁰¹

Buna ek olarak Mahkemeye göre Sözleşmenin 5/1. maddesi ilk cümlesi de, yetki alanındaki kişilerin hürriyetlerini koruma yönünde devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde keyfî tutuklamaya karşı korumanın sağlanmasında ciddi bir boşluk söz konusu olurdu. Böyle bir boşluk ise demokratik bir toplumda, bireysel hürriyetin önemi ile uyuşamazdı.⁶⁰²

2. Pozitif Yükümlülüklerin Amacı ve Temel Hakların Alanını Genişletmesi

İster özel bir standart koyucu maddeyi temel alsın, isterse de bu maddenin Sözleşme’nin 1. maddesi ile birleşimine dayansın tüm pozitif yükümlülükler “Sözleşme’de yer alan haklara etkililik kazandırılması” ortak amacına hizmet ederler.⁶⁰³ Bir başka deyişle, koruma altına alınmış hakların teorik ve farazi değil, uygulanabilir ve etkili olmalarının sağlanması temel amaçtır.⁶⁰⁴

Bu amacı gerçekleştirmek için devlete atfedilen yükümlülüklerin, bireyleri en iyi şekilde koruyacak anlamda ve sosyal gelişmeler ışığında yorumlanmaları gerekecektir.⁶⁰⁵ Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle de bireysel başvurular sonucunda Sözleşmeyi yorumlayarak, bu haklara metindeki

⁶⁰¹ Bkz. Plattform Ärzte Für Das Leben-Avusturya, 21.06.1988, BN:10126/82, Par. 31-32.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57558%22%7D>

⁶⁰² Bkz. Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 120.

⁶⁰³ AKANDJI-KOMBE, 9; ERDAL, BAKIRCI, 11; ÜLKÜ:2013, 263.

⁶⁰⁴ Bkz. İlhan-Türkiye, 27.06.2000, BN: 22277/93, Par. 91.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58734%22%7D>

⁶⁰⁵ AKANDJI-KOMBE, 5.

ifadelerin ötesinde bir anlam kazandırmış,⁶⁰⁶ hakların etkililiği için pratik ve etkin güvenceler sağlamış⁶⁰⁷ ve oluşturduğu pozitif yükümlülükler kuramı ile sözleşmenin uygulama alanını hem kişi bakımından, hem de konu bakımından genişletmiştir.⁶⁰⁸

Kişi hak ve hürriyetlerinin etkin bir şekilde korunmasının 21. yüzyılda, devletin imkânları ile doğru orantıda gelişmesi de, pozitif yükümlülük kuramının ilerlemesine ve bu tür yükümlülüklerin alanının genişlemesine büyük katkı sağlamıştır.⁶⁰⁹ Bu bağlamda insan haklarına dayanan devlet, işkence ve kötü muamele uygulamalarını engelleyen, bunlara yol açabilecek hukuki boşluklar ile maddi koşulları ortadan kaldıran ve bu tedbirlere karşın meydana gelen işkence ve kötü muamelenin üzerine kararlılıkla giden devlettir.⁶¹⁰

3. Sözleşmenin 3. Maddesi Bakımından Pozitif Yükümlülüklerin Kapsamı

a) Etkili Soruşturma Yükümlülüğü:

AİHM'in yerleşik içtihadına göre, Sözleşmeci Devletlerin 3. madde bağlamındaki negatif sorumluluklarına ek olarak, bireylere yönelik kötü muamele iddialarını etkili bir şekilde soruşturmaya dair pozitif bir yükümlülüğü de söz konusudur.⁶¹¹ Bu soruşturma, tıpkı 2. maddede olduğu gibi, olayın faillerini belirlemeye ve sorumluları cezalandırmaya elverişli bir nitelikte olmalıdır.⁶¹² Etkili soruşturma

⁶⁰⁶ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 53-54.

⁶⁰⁷ Aisling REIDY, *İşkencenin Yasaklanması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Müdürlüğü, Ankara, 2003, s. 35.

⁶⁰⁸ Oya BOYAR, "İşkence ve Kötü Muamele Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, Editör: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 143.

⁶⁰⁹ ERDAL, BAKIRCI, 9-10.

⁶¹⁰ Bülent ALGAN, "İşkence ile Mücadelede Yargı Organlarının Tutumu", *AÜHFD. Zabunoğlu Armağanı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 31.

⁶¹¹ ERDAL, BAKIRCI, 188.

⁶¹² Assenov ve Diğerleri-Bulgaristan, 28.10.1998, BN: 90/1997/874/1086, Par 102.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58261%22%5D%7D>

yükümlülüğünün, devletlerin diğer tüm negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturduğunu da söyleyebiliriz.⁶¹³

Nitekim 3. madde ile korunan hak, dar bir yorumla, kötü muamele iddialarına ilişkin olayın faillerini belirlemeye ve cezalandırmaya elverişli etkili soruşturma yapma sorumluluğu getirmiyor olsaydı, bu maddeyle devlet görevlilerinin kontrolleri altındaki kişilerin, bir başka deyişle hürriyetleri kısıtlanan bireylerin haklarına zarar verilmesini engellemek imkânı da söz konusu olmayacaktı.⁶¹⁴

AİHM bu yükümlülüğü, bazen 3. maddenin içerdiği pozitif yükümlülük altında, bazen etkin bir hukuki tazmin yolunun varlığını gerektiren 13. madde altında, bazı kararlarında da her iki madde altında tetkik etmiştir.⁶¹⁵ Sonuç olarak, kötü muamele iddialarına karşı yeterli ve etkili hukuk yollarının yokluğu, bu yükümlülüğün ihlali anlamına gelecektir.⁶¹⁶

b) Üçüncü Kişilerin Müdahalelerinden Koruma Yükümlülüğü - Yatay Etki:

Devletin yargı yetkisinde bulunan kişileri koruma görevi, pozitif yükümlülükler teorisinin yatay yönde de genişlemesine katkı sağlamıştır.⁶¹⁷ Zira salt insan hakları ihlallerinden kaçınma ve hakların etkili kullanımı için gerekli ortamı oluşturma, bireylerin haklarının tam olarak korunmasını temin edememiş, bu doğrultuda devletlere bireyleri diğer bireylerin ihmal ve kötü muamelelerinden koruma görevi de yüklenmiştir.

Hakların ihlali, ister devlet yetkililerinin ihmallerinden, isterse de sivil birey ve grupların eylemlerinden kaynaklansın, kanunları bu tür riskleri asgariye indirecek şekilde hazırlamak ve bu doğrultuda asli ve usûli koruma sağlamak devletin sorumluluğunda olacaktır.⁶¹⁸ Kişilerin daha iyi bir şekilde korunması için iç hukukta

⁶¹³ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 137-138.

⁶¹⁴ ERDAL, BAKIRCI, 183.

⁶¹⁵ age, 188.

⁶¹⁶ AKANDJI-KOMBE, 16.

⁶¹⁷ age, 14.

⁶¹⁸ GARLICKI, 104.

gerekli usûllerin düzenlemesi,⁶¹⁹ bu bağlamda işkence suçunu cezalandıran normların kabulü ile uygulanması hukuki bir tedbir olarak bu noktada önem taşıyacaktır. Kamu görevlisinin şiddet veya ihmaline karşı özgürlüğü kısıtlanan kişileri koruma amaçlı kamera sistemi kurma da fiilî bir tedbir olarak dikkate alınabilir.⁶²⁰

Nitekim Sözleşme'nin 1. maddesi ile 3. maddesini birlikte değerlendiren Mahkeme'ye göre, 'kendi egemenlik alanlarında bulunan herkes için Sözleşme'de tanımlanan hak ve hürriyetleri güvence altına almak durumunda olan' Sözleşmecî Devletlerin, özel kişilerin eylemleri de dâhil olmak üzere bireylerin herhangi bir şekilde işkence ya da kötü muamelelere tabi tutulmaması için uygun tedbirleri almaları,⁶²¹ böylelikle bireylerin, üçüncü kişilerin insan hakları ihlallerinden korunması⁶²² zaruridir.

3. maddenin öngördüğü yükümlülükler sadece negatif yükümlülükler hasredilmiş olsaydı, bireylere yönelik üçüncü kişilerin kötü muamelelerinden devletler hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacak, devletlerin adeta bu kötü muamelelere seyirci kalmasına izin verilmiş olacaktı.⁶²³

Kötü muamelelere karşı güvence oluşturan bu koruma yükümlülüğünün, Sözleşme'nin 2. maddesini ilgilendiren boyutu da insan hayatına yönelik risklerin azaltılmasıdır.

Gerçekten de, Sözleşmecî Devletler, ister kasıtlı, ister taksirli eylemlerle olsun, bireylerin hayatlarını tehlike altına alacak durumlara karşı gerekli tedbirleri almak zorundadır.(Osman-Birleşik Krallık, 28.10.1998, Par. 115)⁶²⁴ Bir başka deyişle, bireyin hayatının devlet tarafından sonlandırılmaması negatif yükümlülüğü yeterli

⁶¹⁹ AKANDJI-KOMBE, 16.

⁶²⁰ Melek ACU, "Bireysel Başvuruya Konu Bazı Hakların Anayasa ile AİHS Bakımından Yorumlanması", *HUKAB Hukuk, Kültür, Sanat, Edebiyat Dergisi*, Sayı: 4, Ocak-Mart 2013, Ankara, s. 59.

⁶²¹ Bkz. İbrahim Demirtaş-Türkiye, 28.10.2014, BN: 25018/10, Par. 25, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-153165%22%5D%7D> ; O'Keeffe-İrlanda, BD, 28.01.2014, BN: 35810/09, Par 144, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-140235%22%5D%7D>

⁶²² POROY, 1005-1006.

⁶²³ ERDAL, BAKIRCI, 183.

⁶²⁴ ERYILMAZ, 120.

olmayacak, bununla birlikte hayatı riskte olan kişileri, bu tehlikelerden bertaraf edecek şekilde korumak devlet açısından zaruri olacaktır.⁶²⁵

Bu bağlamda, Sözleşmeci Devletlere tahmil olunacak sorumluluğun kapsamının ne olacağı önem taşımaktadır. Mahkeme bu açıdan devletlerin karşı karşıya oldukları güçlükleri⁶²⁶ de dikkate alarak, otoritelere imkânsız veya orantısız sorumluluklar yüklemeyecek şekilde bir yorum tarzına gidilmesini benimsemiş, bu doğrultuda, her iddia edilen ölüm tehdidinin⁶²⁷ ya da kötü muamele riskinin⁶²⁸ bertarafı için otoritelerin Sözleşmenin bir şartı olarak tedbir almasını zorunlu kılmadığının altını çizmiştir.

Bu noktada, bireyin hayatına yönelik bir tehlikenin veya kötü muamele riskinin varlığı biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa, kamu makamları bu tehdidi önlemek için gerekli tedbirleri almak zorundadır.⁶²⁹ Bu tedbirler, en azından özellikle çocukların ve diğer incinebilir kişilerin etkili bir şekilde korunmasını sağlayabilecek nitelikte olmalıdır.⁶³⁰

Özgürlüğü kısıtlanan kişiler açısından bu risklerin izalesi çok daha büyük önem taşır. Zira devletin gözetim ve denetiminde olmaları nedeniyle, söz konusu kısıtlılara karşı üçüncü kişi sayılabilecek kişilerin eylemlerinden devletin sorumlu tutulması daha da mümkün olabilecektir.⁶³¹

⁶²⁵ Serkan CENGİZ, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sayı: 93, 2011, s. 395.

⁶²⁶ “modern toplumları denetlemenin zorlukları, insan davranışlarının tahmin edilebilmezliği, kaynak ve önceliklere göre yapılması istenen seçimler” şeklinde ifade edilmiştir.

⁶²⁷ Bkz. Akkoç-Türkiye, 10.10.2000, BN:22947/93-22948/93, Par. 78.

<http://qrf.in/lai2be>

⁶²⁸ Bkz. O’Keeffe-İrlanda, BD, 28.01.2014, BN: 35810/09, Par 144.

⁶²⁹ Rıza TÜRMEN, “AİHM Kararları Işığında Son Gelişmeler-Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, *İnsan Hakları Reformlarının Uygulanması Uluslararası Sempozyumu* içinde, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Yayın No: 8, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s. 17.

⁶³⁰ O’Keeffe-İrlanda, BD, 28.01.2014, BN: 35810/09, Par 144; X ve Y-Hollanda, 26.03.1985, BN:8978/80, Par. 21–27, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57603%22%5D%7D> M.C.-Bulgaristan, 04.12.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61521%22%5D%7D> BN:39272/98, Par. 149.

⁶³¹ Çiğdem SEVER, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Mahpus Haklarının Sınırı”, *TBB Dergisi*, Sayı: 122, Ocak-Şubat 2016, s. 153.

Görüldüğü üzere, pozitif yükümlülük kuramı Sözleşmenin kapsamını bireyler arasındaki özel ilişkilere de sirayet edecek şekilde genişletmiştir ki, bu “yatay etki” olarak adlandırılır.⁶³²

c) Sözleşme'nin 3. Maddesi ile Bağlantılı Diğer Pozitif Yükümlülükler

Avrupa Sözleşmesi genel olarak klasik hak ve hürriyetlere vücut veren bir düzenlemedir. Ancak toplum içinde kullanılmaları nedeniyle, klasik hakların gerçekleşmesi için gerekli sosyal ve ekonomik ortamın, bu doğrultuda da kişinin insan onuruna saygının temini için devletin bazı asgari yaşam koşullarını gerçekleştirmiş olması zaruridir.⁶³³

Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşmenin en kısa maddelerinden biri olan ve ihlali genellikle 2. ve 5. maddeler ile bağlantılı olarak gündeme gelen⁶³⁴ 3. maddeyi negatif sorumlulukların yanı sıra çok sayıda pozitif yükümlülüğe de hayat verecek kadar⁶³⁵ geniş bir şekilde⁶³⁶ yorumlamayı tercih etmiş ve sonuç olarak bu kategoriye sürekli olarak yeni unsurlar ekleyerek genişletmiştir.⁶³⁷

Uygulama yükümlülüğü olarak daha önce de değindiğimiz⁶³⁸ bu yükümlülükten kastedilen, sözleşmeye dayalı hakların tam olarak ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi için devletlerin alması gereken yasal, mali, yargısal ve idari önlemlerin cümlesidir.⁶³⁹

3. madde çerçevesinde devletlere tevdi edilen pozitif yükümlülüğün en belirgin uygulama alanı şüphesiz ki, özgürlüğü kısıtlanan kişilere, insan onuruna aykırı olmayan hayat şartlarının,⁶⁴⁰ bir diğer ifade ile tutulma koşullarının temin edilmesidir.

⁶³² AKANDJI-KOMBE, 14.

⁶³³ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 147.

⁶³⁴ Ana Salinas DE FRIAS, *AİHM İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları*, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını, Çeviri Editörü: Ahmet Hamdi Topal, Ankara, Şubat 2014, s. 41.

⁶³⁵ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 138.

⁶³⁶ SEVER, 157-158.

⁶³⁷ HARRIS v.d., 19.

⁶³⁸ Bkz. s. 94.

⁶³⁹ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 71.

⁶⁴⁰ ÜLKÜ:2013, 258.

Hatta hayatlarını tamamen devletin kontrolünde sürdürmeleri nedeniyle, özgürlüğü kısıtlanan kişilerin yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından devlete atfedilen pozitif yükümlülüklerin daha fazla olduğunu bile söyleyebiliriz.⁶⁴¹

Bununla paralel olarak tutulma koşulları 3. maddeye dayalı olarak Mahkemeye yapılan bireysel başvurulara da sıklıkla kaynak teşkil etmiştir.⁶⁴² Özellikle de AİHM'in daha az toleranslı tutumu ile birlikte hapisanelerdeki kalabalıklaşma ve yetersiz tıbbi tedavi gibi her ikisi de sosyal hakların tanınmasının bir tezahürü olarak anlamlandırılabilir asli hapsedilme koşullarıyla bağlantılı olarak, 3. madde hükmü gittikçe artan şekilde uygulanmıştır.⁶⁴³

Gerçekten de hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin insan onuruna uygun tutulma koşulları oldukça geniş bir yelpazeyi içermektedir. Bu bağlamda, koğuşlardaki aşırı kalabalıklaşma, sağlık, beslenme, temizlik ve havalandırma gibi tutulma yerlerine ilişkin genel şartlar yanında, kısıtlıların sahip oldukları yaşlılık, cinsiyet, yaş küçüklüğü, ruhsal rahatsızlık gibi özel durumların gerektirdiği yükümlülükler de insan onuruna uygun tutulma şartlarının unsurlarını oluşturabilecektir. Bu noktada, çocuk şüpheli ve sanıkların yetişkinlerden ayrı bölümlerde tutulmaları⁶⁴⁴ gibi özellikle savunmasız kişilerin korunmasına yönelik düzenlemeler de büyük önem taşıyacaktır.

Özetlemek gerekirse, hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulanma şekli ve yönteminin, kaçınılmaz olarak ulaşabileceği seviyeyi aşacak derecede sıkıntı veya üzüntüye sebebiyet vermemesi ve hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulamadaki gerekleri gözönünde bulundurularak kişinin sağlık ve esenliğinin yeterince korunması⁶⁴⁵ temin edilecektir.

⁶⁴¹ SEVER, 153.

⁶⁴² Bernadette RAINEY, Elizabeth WICKS, Clare OVEY, *Jacobs, White, and Ovey – The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 6th Edition, Hampshire, 2014, s. 186.

⁶⁴³ Susan EASTON, *Prisoners' Rights - Principles and Practice*, Routledge Taylor&Francis Group, London-Newyork, 2011, s. 69.

⁶⁴⁴ ACU, 59.

⁶⁴⁵ Bkz. Kudła-Polonya, BD, 26.10.2000, BN: 30210/96, Par. 92-94, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58920%22%5D%7D> ; Asalya-Türkiye, 15.04.2014, BN:43875/09, Par. 48, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-142399%22%5D%7D>

D. Ceza İnfaz Sisteminin İnsanileştirilmesi

Modern ceza infaz sisteminde varlığı kaçınılmaz görülmekle birlikte, hapis cezaları ve hapisane sisteminin suçluların iyileştirilmesine yönelik bazı olumsuz unsurları barındırdığı da yadsınamaz.

Gerçekten de hapis cezası, özellikle ilk defa suç işleyenlerin diğer suçlularla bağlantısını yoğunlaştırabilmekte, belirli suçlarda uzmanlaşmış olanların acemilere adeta suç eğitimi vermesine ve suç işleme hislerini kuvvetlendirmelerine zemin hazırlayabilmektedir.⁶⁴⁶

Bunlara ek olarak, dünyanın pek çok ülkesindeki hapisanelerde olduğu üzere, aşırı kalabalıklaşma, şiddet, yetersiz fiziksel koşullar, toplumsal dışlanma, yetersiz sosyal etkinlikler ve en önemlisi de yetersiz tıbbi bakımdan dolayı mahpusların gerek fiziksel ve gerekse de ruhsal sağlıkları büyük zararlar görebilmektedir.⁶⁴⁷

Bu nedendir ki hapis cezasına mahkûm olan kişiler, makul ölçünün dışında sağlıktan yoksun olarak ve rehabilite edilmeksizin tahliye edilirse, militan suçluluk karakterinin daha da keskinleşmesi ve sürekli tehlike unsuru olma riski devam edebilecek⁶⁴⁸ ve sonuç olarak halkın içindeki tehlikeli suçlu sayısını artırmak⁶⁴⁹ gibi hiç istenilmeyen bir amacın gerçekleşmesine hizmet edilmiş olunacaktır.

Rehabilitasyon ya da iyileştirme, şüphesiz ki mahpusların isteği doğrultusunda gerçekleştirilebilecek bir husustur. Mahpusların bu şekilde bir isteğe sahip olabilmesi için de en azından içerisinde buldukları kurumdaki tutulma koşullarının insan onuruna aykırı olmaması gerekir.⁶⁵⁰

Hapis pratikleri üzerinde en fazla etkiye sahip olması nedeniyle mahpus haklarının en temel alanını oluşturan⁶⁵¹ söz konusu tutulma koşullarının insan onuruyla uyumlu

⁶⁴⁶ AVCI:2014, 239-240.

⁶⁴⁷ UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı*, Çeviri: Ömer B. Albayrak, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, Birleşmiş Milletler Yayını, New York, 2009, s. 4.

⁶⁴⁸ AVCI:2014, 241.

⁶⁴⁹ FOUCAULT, 385.

⁶⁵⁰ KURT, 186.

⁶⁵¹ EASTON, 69.

olması, diğer faktörlerle birlikte ceza infaz sisteminin insanileştirilmesi sürecine önemli derecede katkı sağlayacaktır. Bununla birlikte, salt tutulma koşullarına yönelik iyileştirme çabalarıyla hapsin olumsuz tesirlerinin önlenmesi de pek mümkün görünmemektedir.⁶⁵²

Buna ek olarak, bir yandan hapis cezası dışındaki alternatif tedbirlerin artırılması, diğer yandan da katı infaz sisteminin insanileştirilmesine yönelik güçlü bir eğilim söz konusudur.

Ceza hukukunda insanilik ilkesi şeklinde de adlandırılabilir bu eğilim gereğince, ceza ya da güvenlik tedbiri niteliğindeki ceza hukuku yaptırımları, bireylerin hak ve özgürlüklerine ciddi ve ağır bir müdahale teşkil edeceğinden, toplumsal değerleri ihlal eden davranışların başka çarelerle önlenmesi mümkün ise, öncelikle bu çarelerden yararlanılması tercih edilmelidir.⁶⁵³

Ceza hukuku yaptırımına başvurmanın zorunlu olduğu durumlarda ise, herşeyden önce ceza ya da güvenlik tedbiri şeklindeki bu yaptırımların insani olması, bir diğer ifade ile insan onuru ile bağdaşmaz nitelikte olmaması gerekir.⁶⁵⁴ Ayrıca suç ile ceza orantılı olmalı,⁶⁵⁵ suçun önemi ile cezanın ağırlığı arasında ciddi düzeyde bir dengesizlik bulunmamalıdır.

Bunu takiben, hem söz konusu yaptırıma ilişkin hüküm verilirken hem de bu yaptırımın infazı sağlanırken mahkûmun durumu gözetilerek bireyselleştirme sağlanmalı ve suç işleyen kişinin topluma yeniden kazandırılması gayesiyle hareket edilmelidir.⁶⁵⁶ Failin kişiliğinin dikkate alınması suretiyle gerçekleştirilecek bireyselleştirmenin, suç teşkil eden eylemin kaynağı, oluşumu ve amaçlarının belirlenmesi ve yorumlanması bakımından büyük önem taşıdığı hatırla tutulmalıdır.⁶⁵⁷

⁶⁵² ÖZGENÇ, 679-680.

⁶⁵³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 16.

⁶⁵⁴ TOROSLU, TOROSLU, 437.

⁶⁵⁵ age, 436.

⁶⁵⁶ KOCA, ÜZÜLMEZ, 54.

⁶⁵⁷ TOROSLU, TOROSLU, 16.

Cezalandırma ve ceza infazının amaçlarındaki değişime paralel olarak ortaya çıkan bu eğilimde, mahpus haklarının genişletilmesi ve kısıtlamaların yumuşatılması da hedeflenmektedir.⁶⁵⁸

Mahpusların hapisanelerde insani özelliklerinden koparılmaması,⁶⁵⁹ kendilerine sorumlu bir birey gibi saygılı davranılması⁶⁶⁰ bu hedefe götüren önemli araçlardır. Zira suçlu da toplumun bir üyesidir ve hangi koşullar altında suçu işlemiş olursa olsun,⁶⁶¹ hükümlü de olsa tutuklu da olsa⁶⁶² insan olmaktan kaynaklanan⁶⁶³ temel haklara sahiptir. Üstelik devletin bireye bir lütfü olarak görülme⁶⁶⁴ bu haklar vazgeçilmez niteliktedir.

Bu bağlamda kısıtlamanın cezanın infazının zorunlu kıldığı sınırları aşmamasına özen gösterilmeli,⁶⁶⁵ bir başka deyişle kamusal ceza ve tedbirler, keder verici niteliklerini daha da ağırlaştırmayacak biçimde infaz edilmeli⁶⁶⁶ ve bu konudaki uluslararası standartlara uyum gösterilmelidir.⁶⁶⁷

Bunu gerçekleştirmek üzere de, hapisanenin neredeyse kendisiyle çağdaş olan yenilenme ihtiyacı⁶⁶⁸ sürekli canlı tutulmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, ceza infaz sisteminin insanileştirilmesi ve buna paralel olarak hapisane reformunun gerçekleştirilmesinde, AİHM gibi uluslararası mahkemelerin ve ayrıca yargı organlarının önemli derecede katkısı olmuştur.

⁶⁵⁸ ERDOĞAN:2008, 767.

⁶⁵⁹ ÖZBEK, 176-177.

⁶⁶⁰ AK Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere “Kamusal Cezalar ve Tedbirler” Hakkındaki R (92) 16 sayılı Tavsiye Kararı’nın Başlangıç Bölümü. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 84.

⁶⁶¹ TBB Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 4.

⁶⁶² TÜRK, 3.

⁶⁶³ COYLE, 31; Türkiye Barolar Birliği’nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 4.

⁶⁶⁴ Fatih KARAOSMANOĞLU, *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 91.

⁶⁶⁵ ERDOĞAN:2008, 768.

⁶⁶⁶ AK Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere “Kamusal Cezalar ve Tedbirler” Hakkındaki R (92) 16 sayılı Tavsiye Kararı’nın Genel Prensipler başlıklı birinci kısmı 27. kural. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 87.

⁶⁶⁷ Hakan Sabri ÇELİKAY, “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları”, *TBB Dergisi*, Sayı: 113, 2014, s. 162.

⁶⁶⁸ FOUCAULT, 340.

Özellikle de 1990'lı yılların başından itibaren Mahkeme, olumsuz tutulma koşullarına karşı daha az tolerans göstermeye başlamış, bu koşulların insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelenmesi ile mahpuslara daha insani hayat standartlarının temini noktasında istekli hale gelmiştir.⁶⁶⁹

Bunun sonucu olarak AIHM içtihadı, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin hürriyeti kısıtlananların insan onuruna aykırı uygulamalarının ve mevzuatının değiştirilmesine de kaynaklık etmiştir. Benzer şekilde yargının rolü, Amerika'daki infaz reformlarının gelişmesinde de⁶⁷⁰ bir hayli etkili olmuştur.

E. Mâli Kaynak Yetersizliğinin Mazeret Oluşturmaması

İlgili bölümünde belirtileceği üzere,⁶⁷¹ Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca koruma altına alınan işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ya da ceza yasağı mutlak bir hak olup, toplum yararına olan en üst değer mevcutiyeti halinde bile herhangi bir şekilde sınırlamaya tabi tutulamaz. Bu zorunluluk Avrupa Hapishane Kuralları'nın 4. maddesinde⁶⁷² de dile getirilmiştir.

Devlet, bu hakkın etkili bir şekilde korunması için, saygı gösterme yükümlülüğü de diyebileceğimiz negatif yükümlülükler yanında, hakkın etkili kullanımını güvenceye alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından asgari sınırları belirlenen bir takım pozitif yükümlülükleri de yerine getirmek zorundadır.

Hükümlü ve tutuklular için insan haklarına ve hukuka uygun bir ortamı oluşturmak, korumak ve sürdürmek, diğer yandan da bu ortamı bozan, zedeleyen veya tehdit eden unsurları izale etmek Sözleşmeciler Devletler açısından zaruridir.⁶⁷³

Doğaldır ki, pozitif yükümlülüklerin büyük bir bölümünü oluşturan uygulama ya da bir diğer deyişle gerçekleştirme yükümlülükleri, özellikle 3. madde bağlamında

⁶⁶⁹ EASTON, 69.

⁶⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Melda TÜRKER, "A.B.D. Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi", *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu:21-22 Ocak 2000* içinde Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 167.

⁶⁷¹ Bkz. s. 135.

⁶⁷² "Kaynakların eksikliği, mahpusların insan haklarını ihlal eden hapishane koşullarını mazur gösteremez." Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 14.

⁶⁷³ Ahmet TAŞKIN, *Türkiye'de ve Dünyada Açlık Grevleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 70.

özgürlüğünden yoksun bırakılmış bireyler açısından önemli miktarda altyapı ve donanımı gerektirecektir. Tüm dünyada hızla artan özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sayıları dikkate alındığında, sözü edilen altyapı ve donanımın oluşturulması, geliştirilmesi ve devamının sağlanması, azımsanmayacak derecede mali kaynak ihtiyacını beraberinde getirir.

Sözü edilen altyapı ve donanımın maliyeti elbette ki devletin ekonomik gücüne de bağlıdır.⁶⁷⁴ Özgürlüğü kısıtlananların sadece beslenme ve bakım ihtiyaçları bile devlet maliyesine önemli ölçüde külfet getirmektedir.⁶⁷⁵ Bu noktada gündeme gelebilecek malî ve fiziksel kaynaklı olumsuzlukların personelin üstün çalışması ve eğitimi ile bir nebze olsun hafifletilmesi mümkün ise de⁶⁷⁶ bu çabaların yetersiz kalacağı da aşikârdır.

Hapishaneler başta olmak üzere özgürlüğün kısıtlandığı tesislerin inşa edilmesi, bakım ve idaresi, özgürlüğü kısıtlananların barındırılması, beslenme ve sağlık ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli harcamalar bu husustaki doğrudan maliyetlerdir. Kapalı ortamlar olması nedeniyle, hastalıkların gerek kurum içinde ve gerekse de tahliyeler sonrası topluma sirayet etmesinin doğuracağı ek maliyetler gibi dolaylı maliyetleri de söz konusu olabilmektedir.⁶⁷⁷

Tüm dünyadaki hapsedme ameliyelerinin maliyetini hesaplamak son derece karmaşık ve zordur. Bu hususta yapılan bir araştırmaya göre, 1997 yılı verileri uyarınca toplam maliyetin yıllık 62,5 milyar dolar civarında olduğu belirtilmiştir.⁶⁷⁸

St. Louis Washington Üniversitesi tarafından gerçekleştirilen “A.B.D.’de Hapsedmenin Ekonomik Külfeti” başlıklı, Ekim 2016 tarihli bir başka araştırma uyarınca, yalnızca A.B.D. federal ve eyalet hükûmetlerince hapishaneler için doğrudan harcanan toplam yıllık gider 2015 yılı itibariyle 91,1 milyar dolara

⁶⁷⁴ age, 70.

⁶⁷⁵ SOYASLAN:2015, 251.

⁶⁷⁶ TAŞKIN:2010, 403.

⁶⁷⁷ UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Hapsedmenin Alternatifleri- Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, Çeviri: Danende Zeynep Alpar, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York, 2007, Türkçe Baskı 2013, s. 4-6.

⁶⁷⁸ age. 4.

ulaşmıştır.⁶⁷⁹ Söz konusu maliyetin büyüklüğü dikkate alındığında, hızla artan mahpus sayısı ile birlikte hızla artan giderlerin yakın gelecekte birçok ülke için çok daha büyük kaynak problemi yaratacağı açıktır.

Bu noktadaki gerçekliklere rağmen, AİHM'in birçok kararında da zikredildiği üzere, mali kaynak yetersizliği pozitif yükümlülüklerin ihmal edilmesine mazeret teşkil edemeyecek, bir başka deyişle mali yetersizlikler insanlık dışı ve aşağılayıcı koşulları meşru göstermek⁶⁸⁰ için bir gerekçe olarak kullanılamayacaktır.

Burada hedeflenen, özgürlüğü kısıtlananlara bol yıldızlı bir otel konforu ya da ilgilinin hiç değilse evindeki konforunu sağlamak değil, bireyin bu kısıtlı ortamda en temel ihtiyaçlarını insan onuruna uygun şekilde karşılayabileceği bir gözaltı ya da infaz kurumunu oluşturmaktır.⁶⁸¹

Önemli finansal kaynaklara ihtiyaç duymadan telafi edilebilecek olumsuz tutulma koşullarının mevcudiyetinin ilgili devletin sorumluluğunu evleviyetle gerektireceği⁶⁸² izahtan varestedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca ilgili hükûmetlere bazı hatırlatmalarda da bulunabilmektedir. Örneğin, Rusya tutukevlerindeki tutulma koşullarına ilişkin, koğuş tuvaletlerinin aralarına perde veya paravan çekmek, koğuş pencerelerindeki gün ışığının girmesini engelleyen kalın kafesleri kaldırmak ve duş alma sıklığını artırmak gibi girişimlerle kısa vadede ve az maliyetle maddi tutulma koşullarının iyileştirilebileceği vurgulanmıştır.⁶⁸³

Poltoratskiy-Ukrayna kararında Mahkeme, başvuruçunun tutulma koşullarını ve kendisine sunulan etkinlikleri değerlendirirken, Ukrayna'nın sistem değişikliği sürecinde ciddi sosyo-ekonomik sorunlarla karşı karşıya bulunduğunu, hapisane yetkililerinin yeni milli mevzuatı ve ilgili düzenlemeleri uygulamaya koyarken bir

⁶⁷⁹ "The Economic Burden of Incarceration in the U.S." orijinal isimli araştırmada ayrıca, dolaylı maliyetler ile birlikte hapsedmenin yıllık külfetinin toplam 1 trilyon doları aştığı, bunun da yıllık gayri safi milli hasılanın yüzde altısını oluşturduğu vurgulanmıştır. <https://source.wustl.edu/2016/09/cost-incarceration-u-s-1-trillion/> (ET: 16.05.2017.)

⁶⁸⁰ EASTON, 75.

⁶⁸¹ ÜLKÜ:2013, 258.

⁶⁸² Dybeku-Arnavutluk, 18.12.2007, BN: 41153/06, Par. 50, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84028%22%5D%7D> ; I.I.-Bulgaristan, 09.06.2005, BN: 44082/98, Par. 77, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69313%22%5D%7D>

⁶⁸³ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 193.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108465%22%5D%7D>

yandan da zor ekonomik koşullarla mücadele ettiklerinin farkında olduğunu dile getirmekle birlikte, kaynak yetersizliğinin prensip olarak hapisane koşullarının Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık sınırına ulaşacak derecede kötüleşmesine haklılık veremeyeceğini ve Ukrayna'nın karşı karşıya olduğu ekonomik sorunların kararda belirtilen belirli tutulma koşullarının açıklanması ya da mazur gösterilmesine hiçbir katkı sağlamayacağını vurgulamıştır.⁶⁸⁴

M.S.S.-Belçika&Yunanistan kararında, bazı devletlerin kapasiteleriyle mukayese edildiğinde, büyük uluslararası havaalanlarına gelen orantısız sayıdaki göçmen ve sığınmacıların ülkeye kabullerinde yaşanan zorlukların bilincinde olduğunu belirtmekle birlikte, 3. maddenin mutlak niteliği karşısında bu zorlukların ilgili maddedeki yükümlülüklerin ihmaline bir mazeret sayılamayacağı dile getirilmiştir.⁶⁸⁵

Mahkeme Stanev-Bulgaristan kararında, AİÖK'nın da yaşam koşullarını insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak nitelendirdiği bir bakımevinde başvurunun yedi yıl boyunca tutulmasını 3. maddenin ihlali olarak nitelemiş ve kurumun kapatılmasına ilişkin taahhüdüne sadık kalmadığını bildirdiği hükûmetin ileri sürdüğü “mali kaynak yetersizliği”nin, başvuranın, söz konusu yaşam koşullarında tutulmasına gerekçe oluşturamayacağını altını çizmiştir.⁶⁸⁶ Bir diğer başvuruda da kaynak yetersizliği, oldukça pahalı olan HIV pozitif ilaçlarının temininde yaşanan sıkıntılara mazeret oluşturamamış ve ihlal kararını engelleymemiştir.⁶⁸⁷

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bir tavsiye kararında⁶⁸⁸ da, suçluların haklarının korunması ve ihtiyaçlarını karşılayacak uygun yolların sağlanması için, kamusal ceza ve tedbirlerin yerine getirilmesinden sorumlu makamların

⁶⁸⁴ Bkz. Poltoratskiy-Ukrayna, 29.04.2003, BN:38812/97, Par. 148.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61059%22%5D%7D>

⁶⁸⁵ Bkz. M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 223.

⁶⁸⁶ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 210.

⁶⁸⁷ Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13, Par. 60.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-156245%22%5D%7D>

⁶⁸⁸ Bakanlar Komitesi'nin 19 Ekim 1992 tarih ve 48 sayılı oturumunda kabul edilen “Üye Devletlere Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki” R(92) 16 sayılı Tavsiye Kararının Genel Prensipler başlıklı Birinci Kısımının 45. Kuralı.

çalışmalarının toplumda var olan tüm uygun kaynaklarla desteklenmesi gerektiğine işaret edilmiştir.⁶⁸⁹

Öte yandan AIÖK da, ciddi ekonomik güçlüklerin yaşandığı dönemlerde sağlık kurumları da dâhil bazı alanlarda ciddi fedakarlıklar yapılabileceğini dile getirmekle birlikte, yeterli gıda, ısınma ve giysinin yanı sıra, sağlık kurumlarında uygun ilaç bulunması da dâhil bazı temel ihtiyaçların devlet tarafından mutlaka teminat altına alınması gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁹⁰

Özetlemek gerekirse, pozitif yükümlülükler açısından devletlerin ekonomik durumları önem taşımamaktadır.⁶⁹¹ Lojistik ve mali engeller bile ceza infaz sisteminin mahpusların insanlık onuruna saygı duyacakları şekilde düzenlenmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.⁶⁹² Sözleşmeye taraf olan devletler, 3. madde hükmüne muhalefet etmeyen tutulma koşulları için lüzumlu kaynakları ortaya çıkarma gayreti içinde olmalı, böyle bir ideali bulunmadığında insan hakları ve evrensel hukuk karşısında sorumlu olacağının bilincini taşımalıdır.⁶⁹³

⁶⁸⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 89.

⁶⁹⁰ (AIÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 33, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 50.

⁶⁹¹ Gökhan TANERİ, *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, 180.

⁶⁹² Elefteriadis-Romanya, 25.01.2011, 38427/05, Par. 48.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-103007%22%7D>

⁶⁹³ TAŞKIN:2005, 70.

İKİNCİ BÖLÜM

AIHS'İN 3. MADDESİ BAĞLAMINDA İŞKENCE ve DİĞER KÖTÜ MUAMELELER

I. İŞKENCE VE DİĞER KÖTÜ MUAMELELERİN KAPSAMI VE NİTELİKLERİ

A. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bakımından İnsan Onuru

1- İnsan Onuru Kavramı

Şeref, öz saygı, haysiyet ve itibar kavramları ile eş ya da benzer anlamlara sahip olan 'onur' kavramı, "insanın kendine karşı duyduğu saygı" ve "başkalarının kendisine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer" şeklinde tanımlanabilir.⁶⁹⁴

Sadece insana özgü olup, her insanın doğuştan gelen saygınlığına işaret etmek için sıklıkla "insan onuru" biçiminde kullanılan kavram, şahsiyet terimi ile de yakın ilişki içerisindedir.

Varoluş amacı şahsiyetini serbestçe tekâmül ettirmek⁶⁹⁵ olan insanoğlu bu imkâna, ancak sahip olduğu onurunun korunabildiği bir ortamda fırsat bulabilecektir. Bireye sadece kendisinin egemen olacağı, dış müdahaleye izin verilmeyecek özgür bir alan hukuk düzeni tarafından temin edilmediği sürece de insan onurunun korunabildiği bir ortam söz konusu olmayacaktır.⁶⁹⁶

Bu düzenin oluşturulması ve muhafazasında hukuk düzeninin en güçlü vasıtası insan haklarıdır. Gerçekten de insan hakları, geniş anlamda, insan onurunu korumayı ve

⁶⁹⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü <http://www.tdk.gov.tr/> (E.T.:05.03.2018.)

⁶⁹⁵ ÖZGENÇ, 22.

⁶⁹⁶ ÖZBEK, 60.

böylece bireyin maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaç edinir.⁶⁹⁷ Bu şekilde çevresine kalın bir zırh örülen insan onuru, hukuk devletinin işlevini yerine getirebilmesi bakımından vazgeçilmez nitelikteki⁶⁹⁸ bir değerdir.

Bu öyle bir değerdir ki, daha doğum sürecinden itibaren onu hukukun bir süjesi ve geniş bir temel hak ve hürriyetler listesinin sahibi yapar. Üstelik bu sahiplik için kişinin rengi, dili, inancı, cinsiyeti, fiziksel veya zihinsel engelleri dikkate alınmaz. Hatta -varsa- bu tür engelleri onu hukuk alanında daha da kayırlır bir konuma getirir.⁶⁹⁹

BM. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin başlangıç bölümünde vurgulandığı üzere, temel hakların insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediği kabul edilmiştir.

Öyle ki, her insan bütün farklılıklarına rağmen “onur” sahibidir, Bir yandan engelli bireylerin merhamet objesi olarak değil de, birer hak süjesi olarak⁷⁰⁰ toplumsal hayata katılımı noktasında önemli bir işlev gören insan onuru, diğer yandan da çocukları şahsiyet sahibi bireyler olarak hak ve hürriyetler sahnesinin başta yapar.

Bununla beraber insan onuru kavramı, bireye yönelik sadece pozitif bir takım katkılara dayanıklılık teşkil etmez. Bireyleri çeşitli hak ve hürriyetlerin sahibi yaparken, aynı zamanda da bu değere, yani sahip olduğu saygınlığa aykırı muamelelerden koruma sağlar. Şüphesiz ki bu hususta en etkili alan, doğuştan onur sahibi olan tüm bireylerin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalardan istisnasız şekilde korunabileceği alandır.

Nitekim bireylerin onurlarının korunması ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin sağlanması için çok sayıdaki uluslararası düzenlemelerde işkence ve diğer benzeri kötü muameleler yasaklanmış⁷⁰¹ ve insan onuru kavramına atıflarda bulunulmuştur.

⁶⁹⁷ Bülent KARA, “Yeni Paylaşım Dili Olarak İnsan Hakları Söylemi ve Gelişimi”, *Uluslararası Davraz Kongresi - Küresel Diyalog Bildiriler 24-27 Eylül 2009* içinde, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF, Isparta, Eylül 2009, s. 2144.

⁶⁹⁸ ÖZBEK, 60.

⁶⁹⁹ ÜLKÜ:2013, 290-291.

⁷⁰⁰ Elif ÇELİK, “Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, s. 232.

⁷⁰¹ KALABALIK, 410; Ayrıca Bkz. s. 137-145.

BM. Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesinde hiçkimsenin işkenceye, zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı ceza ya da muamelelere tabi tutulamayacağı vurgulanmıştır. Bu, insan hakları alanında insan onuruna ilişkin konulmuş en temel ilkelere biridir.⁷⁰²

Buna ek olarak, AİHM'in de belirttiği üzere insanlık onuruna saygı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özünün bir parçasını oluşturmaktadır.⁷⁰³ Sözleşme ile güvence altına alınmış bulunan hak ve hürriyetlere yönelik her yorum da bu öz ile uyumlu bulunmalıdır.⁷⁰⁴

İşkence ve diğer kötü muamelelere yönelik sözü edilen koruma tüm bireyleri kapsamakla birlikte, bazı uluslararası düzenlemelerde özellikle de hürriyeti kısıtlanan bireylerin sahip oldukları insan onuruna işaret edildiği görülmektedir.

Örneğin, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre hürriyetinden mahrum bırakılan herkes insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.

Benzer şekilde Avrupa Hapishane Kuralları da, hürriyetinden mahrum bırakılan herkese, insan haklarının gerektirdiği gibi saygılı davranılmasını⁷⁰⁵ hüküm altına almıştır.

Yinelenmelidir ki, kendisine işkence uygulayan bir kimseye dahi işkence ya da diğer bir kötü muamelede bulunulamayacağını öngören bir anlayış aslında tüm insanlık onurunun bir özetidir.⁷⁰⁶

2- Yaptırımların İnsan Onuruna Aykırı Olmaması

Şüphesiz ki, yaşam hakkının varlığı için bireylerin en çok ihtiyaç duyduğu unsurlardan birisi de insan onurudur.⁷⁰⁷ Bireyler başkalarının nazarında sahip

⁷⁰² EKMEN, 49.

⁷⁰³ Pretty-Birleşik Krallık, 29.04.2002, BN:2346/02, Par. 65.

⁷⁰⁴ Bkz. Soering-Birleşik Krallık, BD, 07.07.1989, 14038/88, Par. 87.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57619%22%7D>

⁷⁰⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 14.

⁷⁰⁶ ÜLKÜ:2013, 257.

oldukları onur ve şereflerinin zarar görmesini istemedikleri gibi, kendilerine duydukları öz saygıyı da kaybetmek istemezler.⁷⁰⁸

Başkalarının nezdindeki onur ve itibarları ile bizzat öz saygılarını kaybeden kişilerin şahsiyetlerini tekâmül ettirmeleri⁷⁰⁹ de mümkün olmaz. İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı bir ceza ya da muameleye tabi tutulan kişinin itibar ve saygınlığı da doğal olarak zarar görecektir.⁷¹⁰

Tüm insanları kapsayan bu kural hürriyeti kısıtlananlar bakımından da geçerlidir. Cezalandırılmış ya da güvenlik tedbirine tabi tutulmuş olmaları bu noktada bir önem taşımaz. Şahsiyetini, öz saygısını ve başkaları nezdindeki itibar ve saygınlığını kaybeden kişilerin topluma kazandırılmaları da mümkün olmaz.

Tutuklanarak ya da mahkûm edilerek hürriyeti sınırlanan kişilerin sadece belli hakları kısıtlanmıştır.⁷¹¹ Bütün haklarının askıya alınması şeklinde bir düşünce kabul edilemez. İnsan olmanın onuru, korunan bir hak olarak bunun en önemli dayanağıdır.⁷¹²

Dolayısıyla cezalandırmada kural niteliğindeki, failin suçtan dolayı etkin pişmanlık duyarak tekrar topluma kazandırılması amacı, ancak mahkûmların insan onuruyla bağdaşır ceza ve muamelelere tabi tutulmalarıyla gerçekleştirilebilir.⁷¹³ Aksi durumda kendisine atfedilen hukuki değerden yoksun olarak, soyut bir tepki şeklinde⁷¹⁴ uygulanacak bir cezanın pozitif bir amaca hizmeti de söz konusu olamayacaktır.

⁷⁰⁷ Hasan COŞAR, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İşkence Yasağı*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE. Kamu Hukuku ABD, Ankara, 2010, s. 107.

⁷⁰⁸ ERYILMAZ, 216.

⁷⁰⁹ ÖZGENÇ, 22.

⁷¹⁰ SOYASLAN:2015, 267.

⁷¹¹ Rona AYBAY, Açılış Konuşması, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu-Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 6.

⁷¹² İonna KUCURADI, “20. Yüzyılda Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu 21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 151.

⁷¹³ ÖZGENÇ, 672.

⁷¹⁴ age, 666.

Bu bağlamda, suç şüphesi altında olan ya da bir suçtan dolayı hükmedilen cezası infaz edilen hiç kimse, insan onuruna aykırı bir muamele veya cezanın muhatabı olmamalıdır.⁷¹⁵ Bu aynı zamanda insanlık ilkesinin de bir gereğidir.⁷¹⁶

Bir diğer deyişle, hükmedilen veya tatbik edilen ceza, suçluyu alçaltacak nitelikte olmamalı,⁷¹⁷ bireyin şahsiyetine duyulan hürmet ve saygınlık ihlal edilmemeli⁷¹⁸ ve sözün özü insan onuru ile bağdaşır nitelikte olmalıdır.⁷¹⁹ İnfaz kurumları da, insan onuruna uygun şekilde organize edilmelidir.⁷²⁰

Cezanın belirlenmesi ve yerine getirilmesi aşamalarında uyulması gereken bu sınır aynı zamanda ceza ile amaçlanan kamusal yararın da sınırını teşkil etmektedir.⁷²¹

Bununla birlikte belirtilmelidir ki, aslında tüm cezaların niteliği gereği onur kırıcı bir yönü vardır.⁷²² Bu yön, bozulan toplumsal dengenin yeniden sağlanması amacıyla yasa tarafından fail için öngörülen ve acı ya da ızdırıp taşıyan bir yoksunluktan ibaret kalmalıdır.

Bu nedenle ceza, hürriyetten mahrumiyetin niteliği gereği zorunlu olarak faili sürüklediği bazı acılar dışında, bedene yönelik süregelen bir ızdıraba dönüşmemelidir.⁷²³ Ayrıca cezanın doğasından kaynaklanan onur kırıcı tarafı dışında, salt aşağılayıcı bir özü, amacı⁷²⁴ ya da uygulanma tarzı olmamalıdır. Örnek vermek gerekirse, geçmişte bazı suçluların boyunlarına bir düzenek geçirilmesi suretiyle teşhir edilerek uygulanmış bulunan “boyunduruk cezası”nın salt aşağılayıcı bir niteliği bulunduğunu söyleyebiliriz.

⁷¹⁵ COŞAR, 107.

⁷¹⁶ KOCA, ÜZÜLMEZ, 42.

⁷¹⁷ GÜRİZ, 233.

⁷¹⁸ ÖZGENÇ, 666.

⁷¹⁹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 4; DEMİRBAŞ:2016, 563.

⁷²⁰ TÜRK, 3.

⁷²¹ ÖZGENÇ, 666.

⁷²² SOYASLAN:2015, 267.

⁷²³ DEMİRBAŞ:2016, 563.

⁷²⁴ SOYASLAN:2015, 267.

Bu bağlamda devletin görevi, suç işleyen kişileri hukuk kuralları içinde hareket ederek yakalayıp adil şekilde yargılamak ve işlenen suçun cezasını insan onuruna yaraşır şekilde infaz etmektir.⁷²⁵

Yinelenmelidir ki, kanunlardaki düzenlemeler itibarıyla bu ilkelere uyum sağlamak gerekli ama yeterli değildir. Bu düzenlemelere ek olarak aynı zamanda başta ceza infaz kurumları olmak üzere hürriyetin kısıtlandığı mahallerdeki tutulma koşulları da insan onuruyla bağdaşır nitelikte olmalıdır.⁷²⁶

B. İşkenceden Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Geçişin Tarihçesi

Teknik anlamda "hürriyeti bağlayıcı cezalar", bilinen yaygın ismiyle de "hapis cezaları" olarak anılan ceza biçimine geçiş kolay olmamıştır.⁷²⁷ Gerçekten de bir yaptırım türü olarak hapis cezası ilkel toplumlara yabancı bir kurumdu.⁷²⁸

Suç işleyen üyelerini ekonomik ve sosyal sistemlerine göre belirledikleri yöntemlere göre cezalandıran toplumlar, ilkel dönemlerde intikam ve kefareti cezalandırmada temel amaç olarak görmüş ve zaman zaman çeşitli işkence usullerini temel ceza biçimi olarak kabul etmiştir.

Nitekim Ortaçağ Avrupa dünyasında işkence metotları ve aletlerinin bir hayli geliştiği, Batı kaynaklarından, gravürlerinden, şato ve kalelerin özel işkence odalarından⁷²⁹ ve birçok Avrupa şehrinde işkence aletlerinin sergilendiği müzelerden anlaşılmaktadır.

Zira söz konusu dönemlerde suçlu kamunun bir düşmanı olup, ona karşı her türlü araçla mücadele edilmesi meşru sayılıyordu.⁷³⁰ Suç işleyen kişilere ceza olarak onu

⁷²⁵ EK MEN, 48-49.

⁷²⁶ ÖZGENÇ, 672.

⁷²⁷ SAĞLAM:1999, 348.

⁷²⁸ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 741.

⁷²⁹ Ortaçağ Avrupası'nda yoğun olarak kullanılan ve birçoğunun resimleri de bulunan işkence metotları hakkında geniş bilgi için Bkz. KORTONTAMER, 100.

⁷³⁰ DEMİRBAŞ:2016, 572.

toplum önünde aşağılama ve hatta rezil bir hale getirmeye yönelik uygulamalar⁷³¹ adeta tercih ediliyordu.

1689 tarihli Haklar Bildirgesi'nde (Bill of Rights) karın deşme gibi zalim bir şekilde uygulanan ceza anlamında kullanılan⁷³² işkence uygulamasının kökeni büyük ölçüde engizisyon ve kölelere çektirilen azaplara dayanmaktadır.⁷³³

Diğer yandan, köleliğin egemen olduğu dönemlerde, suç işleyen özgür insanlara köleleştirme cezası verilmekte olup, suç işleyen köleler zindana atılırdı. Köle iş gücü olarak kullanıldığından, ölüm cezası verilmemekte idi. Ortaçağda ise ölüm cezalarının yaygınlığını tekrar artırdığını görürüz.⁷³⁴

16. yüzyıldan itibaren ise cezalandırmada esas alınan amaca yönelik değişimle beraber, hürriyetin sınırlandırıldığı cezalar tedrici olarak bireyin bedenine ve canına yönelik cezaların yerini almaya başladı.⁷³⁵ Bununla paralel olarak cezalandırma ile birlikte suçluların rehabilite edilmesi anlayışı da ortaya çıkmıştır.⁷³⁶ Buna karşın 19. yüzyıla kadar, zincire vurulma, kamçılanma, kızgın demirle dağlanma ya da idam edilme gibi cezalar uygulanmaya devam etmiştir.⁷³⁷

18 ve 19. yüzyıllar, Avrupa ve o zamanlar kolonileşme dönemini yaşayan Amerika Birleşik Devletleri için suçlulara insani muamele yapılması konusundaki reform hareketlerinin yoğunlaştığı bir dönem olmuştur.⁷³⁸ İnsan onuruna aykırı yaptırımlardan kazığa bağlama Fransa'da 1789'da, İngiltere'de ise 1837'de ilga edilmiştir. Yine damgalama uygulaması Fransa'da 1832'de, İngiltere'de ise 1834'te kaldırılmıştır. Bunlara ek olarak suçların herkesin önünde itiraf edilmesi uygulamasına da 1830 yılında Fransa'da tamamen son verilmiştir.⁷³⁹

⁷³¹ ÖZGENÇ, 672.

⁷³² EASTON, 73.

⁷³³ FOUCAULT, 81.

⁷³⁴ ERTOSUN, 225.

⁷³⁵ ÖZBEK, 37.

⁷³⁶ BAHAR, 47.

⁷³⁷ KIZMAZ:2007, 46.

⁷³⁸ Melda TÜRKER, "F Tipi Cezaevi Mimari Tasarımının Çağdaş Cezaevleri Mimari Modellerinin Gelişme Sürecindeki Yeri", *Ege Mimarlık Dergisi*, Sayı: 46, 2003, s. 44.

⁷³⁹ FOUCAULT, 40-43.

Dönemin reformistleri, John Howard Avrupa’da, William Penn ise Amerika’da hapisane reformlarının geliştirilmesine öncülük yaparak, hürriyeti bağlayıcılığın ceza olarak dünyada yaygınlaşmasında ve bedensel cezaların yerini almasında oldukça önemli rol oynamışlardır.⁷⁴⁰

Ceza olarak dayanılamayacak surette acı ve ızdırap verici uygulamalara maruz bırakılan, bu meyanda yakılan, linç edilen,⁷⁴¹ organları kopartılan, yüz ya da omuzuna damga vurulan, çektiği acıyı sahnelemek için canlı ya da ölü olarak teşhir edilen insan bedeni artık ceza ile yıldırmanın ana hedefi olmaktan çıkarılmış,⁷⁴² hürriyeti bağlayıcı cezalar, işkenceden kurtuluşun bir reçetesi olarak benimsenmeye başlamıştı.⁷⁴³

Bedene yönelik azap cezalandırmasından, ruha yönelik tecrit etme cezalandırmasına geçiş o dönemde hem otorite için, hem de insana verilen değer bakımından önemli bir adım olmuştur.⁷⁴⁴

Azap çektirme uygulamalarına son verilmesinin, 1830 - 1848 yılları arasında tamamen yerleşik hale geldiğini söyleyebiliriz.⁷⁴⁵ Bununla paralel olarak, Osmanlı İmparatorluğunda da, -Tanzimat döneminde- batılı ülkelerin hukuk sistemlerinin tesiri altında hazırlanan ceza kanunlarıyla yüzlerce yıldır uygulanmakta olan bedene yönelik cezalar kaldırılmış, bunların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ve hapisane almıştır.⁷⁴⁶

⁷⁴⁰ TÜRKER:2003, 44.

⁷⁴¹ ÖZGENÇ, 672.

⁷⁴² FOUCAULT, 39.

⁷⁴³ ERDOĞAN:2008, 39.

⁷⁴⁴ BAHAR, 68.

⁷⁴⁵ FOUCAULT, 47; Buna karşın sistematik işkence uygulamaları bundan yüzyıl sonra bile görülebilmektedir. Şöyle ki, Almanya’da Nazi döneminde Himmler’in Emirnamesi şu hükümleri getirmişti: “Sabotajcılara, tedhişçilere, mukavemetçilere, paraşütle indirilen ajanlara, anti-sosyal unsurlara, Rus ve Polonyalı serserilere işkence uygulanabilir. İşkence, duruma göre şunları kapsar: Gıdayı (ekmek ve suyu) azaltma, sert yatak, ışısız hücre, uyutmamak, yorucu bedeni hareketler, kırbaçlama (yirmi kırbaçtan fazlası için hekimden mütalaa alınacaktır). Hekimin fikrinin alınması insanlık nedenine dayanmıyordu. “İtiraf” etmeden ölen kişiden bir şey öğrenmek kabil olmayacaktı. Gestaponun bulunduğu her şehirde bir “işkence merkezi” de kurulmuştu. Bkz. Faruk EREM, “İşkence”, *TBB Dergisi*, Sayı:2, 1988, s. 197.

⁷⁴⁶ TEMEL, 131.

Bu şekilde bedeni ve hayati cezalardan boşalan yeri zorunlu olarak dolduran⁷⁴⁷ hürriyeti bağlayıcı cezalar, bir yandan beden dokunulmazlığını teminat altına alırken diğer yandan da zengin ile fakiri aynı şekilde cezalandıran insani bir yaptırım yolu olarak kabul edilmiştir. Buna ek olarak, hürriyeti bağlayıcı cezanın ölçülebilir olmasının mantığı, benimsenmesindeki önemli etkenlerden biri olmuştur.⁷⁴⁸ Bu kabulde, hümanist düşüncenin ortaya çıkması ve reform hareketlerinin Hristiyanlık üzerine yaptığı tesir de büyük rol oynamıştır.⁷⁴⁹

C. İşkence Kavramı

Genel bir tanımlama ile işkence, belirli bir amaca ulaşmak için, bir insanın diğer bir insan üzerinde, sık sık yinelenen şekilde, zorlayan, maddi ve manevi baskı altında tutan ve yaralayan fiilleri gerçekleştirmesidir.⁷⁵⁰ İşkenceyle ilgili genel tanımlamaların ortak noktasını ‘herhangi bir sebeple kuvvetli acı ve ızdırap vermek’ teşkil eder.⁷⁵¹ Bu kuvvetli acı ya da ızdırap, fiziksel olabileceği gibi ruhsal da olabilir.⁷⁵²

BM Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1975 tarihinde kabul edilen “Herkesin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezalardan Korunmasına Yönelik Bildirge”nin 1. maddesinde, işkencenin “zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza ya da muamelenin kasti ve ağırlaşmış bir şekli” biçiminde nitelendirilmesi⁷⁵³ işkence konusunda evrensel bir tanımlama için yol gösterici bir başlangıç noktası teşkil etmiştir.⁷⁵⁴

Mahkeme tarafından 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda-Birleşik Krallık kararında yapılan ‘çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamele’ şeklindeki

⁷⁴⁷ DEMİRBAŞ:2010, 11.

⁷⁴⁸ SALDIRIM, 7.

⁷⁴⁹ DEMİRBAŞ:2001, 183-184.

⁷⁵⁰ Köksal BAYRAKTAR; “İşkence Suçu”, *AÜHFD Zabunoğlu Armağanı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2011, Ankara, s. 145.

⁷⁵¹ KALABALIK, 411.

⁷⁵² EASTON, 73.

⁷⁵³ Bildirge metni için Bkz. <http://www.un-documents.net/dppticid.htm> (ET: 09.02.2017.)

⁷⁵⁴ RAİNEY, WİCKS, OVEY, 172.

işkence tanımı⁷⁵⁵ söz konusu Bildirgede yapılan tanımla büyük ölçüde benzeşmektedir.

AİHM tarafından müteakip kararlarında sık sık referans alınan⁷⁵⁶ işkence yasağına ilişkin 1984 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ise daha detaylı bir işkence tanımı benimsemiştir.⁷⁵⁷

Şöyle ki, “İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin 1. maddesinin ilk fıkrasında yapılan tanıma göre “İşkence, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakıyla kasten uygulanan fiziksel veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir.”

Görüldüğü üzere, bu tanım suçun faili ve öngörülen amaca yönelik belirli hususiyetler aramaktadır.

Öncelikle işkence için mağdura uygulanan acı ya da ızdırabın bilinçli olarak sağlanması gerekir. Eğer söz konusu eylemler bilinçli olarak işlenmemişse, örneğin kaza eseri meydana gelmişse işkenceden söz edilemez.⁷⁵⁸

Diğer yandan, kişilerin birbirine karşı gerçekleştirdiği bu tip eylemler, işkence ya da diğer kötü muamele türlerinden birini oluşturmaz. Fiilin failinin devlet adına yetki kullanan kolluk veya diğer bir kamu görevlisi⁷⁵⁹ ya da onlar adına hareket eden diğer bir kişi, mağdurlarını ise genellikle bir yargılama faaliyeti çerçevesinde kendisine suç isnat edilen şüpheli veya sanıklar⁷⁶⁰ ya da hüküm giyerek cezasını infaz etmekte olan mahkûmlar oluşturur.

⁷⁵⁵ İrlanda-Birleşik Krallık, 18.01.1978, BN:5310/71, Par. 167.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57506%22%5D%7D>

⁷⁵⁶ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 140.

⁷⁵⁷ RAİNEY, WİCKS, OVEY, 172.

⁷⁵⁸ Ayşe SEYMEN ÇAKAR, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, *TBB Dergisi*, Sayı: 103, 2012, s.190.

⁷⁵⁹ ERYILMAZ, 213.

⁷⁶⁰ COŞAR, 168.

Buna ek olarak, fiziksel ya da manevi ağır acı veya ızdırap veren fiillerin Sözleşme anlamında işkence sayılabilmesi için, "bilgi ve itiraf elde etmek için" ya da "ayırım gözetmek suretiyle" gerçekleştirilmesi gerekir.⁷⁶¹

Eylemin niteliğine gelince; işkence sayılabilmesi için söz konusu eylem, aşağılayıcı ve insanlık dışı bir nitelik taşımali ve çekilen acı ve ızdırap açısından gerçekleştirilen muamele insanlık dışı muamelenin en ağır şeklini teşkil etmelidir.⁷⁶²

Son olarak belirtmelidir ki, Mahkemenin de vurguladığı üzere işkence yasağı artık uluslararası hukukun emredici bir normu haline gelmiştir. Mahkeme bu hususa ilişkin Al Adsani-Birleşik Krallık kararında, işkence yasağına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesine, Medeni ve Siyasi Haklar BM. Sözleşmesinin 7. maddesine, taraf devletlerin işkencenin önlenmesi amacıyla yasal, idari ve adli her türlü önlem almalarına dair İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesine İlişkin BM. Sözleşmesi'nin 2. maddesine, yine aynı Sözleşmenin bütün işkence türlerinin taraf devletlerin ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmesi gerektiğine dair 4. maddesine atıfta bulunmuştur. Buna ek olarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin 10 Aralık 1998 tarihli Furundzija kararına da atıfta bulunan Mahkeme, işkence yasağının uluslararası kamu hukukunun diğer alanlarına göre gittikçe artan öneminin altını çizmiş ve sonuç olarak bu yasağın artık "jus cogens" normu statüsüne ulaştığını, yani uluslararası hukukun emredici hükümleri arasındaki yerini almış olduğunu, kendisinin kabûlünün de bu yönde olduğunu dile getirmiştir.⁷⁶³

D. İnsanlık Dışı Muamele veya Ceza Kavramları

Sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen yasaklardan biri de insanlık dışı muamele ve cezalardır. Burada kullanılan "ceza" kavramı olağan manasında anlaşılmalıdır.

⁷⁶¹ Nitekim AIHM, Kuzey Kıbrıs'a dönmek üzereyken Güney Kıbrıs polisi tarafından gözaltına alınan dört Kıbrıslı Türk'e ilişkin davada (Denizci ve Diğerleri-Kıbrıs, 23.05.2001, BN: 25316-25321/94, Par:384) kötü muamelenin itiraf elde etmek için yapılmadığı sonucuna varmış ve işkenceden değil; insanlık dışı muameleden dolayı ihlal kararı vermiştir. Bkz. BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 140.

⁷⁶² ERYILMAZ, 215.

⁷⁶³ Al Adsani-Birleşik Krallık, 21.11.2001, BN: 35763/97, Par. 26-29, 60.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59885%22%5D%7D>

Birçok davada cezanın aynı zamanda muameleyi de kapsamı nedeniyle genellikle her iki kavram farklı analizlere tabi tutulmamıştır.⁷⁶⁴

Sözleşme organlarına göre bir ceza ya da muamele, mağdurda fiziksel veya ruhsal yönden şiddetli bir acıya neden olmuşsa⁷⁶⁵ ve bu şiddetli acı eğer “özel olarak ağır nitelikte” değilse hangi amaçla gerçekleştirilmiş olursa olsun işkence değil, insanlık dışı muameledir.⁷⁶⁶

Mahkeme, bir ceza ya da muamelenin ‘insanlık dışı’ olup olmadığını değerlendirirken, diğer faktörlerle birlikte, önceden tasarlanmış olması, saatler boyunca aralıksız olarak uygulanması veya bedensel hasar ya da ağır fiziksel veya ruhsal acılara sebebiyet verip vermediğini birçok kararında dikkate almıştır.⁷⁶⁷

Öte yandan insanlık dışı muameleyi, işkencedeki unsurların mukayesesi yolu ile de incelemek mümkündür. Örneğin, acı veya ızdırıp asgari ağırlık düzeyine ulaştığı halde, işkence olarak nitelenmenin zaruri unsurlarından birini bile taşımayan bir muamele, insanlık dışı muamele olarak addedilebilir. Bu bağlamda, kamu görevlilerince ika edilen bir muamelenin ağır acı veya ızdırıp doğurmasına karşın, acı veya ızdırıp verme 'kastı' bulunmuyorsa, söz konusu eylem insanlık dışı olarak nitelendirilebilir.⁷⁶⁸ Mahkemenin de belirttiği gibi insanlık dışı muamele için özel bir kastın mevcudiyeti şart değildir.⁷⁶⁹

Hürriyeti kısıtlanan kişilere yönelik darp, psikolojik sorgu tekniklerinin kullanımı, olumsuz tutulma koşullarına maruz bırakılma ile suçluların iadesi ya da sınır dışı edilmesi ve kayıp kişilerin yakınlarının maruz kaldığı ruhsal ızdırıp, yoğunluk

⁷⁶⁴ RAİNEY, WİCKS, OVEY, 170.

⁷⁶⁵ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, 143.

⁷⁶⁶ Ömer ANAYURT, “AİHM. İçtihatlarında İşkence Kavramı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1-2, 2008, s. 432.

⁷⁶⁷ M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par 220 ; Kudla-Polanya, BD, 26.10.2000, BN: 30210/96, Par. 92; Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par 203; Yaloh-Almanya, BD, 11.07.2006, BN:54810/00, Par. 68, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76307%22%5D%7D> ; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN:24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 100, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-148430%22%5D%7D>

⁷⁶⁸ DOĞRU, NALBANT, 139.

⁷⁶⁹ Mahmut Kaya-Türkiye, 28.03.2000, BN: 22535/93, Par. 118.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58523%22%5D%7D>

derecelerine göre insanlık dışı muamele olarak nitelendirilebilmektedir.⁷⁷⁰ Bunlara ek olarak, işkenceye yönelik bir tehdit de gerçek ve hemzamanlı bir caydırıcılık içerecek biçimdeyse, insanlık dışı muamele teşkil edebilecektir.⁷⁷¹

Mahkeme, İrlanda-Birleşik Krallık (18.01.1978, BN:5310/71) kararında, "beş teknik" uygulanarak yapılan sorgulamayı, -Komisyon'un "işkence" olduğu görüşüne karşın- kişi üstündeki tesirini dikkate alarak, işkence değil, insanlık dışı muamele olarak nitelendirmiştir. Tatbik edildiği kişilerde gerçek bir hasar söz konusu olmasa bile, önemli ölçüde maddi ve manevi acı veren⁷⁷² söz konusu teknikler⁷⁷³ Sözleşme ile mutlak surette yasaklanmıştır.

Diğer yandan, insanlık dışı ceza ile ilgili sınırlı sayıdaki içtihadı rağmen, bu kavramın anlamı, insanlık dışı muamelelere ilişkin benzer nitelikteki kararlardan çıkarılabilir. Zira Strazburg içtihadında insanlık dışı muamele ve insanlık dışı ceza arasında dikkate değer bir fark bulunmamaktadır. İnsanlık dışı cezaya ilişkin davalarda Mahkeme, genellikle bir işlem ya da eylemin hem insanlık dışı muamele hem de insanlık dışı ceza olduğuna hükmetmiştir.⁷⁷⁴

E. Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Kavramları

AİHS tarafından kötü muameleler, işkence, insanlık dışı muameleler ve aşağılayıcı (onur kırıcı) muameleler şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmuş ve istisna gözetilmeksizin her üçünün de gerçekleştirilmesine izin verilmemiştir.⁷⁷⁵ 3. madde kapsamındaki kötü muameleler içerisinde, yarattığı sonuçlar bakımından en hafif derecedekiler 'aşağılayıcı' nitelikte olanlardır.

⁷⁷⁰ İnsanlık dışı olarak nitelendirilebilecek muameleler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. HARRİS v.d., 78-93.

⁷⁷¹ Campbell ve Cosans-Birleşik Krallık, 25.02.1982, BN: 7511/76, 7743/76, Par 26.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57455%22%7D>

⁷⁷² CENTEL, 9.

⁷⁷³ Sanığın dikey şekilde duvara dayanmış olarak uzun süre ayakta tutulması, sorgulama dışındaki sürede başına koyu renk torba geçirilmesi, sorgu öncesinde kuvvetli düdük sesi altında tutulması, uyumasına engel olunması ve yiyecek içecek kısıtlaması.

⁷⁷⁴ HARRİS v.d., 93.

⁷⁷⁵ ERYILMAZ, 212.

Çok hafif nitelikte de olsa, herhangi bir eziyet ya da cefanın bir insanın kişilik onurunda zedelenmeye yol açması mümkündür.⁷⁷⁶ Renk, ırk veya dine dayanan bir ayırım da, duruma göre aşağılayıcı bir muamele oluşturabilir.⁷⁷⁷ 3. maddede yasaklanan diğer kötü muamele türlerinde olduğu gibi, burada da değerlendirme görecelidir ve davanın koşullarına bağlıdır.⁷⁷⁸

Mahkeme'ye göre; mağdurlarda korku, üzüntü ve aşağılanma hissi doğmasına, onların fiziksel ve ruhsal direncinin kırılmasına⁷⁷⁹ neden olan, kendi rızaları olmaksızın hareket etmeye yönlendiren,⁷⁸⁰ insanlık onuruna saygı göstermeyen ya da saygıyı azaltan,⁷⁸¹ ezcümle bireyi başkalarının veya kendisinin gözünde küçük düşüren⁷⁸² muameleler 3. madde anlamında 'aşağılayıcı' niteliktedir.

Bir muamelenin sözü edilen şekilde "aşağılayıcı" nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gerekli faktörlerden biri de, ilgili muamelenin kişiyi küçük düşürme veya aşağılama amacı taşıyıp taşımadığıdır.⁷⁸³

Ancak vurgulanmalıdır ki, böyle bir amacın bulunmaması, tek başına 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna götürmez.⁷⁸⁴ Bir başka deyişle, mağdurun aşağılanmış sayılması için bu muameleyi icra eden kişinin bunu kasten yapmış olması zorunlu değildir. (T-

⁷⁷⁶ Bahri SAVCI, "Yaşam Hakkı Üzerine", *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE Yayınları, Cilt: 1, Sayı: 1, 1979, s. 29.

⁷⁷⁷ CENTEL, 9.

⁷⁷⁸ HARRİS v.d., 94.

⁷⁷⁹ Asalya-Türkiye, 15.04.2014, BN:43875/09, Par. 47; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 100; Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par 203; Vasyukov-Russia, 05.04.2011, BN: 2974/05, Par. 59, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104295%22%5D%7D> ; M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par 220 ; Pretty-Birleşik Krallık, 29.04.2002, BN:2346/02, Par:52; Kudla-Polanya, BD, 26.10.2000, BN: 30210/96, Par. 92; Ayrıca Bkz. TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, 143.

⁷⁸⁰ Yalloh-Almanya, BD, 11.07.2006, BN:54810/00, Par. 68.

⁷⁸¹ M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par 220 ; Şakar ve Diğerleri-Türkiye, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159954%22%5D%7D>, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 34, ; Tyrer-Birleşik Krallık, 25.04.1978, BN:5856/72, Par:32, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57587%22%5D%7D> ; Svinarenko ve Slyadnev-Rusya, BD, BN: 32541/08 ve 43441/08, 17.07.2014, Par. 115, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145817%22%5D%7D>

⁷⁸² CENTEL, 9.

⁷⁸³ Bkz. Yalloh-Almanya, BD, 11.07.2006, BN:54810/00, Par. 68; Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN: 36760/06, Par 203; Ayrıca Bkz. ÖZBEK, 156.

⁷⁸⁴ Bkz. Asalya-Türkiye, 15.04.2014, BN:43875/09, Par. 47; M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 220 ; Peers-Yunanistan, 19.04.2001, BN:28524/95, Par. 74, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59413%22%5D%7D>

Birleşik Krallık, BD, 16.12.1999, BN: 24724/94, Par. 69; Price-Birleşik Krallık, 10.07.2001, BN: 33394/96, par. 30)⁷⁸⁵

Mahkeme, başvuruçunun aşırı kalabalık ve sağlığa zararlı bir ortamda tutulmasını ve bu koşulların başvuruçunun sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini, bu ortamda tutulduğu sürenin uzunluğunu da dikkate alarak aşağılayıcı muamele şeklinde değerlendirmiştir.⁷⁸⁶

Öte yandan bir cezanın 3. madde kapsamında aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için, iddia edilen alçaltma ve küçük düşürmenin belli bir düzeyin üzerinde bulunması ve aynı zamanda bir mahkeme tarafından mahkûm edilip cezalandırılmadan kaynaklanan küçük düşme unsurundan da farklı bulunmalıdır.⁷⁸⁷ Özgürlüğünden yoksun bırakma önlemleri kaçınılmaz surette acı çekme ve aşağılanma da teşkil edecektir. İşte bu acı ve aşağılanma sakınılamaz bir durum ise tek başına 3. maddenin ihlaline sebebiyet veremeyecektir.⁷⁸⁸

Onbeş yaşında olup, işlediği fiziksel saldırı eylemi nedeniyle kendisine verilen ve bir karakolda, babası ve bir hekimin de nezareti ile bir polis memuru tarafından pantolonu sıyrılmak suretiyle bir çocuğun kalçasına üç kez uygulanan sopa cezası⁷⁸⁹ bu bağlamda aşağılayıcı ceza olarak nitelendirilmiştir.

Bir muamele ya da cezanın aşağılayıcı nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesinde “aleni bir şekilde” icra edilip edilmediği dikkate alınması gereken bir unsurdur.⁷⁹⁰ Muamelenin kamu önünde gerçekleştirilmesi, acının derecesini artırabilir ve bu nedenle de hükmedilecek tazminat miktarını etkileyebilir. (Raninen-Finlandiya, BN: 20972/92, 16.12.1997, Par. 55) Buna karşın aleniyet yokluğu, belli bir muamele ya da cezanın 3. madde kapsamında aşağılayıcı nitelikte

⁷⁸⁵ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 142; HARRİS v.d., 95.

⁷⁸⁶ TANERİ,178-179; Kalashnikov-Rusya, 15.07.2002, BN: 47095/99, Par. 97, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60606%22%5D%7D>

⁷⁸⁷ HARRİS v.d.,77.

⁷⁸⁸ Mahmudi ve Diğerleri-Yunanistan, 31.07.2012, BN: 14902/10, Par. 62. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-112526%22%5D%7D>

⁷⁸⁹ Tyrer-Birleşik Krallık, 25.04.1978, BN: 5856/72, Par. 35.

⁷⁹⁰ Hasan COŞAR, 59; Svinarenko ve Slyadnev-Rusya, BD, BN: 32541/08 ve 43441/08, 17.07.2014, Par. 115.

sayılmasına tek başına engel olmaz. (Tyrer-Birleşik Krallık, par 32)⁷⁹¹ Zira mağdurun, başkalarının bilgisi dâhilinde olmasa bile sırf kendi gözünde aşağılanmış olması onur kırıcı muamele için yeterlidir.⁷⁹²

F. İşkence ve Diğer Kötü Muamele Türleri Arasındaki Farklar

Sözleşme, işkence ve kötü muamele teşkil eden diğer eylemlerin tanımlanması cihetine gitmek yerine, maddeyi evrimci bir yorumla ele aldırma yolunu tercih etmiştir.⁷⁹³ Nitekim Mahkeme de, Sözleşmenin yaşayan bir belge olduğunun ve Komisyonun da vurguladığı gibi, metnin günün koşulları ışığında yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir.⁷⁹⁴

İnsanlık dışı muamelenin anlamı konusundaki anlayışın kökeni, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun "İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza ya da muameleleri kapsar, insanlık dışı muamele ise aşağılayıcı muameleleri kapsar" dediği Yunan Davasına (Greek Case⁷⁹⁵) ilişkin raporuna dayanmaktadır.⁷⁹⁶

Buna göre, alçaltıcı ceza ve muamele Sözleşmenin 3. maddesine yönelik en hafif, işkence ise en ağır ihlal durumunu oluşturmaktadır.⁷⁹⁷ Kişiyi değersizleştiren ve toplumun saygın bir üyesi olma konusunda içindeki özgüveni tamamen ya da kısmen yokeden⁷⁹⁸ niteliğine karşın insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleler, ağırlıkları ve taşıdıkları zalimce nitelik bakımından işkence düzeyine ulaşmamaktadır.⁷⁹⁹

⁷⁹¹ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 142.

⁷⁹² TÜRMEEN, 19; HARRİS v.d., 94.

⁷⁹³ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 138.

⁷⁹⁴ Bkz. Tyrer-Birleşik Krallık, BN: 5856/72, 25.04.1978, Par. 31.

⁷⁹⁵ AİHK'nın Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda tarafından Yunanistan aleyhine yapılan başvuruyla ilgili olarak 05.11.1969 tarihli raporu (Greek Case), BN: 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67.

⁷⁹⁶ Wolfgang PEUKERT, "The European Convention for the Prevention of Torture and the European Convention on Human Rights", *Protecting Prisoners, The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context* içinde, Edited by Rod Morgan. Malcolm D. Evans, Oxford University Press. Oxford, 2005, s.97; BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 139.

⁷⁹⁷ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, 143.

⁷⁹⁸ ÜLKÜ:2013, 291.

⁷⁹⁹ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 140.

Mahkemeye göre, işkence ve diğer kötü muamele türleri arasındaki temel ayrım, verilen acının ya da bir başka deyişle maruz kalınan ızdırabın yoğunluğundaki farklılıklardan kaynaklanır.⁸⁰⁰ İnsanlık dışı muamele için işkenceye göre yoğunluğu daha az bir acı yeterlidir.⁸⁰¹

Öte yandan, insanlık dışı muamelede, yaratılan fiziksel ya da ruhsal ızdıraba vurgu söz konusu iken, aşağılayıcı muamelede, böyle bir ızdıraptan ziyade küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelik ön plandadır.⁸⁰² Kısacası burada bir nitelik farkı değil, ağırlık ve yoğunluk farkı mevcuttur.⁸⁰³

Sözleşme, işkence ile insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelenen muameleler arasında bu şekilde bir ayrım gözeterek, işkencenin son derece ciddi ve zalimane bir acıyı doğuran kasıtlı bir insanlık dışı muamele olduğu hususuna özel bir vurguda bulunmak istemiştir. (İrlanda - Birleşik Krallık kararı, 18.01.1978, BN:5310/71)⁸⁰⁴

Sözleşme Organlarına göre işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza ve muameleler arasındaki geçiş noktasını tam olarak belirlemek oldukça zordur.⁸⁰⁵ Gerçekten de, değerlendirilmesi göreceli olan⁸⁰⁶ ve kesin sınırları bulunmayan⁸⁰⁷ yoğunluk farkı unsuru, zaman zaman işkence ile insanlık dışı muamelenin ayırt edilmesi bakımından yetersiz kalabilmektedir.⁸⁰⁸

Bu durumda nitelendirmeyi kolaylaştırmak için İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan niyet unsuru, bir başka deyişle failin kastı dikkate alınmaktadır.⁸⁰⁹ Gerçekten de işkencede, bilgi edinmek ya

⁸⁰⁰ Yaşar ÇOR, “AIHM’nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı”, *TBB Dergisi*, Sayı: 75, 2008, s. 68-69; GARLICKI, 101.

⁸⁰¹ HARRIS v.d., 77.

⁸⁰² age, 94.

⁸⁰³ CENTEL, 8-9; Ali Rıza ÇOBAN, “İnsan Hakları Hukukunda Dokunulmaz Haklar (Sert Çekirdekli Temel Haklar)”, *Argumentum Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl: 7, Sayı: 52, Nisan-Mayıs-Haziran 1997, s. 294.

⁸⁰⁴ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 139-140; Ayrıca Bkz. El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, BD, 13.12.2012, BN:39630/09, Par. 197, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115621%22%5D%7D>

⁸⁰⁵ PEUKERT, 95.

⁸⁰⁶ COŞAR, 58.

⁸⁰⁷ GARLICKI, 101.

⁸⁰⁸ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 139.

⁸⁰⁹ age, 139.

da cezalandırmak gibi bir amaca yönelme gerekirken, aşağılayıcı muamelede böyle bir niyetin varlığı aranmaz.⁸¹⁰

Diğer yandan Mahkeme'nin geçmişte 'insanlık dışı ya da aşağılayıcı' olarak sınıflandırdığı bir muamelenin, gelecekte 'işkence' olarak nitelendirilebilmesi de mümkündür.⁸¹¹ Nitekim Mahkeme, İrlanda-Birleşik Krallık⁸¹² davasında kullanılan ızdırap standardı uyarınca, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebilecek bir takım eylemleri, diğer bazı başka unsurlarla beraber Selmouni-Fransa başvurusuna ilişkin Büyük Daire kararında 'işkence' olarak değerlendirmiştir.⁸¹³

Sözleşmenin 3. maddesiyle yasaklanan bu kötü muamele türleri arasında yapılan ayırım, mağdura ödenecek tazminat tutarının tespiti bakımından önem taşımakta olup, en ağır ihlal nedeni olan işkence söz konusu olduğunda, tazminat tutarı diğer iki kötü muameleden farklı olarak belirlenebilmektedir.⁸¹⁴

G. Asgari Ağırlık Düzeyi Ölçütü

AİHM'e göre kötü muamele teşkil ettiği iddia edilen bir eylemin, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için "asgari ağırlık düzeyi"ne ulaşması gerekir.⁸¹⁵ Birçok kararda yer verilen asgari ağırlık düzeyi testi⁸¹⁶ ilk kez 1978 yılında kabul

⁸¹⁰ TÜRMEEN, 19.

⁸¹¹ Selmouni-Fransa, BD, 28.07.1999, BN: 25803/94, Par. 101.

⁸¹² İrlanda-Birleşik Krallık başvurusuna konu "beş teknik" uygulaması ve buna ilişkin Mahkeme'nin değerlendirmesi için Bkz. s. 126.

⁸¹³ Selmouni-Fransa, BD, 28.07.1999, BN: 25803/94, Par. 105, Söz konusu başvuruda, gözaltında bulunan başvuru darp edilmiş, polis memurlarından birine oral ilişkiye zorlanmış, bunu reddedince üzerine işenmiş, ayrıca yanan bir lamba ve bir şırınga ile tehdit edilmiştir. Bkz. HARRİS v.d.,72,76.

⁸¹⁴ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 139.

⁸¹⁵ AİHM kararlarında zikredilen "a minimum severity" (asgari ağırlık düzeyi) ile ilgili olarak, doktrinde **minimum düzeyde sertlik** (ÖZBEK, 156), **en az yoğunluk eşiği** (CENTEL, 8-9; ÇOBAN, 294, **asgari şiddet seviyesi** (REIDY, 14), **asgari şiddet düzeyi** (ERDAL, BAKIRCI, 102), **belirli bir acı sınırı** (TÜRMEEN, 19), **belirli bir ağırlık eşiği** (BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 137) gibi nitelermelerde bulunulmuştur.

⁸¹⁶ Şakir Kaçmaz-Türkiye, 10.11.2015, BN: 8077/08, Par. 79, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159955%22%5D%7D> ; Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 34; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07,Par. 99; Labita-İtalya, BD, 06.04.2000, BN: 26772/95, Par. 120, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58559%22%5D%7D> ; Jalloh/Almanya, BD, 11.07.2006, BN: 54810/00, Par. 67, [131](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-</p></div><div data-bbox=)

edilen, İrlanda-Birleşik Krallık⁸¹⁷ devletlerarası davasına ilişkin kararda uygulanmıştır.

Asgari ağırlık düzeyine ulaşan kötü muamele genellikle fiilî bedensel zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal acı içerir.⁸¹⁸ Ancak doğaldır ki, asgari ağırlık ölçüsü değişken bir niteliktedir.⁸¹⁹ Bir muamelenin 3. madde kapsamına girip girmediğinin bu ölçüte göre değerlendirilmesinde, söz konusu muamelenin ne kadar sürdüğü, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı davalarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu;⁸²⁰ ezcümle olayların akışına göre somut olayın tüm unsurları⁸²¹ dikkate alınır.

Bu unsurlar hem maruz bırakılan acının insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele niteliğinde olup olmadığının tespitinde, hem de işkence ile daha hafif dereceli kötü muamele türlerinin ayrımının yapılmasında önem taşır.⁸²² Diğer bir ifade ile bir muamelenin asgari ağırlık düzeyine ulaşmış olup olmadığı belirlenmesi için dikkate alınan kriterler, Mahkeme tarafından aynı zamanda söz konusu muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesindeki yasaklardan hangisine girdiğinin değerlendirilmesinde de kullanılır.⁸²³

Doğal olarak, başvuranın şikâyet konusu kötü muameleye yönelik bir zafiyetinin bulunduğu ikna olunması halinde Mahkeme, söz konusu muamelenin asgari ağırlık düzeyini aştığına karar verebilecektir.

[76307%221](#) ; Kudła-Polonya, BD, 26.20.2000, BN: 30210/96, Par. 91; Peers-Yunanistan, 19.04.2001, BN: 28524/95, Par. 67.

⁸¹⁷ İrlanda-Birleşik Krallık, 18.01.1978, BN: 5310/71, Par 162.

⁸¹⁸ Vasyukov-Rusya, 05.04.2011, BN:2974/05, Par. 59.

⁸¹⁹ Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07,Par. 99; Döndü Erdoğan-Türkiye, 23.03.2010, BN:32505/02, Par. 46, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-121038%22%7D> ; İrlanda-Birleşik Krallık, 18.01.1978, BN: 5310/71, Par 162; Ayrıca Bkz. Cengiz BAŞAK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri”, *AÜHFD*, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, s. 50-51; BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 137; HARRİS v.d., 72; Pınar DİKMEN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Bağlamında Mahpusların Sağlık Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, İnsan Hakları Hukuku Ana Bilim Dalı, 2014, s. 26 (ET: 10.03.2018) <http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/handle/11411/965>

⁸²⁰ Bkz. İrlanda-Birleşik Krallık, 18.01.1978, BN: 5310/71, Par 162; Soering-Birleşik Krallık, BD, 07.07.1989, 14038/88, Par. 100; Vladimir Vasilyev-Rusya, 10.01.2012, BN:28370/05, Par. 51, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-108478%22%7D> ; Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 34; Ayrıca Bkz. ÖZBEK, 156; CENTEL, 8-9; ÖZTÜRK v.d., 120; DOĞRU, NALBANT, 136; RAİNEY, WİCKS, OVEY, 173; DİKMEN, 26.

⁸²¹ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 137; DİKMEN, 26.

⁸²² HARRİS v.d., 72.

⁸²³ DOĞRU, NALBANT, 136.

Örnek vermek gerekirse, aynı muamelenin bir çocuğa, hamile bayana, bir engelliye ya da yaşlı veya hasta bir kişiye yapılması ile sağlıklı yetişkin bir kişiye yapılması arasında, asgari ağırlık düzeyi konusunda yapılacak değerlendirmeler bakımından farklı sonuçlara ulaşılabilecektir.⁸²⁴

Uygulamada asgari ağırlık düzeyinin, daha ortalama seviyedeki kötü muamele biçimlerini de kapsayacak ve dikkate değer bir önemsizleştirmeye meydan vermeyecek şekilde indirildiği söylenebilir.⁸²⁵ Özellikle hapishane koşulları ve hapishanedeki muameleler ile ilgili olarak söz konusu eşiğin düşük tutulması eğilimini benimseyen Mahkeme'nin özgürlüğü kısıtlanmış kişilere yönelik olarak devletlerden beklentisi daha da artmıştır.⁸²⁶

H. Asgari Ağırlık Düzeyinin Tespitinde Bekletilme Süresinin Etkisi

Asgari ağırlık düzeyinin değerlendirilmesi bakımından dikkate alınması gereken en önemli kıstaslardan biri de yukarıda belirtildiği gibi muamelenin süresidir. Sürenin uzunluğu normal koşullarda 3. madde bakımından ihlale konu olmayacak bir muamele ya da diğer bir ifadeyle tutulmaya ilişkin belirli bir düzenlemeyi sorunlu hale getirebilecektir.

Gerçekten de Mahkemeye göre, tutulma koşulları değerlendirilirken bu koşulların bütüncül etkileriyle birlikte başvurucunun ileri sürdüğü belirli iddiaların, bu kapsamda kişinin özel koşullarda tutulduğu sürenin uzunluğunun da dikkate alınması gerekmektedir.⁸²⁷

⁸²⁴ ERDAL, BAKIRCI, 112.

⁸²⁵ HARRIS v.d., 71.

⁸²⁶ age, 73.

⁸²⁷ Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 34; Kalashnikov-Rusya, 15.07.2002, BN: 47095/99, Par. 102; Musaev-Türkiye, 21.10.2014, BN: 72754/11, Par. 58, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-153059%22%7D> ; X-Türkiye, 09.10.2012, BN: 24626/09, Par. 40, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120280%22%7D> ; Alver-Estonya, 08.11.2005, BN: 64812/01, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70837%22%7D>, Par. 50.

Bu doğrultuda, bir sığınmacının son derece kötü temizlik koşullarında⁸²⁸ ve aşırı kalabalık bir yerde üç ay boyunca tutulması,⁸²⁹ AİÖK'nın yaşam koşullarını insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak nitelediği ve ilgili hükûmetin kapatılmasına ilişkin taahhüdüne sadık kalmadığı söz konusu bakımevinde bir başvurunun yedi yıla yakın süre tutulması⁸³⁰ aşağılayıcı muamele şeklinde; açık havaya erişim imkânı sınırlı olan⁸³¹ başvurunun yaşam alanları son derece kısıtlı hücrelerinde⁸³² üç yılı aşkın süre alıkonulması ise insanlık dışı muamele şeklinde⁸³³ nitelendirilmiştir.

Mahkemenin, Yunanistan'a yasa dışı yollarla giriş yapan reşit olmayan başvurunun, Pagani Tutukevi'nin insan onuruna aykırılık teşkil eden koşullarında yalnızca iki gün tutulmasını bile aşağılayıcı muamele şeklinde değerlendirmesi,⁸³⁴ tutulma koşullarının ağır olduğu ve mağdurun özel koşulları nedeniyle zafiyet içinde bulunduğu hallerde, tutulma süresinin kısa dahi olmasının, Sözleşmenin 3. maddesini ihlali engelleyemediğini göstermektedir.

Başvurucuların aşırı kalabalık ve kirli hücrelere konulma gibi son derece kötü tutulma koşullarına dört ila on gün sürelerle⁸³⁵ ya da beş gün boyunca⁸³⁶ maruz bırakılması hallerinde de aynı şekilde asgari ağırlık düzeyini aşan ihlaller tespit edilmiştir.⁸³⁷

⁸²⁸ Tuvalet ve banyoların onarılamayacak kadar harap olduğundan neredeyse kullanılamaz durumda olduğu ve tutulanların aşırı pis ve kalabalık koşullarda uyuduğu.

⁸²⁹ A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN:12186/08, Par. 61.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-100014%22%7D>

⁸³⁰ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 210.

⁸³¹ 1 saatlik açık hava egzersizi dışında tüm gün boyunca hücrelerinde tutuldukları.

⁸³² Yalnızca 1.25 metrekarelik ve 2 metrekarelik yaşam alanının bulunduğu, hükümlü sayısının mevcut yer sayısını fazlasıyla aştığı ve yemek ve tuvalet ihtiyaçlarını da sıkışık koşullarda giderebildikleri.

⁸³³ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, 60800/08, Par. 166.

⁸³⁴ Ergin ERGÜL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 187; Rahimi-Yunanistan, 05.07.2011, BN: 8687/08, Par. 95, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-104366%22%7D>

⁸³⁵ Koktysh-Ukrayna, 10.12.2009, BN:43707/07, Par. 22, 91-95.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-96114%22%7D>

⁸³⁶ Gavrilovici-Moldova, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-96179%22%7D> 15.12.2009, BN: 25464/05, Par. 25 ve 42-44 ; Cășuneanu-Romanya, 16.04.2013, BN: 22018/10, Par. 60-62, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-118582%22%7D>

⁸³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aliev-Türkiye, 21.10.2014, B.N. 30518/11, Par. 80.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-153177%22%7D>

Bununla birlikte, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan bazı imkânlar, içinde bulunduğu uzun süreli olumsuz koşulları bile 3. madde bakımından hoş görülebilir bir duruma getirebilmektedir. Nitekim Delazarus-Birleşik Krallık (16.02.1993; BN:17525/90) başvurusunda, mahkûmun kendisine ait 2 x 3 metre ebatlarında yüksek tavanlı bir hücrede kalıyor olması, AİÖK tarafından da eleştirilmiş olan yetersiz temizlik düzenlemeleri dâhil olumsuz tutulma koşullarını daha az sorunlu hale getirmiş ve bu nedenle başvuru AİHK tarafından kabul edilemez bulunmuştur.

İ. Sözleşmenin 3. Maddesindeki Yasağın Mutlak Niteliği

Sözleşmenin herhangi bir sınırlama nedenine bağlı olmayan tek hükmü⁸³⁸ olan 3. madde bağlamında, kişilerin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulmama hakkı mutlak bir hak⁸³⁹ olup demokratik toplumların en temel değerlerinden birini oluşturmaktadır.⁸⁴⁰

Hükmün amacı bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu, mutlak surette korumaktır. Madde uygulamasında, doğal olarak ne takdir marjı, ne de güdülen amaç ve sağlanmak istenen yararlar arasında denge (ölçülülük) söz konusudur.⁸⁴¹

Bu hakkı ihlal eden muameleler, muamelenin icra edilme koşullarına⁸⁴², mağdurun davranışlarına⁸⁴³ ya da eylemin hangi amaçla yapıldığına⁸⁴⁴ ya da bireyin işlemiş olduğu suçun niteliğine⁸⁴⁵ bakılmaksızın mutlak bir şekilde yasaklanmıştır.

Bu yasak, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü hakkının sert çekirdeğini, yani dokunulmaz parçasını oluşturmaktadır.⁸⁴⁶ Sözleşmedeki normatif maddelerin

⁸³⁸ ÖZTÜRK v.d., 119.

⁸³⁹ Ebedin Abi-Türkiye, 13.03.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-181721%22%5D%7D>, BN: 10839/09, Par. 30 ; RAİNEY, WİCKS, OVEY, 169; HARRİS v.d., 77; ERYILMAZ, 212; DOĞRU, NALBANT, 294.

⁸⁴⁰ Şakir Kaçmaz-Türkiye, 10.11.2015, BN: 8077/08, Par. 79; Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 34; Öcalan-Türkiye, BD, 12 Mayıs 2005, BN: 46221/99, Par. 179.

⁸⁴¹ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: AİHM. İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 9. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 198.

⁸⁴² ERDAL, BAKIRCI, 183-184.

⁸⁴³ Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 34; El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, BD, 13.12.2012, BN:39630/09, Par. 195.

⁸⁴⁴ ERYILMAZ, 212.

⁸⁴⁵ ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 269.

çoğunluğunun aksine 3. madde herhangi bir istisna öngörmemektedir.⁸⁴⁷ Yaşam hürriyetinin dahi istisnaları mevcut iken bu hak herhangi bir istisnaya geçit vermez.⁸⁴⁸ Sözleşmede yer alan diğer haklar söz konusu olduğunda meşru sınırlamalara neden olabilen kamu düzeni, kamu yararı, kamu güvenliği gibi nedenlerin hiçbir surette işkence yasağını yumuşatabilmesi mümkün değildir.⁸⁴⁹

Sözleşmenin 15. maddesinin 2. fıkrası da, bu hakkın sınırlanmasını mutlak şekilde yasaklamakta,⁸⁵⁰ ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike halinde, örneğin doğal afet, savaş, salgın hastalık,⁸⁵¹ terörle mücadele⁸⁵² vb. gibi olağanüstü durumlarda, ezcümle kamu menfaatinin gerektirebileceği en yüce nedenlerin varlığı halinde⁸⁵³ dahi bu hak askıya alınamamaktadır.

Devletlerin terörist şiddetten toplumlarını koruma konusunda karşılaştıkları büyük zorlukların farkında olduğunu sık sık vurgulayan Mahkeme,⁸⁵⁴ bununla birlikte terörizm veya örgütlü suçlarla mücadelenin en zor şartlarının bile 3. maddeyle ilgili bir istisnaya sebebiyet veremeyeceğinin altını çizmiştir.⁸⁵⁵ Yasaklamanın bu mutlak niteliği, 3. madde şikâyetlerinin incelenmesi sırasında doğal olarak AİHM'in daha temkinli davranmasına yol açmıştır.⁸⁵⁶

⁸⁴⁶ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 137.

⁸⁴⁷ Ebedin Abi-Türkiye, 13.03.2018, BN: 10839/09, Par. 30; El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, BD, 13.12.2012, BN:39630/09, Par:195.

⁸⁴⁸ ÜLKÜ:2013, 291.

⁸⁴⁹ ALGAN, 4.

⁸⁵⁰ DE FRIAS, 39; DOĞRU, NALBANT, 294.

⁸⁵¹ ÖZTÜRK v.d., 119; BAŞAK:2002, 49; Hakan ATAMAN, “Zihinsel Engelli ve Psikiyatrik Teşhis Almış Bireylerin İnsan Hakları: Engelliler, Hasta Yakınları ve Savunucular İçin Kılavuz”, İnsan Hakları Gündemi Derneği ve Ruh Sağlığında İnsan Hakları İnisiyatifi, Ankara, 2008, http://eob.kku.edu.tr/duyurular/kaynaklar/2008_Kilavuz.pdf (ET: 05.11.2015.)

⁸⁵² KARAOSMANOĞLU, 155.

⁸⁵³ GARLICKI, 99; HARRİS v.d., 71.

⁸⁵⁴ Chahal-Birleşik Krallık, BD, 15.11.1996, BN:22414/93, Par. 79, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58004%22%5D%7D> ; Öcalan-Türkiye, BD,12 Mayıs 2005, BN: 46221/99, Par. 179.

⁸⁵⁵ Şakir Kaçmaz-Türkiye, 10.11.2015, BN: 8077/08, Par. 79; El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, BD, 13.12.2012, BN:39630/09, Par:195; Layijov-Azerbaycan, 10.04.2014, BN: 22062/07, Par. 39, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-142306%22%5D%7D> ; Ayrıca Bkz. BAŞAK:2002, 49; DE FRIAS, 39; HARRİS v.d., 72; ERDAL, BAKIRCI, 183-184.

⁸⁵⁶ ERDAL, BAKIRCI, 184.

İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de “Her ne olursa olsun, savaş durumu, savaş tehdidi, iç siyasal huzursuzluk veya diğer olağanüstü hal gibi herhangi bir istisnai durum, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.” ve “Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez” hükümlerini (2. maddenin 2. ve 3. Fıkrası) benimseyerek söz konusu hakkın mutlaklığını pekiştirmiştir. Günümüzde artık işkence yasağı, tereddütsüz bir şekilde devletlerarası gelenek hukuku kurallarından biri olarak değerlendirilmektedir.⁸⁵⁷

Görüldüğü üzere hukuk, bir “Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık” kuramı vücuda getirmiştir. Bu kuram, yaşam hakkının dokunulmazlığı ile birlikte, bireyin kişiliğinde maddi-manevi herhangi bir eksiltme meydana getirilememesini de içermektedir.⁸⁵⁸ Şiddeti toplumsal ilişkilerden arındırması karşılığında şiddetin meşru kullanımını tekeline alan devletin kendi organları eliyle, şiddeti gayrimeşru amaç ve biçimlerde kullanması mümkün olmamalıdır.⁸⁵⁹

II- İŞKENCE VE DİĞER KÖTÜ MUAMELELERE KARŞI KORUYUCU ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE KOMİTELER

A. Uluslararası Sözleşme ve Düzenlemeler

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde 217 sayılı kararla kabul edilen Evrensel Bildirge'nin 7. maddesi de işkence ve diğer insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaları yasak kapsamında göstermiştir.

Söz konusu maddeye göre, “Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.”

⁸⁵⁷ KARAOSMANOĞLU, 155.

⁸⁵⁸ SAVCI, 29.

⁸⁵⁹ ALGAN, 2-3.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, “İşkence Yasağı” başlıklı 3. maddesinde "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz” hükmünü getirmiştir.

Sözleşmenin sınırlama kabul etmeyen ender hükümlerinden biri olan söz konusu maddenin, savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike hallerinde bile askıya alınması mümkün değildir.

3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde imzalanan Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi, büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine benzetilmekle birlikte, bu Sözleşmeye nazaran sayıca daha fazla ve daha kapsamlı hakları içermektedir.

Örnek vermek gerekirse Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 7. maddesinde yer verilen işkence yasağı, AİHS’in 3. maddesinden fazla olarak "zalimane muameleyi" de yasak kapsamına almıştır.⁸⁶⁰

Söz konusu 7. madde bunun dışında “işkence” ana başlığı altında hiç kimsenin serbest iradesi olmadan tıbbi ve bilimsel bir deneye tabi tutulamayacağını da altını çizmiştir.

4. İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

İşkence ile mücadelede dev bir adım⁸⁶¹ olarak nitelenen “İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸⁶⁰ ÖZTÜRK v.d., 94.

⁸⁶¹ age, 95.

Başlangıç kısmı ile 33 maddeden müteşekkil sözleşmenin ilk bölümünde işkencenin tanımı, önlenmesi, işkence suçlarının soruşturulması, kovuşturulması vb. konulardaki maddi hükümler ile devletlere tahmil edilen usule ilişkin yükümlülükler değerlendirilmiştir. (Md. 1-16)

2. bölümde “Uluslararası Uygulama Hükümleri” başlığı altında, ‘İşkenceye Karşı Komite’nin kuruluşu, işleyişi, çalışma ve denetim usulleri, (Md. 17-24); 3. ve son bölümde ise sözleşmenin yürürlüğe girmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. (Md. 25-33)⁸⁶²

Bu sözleşme ile getirilen en önemli yenilikler, işkence ve kötü muameleyle yönelik eylemlerin, artık ülkelerin bir iç sorunu olmaktan çıkıp uluslararası nitelikte bir sorun olduğunun oldukça güçlü bir şekilde vurgulanması⁸⁶³ ve işkence ile kötü muamelelerin önlenmesi adına girişimlerde bulunmayı yükümlülük haline getirmiş olmasıdır.⁸⁶⁴

Bu bağlamda, İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine taraf devletler, işkenceyi ve diğer insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezaları yasaklamak ve bu tür eylemleri suç olarak tanımlamak konusunda taahhüt altına girmişlerdir.⁸⁶⁵ Buna ek olarak söz konusu sözleşmenin 11. maddesi gereği işkence olaylarını önlemek amacıyla, her taraf devlet yargı yetkisi içerisinde tutuklanan, gözaltına alınan veya hapsedilen kişilerin tabi tutulacakları muamele ve ilgili tüm düzenlemeleri, yöntemleri ve uygulamaları sistematik şekilde gözden geçirecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, her ne koşul altında olursa olsun işkence uygulamasının herhangi bir mazereti olmayacağı vurgulanması, işkenceyle mücadele bakımından uluslararası alanda önemli bir rol oynamıştır.

Nitekim söz konusu sözleşmenin 2. maddesine göre; “(1) Sözleşmeye Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde işkence olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri alacaktır. (2) Hiçbir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dâhili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin

⁸⁶² Sözleşme metni için Bkz. ÜNAL, 483; Ayrıntılı bilgi için Bkz. Cüneyd ER, “İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, *TBB Dergisi*, Sayı: 60, 2005, s. 169-188.

⁸⁶³ KARAOSMANOĞLU, 155.

⁸⁶⁴ ER, 187.

⁸⁶⁵ ÖZGENÇ, 673.

uygulanması için gerekçe gösterilemez. (3) Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez.”

5. Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi (AİÖS)

“İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”,⁸⁶⁶ 26 Kasım 1987 tarihinde Strazburg’ta imzalanmış ve 1 Şubat 1989 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

Başlangıç bölümü ile 23 maddeden ibaret AİÖS, maddi hukuk hükümlerinden ziyade usule ilişkin bir yapı oluşturmakta ve ilk maddesinden itibaren, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi’nin kuruluş ve işleyişini düzenlemektedir.⁸⁶⁷

İnsan haklarına dair uluslararası sözleşmeler arasında özgün bir yere sahip olan⁸⁶⁸ bu sözleşme, özgürlüğü kısıtlanan kişilerin işkence ve diğer kötü muamelelerden korunmasının güçlendirilmesi amacıyla⁸⁶⁹ bir “önleyici ziyaret sistemi”⁸⁷⁰ öngörmektedir.

İşkence ve kötü muamelenin vukuundan sonra işletilen bir denetim mekanizması yerine, henüz bir ihlal söz konusu olmaksızın harekete geçen önleyici bir mekanizmanın varlığı,⁸⁷¹ işkence ve kötü muamele ile mücadele açısından tarihi bir öneme sahip olmuştur. Hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerin sürekli izlenmeyi ve denetlenmeyi gerektiren canlı alanlar oluşu,⁸⁷² önleyici mekanizmaları insan haklarının korunması bakımından daha da değerli hale getirmiştir.

Bu doğrultuda Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca taraf devletler, yetkili olduğu ve bir kamu makamı tarafından hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu bütün

⁸⁶⁶ Sözleşme metni için Bkz. ÜNAL, 475.

⁸⁶⁷ ER, 170.

⁸⁶⁸ Malcolm D. EVANS, Rod MORGAN, “The CPT: An Introduction”, *Protecting Prisoners, The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context* içinde, Edited by Rod Morgan. Malcolm D. Evans, Oxford University Press. Oxford, 2005, s.4.

⁸⁶⁹ PEUKERT, 85; KARAOSMANOĞLU, 194; Huriye SEVEN, “Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 448, 2005, s. 105.

⁸⁷⁰ ÖZTÜRK v.d., 99-100.

⁸⁷¹ SEVEN, 101-102.

⁸⁷² Ministry of Justice, *Recent Developments on Judiciary and Fundamental Rights in Turkey - June 2012-May 2013*, Ankara, 2013, s. 128.

yerlere ziyaretler düzenlenmesine izin verecektir. Söz konusu ziyaretler sadece barış zamanı değil, savaş ya da diğer olağanüstü hallerde de yapılabilecektir.⁸⁷³

6. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

22 Kasım 1969 tarihinde San Jose’de imzalanan ve San Jose Paktı olarak da nitelendirilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “İnsanca Muamele Görme Hakkı” başlıklı, 5. maddesinin 2. bendi de işkence ve diğer kötü muameleleri yasaklamıştır.

Söz konusu bende göre, “Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulmayacaktır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insan kişiliğine yerleşik onuruna saygı gösterilerek muamele görecektir.”

Görüldüğü üzere ilgili düzenleme, herkese yönelik işkence ve diğer kötü muamele yasağına ek olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere de insan onuruna uygun şekilde muamelede bulunma yükümlülüğü getirmektedir.

7. Amerikalılar Arası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1985 tarihinde Kolombiya’nın Cartegana de Indias şehrinde düzenlenen 15. Oturumunda kabul edilen ve 28 Şubat 1987 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme bölgesel niteliktedir.⁸⁷⁴

Adı geçen sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, taraf devletler, bu sözleşme hükümleri ile uyumlu olarak işkenceyi önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler. 24 maddeden ibaret söz konusu Sözleşmenin 2. maddesinde işkencenin tanımı, 3.

⁸⁷³ (AİÖS’nin 2. Md. Açıklayıcı Notu) CPT (Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi), *İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi-Sözleşme Metni ve Açıklayıcı Rapor-* Avrupa Antlaşmaları Serisi (ETS) No:126, Strasbourg, 2002, s. 21.

⁸⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Volkan ASLAN, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, *İnönü Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, 2012, s. 261-296.

maddesinde de işkence suçu teşkil eden ve bu nedenle de cezalandırılması gereken eylemler gösterilmiştir.

8. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, Afrika Birliği Teşkilâtı üyesi ülkelerin Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinin 27 Haziran 1981 tarihinde Nairobi’de düzenlenen 18. Toplantısında kabul edilmiş ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁸⁷⁵

Sözleşmenin 5. maddesi uyarınca “Herkes, insan olmanın doğal bir parçası olan onuruna saygı gösterilmesi ve hukuki statüsünün tanınması hakkına sahiptir. Kölelik, köle ticareti, işkence, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muameleler başta olmak üzere sömürü ve aşağılamanın her türlü biçimi yasaktır.”

9. Arap Devletler Birliği İnsan Hakları Şartı

Arap Devletler Birliği tarafından 12 Eylül 1994 tarihinde kabul edilen söz konusu şart 10 yıla yakın bir süre hiçbir üye ülke tarafından onaylanmadığı için revize edilerek 22 Mayıs 2004 tarihli Tunus zirvesinde yeniden benimsendi ve 16 Mart 2008 tarihinde yürürlüğe girdi.⁸⁷⁶

Uygulamaları denetlemek üzere Arap İnsan Hakları Komitesi’ni de kuran Şart’ın 8. maddesi uyarınca, “Hiçkimse fiziksel ya da ruhsal işkence ya da zalimane, onur kırıcı, aşağılayıcı veya insanlık dışı muameleye tabi tutulamaz. Taraf devletler kendi yetki alanlarındaki herkesi fiziksel ya da ruhsal işkence veya zalimane insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelerden korumak zorundadır. Herbir taraf devlet, yetki alanındaki tüm bireyleri bu tür uygulamalardan korumak ve bunları önlemek üzere etkin önlemler almak zorundadır. Bu tür eylemlerin işlenmesi ya da eyleme katkıda bulunulması herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın kanun önünde

⁸⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Neslihan ÖZELER, “İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırılması”, *Yıldırım Beyazıt Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 2017/2, s. 43-62.

⁸⁷⁶ Sözleşme metni için Bkz. <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/loas2005.html> (E.T. : 03.04.2018.)

cezalandırılabilir bir suç olarak düzenlenmelidir. Ayrıca her bir devlet, iyileştirme ve tazminat hakkı dâhil işkence mağdurlarının zararlarının karşılanmasını yasal sisteminde garanti etmelidir.”

10. Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları

Söz konusu kurallar 1955 yılında Cenevre’de gerçekleştirilen Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı’nda kabul edilmiştir. Müteakiben Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından da 31 Temmuz 1957 ve 13 Mayıs 1977 tarihlerinde onaylanan “Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları”nın⁸⁷⁷ amacı; çağdaş düşüncenin genel olarak üzerinde uzlaştığı görüşlerle, ilgili tarihler itibariyle en gelişmiş sistemlerin başlıca özelliklerine dayanarak, mahpusların davranış ve ceza infaz kurumlarının yönetimi konusunda, geçerli ilke ve standartları ortaya koymaktır.⁸⁷⁸

Söz konusu asgari standartlar başlangıçtaki beş maddeden ibaret “İlk Tespitler” kısmı ile iki ana bölümden oluşmaktadır.

İlk tespitler kısmında, söz konusu standart kurallar ile mahpusların ıslahı ve hapisanelerin idaresinde genel kabul gören prensipler ve uygulamaların gösterilmeye çalışıldığı belirtilmiş, ülkeler arasındaki hukuki, sosyal ve ekonomik farklılıklar nedeniyle bu kuralların tamamının her yerde ve her zaman uygulanma imkânı bulamayabileceğinin altı çizilmiştir.

6 ve 55. maddeler arasındaki birinci bölümde, tutuklu, hükümlü ya da hâkim kararı ile güvenlik tedbirleri veya iyileştirici tedbirlere tabi tutulmuş bulunan tüm mahpuslar için kurumların genel idaresini düzenleyen kurallara yer verilmiştir.

56 ile 95. maddeler arasındaki ikinci bölümde ise ayrı ayrı kısımlar halinde her bir mahpus kategorisine özgü farklı kurallar yer almıştır.

⁸⁷⁷ Asgari Standart Kurallar için Bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpuslarin-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.04.2018.)

⁸⁷⁸ EK MEN, 50.

11. Avrupa Hapishane Kuralları

Avrupa Konseyi tarafından "Hükümlülere Muamelede Asgarî Kurallar" adı verilen bir dizi kural 19 Ocak 1973 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kuralların benimsenmesinden on yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından bu esaslar üzerinde yeniden çalışılmış ve 12 Şubat 1987'de kabul edilen tavsiyeler ve yeni kabul edilenlerle birlikte 100 adet "Avrupa Ceza İnfaz Kuralı" belirlenmiştir.⁸⁷⁹

Söz konusu kurallar en son Bakan Delegelerinin 11 Ocak 2006 tarih ve 952 sayılı oturumunda kabul edilen "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Hapishane Kuralları Hakkındaki Rec (2006)2 sayılı Tavsiye Kararı" ile güncellenmiştir.⁸⁸⁰

Tavsiye kararı ekinde, 9 ayrı bölüm halinde, 108 maddeden mürekkep kurallar yer almaktadır. Avrupa Hapishane Kuralları olarak da adlandırılan bu kurallar, mahpusların barınmaları, giyim ve yatak malzemeleri, beslenmeleri, çalışma, eğitim, açık hava egzersizleri, nakilleri, tıbbi bakımları vb. gibi herkese yönelik genel düzenlemelerin yanında; tutuklular, kadınlar, çocuklar ve yabancılar gibi özel gruplara yönelik spesifik maddeleri de ihtiva etmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce üye ülkelere, söz konusu kuralların mevzuat, politika ve uygulamalarında rehber edinilmesi ve metnin tercüme edilerek özellikle adli makamlara, hapishane personeline ve bireysel olarak mahpuslara mümkün olabilen en geniş şekilde dağıtımının sağlanması tavsiye edilmiştir.

"Uygulama Alanı" başlıklı 10. maddede, söz konusu kuralların hapishanelerde bulunan hükümlüler, tutuklular ve aynı zamanda diğer herhangi bir nedenle başka bir yerde tutulan (hürriyetinden yoksun bırakılan) kişiler hakkında uygulanacağı belirtilmiş, bu kuralların amacı bakımından söz konusu tüm kişiler mahpus olarak nitelendirilmiştir. (AHK. Md. 10.1.-10.4.)

⁸⁷⁹ DEMİRBAŞ:2010, 27.

⁸⁸⁰ Tavsiye Kararı ve ekindeki "Avrupa Hapishane Kuralları" metni için Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 13-34.

Mahkeme'nin de birçok içtihadında atıfta bulunduğu⁸⁸¹ söz konusu kurallar, hürriyetinden mahrum bırakılan kişiler için ideal düzenlemeleri içerse de bu kurallara aykırılık doğrudan Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali anlamını taşımayacaktır.⁸⁸²

B. Uluslararası Komiteler

Hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerdeki hukuka aykırı muamelelerin tespiti ve buna karşı gerekli önlemlerin alınması konusunda idari, siyasi ya da yargısal nitelikteki ulusal makamlar tarafından yapılan denetim aslı niteliktedir.⁸⁸³

Buna ek olarak insan haklarındaki gelişime paralel şekilde bu tür kurumlara yönelik uluslararası denetim mekanizmaları da kurulmuş ve denetimi uluslararası plana taşıyarak daha etkin bir şekilde işlev görmesine zemin hazırlanmıştır.

Başta Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin kuruluşu olmak üzere, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin barındırıldıkları birimleri denetleyen resmi ya da özel kuruluşların yaygınlaşması ve olumsuz tutulma koşullarını raporlarıyla kamuoyunun gündemine getirmesiyle birlikte uluslararası standartlara uygun olmayan tutulma yerleri Mahkeme tarafından da olumlu karşılanmamıştır.⁸⁸⁴

1. İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Komitesi

İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 17. maddesi uyarınca, genel hedefi, devletlerin sözleşmeden kaynaklanan işkenceyi önleme ve cezalandırma yükümlülüklerine uymalarını güvence altına almak olan⁸⁸⁵ bir Komite kurulmuştur.

⁸⁸¹ Örneğin, Ramirez Sanchez-Fransa, BD, 04.07.2006, BN: 59450/00, Par. 85, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76169%22%5D%7D> ; Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, Par. 115-116, <http://qrf.in/lai1y3> ; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, Par. 115; Çoşelav-Türkiye, 09.10.2012, BN:1413/07, Par. 32, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120226%22%5D%7D>

⁸⁸² EASTON, 70.

⁸⁸³ ÇELİKAY, 210.

⁸⁸⁴ ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 247.

⁸⁸⁵ ER, 178.

Hukuki deneyimleri ve yüksek ahlaki meyzetleri dikkate alınarak dört yıllık bir süre için seçilen (Md. 17) 10 bağımsız uzmandan oluşan Komite'nin sekretarya hizmetleri İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından yerine getirilmektedir.⁸⁸⁶ Komite'nin denetim yetkisi kapsamında, ye devletlerden periyodik raporlar alınarak değerlendirilir (Md. 19) ve devlet başvuruları ya da bireysel başvurular sonucunda gerekli inceleme ve araştırmalar gerçekleştirilir.(Md. 21)

Her ye devlet, sözleşme kapsamında ülkesinde aldığı önlemlere ilişkin olarak dört yılda bir Komiteye rapor verir.⁸⁸⁷ Diğer tüm üyelere de bildirilen bu rapor hakkında Komite de kendi görüşlerini hazırlayarak ilgili ülkeye gönderir. Komite bunun dışında, her yıl gerçekleştirdiği faaliyetlerini gösteren bir yıllık raporu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunar.(Md. 24)

Komite, 28. madde uyarınca herhangi bir çekince beyan etmemiş olan taraf bir devlet hakkında sistematik işkence yaptığına dair esaslı belirtilerin bulunduğu bilgileri elde etmesi halinde, ilgili ülke ile işbirliği içinde resen inceleme ve araştırma yapabilecektir.(Md. 20)

Bunun yanı sıra, Komite'nin mahsus yetkilerini tanıyan taraf bir devlet hakkında, yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasıyla diğer bir taraf devlet (Md. 21) ya da başvuru konusu devletin egemenliğindeki bireyler (Md. 22) tarafından yapılan şikâyetler Komite tarafından ele alınıp incelenebilir.⁸⁸⁸

2. Avrupa İşkenceyi nleme Komitesi (AİÖK)

Avrupa İşkenceyi nleme Sözleşmesi uyarınca, ye ülkelerde hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere yönelik uygulanan muameleleri incelemek ve adı geçen kişilerin işkence ve diğer kötü muamelelerden korunmalarını sağlamak amacıyla bir komite (AİÖK) kurulmuştur.(Md. 1)

İlk maddede geçen "hürriyetten yoksun bırakılma" ifadesi, AİHS'in 5. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliğinden yoksun bırakılma anlamını taşır. Bu nedenle

⁸⁸⁶ KARAOSMANOğLU, 157.

⁸⁸⁷ İlk rapor sözleşmenin o devlet bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde sunulur.

⁸⁸⁸ Komite'nin denetim işlevi konusundaki ayrıntılı bilgi için Bkz. KARAOSMANOğLU, 157-160; ER, 177-188.

Komitenin çalışma alanı, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin barındırıldığı kurumlardır. Bu noktada, hürriyetin sınırlandırılması işleminin kanuni olup olmaması Komitenin yetkisi dâhilinde değildir.⁸⁸⁹

Taraf devletlerin sayısına eşit sayıda (Md. 4/1) üyeden oluşan ve üyelerinin kendi kişisel sıfatları ile görev yapmaları, bu suretle de bağımsız ve tarafsız olmaları arzu edilen (Md. 4/2) Komite, Sözleşme'nin "Başlangıç" kısmının son paragrafında da vurgulandığı üzere, yargısal (judicial) bir organ değildir.⁸⁹⁰

Dolayısıyla üyelerinin hukukçu olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ziyaretler sonucunda elde edilen bilgiler ışığında Sözleşme uyarınca yapılacak korumanın güçlendirilmesi görüşüyle tavsiyelerde bulunabilir. Ancak bu tavsiye kararları söz konusu devletler için bağlayıcı nitelikte değildir. Komite ayrıca hukuki kuralların uygulanmasıyla ilgili bir yorumda da bulunmaz.⁸⁹¹

Yarı yargısal (quasi-judicial) bir niteliği de bulunmayan⁸⁹² Komite, fonksiyonlarını yerine getirebilmek açısından, sadece AİHS değil aynı zamanda ilgili diğer insan hakları araçlarını ve bunların ilgili insan hakları organlarınca yapılan yorumunu da içeren hukuki standartlardan istifade etmek yetkisine sahiptir.⁸⁹³ Bu kapsamda AİHM'in Sözleşmenin 3. maddesi ile ilgili içtihadı da Komite için yol gösterici niteliktedir.⁸⁹⁴

AİÖK'nın yargısal olmayan niteliği, yetki bağlamında iki özellik ortaya çıkarmıştır: Bunlardan birincisi, Komite'nin bireysel şikâyetler konusunda karar verme yetkisinin bulunmaması, diğeri de, işlevlerini yerine getirebilmesi için, özgürlüğün kısıtlandığı yerlere periyodik ve periyodik olmayan ziyaretler yapma yetkisinin bulunmasıdır.⁸⁹⁵

⁸⁸⁹ (AİÖS'nin 1. Md. Açıklayıcı Notu) *İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi-Sözleşme Metni ve Açıklayıcı Rapor*, 20.

⁸⁹⁰ Ömer ANAYURT, "İnsan Hakları Bölgesel Koruma Sistemlerinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı", *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 201; ÜNAL, 77.

⁸⁹¹ (AİÖS'nin 1. Md. Açıklayıcı Notu) *İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi-Sözleşme Metni ve Açıklayıcı Rapor*, 20.

⁸⁹² EVANS, MORGAN, 7.

⁸⁹³ age, 5.

⁸⁹⁴ (AİÖS'nin 1. Md. Açıklayıcı Notu) *İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi-Sözleşme Metni ve Açıklayıcı Rapor*, 20.

⁸⁹⁵ KARAOSMANOĞLU, 196.

Bu bağlamda taraf devletler, yetkili bir kamu makamı tarafından hürriyeti kısıtlanan kişilerin bulunduğu hapisanelere, gözaltı merkezlerine, akıl hastanelerine ya da şartların gerektirmesi halinde bu nitelikteki diğer yerlere⁸⁹⁶ ziyaretler yapılmasına izin verecek (Md. 2) ve heyet üyelerine 8. maddede yer alan kolaylıkları sağlayacaktır.

Komite gerçekleştirilen her ziyareti müteakiben bir rapor düzenlenecektir. Gerekli ise bazı tavsiyelere de yer verilebilecek söz konusu rapora yönelik olarak ilgili taraf devlete görüşlerini bildirme fırsatı da verilir (Md. 10) ve taraf devletin rızası olmaksızın adı geçen rapor yayınlanamaz. (Md. 11)

Söz konusu raporların amacı ilgili taraf devletin kınanması ya da sözleşme yükümlülüklerini çiğneyip çiğnemediğinin tespiti değil, aksaklıkların dile getirilmesi ve ilgili devlete yol gösterilmesi suretiyle hürriyetleri kısıtlanan kişilerin korunmasıdır.⁸⁹⁷

Buna karşın, hapisane koşulları için kimi zaman “insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muamele seviyesi”ne ulaştığından bahsedilmiş ise de, bu koşulların kategorik olarak bu şekilde nitelemesinde bulunulmamıştır.⁸⁹⁸

Görüldüğü üzere, sorunlara yasal düzeyde çözüm arayan AİHM’in aksine, AİÖK pratik düzeyde çözümler bulma ve taraflar arasındaki işbirliği yollarını artırma çabasıdır.⁸⁹⁹

Raporlarında genel olarak eksikliklere, arzu edilmeyen durumlara yer verilmekte ve bunların yinelenmemesine yönelik ne gibi tedbirler alınabileceğine ilişkin tavsiyelerde bulunmaktadır. Genel nitelikte ya da ziyaret edilen ülkenin karşılaştığı problemlere yönelik özel nitelikteki bu tavsiyeler⁹⁰⁰ tutulma koşulları ile AİHM içtihadı üzerinde belli bir etkiye sahiptir.⁹⁰¹

Komite tarafından ziyaret ile ilgili olarak toplanan bilgiler, komite raporu ve ilgili taraf devlet ile danışmalar gizli olarak yürütülür. İlgili tarafın talebi halinde,

⁸⁹⁶ ÜNAL, 77.

⁸⁹⁷ ANAYURT, (Bölgesel Koruma Sistemlerinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 200-201; ÜNAL, 77.

⁸⁹⁸ MORGAN, EVANS, 39.

⁸⁹⁹ KALABALIK, 270.

⁹⁰⁰ ANAYURT, (Bölgesel Koruma Sistemlerinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 200-201.

⁹⁰¹ EASTON, 70.

yorumları ile birlikte komite raporu yayınlanır. Ancak, ilgili şahsın açık rızası olmadığı sürece, şahsa ait hiçbir bilgi yayınlanmayacaktır.(Md. 11)



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GENEL NİTELİKTEKİ TUTULMA KOŞULLARINA DAİR POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

I. AŞIRI KALABALIKLAŞMADAN KORUMA

A. Aşırı Kalabalıklaşma Sorununun Kapsamı

Belli bir yer ve belli bir zamanda çok sayıda kişinin bulunması şeklinde kısaca tanımlanabilecek kalabalıklaşma, uyuşturucu ve çete grupları ile birlikte modern ıslah kurumlarındaki en önemli sorunların başında gelmektedir.⁹⁰²

Kalabalıklaşmanın, “aşırı” olarak nitelendirilebilmesi için de belli bir yerdeki kişi sayısının fazlalığı ile birlikte, bu kişilerin birbirlerine mesafesi ve böyle bir sıkıntılı duruma ne kadar süre ile maruz kaldıkları da önem taşır.

Dolayısıyla, kişi sayısı ya da yoğunluğunun kalabalıklaşma ile ilgisi doğrudan değil dolaylıdır. Az sayıda kişinin mevcudiyetinin kalabalık olarak hissedilmesi mümkün iken çok sayıda kişinin varlığının kalabalık olarak değerlendirilmemesi de muhtemeldir. Burada en önemli unsur, belli bazı amaçlara diğerlerinin mevcudiyeti nedeniyle ulaşılabiliyor ulaşılamamasıdır.⁹⁰³

Hapishanelerdeki aşırı kalabalıklaşmadan en fazla muzdarip olan kişiler, çoğu kez yargı önüne çıkarılmayı ya da haklarında karar verilmesini bekleyen tutuklulardır. Tek kişilik bir hücrede birden fazla kimsenin bulundurulabildiği gibi, toplam alanı

⁹⁰² GILLESPIE, 61.

⁹⁰³ Hans TOCH, *Living in Prison, The Ecology of Survival*, American Psychological Association, Fourth Printing, Washington DC, 2006, s. 39-40.

sekiz metre kare olan bir hücrede 12 ila 15 kişinin barındırılmaya çalışılması dahi söz konusu olabilmektedir.⁹⁰⁴

Şüphesiz ki, genel nüfusun çoğalması, işlenen suç sayısındaki artış, hapis cezasına alternatif tedbirlerin yeterince uygulanmayışı ve hapisane binalarının artan kapasiteyi karşılayamaması gibi sebepler, aşırı kalabalıklaşmayı tetikleyen en önemli faktörlerdir. Buna ek olarak, özellikle Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda idam cezasının kaldırılarak⁹⁰⁵ müebbet ya da uzun süreli hapis cezalarına dönüştürülmüş olmasının da aşırı kalabalıklaşmayı artırdığı dile getirilmiştir.

Öte yandan aşırı kalabalıklaşma sadece günümüze ait bir sorun da değildir. Gerçekten de 19. yüzyıl başlarındaki hapisanelerin en büyük sorunu da kapasite üzerinde mahpusu barındırmalarıydı. Bunun nedeni de bir yandan akıl hastalarının da hapisanelerde alıkonuluyor olması, diğer yandan da birçok mahkûmun eşleri ve çocuklarının da kurum içinde eşleriyle beraber kalabilme imkânlarını kullanmış olmalarıydı.⁹⁰⁶

İngiltere’de faaliyet gösteren Uluslararası Hapishane Araştırmaları Merkezi (International Centre for Prison Studies-ICPS)⁹⁰⁷ verileri uyarınca, 02.02.2016 tarihi itibarıyla, dünya genelindeki toplam hükümlü-tutuklu sayısının 10.350.000 olduğu, tam olarak sağlıklı bilgi edinilemeyen birkaç ülkeye⁹⁰⁸ ilişkin tahmini verilerle birlikte bu sayının 11 milyonu aştığı görülmektedir. Bu doğrultuda 100.000 kişi başına düşen mahpus sayısı dünya genelinde 144,⁹⁰⁹ Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde ise (01.09.2016 itibarıyla) 127,2 olarak gerçekleşmiştir.⁹¹⁰

⁹⁰⁴ COYLE, 44.

⁹⁰⁵ (AK Bakanlar Komitesinin “Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi” hakkında R (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararı’nın başlangıç kısmı) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 35.

⁹⁰⁶ DEMİRBAŞ:2016, 577.

⁹⁰⁷ Uluslararası Hapishaneler Araştırma Merkezi.

⁹⁰⁸ Çin, Kuzey Kore, Eritre, Somali, Gine Bissau.

⁹⁰⁹ Roy WALMSLEY, *World Prison Population List*, 11. Edition, Institute for Criminal Policy Research, s. 14, <http://qrf.in/lai1i2>, (E.T.05.07.2017.)

⁹¹⁰ Council of Europe Annual Penal Statistics: SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, s. 37 (Araştırma, Avrupa Konseyi ve Lozan Üniversitesi Kriminoloji ve Ceza Hukuku Enstitüsü’nün ortak girişimiyle Marcelo F. AEBI, Melanie M. TIAGO, Lea BERGER-KOLOPP ve Christine BURKHARDT tarafından gerçekleştirilmiştir.) Council of Europe & University of Lausanne, 2017, <http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Final-Report-180315.pdf> (E.T.: 25.03.2018.)

Türkiye'ye ilişkin veriler incelendiğinde ise; 2014 yılında 158.837 olan toplam mahpus (hükümlü-tutuklu) sayısının 31.12.2017 itibariyle yüzde 46,17'lik artışla 232.179'a ulaştığı, aynı dönemde 100.000 kişi başına düşen mahpus sayısı olan 204'ün ise yüzde 40,7 oranındaki artışla 287'ye⁹¹¹ yükseldiği müşahede edilmektedir.⁹¹²

Bu noktada belirtmek gerekir ki aşırı kalabalıklaşma olgusunu tetikleyen temel unsur, mahpus sayısının artışından ziyade, hapisane kapasitelerinin üzerinde mahpusun mevcudiyetidir. Nitekim mahpus sayısındaki artış az da olsa, kapasite sayısı aynı oranda artırılmadığı takdirde aşırı kalabalıklaşma sorun olmaya devam edecektir.

Bu açıdan Avrupa Konseyi ülkelerinde her 100 kişilik kapasitede barındırılan mahpus sayısı ortalaması 90,2'dir.⁹¹³ Ancak bazı ülkelerde kapasite dışı aşırı mahpus sayısının varlığı dikkat çekicidir. Nitekim her 100 kişilik kapasitede barındırılan mahpus sayısı, Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya ve Macaristan'da 132, Kıbrıs Rum kesimi'nde 127, Belçika'da 119, Fransa'da 117, İtalya ve Portekiz'de 109 olarak gerçekleşmiştir. Söz konusu mahpus sayısı Türkiye'de ise 103'tür.⁹¹⁴

B. Aşırı Kalabalıklaşma Sorununun Sonuçları

Hapishanelerdeki kalabalıklaşma başta olmak üzere özgürlüğün kısıtlandığı mahallerdeki mevcudun artışı, bir diğer ifade ile hapishanelerdeki doluluk oranının aşırı düzeylere ulaşması,⁹¹⁵ bir bütün olarak hem insan hakları açısından, hem de hapishane idarelerinden ceza adaleti sistemine kadar geniş bir yelpazede önemli

⁹¹¹ Mahpuslaşma oranının (100.000 kişi başına düşen mahpus sayısı) en yüksek olduğu diğer Avrupa Konseyi ülkelerinin ise Gürcistan (256,3), Litvanya (244,1), Azerbaycan (236,3), Moldova (222,7) ve Çekya (213) olduğu görülmektedir. Bkz. SPACE I-Prison Populations Survey 2016, Final Report, 51.

⁹¹² <http://www.prisonstudies.org/country/turkey> (E.T.: 28.05.2018.)

⁹¹³ 1 Eylül 2016 itibariyle.

⁹¹⁴ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 37, 51.

⁹¹⁵ Timur DEMİRBAŞ, "Mahpusların Sağlık Sorunları ve Ceza İnfaz Kurumlarında Özürlü Olmak", *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu: Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 40.

sorunlar yaratmaktadır.⁹¹⁶ Diğer yandan, kalabalıklaşma ne derecede artarsa, Mahkeme'nin tutulma koşullarını insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirme ihtimali de o derecede yüksek olabilmektedir.⁹¹⁷

Hapishanelerdeki ruhsal rahatsızlıkları, şiddet ve isyana yönelik davranışları artıran, tekrar suç işleme eğilimlerini törpüleyen⁹¹⁸ aşırı kalabalıklaşma olgusu, özgürlüğü kısıtlananlar için son derece büyük önem taşıyan yeterli ışık, temiz hava, saygı ve mahremiyetin sağlanmasını da büyük ölçüde zorlaştırmaktadır.⁹¹⁹

Bunlara ek olarak aşırı kalabalıklaşma, mahpuslar arasında ya da mahpuslar ile infaz görevlileri arasında sürtüşmelere neden olabilmekte,⁹²⁰ vardiya usulü ile yatılması ya da bir arada yatma nedeniyle tecavüz olaylarını⁹²¹ ya da eşcinsel ilişkileri⁹²² tetiklemekte ve bütün bunlar da hapishanenin tüm atmosferini olumsuz yönde etkilemektedir.

Üstelik bir hapishanede yürütülmekte olan tüm hizmet ve faaliyetler, kapasitenin çok daha üzerinde mahpusun mevcudiyeti durumunda, bundan oldukça olumsuz biçimde etkilenecek ve söz konusu kalabalıklaşma tesisin genel yaşam kalitesini çok ciddi şekilde düşürecektir.⁹²³

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, yeterli yaşam alanı eksikliğini sadece insani ve onurlu muamele hakkının ihlali olmadığını, bununla birlikte yaşam ve sağlık haklarına da bir riayetsizlik teşkil ettiğini belirtmiş ve aşırı kalabalıklaşmayı

⁹¹⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinin Aşırı Kalabalıklaşması ve Cezaevi Mevcudu Enflasyonu Hakkındaki R (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı (30 Eylül 1999 Tarihli 681 Sayılı Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 53.

⁹¹⁷ EASTON, 75.

⁹¹⁸ TOCH, 39.

⁹¹⁹ *Hapsetmenin Alternatifleri- Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, 5.

⁹²⁰ EASTON, 75.

⁹²¹ Hakan HAKERİ, "Cezaevi Koşullarında İşkence ve Kötü Muamele", *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü* içinde, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 382.

⁹²² SOYASLAN:2015, 251.

⁹²³ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 46, CPT/Inf 92-3) CPT Standards, 17.

hapishanelerde en üst seviyede ölümlere sebebiyet veren bir durum olarak nitelendirmiştir.⁹²⁴

Öte yandan AiÖK de, 2001 tarihli 11. Genel Raporunda, mahpuslar açısından son derece sıkışık ve sağlığa aykırı koşullara, mahremiyet yokluğuna, yıldırma ve şiddet riskinin yüksekliğine ve personelin kontrolünün zorluğuna işaret ederek büyük kapasiteli koğuş uygulamalarını eleştirmiştir.⁹²⁵

Bu bağlamda, kalabalık koğuş sistemlerini tatbik eden infaz kurumlarının, hapishane alt kültürünün baskısıyla bir suç okuluna dönüştüğü, bu yüzden tretman faaliyetleri ile mahpusların iyileştirilmesine yönelik çabaların da son derece zorlaştığı dikkatten uzak tutulmamalıdır.⁹²⁶

Mahkemeye göre, aşırı kalabalıklaşma sorununun çözümü için en uygun yol tutuklu yargılananların sayısının azaltılmasıdır.⁹²⁷ Tutuklamaya alternatif bazı tedbirlerin benimsenmesi dışında, bu sorunla mücadele eden devletlerin en çok başvurdukları diğer yöntemlerin ise yeni hapishane binaları inşası, az mevcudu olan infaz kurumlarına diğer kurumlardan nakil ve özgürlüğü bağlayıcı cezalar yerine diğer tür cezaların ikame edilmesi gibi tedbirler olduğu görülmektedir.

Buna karşın, hükümlü ve tutuklu sayılarının büyük oranda artışı nedeniyle, infaz kurumlarındaki kalabalıklaşmanın azaltılması çabalarında önemli bir başarı elde edilememektedir.⁹²⁸ Bu bağlamda, 2012-2013 verileri uyarınca, Türkiye’de tutuklamaya alternatif önlemler konusundaki yasal düzenlemelerin aşırı kalabalıklaşma sorununu geniş ölçüde azalttığı, ancak bu konuda hala ek çabalara ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.⁹²⁹

⁹²⁴ Rick LINES, “The Right to Health of Prisoners in International Human Rights Law”, *International Journal of Prisoner Health*, March 2008, 4(1), s. 32.

⁹²⁵ CPT/Inf (2015)44, Living Space Per Prisoner in Prison Establishments: CPT Standards, Strasbourg, 15 December 2015, s. 3, <https://rm.coe.int/16806cc449> (E.T.:29.06.2017.)

⁹²⁶ ERDOĞAN:2008, 733.

⁹²⁷ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 197.

⁹²⁸ EASTON, 74.

⁹²⁹ Ministry of Justice, *Recent Developments on Judiciary and Fundamental Rights in Turkey - June 2012-May 2013*, 128.

Diğer yandan, Avrupa Konseyi, hapisane sayısının artırılmasının, aşırı kalabalıklaşma sorununa kalıcı bir çözüm sunmayacağını, bunun daha ziyade istisnai bir önlem olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁹³⁰

Bazı devletlerin komşu ülke topraklarında hapisane açması girişimleri de bu açıdan dikkat çekicidir. Nitekim Belçika kapasite fazlalığı problemini çözmek üzere Hollanda'nın Tilburg kentinde bir hapisane kiralamıştır. Norveç hükûmeti de benzer bir uygulamanın mümkün olup olmadığı konusunda İsveç yetkilileri ile temasta bulunmuştur. Bu tip girişimlerin devletlerin egemenliği ve kamu gücünün sınırlanması bakımından cevabı zor bazı problemleri gündeme getirmesine karşın, diğer bazı Avrupa ülkeleri de gelecekte belirli gerekçelerle Belçika örneğini takip etmeyi isteyebilecektir.⁹³¹

Afrika Hapishaneler ve Ceza Sistemi Reformunu Hızlandırma Uagadugu Bildirgesi (2002) de, aşırı kalabalıklaşmaya karşı mücadele çağrısı yaparken, ceza adaleti öznelerinin hapis cezalarına daha az başvurulması için yakın bir işbirliği içinde çalışmaları gerektiğini, aşırı kalabalıklaşmanın ancak birimlerin uyum içinde olduğu bir strateji ile azaltılabileceğini vurgulamıştır.⁹³²

Sonuç olarak, aşırı kalabalıklaşmanın önlenmesi için öncelikle infaz kurumları için azami kapasite belirlenmesi, bu kapasitenin aşılmak zorunda kalınması halinde de, insan onuruna saygı çerçevesinde, Avrupa Hapishane Kuralları ile de uyumlu olarak kısıtlılara sağlanan kullanılabilir boş alanın miktarına, sağlık bilgisi ve temizlik kurallarına, yeterli ve uygun şekilde hazırlanan ve sunulan yiyeceğe ilişkin düzenlemelere, sağlık bakımlarına ve açık havada faaliyet fırsatları tanınmasına özel bir ihtimam gösterilmesi gerekir.⁹³³

C. Asgari Ağırılık Düzeyinin Belirlenmesinde Aşırı Kalabalıklaşmanın Rolü

⁹³⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 53.

⁹³¹ Thomas UGELVIK, "The Incarceration of Foreigners in European Prisons", *The Routledge Handbook on Crime and International Migration* içinde, Edited by Sharon Pickering and Julie Ham, London-New York, 2014, s. 12. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2535490 (ET: 15.11.2015.)

⁹³² *Hapsetmenin Alternatifleri: Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, 5.

⁹³³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 54.

1. Genel Olarak

Çok sayıdaki kişilerle aynı hücreyi paylaşmaktan dolayı kendisine yetersiz yaşam alanı sağlanmasından ötürü insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarda tutulduğu iddiasıyla mahpuslar tarafından AİHM'e gittikçe artan sayıda şikâyetlerde bulunmaktadır.⁹³⁴ Gerçekten de yapılan araştırmalarda, sağlıklı yaşam için gerekli mahpus başına düşen kişisel yaşam alanlarının olması gerekenin çok altında olduğu rapor edilmektedir.⁹³⁵

Nitekim Mahkeme de, tutulma işleminin koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca "aşağılayıcı" olup olmadığının tespiti noktasında, tutulma işleminin gerçekleştirildiği bölgelerde yeterli kişisel alanın bulunmamasını, göz önünde bulundurulması gereken önemli bir unsur olarak nitelendirmiş,⁹³⁶ sınırlı bir alanda nispeten uzun bir süre tutulmanın başvuruçuların fiziksel rahatsızlık ve zihinsel acı çekmesine⁹³⁷ neden olduğunun altını çizmiştir.

AİÖK da hücrenin boyutuna ve doluluk oranına özel bir ihtimam göstermekte ve belli bir seviyeye ulaşan doluluk oranını ister tek başına, isterse de hapsin diğer bunaltıcı yönleri ile birleşmesi durumunda insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak niteleyebilmektedir.⁹³⁸

Nitekim kapalılık hissini yoğunlaştığı, kişisel mahremiyete önem verilmeyen ve mahpuslar arasında dengeli fiziksel ve psikolojik uzaklığın konulmadığı bir infaz kurumunun, mahpusların psikolojik sağlıklarına uyumlu olmadığı aşikârdır.⁹³⁹ Buna paralel şekilde, BM. İnsan Hakları Komitesi de dar bir alanda hapsedilmeyi insanlık

⁹³⁴ CPT/Inf (2015)44, Living Space Per Prisoner in Prison Establishments: CPT Standards, 5.

⁹³⁵ Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 21-22.

⁹³⁶ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 143; Musaev-Türkiye, 21.10.2014, BN: 72754/11, Par. 59; Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 36.

⁹³⁷ NOT: Bu olayda başvuruçunun hürriyeti söz konusu koşullarda dört yılı aşkın süreyle sınırlandırılmıştı. Starokadomskiy-Rusya, 31.07.2008, BN: 42239/02, Par. 47. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87886%22%5D%7D>

⁹³⁸ MORGAN, EVANS, 57.

⁹³⁹ YALÇIN, 282.

dışı bir muamele olarak nitelendirmiştir. (Marais-Madagaskar, UNHRC Comm, No:49/1919, 24.03.1983)⁹⁴⁰

2. Kişisel Yaşam Alanı

a) Mahkeme'ye Göre Kişisel Yaşam Alanı

Aşırı alan darlığını, başvuruçuların tutulma koşullarının 3. madde ile uyumluluğunun analizinde odak noktası olarak gören⁹⁴¹ Mahkeme, mahpuslara tahsis edilmesi gerekli kişisel yaşam alanı ve bununla bağlantılı olarak hapisanelerdeki aşırı kalabalıklaşma olgusuna yönelik detaylı değerlendirmesini Ananyev ve Diğerleri-Rusya⁹⁴² kararında yapmıştır.

Söz konusu kararda Mahkeme, aşırı kalabalıklaşmanın 3. maddenin ihlaline sebebiyet verip vermeyeceğinin değerlendirilmesi noktasında üç unsurun⁹⁴³ dikkate alınacağını; bunlardan herhangi birinin yokluğunun tutulma şartlarının aşağılayıcı muamele düzeyine ulaştığı konusunda tek başına güçlü bir varsayım ortaya çıkaracağını vurgulamıştır. Bu unsurlar, şu şekilde sıralanabilir:

- Her mahpus en az 3 metre kare tasarruf (zemin) alanına sahip olmalıdır.
- Her mahpus hücre içerisinde kişisel uyuma alanına sahip olmalıdır.
- Toplam hücre alanı, mahpusların eşyalar arasında serbestçe hareket edebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır.⁹⁴⁴

Belirtilmelidir ki, çok kişilik ünitelerde, mahpus başına düşen kişisel alan 3 metre karenin altına inerse, kişisel alan eksikliğinin ciddi seviyeye vardığı ve bunun da 3.

⁹⁴⁰ ÖZKAN, 318.

⁹⁴¹ Novoselov-Rusya, 02.06.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69236%22%5D%22%7D>; BN: 66460/01, Par. 43; Florea-Romanya, 14.09.2010, BN: 37186/03, Par. 51, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100357%22%5D%22%7D> ; Romanov-Rusya, 20.10.2005, BN: 63993/00, Par. 78, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70685%22%5D%22%7D>

⁹⁴² Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 144-145,148.

⁹⁴³ Mahkeme kişisel yaşam alanı eksikliği konusunda dikkate aldığı bu üç unsura ayrıca Aden Ahmed-Malta (23.07.2013, BN:55352/12, Par. 87) ve Şakar ve Diğerleri-Türkiye (20.10.2015, BN. 38062/08, Par. 35) kararlarında da yer vermiştir.

⁹⁴⁴ Burada yer verilen kişisel uyuma alanı ve serbestçe hareket edebilme imkânı konusundaki unsurlarla ilgili değerlendirmeler kendilerine mahsus başlıklar altında yer almaktadır.

maddenin ihlaline yönelik güçlü bir varsayım ortaya çıkardığı değerlendirilecektir.⁹⁴⁵ Mahkeme üç metre karelik kişisel tasarruf alanı konusundaki söz konusu içtihadını birçok kararında yinelemiştir.

Başvurucuların bir metre kareden⁹⁴⁶ ya da üç metrekareden⁹⁴⁷ küçük zemin alanlarına sahip olması; bir diğer başvurunun, tutuklu kaldığı sürenin iki ay üç günlük kısmında 2,18 metre kare, 26 günlük bölümünde 3,28 metre kare ve 8 günlük kısmında da 3,21 metre kare kişisel yaşam alanının bulunması;⁹⁴⁸ Rusya'daki bir tutukevinde 8 kişi için tasarlanmış 17 metre karelik bir hücrede 18 ila 24 kişinin birlikte kalmak zorunda bırakılması,⁹⁴⁹ Sisam adasında kapasitesi 100 kişilik olan geri gönderme merkezinde başvurunun 137 ila 209 arası kişi ile birlikte tutulması,⁹⁵⁰ 25,7 metre karelik hücrenin diğer 8 ila 10 mahpus ile birlikte paylaşılması,⁹⁵¹ Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nün bodrum katındaki 70 metre karelik alanda 42 ya da daha fazla kişinin tutulması⁹⁵² ve kişisel alanın 2 metre kareden az olduğu kalabalık odalarda tutulma⁹⁵³ Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlâli olarak görülmüştür.

Novoselov-Rusya kararı da aşırı kalabalıklaşmanın ve diğer olumsuz tutulma koşullarının boyutu hakkında bir fikir vermektedir. Mahkeme söz konusu kararında, 28-30 yataklı 42 metre karelik (kişisel alanın bir metre karenin altına düştüğü) bir koğuşta sayısı 51'e ulaşan diğer mahpuslarla birlikte, yatağını sırasıyla başkalarıyla

⁹⁴⁵ Mursic-Hırvatistan, BD, 20.10.2016, BN: 7334/13, Par. 137.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-167483%22%7D>

⁹⁴⁶ Labzov-Rusya, 16.06.2005, BN:62208/00, Par. 44.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69392%22%7D>

⁹⁴⁷ Yarashonen-Türkiye, 24.06.2014, BN: 72710/11, Par. 72.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-153051%22%7D>

⁹⁴⁸ Bulea-Romanya, 03.12.2013, BN: 27804/10, Par. 48.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-138585%22%7D>

⁹⁴⁹ Kalashnikov-Rusya, 15.07.2002, BN: 47095/99, Par. 97.

⁹⁵⁰ Bkz. A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN: 12186/08, Par. 22-65.

⁹⁵¹ Bkz. Varga ve Diğerleri-Macaristan, 10.03.2015, BN: 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13, Par. 10, 88-92, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-152784%22%7D>

⁹⁵² Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye (No. 2), 27.07.2010, BN: 50213/08, Par. 30, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100141%22%7D>

⁹⁵³ Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13, Par. 67.

paylaşarak ve günlük bir saatlik havalandırma imkânı dışında tüm vaktini zorunlu olarak koğuştta geçiren ve aynı koğuştaki tuvalet ve banyoyu kullanmak durumunda bırakılan başvuruçunun söz konusu tutulma koşullarını 3. maddenin ihlali olarak değerdendirmiştir.⁹⁵⁴

Mahkeme kimi zaman da aşırı kalabalıklaşma ile ilgili bir ihlal tespiti yaptığında, tutulma koşulları ile ilgili diğerd şikâyetleri tetkike gerek görmemektedir. Nitekim kaldığı üç farklı hapisanede kişi başına düşen ortalama 1,91 metre kare yaşam alanının işaret ettiği aşırı kalabalıklaşma olgusu karşısında Mahkeme tutulma koşullarıyla ilgili başvuruçunun diğerd iddialarını ele almamıştır.⁹⁵⁵

Diğerd yandan Mahkeme, söz konusu koşullara ilişkin değerdendirmelerinde sıklıkla başta AİÖK olmak üzere Birleşmiş Milletler özel raportörleri ve diğerd bazı uluslararası kuruluş ya da STK temsilcilerinin raporlarına da atıfta bulunmaktadır.

Örneğın Mahkeme, Yunanistan'ın Pagani Tutukevi'nde Ağustos-Ekim 2009 döneminde barındırma kapasitesinin 4 katı kadar 1.200'ü aşkın mahpusun bulunduğuna ilişkin Sınır Tanımayan Doktorlar Örgütü'nün 2010 tarihli raporuna da atıfta bulunarak,⁹⁵⁶ tutukevindeki aşırı kalabalıklaşmayı diğerd olumsuz tutulma koşulları ile beraber insanlık dışı ve aşağılayıcı şekilde nitelendirmiştir.⁹⁵⁷

b) AİÖK'ya Göre Kişisel Yaşam Alanı

AİÖK, 15 Aralık 2015 tarihinde yayınladığı “Living Space Per Prisoner in Prison Establishments: CPT Standards” isimli raporunda ceza infaz kurumlarında mahpus başına tahsis edilmesi gereken asgari yaşam alanı konusundaki standartlarını tek tek

⁹⁵⁴ Bkz. Novoselov-Rusya, 02.06.2005, BN: 66460/01, Par. 41-46.

⁹⁵⁵ Bkz. Ciprian Vladut ve Ioan Florin Pop-Romanya, 16.07.2015, BN:43490/07-44304/07, Par. 37-63, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-156066%22%5D%7D>

⁹⁵⁶ Mahmudi ve Diğerdleri-Yunanistan, 31.07.2012, BN: 14902/10, Par. 66.

⁹⁵⁷ Bunun dışında Mahkeme, Yunanistan'ın Feres Sınır Karakolu'ndaki tutulma koşullarına ilişkin Birleşmiş Milletler Özel Raportörünün Ekim 2010 tarihli ziyaret raporuna (A.F.-Yunanistan, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120432%22%5D%7D>), 13.06.2013, BN: 53709/11, Par. 33, 37-39, 76-80), Avrupa İnsan Hakları Komiseri'nin Yunanistan'a yaptığı ziyaretin ardından yayınladığı 19.09.2001 tarihli rapora (M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 87), AİÖK'nın 2005 ve 2009 yıllarındaki Belçika ziyaretlerine ilişkin raporlarına (Bouyid-Belçika, BD, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157670%22%5D%7D>), 28.09.2015, BN: 23380/09, Par. 49) da atıflarda bulunmuştur.

sıralamakta⁹⁵⁸ ve yeni ceza infaz kurumlarının inşasında bu yüksek standartların uygulanması için tüm Avrupa Konseyi ülkelerini teşvik etmektedir.

Buna göre tek kişilik hücrenin yaşam alanı (temizlik-tuvalet kısmı hariç) asgari 6 metre kare olmalıdır.⁹⁵⁹ Kullanım şekline bakılmaksızın 4 metrekarelik ya da daha küçük hücreler, AIÖK tarafından kabul edilemez bulunmuştur. (Finlandiya 1. Ziyaret Raporu Par. 81)⁹⁶⁰

Çok kişilik koşullarda ise, 2000'li yılların başlarında kişi başı 3 ya da 3,5 metre karelik alanlar kabul edilebilir olarak değerlendirilirken,⁹⁶¹ 2015 yılında açıklanan standartlar uyarınca kişi başına düşen yaşam alanı asgari 4 metre kare (ayrı ayrı bölümlere ayrılmış temizlik-tuvalet kısmı hariç) olmalıdır. (Standart 10)⁹⁶²

Diğer yandan AIÖK, tek kişilik hücrelere özgü olarak öngördüğü 6 metre karelik asgari alanın, çok kişilik koşulların sahip olması gereken asgari alanın hesabında da korunması gerektiği kanaatindedir. Dolayısıyla iki kişilik bir hücre (4+4=) 8 metre kare değil, asgari (6+4=) 10 metre kare yaşam alanına sahip olmalıdır. Mahpus sayısı arttıkça da, her bir ek kişi için bu miktara 4 metre karenin daha ilave edilmesi⁹⁶³ gerekecektir. (Standart 16)

Bununla birlikte, alan standartlarına uysa da çok dar ama uzun koşullar ya da tavanı engin basık koşullar standartlara uygun görülmemektedir. Şöyle ki, bir hücrenin⁹⁶⁴ duvarları arasında en az 2 m, taban ve tavanları arasında ise en az 2,5 m. mesafe bulunmalıdır. (Standart 11)⁹⁶⁵ Bir diğer ifade ile eni 1,5 metre kare, boyu 4 metre

⁹⁵⁸ CPT/Inf (2015)44, Living Space Per Prisoner in Prison Establishments: CPT Standards, s. 1-7.

⁹⁵⁹ age, 3.

⁹⁶⁰ MORGAN, EVANS, 57.

⁹⁶¹ 21 metre karelik odaların 5 mahpus için kabul edilebilir bulunduğu (Yunanistan, 1. Ziyaret Raporu 117. Par), 25 metre karelik odalarda 6'dan fazla mahpusun barındırılmayacağı (Avusturya, 2. Ziyaret Raporu 66. Par), 35 ve 60 metre karelik koşulların da sırasıyla 7 ve 12'den fazla olmayan mahpusler için uygun bulunduğu (Slovenya, 1. Ziyaret Raporu 63. Par.) belirtilmiştir. Bkz. MORGAN, EVANS, 58.

⁹⁶² CPT/Inf (2015)44, Living Space Per Prisoner in Prison Establishments: CPT Standards, 3.

⁹⁶³ Örnekleme gerekirse, çok kişilik hücre-köşullarda asgari yaşam alanı, temizlik-tuvalet bölümleri hariç 3 kişi için 14 metre kare, 4 kişi için 18 metre kare, 5 kişi için ise 22 metre kare olmalıdır.

⁹⁶⁴ 4 numaralı standartta, belgede sözü edilen hücrelerin, mahpusların barındırılmasına yönelik olağan hücreleri ve disiplin, güvenlik, izolasyon ya da ayırma amacıyla kullanılan özel tip hücreleri içerdiği, bununla birlikte bekleme odaları ile kısa süreli kullanılan benzer alanların kapsam dışı olduğu belirtilmiştir.

⁹⁶⁵ age, 3.

kare olan bir hücrenin toplam alanı 6 metre kare olmasına karşın, “duvarların arasında en az 2 m. mesafe bulunması” standardına aykırı olması nedeniyle AİÖK ölçütlerini karşılayamayacaktır.

Komite son olarak, hücre boyutları konusundaki bu standartlarının mutlak şekilde anlaşılmasını gerektiğini vurgulamıştır. Şöyle ki, mahpuslara günlük olarak hücreleri dışında (çalışma atölyeleri, sınıflar ya da diğer aktivitelerde) yeterli zaman geçirebilme imkânlarının tanınması halinde, barındırıldığı hücre ya da koğuşun minimum standarda yönelik küçük sapmaları doğrudan insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele niteliğinde sayılmamalıdır. (Standart 21)⁹⁶⁶

c) Kişisel Yaşam Alanının Diğer Koşullar ile Birlikte Değerlendirilmesi

Özgürlüğün kısıtlandığı mahallerde kişilere tahsis edilen yaşam alanının darlığının, 3. madde açısından değerlendirilmesi yapılırken, Mahkeme tarafından çoğu kez başvurucunun sağlığını etkileyen diğer tutulma koşulları, kişisel sağlık durumu, varsa kronik rahatsızlıkları, yeterli havalandırma, gün ışığına erişim ve kişisel mahremiyete uyumu gibi unsurlar da dikkate alınmaktadır.

Her bir mahpusa düşen kişisel alanın büyüklüğünün standartlara uyumunun tetkikinde önemli olan bir diğer unsur da, mahpusa tanınan açık hava egzersizi imkânıdır. Bu çerçevede ilgilinin her yirmi dört saatlik dönem içinde söz konusu alanda ne kadar zaman geçireceği önem taşımaktadır.⁹⁶⁷

Belirtilmelidir ki, çok kişilik ünitelerdeki kişi başına düşen yaşam alanının 3 metre karenin altına düşmesi halinde 3. maddenin ihlaline yönelik ortaya çıkacağı yukarıda zikredilen⁹⁶⁸ güçlü varsayımın, uygulamanın süresi ve mahpusa tanınacak bir takım imkânlar sayesinde çürütülebilmesi mümkündür.

Mahkemeye göre söz konusu güçlü varsayım, şu üç unsurun birlikte yerine gelmesi halinde ortadan kaldırılabilir. Bunlar:

⁹⁶⁶ CPT/Inf (2015)44, Living Space Per Prisoner in Prison Establishments: CPT Standards, 5.

⁹⁶⁷ COYLE, 44.

⁹⁶⁸ Bkz. s. 157.

(1) Minimum kişisel alanın 3 metre karenin altına inmesi, kısa süreli, nadir ve ikincil derecede olmalıdır.

(2) Bu tür alan azalmaları hücre dışı yeterli dolaşım serbestiyeti ve yeterli hücre dışı etkinliklerle desteklenmelidir.

(3) Başvurucu genel olarak uygun nitelikte bulunan ve tutulma koşullarını ağırlaştırıcı başka bir unsur taşımayan bir kurumda tutuluyor olmalıdır.⁹⁶⁹

Gerçekten de, kişi başına düşen yaşam alanının yatakhane az olmasına rağmen, gün içinde daha geniş mekânlardan yararlanma imkânı sağlanıyor ise 3. maddenin ihlali için gerekli koşullar oluşmuş sayılmayacaktır.⁹⁷⁰ 16 metrekarelik bir odayı diğer dört barınıcı ile paylaşan başvurucunun, hem kurum içinde hem de dışında dolaşım özgürlüğü bulunması, Mahkemece kısıtlı bir gece aralığının olumsuz etkilerini sınırlar nitelikte değerlendirilmiştir.⁹⁷¹

Valasinas-Litvanya kararında da, başvurucuya düşen 2,7 ve 3,2 metre karelik ve göreceli olarak sınırlı kişisel yaşam alanından kaynaklanan sorunun, havalandırma ya da ışıktan yoksun bulunmayan 86,5 ve 55,3 metre kare genişlikteki koşullar ve kendisinin gün içindeki hücre dışı serbest dolaşım özgürlüğü sayesinde telafi edildiğine ve sınıra yakın kişisel yaşam alanının asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığına kanaat getirilmiştir.⁹⁷²

Benzer şekilde Mahkeme, Shishmanov-Bulgaristan kararında, koğuşun mekân olarak darlığına rağmen, kişiye bir yatak verilmesi, koğuşun sadece uyuma amaçlı olarak kullanılması, günün geri kalan kısımlarının dışarıda veya geniş alanlarda geçirebilme imkânı, tuvalet ve banyo ile diğer sağlık koşullarının uygun oluşunu dikkate alarak, koğuştaki kalabalıklaşmanın 3. madde bağlamındaki asgari ağırlık seviyesine ulaşmadığı sonucuna varmıştır. (Shismanov-Bulgaristan, 08.01.2009, BN: 37449/02, Par. 38-39)⁹⁷³

⁹⁶⁹ Mursic-Hırvatistan, BD, 20.10.2016, BN: 7334/13, Par. 138.

⁹⁷⁰ Testa-Hırvatistan, 12.07.2007, BN: 20877/04, Par. 58.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81641%22%5D%7D>

⁹⁷¹ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN: 36760/06, Par. 208.

⁹⁷² Bkz. Valasinas-Litvanya, 24.07.2001, BN: 44558/98, Par. 107-111.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59608%22%5D%7D>

⁹⁷³ ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 248.

Buna karşın, bir kısım başvurucuların kişi başına 3 metre karenin altına düşen yaşam alanının bulunduğu hücre içerisinde, günlük iki saatlik ve haftalık ek iki saatlik hücre dışı etkinliklerin haricinde, kısıtlı bulundurulmaları aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.⁹⁷⁴

Öte yandan Mahkeme, yetersiz sağlık koşulları, temiz hava ile gün ışığından mahrumiyet, yetersiz sıcak su imkânı,⁹⁷⁵ uzun süreler boyunca sıcak suyun olmaması, aydınlatma ve havalandırmanın yetersiz olması,⁹⁷⁶ bodrum katındaki hücrede gün ışığından yararlanamama ve duş alma imkânından yoksunluk,⁹⁷⁷ tuvalet kullanımında mahremiyetin olmaması (tuvaletin yaşam alanından sadece bir perdeyle ayrılmış olması), böcek istilaları, yetersiz havalandırma ve duş almaya yönelik kısıtlamalar⁹⁷⁸ gibi olumsuz tutulma koşullarını aşırı kalabalıklaşma ve kişisel alan kısıtlılığının 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilmesinde tamamlayıcı unsurlar olarak dikkate almıştır.

Nitekim tutukluluk süresinin dokuz aylık kısmını sadece 35 yatak bulunan bir koğuşta 110-120 mahkûmla birlikte yaşamak zorunda bırakılan kronik hepatit ve arteriyel hipertansiyon hastası olan başvurucunun aşırı kalabalık ve sağlıksız tutulma koşulları Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.⁹⁷⁹

Belirtilmelidir ki, kişisel yaşam alanı büyüklüğünün, Mahkemenin minimum standartlarını karşılaması da kimi zaman tek başına yeterli olmayacaktır.

Şöyle ki, kişi başına 3-4 metre kare yeterli alanın düştüğü geniş infaz kurumlarında bile havalandırma ve aydınlatma yetersizliğinden dolayı, alan faktörünün ikiye katlanması gerekçesiyle Mahkemece 3. maddenin ihlal edildiğine yönelik kararlar

⁹⁷⁴ Mandic ve Jovic-Slovenya, 20.10.2011, BN:5774/10, 5985/10, Par. 78-80.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-107139%22%5D%7D>

⁹⁷⁵ Bkz. Dougoz-Yunanistan, 06.03.2001, BN: 40907/98, Par. 45-49.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59338%22%5D%7D>

⁹⁷⁶ Bkz. Torreggiani ve Diğerleri, 08.01.2013, BN: 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, Par. 77-79, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115860%22%5D%7D>

⁹⁷⁷ Horshill-Yunanistan, 01.08.2013, BN: 70427/11, Par. 51.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122973%22%5D%7D>

⁹⁷⁸ Bkz. Varga ve Diğerleri-Macaristan, 10.03.2015, BN: 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13, Par. 10, 82, 90-92.

⁹⁷⁹ Florea-Romanya, 14.09.2010, BN: 37186/03, Par. 46-56, 64.

verilmiştir. (Örneğin Vlasov-Rusya, 12.06.2008, BN: 78146/01, Par. 84; Babushkin-Rusya, 18.10.2007, BN: 67253/01, Par. 44; Trepashkin-Rusya, 19.07.2007, BN: 36898/03, Par. 94)⁹⁸⁰

d) Kişisel Yaşam Alanının Tutulma Süresi ile Birlikte Değerlendirilmesi

Mahpuslar için ayrılan kişisel alanın büyüklüğünün, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca ihlale sebebiyet verip vermediğinin değerlendirilmesinde, ilgilinin söz konusu koğuş, hücre ya da diğer bir tutulma merkezinde barınmak durumunda bırakıldığı süre de dikkate alınacaktır. Ağır derecede olumsuz tutulma koşulları, kısa süreli tutulmaların bile mazur görülmesine engel olacaktır.

Hücrenin boyutları mahkemenin bu konudaki standartlarının altında kalıyorsa, tutulma süresi bir gün bile olsa, bu durum 3. madde açısından tek başına sorun yaratacaktır.⁹⁸¹ Bunun tek istisnası, kısa süreli tutulmalarda kısıtlıya yeterli dolaşım serbestiyeti tanınması ve kurumun genel koşullarının uygun nitelikte bulunmasıdır.

Bu çerçevede, bir başvurucunun kişisel yaşam alanının birbirini izlemeyen kısa sürelerle üç metre karenin altına düştüğü geçici dönemler açısından, kendisinin yeterli dolaşım serbestiyetine sahip olması ve genel koşulları uygun olan bir kurumda kalması dikkate alınarak tutulma koşullarının aşağılayıcı muamele seviyesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır. Buna karşın aynı tutulma koşulları, devam ettiği 27 günlük kesintisiz dönem bakımından 3. maddenin ihlaline sebebiyet verecek tarzda aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.⁹⁸²

Benzer şekilde T. ve A.-Türkiye kararında Mahkeme, AIÖK'nın 2009 yılı Haziran ayındaki İstanbul Atatürk Havalimanı tutma merkezine ilişkin raporuna da atıfla, söz konusu merkezdeki maddi koşulların⁹⁸³ kısa süreli alıkoyma işlemleri için genel

⁹⁸⁰ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 149.

⁹⁸¹ Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye (No. 2), 27.07.2010, BN: 50213/08, Par. 30; Aliev-Türkiye, 21.10.2014, BN: 30518/11, Par. 82.

⁹⁸² Bkz. Mursic-Hırvatistan, BD, 20.10.2016, BN: 7334/13, Par. 168-173.

⁹⁸³ Biri erkek diğeri kadın yabancı vatandaşlar için iki adet alıkoyma odası, yatak olarak açılabilen koltuk, sandalye ve masalar, duş ve temizlik imkânları.

olarak yeterli olduğu, ancak bu durumun üç günü aşan tutma işlemleri için geçerli olmadığı vurgulanmıştır.⁹⁸⁴

Yine koğuştaki aşırı kalabalıklaşma olgusu ile birleşen diğer bazı olumsuz tutulma koşulları birlikte değerlendirilirken, Mahkemece genellikle bu koşullara maruz kalınan sürenin de vurgulanması yoluna gidilmiştir.

Örneğin üç ila dört tutuklu kişinin altı metre karelik bir hücrede üç ay alıkonması,⁹⁸⁵ sığınmacı olan bir başvurucunun pis ve aşırı kalabalık koşullarda üç ay boyunca tutulması,⁹⁸⁶ diğer bir başvurucunun kişi başına 1,3 ve 2,51 metre kare yaşam alanı düşen hücrelerde dokuz ay süre ile alıkonulması,⁹⁸⁷ yine bir kısım başvurucunun aşırı kalabalık bir ortamda uzun süreli olarak sıcak su temin edilemeden ve yeterli havalandırma ile yeterli aydınlatma olmaksızın on dört aydan ellidört aya kadar sürelerle alıkonulması,⁹⁸⁸ uzun süreli olarak aşırı kalabalıklaşma ve tutulma süresinin uzunluğu da dikkate alınarak aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.

Mahkeme, aşırı kalabalıklaşma ve önemli derecedeki diğer olumsuz tutulma koşullarının birleşmesi halinde nispeten kısa süreli tutulmaları dahi aynı kapsamda değerlendirmiştir.

Nitekim sığınmacı olan bir başvurucunun diğer 20 kişiyle birlikte küçük bir alana kilitlenmiş, tuvalet erişimleri kısıtlanmış, çok az miktarda yiyecek ile desteklenmiş ve kirli döşeklerde ya da boş zeminde uyumak zorunda bırakılmış şekilde 2009 yılında iki ay aralıklarla önce dört gün daha sonra da yedi gün tutulması⁹⁸⁹ 3. madde bağlamında aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme dört gün ve yedi günlük sürelerin kısa süreler olduğuna ilişkin savunmaları geçerli saymamıştır.⁹⁹⁰

⁹⁸⁴ Bkz. T. ve A. -Türkiye, BN: 47146/11, 21.10.2014, Par. 38, 96, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-147271%22%5D%7D>

⁹⁸⁵ I.I.-Bulgaristan, 09.06.2005, BN: 44082/98, Par. 72.

⁹⁸⁶ Bkz. A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN: 12186/08, Par. 57-65.

⁹⁸⁷ Bkz. Mayzit-Rusya, 20.01.2005, BN: 63378/00, Par. 40-43.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68067%22%5D%7D>

⁹⁸⁸ Bkz. Torreggiani ve Diğerleri, 08.01.2013, BN: 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, Par. 77-79.

⁹⁸⁹ Bkz. M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 34, 223-234.

⁹⁹⁰ agmk, Par. 232.

3. Kişiyeye Ait Uyuma Alanı

Aşırı kalabalıklaşmanın tek başına 3. maddenin ihlaline sebebiyet verip vermeyeceğinin değerlendirilmesi noktasında, göz önünde bulundurulması gereken diğer bir unsur da özgürlüğü kısıtlanan kişilere tanınacak kişisel uyuma alanına sahip olma imkânıdır.⁹⁹¹

Mahkeme 3. madde çerçevesinde ihlale sebebiyet verdiğini değerlendirdiği tutulma koşulları arasında sık sık yeterli uyku imkânına sahip olunmamasına işaret etmiş;⁹⁹² bu bağlamda aşırı kalabalıklaşma nedeniyle bir yatağı nöbetleşe olarak diğer mahpuslarla birlikte paylaşmak zorunda bırakılmanın uyuma koşullarını oldukça zorlaştırdığına,⁹⁹³ tutuklu sayısının yatak sayısından fazla olması nedeniyle başvuruçuların uyumak için yeterli kişisel alana ve imkâna sahip olmadıklarına,⁹⁹⁴ Atina Havaalanı yakınındaki tutma merkezindeki bazı hücrelerde 17 kişiyeye bir yatak düşmesi ve bazı sığınmacıların çıplak zeminde uyumak zorunda kalmasının kabul edilemez tutulma koşulları olduğuna⁹⁹⁵ vurguda bulunmuştur.

T. ve A.-Türkiye kararında da, ilgili tarihte, başvuranın ve beraberinde tutulan kişilerin İstanbul Atatürk Havalimanı tutma merkezindeki odada oturmaları için yeterli sandalyenin dahi olmadığı, ayrıca üzerinde uyunabilecek nitelikte tek bir mobilya bulunması sebebiyle, sırayla uyumak durumunda kalındığını, bu durumun da aşırı kalabalıklaşma olgusunu daha da kötüleştirdiği dile getirilmiştir.⁹⁹⁶

⁹⁹¹ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 144-145,148.

⁹⁹² Bkz. Dougoz-Yunanistan, 06.03.2001, BN: 40907/98, Par. 48-49; Varga ve Diğerleri-Macaristan, 10.03.2015, BN: 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13, Par. 10, 90-92; Babushkin-Rusya, 18.10.2007, BN: 67253/01, Par. 47-51, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-82818%22%5D%7D> ; Ayrıca Bkz. EASTON, 75.

⁹⁹³ Bkz. Kalashnikov-Rusya, 15.07.2002, BN: 47095/99, Par. 97; Labzov-Rusya, 16.06.2005, BN:62208/00, Par. 44; Gürcistan-Rusya, BD, 03.07.2014, BN: 13255/07, Par. 199, <http://qrf.in/lai1xz>

⁹⁹⁴ Bkz. Boudraa-Türkiye, 28.11.2017, BN: 1009/16, Par. 36, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-178907%22%5D%7D> ; Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 39-43.

⁹⁹⁵ M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 230.

⁹⁹⁶ Bkz. T. ve A. -Türkiye, BN. 47146/11, 21.10.2014, Par. 97-99.

Son olarak belirtilmelidir ki, annesi ile birlikte hapisanede kalan küçük çocukların yaşam koşulları ile birlikte uyuma koşulları da çocukların doğasına uygun olmalıdır. (md. 37)⁹⁹⁷

4. Eşyalar Arasında Serbestçe Hareket İmkânı

Mahkeme aşırı kalabalıklığa ilişkin şikâyetleri incelerken, yaşam alanındaki mobilyaların kapladığı yeri de dikkate almaktadır (bkz. Petrenko/Rusya, no. 30112/04, § 39, 20 Ocak 2011; ve Yevgeniy Alekseyenko/Rusya, no.41833/04, §87, 27 Ocak 2011).⁹⁹⁸

Gerçekten de Mahkeme, diğer üç tutuklu ile 10 metre karelik bir hücrede kalan başvuruçunun kişisel alanının 2,5 metre kare değil, hücrenin hemen hemen yarısını kaplayan mobilyalardan dolayı 1,19 metre kare olduğuna işaret etmiştir.⁹⁹⁹

Yine, Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde (1 Mart 2011 günü itibariyle) kişi başına düşen zemin alanının 3.58 metre kareye kadar azaldığını dile getiren Mahkeme, “odalardaki demirbaş eşyalar nedeniyle” bu rakamların aslında daha da düşük olduğuna işaret etmiş ve başvuruçunun yatakhaneinde yeterli kişisel alana sahip olmadığı şeklindeki değerlendirmenin makul olduğuna kanaat getirmiştir.¹⁰⁰⁰

Mahkeme Şakar ve Diğerleri-Türkiye başvurusunda da, 1,60 metre kare (dört gün boyunca) ve 2,40 metre kare (yirmi dört gün boyunca) kişisel yaşam alanlarının hücredeki mobilyalar (ranza vb) ve ölçüleri belirtilmemiş olan tuvaletler nedeniyle daha da kısıtlandığına dikkat çekmiş ve başvuruçuların içtihatla belirlenen kabul edilebilir kriterlere uygun yaşam alanından yararlanamadıkları gerekçesiyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin “Mahpus Velilerin Refakatindeki Çocuklar” hakkındaki Tavsiye Kararı. 4 Nisan 2018 (5) (E.T.:25.04.2018) <http://qrf.in/lai1gg>

⁹⁹⁸ Yarashonen-Türkiye, 24.06.2014, BN: 72710/11, Par. 72.

⁹⁹⁹ Modarca-Moldova, 10.05.2007, BN: 14437/05, Par. 63.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-80535%22%7D>

¹⁰⁰⁰ Yarashonen-Türkiye, 24.06.2014, BN: 72710/11, Par. 76.

¹⁰⁰¹ Bkz. Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN: 38062/08, Par. 39-43.

D. Gözaltı Merkezleri ve Psikiyatri Hastanelerinde Aşırı Kalabalıklaşma

Daha önce de belirtildiği üzere,¹⁰⁰² gözaltı süresinin nispeten kısa süreli olması nedeniyle, nezarethane koşullarının, diğer uzun süreli hürriyet kısıtlamalarının gerçekleştirildiği hapisane, tutukevi vb. gibi mahallerdeki koşullarla aynı ölçüde iyi olması beklenemez. Buna karşın birtakım asgari koşulların nezarethanelerde de yerine getirilmiş olması gerekir.

Hücrelerin büyüklüğü, bu koşulların en önemlilerinden birisidir. AİÖK'nın da belirttiği üzere, tüm kolluk hücreleri, içinde bulundurulabilecek kişi sayısı dikkate alınarak makul ölçülerde olmalıdır. Bu bağlamda AİÖK'ya göre, birkaç saati aşan gözaltılar için kullanılan tek kişilik nezarethane hücresi 7 metre kare olmalı, duvarlar arası mesafe 2 metreyi aşmalı, tavan ve taban arasında ise 2,5 metre yükseklik bulunmalıdır.¹⁰⁰³ Bu düzenlemeler şüphesiz ki gözaltı merkezlerinde aşırı kalabalıklaşmanın önlenmesi ve gözaltına alınanların kısa süreler için dahi olsa insan onuruna aykırı sayılmayacak bir ortamda kalmaları içindir.

AİÖK aşırı kalabalıklaşmanın mahzurlarını ruh sağlığı tesisleri açısından da uygun görmemiş ve hapisaneler için dile getirdiği büyük kapasiteli koşulların terki düşüncesini psikiyatri merkezleri açısından da yinelemiştir. Komiteye göre söz konusu kurumlardaki büyük kapasiteli koşullar modern psikiyatri normlarına uygun değildir. Öte yandan kalış düzeninin küçük gruplar temelinde oluşturulması, hastaların onurunun korunması ya da düzeltilmesi için hayati bir faktördür.¹⁰⁰⁴

II. SAĞLIĞIN KORUNMASI

A. Genel Olarak Sağlık Hakkı

¹⁰⁰² Bkz. s. 85.

¹⁰⁰³ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42-43, CPT/Inf 92-3 - AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15) CPT Standards, 7-13.

¹⁰⁰⁴ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 36/1, CPT/Inf 98-12) age, 51.

Özgürlüğün kısıtlandığı mahallerdeki en önemli sorun alanlarından birisini teşkil eden¹⁰⁰⁵ ve genelde dış faktörler dediğimiz, su, beslenme, çevre temizliği, barınma ve giyeceklerin¹⁰⁰⁶ etkisi altında şekillenen sağlık koşulları, AİHM'e yapılan başvuruların önemli bir kısmında da yer bulmaktadır.¹⁰⁰⁷

Gerçekten de, doğal olarak ortaya çıkan maddi ya da manevi rahatsızlığa bağlı acı, yetkililerin sorumluluğunu gerektiren tutulma şartları ile artıyorsa veya artma riski taşıyorsa, 3. madde uygulama alanı bulabilecektir.¹⁰⁰⁸ Dahası, pozitif yükümlülüklerin bir sonucu olarak, özel ya da kamuya ait hastanelerin, hastaların hayatlarının korunması için uygun önlemleri almaları konusunda da devletler bir takım düzenlemeler yapmak zorundadır.¹⁰⁰⁹

Sonuç olarak, iç hukuktaki nitelendirmelere bakılmaksızın, bireylerin sağlıkları, gözüaltına alındıkları andan itibaren devlet yetkililerinin uhdesine girecektir.¹⁰¹⁰ Statüleri her ne olursa olsun, gözüaltında bulunan ve bu suretle özgürlüğü kısıtlanan herkesin temel sağlık hizmetlerine gecikmeksizin erişim hakkı vardır.¹⁰¹¹ Sağlığı bozulan bir kişinin elverişsiz koşullarda tutulması ilkesel olarak 3. maddeye aykırı bir muamele teşkil edebilecektir.¹⁰¹²

Sağlık hakkı, hastalık ve akli engeller yaratmayacak ya da mevcut olanları kötüleştirmeyecek bir çevrede yaşama hakkını da kapsar.¹⁰¹³ Bu yüzden, hasta hükümlü-tutukluların, kendi sağlıklarının temini sorunu ile beraber, çevrelerindeki

¹⁰⁰⁵ Lale ALGIER, Şeyda ÖKTEM, Alper BEDER, Nesrin ÇOBANOĞLU, "Sağlık Sorunu Olan Hükümlülerde Yaşanan Etik Sorunlar", *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 248.

¹⁰⁰⁶ ODMAN, 150.

¹⁰⁰⁷ SEVER, 155.

¹⁰⁰⁸ Gülay Çetin-Türkiye, 05.03.2013, BN:44084/10, Par. 101, <http://qrf.in/lai1xy> ; Oyğur-Türkiye, 05.03.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-121278%22%7D>, BN:6649/10, Par. 54.

¹⁰⁰⁹ Tarariyeva-Rusya, 14.12.2006, BN:4353/03, Par. 74.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-78591%22%7D>

¹⁰¹⁰ Döndü Erdoğan-Türkiye, 23.03.2010, BN:32505/02, Par. 45; Ayrıca Bkz. DİKMEN, 3.

¹⁰¹¹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü Bilgi Toplum ve Suçla Mücadele Dairesi Cezaevleri ve Polis Reformu Birimi – Strasbourg, *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, Editör: Zafer Öztekin, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s. 21.

¹⁰¹² Elefteriadis-Romanya, 25.01.2011, 38427/05, Par. 47.

¹⁰¹³ Tomris ATABAY, *Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı*, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, Çeviri: Ömer B. Albayrak, BM Yayını, New York, 2009, s. 13.

insanlar bakımından neden oldukları riskin önlenmesi gereği de, konuyu daha hassas hale getirmektedir.¹⁰¹⁴

Tüm bireyler için önem taşıyan sağlık hakkı, doğaldır ki kapalı ortamlardaki mahpuslar,¹⁰¹⁵ göç nedeniyle gözaltında tutulanlar, sığınmacılar ve özellikle de sığınmacı çocuklar yönünden çok daha büyük bir öneme sahiptir.¹⁰¹⁶

Sosyal hayattan büyük ölçüde tecrit edilmenin yol açtığı fiziksel ve ruhsal travmalarla birlikte, yetersiz beslenme, olumsuz temizlik, ısınma, havalandırma ve benzeri koşullarda özgürlüğü kısıtlananlar sağlık açısından riskli bir hale gelmekte¹⁰¹⁷ ve kendilerini yeterince koruma imkânı bulamamaktadır.¹⁰¹⁸ Üstelik bu hakların doğrudan değil, tutuldukları yerlerdeki yetkililerin inisiyatifiyle ve belki de keyfi şekilde kısıtlanarak kullanılabilmesi gerçeği, sorunu daha da ağırlaştırmaktadır.¹⁰¹⁹

Bu olumsuz tabloya ek olarak mahpuslar arasında alkol bağımlılığı, tütün ürünleri ve uyuşturucu kullanımı ve cinsel yollarla bulaşan hastalıkların oranlarının çok yüksek olması uzun vadede özgürlüğün kısıtlandığı mahallerdeki genel sağlığın korunmasını oldukça zor bir hale getirmektedir.¹⁰²⁰

Bu kırılgan ortamda, söz konusu hakka erişim bakımından devletin katkısı olmaksızın, mahpusun çabası, doğal olarak tek başına bir anlam ifade etmeyecektir. Buradan hareketle, özgürlüğü kısıtlananlar bakımından devletin bu noktadaki sorumluluğunun, dışarıdaki bireylere göre iki kat daha fazla olduğunu söyleyebiliriz.¹⁰²¹

AİÖK, gözaltındaki kişilerin de hekime erişim hakkının resmen tanınmış olması gerektiğini vurgulamış, söz konusu kişi tıbbi muayene olmak isterse mutlaka gecikmeden bir hekim çağırılması gerektiğinin altını çizmiştir. Komiteye göre,

¹⁰¹⁴ AYBAY, 8.

¹⁰¹⁵ COYLE, 49.

¹⁰¹⁶ ODMAN, 150.

¹⁰¹⁷ ALGIER v.d., 248.

¹⁰¹⁸ ERYILMAZ, 120.

¹⁰¹⁹ Münip ERMİŞ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu: Antalya 6-7 Haziran 2008*, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 97-98.

¹⁰²⁰ CRIGHTON, TOWL, 68.

¹⁰²¹ ERMİŞ, 97.

nezarhanedeki kişiler, görevliler tarafından çağrılan hekime ek olarak kendi seçtiği bir hekim tarafından muayene edilmeyi isteme hakkına da sahip olmalıdır.¹⁰²²

Günümüzde daha geniş bir kapsama alanına sirayet eden sağlık terimi, Dünya Sağlık Örgütü tarafından “yalnızca hastalık ya da sakatlığın olmayışı değil, beden, ruhen ve sosyal yönden tam iyilik durumudur” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰²³

Görüldüğü üzere, fiziksel sağlığın esenliğe kavuşturulmuş olması gerekli ama yeterli değildir. Fiziksel sağlığın yanında, özgürlüğü kısıtlananların ruhsal ve sosyal sağlıklarının¹⁰²⁴ korunmasına yönelik tıbbi tedavi dâhil zaruri ihtiyaçları da karşılanmalıdır.

Buradaki ölçü, özgürlüğe yönelik kısıtlamanın kaldırılması anında kişinin sağlığının, ilk başlangıçtaki durumdan daha kötü bir halde olmamasıdır.¹⁰²⁵ Bir başka deyişle, sağlık durumundaki muhtemel kötüleşme yetkililere atfi kabil bir kusurdan kaynaklanmamış olmalıdır.¹⁰²⁶

Buna karşın, belirgin bir acı, bunaltı ya da stresle sonuçlanmayan ve bu suretle küçük düşürücü bir durum teşkil etmeyen sıradan tıbbi ihmaller 3. maddenin ihlalini oluşturmayacaktır.¹⁰²⁷

B. Uygun Tıbbi Tedavi

Mahpusların sağlığı ve rahatı, uygun bir tıbbi tedavinin takibi ve gereken diğer tedbirlerin alınması suretiyle sağlanmalıdır.¹⁰²⁸ Mahkeme, her bir dava bazında karar verirken, “tıbbi bakım standardı” konusunda öncelikle “kısıtlının insan onuru ile uyumlu” olmasını gözetmekte ve ayrıca "hapis cezasının pratik gerekleri"ni dikkate

¹⁰²² (AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42, CPT/Inf 2002-15) CPT Standards, 11.

¹⁰²³ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 43.

¹⁰²⁴ CRIGHTON, TOWL, 59.

¹⁰²⁵ COYLE, 49.

¹⁰²⁶ Muhammet Murat ÜLKÜ, “AİHS. 3. Madde Bağlamında Hürriyeti Kısıtlananların Sağlığına Yönelik Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 2, Nisan 2018, s. 346.

¹⁰²⁷ HARRİS v.d., 100.

¹⁰²⁸ Gülşay Çetin-Türkiye, 05.03.2013, BN:44084/10, Par. 101.

almaktadır.¹⁰²⁹ Bu şekilde, bireylerin sağlık hakkı ile kısıtlılığın doğasında bulunan pratik gerekler arasında bir denge kurmaya çalışan¹⁰³⁰ Mahkeme, tıbbi bakım standardının tanımlanması konusunda her olayın özelliklerine göre, yeteri şekilde esnek davranabilmektedir.¹⁰³¹

Sözleşme hükümlerine uygunluk bakımından, tutuklunun muayene edilmesi ve bir teşhis konulması yeterli değildir. Teşhis ve tıbbi gözetime uygun bir tedavinin uygulanması da zorunludur.¹⁰³² Aksi durumda, uygun bir tıbbi tedavi temin edilememiş olacak ve bu durum Mahkemece genellikle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali şeklinde değerlendirilecektir.¹⁰³³

Gerekli tıbbi yardımın sağlanıp sağlanmadığının tespiti için, hastalığın zamanında teşhis ve tedavisine yönelik tıbbi gözetiminin gerekli unsurları haiz olup olmadığını belirlemek önemlidir. Bu tür bir değerlendirmede, kişinin sağlık durumunun keskin bir şekilde bozulmuş olması, kaçınılmaz olarak tıbbi bakımın yeterliliği konusunda şüpheler uyandırır da¹⁰³⁴ bu kötüye gidiş devletin ihlalinin tespiti için tek başına yeterli olmayacaktır.¹⁰³⁵ Bu noktada sağlıktaki söz konusu bozulmanın yetkililerin ihmalinin bir sonucu olup olmadığını belirlemek önem taşır.¹⁰³⁶

Belirtilmelidir ki, tıbbi tedavinin kapsamlı ve yeterli olması, uygun nitelikte sayılması için önemli bir ölçüttür. Tanımının yapılması oldukça zor olsa da,

¹⁰²⁹ Aleksanyan-Rusya, 22.12.2008, BN: 46468/06, Par. 140.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90390%22%7D>

¹⁰³⁰ DİKMEN, 104.

¹⁰³¹ Aleksanyan-Rusya, 22.12.2008, 46468/06, Par. 140.

¹⁰³² Bkz. Poghossian-Gürcistan, 24.02.2009, BN:9870/07, Par. 59-60, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-91495%22%7D> ; Claes-Belçika, 10.01.2013, BN: 43418/09, Par. 88-102, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115981%22%7D>

¹⁰³³ Ürfi Çetinkaya-Türkiye, 23.07.2013, BN: 19866/04, Par. 91, <http://qrf.in/lai1y2> ; Vladimir Vasilyev-Rusya, 10.01.2012, BN: 28370/05, Par. 57; Ayrıca Bkz. Başar YILMAZ, Ömer Taha ÖZKAN, "Duty of Care Incumbent on The Contracting States with Regard to The Detention of Ill and Handicapped Persons Under The Case-Law of The European Court on Human Rights", *Law & Justice Review*, Year: 5, Issue: 9, December 2014, s. 174.

¹⁰³⁴ Bkz. Salakhov ve Islyamova-Ukrayna, 14.03.2013, BN:28005/08, Par. 127-129.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-117134%22%7D>

¹⁰³⁵ Fedosejevs-Letonya, 19.11.2013, BN: 37546/06, Par. 47.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-139608%22%7D>

¹⁰³⁶ ÜLKÜ:2018, 348.

Mahkemeye göre tıbbi tedavi ve yardımın yeterliliği için öncelikle yetkililer tarafından teşhis ve tıbbi bakımın “hızlı ve doğru” olması temin edilmelidir.¹⁰³⁷

Nitekim bağışıklık sistemini tehlikeye sokacak şekilde steril olmayan ve sağlıklı koşullarda tutulan bir başvurucunun, sağlığıyla ilgili artan sayıdaki şikâyetine karşın, yeterli bir teşhis ve kapsamlı bir değerlendirmenin yapılmamış olması, 3. madde anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.¹⁰³⁸

Bir diğer başvurucunun rahatsızlıklarına yönelik mükerrer taleplerinin yetkililer tarafından cevapsız bırakılması ya da etkin bir şekilde ele alınmaması da Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmuştur.¹⁰³⁹ Buna karşın belirtmek gerekir ki, Sözleşmenin 3. maddesi, bir mahpusun tıbbi tedaviye ilişkin her türlü talep ve tercihinin karşılanacağı şeklinde de anlaşılabilir. Zira hapis cezasının pratik gerekleri, bir mahkûmun kabul etmek durumunda olduğu bir takım kısıtlamaları da içerebilmektedir.¹⁰⁴⁰

Hekimler tarafından teşhislerin her hastanın bireysel olarak muayenesi suretiyle değil, otomatik denilebilecek şekilde gelişigüzel icra edilmesi doğal olarak uygun bir tıbbi tedavinin unsurlarını taşımayacaktır.¹⁰⁴¹ Bunun yanı sıra, hastalığı tam olarak tedavi etmeksizin, hastalık bulgularını ve belirtilerini ortadan kaldırmayı hedefleyen bir tedavi yöntemi de uygun nitelikte görülmemiştir.¹⁰⁴²

Gerçekten de, hapsedildiği 9 yılı aşkın süre boyunca, bir takım ciddi hastalıklara¹⁰⁴³ maruz kalan başvurucuya uygulanan tedavinin sadece semptomatik olduğuna ve kapsamlı bir tedavi stratejisi geliştirilmediğine dikkat çeken Mahkeme, söz konusu

¹⁰³⁷ Ivko-Rusya, 15.12.2015, BN: 30575/08, Par. 94.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159199%22%5D%7D>

¹⁰³⁸ Amirov-Rusya, 27.11.2014, BN: 51857/13, Par. 93.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-148225%22%5D%7D>

¹⁰³⁹ Poghossian-Gürcistan, 24.02.2009, 9870/07, Par. 59-60.

¹⁰⁴⁰ Mathew-Hollanda, 29.09.2005, 24919/03, Par. 186.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70377%22%5D%7D>

¹⁰⁴¹ Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13, Par. 68-69.

¹⁰⁴² ÜLKÜ:2018, 349.

¹⁰⁴³ kronik migren, kronik hepatit, ülser, nevralsi ve çeşitli diğ sorunları dahil.

sağlık koşullarını, aşırı kalabalıklaşma ve temizliğe erişimdeki yetersizlik ile birlikte insanlık dışı ve aşığılayıcı nitelikte olarak değerdendirmiştir.¹⁰⁴⁴

Tıbbi tedavinin genel olarak bir uzman kontrolünde icrası, kurum içi ya da dışındaki sağlık kuruluşlarında düzenli olarak muayene ve tedavisinin sağlanması ve ilgilinin hekim reçetelerine uygun tıbbi malzeme ve ilaçlardan yararlandırılmış olması, uygun bir tıbbi tedavinin sağlanmadığı iddialarını dayanaksız bırakacaktır.¹⁰⁴⁵

Kalp ve şeker hastası olan bir tutuklunun, sağlık koşullarına ilişkin başvurusunda Mahkeme, tıbbi açıdan ve ilaç alımı yönünden başvuranın düzenli şekilde kontrol altında olduğunu gösteren tıbbi sertifikaları, kanındaki glikoz oranının sabah akşam ölçülmesini ve sağlığına uyarlanmış bir diyetin kendisine sağlanmış olmasını dikkate alarak, başvuranın sağlığındaki kötüleşmenin yetkililere atfedilemeyeceği sonucuna varmış ve sağlığına yönelik koşulları Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bulmamıştır.¹⁰⁴⁶

Öte yandan, tıbbi bakımın “titizlikle” ve “belirli bir sıklıkla” uygulanması, uygun bir tıbbi tedavinin varlığının tespiti açısından önemli ölçütler ise de, Mahkemece bu ölçütlerin mutlak şekilde tatbiki söz konusu değildir. Özgürlüğü kısıtlananın özel bir sağlık probleminin bulunması halinde ise, bu özel durum Mahkemece mutlak olarak dikkate alınmaktadır.¹⁰⁴⁷

Uygun tıbbi tedavinin sağlanması için doğaldır ki, özgürlüğü kısıtlanan kişiler kendileri için yazılmış olan ilaçları edinebilmeli ve yanlarında bulundurabilmelidir. Bunun tek istisnası vardır. Buna göre, doz aşıldığında tehlikeli hale gelebilen ilaçlara el konulmalı ve ilgililere gerektiği ölçüde dozlar halinde verilmelidir.¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴⁴ Bkz. Iacov Stanciu-Romanya, 24.07.2012, BN:35972/05, Par. 181-187.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-112420%22%7D>

¹⁰⁴⁵ Bkz. Ürfi Çetinkaya-Türkiye, 23.07.2013, BN: 19866/04, Par. 100-105.

¹⁰⁴⁶ Bkz. Sakkopoulos-Yunanistan, 15.01.2004, BN: 61828/00, Par. 41-46.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-66139%22%7D>

¹⁰⁴⁷ Ürfi Çetinkaya-Türkiye, 23.07.2013, BN: 19866/04, Par. 91; Ayrıca Bkz. Serifis-Yunanistan, 02.11.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-77815%22%7D>, BN: 27695/03, Par. 35; Rohde-Danimarka, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69794%22%7D>, 21.07.2005, BN: 69332/01, Par. 106; Iorgov-Bulgaristan, 11.03.2004, BN: 40653/98, Par. 85, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61679%22%7D>

¹⁰⁴⁸ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 65.

C. Eşit ve Mahrem Tedavi İlkeleri

Tıbbi tedavi konusunda izlenmesi gerekli temel ilkelerden biri de “eşit tedavi ilkesi”dir. Bu ilke uyarınca özgürlüğü kısıtlananların sahip oldukları tıbbi bakım ve tedavi standartları ile dışarıda uygulanan tedavi yöntemleri arasında uyumsuzluk bulunmamalıdır.¹⁰⁴⁹

Bir diğer deyişle tüm mahpuslar, toplumun geneline sağlanan önleyici tedavi ve tıbbi bakım hizmetlerinden eşit şekilde yararlanabilmeli¹⁰⁵⁰ ve hapishanelerin sağlık üniteleri dış dünyada mevcut olanların kalitesiyle orantılı nitelikte bina ve eklentilere, düzenlemelere ve tıbbi cihazlara sahip olmalıdır.¹⁰⁵¹ Belirtilmelidir ki, eşit tedavi ilkesi, fiziksel tedaviyi olduğu gibi psikiyatrik tedaviyi de kapsar.¹⁰⁵²

Avrupa Hapishane Kuralları, “Mahpusların, hukuki durumları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmaksızın, ülkede mevcut olan sağlık hizmetlerine erişmeleri sağlanmalıdır.” şeklinde bu ilkeye yer vermiştir. (AHK. Md. 40/3)¹⁰⁵³ AİÖK da, hapishanelerin sağlık birimlerinin, tıbbi bakım ve gözetimi, uygun diyetleri, iyileştirme, fizyoterapi ve diğer gerekli özel imkânları, dışarıdaki insanların sahip oldukları koşullarda sağlayabilmesi gerektiğini dile getirmiştir.¹⁰⁵⁴ Bu düzenlemelere karşın, eşit sağlık hizmetinden yararlanma hakkının hapishanelerde nadiren kullanabildiği de bir gerçektir.¹⁰⁵⁵

Mahkeme ise, eşit sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının mutlak manada anlaşılması gerektiği düşüncesindedir. Nitekim Mahkeme’ye göre, ceza infaz kurumu hastanelerinde mevcut olan tıbbi tedavinin her zaman toplumun geneli için en iyi sağlık kurumunda yürütülen tedaviyle aynı seviyede olması gerektiği anlamı

¹⁰⁴⁹ ÜLKÜ:2018, 350.

¹⁰⁵⁰ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı)Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 60; ATABAY:2009, 13; ÖZBEK, 168.

¹⁰⁵¹ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı, Madde 11) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 61-62.

¹⁰⁵² EASTON, 82.

¹⁰⁵³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 23.

¹⁰⁵⁴ (AİÖK 3. Genel Raporundan Alıntı, Par. 38, CPT/Inf 93-12) CPT Standards, 40; Ayrıca Bkz. MORGAN, EVANS, 68.

¹⁰⁵⁵ ATABAY:2009, 13.

çıkarılamaz.¹⁰⁵⁶ Bu bağlamda devletin görevi, diğer unsurların yanı sıra gerekli tıbbi yardımı sağlayarak tutukluların sağlık ve refahının güvence altına alınmasıdır.¹⁰⁵⁷

Mahpusların kendilerini muayene eden hekim ya da sağlık görevlisi ile doğrudan iletişim kurabilmesi, sonuç alıcı bir tedavi için büyük önem taşır. Bu doğrultuda, kısıtlının mahremiyetinin korunması ve rahatsızlığını herhangi bir çekinme duygusu ya da korkuya kapılmadan ifade edebilmesi için muayene işlemine zaruri durumların dışında güvenlik görevlilerinin refakat etmemesi gerekir.¹⁰⁵⁸

AİÖK'ya göre de, mahpuslar sırdaş temelde sağlık personelinin görüşüne başvurabilmeli ve bu temas hapishane personeli tarafından gözlenmemelidir.¹⁰⁵⁹ Mahpuslara yönelik bu tavsiye AİÖK tarafından gözaltına alınan kişiler için de yinelenmiştir. Şöyle ki AİÖK'ya göre, kolluk nezaretindeki kişilerin her türlü tıbbi muayenesi, kolluk görevlilerinin duyamadığı ve memurların göremediği bir ortamda yapılmalıdır. Bunun tek istisnası, söz konusu hekimin özel bir nedenle muayene sırasında görevlilerin bulunmasını da istemesidir.¹⁰⁶⁰

D. Kurumların ve Personelin Tıbbi Donanımı

Sağlık hizmetlerinin vazgeçilmezliği ve aciliyeti dikkate alınarak özgürlüğün kısıtlandığı kurumlar temel, acil ve ilk yardım hizmetlerini sunabilecek tıbbi alet, ilaç ve imkânlara sahip olmalıdır.¹⁰⁶¹

Buna ek olarak, kısıtlıların sağlığına yönelik müdahalede bulunan personelin, sağlık konusunda gerekli ve yeterli mesleki bilgi ve donanıma sahip olması gerekir. Bir başka deyişle, nitelikli olmayan kişilerin sağladığı tıbbi desteğin yeterli sayılmayacağı¹⁰⁶² dikkatten uzak tutulmamalıdır.

¹⁰⁵⁶ Aleksanyan-Rusya, 22.12.2008, 46468/06, Par. 139; Ivko-Rusya, 15.12.2015, BN: 30575/08, Par. 94.

¹⁰⁵⁷ Khudobin-Rusya, 26.10.2006, BN. 59696/00, Par. 93.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-77692%22%5D%7D>

¹⁰⁵⁸ ÜLKÜ:2018, 351.

¹⁰⁵⁹ (AİÖK'nın 3. Genel Raporu'ndan Alıntı, Par. 51 CPT/Inf, 93-12) CPT Standards, 43.

¹⁰⁶⁰ (AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42, CPT/Inf 2002-15) age, 12.

¹⁰⁶¹ ÜLKÜ:2018, 352.

¹⁰⁶² Khudobin-Rusya, 26.10.2006, BN. 59696/00, Par. 87.

Nitekim reşit olmayan bir başvurucunun acil servise götürülmeden başındaki kanamanın polis memurlarınca bir bez parçasıyla durdurulmaya çalışılması Mahkeme tarafından tıbbi yardım sağlamada ihmal bulunduğu şeklinde değerlendirilmiştir.¹⁰⁶³ Başvurucunun ek tıbbi tetkike ihtiyacı olup olmadığı hususunun hekimlere değil de soruşturma makamlarının takdirine bırakılmasını da Mahkeme oldukça endişe verici olarak nitelendirmiştir.¹⁰⁶⁴

Mahpusların nicelikleri ve sağlık açısından nitelikleri dikkate alınarak özellikle büyük ve yoğun infaz kurumlarında sürekli olarak hekimler ve yardımcı sağlık görevlileri bulundurulmalı, söz konusu sağlık birimleri hiç olmazsa açık tedavi ve dış hasta konsültasyonlarını yapabilecek imkânlarla sahip olmalıdır.¹⁰⁶⁵ İlaç tedavisi dâhil bütün tedaviler, yeterli vasıfları taşıyan sağlık personelinin kontrolünde yapılmalı, kurum hekimlerinin hem genel tıp hem de psikiyatrik yetkinliklerinin bulunması tercih edilmelidir.¹⁰⁶⁶

Hapishanelerdeki sağlık servislerinin genellikle yeterli maddi kaynak ve personelden yoksun buldukları bir gerçek ise de¹⁰⁶⁷ kurumların ve ilgili personelin donanımının temel sağlık hizmetleri bakımından yeterliliğinin 3. madde yönünden gündeme gelebilecek muhtemel hak ihlallerini önemli derecede azaltacağı unutulmamalıdır.¹⁰⁶⁸

Ekonomik güçlüklerin yaşandığı dönemlerde bile, özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselere, tıbbi malzeme ve ilaç dâhil, hayatlarını sürdürebilmeleri için gerekli tüm imkânları sağlama yükümlülüğü devletin uhdesinde kalmaya devam edecektir.¹⁰⁶⁹ Devletin bu yükümlülüğü yerine getirmemek konusunda ileri süreceği herhangi bir mazeretin geçerli sayılabilmesi mümkün değildir.¹⁰⁷⁰

¹⁰⁶³ Bkz. Oyğur-Türkiye, 05.03.2013, BN:6649/10, Par. 55-57.

¹⁰⁶⁴ Khudobin-Rusya, 26.10.2006, BN. 59696/00, Par. 86.

¹⁰⁶⁵ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı Madde 3) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 61.

¹⁰⁶⁶ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 22-24.

¹⁰⁶⁷ ATABAY:2009, 13.

¹⁰⁶⁸ ÜLKÜ:2018, 352-353.

¹⁰⁶⁹ COYLE, 50.

¹⁰⁷⁰ ERMİŞ, 97.

Doğal olarak, ileri tetkik ve tedavinin gerektiği durumlarda söz konusu kısıtlıların kendilerine müdahalede bulunabilecek yetkin bir sağlık birimine nakilleri bizzat yetkililerce ve ivedilikle sağlanmalıdır. Hekim raporlarına karşı, bu hususta gösterilecek bir kayıtsızlık ihlal kararına yol açabilecektir.¹⁰⁷¹

Nitekim psikolojik rahatsızlıklar geçiren ve intihar girişimlerinde bulunan 15 yaşındaki başvuruçunun tedavisi için hapishanenin elverişli bir yer olmayıp uzman bir hastanede belirli bir süre tedavi görmesi gerektiği hapishane hekiminin raporunda belirtilmesine rağmen başvurana yeterli tedavi imkânı sağlamak için adım atılmaması Mahkemece 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁷²

E. Kısıtlının Kuruma İlk Kabûlü ve İlk Muayenesi

Hükümlü ya da tutuklular başta olmak üzere özgürlüğü kısıtlanan kişiler ilgili kurumlara alındıkları anda ilk muayeneleri yapılarak, her biri için ayrı bir sağlık dosyası oluşturulmalı ve dile getirilen rahatsızlıklar ile mevcut hastalıkların öyküsü üzerinden tatbik edilecek tedavi belirlenmelidir.¹⁰⁷³

Fiziksel olarak ya da dijital ortamda sağlık dosyasının oluşturulması, bir yandan uygun tıbbi tedavinin denetimini mümkün hale getirecek, bir yandan da ilgilinin başka bir kuruma nakli durumunda yapılan tedavilerin kolayca aktarılabilmesine imkân sağlayacaktır.¹⁰⁷⁴

Bu muayenede, akli dengesizliğin, hapishaneye psikolojik adaptasyonun, uyuşturucu, hap ve alkol bağımlılığının ve bulaşıcı ve kronik durumların üzerinde hassasiyetle durulmalıdır.¹⁰⁷⁵ Öte yandan ilk sağlık taraması, intihar ve kendine zarar verme

¹⁰⁷¹ ÜLKÜ:2018, 353.

¹⁰⁷² Bkz. Güveç-Türkiye, 20.01.2009, BN: 70337/01, Par. 94.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90700%22%5D%7D>

¹⁰⁷³ KAMER, 109.

¹⁰⁷⁴ ÜLKÜ:2018, 353.

¹⁰⁷⁵ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı Madde 1) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 61.

şüphesi olanların tespiti ve kendilerine uygun destek ve koruma sağlamayı da hedeflemelidir.¹⁰⁷⁶

AIÖK da, yeni alınan her mahpusun hapisaneye kabulünü takiben mümkün olduğunca çabuk şekilde bir tıp hekimi tarafından fiziksel muayenesinin yapılmasını tavsiye etmektedir.¹⁰⁷⁷ Buradaki “mümkün olduğunca çabuk” ifadesi, Komite tarafından “24 saat içinde” şeklinde yorumlanmıştır.¹⁰⁷⁸

F. Teşhis ve Tedavinin Gecikmemesi

Tedavinin sonuç alıcı nitelikte olabilmesi için, teşhis ve tedavinin bir gecikme olmaksızın gerçekleştirilmesi hayati nitelikte önem taşır. Bu gecikmenin özgürlüğün kısıtlandığı kurumlardaki yetkililere atfı kabil bir kusurdan kaynaklanması ve bunun sonucunda kısıtlının sağlığının zarar görmesi ya da tehlikeye maruz kalması 3. madde anlamında önemli sorunlar doğurabilecektir.¹⁰⁷⁹

Yakalandığı sırada reşit olmayan başvuruçunun, adli tıp hekiminin acil servise götürülmesi yönündeki raporuna karşın gecikmeksizin tıbbi bakımın sağlanması yerine, uygun bir araç bulunmadığı gerekçesiyle Emniyet Müdürlüğüne teslimi,¹⁰⁸⁰ HIV Pozitif, epilepsi, pankreatit, Hepatit B ve C gibi kronik hastalıklar ile bazı zihinsel eksikliklerden muzdarip bir diğer başvuruçunun epileptik nöbet geçirdiği iki ayrı zamanda nitelikli ve zamanında tıbbi yardım almaması ve bronkopnömoni nedeniyle rahatsızlanmasına karşın on gün sonrasına kadar tedavi görmemesi¹⁰⁸¹ insanlık dışı ve aşağılayıcı nitelikte değerlendirilmiştir.

Hastalığı yetkililerce çok uzun süredir bilinmesine rağmen, önceden tedavi edilmiş tüberküloz hastalarının doğru tanı ve tedavisi için Dünya Sağlık Örgütü tarafından temel bir gereklilik olarak nitelenen “uyuşturucu duyarlılık testi”nin başvuruçunun

¹⁰⁷⁶ ATABAY:2009, 28.

¹⁰⁷⁷ (AIÖK 3. Genel Raporundan Alıntı, Par. 33, CPT/Inf 93-12) CPT Standards, 39.

¹⁰⁷⁸ MORGAN, EVANS, 68.

¹⁰⁷⁹ ÜLKÜ:2018, 354.

¹⁰⁸⁰ Bkz. Oyğur-Türkiye, 05.03.2013, BN:6649/10, Par. 51-57.

¹⁰⁸¹ Khudobin-Rusya, 26.10.2006, BN. 59696/00, Par. 83-89.

tutuklanmasından yaklaşık 5 yıl sonra yapılmış olması¹⁰⁸² da aynı şekilde nitelendirilmiştir.

Diğer yandan başvuran ya da temsilcileri tarafından sağlığıyla ilgili problemleri konusunda bilgilendirilen yetkililerin herhangi bir adım atmamaları da teşhis ve tedaviyi geciktirecek ve kısıtlının sağlığını tehlikeye atabilecektir.¹⁰⁸³

Bu bağlamda, başvuranın sağlığına yönelik yoğun şikâyetlerine rağmen, tutma merkezindeki sağlık personelinin başvuranın endişelerini gidermek ya da başvuranın yetkilendirdiği uzmanların tavsiyelerini uygulamak üzere gerekli adımları atmaması Mahkeme tarafından Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali şeklinde değerlendirilmiştir.¹⁰⁸⁴

Diğer yandan, hürriyeti sınırlanan kişilerin sağlık sorunlarına ilişkin yaşadığı belirtileri, barındığı kurumun yetkililerine gecikmeksizin aktarması gerekir. Doğal olarak bu, teşhis ve tedavinin olumlu sonuçlanması açısından zaruridir. Bu belirtilerle ilgili olarak zamanında bilgilendirme yapmadığı takdirde, gecikme nedeniyle ilgilinin sağlığında meydana gelen kötüleşmeden devlet yetkililerinin sorumlu tutulmaması gerekir.¹⁰⁸⁵

Gerçekten de, üç ay süreyle tutulduğu geri gönderme merkezinden serbest bırakılmasını takiben verem teşhisi konan başvuru konan, ilgili süre boyunca iki kez görüştüğü yasal temsilcisi ya da kendisi tarafından sağlığı konusunda yetkili makamların usulünce ve gecikmeksizin haberdar edilmediğine Mahkemece işaret edilmiş ve ek olarak tıbbi tedavi konusunda iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir.¹⁰⁸⁶

Bir diğer başvuruda da Mahkeme, başvuranın mağduriyetlerini makul bir şekilde tedbir alınması beklenen bir zamanda yerel makamların dikkatine sunduğunun altını çizmiştir.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸² Ivko-Rusya, 15.12.2015, BN: 30575/08, Par. 105.

¹⁰⁸³ ÜLKÜ:2018, 355.

¹⁰⁸⁴ Amirov-Rusya, 27.11.2014, BN: 51857/13, Par. 93.

¹⁰⁸⁵ ÜLKÜ:2018, 355.

¹⁰⁸⁶ Yarashonen-Türkiye, 24.06.2014, BN. 72710/11, Par. 85-89.

¹⁰⁸⁷ Khudobin-Rusya, 26.10.2006, BN. 59696/00, Par. 85.

Son olarak, akıl sağlığı rahatsızlıklarının erken teşhisi ve gecikmeksizin uygun tedavinin tatbikinin mevcut rahatsızlıkların çok daha ciddi boyutlara yükselmesini engelleyebileceği¹⁰⁸⁸ dikkatten uzak tutulmamalıdır.

G. Tıbbi Kayıt ve Belgelerin Muhafazası

Uygun bir tedavinin varlığına ikna olmak için Mahkemenin aradığı önemli bir husus da söz konusu tedaviye yönelik tıbbi kayıtlardır. Zira kapsamlı şekilde kayıt tutulmasının söz konusu olmadığı durumlarda başvuranın sağlık durumunun düzenli olarak gözetimi mümkün olmamaktadır.¹⁰⁸⁹

Her bir olayda gerekli tıbbi gözetimin kapsamının değerlendirilmesinde tarafların sunduğu tıbbi dokümanlar dikkate alınacağından¹⁰⁹⁰ yetkililer tarafından başvuru sahibinin sağlık durumu ve tutukluluk süresince uygulanan tedavi kaydedilmiş olmalıdır.¹⁰⁹¹

Doğal olarak, yeterli tıbbi bakımın kanıtı olan geniş bir sağlık dosyası, başvuranın bu hususa yönelik iddialarını çürütebilir. Buna karşın, hükûmetin ilgili tıbbi kayıtları sunamaması, alıkonulma süresince başvuru sahibine yeterli tıbbi gözetim ve yardım sağlandığı konusundaki şüpheleri celbedebilecektir.¹⁰⁹²

H. Özellik Arzeden Rahatsızlıklara Uygun Tedavi ve Sağlık Gereçleri

Hürriyeti sınırlanan kişilerin temel sağlık hizmetlerine gecikmeksizin erişim hakkı, sağlıklarının korunması için gereken özel nitelikteki bazı tedavi ve sağlık gereçlerine erişimi de kapsar. Hukuki statülerinin ne olduğu sonucu değiştirmez.¹⁰⁹³

Bu bağlamda, tüm kısıtlılara genel durumları gözetilerek koruyucu ve önleyici tıbbi bakım ve tedavi hizmetleri sunulması gerektiği gibi, kısıtlıların sağlık açısından

¹⁰⁸⁸ ATABAY:2009, 28.

¹⁰⁸⁹ Bkz. Iacov Stanciu-Romanya, 24.07.2012, BN:35972/05, Par. 181-187.

¹⁰⁹⁰ Salakhov ve Islyamova-Ukrayna, 14.03.2013, BN:28005/08, Par. 130.

¹⁰⁹¹ Khudobin-Rusya, 26.10.2006, BN. 59696/00, Par. 83.

¹⁰⁹² Salakhov ve Islyamova-Ukrayna, 14.03.2013, BN:28005/08, Par. 133.

¹⁰⁹³ ÜLKÜ:2018, 356.

içerisinde buldukları özel durumlar da bu hizmetlerin sunulması sırasında dikkate alınmak zorundadır.¹⁰⁹⁴ Zira maruz kalınmış olan özel durum ya da hastalık, uygulanacak tedavinin nitelik, yoğunluk ve süresini de etkileyecektir.

Mahkeme'nin içtihadı da, hastanın özel durumu dikkate alınarak uygulanan tıbbi bakım ve tedavinin yeterli olmasını öngörmektedir.¹⁰⁹⁵ Gerçekten de devlete tahmil edilen söz konusu tıbbi bakım ve tedavi yükümlülüğü, kısıtlamaya dair genel koşulların kişinin sağlığına ilişkin özel durumuna uygun hale getirilmesi yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Devlet kısıtlının tutulma koşullarına dayanabilme durumunu göz önünde bulundurulmak zorundadır.¹⁰⁹⁶

Doğaldır ki, durumları özel bir tedaviyi gerektiren kısıtlılar, buldukları kurum sağlık ünitesinin yetersiz olması halinde bu konuda uzmanlaşmış hastanelere sevk edilmelidir. Kurum içi sağlık ünitesinin yeterli olabilmesi için, bu ünitenin personel, donanım, araç ve ilaç stoklarının söz konusu özel bakımı sağlayabilecek uygunlukta olması gerekir.¹⁰⁹⁷

1. Diş Sağlığı ve Protez Diş Temini

Doğaldır ki, bireylerin sağlık ve esenliğinin en önemli unsurlarından biri de sağlıklı dişlere sahip olmaktır. Dişlere yerleşmiş bir enfeksiyon, tedavi edilmemesi halinde kalp, karaciğer, böbrek gibi çok hayati organlara önemli zararlar verebilmektedir.¹⁰⁹⁸

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de bu doğrultuda, her mahpusa uzman bir diş hekimi servisine ulaşma hakkının sağlanması gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁰⁹⁹

Mahkeme de mahpusların genel sağlık ve esenliğinin sağlanması konusundaki genel

¹⁰⁹⁴ agm, 356.

¹⁰⁹⁵ Soysal-Türkiye, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-125415%22%7D>, 03.05.2007, BN: 50091/99, Par. 50; Gorodnitchev-Rusya, 24.05.2007, BN: 52058/99, Par. 91, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-80611%22%7D>

¹⁰⁹⁶ Bkz. Ürfi Çetinkaya-Türkiye, BN. 19866/04, 23.07.2013, Par. 89-91.

¹⁰⁹⁷ TAŞKIN:2005, 73.

¹⁰⁹⁸ ÜLKÜ:2018, 357.

¹⁰⁹⁹ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı Madde 6) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 61.

yaklaşımını, diş sağlığının ve gerekiyorsa diş protezlerinin temini hususunda da devam ettirmiştir.¹¹⁰⁰

Nitekim 2002 yılındaki muayenesinde dişlerinin hemen hemen tamamının bulunmadığı teşhis edilen ve kendisine protez takılması tıbben önerilen ve müteakip bazı kontrollerinde de bu ihtiyacı teyit edilen başvurucunun, sigorta sisteminin ücreti karşılamaması ve kendisinin de gerekli finansal kaynağa sahip olmaması nedeniyle takma dişlerinin temin edilmemesi, masrafların tümüyle devlet tarafından karşılanmasını sağlayan mevzuatın yürürlükte olduğu tarih olan 2004 yılında da tatmin edici bir gerekçe bulunmaksızın söz konusu ihtiyacın yerine getirilmemiş olması Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bulunmuştur.¹¹⁰¹

2. Göz Sağlığı ve Gözlük Temini

Göz rahatsızlıklarının tedavisi ile eğer varsa gözlük ihtiyacının karşılanması, bireylerin fiziksel ve ruhsal sağlıklarının temini bakımından vazgeçilmez niteliktedir.¹¹⁰²

Mahkemenin de belirttiği üzere, orta şiddetteki miyopiye maruz bir mahpus gözlükten yoksun olması halinde, normal bir şekilde okuyup yazamayacak ve bu yüzden gündelik hayatında büyük sıkıntılar yaşayacaktır. Üstelik bu durum kendisinde güvensizlik ve çaresizlik hissi uyandıracaktır.¹¹⁰³ Güvensizlik ve çaresizlik hisleri de bireyin öz-saygısını ve onurunu zedeleyecektir.¹¹⁰⁴

AİHM'in Xiros-Yunanistan kararına konu olayda, geçirdiği birkaç göz ameliyatının ardından müebbet hapis cezası hükümlüsü başvurucunun görme yeteneği daha da bozulmuş ve muayene eden göz hekimlerinden bazıları tarafından sistematik ve sürekli takibinin temini için özel bir oftalmoloji kliniğine yatırılması önerilmişti. Pire Ceza Mahkemesince bu tartışmalı konuda “daha fazla tıbbi uzmanın görüşüne

¹¹⁰⁰ ÜLKÜ:2018, 357.

¹¹⁰¹ Bkz. V.D.-Romanya, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-97244%22%5D%7D>, 16.02.2010, BN: 7078/02, Par. 85-99.

¹¹⁰² ÜLKÜ:2018, 358.

¹¹⁰³ Slyusarev-Rusya, 20.04.2010, BN: 60333/00, Par. 36.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-98331%22%5D%7D>

¹¹⁰⁴ ÜLKÜ:2018, 358.

başvurmak” yerine söz konusu yatış önerisinin onaylanmaması ve ilgilinin müteakip başvurusunun reddi, Mahkeme tarafından yetkili makamlarca Sözleşmenin 3. maddesi gereklerinin makul şekilde yerine getirilmediğine karar verilmesi ile sonuçlanmıştır. AİÖK’nın 2007 yılındaki ziyareti sonrası hazırlanan ve Korydallos Hapishanesi’ndeki tıbbi bakım hizmetlerinin kalitesinin kabul edilemez olduğuna dair raporu da kararının gerekçelerinden birisi olarak gösterilmiştir.¹¹⁰⁵

Gözüne alınmasından kısa bir süre sonra mevcut gözlüğü kendisinden alınan ve hatırlatmasına karşın aylarca iade edilmemiş olan, ayrıca yapılan muayenesinde gözlük kullanmasının önerilmesine karşın, iki ay geçtikten sonra yeni gözlükleri kendisine temin edilebilen başvurusunun, bu hususa yönelik maruz kaldığı acının derecesi ve süresi dikkate alınarak, aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı ve bu doğrultuda 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹¹⁰⁶

3. Ayak ve El Sağlığı ile Ortopedik Ayakkabı ve Protez Gereçlerin Temini

Yaşamın rahatlıkla devam ettirilmesi ve bu doğrultuda da yürüme, koşma, tutma, kavrama ve hareket edebilme gibi günlük aktiviteleri sağlamak için sağlıklı el ve ayaklara sahip olmak vazgeçilmez bir zorunluluktur. Bu bağlamda, hastalık ya da diğer sebeplerle ayakların normal işlevini sağlıklı şekilde yerine getirememesi halinde ilgililere ortopedik ayakkabılar verilebilmekte ve bu şekilde günlük yaşamın normal imkânları kendilerine yeniden sağlanabilmektedir.¹¹⁰⁷

Hatta çeşitli sebeplerle ayak ya da ellerin tamamen kesilmek zorunda kalınması halinde dahi vücuda protez kol ya da ayakların entegresi mümkün olabilmektedir. Özgürlüğü kısıtlanan bireylerin bu tür rahatsızlıklara maruz kalmaları halinde, dışarıdaki bireylere sağlanan imkânlarla uyumlu şekilde, gerekli teşhis ve tedavinin sağlanması ve sağlık açısından zaruri olan gereçlerin temin edilmesi pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir.¹¹⁰⁸

¹¹⁰⁵ Bkz. Xiros-Yunanistan, 09.09.2010, BN:1033/07, Par. 84-94.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100375%22%5D%7D>

¹¹⁰⁶ Bkz. Slyusarev-Rusya, 20.04.2010, BN: 60333/00, Par. 34-44.

¹¹⁰⁷ ÜLKÜ:2018, 359.

¹¹⁰⁸ agm, 359.

Bununla birlikte bu yükümlülük dışarıdaki en gelişmiş teknolojiye uygun protezlerin uygulanmasını zorunlu kılmaz. Gerçekten de, her iki önkolunu bir kazada kaybeden üç yıl hapis cezasına hükümlü başvurucuya ücretsiz olarak sağlanan temel tip mekanik protez, gerekli fizyoterapi desteği ve yetkili makamlarca yapılan düzenli yardım temini Mahkemece yeterli görülmüş, ücretinin tamamı devlet tarafından karşılanan gelişmiş tip bir protezin sağlanmamış olması, 3. madde kapsamındaki yükümlülüklerin ihlal edildiği şeklinde bir yoruma tabi tutulmamıştır.¹¹⁰⁹

Vladimir Vasilyev-Rusya kararına konu olayda ise sağ ayağındaki bir parmağı ile sol ayağının distal kısmı kesilmiş bulunan müebbet hapis cezasına hükümlü başvurucuya, günlük koğu yaşamındaki rahatsızlıkları nedeniyle çıkarıldığı sağlık tesisi tarafından ortopedik ayakkabı kullanması önerilmiştir. Tıbbi durumunun önemli derecede iyileştiğine dair bir işaret bulunmamasına karşın müteakiben başka bir tıbbi tesis tarafından ise bu şekilde bir ihtiyacının bulunmadığı rapor edilmiştir. Sonuç olarak başvurucuya bir ortopedik ayakkabı temin edilmediği gibi 2005-2011 yılları arasındaki söz konusu dönemde, ilgilinin bu durumuna vakıf ve harekete geçmekle yükümlü olan yetkili makamlarca uygun bir çözüm bulunmaması, Mahkemece 3. maddeyi ihlal eder şekilde aşağılayıcı olarak değerlendirilmiştir.¹¹¹⁰

4. Bulaşıcı Hastalıklara Maruz Kalanların Tedavisi

Bulaşıcı hastalıklar, toplumda yayılmasının engellenmesi için en etkin önlemlerin alındığı hastalık türleridir. Verem, AIDS, Hepatit ve Frengi gibi bulaşıcı hastalıkların teşhisi halinde kamu otoritesinin ilgili hastayı tedavi etmesinin yanında diğer bireyleri de bu hastalıklardan koruma yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülük başta hapishaneler olmak üzere hürriyeti kısıtlanan bireylerin birlikte yaşamaya mecbur oldukları yerlerde önemini daha da artırır.¹¹¹¹

Güvenilir olmayan koşullarda enjeksiyonla yapılanlar dâhil, hapishanelerdeki uyuşturucu kullanımının artışı, özellikle HIV Pozitif, Hepatit C ve Tüberküloz gibi

¹¹⁰⁹ Zarzycki-Polonya, 12.03.2013, 15351/03, Par. 124.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-117210%22%5D%7D>

¹¹¹⁰ Bkz. Vladimir Vasilyev-Rusya, 10.01.2012, BN: 28370/05, Par. 67-71; Ayrıca Bkz. SEVER, 155.

¹¹¹¹ ÜLKÜ:2018, 360.

enfeksiyon hastalıklarının yüksek seviyelere ulaşmasına sebebiyet vermekte¹¹¹² ve deyim yerindeyse hapisaneleri bulaşıcı hastalıkların kuluçka yerine dönüştürmektedir.¹¹¹³ Özellikle aşırı kalabalıklaşma olgusu bu riski çok daha kuvvetli hale getirmektedir.¹¹¹⁴

Erken dönem hapisanelerinde ağır iş cezalarına ek olarak bulaşıcı hastalıklar yaygındı. Örneğin 1833 yılında Kentucky Hapishanesi'nde iki kişi haricindeki tüm mahpuslar kolera hastalığına yakalanmıştı. Zatürree de oldukça yaygındı.¹¹¹⁵

Görüldüğü üzere, özgürlüğü kısıtlı bir kişinin tedavisinin yapılmaması ya da hastalıklardan korunmaması sadece kendisine ait bir sorun gibi telakki edilemez. Aksi düşünce diğer bireylerin sağlığını da tehlikeye atar.¹¹¹⁶ Zira bulaşıcı hastalığa maruz bu kişiler tutulma yerinde ya da serbest kalmalarını müteakip toplum içinde bu hastalıkların daha da yayılmasına neden olurlar.¹¹¹⁷

AİÖK, çok sayıdaki ülke incelemesinde, bulaşıcı hastalıklarla mücadelede yönelik olarak devletlerin yeterli derecede istekli davranmadığı konusundaki endişelerinin altını çizmiştir.¹¹¹⁸

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de hapisanelerde tüberküloz enfeksiyonuna rastlanması halinde bunun yayılmasını engellemeye yönelik olarak gereken tüm tedbirlerin alınmasını, söz konusu tedbirlerin hapisane dışındaki standartlarla aynı olmasını üye devletlere tavsiye etmiştir.¹¹¹⁹

a) Kronik Hepatit Hastalarının Tedavisi

¹¹¹² World Drug Report-2015, (Dünya Uyuşturucu Raporu), UNODC, s. x, (E.T.:10.01.2017) https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf

¹¹¹³ *Hapsetmenin Alternatifleri: Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, 4-6.

¹¹¹⁴ ÜLKÜ:2018, 360.

¹¹¹⁵ GILLESPIE, 99.

¹¹¹⁶ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 45.

¹¹¹⁷ *Hapsetmenin Alternatifleri: Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, 4-6.

¹¹¹⁸ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 32.

¹¹¹⁹ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı Madde 41) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 64.

Hepatit, karaciğerde meydana gelen iltihabi reaksiyon olarak da tanımlanabilen ve tedavi edilmediğinde öldürücü olabilen bir hastalıktır. Kan ve diğer vücut sıvılarının geçişi ile bulaşan Hepatit B ve Hepatit C türlerinin kronikleşmesi toplum sağlığı açısından büyük tehlike yaratabilmektedir.¹¹²⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de üye devletlere “Hepatit B hastalığının yayılmasını engelleyen tek etkili yöntemin aşı olması nedeniyle, mahkûmlar ve personelin aşılmasını” tavsiye etmiştir.¹¹²¹

Hepatit virüsüne enfekte olmuş bir kişinin hürriyetinin kısıtlanması ya da kurumda iken tüm önlemlere karşı bu hastalığın bir kişiye bulaşmış olması halinde ise, gerek bu kişinin ve gerekse de diğer kısıtlılar ile personelin sağlığı açısından zamanında bir teşhis ve uygun bir tedavinin taşıdığı önem aşikârdır.¹¹²²

Bu noktada sorumlu olan yetkililer, özellikle teşhis ve bakımın zamanında ve doğru olarak yapılmasını, kapsamlı bir tedavi stratejisi içermesini, yetkili tıp personeli tarafından düzenli ve sistematik olarak gözetimini sağlamakla yükümlüdürler.¹¹²³ Bu yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması, bu hastalık bakımından 3. maddenin ihlalini engelleyecektir.

Örneğin, Hepatit C hastası olan bir başvurucunun karaciğerinin işlerliğinin artırılmasına yönelik hepatoprotektifler ve vitaminler de dâhil olmak üzere semptomatik tedavi uygulandığına vurgu yapan Mahkeme, tıbbi bakımda herhangi bir kusuru tespit edemediğini belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹¹²⁴

Hepatit hastası diğer bir başvurucunun ise, tutuklanmasından itibaren kapsamlı ve yeterli şekilde pratisyen ve uzman hekimler tarafından muayene edildiğine, 14-19 Temmuz arasında genel bir tıbbi kontrolden geçirildiğine, bu dönemde özellikle hepatitinden dolayı uygun bir tedavinin hemen ardından yoğun bakım için 21-22

¹¹²⁰ ÜLKÜ:2018, 361.

¹¹²¹ Karara göre buna ek olarak, Hepatit B ve C'nin genellikle damardan kullanılan uyuşturucu ya da sperm ve kan yoluyla bulaştığı hatırlatılarak, mahkûmlara ve personele bu konuda bilgi ve önleme imkânları sunulmalıdır. (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı Madde 42), *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 64.

¹¹²² ÜLKÜ:2018, 361-362.

¹¹²³ Fedosejevs-Letonya, 19.11.2013, BN: 37546/06, Par. 47.

¹¹²⁴ agmk, Par. 51-53.

Temmuz tarihlerinde iki kez hastaneye kaldırıldığına, 5-9 Ağustos tarihleri arasında, esasen hepatitinin tedavisi için yeniden hastaneye kaldırıldığına ve sağlığı düzeldiğinde hapisine iade edildiğine vurgu yapan Mahkeme, hepatit hastalığının tedavisinde yetkililerin herhangi bir ihmalinin olmadığına ve bu doğrultuda 3. madde bakımından bir ihlalin bulunmadığına karar vermiştir.¹¹²⁵

Buna karşın, bir başvurucunun tutukluluk durumunda iken Hepatit C rahatsızlığı için uygun tıbbi tedavi görmemesi Mahkemece 3. maddenin ihlali şeklinde değerlendirilmiştir.¹¹²⁶ Mahkeme bir diğer başvurucunun iki yılı aşkın süredir maruz kaldığı hapisane koşulları ile birlikte Hepatite yönelik gördüğü tıbbi tedavi ve bakımdaki yetersizliğin, onun onur ve saygınlığını zedelediğini ve kendisinde fiziksel ya da ruhsal direnci kırma potansiyeline sahip aşağılanma ve keder hisleri uyandırdığını vurgulamış ve maruz kalınan muamelenin niteliği, süresi ve yoğunluğu ile sağlığına yönelik kümülatif olumsuz etkilerini dikkate alarak söz konusu muameleyi insanlık dışı ve onur kırıcı olarak nitelendirmiştir.¹¹²⁷

Hepatit C ve tüberküloz hastalıklarından muzdarip olduğunun bilinmesine ve başvurucunun talebine rağmen, yetkililer tarafından, tüberküloz nedeniyle uygulanan tedavi rejiminin, karaciğer hastalığına uygun olup olmadığının tespitine yönelik oldukça uzun bir süre adım atılmaması; ilk karaciğer fonksiyon testinin, bu tür testlerin “tüberküloz tedavisi başlangıcında ve devamı esnasında yapılmasına” ilişkin Dünya Sağlık Örgütü tavsiyelerine aykırı şekilde yetkililerin onun tıbbi durumunun farkına varmasından beş yıl sonra gerçekleştirilmesi tıbbi tedavideki diğer yetersizliklere birlikte 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹¹²⁸

b) HIV Pozitif/AIDS Hastalarının Tedavisi

¹¹²⁵ Bkz. Soysal-Türkiye, 03.05.2007, BN:50091/99, Par. 50-53.

¹¹²⁶ Poghossian-Gürcistan, 24.02.2009, BN:9870/07, Par. 62.

¹¹²⁷ Testa-Hırvatistan, 12.07.2007, BN: 20877/04, Par. 63; Ayrıca Bkz. İlyas DOĞAN, Abdülkadir AKIL, Gülden ÇAMURCUOĞLU, “Uluslararası Hukukun Değişim Süreci ve İstanbul Protokolünün Uygulamadaki Anlamı”, *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 44-45.

¹¹²⁸ Ivko-Rusya, 15.12.2015, BN: 30575/08, Par. 106.

Bağışıklık sistemini etkisiz hale getiren HIV¹¹²⁹ virüsünün organ nakli, vücut sıvılarının geçişi ya da doğum sırasında anneden bebeğe aktarımı suretiyle bulaştığı bu hastalık, yarattığı tehlike bakımından özellikle son yıllarda bütün toplumlar için büyük önem taşımaktadır.¹¹³⁰

HIV virüsü, bağışıklık sistemine yavaşça sirayet ederek vücudun enfeksiyonlara karşı gösterdiği direnci yok etmekte, bunun sonucunda da maruz kalan kişinin çok sayıda hastalığa karşı dirençsiz kalmasına ve müteakiben de kaçınılmaz olarak ölümüne sebebiyet vermektedir. AIDS, HIV ile ortaya çıkan hastalık halinin en şiddetli durumunu ifade eder.¹¹³¹

Hastalığın hapisanelerdeki yaygınlığının genel topluma nazaran daha fazla oluşu bir başka endişe kaynağıdır. Nitekim küresel ölçekte, mahpuslar arasında HIV yaygınlığının yüzde üç olduğu tahmin edilmektedir ki, bu 15-49 yaş grubu arasındaki toplum geneline ait yüzde 0,6 HIV oranının tam beş katına tekabül etmektedir.¹¹³²

Doğaldır ki hürriyetin kısıtlandığı kapalı ortamlarda bu hastalıkla mücadelede gösterilecek başarısızlık, diğer pek çok bulaşıcı hastalıkta olduğu gibi, gerek virüs taşıyıcısı hastanın ve gerekse de diğer kısıtlılar ile personelin sağlığı bakımından büyük tehlike yaratacaktır. Bu açıdan yeterli ve kapsamlı tıbbi tedavi ve bakımın uygulanması zorunludur.¹¹³³

Bu nedenle hapisaneler gibi hürriyetin kısıtlandığı alanlarda, HIV/AIDS¹¹³⁴ ile mücadele için milli sağlık otoriteleriyle yakın işbirliği içinde tutarlı bir politika oluşturulmalı ve hapisanelerde bu hastalığı önleyen yollar ve vasıtalar belirlenmelidir.¹¹³⁵ Kapalı ortamlardaki aşırı kalabalıklaşmanın yürütülecek tıbbi tedavi ve bakımın niteliğini olumsuz yönde etkileyeceği de dikkatten uzak tutulmamalıdır.¹¹³⁶

¹¹²⁹ Human Immunodeficiency Virus – İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü.

¹¹³⁰ ÜLKÜ:2018, 363.

¹¹³¹ Ezgi (KIZILKAYA) DOĞRU, *Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Hakları, Açlık Grevi ve AIDS-HIV*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 61.

¹¹³² World Drug Report-2015 (Dünya Uyuşturucu Raporu), UNODC, s. 5.

¹¹³³ ÜLKÜ:2018, 363-364.

¹¹³⁴ Acquired İmmune Deficiency Syndrome-Sonradan Edinilmiş Bağışıklık Sistemi Bozukluğu.

¹¹³⁵ AK Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere “Cezaevlerinde Aids ve Buna İlişkin Sağlık Problemleri de Dahil Olmak Üzere, Bulaşıcı Hastalıkların Kontrolünün Cezaevine Ait ve Kriminolojik Veçheleri” Hakkındaki R (93) 6 Sayılı Tavsiye Kararı, (Bakan Delegeteri Komitesininin 18 Ekim 1993 tarihli 500.

Örneğin, Korydallos Hapishane Hastanesi'ndeki HIV pozitif hastalarının sayısındaki artış ve kaynak eksikliği nedeniyle ilaç teminindeki sıkıntı (Eylül-Aralık 2011), 209 mevcudundan 128'inin HIV virüsü taşıyıcısı olup tedavilerinde yaşanan aksama (Ocak 2014), hekimler tarafından teşhislerin bireyselleştirilerek değil de otomatik olarak konulması ve aynı ilaçların verilmesi, enfeksiyon hastalıkları uzmanının bulunmaması, dış hastanelere yapılan transferler ve reçeteli ilaçların dağıtımında aksamaların yaşanması gibi hükümet tarafından da kabul edilen, reddedilmeyen ya da çürütülemeyen söz konusu fiziksel ve sağlığa ilişkin koşullar Mahkemece yeterli tedavinin sağlanmasında düzensizlikler bulunduğu şeklinde yorumlanmış ve sonuç olarak insanlık dışı ve onur kırıcı muamele şeklinde değerlendirilmiştir.¹¹³⁷

Nitekim Mahkemece atıfta bulunulan Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin yaptırdığı bir inceleme de, aynı hapishanenin sağlık ünitesinde bulunan ve çoğunluğu HIV pozitif ya da diğer bulaşıcı hastalıklardan muzdarip olan mahpusların yeterli tedavi ve bakımlarının yapılmasının mümkün olmadığına işaret etmiştir.¹¹³⁸

HIV Pozitif hastası olan bir diğer başvurucunun sağlığındaki ciddi bozulmaya, uzman hekimlerin dışarıdaki uzman bir kliniğe transferi yönündeki açık önerisine, derhal nakil konusunda bir engel bulunmamasına ve Moskova AIDS Merkezi'nin aynı şehirde olup başvurucuyu yatılı tedavi için kabule hazır olmasına rağmen, AIDS tedavisinde uzmanlaşmış niteliği olmayan kurum hastanesinde tutulmaya devam edilmesi de aynı yönde bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.¹¹³⁹

Salakhov ve Islyamova-Ukrayna (14.03.2013, BN:28005/08, Par. 155-157) kararında da, HIV pozitif hastasına yönelik tıbbi tedavi ve bakımdaki yetersizlikler Mahkemece yine 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹¹⁴⁰

Diğer yandan, tedavi için uzun süre atıl durumda kalınması da doğal olarak 3. maddenin ihlaline sebep olabilecektir. Örneğin kronik bronşit ve toksik ensefalopati gibi ciddi hastalıkların yanında HIV Pozitif (3. Evre) teşhisi konulan bir diğer

oturumunda kabul edilmiştir.) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 78.

¹¹³⁶ ÜLKÜ:2018, 364.

¹¹³⁷ Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13, Par. 60-75.

¹¹³⁸ agmk, Par. 44-45, 73.

¹¹³⁹ Bkz. Aleksanyan-Rusya, 22.12.2008, BN: 46468/06, Par. 151-158.

¹¹⁴⁰ SEVER, 155.

başvurucuya bir yıldan fazla süre ile hiçbir tedavi yapılmaması insanlık dışı ve onur kırıcı nitelikte değerlendirilmiştir.¹¹⁴¹

Bununla birlikte yeterli tıbbi tedavi ve bakımın sağlandığı hallere ilişkin başvurular genellikle “kabul edilemez” nitelikte görülmüştür.

Örneğin, bulaşıcı hastalıklara yönelik uzmanlaşmış bir merkezdeki hekimler tarafından, 2006 yılı Dünya Sağlık Örgütü tavsiyelerine göre HIV klinik evre 1 veya 2’de olan hastaların antiretroviral tedaviye ihtiyaç duyup duymadıklarının tespiti için gerekli “CD4 hücre sayısı“ kan testine iki ila altı ayda bir tabi tutulan, bu test sonucunda HIV enfeksiyonunun klinik evre 1 ya da 2’de olduğu, yani CD4 hücre sayısının antiretroviral tedavinin başlaması için ilgili eşiğin altına düşmediği hekimler tarafından kaydedilen başvurucunun HIV enfeksiyonunun sağlıklı bir şekilde gözetiminin sağlanamadığı sonucuna varılamayacağı Mahkemece vurgulanmış ve başvuru kabul edilemez bulunmuştur.¹¹⁴²

III. TEMEL İHTİYAÇLARIN TEMİNİ

Hürriyetin kısıtlandığı mahallerdeki kişisel yaşam alanlarının yeterli olması halinde, tutulma koşullarının Sözleşme hükümlerine uygunluğunu değerlendirmek bakımından Mahkemece ayrıca hücre dışındaki faaliyetler, mahpusların gün ışığı ve temiz havaya erişimi, havalandırma, ısınma, temizlik kurallarına uygun ve mahrem şekilde tuvalet kullanımı gibi temel ihtiyaçların karşılanması imkânları da dikkate alınmaktadır.¹¹⁴³ Bu bağlamda insan onuruna uygun olmayan tutulma koşulları 3. madde bakımından önemli bir sorun doğuracaktır.

Avrupa Hapishane Kuralları uyarınca da, yatakhaneler başta olmak üzere mahpuslara sağlanan barınma yerleri, insan onuruna ve mümkün olduğunca özel yaşama saygı gösterecek biçimde düzenlenmeli ve ayrıca iklim koşulları, zemin alanı, havanın

¹¹⁴¹ Bkz. Lunev-Ukrayna, 22.10.2015, BN: 4725/13, Par. 73-79.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157967%22%5D%7D>

¹¹⁴² Fedosejevs-Letonya, 19.11.2013, BN: 37546/06, Par. 50-53.

¹¹⁴³ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 149.

metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma gibi hususlar da dikkate alınarak sağlık ve temizlik gerekleri karşılanmalıdır. (AHK. Md. 18.1)¹¹⁴⁴

A. Temizlik

Hürriyeti kısıtlanan kişilere insan onuruna uygun hayat şartlarının sağlanması bakımından en temel unsurlardan biri de tutulma yerinin genel temizlik kurallarıyla uyum içerisinde olmasıdır. Hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerdeki temizlik durumu, bireyin bir yandan kendi kişiliğine yönelik öz-saygısını takviye ederek, bir yandan da mümkün olduğu oranda hastalıklardan uzak bir ortamda yaşamasına katkı sağlayarak, kısıtlıların sağlıklı bir şekilde topluma yeniden kazandırılması amacına hizmet eder.

Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle bütün yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olduğunca özel yaşama saygı gösterecek biçimde olmalı, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalı (AHK. Md. 18.1), hapisanenin tüm bölümleri her zaman temiz tutulmalıdır. (AHK. Md. 19.1)¹¹⁴⁵

Mahkeme de, genel temizlik kurallarının mahpusların kişisel onurlarının ve öz-saygılarının tamamlayıcı bir parçası olduğunu ve sağlığın korunması bakımından zaruri bir ön-şart teşkil ettiğini vurgulamış¹¹⁴⁶ ve birçok kararında tutulma koşullarının değerlendirilmesi noktasında genel temizliğe verdiği öneme işaret etmiştir.

¹¹⁴⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 15.

¹¹⁴⁵ age, 15-16.

¹¹⁴⁶ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 156.

A.A.-Yunanistan kararında, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin Atina Bürosu'nca Samos Yabancılar Gözaltı Merkezi'nin derhal kapatılmasını talep eden basın açıklamasına atıfla, çok kirli ve bakımsız durumdaki merkezin koşullarının genel temizlik kuralları ve altyapı açısından insanlık onurunun anlamını zayıflattığının altı çizilmiştir.¹¹⁴⁷

Bir sığınmacının pis bir döşek üzerinde uyumak zorunda bırakılması;¹¹⁴⁸ bir diğer sığınmacının zemini 1 cm atık su ile kaplı banyonun da bulunduğu, kanalizasyon sisteminin çalışmadığı, daha girişte ziyaretçiyi son derece kötü idrar ve ter kokusunun karşıladığı korkunç temizlik koşullarında tutulması;¹¹⁴⁹ bir diğerinin yetersiz temizlik ürünleriyle prefabrik bir kulübede alıkonması,¹¹⁵⁰ tüm sektörlerde sabun ve tuvalet kâğıdının bulunmaması,¹¹⁵¹ küflü banyoda fare, sıçan ve hamamböceklerinin bulunması¹¹⁵² ve tuvaletlerin asgari temizlik standartlarına uymaması ve tesislerin temizliğinin bazı mahpusların takdirine bırakılmış olması¹¹⁵³ Mahkeme tarafından aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilen tutulma koşulları arasında zikredilmiştir.

Nevmerzhitsky-Ukrayna kararında ise Mahkeme, başvurucunun kısıtlı olduğu dönemde uyuz ve egzama gibi deri hastalıklarına yakalandığını gösteren tıbbi raporlar ve uygulanan tedavinin, başvurucunun temel temizlik kurallarından uzak bir ortamda tutulduğunu gösterdiğini, bunun da aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini vurgulamıştır.¹¹⁵⁴

Diğer yandan, kurum idarelerince alınması gerekli temizlik tedbirleri sadece yüzeysel bir zemin temizliğine münhasır olmamalıdır. Etkin bir temizlik için, kemirgenlerin ve her türlü haşaratın yoğunlaşmasına karşı önlemler alınmalı, bu

¹¹⁴⁷ Bkz. A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN:12186/08, Par. 59.

¹¹⁴⁸ S.D.-Yunanistan, 11.06.2009, BN:53541/07, Par. 51.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-93034%22%7D>

¹¹⁴⁹ Bkz. A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN:12186/08, Par. 58-60.

¹¹⁵⁰ Bkz. S.D.-Yunanistan, 11.06.2009, BN:53541/07, Par. 49-54.

¹¹⁵¹ M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 230.

¹¹⁵² Testa-Hırvatistan, 12.07.2007, BN:20877/04, Par. 60.

¹¹⁵³ Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13, Par. 67.

¹¹⁵⁴ Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00, Par. 87.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-68715%22%7D>

çerçevede uygun ve yeterli ilaçlamalar yapılmalı, dumanlama yoluyla düzenli olarak dezenfeksiyon sağlanmalı, hücreler ve özellikle de yatak ve çarşaf ile yiyecek erzakının bulunduğu bölümler genel sağlık kontrolünden geçirilmelidir.¹¹⁵⁵

Mahkeme, hamamböceği istilası iddialarına karşılık, hücrelerin düzenli olarak dezenfekte edildiği savunmasını belgelerle desteklenmediği için dikkate almamış ve başvuranın tutulduğu hücrelerdeki sıhhi şartları tatmin edici kabul etmemiştir.¹¹⁵⁶

B. Beslenme ve Temiz İçme Suyu

Bireylerin sağlık hakkı, sağlık hizmetleri ve barınmanın yanı sıra uygun besinler ile temiz içme suyuna erişimi de kapsar.¹¹⁵⁷ İnsanın en temel hayati ihtiyaçlarından biri olan beslenme pratiği,¹¹⁵⁸ büyüme ve gelişme, sağlığın korunması ve çoğu hastalıkların tedavisi ile yakından ilgilidir.¹¹⁵⁹ Bu açıdan, insan onuruna uygun bir hapsedilme ya da tutulmanın mutlaka yeterli ve dengeli bir şekilde beslenmeyi de kapsamaması gerekir.

Devlet, tutuklu ya da hükümlülerin bedensel bütünlüklerini ve sağlıklarını koruyucu önlemleri almak¹¹⁶⁰ ve bu çerçevede de kendilerine yeterli ve dengeli bir beslenme imkânı sağlamakla yükümlüdür.¹¹⁶¹ Buradaki ölçüt, kısıtlıların aç kalmalarını ya da yetersiz beslenmeden kaynaklanan bir hastalığa yakalanmalarını önlemek için yeterli düzeyde yiyecek ve içecek verilmesinin teminidir.¹¹⁶²

¹¹⁵⁵ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 159.

¹¹⁵⁶ Gulyayeva-Rusya, 01.04.2010, BN: 67413/01, Par. 162.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-98022%22%7D>

¹¹⁵⁷ BM Ekonomik ve Sosyal Konsey, “Mümkün Olan En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı” üzerine BM Özel Raportörü Paul Hunt’ın “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar” başlıklı 11 Şubat 2005 tarihli Raporu (Par. 45) (E.T.:25.11.2016) <http://www.refworld.org/docid/42d66e770.html>

¹¹⁵⁸ Metin FEYZİOĞLU, “Açlık Grevi”, *AÜHFD*, Cilt: 43, 1993, s. 157.

¹¹⁵⁹ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 76.

¹¹⁶⁰ Türkiye Barolar Birliği’nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 17.

¹¹⁶¹ Ebedin Abi-Türkiye, 13.03.2018, BN: 10839/09, Par. 40; *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 82.

¹¹⁶² COYLE, 46.

Avrupa Hapishane Kuralları, mahpuslara temiz içme suyuna her zaman ulaşabilme imkânının tanınması gerektiğine de işaret etmiştir.(AHK. Md. 22.5.)¹¹⁶³ Devlete düşen bu yükümlülük şüphesiz ki hürriyeti kısıtlanan diğer kişiler açısından da geçerlidir. Nitekim temiz ve içilebilir su, sağlıklı bir ortamın varlığı için mutlak bir koşuldur. Özellikle sığınmacılara yönelik toplanma merkezleri ve kamplarda yeterli ve temiz içilebilir suyun yokluğunun salgın hastalıklara yol açtığı ve çocuk ölümlerinin artmasına neden olduğu bilinmektedir.¹¹⁶⁴

Yiyecekler temizlik kurallarına uygun olarak hazırlanmalı ve dağıtılmalı (AHK. Md. 22.3.),¹¹⁶⁵ bu dağıtım günün uygun saatlerine tekabül etmeli¹¹⁶⁶ ve varsa artan yiyecekler uygun koşullarda muhafaza edilmelidir.¹¹⁶⁷

Yiyeceklerin hazırlanmasında mahpusların yaşları, sağlıkları, fiziksel koşulları, dinleri, kültürleri ve çalıştıkları işin özelliği de dikkate alınarak kendilerine besleyici gıdalar temin edilmelidir. (AHK. Md. 22.1)¹¹⁶⁸ Engelli bireylerin beslenme düzenlemelerine ait özel ihtiyaçlarının karşılanması da dikkatten uzak tutulmamalıdır.¹¹⁶⁹

Nitekim kısıtlıların yiyeceklerinin nitelik ve nicelikleriyle birlikte, besin temininin günün uygun zaman dilimlerinde sağlanıp sağlanmadığı konusunda, AİÖK da duyarlı davranmaktadır. (Hollanda Antilleri 1. Ziyaret Raporu, Par. 100)¹¹⁷⁰ Avrupa Hapishane Kuralları da mahpuslara makul aralıklarla günde üç öğün yemek verilmesini öngörmektedir. (AHK. Md. 22.4.)¹¹⁷¹ Mahkemeye göre, sıcak yiyeceklerin personel sıkıntısı nedeniyle düzensiz sunulması, olumsuz tutulma koşullarını daha da ağırlaştırmaktadır.¹¹⁷²

¹¹⁶³ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 17.

¹¹⁶⁴ ODMAN, 150-151.

¹¹⁶⁵ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 17.

¹¹⁶⁶ TAŞKIN:2005, 73.

¹¹⁶⁷ KAMER, 111.

¹¹⁶⁸ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 17.

¹¹⁶⁹ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 35/2, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 51.

¹¹⁷⁰ MORGAN, EVANS, 61.

¹¹⁷¹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 17.

¹¹⁷² Zakharkin-Rusya, 10.07.2010, BN: 1555/04, Par. 128.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99226%22%5D%7D>

Yiyeceklerin kalite ve miktar açısından yeterli olması ve tatminkâr koşullarda sağlanması sadece mahpuslara yönelik değil aynı zamanda psikiyatri kurumlarında alıkonulan hastalar için de önem arz etmektedir. Gerçekten de AİÖK, psiko-sosyal iyileştirme programının ayrılmaz bir parçası olarak yemeğin sunum şeklinin bile göz ardı edilemeyecek bir faktör olduğunu vurgulamıştır.¹¹⁷³

AİÖK diğer yandan, nezarethanedeki kişilerin beslenme ihtiyacına da işaret etmiş ve bu kişilere uygun zamanlarda her gün en az bir tam öğün yemek verilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Komiteye göre, bir tam öğün yemek, sandviçten daha doyurucu bir yiyecek olmalıdır.¹¹⁷⁴ Buna ek olarak her zaman içme suyuna erişim imkânı bulunmalıdır.¹¹⁷⁵

Vurgulamak gerekir ki, mahpuslar arasında, yetersiz beslenme oranı oldukça yüksektir. Bu ise, uzun dönemde genel sağlığın daha da kötüye gitmesine neden olur.¹¹⁷⁶ Yapılan araştırma sonuçlarına göre, mahpusların daha önceki beslenme alışkanlıklarının genel itibarıyla olumsuz olduğu¹¹⁷⁷ da dikkate alındığında, bu durumun daha da kötüye gitmemesi için konuya verilmesi gereken önemin büyüklüğü bir kez daha ortaya çıkacaktır.

Diğer yandan sığınmacılar bakımından özellikle de temiz suya erişememek sık rastlanan sorunlardan birisidir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kurulu günlük olarak her bir kişi için 15-20 litre su tavsiye etse de¹¹⁷⁸ sığınmacıların dünya genelinde bu standartlara sahip olmadığı görülmektedir.

Sığınmacı ve mülteci çocuklar ile refakatsiz küçükler başta olmak üzere hürriyetleri kısıtlı tüm çocukların sağlığı açısından beslenmenin önemini bir kez daha vurgulamak isabetli olacaktır. En fazla korunmaya muhtaç grupların başında gelen bu bireyler için gerekli kalori ve besin değerini taşıyan yiyeceklerin verilmesi,

¹¹⁷³ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 35/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 51.

¹¹⁷⁴ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı Par. 42, CPT/Inf 92-3) age, 7.

¹¹⁷⁵ (AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15) age, 13.

¹¹⁷⁶ CRIGHTON, TOWL, 68.

¹¹⁷⁷ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 82.

¹¹⁷⁸ Örneğin, Etyopya'daki bir mülteci kampında su miktarı kişi başına bir litrenin altında olmuştur. ÖZKAN, 319.

hastalıklardan korunmaları ve yaşamlarını normal şekilde devam ettirebilmelerinin ön koşulu olup¹¹⁷⁹ bu hususta azami dikkat gösterilmesi zaruridir.

Sonuç olarak Mahkeme pek çok kararında, diğer olumsuz koşullarla birlikte yetersiz beslenme koşullarını da, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında aşağılayıcı muamele olarak nitelendirmiştir.¹¹⁸⁰

Belirtilmelidir ki, toplu halde bulunan mahkûmların yemek ve tuvalet ihtiyaçlarının araları duvarla bölünmemiş aynı fiziksel ortamda karşılanması da insan onuruyla bağdaşmayacaktır.¹¹⁸¹ Bu bağlamda, sadece besinlerin nitelik ve niceliği ya da sıklığı değil sunum yerleri de kararlara konu olabilmektedir. Şöyle ki, yemek masasının kötü kokan tuvaletin yakınına konulması bile, bütüncül etkisi ihlal olarak tespit edilen tutulma koşullarının arasında sayılmıştır.¹¹⁸²

Öte yandan, yeterli besin sağlanmasına dair pozitif yükümlülük sadece hapis hane gibi hürriyetin kısıtlandığı mahallerde bulunulan süre için değil, duruşmaya katılım için kurumdan yapılan geçici ayrılışlar bakımından da geçerlidir.

Nitekim duruşmaların yapıldığı günlerde kahvaltıdan önce Mahkeme binasına götürülen ve akşam yemeğini müteakip geri getirilen ve bu iki süre arasında herhangi bir kuru gıda ya da diğer bir yiyecek temin edildiği tespit edilemeyen başvurucuya yönelik bu muamele, diğer tutulma koşulları birlikte kümülatif olarak 3. maddenin ihlali şeklinde değerlendirilmiştir.¹¹⁸³ Tutuklu bir başvurucunun duruşma için mahkemeye götürüldüğü günlerde düzenli olarak açlığa maruz bırakılması da aynı değerlendirmeye tabi tutulmuştur.¹¹⁸⁴

¹¹⁷⁹ ODMAN, 150-151.

¹¹⁸⁰ Örneğin Bkz. Modarca-Moldova, 10.05.2007, BN: 14437/05, Par. 67-69; Tabesh-Yunanistan, 26.11.2009, BN: 8256/07, Par.38-44, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-95892%22%5D%7D> ; A.A-Yunanistan, 22.07.2010, BN: 12186/08, Par. 58-65; M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 254-265; Aden Ahmed-Malta, 23.07.2013, BN: 53352/12, Par. 92-100, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122894%22%5D%7D> ; Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13, Par. 67.

¹¹⁸¹ ÖZGENÇ, 672.

¹¹⁸² Bkz. Modarca-Moldova, 10.05.2007, BN: 14437/05, Par. 66-69.

¹¹⁸³ Bkz. Idalov-Rusya, BD, 22.05.2012, BN: 5826/03, Par. 103-108.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-110986%22%5D%7D>

¹¹⁸⁴ Moisejevs-Letonya, 15.06.2006, BN: 64846/01, Par. 80.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-75832%22%5D%7D>

C. Tuvalet ve Banyo İhtiyacı ile Kişisel Mahremiyet

Tuvalet ve banyo, yaşamın vazgeçilmez nitelikteki unsurları olup, insanların büyük bir çoğunlukla yabancılarla (hatta tanıdıkları ile bile) paylaşmaktan kaçındıkları ihtiyaç alanlarıdır. Günlük yaşamın nispeten küçük bir dilimine tekabül etse de, insani atıklardan kurtulmaya yardımcı olduğu için tuvaletlerin vazgeçilmezliği, onlara erişimin sınırlandırılmasını fiziksel ve ruhsal sağlık açısından oldukça sorunlu hale getirecektir.

Kısacası, uygun şekilde tuvaletlere erişime ve kişisel vücut temizliği imkânına sahip olmaksızın insancıl bir ortamın sağlanması mümkün değildir.¹¹⁸⁵ Buradan hareketle, hürriyeti kısıtlanan kişiler istedikleri zaman tuvalete erişebilmeli ve temiz su kullanma imkânına sahip olabilmelidir.¹¹⁸⁶

AİÖK, bazı ülkelerde mahpusların atıklarını hücredeki kovalarda toplamalarından sonra belirli zamanlarda dökülmesine yönelik uygulamayı doğru bulmadığını vurgulamıştır. Gerçekten de Komite'ye göre bu hususta yapılması gereken, ya hücrelerde ve tercihen ayrı bir bölmesinde tuvalet oluşturulmalı ya da ihtiyaç duyacak mahpusların gece gündüz her zaman gecikme olmaksızın hücre dışındaki tuvalete erişimi sağlanmalıdır.¹¹⁸⁷

Buna ek olarak, temizlik kurallarına uyumun sağlanması için kurum yetkilileri tarafından kısıtlılara tuvalet malzemeleri de dâhil, genel temizlik alet ve malzemeleri temin edilmelidir. (AHK. Md. 19.6)¹¹⁸⁸

Her mahpusun, iklime uygun sıcaklıkta, mevsimler ve genel temizlik koşulları gözetilerek belirlenecek aralıklarda,¹¹⁸⁹ mümkünse her gün, değilse haftada en az iki kez (veya gerekiyorsa daha sık olarak) banyo veya duş yapabilmesi için uygun

¹¹⁸⁵ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 156.

¹¹⁸⁶ COYLE, 46.

¹¹⁸⁷ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı Par. 49, CPT/Inf 92-3) CPT Standards, 18.

¹¹⁸⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 16.

¹¹⁸⁹ TAŞKIN:2005, 72.

tesisler sağlanmalıdır.(AHK. Md. 19.4)¹¹⁹⁰ Hapishanelerin uygun duş veya banyo imkânlarına sahip olması gereği AIÖK tarafından da dile getirilmektedir.¹¹⁹¹

Mahkeme, Rusya'daki tutukevlerinde mahpuslar için duş alma süresinin haftada 15-20 dakika ile sınırlandırılmış olmasını kişisel vücut temizliği için açıkça yetersiz bulmuştur.¹¹⁹² Düzenli olarak banyo ya da duş alabilme imkânı, özellikle de mahpusların uzun süre boyunca kalabalık alanlarda tutulmaları halinde kaçınılmaz olacaktır.¹¹⁹³

Eklemek gerekir ki, hürriyeti kısıtlananların, kişilik onurlarına uygun bir dış görünüme sahip olabilmeleri amacıyla, saç ve sakalların bakımı ve kişisel temizlikleri için kendilerine gerekli ortam temin edilmeli¹¹⁹⁴ kadınların sıhhi ihtiyaçları için özel düzenleme yapılmalıdır.(AHK. Md. 19.7)¹¹⁹⁵

Mahkeme bu çerçevede, tuvalete serbest erişimin olmamasını¹¹⁹⁶, AIÖK tespitleriyle de doğrulandığı şekilde tuvalet ve banyolara erişimin tehlikeli olup harap bir halde bulunmasını,¹¹⁹⁷ hücrede tuvalet ve şebeke suyu bulunmamasını,¹¹⁹⁸ 30 mahpusun gündüzleri iki tuvaleti kullanmak ve geceleri ise tuvaletlere erişemeksizin hücre içinde altı kişi başına bir lazımlığı kullanmak zorunda bırakılmasını,¹¹⁹⁹ başvuruçunun on beş gün alıkonduğu iki polis karakolunda da banyo bulunmamasını,¹²⁰⁰ sıcak suyun yetersiz olmasını¹²⁰¹ ya da hiç bulunmamasını,¹²⁰²

¹¹⁹⁰ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 16.

¹¹⁹¹ (AIÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 49, CPT/Inf 92-3) CPT Standards, 18.

¹¹⁹² Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 158.

¹¹⁹³ COYLE, 46.

¹¹⁹⁴ TAŞKIN:2005, 73.

¹¹⁹⁵ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 16.

¹¹⁹⁶ Bkz. S.D.-Yunanistan, 11.06.2009, BN:53541/07, Par. 51; M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 263-264.

¹¹⁹⁷ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 209.

¹¹⁹⁸ Vasilescu-Belçika, 25.11.2014, BN: 64682/12, Par 103-107.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-148507%22%7D>

¹¹⁹⁹ Testa-Hırvatistan, 12.07.2007, BN:20877/04, Par. 12, 18, 60.

¹²⁰⁰ Horshill-Yunanistan, 01.08.2013, BN: 70427/11, Par. 51.

¹²⁰¹ Bkz. Dougoz-Yunanistan, 06.03.2001, BN: 40907/98, Par. 45-49; Torreggiani ve Diğerleri, 08.01.2013, BN: 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 ve 37818/10, Par. 77-79.

¹²⁰² A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN:12186/08, Par. 23.

başvurucuya iki ay boyunca sıcak su temin edilmemesini,¹²⁰³ diğer olumsuz tutulma koşulları ile birlikte Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali şeklinde değerlendirmiştir.

Tuvalet ve banyo kullanımını konusunda oldukça önem taşıyan diğer bir husus da, kişisel mahremiyete riayet edilmesidir. Hürriyetleri sınırlandırılmış bireylerin söz konusu kişisel ihtiyaçlarını başkalarının huzurunda gidermek ya da başkalarının bu ihtiyaçlarının giderilmesi sırasında aynı yerde hazır bulunmak zorunda bırakılması, buna maruz kalan bireylerdeki aşağılanma hissini artıracak ve suçluların sosyal hayata tekrar hazırlanması amacını zedeleyecektir.

Mahkeme, özellikle de mahremiyeti ortadan kaldıran tutulma koşullarının başvuranın insanlık onurunu zedelediği, kendisini küçük düşürülme hissiyatına iten keder ve değersizlik duygusuna maruz bıraktığı ve bu şekilde de başvuranın fiziksel ve ahlaki direncini yok ettiğini vurgulamıştır.¹²⁰⁴ Bu noktada en sık görülen ihlaller, koğuş içerisinde, yaşam alanından net olarak ayrılmamış bulunan tuvaletlerde ihtiyaçların giderilmek zorunda bırakılmasına yönelik uygulamalar olmuştur.

Nitekim Mahkemeye göre, bir mahpusun diğer hücre arkadaşlarının huzurunda ya da diğerleri tarafından da kullanılan bir lazımlıkta ihtiyacını gidermesi, tuvaletlere erişimin somut ve ciddi bir güvenlik riski oluşturacağı belirli durumlar haricinde haklı görülemez.¹²⁰⁵

Aynı doğrultuda, hemoroid hastası olan başvuruçunun tuvalet alanındaki mahremiyet yokluğundan dolayı ilaç tedavisini koğuş arkadaşları ve gardiyanların önünde yapmak zorunda bırakılması, Lefortovo tutukevindeki tutulma koşullarının 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilmesine yönelik kararın dayanakları arasında sayılmıştır.¹²⁰⁶

Benzer şekilde AİÖK da, koğuş arkadaşlarının önünde mahremiyet olmaksızın insani atıklarını kovalara vb. boşaltmak durumunda bırakılmayı aşağılayıcı olarak

¹²⁰³ Bkz. S.D.-Yunanistan, 11.06.2009, BN:53541/07, Par. 44-54.

¹²⁰⁴ Peers-Yunanistan, 19.04.2001, BN:28524/95, Par:75; Ayrıca Bkz. DOĞRU, NALBANT, 279.

¹²⁰⁵ I.I.-Bulgaristan, 09.06.2005, BN: 44082/98, Par. 75.

¹²⁰⁶ Moiseyev-Rusya, 09.10.2008, BN: 62936/00, Par. 124.

değerlendirmektedir.¹²⁰⁷ Kısacası yapılacak düzenlemeler küçültücü nitelikte olmamalıdır.¹²⁰⁸

Mahkeme bu çerçevede, mahpusların mahremiyetten uzak biçimde hücre hücre grup olarak duş bölümüne birlikte alınmalarını,¹²⁰⁹ tuvaletlerin hücrelerin geri kalanından ayrılmış olmaması nedeniyle kısıtlıların mahremiyet eksikliğinden muzdarip olmalarını,¹²¹⁰ kısıtlıların koğu arkadaşları ile aynı ortamda tuvaleti kullanmak zorunda bırakılmalarını,¹²¹¹ sığınmacılara yönelik gözaltı merkezinde kapısı bulunmayan tuvaletlerin kadın ve erkekler tarafından gelişigüzel kullanılmasını¹²¹² diğer olumsuz tutulma koşulları ile birlikte 3. maddenin ihlaline dayanak olarak göstermiştir.

Ananyev ve Diğerleri-Rusya kararında, Mahkemece mahremiyet eksikliğine ilişkin genel bir değerlendirme de yapılmış, önceki birçok kararına atfen Rusya tutukevlerinde tuvaletlerin hücrelerin köşesine yerleştirildiği, hücrenin yaşam alanı ile arasında bir bölünmenin olmadığı, klozetler arasında da yarım metrelik ara duvarların bulunduğu, bu uygulamanın temizlik açısından uygunsuz olduğu gibi, mahremiyeti de yok ettiği hususlarının altı çizilmiştir. (Aleksandr Makarov-Rusya, 12.03.2009, BN: 15217/07, Par. 97; Trepashkin-Rusya, 19.07.2007, BN: 36898/03, Par. 94; Grishin-Rusya, 15.11.2007, BN: 30983/02, Par. 94)¹²¹³

Tuvalet ve banyoların mahremiyete uygunluğu akıl hastaneleri için de geçerlidir. Bu noktada, yaşlı ve/veya engelli hastaların ihtiyaçları da gözönünde bulundurulmalıdır. Örneğin AIÖK'ya göre, oturmaya imkân sağlamayan türde tasarlanmış tuvaletler hastalar bakımından uygun değildir.¹²¹⁴

¹²⁰⁷ MORGAN, EVANS, 58.

¹²⁰⁸ COYLE, 46.

¹²⁰⁹ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 158.

¹²¹⁰ Bkz. Gürcistan-Rusya, BD, BN: 13255/07, 03.07.2014, Par. 199, 203; Zakharkin-Rusya, 10.07.2010, BN: 1555/04, Par. 126.

¹²¹¹ Peers-Yunanistan, 19.04.2001, BN:28524/95, Par:75; Ayrıca Bkz. DOĞRU, NALBANT, 279.

¹²¹² A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN:12186/08, Par. 58.

¹²¹³ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 157.

¹²¹⁴ (AIÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 34/3, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 51.

Son olarak belirtelim ki AİÖK, gözaltına alınan kişilerin de doğal ihtiyaçlarını nezarethanelerde temiz ve düzgün koşullarda karşılayabilmesi ve uygun yıkanma imkânlarına sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.¹²¹⁵

BMMYK de 2008 yılında yayınladığı bir raporunda, vasisiz sığınma talep eden bir küçüğün duş ve tuvaleti bulunmayan ve bu suretle de genel temizlik kurallarına uygun olmayan koşullarda tutulması eleştiri konusu yapılmıştır.¹²¹⁶

D. Kıyafet, Dolap ve Yatak Malzemeleri

Kıyafetler, bireylerin kişiliklerinin ve sağlıklı yaşamlarının önemli bir parçasıdır. Isı farklılıklarına karşı vücudu koruduğu gibi, mahremiyetin teminine de yardımcı olurlar. Bu doğrultuda hürriyeti kısıtlanan kişilerin yanlarına uygun miktarda kıyafet alabilmeleri mümkün olmalıdır.

Kendine ait uygun kıyafeti olmayanların bu ihtiyaçları ise kurum tarafından iklime uygun şekilde karşılanmalıdır. (AHK. Md. 20.1) Özellikle de sığınmacı ya da yasa dışı göçmen statüsünde bulunanlar dâhil hürriyeti kısıtlanan çocuklara yine iklim koşullarına uygun şekilde yeterli giyeceklerin sunulması sağlık hakkının bir sonucu olarak ön plana çıkmaktadır.¹²¹⁷

Burada önemli olan, dışarı çıkmak için izin alan kısıtlılardan bu hallerini belli edecek kıyafetler giymelerinin istenilmemesi ve temin edilen kıyafetlerin aşağılayıcı veya küçük düşürücü nitelikte olmamasıdır. (AHK. Md. 20.2 – 20.4)¹²¹⁸

Nitekim Mahkeme, yıkanan kıyafetlerin başvuruya konu bakımevi tarafından kısıtlılara gelişigüzel şekilde geri verilmesinin, bu suretle bakımevinde kalanların kişisel kıyafetlerinin bulunmamasının onlarda aşağılık duygusu yarattığını vurgulamıştır.¹²¹⁹

¹²¹⁵ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42, CPT/Inf 92-3 - AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15) CPT Standards, 7-13.

¹²¹⁶ ÖZKAN, 179.

¹²¹⁷ ODMAN, 151.

¹²¹⁸ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 17.

¹²¹⁹ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 21, 209.

Giyimde bireyselleştirmeye tedavi sürecinin bir parçası olarak psikiyatri kurumlarında da önem verilmelidir. Bu noktada, hastalara sürekli pijama ya da gecelik giydirilmesinin kişisel kimlik ve özgüvenin gelişmesine yardımcı olmadığı da dikkatten uzak tutulmamalıdır.¹²²⁰

Öte yandan her mahpus için, ayrı bir yatak ile gerekli sıklıkta değiştirilen uygun bir yatak takımı (çarşaf, yastık kılıfı, battaniye vb.) sağlanmalıdır. (AHK. Md. 21)¹²²¹ Benzer şekilde, AIÖK da, gözaltına alınanlar bakımından nezarethanelerde dinlenme imkânı bulunmasının önemini vurgulamış, sabit bir sandalye ya da bir bankın bulundurulmasını örnek göstermiş ve gece kalmak zorunda olan kişilere temiz bir şilte ve battaniye verilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.¹²²² Yinelenebilir ki, bu eşyalar günlük yaşamın, verimli bir uykunun ve dolayısıyla da sağlıklı bir bireyin vazgeçilmez ihtiyaçlarıdır.

Mahkeme bu çerçevede, yatakların yırtık olmasını,¹²²³ osteoporoz hastası başvurucuya dokuz ay kaldığı hücrede çarşaf ve hapisane giysisi verilmemesini,¹²²⁴ bir sığınmacının dışarıya çıkma imkânı bulunmaksızın ve battaniye ile temiz çarşaf verilmeksizin yetersiz temizlik ürünleriyle prefabrik bir kulübede iki ay boyunca alıkonulmasını,¹²²⁵ metal yatakların paslı ve yatak takımlarının da yıpranmış ve kirli olmasını¹²²⁶ ve bir başvurucunun haftalarca yerde bulunan bir minder üzerinde yatmak zorunda bırakılmasını¹²²⁷ diğer olumsuz tutulma koşulları ile birlikte 3. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.

Bunun yanısıra hürriyeti kısıtlanan bireylerin kişisel eşyalarını muhafaza edebilecekleri kilitlenebilir müstakil dolaplarının bulunması kendilerine yönelik öz-saygılarının ve kişisel mahremiyetlerinin korunması bakımından önem taşıyacaktır.

¹²²⁰ (AIÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 34/4, CPT/Inf 98-12) Secretariat of the CPT (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), Council of Europe, CPT Standards, Strasbourg, 2015, s. 51.

¹²²¹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 17.

¹²²² (AIÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42, CPT/Inf 92-3 - AIÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15) CPT Standards, 7-13.

¹²²³ Testa-Hırvatistan, 12.07.2007, BN: 20877/04, Par. 59.

¹²²⁴ Modarca-Moldova, 10.05.2007, BN: 14437/05, Par. 66-69.

¹²²⁵ Bkz. S.D.-Yunanistan, 11.06.2009, BN:53541/07, Par. 49-54.

¹²²⁶ Zakharkin-Rusya, 10.07.2010, BN: 1555/04, Par. 126.

¹²²⁷ Vasilescu-Belçika, 25.11.2014, BN: 64682/12, Par. 101.

Psikiyatri kurumlarında tedavi gören hastalar bakımından da eşyalarını muhafaza edebilecekleri kilitlenebilir komodin ya da dolap benzeri imkânların sağlanması hastaların güvenlik ve özerklik duygularının gelişmesine ve böylece de tedavilerine olumlu katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda hasta odalarının dekorasyonunun da hastaların görsel uyarımı ve bu suretle de tedavi sürecinde önemli rol oynayabileceği unutulmamalıdır.¹²²⁸

E. Uygun Ortam Isısının Sağlanması – Sert Mevsim Koşullarından Korunma

Uygun ortam ısısı, bir insanın sağlıklı bir şekilde yaşamına devam edebilmesi için oldukça önem taşıyan diğer bir husustur. Aşırı sıcak ya da soğuklar, yaşam kalitesinin düşmesi ve hatta ortadan kalkması riskini doğurabilmektedir. İklim koşullarına göre farklılık gösterebilen doğal ortam ısısı, mevsimlere de bağlı olarak ülkeden ülkeye, bölgeden bölgeye değişkenlik gösterebilmektedir.

İnsanların rahat yaşamaları için ortalama 18-20 °C sıcaklık ve yüzde 50-60 bağıl nem gösteren ve optimal bir hava hareketi bulunan fiziksel ortamlar önerilmektedir.¹²²⁹

Bu doğrultuda özellikle barınılan yerlerde doğal ortam ısısının, sağlığa uygun ölçülerde dengelenmesi için ek tedbirler alınmaktadır. Özellikle kış aylarında, soğuk havanın zararlı etkilerinden korunabilmek için yaşam alanlarında kalorifer, soba gibi ısıtma araçlarından sıklıkla yararlanılmaktadır.

AİÖK, mahpusların barınma yerlerine yönelik ideal bir sıcaklık derecesi ya da derece aralığı öngörmemekle birlikte soğuk kış şartlarının zararlı etkilerini engelleyecek bir ısıtmayı tavsiye etmiş, buna ek olarak ister doğal ister suni olsun aşırı sıcaktan kaçınmak gerektiğini vurgulamıştır.¹²³⁰ Avrupa Hapishane Kuralları da benzer şekilde, mahpuslara sağlanan barınma yerlerinin iklim koşulları ve ısıtma dikkate alınarak sağlığa uygun olması gerektiğinin altını çizmiştir. (AHK. Md. 18.1)¹²³¹

¹²²⁸ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 34/2, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, s. 50.

¹²²⁹ Kapalı bir alanda uygun bir ortam için, sıcaklığın taban seviyesinde 18 derece, diz seviyesinde ya da 150 cm. yükseklikte 20 derece ve tavanda ise 26 derece olması, normal yetişkinlerin bulunduğu ortamın dinlenme durumundaki sıcaklığının 18-20 derece olması, bunlara ek olarak banyonun 22, hekim ve muayene odasının 24, dersliklerin 20, spor ve eğitim odalarının 15, yatakhanelerin 20 derece olması gerektiği belirtilmiştir. *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 60-62.

¹²³⁰ MORGAN, EVANS, 60.

¹²³¹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 15.

Diğer yandan, barınılan yerlere temiz hava girişi ihtiyacı, mahpusları kış ya da yaz aylarındaki sert hava koşullarına maruz bırakmayacak derecede karşılanmalıdır. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçunun sırlanmamış bir pencere bulunan hücrelerinde bir yıla yakın bir süre boyunca tutulması nedeniyle, kış aylarında -30° C'ye düşen aşırı düşük sıcaklıklara maruz bırakılmasının, kendiliğinden insanlık dışı muamele oluşturacağına işaret etmiştir.¹²³²

Hapishanedeki yetersiz ısıtma imkânları,¹²³³ çatıdaki geniş bir açıklık nedeniyle yağmurun hücre içine nüfuz etmesi,¹²³⁴ binaların yeterince ısıtılamaması sonucu tutukluların özellikle gece boyunca düşük sıcaklığa maruz kalmaları,¹²³⁵ ve bir başvuruçunun kış aylarında mantosuyla yatmak zorunda bırakılması¹²³⁶ 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilen olumsuz tutulma koşulları arasında zikredilmiştir.

Mahkeme tıbbi kayıtlar uyarınca, başvuruçunun kış süresince çeşitli solunum yolu hastalıklarına sık sık maruz kalmış olmasının, kış döneminde hücredeki düşük sıcaklıklara ilişkin iddiaları teyit ettiği şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.¹²³⁷

Doğal olarak mahpusların korunmaları için kurum idarelerine düşen sorumluluklar bakımından, kış ayları ile yaz aylarının sert koşulları arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Bireylerin fiziksel ve ruhsal sağlıklarını tehdit ettiği sürece, yaz aylarındaki olumsuz koşulları hafifletmek üzere de gerekli önlemler alınmalıdır.

Nitekim Mahkeme de, aşırı sıcaklığa karşı yeterli korumadan yoksun bulunan koşullarda herhangi bir kimsenin alıkonulmasının kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır.¹²³⁸ Mahkeme'ye göre, hücre içindeki ortalama sıcaklığın 28 derece olduğu ve nadiren 30 dereceyi de aştığı yaz ayları (2009 yılı) süresince başvuruçunun tutulma koşulları aşırı sıcaklık nedeniyle daha da kötüleşmiştir.¹²³⁹

¹²³² Zakharkin-Rusya, 10.07.2010, BN: 1555/04, Par. 125.

¹²³³ Testa-Hırvatistan, 12.07.2007, BN: 20877/04, Par. 61; Ayrıca Bkz. DOĞAN, AKIL, ÇAMURCUOĞLU, 45.

¹²³⁴ Mathew-Hollanda, 29.09.2005, BN: 24919/03, Par. 210.

¹²³⁵ Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13, Par. 63.

¹²³⁶ Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN:36760/06, Par. 209.

¹²³⁷ Gulyayeva-Rusya, 01.04.2010, BN: 67413/01, Par. 161.

¹²³⁸ Mathew-Hollanda, 29.09.2005, BN: 24919/03, Par. 214.

¹²³⁹ Mandic ve Jovic-Slovenya, 20.10.2011, BN:5774/10, 5985/10, Par. 78.

Bu bağlamda, bir başvuruçunun iki ay boyunca, 24 saatlik her bir zaman diliminin oldukça önemli bir bölümünü pencere ve havalandırmanın bulunmadığı hücredeki yatağında ve katlanılamaz derecede sıcak koşullarda geçirmek zorunda bırakılması, birleştiği diğer olumsuz koşullarla birlikte aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.¹²⁴⁰

F. Havalandırma

Hava, insan yaşamının en temel unsurudur. Hijyen, beslenme, kıyafet, ısınma, gün ışığı vb. gibi ihtiyaçlar karşılansızın nispeten kısa ya da daha uzun yaşayabilmek mümkün iken, hava olmaksızın yaşama tutunabilmek birkaç dakika için bile olsa imkânsızdır.

Bu ihtiyaç, içinde bulunulan ortamdaki havanın sürekli yenilenmesini zaruri kılar. Temiz havaya erişim, özellikle toplu olarak kapalı bir alanda barınılması halinde daha büyük önem taşır. Bu nedenle, hapishaneler ve hürriyetin kısıtlandığı diğer kapalı ortamlarda temiz havanın mütemadiyen sirkülasyonu için uygun havalandırma imkânlarının temini, kurum idarecilerinin en temel sorumlulukları arasındadır.

Kapalı ortamlarda kimyasal, biyolojik ya da fiziksel nedenlerle hava kirliliğinin düzeyi artabilmektedir. Sigara dumanı ve karbondioksit (kimyasal nedenler), ayrıca oksijen ve nem sayesinde her türlü organik madde üzerinde çoğalabilen küflerden ortama yayılan uçucu organik maddeler (biyolojik nedenler) bu ortamdaki kişilerde solunum sıkıntısı, baş ağrısı ve cilt iritasyonu gibi sağlık sorunlarına yol açabilmektedir.¹²⁴¹

Öte yandan, kapalı ortamın sıcaklığı ve nemi, hiç ısıtma yapılmasa bile ortamda bulunanlardan dolayı kısa sürede yükselir, gazlar ile mikroorganizmaların oranının artması sonucu hava kirlenir (fiziksel nedenler) ve ortamın nitelikleri bozulur.¹²⁴²

Bundan nedenlerle AİÖK, gözaltına alınanların muhafaza edildiği nezarethanelerin uygun havalandırma imkânına sahip olmasını da nezarethanelerde mutlaka

¹²⁴⁰ Peers-Yunanistan, 19.04.2001, BN:28524/95, Par:75; Ayrıca Bkz. DOĞRU, NALBANT, 279.

¹²⁴¹ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 60.

¹²⁴² *age*, 60.

bulunması gereken asgari koşullar arasında zikretmiştir.¹²⁴³ Mahkeme de, mahpuslara koşullar içinde engelsiz ve yeterli biçimde temiz havaya erişim imkânı verilmesinin önemini istikrarlı bir şekilde dile getirmiştir.¹²⁴⁴

Havalandırmanın yeterli olması için, mahpusların yaşadığı, çalıştığı veya bir araya geldiği tüm binalarda, pencereler, temiz havanın içeriye girmesine imkân vermeli (AHK. Md. 18.2-a)¹²⁴⁵ ve günde en az bir saat çift taraflı hava akımı sağlanmalıdır. İçeriye girecek havanın miktarı, mekânın genişliğine, kişi sayısına ve fizyolojik durumlarına göre ayarlanmalı¹²⁴⁶ havalandırma konusunda mahpuslara de kısmen kontrol imkânı verilebilmelidir.¹²⁴⁷

Doğal olarak, kalabalık koşullara daha fazla temiz hava sağlanmasına özen gösterilmelidir. Kişi başına düşen zemin alanının nispeten daha geniş olduğu kurumlarda bile havalandırmadaki yetersizliğin 3. maddenin ihlaline sebebiyet verebildiği göz önünde bulundurulmalıdır.¹²⁴⁸

Nitekim bir başvuruçunun temiz havaya erişmeksizin ve açık hava egzersizi yapacağı bir bahçe olmaksızın aşırı kalabalık bir polis merkezinde aylarca tutulması,¹²⁴⁹ bir diğer başvuruçunun tutulduğu hücrenin karanlık, kötü havalandırılmış ve nemli olması,¹²⁵⁰ hücredeki beton duvarların, tavan ve zeminin rutubetten dolayı yıpranmış olması,¹²⁵¹ yine günün önemli bir bölümünün geçirildiği sıcak ve dar bir hücrede pencere ve havalandırma imkânının bulunmaması¹²⁵² 3. maddenin ihlaline sebebiyet veren olumsuz tutulma koşulları arasında zikredilmiştir.

Ayrıca, pencerenin metal bir kapakla örtülmesine bağlı olarak temiz hava erişiminin kısıtlanması, kalabalık bir hücredeki mahpusların durumunu 3. maddenin tatbiki

¹²⁴³ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42, CPT/Inf 92-3) CPT Standards, 7.

¹²⁴⁴ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 153.

¹²⁴⁵ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 15.

¹²⁴⁶ *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 61.

¹²⁴⁷ MORGAN, EVANS, 61.

¹²⁴⁸ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 149.

¹²⁴⁹ Dougoz-Yunanistan, 06.03.2001, BN: 40907/98, Par. 45-49.

¹²⁵⁰ I.I.-Bulgaristan, 09.06.2005, BN: 44082/98, Par. 73.

¹²⁵¹ Zakharkin-Rusya, 10.07.2010, BN: 1555/04, Par. 126.

¹²⁵² Peers-Yunanistan, 19.04.2001, BN:28524/95, Par:75; Ayrıca Bkz. DOĞRU, NALBANT, 279.

bakımından daha da ağırlaştıracaktır.¹²⁵³ Gulyayeva-Rusya kararında ise Mahkeme, pencerelerde bulunan havalandırma menfezlerinin, hücrelerin yeterli şekilde havalandırmasını nasıl sağladığı konusunda ikna olmadığını belirtmiş ve başvurucunun havalandırılmamış ya da en azından kötü havalandırılmış hücrede tutulduğu sonucuna varmıştır.¹²⁵⁴

G. Pasif Sigara İçiciliğinden Korunma

Diğer yandan, mahpus bir kişinin sigara içen hücre arkadaşları nedeniyle sigara dumanına ya da başka bir deyişle pasif içiciliğine maruz bırakılması, ilgilinin temiz havaya erişimini sınırlandırmakta ve önemli sağlık problemlerine yol açmaktadır. Kendisi sigara içmediği halde hapisanede maruz kaldığı pasif içicilik nedeniyle kronik akciğer hastalıklarına yakalanmanın mümkün olduğu dikkatten uzak tutulmamalıdır.

Hapishane bahçesinde günlük yürüyüşlere ve haftada üç kez spor faaliyetlerine imkân verilmesi bile pasif içiciliğin zararlı etkilerini telafi etmek için yeterli olmayacak,¹²⁵⁵ ayrıca sigara dumanına maruz bırakılma, aşırı kalabalıklaşma başta olmak üzere olumsuz tutulma koşullarını Mahkeme nezdinde daha da ağırlaştıracaktır.¹²⁵⁶

Gerçekten de Mahkeme birçok başvuruda bu hususa yönelik şikâyetleri incelemiş ve özellikle hekim tavsiyesine rağmen başvurucuların sigara içilen koşullarda tutulmaya devam edilmesini insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirmiştir.

Nitekim 10 aylık tutulma süresi boyunca, sigara içenlerin bulunduğu koşušta dumana katlanmak zorunda bırakılan, sigara içmeyenlerin koşuşuna geçme talepleri reddedilen, birçok kez çağrıldığı mahkeme bekleme salonlarında da sigara dumanına maruz kalmaya devam eden kronik akciğer hastası başvurucu¹²⁵⁷ ile günün 23 saatini

¹²⁵³ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 154.

¹²⁵⁴ Gulyayeva-Rusya, 01.04.2010, BN: 67413/01, Par. 160.

¹²⁵⁵ Elefteriadis-Romanya, 25.01.2011, 38427/05, Par. 50.

¹²⁵⁶ Vasilescu-Belçika, 25.11.2014, BN: 64682/12, Par 104.

¹²⁵⁷ Bkz. Elefteriadis-Romanya, 25.01.2011, 38427/05, Par. 44-55.

geçirdiği aşırı kalabalık koğuşunda ve hatta hapisane revirinde bile hekiminin tavsiyelerine aykırı olarak koğuş arkadaşlarının sigara dumanına katlanmak zorunda kalan kronik hepatit ve arteriyel hipertansiyon hastası diğer bir başvurusunun¹²⁵⁸ aşırı kalabalık, hijyene uygun olmayan ve pasif içiciliğe zorlayan tutulma koşulları 3. maddenin ihlaline sebebiyet vermiştir.

Yinelemek gerekirse, hekim tavsiyesinin varlığı oldukça büyük önem taşımaktadır. Devlet tıbbi tetkikler ve muayene eden hekimlerin tavsiyeleri ışığında mahpusları pasif sigara içiciliğinin zararlı etkilerinden korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlü olabilecektir.¹²⁵⁹ Hekim tavsiyesine aykırı olarak sigara içenlerle birlikte tutulma –mahkeme bekleme salonlarında vb.- kısa sürelerle bile olsa Mahkemece mazur görülmecektir.¹²⁶⁰

H. Gün Işığına Erişim

İnsan yaşamının temel ihtiyaçlarından birisi de gün ışığına erişimdir. Zaman duygusuna yardımcı olduğu gibi, doğal ısı dengesinin sağlanmasına ve çevredeki nesnelerin ekstra bir enerji kaynağına ihtiyaç duyulmaksızın görülebilmesine katkıda bulunur.

Ortaçağda kimi suçluların karanlık zindanlarda uzun yıllar boyunca hapsedilmeleri, onları en fazla gün ışığından mahrum ediyor, zaman kavramından arınmış dipsiz bir sonsuzluğa terkedilmişlik duygusuyla başbaşa bırakarak cezalandırmanın etkisinin katlanarak artırıldığına inanılıyordu. Bu yüzdendir ki, günümüzde mahpuslara insan onuruna uygun olarak sağlanması gereken tutulma koşulları arasında gün ışığına erişim de önemli bir yer tutmaktadır.

Mahkeme tarafından da mahpuslara koğuşları içinde engelsiz ve yeterli şekilde gün ışığına erişim imkânı verilmesinin önemi istikrarlı bir şekilde dile getirilmiştir.¹²⁶¹ Bu bağlamda, barınılan ya da çalışılan binalardaki pencereler, mahpusların gün ışığında okumalarını ve çalışmalarını temin edecek ebatlarda olmalıdır.¹²⁶²

¹²⁵⁸ Bkz. Florea-Romanya, 14.09.2010, BN: 37186/03, Par. 61-64.

¹²⁵⁹ Elefteriadis-Romanya, 25.01.2011, 38427/05, Par. 48.

¹²⁶⁰ agmk, Par. 52.

¹²⁶¹ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 153.

¹²⁶² *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 59.

Doğal gün ışığına erişimin sağlanmasında pencerelerin taşıdığı kilit önem nedeniyle, bu husus Avrupa Hapishane Kuralları arasında da dile getirilmiştir.(AHK. Md. 18.2-a)¹²⁶³ AİÖK da, nezarethanelerdeki ışıklandırma imkânlarının önemine işaret etmiş, doğal ışığa erişimi tercih ettiğini vurgulamıştır.¹²⁶⁴

Buna ek olarak, havalandırmada olduğu gibi, aydınlatma konusunda da mahpuslara kısmî kontrol imkânının verilmesi tercih edilmelidir.¹²⁶⁵

Belirtmek gerekirse, pencerelerin nispeten büyük olması da yeterli olmamakta, buna ek olarak yeterli gün ışığının hücreye girişini önleyecek kapaklarla örtülü olmaması da önem taşımaktadır. Nitekim Mahkemeye göre, metal bir kapakla örtülü olmasından dolayı gün ışığına erişime yönelik sınırlandırmalar, kalabalık bir hücredeki mahpusların durumunu 3. maddenin ihlali yönünden, daha da ağırlaştırmaktadır.¹²⁶⁶

Mahkeme, bu bağlamda, hücredeki pencerede bulunan üç kat metal tel örgünün gün ışığının büyük bölümüne erişimi engellemesi,¹²⁶⁷ hücre pencerelerinin doğal ışığın nüfuzunu engelleyen metal kapaklarla örtülü olması,¹²⁶⁸ bir başvurucunun sığınma talebinden sonra 15 gün boyunca alıkonulduğu iki polis karakolundan birindeki hücrenin bodrum katında olması nedeniyle gün ışığından mahrum bırakılması,¹²⁶⁹ bir diğer başvurucunun açık hava egzersizi yapacağı bir bahçeden ve gün ışığından yoksun bir şekilde alıkonulması¹²⁷⁰ 3. maddenin ihlaline dayanak teşkil eden olumsuz tutulma koşulları arasında zikredilmiştir.

AİÖK da, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Cezaevi'ne gerçekleştirdiği 26-27 Ocak 2010 tarihli ziyarete ilişkin raporunda, hücrelerin yanında bulunan iç avlu alanının 7 metre civarındaki yüksek duvarları nedeniyle özellikle kış aylarında

¹²⁶³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları, 16.

¹²⁶⁴ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 42, CPT/Inf 92-3 - AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15), CPT Standards, 7-13.

¹²⁶⁵ MORGAN, EVANS, 61.

¹²⁶⁶ Bkz. Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, Par. 154.

¹²⁶⁷ Modarca-Moldova, 10.05.2007, BN: 14437/05, Par. 65.

¹²⁶⁸ Novoselov-Rusya, 02.06.2005, BN: 66460/01, Par. 44; Gulyayeva-Rusya, 01.04.2010, BN: 67413/01, Par. 159; Zakharkin-Rusya, 10.07.2010, BN: 1555/04, Par. 127; Ayrıca Bkz. ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 248.

¹²⁶⁹ Horshill-Yunanistan, 01.08.2013, BN: 70427/11, Par. 51.

¹²⁷⁰ Dougoz-Yunanistan, 06.03.2001, BN: 40907/98, Par. 45-49.

mahpusların gün ışığına erişim imkânının zayıf olduğuna ve bunun da dolaylı olarak mahpusların sağlıklarına zarar verici tesirlere neden olabileceğine işaret etmiş (Par. 10) ve söz konusu yapısal sorunun çözülmesi için duvarlarda gerekli değişikliklerin yapılmasını tavsiye etmiştir.¹²⁷¹

Bu başvuruya ilişkin Mahkeme kararında ise, hücrenin yeterli gün ışığı aldığı yönündeki bilirkişi raporu ve başvurucunun güvenliği de gerekçe gösterilerek hükümet tarafından AİÖK'nın tavsiyesinin reddedildiği vurgulanmış, fazla miktarda doğal ışık alan spor ve hobi salonları ile buralardan istifade edilen süreler de dikkate alınarak, fiziksel tutulma koşullarının Avrupa Hapishane Kuralları ile uyumlu olduğu belirtilmiş ve söz konusu koşullarda 3. madde açısından bir aykırılık bulunmamıştır.¹²⁷²

İ. Açık Hava Egzersizi, Hücre Dışı Faaliyet

Kurum idarelerinin mahpuslara insanlık onurunu zedelemeyen, anlamlı ve meşgul edici faaliyetler ile iyileştirme programları sunmaları, toplumla yeniden bütünleşmenin sağlanması amacına hizmet etmek üzere büyük önem taşımaktadır.¹²⁷³ Bu husus, hükümlü ya da tutuklu bireylerin bulunduğu tüm kurumlar için geçerlidir.¹²⁷⁴

Belirtilmelidir ki, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin uygulanması mahpusların rızalarını da sağlayarak gerçekleştirilmeli, bir zorlama ya da dayatma görüntüsünden kaçınılmalıdır.¹²⁷⁵ Şüphesiz ki, faaliyetlere yönelik gönülsüz sağlanan bir katılımın, iyileştirme amacına hizmet etmesi oldukça zor olacaktır.

Kısıtlıları kapalı koğuş ortamındaki boğucu rutinden kurtaran bu tür faaliyetler, mahpuslar arasındaki uyumun sağlanmasına yardımcı olduğu gibi, kurum yetkililerine de daha huzurlu bir çalışma ortamı sunacaktır.

¹²⁷¹ CPT/Inf (2010) 20, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey (CPT Türkiye Ziyaret Raporu, (9 Temmuz 2010) <https://rm.coe.int/16806982e1> (ET: 29.06.2017.)

¹²⁷² Bkz. Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 112-115.

¹²⁷³ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 13.

¹²⁷⁴ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 92-3) CPT Standards, 17.

¹²⁷⁵ DOLCİNİ, 3358.

Bu faaliyetlerin bir diğ er faydası da, kurumun tüm kademelerindeki personelin mahkûmu daha iyi tanınmasına katkıda bulunmasıdır. Bu sayede personel, herbir mahkûmun infaz rejimi içinde ne şekilde bir geliş me gösterdiğ ini dinamik biçimde izleyebilecek ve daha düşük güvenlik koşullarına tabi tutulması gerek ip gerekmediğ ini bilinçli bir şekilde değerlendirebilecektir.¹²⁷⁶

Günün önemli bir bölümünü hücresi dışındaki ortak alanlarda ya da diğ er yerlerde bir takım faaliyetlerle geçiren ve yalnızca yatıp uyumak için hücresindeki sınırlı kişisel alana mecbur kalan bir kısıtlı açı sından, söz konusu sınırlı alanın standartlara aykırılığ ını iddia etmek çok kolay olmayacaktır.¹²⁷⁷

Bu doğrultuda, yeterli insani ve sosyal etkileşimin sağlanması için mahpuslara odalarının dışında gerektiğ i ölçüde zaman geçirme izni verilmeli (AHK. Md. 25.2), hava koşullarının uygun olması halinde, her bir mahpusa günde en az bir saat açık hava egzersizi yapma imkânı sağlanmalı (AHK. Md. 27.1), uygun tesisat ve araçlar temin edilerek bu tür etkinlikler kolaylaştırılmalıdır. (AHK Md. 27.4)¹²⁷⁸

Sportif egzersizler, oyunlar, kültürel faaliyetler, özel hobiler ve benzeri diğ er etkinliklerin organizasyonunda mahpusların aktif şekilde rol almasına (AHK. Md. 27/6) ve bu vasıtasıyla mahpusların bir araya gelmelerine (AHK. Md. 27/7)¹²⁷⁹ izin verilmelidir. Bu tür etkinlikler ve hobilerin tek faydası zaman geçirmeye yardımcı olmaları değildir. Aynı zamanda kısıtlının çevre ile uyumuna yardımcı olur, ruh sağlığının düzelmesini sağlar ve gerek infaz sırasında ve gerekse de tahliye sonrasında aktarılab ilir bir takım becerilerin elde edilmesine katkıda bulunur.¹²⁸⁰

Mahkeme bu çerçevede, AİÖK'ya da atıfta bulunarak, kısıtlı kişilerin tamamının, tercihen daha geniş kapsamlı hücre dışı bir programdan yararlandırılmalarının ve bu çerçevede her gün en az bir saat açık hava egzersizi¹²⁸¹ yapmalarına izin

¹²⁷⁶ CPT, *25.General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, COE, 2016, s. 40, (E.T.:05.10.2017), <https://rm.coe.int/1680696a9d>

¹²⁷⁷ COYLE, 44.

¹²⁷⁸ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 18-19.

¹²⁷⁹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 18-19.

¹²⁸⁰ CPT, *25.General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, s. 40.

¹²⁸¹ Mahkemenin açık hava egzersizleriyle ilgili aynı yönde dayanak yaptığ ı AİÖK 2. Genel Raporu, Par. 48, (CPT/Inf 92-3) için Bkz. CPT Standards, 18.

verilmesinin, ilgili kişilerin refahı için temel bir önlem olduğunu vurgulamış,¹²⁸² günlük bir saatin altına düşen hücre dışı faaliyet süresini ise başvurusunun durumunu daha da ağırlaştırarak bir unsur olarak sık sık tekrarlamıştır.¹²⁸³

Bu anlayışa paralel olarak, yaklaşık üç ay boyunca aşırı kalabalık bir hücrede günün tamamını doğal ışığa erişmeden ve fiziksel ya da hücre-dışı bir etkinlikten yararlanmadan geçirmek zorunda bırakılmanın başvuru sahiplerine yoğun bir ızdırap yaşattığı kanaatinde olan Mahkeme, zorlayıcı güvenlik gerekçelerinin bulunmadığı durumlarda bu tür kısıtlamalara maruz bırakmanın meşruiyetinin söz konusu olamayacağını altını çizmiştir.¹²⁸⁴

Hücre dışı etkinlikler kısıtlıların fiziksel ve ruhsal sağlıkları açısından o derece önemlidir ki, hücre içinde televizyon izleme, radyo dinleme ve kitap okuma imkânlarının sağlanması bile, kalabalıklaşan bir hücrenin dışında zaman geçirme ve egzersizden mahrumiyeti telafi edemeyecektir.¹²⁸⁵

Hücre dışı egzersiz alanları makul ölçüde havadar olmalı ve mümkün mertebede sert hava şartlarından korunma imkânı da bulunmalıdır.¹²⁸⁶ İklim koşullarının sertliğine bağlı olarak açık hava alanlarının elverişsiz olması durumunda, mahpusların egzersiz yapmalarına imkân sağlayacak alternatif düzenlemeler tasarlanmalıdır. (AHK. Md. 27.2)¹²⁸⁷ Mahkeme bu bağlamda, çatısı bulunmayan avlunun kötü hava koşullarında istifade edilebilir şekilde nasıl kullanılacağını anlamakta güçlük çektiğini ironik bir şekilde dile getirmiştir.¹²⁸⁸

Diğer yandan hapsedilenler gibi, gözetim nedeniyle nezarethanelerde ve buna ek olarak psikiyatri kurumlarında alıkonulan kişiler bakımından da açık hava egzersizi son derece önemlidir. Nitekim AİÖK, 24 saat ya da daha uzun süre nezarethane alıkonulan kişilere mümkün mertebede hergün açık havada egzersiz imkânı verilmesi

¹²⁸² Musaev-Türkiye, 21.10.2014, BN: 72754/11, Par. 59; Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, 60800/08, Par. 150.

¹²⁸³ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, 60800/08, Par. 151.

¹²⁸⁴ I.I.-Bulgaristan, 09.06.2005, BN: 44082/98, Par. 74.

¹²⁸⁵ Mandic ve Jovic-Slovenya, 20.10.2011, BN:5774/10, 5985/10, Par. 78.

¹²⁸⁶ Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, 60800/08, Par. 150.

¹²⁸⁷ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 19.

¹²⁸⁸ Mandic ve Jovic-Slovenya, 20.10.2011, BN:5774/10, 5985/10, Par. 78.

gerektiğinin altını çizmiş,¹²⁸⁹ psikiyatri hastalarına da uygun donatılmış etkinlik salonlarına düzenli erişim ile yine açık havada günlük egzersiz imkânı sağlanmasının önemini vurgulamıştır.¹²⁹⁰

Bu genel çerçevenin sonucu olarak, Atina Havaalanı Tutma Merkezi'ndeki sığınmacıların havalandırmaya çıkarılmamaları,¹²⁹¹ kısıtlıların dışarıya çıkmalarının ya da fiziksel bir etkinliğe katılmalarının mümkün olmadığı Paramythia Polis İstasyonu'nun bodrum katındaki hücrelerde tutulmaları,¹²⁹² günde iki saatlik dış egzersiz ve haftada ek iki saatlik dinlenme odası etkinliklerinin dışında başvuruocuların hücre içinde alıkonulmaları¹²⁹³ diğer olumsuz tutulma koşulları ile birlikte 3. maddenin ihlaline sebebiyet verir nitelikte değerlendirilmiştir.

Mahkemece hücre dışı faaliyetlerin değerlendirilmesi noktasında sıklıkla maruz kalınan süreye de vurgu yapılmış, uzun süreli yoksunluklarla birlikte mahrumiyetin ciddiyetine göre kısa süreli de aşılayıcı muamele kapsamında görülebilmektedir.

Bu bağlamda açık hava egzersizi imkânının bulunmamasına ilişkin iki ay¹²⁹⁴ veya üç aya yaklaşan¹²⁹⁵ müddetle ya da aylarca süren mahrumiyetlerin¹²⁹⁶ yanı sıra benzer koşullardaki altı günlük bir tutma süresi¹²⁹⁷ bile kabul edilemez bulunmuştur.

IV. ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARIN KÖTÜ MUAMELELERİNDEN KORUMA

A- Kötü Muamelenin Niteliği

¹²⁸⁹ (AİÖK 12. Genel Raporundan Alıntı, Par. 47, CPT/Inf 2002-15) CPT Standards, 13.

¹²⁹⁰ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par. 37/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 51.

¹²⁹¹ M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09, Par. 230-234.

¹²⁹² Horshill-Yunanistan, 01.08.2013, BN: 70427/11, Par. 51-53.

¹²⁹³ Mandic ve Jovic-Slovenya, 20.10.2011, BN:5774/10, 5985/10, Par. 78.

¹²⁹⁴ Bkz. Boudraa-Türkiye, 28.11.2017, BN: 1009/16, Par. 36; Tabesh-Yunanistan, 26.11.2009, BN: 8256/07, Par.38-44.

¹²⁹⁵ Aden Ahmed-Malta, 23.07.2013, BN:55352/12, Par. 96.

¹²⁹⁶ Bkz. Dougoz-Yunanistan, 06.03.2001, BN: 40907/98, Par. 45.

¹²⁹⁷ S.D.-Yunanistan, 11.06.2009, BN:53541/07, Par. 51.

Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin ceza infaz kurumları başta olmak üzere hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerde karşılaştıkları önemli sorunlardan birisi de, üçüncü şahısların şiddet ve kötü muamelelerine maruz kalabilmeleridir.

Gerçekten de, özellikle toplu olarak barınılan birimlerde hürriyetinden yoksun bırakılan bireylerin, sıklıkla adam öldürme, yaralama, cinsel saldırı, fiziksel ya da ruhsal baskı gibi eylemlerle karşı karşıya kalabildikleri bilinmektedir.¹²⁹⁸

Nitekim yapılan bir araştırma uyarınca 2015 yılında Avrupa Konseyi ülkelerine ait hapisanelerde meydana gelen ölüm olaylarının nedenleri arasında cinayet önemli bir yer teşkil etmektedir. İsviçre’de yüzde 58,3, Litvanya’da yüzde 7,7, Yunanistan’da yüzde 7,5, İrlanda’da yüzde 7,1 ve Türkiye’de yüzde 1,2 olan bu oranın Avrupa Konseyi ortalamasının ise 2,2 olduğu görülmektedir.¹²⁹⁹

Diğer yandan doğaldır ki, hürriyetin sınırlandırıldığı bir ortamda, aynı birimi paylaştığı diğer kısıtlıların şiddet ve tehdit riskine maruz kalan bir bireyin iyileştirilme çabalarının da olumlu sonuçlanması oldukça zordur.

Bunun içindir ki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bir tavsiye kararında, söz konusu risk altındaki bireylere kurum yönetiminden güvence talep etme hakkı tanınmasının önemine işaret etmiştir.

Söz konusu 64. madde uyarınca, diğer mahkûmların cinsel saldırı ya da şiddet hareketinden korkan veya yakın geçmişte diğer mahkûmların saldırısına uğramış veya yaralanmış olan mahpuslar, gözetim personelinden tam koruma isteme imkânına sahip olmalıdırlar.¹³⁰⁰

Belirtilmelidir ki, bu tür kötü muamele risklerine karşı, Sözleşme uyarınca devletin koruma yükümlülüğünün ortaya çıkması bakımından, failin kim olduğu değil fiilin ne olduğu önem taşır.¹³⁰¹

Dolayısıyla bu tür kötü muameleler kim ya da kimler tarafından işlenirse işlensin devletin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Bir diğer ifadeyle

¹²⁹⁸ KURT, 185.

¹²⁹⁹ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 115-116.

¹³⁰⁰ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı, Madde 64) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 66.

¹³⁰¹ ANAYURT, (AİHS’nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 266.

yükümlülüğün doğumu için ihlalin yalnızca devlet gücünü kullanan yetkililer tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu değildir.

Kendisine bağlı bir görevlinin gerçekleştirdiği hak ihlalinin dolaylı olarak doğrudan sorumlu olan devlet, söz konusu ihlalin herhangi bir özel kişi tarafından ika edilmesi halinde de hakkı zarar gören kişiyi korumaya yönelik lüzumlu adımları atmamış ve bu suretle de üzerine düşen pozitif yükümlülükleri riayet etmemişse dolaylı olarak sorumlu olacaktır.¹³⁰²

Nitekim Sözleşmenin 13. maddesinde¹³⁰³ işaret edilen etkili başvuru hakkına konu ihlal fiilinin failine ilişkin belirlemede “ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa” ibaresi yer almaktadır.

Sözü edilen “yapılmış da olsa” özel vurgusunun karşıt anlamından etkili başvuru hakkına konu ihlalin resmi görevi olmayan kişiler tarafından da gerçekleştirilebileceği,¹³⁰⁴ buradan hareketle de çalışmamıza konu koruma yükümlülüğünün aynı doğrultuda özel kişilerin ihlallerine yönelik de söz konusu olacağı sonucuna ulaşılabilir.

B- Devletin Önleme Yükümlülüğü

Bu tür kötü muamelelere karşı hürriyetinden yoksun bireylerin korunması şüphesiz ki devletin sorumluluğu altındadır. Bu sorumluluk sadece koruma yükümlülüğünü değil, aynı zamanda soruşturma ve yaptırım yükümlülüğünü de içerir.¹³⁰⁵ Bir diğer ifade ile devletin sadece kötü muameleleri yasaklayan yasalar çıkarması yetmeyecek aynı zamanda bu yasaları bireyleri etkin şekilde koruyacak biçimde uygulamakla da yükümlü olacaktır.¹³⁰⁶

¹³⁰² BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 61.

¹³⁰³ AIHS 13. md.: 'Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.'

¹³⁰⁴ BOYAR, (Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki), 62.

¹³⁰⁵ İlhan ÜZÜLMEZ, “Çocuk, Özürlü ve Sosyal Bakım Kurumlarında İşkence ve Benzeri Kötü Muamelelerin Önlenmesi”, *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü* içinde, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 427.

¹³⁰⁶ ERDAL, BAKIRCI, 193.

Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında devletin yetki alanındaki herkesin Sözleşmede tanımlanan hak ve hürriyetlerini koruma yükümlülüğü, 3. madde ile birlikte ele alındığında, özel kişiler tarafından uygulananlar dâhil, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza ve muamelelerden bireyleri korumak üzere gerekli önlemlerin alınmasını da içermektedir.¹³⁰⁷

Mahkeme, bir mahpusun kaldığı hapisanede koğuş arkadaşları tarafından şiddete uğraması ve yaralanmasına ilişkin başvuruda, devletin bu tür muamelelerden sadece kaçınması değil aynı zamanda hürriyetinden yoksun kişilerin sağlık ve fizik bütünlüklerini koruma amacıyla gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunduğunu da vurgulamıştır.¹³⁰⁸

Bu bağlamda koruma yükümlülüğü iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki, bir kişinin kötü muameleye maruz kalma riski yetkililer tarafından biliniyor ya da bilinebilecek durumda ise burada bir önleme yükümlülüğü söz konusudur ve devletin gerekli önlemleri alması zaruridir. Diğer yandan kötü muamele korunmaya muhtaç kişilere yönelmiş ise, bu durumda devletin yükümlülüğünün kapsamı biraz daha genişlemektedir.¹³⁰⁹ Hürriyeti kısıtlanan kişiler de dışarıda bulunanlara göre daha fazla korunmaya muhtaç kişiler arasında yer alır.

Mahkemenin de belirttiği üzere, 3. madde tarafından korunan hakkın niteliği gereği bu yöndeki bir başvurunun kabûlü için, başvurucunun fiziksel bütünlüğüne yönelik yetkililer tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve acil bir riskin bulunması, buna karşın bu riskin önlenmesi için makul olarak kendilerinden beklenen şeylerin yetkililerce yapılmaması yeterli olacaktır.¹³¹⁰ Doğaldır ki bu husus, her davanın kendine özgü koşulları içerisinde cevaplandırılacaktır.¹³¹¹

Örneğin koğuştan gelen çığlık seslerine karşın, umursamazlık ya da personel yokluğu gibi gerekçelerle gerekli müdahalenin sağlanmaması, yetkililerin vakıf olduğu bir

¹³⁰⁷ A.-Birleşik Krallık, 23.09.1998, BN: 100/1997/884/1096, Par. 22, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58232%22%7D>; A.Ş.-Türkiye, 13.09.2016, BN: 58271/10, Par. 48, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-170803%22%7D>

¹³⁰⁸ Pantea-Romanya, 03.06.2003, BN: 33343/96, Par. 189.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61121%22%7D>

¹³⁰⁹ BOYAR, (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 143.

¹³¹⁰ Pantea-Romanya, 03.06.2003, BN: 33343/96, Par. 190.

¹³¹¹ A.Ş.-Türkiye, 13.09.2016, BN: 58271/10, Par. 49.

riskin önlenmesi konusunda kendilerinden makul olarak beklenen müdahalenin gerçekleştirilmediğine işaret eder.

Diğer yandan işlediği suçun niteliğine ve aynı birimi paylaşacağı arkadaşlarının söz ve tavırlarına göre, yerleştirildiği koğuşta barındırılmaya devam ettirilmesi risk taşıyan bir kişinin başka bir koğuş ya da hapisaneye nakledilmemesi, etkin bir koruma için makul önlemlerin alınmadığı düşüncesini davet eder.

Üstelik bunun için mutlaka şiddet eyleminin gerçekleşmiş olması zorunluluğu da yoktur. Kişinin şiddet riski altında olduğunu bildiği bir koğuşta, bu korku ve endişe ile bekletiliyor olması dahi makul önlemlerin alınması gereği ile bağdaşmaz.

Bu bağlamda, makul önlemlerin alınması gereği ile mutlak şekilde bir korumanın sağlanması birbirine karıştırılmamalıdır. Bir diğer ifade ile üçüncü kişilerden gelebilecek kötü muamelelere karşı devlete yönelik mutlak bir koruma sağlama yükümlülüğünden söz edilemez. Riskin önlenmesi için makul önlemlerin alınması yeterlidir.

Örneğin daha önceden herhangi bir risk belirtisi taşımayan aynı koğuştaki kısıtlılardan birinin ani gelişen bir kavga ortamında yetkililerin müdahalesine zaman kalmadan bir diğerini yaralaması, tek başına, devletin söz konusu koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine karine teşkil etmez.

Mahkeme de, bir başvurucunun koğuş arkadaşları tarafından şiddete maruz bırakılmasına ilişkin bir başvuruda, devletin koruma yükümlülüğüne atıfta bulunmakla beraber bu yükümlülüğün yetkililere tahammül edilemez veya aşırı bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanabileceğinin altını çizmiştir.¹³¹²

Üçüncü şahıslardan gelebilecek kötü muamele risklerine karşı etkin bir korumanın sağlanması şüphesiz ki, kötü muamelelere maruz kalan hürriyeti kısıtlı mağdurların sayılarını da hafifletecektir.

Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan bir araştırmaya göre, eyalet hapisanelerinde 1980 yılında 100 bin mahkûmda 54 olan cinayet oranı, 1990 yılında

¹³¹² Pantea-Romanya, 03.06.2003, BN: 33343/96, Par. 189.

8'e, 2002 yılında ise 4'e inmiştir. Yerel gözetim merkezlerinde de aynı oran 1983 yılında 100 bin mahkûmda 5 iken, 2002 yılında 3'e gerilemiştir.¹³¹³

C- Kötü Muamelelerin Önlenmesi

Hürriyeti kısıtlananların toplu olarak barındırıldıkları yerlerde üçüncü şahıslardan gelebilecek kötü muamele risklerinin önlenmesi şüphesiz ki koğuş sistemini uygulayan ceza infaz kurumları açısından daha büyük önem taşımaktadır.

Bu nedenle bu sistemde koğuşların oluşturulması aşamasında özen gösterilmeli ve öncelikle birbirleriyle uyumlu şekilde geçinebilecek kişilerin birarada kalması sağlanmalıdır. Bunu takiben de etkin ve düzenli bir denetim ve gözetim sistemi kurulmalıdır.¹³¹⁴

Bu tür kurumlarda üçüncü şahıslardan gelebilecek şiddet ve kötü muamelelerin denetlenmemesi ve engellenememesi, devlet açısından her şeyden önce hürriyetini sınırladığı bireyin kısıtlılık süresi boyunca temel hak ve hürriyetlerini emniyet altına alma ve koruma yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır.¹³¹⁵

Bunu da gözönüne alarak, muhtemel risklere karşı etkin bir korumanın sağlanması için hürriyeti sınırlandırılanların, kurum görevlilerince sürekli olarak gözetlenip denetlenmesine imkân tanıyacak biçimde barındırılmaları gerekir. Bunun için de kurum binasının tasarımının bu denetleme ve gözetlemeye uygun şekilde düzenlenmesi¹³¹⁶ büyük kolaylıklar getirecektir.

Denetimde gösterilecek herhangi bir zafiyet, mevcut bir probleme zamanında müdahalede bulunulmasına engel olacak, bu da hürriyeti kısıtlanan bireylerin kimi zaman diğerleri üzerinde hâkimiyet kurmasına, hak ve serbestiyetlerini kontrol altına almasına¹³¹⁷ ve hatta cinsel açıdan onları istismar etmeye çalışmasına¹³¹⁸ imkân sağlayabilecektir.

¹³¹³ Nevzat ALKAN, "Cezaevi Ölümleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 81, Sayı: 4, 2007, İstanbul, s. 2011.

¹³¹⁴ EKMEN, 51.

¹³¹⁵ TBB, Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 21.

¹³¹⁶ TÜRKER:2003, 43.

¹³¹⁷ TBB, Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 19.

Bundan dolayıdır ki, hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerde yaşayanların temel haklarını korumak üzere daha hassas bir denetime ihtiyaç bulunduğu konusunda genel bir uzlaşma söz konusudur.¹³¹⁹ Bu genel uzlaşma sayesinde, özellikle de hapisanelerdeki denetimin sivil gözetim komiteleri, adli konseyler, ombudsman mekanizması, müfettişler, insan hakları komisyonları gibi geniş bir yelpazedeki kişi ve kuruluşlar tarafından yapıldığını görmekteyiz.¹³²⁰

Söz konusu mahallerin denetim ve kontrolü bakımından birkaç hassas nokta söz konusudur. Bunlardan ilki, toplu olarak barınılan yerlerin gözetim ve denetimindeki zorlukların¹³²¹ başlangıçta dikkate alınması, müteakiben karşılaşılabilecek zorlukların sayısını ve ağırlığını hafifletecektir.

İkinci hassas nokta, hürriyeti sınırlanan kişilerin mahremiyetleridir. Bir diğer ifade ile kontrolün sağlanması için gerekli devamlı gözetim ve denetim, bireylerin özel yaşamlarının denetimi amacına matuf olmamalıdır.¹³²² Bireylerin korunması için getirilen bir düzenlemenin, aynı bireylerin başka hak ve mahremiyetlerini ihlal etmesi ihtimalinden mümkün olduğu mertebede kaçınılmalıdır.

Üçüncü nokta ise, hapisaneler başta olmak üzere birçok kurumda hürriyeti sınırlanan bireylerin, kimseye görünmeden biraraya gelebilecekleri bazı yerlerin varlığıdır. Kurumun güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek bu yerler aynı zamanda başkalarına gizlice kötü muamelede bulunmaya zemin teşkil edebilecektir. Bu nedenle de kurum yönetimi, bu tür yerlerin tespiti ve kontrolü için çalışmalar yapmalıdır.¹³²³

Hürriyeti kısıtlananların başkalarının şiddetinden korunması bakımından, kurum personelinin bu tür olaylara karşı teyakkuz halinde bulunması ve ayrıca gözetim ve gerekirse müdahale görevini yerine getirebilecek biçimde yerleştirilmesi de büyük

¹³¹⁸ KIZMAZ:2007, 56.

¹³¹⁹ ÇELİKİYAY, 163.

¹³²⁰ BAHAR, 53.

¹³²¹ KURT, 185.

¹³²² TÜRKER:2003, 43.

¹³²³ COYLE, 63.

önem taşır. Buna ek olarak, personelin bu hususta eğitilmiş olması, gecikmeksizin müdahalede bulunmanın sonuç alıcı olmasına katkı sağlayacaktır.¹³²⁴

Nitekim gerekli eğitimi almış personel ile hürriyeti kısıtlananlar arasında çatışmaya dayalı olmayan yapıcı ilişkilerin kurulması, bu tür kurumların doğasında mevcut bulunan gerilimi hafifletecek ve bu suretle de şiddet olayları ile kötü muamelelerin ortaya çıkma ihtimalini sınırlayacaktır.¹³²⁵ Bu da büyük ölçüde kurum personelinin kişilerarası uygun iletişim becerileri ile donatılmasına bağlıdır.¹³²⁶

Bunlara ek olarak, yemeklerin kısıtlılar tarafından koğuştaki mutfaklarda yapıldığı birimlerde, mutfaklarda kullanılan kesici delici ya da ateşleyici alet ve malzemeler kurum personeli ve diğer mahpus ya da hürriyeti kısıtlananların güvenliği bakımından kimi zaman ciddi ve hatta hayati bir tehlike teşkil edebilmektedir. Koğuş içi şiddete ve hatta cinayete dahi sebebiyet veren bu durumun da sıkı bir şekilde denetimi gerekmektedir.¹³²⁷

Yemeklerin yönetim tarafından hazırlanarak dağıtılmasının bu tür sorunları hafifleteceği aşikar olsa da, zorunlu olarak yemeklerin koğuşta yapılması ve bu tür aletlerin mecburen kullanılması halinde, özellikle koğuşta bulunan ve söz konusu aletlerin kötü niyetli kullanımlarına engel olmak konusunda hassasiyet gösteren kısıtlıların koordinasyonundan yararlanılmalıdır.

Şiddete yönelik muhtemel risklerin iletimi konusunda, hapisaneler başta olmak üzere söz konusu kurumların sağlık görevlileri de önemli bir rol oynayabilmektedir. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bir tavsiye kararında, mahpusların kuruma kabullerinde hekim tarafından gözlenebilecek başkalarına yönelik herhangi bir şiddet belirtisinin, kişinin bu husustaki açıklamaları ve hekimin nihai kanaati ile birlikte ayrıntılı şekilde kaydedilmesi öngörülmüştür.¹³²⁸

¹³²⁴ (AİÖK 11. Genel Raporundan Alıntı, Par. 27, CPT/Inf 2001-16) CPT Standards, 23.

¹³²⁵ (AİÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par 45, CPT/Inf 92-3) age, 17.

¹³²⁶ (AİÖK 11. Genel Raporundan Alıntı, Par. 27, CPT/Inf 2001-16) age, 23.

¹³²⁷ TBB, Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 17-18.

¹³²⁸ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı, Madde 30) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 63.

Buna paralel olarak, diğerk tutuklu ve hükümlülere karşı meydana gelebilecek herhangi bir şiddet hareketi hakkında bilgi sahibi olunması durumunda da, kural olarak ilgili mahpusun izniyle derhal yetkili otoritelere haber verilecektir.¹³²⁹

D-Risk Altındaki Gruplar

Hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerdeki bazı kısıtlı grupları, fiziksel bütünlüklerine yönelik olarak başkalarından gelebilecek şiddet ve baskıya daha fazla maruz kalabilmektedirler. Bu maruziyet kimi zaman ilgili grubun daha fazla korunmaya muhtaç niteliklerinden, kimi zaman da işlemiş oldukları suçların diğerk kısıtlılar nezdinde yükselttiği tepkiden kaynaklanabilmektedir.

Sahip oldukları niteliklerin zayıflığı nedeniyle üst seviyede korunmaya muhtaç ve bu nedenle de en fazla risk altında bulunan gruplardan ilkinin doğal olarak çocuklar olacaktır. Çocukların bu savunmasızlığı üstelik sadece hürriyetin kısıtlandığı mahaller için değil dışarıdaki hayat için de aynen geçerlidir.

Çocuk mahpuslara benzer statüdeki yaşlılarından gelebilecek kötü muameleye yönelik davranışlar arasındaki en yaygın formları, saldırı ve fiziksel şiddet ile birlikte cinsel istismar, haraç alma ve ırkçı şiddet oluşturmaktadır.¹³³⁰

Bu yüzdendir ki, çocuklar başta olmak üzere, hürriyetinden yoksun diğerk tüm kırılğan (korunmaya muhtaç) bireylere, kişisel bütünlük gibi ciddi ihlallere karşı etkili bir caydırıcılığı içerecek şekilde devlet koruması sağlanır.¹³³¹ Bir diğerk ifade ile mağdurların korunmaya muhtaç olmaları durumunda, devletin kendilerini üçüncü şahısların kötü muamelesinden korumaya yönelik yükümlülüğünün kapsamı daha da genişleyecektir.¹³³²

Bu konuda üzerinde en fazla hassasiyet gösterilmesi gereken konu, hürriyetin sınırlandırıldığı kurumlarda bulunan çocukların “üstün yararı” gerektirmedikçe

¹³²⁹ (agtk, Madde 31) age, 63.

¹³³⁰ MURDOCH, Jim, JIRICKA, Vaclav, *Combating Ill-Treatment in Prison: A handbook for prison staff with focus on the prevention of ill-treatment in prison*, Council of Europe, Strasbourg, April 2016, s. 48.

¹³³¹ Bkz. A-Birleşik Krallık, 23.09.1998, BN: 100/1997/884/1096, Par. 22.

¹³³² ERDAL, BAKIRCI, 194.

yetişkinlerden ayrı birimlerde barındırılmalarıdır.¹³³³ Bu suretle çocukların, yetişkinlerden gelebilecek şiddet ve cinsel istismardan mümkün mertebede korunabilmeleri sağlanmış olacaktır.

Gerek hapisanelerde ve gerekse de sığınmacılara ait kamplarda hürriyeti kısıtlanan kadınlar da fiziksel şiddete uğrama riski yüksek olan bireylerdir. Bunlardan sığınmacı konumundaki kadınlar barındırıldıkları kamplarda görevliler ya da erkek ve kadın sığınmacıların net bir şekilde ayrıma tabi tutulmadığı durumlarda diğer sığınmacıların cinsel saldırı ya da şiddetine maruz kalabilmektedirler.¹³³⁴

Kurumsal bakım alan zihinsel engelliler de cinsel istismara uğrama yaygınlığı yüksek olan diğer bir korunaksız grubu oluşturur.¹³³⁵ Diğer mahpuslar ve görevlilerden gelebilecek taciz, cinsel saldırı ve şiddete karşı savunmasız olmalarının bu yaygınlıkta şüphesiz ki önemli bir rolü vardır. Özellikle de akli engelli kadınlar oldukça savunmasızdır.¹³³⁶

Diğer bir korunmaya muhtaç grubu da eşcinseller oluşturur. Özellikle eşcinsel erkekler aynı birimi paylaştıkları kişilerin açık bir cinsel ya da tepkisel şiddet riski ile karşı karşıyadır. Bu nedenle eşcinsel bireylerin kuruma kabullerinde ve yerleştirilmelerinin organizesi esnasında onların bu riskli durumları mutlaka göz önüne alınmalıdır.

Mahkeme, eşcinsel bir mahpusun güvenliğinin temin edilemediğine ilişkin başvurusunu tetkik ettiği Stasi-Fransa kararında, ilgilinin kuruma ilk kabûlünde hassas tutuklulara yönelik sakin bir hücreye tek başına yerleştirildiğine, ilgilinin yedi ay geçtikten sonra üç hafta boyu hücreyi bir başka mahpus ile paylaştığına, şiddet gördüğü şikâyeti üzerine koğuşunun değiştirildiğine atıfta bulunarak yetkililerce ilgilinin zarar görmesinin önlenmesi için gerekli tüm tedbirlerin alındığına işaret etmiş ve Sözleşmenin 3. maddesini ihlal eden bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.¹³³⁷

¹³³³ Ayrıntılı bilgi için Bkz.s. 235.

¹³³⁴ ÖZKAN, 314.

¹³³⁵ Dünya Sağlık Örgütü-Dünya Bankası, *Dünya Engellilik Raporu*, 63.

¹³³⁶ ATABAY:2009, 15.

¹³³⁷ Bkz. Stasi-Fransa, 20.10.2011, BN: 25001/07, Par. 90-102.

İşlemiş oldukları suçlara bağlı olarak diğer kısıtlıların kendilerine yönelik şiddet ve ağır tepkisine maruz kalabilmeleri nedeniyle risk altında bulunan önemli bir grubu da cinsel suçlardan dolayı tutuklanan ya da hüküm giyen mahpuslar oluşturur.

Söz konusu şiddet riskini izale etmek amacıyla genellikle bu tür suçlar nedeniyle mahpus olanların kurumdaki diğer mahpuslardan ayrılması cihetine gidilmektedir. Bu yöntem her ne kadar risk altındaki mahpuslara belirli bir güvenlik sağlıyor olsa da kurumun diğer sakinlerine göre daha sınırlı faaliyet programları öngörülmesi¹³³⁸ nedeniyle risk altındaki mahpusların rehabilitasyonu bakımından bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir.

D.F.-Letonya kararında, cinsel suçlardan dolayı mahkûm olan ve polis muhbirliği geçmişi de bulunan bir başvurucunun Daugavpils Hapishanesi'nde bir yılı aşkın süre boyunca koğuş arkadaşlarının şiddet riskiyle karşı karşıya bulunmasına ilişkin başvurusu tetkik edilmiştir.

Mahkeme söz konusu kararda, kısa vadeli çözüm teşkil eden kısa süreli koğuş değişiklikleri dışında, bu riskleri açıkça bilen yetkililer tarafından etkili bir koordinasyon sağlanamamasından dolayı başvurucunun güvenli bir yere nakledilememesini ve böyle bir riske uzun bir süre maruz bırakılmasını 3. maddenin ihlali şeklinde değerlendirmiştir.¹³³⁹

E- Cinsel İstismardan Koruma

Hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerde cinsel istismara yönelik eylemler kadın ya da erkek tüm bireylerin karşılaştıkları önemli bir sorundur.¹³⁴⁰ Özellikle de kendilerini savunabilme konusunda zaaf içerisinde bulunan, korunmaya muhtaç çocuklar, akli ya da fiziksel engelliler ve sığınmacılar bu tip sorunlarla daha fazla karşılaşabilmektedir.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-107134%22%5D%7D>

¹³³⁸ (AİÖK 11. Genel Raporundan Alıntı, Par. 27, CPT/Inf 2001-16) CPT Standards, 23.

¹³³⁹ Bkz. D.F.-Letonya, 29.10.2013, BN: 11160/07, Par. 81-95.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-127393%22%5D%7D>

¹³⁴⁰ İrem AKDUMAN, Gökhan ORAL, “Cezaevlerinde Cinsel Taciz ve Tecavüz Olayları”, *Hapishane Kitabı*, içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 303.

Özellikle de çocuklara yönelik cinsel istismarın engellenebilmesi bakımından çocukların yetişkinlerden ayrı barındırılmaları önemli bir işlev görse de sorunun çözümü için tek başına yeterli olamamaktadır. Zira toplu olarak barınılan kurumlarda cinsel istismara yönelik davranışların sadece yetişkinlerden değil, sosyal, psikolojik ve cinsel geçmişleri farklı olan aynı yaşlardaki diğer kısıtlılardan gelmesi de söz konusu olabilmektedir.

Cinsel istismar ya da tecavüz olaylarının mağdurda meydana getirdiği fiziksel ve psikolojik tahribatın yanında neden olduğu çok önemli bir başka sorun da, Hepatit, AIDS gibi bazı ölümcül bulaşıcı hastalıkların¹³⁴¹ kurum içinde yayılma tehlikesine neden olmasıdır.¹³⁴² Bu nedenle cinsel istismara yönelik kurum içindeki mücadele sadece bundan zarar gören bireylerin korunmasını değil, aynı zamanda tüm kurum sakinlerinin sağlığının korunmasını hedeflemektedir.

Cinsel istismarlara ilişkin bazı emarelerin kimi zaman ilgisizlik ve ön yargılarla ya da farklı endişelerle örtbas edilmesi riski, konuyu daha da hassas hale getirebilmektedir.¹³⁴³

Bu bağlamda, genel olarak mağdur kısıtlıların cinsel istismara yönelik davranışlardan korunmaları için denetim ve kontrol ne kadar önemli ise, potansiyel mağdurların ve personelin bilinçlendirilmesi de o kadar önemlidir.

Kısıtlılar bakımından bu bilinçlendirme, bu tür bir davranışa muhatap olduklarında kurum içinde nereye ve hangi biçimde müracaat etmeleri gerektiğine dair bir bilgilendirme suretiyle yapılır. Personel bakımından ise bu tür olaylarla karşılaştıklarında aşama aşama ne yapılması gerektiği hususunda meslek içi eğitimler düzenlenmelidir.

Personele yönelik eğitim esnasında, cinsel istismara yönelik bir vaka ile karşılaşıldığında izlenmesi gereken basamaklar, bu bağlamda mağdur kısıtlının acil güvenliğinin sağlanması, psikolojik ve fiziksel tedavisi, fail hakkında disiplin

¹³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. s. 185-191.

¹³⁴² AKDUMAN, ORAL, 307.

¹³⁴³ Gökhan ORAL, İrem AKDUMAN, “İsrahevleri ve Sübyan Koğuşlarında Pedofili”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 311.

sürecinin başlatılması ve durumun adlî makamlara bildirilmesi hususlarında takip edilmesi gereken yol detaylı bir şekilde gösterilmelidir.¹³⁴⁴

Çocukların bulunduğu kurumlarda görev yapan personelin eğitimi hususunda yer verilmesi gereken önemli bir unsur da, cinsel istismara uğrayan çocuklarda meydana gelebilecek psikolojik travma belirtilerini erken fark edebilme yeteneğinin artırılmasıdır. Bu konuda sağlanabilecek gelişme, olaya gecikmeksizin müdahale edilebilmesine ve mağdur çocuğa gerekli yardımın ivedi sağlanabilmesine yardımcı olacaktır.¹³⁴⁵

Son olarak belirtilmelidir ki, psikiyatri hastanelerinde ve infaz kurumlarının psikiyatri kliniklerinde bulunan hastaların cinsel istismara maruz kalabilme durumları da üzerinde hassasiyetle durulması gereken diğer bir konudur.

Bu hususta öncelikle potansiyel mağdur olabilecek psikiyatri hastalarının kendilerine cinsel açıdan zarar verebilecek diğer hastalardan korumaya yönelik usûller geliştirilmelidir. Bu noktada geceleri ve haftasonları dâhil daima yeterli personelin bulundurulması büyük önem taşır. Buna ek olarak akli engelli çocuk ve genç hastaların mümkün mertebede akli engelli yetişkin hastalarla birlikte kalmamalarına dikkat edilmelidir.¹³⁴⁶

¹³⁴⁴ AKDUMAN, ORAL, 309.

¹³⁴⁵ ORAL, AKDUMAN, 313.

¹³⁴⁶ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 30, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 49.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL NİTELİKTEKİ TUTULMA KOŞULLARINA DAİR POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

I. KISITLILARIN İÇİNDE BULUNDUĞU ÖZEL KOŞULLARIN DİKKATE ALINMA ZORUNLULUĞU

İslah suretiyle onurlu bireyler olarak topluma yeniden kazandırılmaları için, özgürlüğünden yoksun bırakılan tüm bireylere eşit şekilde davranmak şüphesiz ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, fiziksel veya ruhsal özellikleri ya da içinde buldukları durum nedeniyle ek bakım ve korunmaya ihtiyaç duyan bireylerin bu niteliklerinin de infaz sırasında dikkate alınması aynı derecede önemli ve adalete uygun olacaktır.

Aslında tüm kısıtlılar içlerinde bulunabilecekleri aşırı kalabalıklaşma, zayıf tutulma koşulları, izolasyon ve yetersiz aktivitelerden dolayı bir dereceye kadar kolay incinebilir durumdadırlar. Buna karşın bazı kısıtlı gruplarının, fiziksel güçsüzlükleri, zihinsel yetersizlikleri gibi sebeplerle diğerlerine oranla daha fazla insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele riski altında oldukları¹³⁴⁷ da bir gerçektir. Dolayısıyla, “eşitlik ilkesi” nedeniyle, infaz rejiminin tüm kısıtlılar için eşit biçimde uygulanan sert kuralları, bazı kısıtlıların kişisel özellik ya da durumları dikkate alınarak yumuşatılabilecektir.¹³⁴⁸

Nitekim herhangi bir fiziksel ya da ruhsal engeli ya da problemi bulunmayan ve bu nedenle de normal olarak nitelenen bireylere uygulandığında sorun teşkil etmeyen

¹³⁴⁷ MURDOCH, JIRICKA, 46.

¹³⁴⁸ TEZCAN, 22.

bazı muameleler, engelli ya da özel bir niteliği nedeniyle kolay incinebilir durumda olan bir bireye uygulandığında kötü muamele teşkil edebilmektedir.¹³⁴⁹

Buradan hareketle, bir olaydaki tedbirin infaz şekli ve yönteminin Sözleşme hükümlerine uygunluğunun kontrolü esnasında, hakkında tedbir uygulanacak kişinin özel nitelikleri dikkate alınacak,¹³⁵⁰ bir diğer deyişle Mahkeme, bu kişilerin dezavantajlı durumunu gözönünde bulunduracaktır.¹³⁵¹

Nitekim hak ve hürriyetlerin koruma altına alınması bağlamında sürekli gelişmeye açık bulunan çağdaş insan hakları anlayışı da, hak ve hürriyetlerin süjesi olan insanı, sadece genel anlamıyla değil, çocuk, kadın, yaşlı, engelli vb. gibi özel korunmayı gerektiren kategoriler halinde de ele almaktadır.¹³⁵² AIÖK da, bu doğrultuda kadınlar, çocuklar ve yabancılar gibi özel mahpus gruplarının karşılaşılabileceği özel sorunların farkında olduğunu birçok fırsatta vurgulamaktadır.¹³⁵³

Tahmin edilenin aksine bu tür kolay incinebilir kısıtlıların sayısı, özellikle de hapishanelerde tüm mevcudun sadece küçük bir bölümünü oluşturmamakta, toplam mevcut içerisindeki oranları son yıllarda giderek artmaktadır.¹³⁵⁴ Bunda son otuz-kırk yıl içerisinde hapishane mevcudunun genel artışı ve mahpusların profilindeki kayda değer değişimlerin de etkisi olmuştur.¹³⁵⁵

Bu değişime paralel şekilde başta hapishaneler olmak üzere özgürlüğün kısıtlandığı alanlarda ek bakım ve korunma ihtiyacı içinde bulunan mahpus sayısı artmış, grup sayısı çeşitlenmiştir. Özel ihtiyaçlarını karşılayabilecek uygun koşulların bulunmaması ya da yetersizliği nedeniyle bu kişilerin mağduriyeti artmakta,¹³⁵⁶ hatta hapsin pratik gereklerinin üzerine çıkarak hapishane koşullarında makul görülebilecek sıkıntı ve acının normal bireylere oranla çok daha şiddetli yaşanmasına neden olabilmektedir.

¹³⁴⁹ AYBAY, 6.

¹³⁵⁰ M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN: 30696/09, Par. 217.

¹³⁵¹ SEVER, 155.

¹³⁵² KARAOSMANOĞLU, 91.

¹³⁵³ (AIÖK 2. Genel Raporundan Alıntı, Par. 52, CPT/Inf 92-3) CPT Standards, 18.

¹³⁵⁴ MURDOCH, JIRICKA, 47.

¹³⁵⁵ UGELVIK, 1.

¹³⁵⁶ ATABAY:2009, 4.

Doğal olarak, özel durumları olan mahpusların günlük yaşamlarını normal şekilde sürdürebilmeleri için fiziksel bir takım düzenlemeler yapılması, sağlık hizmetlerine erişimlerinin temini, kimliklerinden veya durumlarından kaynaklı olarak ayrımcılığa tabi tutulmamaları ve güvenliklerinin sağlanması gibi yükümlülükler daha da önemli hale gelecektir.¹³⁵⁷

Bu bağlamda alıkonulmaya ilişkin genel koşulların kişinin sağlığına ilişkin özel durumuna uygun hale getirilmesini sağlama yükümlülüğü, mahpusun alıkonulmaya katlanabilmesi amacıyla gerektiği takdirde, hapisane ortamının özel ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesini de zorunlu kılacaktır.¹³⁵⁸

Belirtmek gerekir ki, haklarını koruma ve kullanma bakımından yetişkinlere göre çok daha zayıf durumda olan çocuklar, özgürlüğün kısıtlandığı mahallerde en fazla korunmaya muhtaç gruba oluşturur.¹³⁵⁹ Çocuklar arasında ise engelli çocuklar, engellilik durumlarının derecesine göre, en korunaksız alt grubu teşkil eder.¹³⁶⁰

Ayrıca ergenlik dönemindeki gençler, kadınlar, hamileler, küçük çocuklu anneler, fiziksel ya da akli engelliler, madde bağımlıları, etnik azınlıklar, yabancı uyruklular, yaşlılar, intihar riski bulunanlar, ölümcül hastalığı olanlar özgürlüklerinin kısıtlanmasından dolayı daha fazla etkilenme ve mağduriyet potansiyeli taşıyan diğer gruplardan bazılarıdır.

Bunlara ek olarak bedensel, ruhsal veya cinsel istismara uğramış olan mahpusların ihtiyaçlarına da özel bir dikkat gösterilmelidir. (AHK. Md. 25.4)¹³⁶¹

Çoğu durumda özgürlüğü kısıtlananlar birden çok özel gruba dâhil olabilirler.¹³⁶² Bu durum ilgili kişilerin özel ihtiyaçları ve kolay incinebilir durumlarının katlanması anlamına gelecektir. Bu kişiler bir yandan kısıtlanma durumlarını daha da ağırlaştıran özel bir ihtiyaçları nedeniyle, diğer yandan da belirli bir statülerinden dolayı yüzyüze kalabilecekleri ek riskler nedeniyle sıkıntı çekebilmektedirler.¹³⁶³ Örnek vermek

¹³⁵⁷ age, iii-iv.

¹³⁵⁸ Bkz. Ürfi Çetinkaya-Türkiye, 23.07.2013, BN: 19866/04, Par 92.

¹³⁵⁹ SALDIRIM, 43.

¹³⁶⁰ Oktay ERDOĞAN, *Çocuk Hakları*, Acar Basım, İstanbul, 2011, s. 693.

¹³⁶¹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 18.

¹³⁶² ATABAY:2009, 4.

¹³⁶³ MURDOCH, JIRICKA, 47.

gerekirse zihinsel engelli hamile bir kadının ya da fiziksel engelli madde bağımlısı bir çocuğun özel hassasiyet ve korunma gerektiren durumları, sağlıklı mahpuslara oranla kat kat fazla olacaktır.

II. ÖZEL KOŞULLARA İHTİYAÇ DUYAN KISITLILAR

A. Çocuklar ve Ergenlik Dönemindekiler

1. Çocuk Statüsü ve Çocuğun Üstün Yararına Uygun Tutulma Koşulları

Engelliler ve yaşlılar gibi, evleviyetle kendi ailelerinin ve yakınlarının bakım ve gözetimine tabi olan, ancak özgürlüklerinin kısıtlanması sonucu aile korumasından mahrum kalan çocukların gözetimlerinin ne şekilde yapılacağı hususu son derece önemli bir sorundur.¹³⁶⁴ Bununla paralel olarak özgürlüğü kısıtlanan bireyler arasında, başta tutulma koşulları olmak üzere fiziksel ve ruhsal ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik üzerinde en fazla ihtimam gösterilen grubu da “çocuklar” oluşturmuştur.

Yaşları küçük bireyler, yetişkin insanlarda olduğu gibi doğru ile yanlış, haklı ile haksızı ayırt edebilme yeteneğine ya hiç sahip değillerdir ya da bu yetenekleri henüz gelişmemiş durumdadır.¹³⁶⁵ Bu nedenle, kişisel durumları ve küçük yaşları itibarıyla toplumun en savunmasız ve korunmaya muhtaç kişileri kategorisine giren çocukları koruma ve 3. madde doğrultusunda öngörülen pozitif yükümlülüklerle uygun önlemleri alma yükümlülüğü, Mahkemenin de belirttiği gibi, ilgili devlete ait olacaktır.¹³⁶⁶

Avrupa Konseyi üyesi ülkeler bakımından 18 yaşın altındaki mahpus sayısının tüm hapisane mevcudu içerisindeki oranlarına bakıldığında oldukça düşük düzeyde kaldığı görülmektedir. Örneğin 18 yaş altı erkek mahpus sayısının tüm erkek

¹³⁶⁴ ÜZÜLMEZ, 425.

¹³⁶⁵ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 520.

¹³⁶⁶ Yazgül Yılmaz-Türkiye, 01.02.2011, BN:36369/06, Par. 42.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-125352%22%7D>

mahpuslar içerisindeki oranı ortalama olarak yüzde 0,5 iken; aynı oran bayanlarda ortalama yüzde 1,6 olarak gerçekleşmiştir.¹³⁶⁷ Oransal bazdaki bu düşüklüğe karşın, çocukların daha kolay incinebilir doğaları onlara gösterilecek ihtimamın üst düzeyde oluşunu engellemeyecektir.

Gerçekten de fiziksel ve ruhsal açıdan kırılganlıkları ve kişiliklerinin henüz gelişme aşamasında oluşu da dikkate alınarak, çocuklarla bağlantılı tüm faaliyetlerde gözetilmesi gereken en önemli hedef “çocuğun yararı” olmalıdır. Bir diğer deyişle, çocukları ilgilendiren herhangi bir yasal ya da idari düzenleme yapılacaksa, bu noktada söz konusu düzenlemenin çocuğun gelişimine azami katkı sağlayana, bir yaptırım zorunlu ise burada da çocuğun gelişimine olumsuz tesiri asgari düzeyde olanı tercih edilmelidir.

Bunun sonucu olarak küçük yaştakilerin alıkonulduğu infaz kurumlarında, hapisane hayatının zorlayıcı öğeleri asgariye indirilmeli, akademik eğitim ve beceri eğitimi ön plana çıkarılmalıdır.¹³⁶⁸ Tutuklulukları esnasında, yaşları, cinsiyetleri ve kişiliklerinin gerektireceği bütün sosyal, kültürel, mesleki, psikolojik, tıbbi, fiziksel yardım ve bakımdan bireysel olarak yararlandırılmalıdırlar.¹³⁶⁹ Bir çocuğun son derece savunmasız olması dikkate alınması gereken en önemli faktörlerden biri olup yasadışı bir yabancı olma statüsünden bile daha fazla dikkate alınmalıdır.¹³⁷⁰

Çocuk statüsüne tabi olacak yaş grubuna yönelik olarak, 18 yaşın altındaki¹³⁷¹ kişilerin esas alınacağına ilişkin uluslararası alanda güçlenen bir uzlaşma

¹³⁶⁷ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 63.

¹³⁶⁸ COYLE, 128.

¹³⁶⁹ Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Pekin Kuralları) Md. 13/5.

¹³⁷⁰ Muskhadzhiyeva ve Diğerleri-Belçika, 19.01.2010, BN:41442/07, Par.56, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-96774%22%5D%7D> ; Popov-Fransa, 19.01.2012, BN: 39472/07-39474/07, Par. 91, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108710%22%5D%7D>

¹³⁷¹ Nitekim Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması için Birleşmiş Milletler Kuralları (Md. 11/a) da on sekiz yaşın altındaki herkesin küçük sayılacağını, çocuklar için özgürlükten yoksun bırakma kararı verilemeyecek daha düşük bir yaş sınırının ise kanunla tespit edileceğini dile getirmiştir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/619b9--Ozgurlugunden-Yoksun-Birakilmis-Kucuklerin-Korunmasi-Icin-Kurallar.pdf> (E.T.:19.05.2018)

bulunmaktadır.¹³⁷² Bu uzlaşma, 18 yaşın altındaki herkesin yargılanmayla ilgili özel bir korumaya sahip olacağı anlamını da taşır.¹³⁷³

Cezai sorumluluğun başlangıcına ilişkin yaş konusunda ülkeler arasında çeşitli farklar¹³⁷⁴ bulunduğu gibi aynı şekilde hürriyetin kısıtlanması niteliğindeki bakım ve gözetimle ilgili yaptırım ve tedbirlerin uygulanabilirliği bakımından öngörülen asgari yaş açısından da ülkeden ülkeye bazı farklar söz konusudur. Kuzey İrlanda'da 10 olan bu yaş, Türkiye, Hollanda ve İrlanda'da 12, Monako'da 13, İsveç'te 18, Avrupa Konseyi'nin diğer ülkelerinde ise 14, 15 ya da 16'dır.¹³⁷⁵

Bu noktada, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 37. maddesi (b bendi) de önemli bir kuralı ihtiva etmektedir. Madde uyarınca, hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfî biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacak, bir çocuğun tutuklanıp alıkonulması veya hapsi yasaya dayanacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, mümkün olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

Doğaldır ki, 18 yaşın altına inildikçe savunmasızlık ve korunmasızlık daha da artmaktadır. Mahkeme beş yaşındaki bir çocuğun kendine bakma yeteneğinin bulunmadığına, doğrudan yetişkinlere bağlı olduğuna ve ebeveynlerinden ayrılıp kendi istek ve eğilimlerine bırakıldığında tamamen yönünü şaşırılmış hale geleceğine işaret etmiştir.¹³⁷⁶

Yinelemek gerekirse, özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa tüm aşamalarda gereği gibi, (Mubilanzila, Mayeka ve Kaniki Mitunga-Belçika, Rahimi-Yunanistan, Aden Ahmet-Malta, D-Birleşik Krallık kararları)¹³⁷⁷ bir başka deyişle insancıl

¹³⁷² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de "Mahpus Velilerin Refakatindeki Çocuklar" hakkındaki 4 Nisan 2018 tarih ve (2018) 5 sayılı Tavsiye Kararında, "çocuk" terimini 18 yaşın altındaki kişiler şeklinde tanımlamıştır.

¹³⁷³ KALABALIK, 612-613.

¹³⁷⁴ Avrupa Konseyi üyesi ülkeler bakımından tetkik edildiğinde cezai sorumluluk yaşının İngiltere-Galler ve İsviçre'de 10, Türkiye Hollanda ve İrlanda'da 12, Polonya ve Monako'da 13, Romanya, Portekiz ve Lüksemburg'da 16 ve çoğunluğu teşkil eden diğer konsey ülkelerinde ise 14 ya da 15 olduğu görülmektedir. SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 61.

¹³⁷⁵ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 61.

¹³⁷⁶ Mubilanzila Mayenka ve Kaniki Mitunga-Belçika, 12.10.2006, BN: 13178/03, Par. 51.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-77447%22%7D>

¹³⁷⁷ The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe, *Refugees and Migrants-Council of Europe decisions/documents and Congress texts*, Strasbourg, 2015, s. 5, (E.T.:29.06.2017) <https://rm.coe.int/168071a772>

biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri dikkate alınarak¹³⁷⁸ davranılmalıdır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılmış olsa bile bir çocuğun üstün yararına aykırı olarak tıbbi bakım ve tedavisi ile gereksinimlerine uygun tutulma koşullarının temininde kayıtsız davranmak 3. maddenin öngördüğü asgari ağırlık düzeyine ulaşabilecektir.

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler (Havana) Kuralları'nın¹³⁷⁹ 87. maddesi, özgürlüğü kısıtlanan çocukların da insan onuruna sahip olduğunu vurgulaması bakımından dikkat çekicidir.¹³⁸⁰ Bunun doğal bir sonucu olarak, çocuklara yönelik tüm muamelelerde onur sahibi bir bireyle muhatap olunduğu hatırd tutulmalıdır.

Bu doğrultuda çocuğun sahip olduğu insan onurunun zedelenmemesini dikkate alan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bir tavsiye kararında, annelerinin mahpus olması sonucu hapisanelerde dünyaya gelen çocukların doğum kayıtlarına hapisanede doğduklarının kaydedilmemesi gerektiğinin altını çizmiştir. (Md. 35)¹³⁸¹

2. Ergenlik Dönemindekilerin Tutulma Koşulları

Hürriyetleri kısıtlananlar arasında özel durumları itibarıyla önem verilmesi gereken önemli bir grubu da ergenlik döneminde bulunan bireyler ya da diğer bir ifade ile gençler oluşturmaktadır.

¹³⁷⁸ Bkz. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 37. Maddesinin (c) bendi.

¹³⁷⁹ Bkz. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler (Havana) Kuralları (E.T.:10.09.2014) <http://qrf.in/lai1gf>

¹³⁸⁰ "Tutma kurumundaki personel, görevlerini yerine getirirken, çocukların insan onuruna saygı göstermeli ve insan haklarını korumalıdır. Bu doğrultuda da işkence veya zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele, ceza, ıslah yöntemi veya disiplini uygulayamaz, uygulanmasına hoşgörü gösteremez. Bu kuralların ihlal edildiğini tespit eden personel, gecikmeden durumu üst makama veya denetim makamlarına bildirmelidir. Bütün personel, çocukların insan onurlarına saygı göstererek, çocukların kurum içindeki yaşamları ile kurum dışındaki yaşamları arasındaki farkı en aza indirmek için çalışmalıdır."

¹³⁸¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Mahpus Velilerin Refakatindeki Çocuklar" hakkındaki 4 Nisan 2018 tarih ve (2018) 5 sayılı tavsiye kararı.

Çocuk olarak nitelendirilen bireyler, yaşlarının büyümesi ve fiziksel gelişimleri ile birlikte akli melekelerinde de bir gelişme ve olgunlaşma yaşarlar.¹³⁸² Bu değişimle orantılı olarak toplumsal değer yargılarını anlama yetenekleri de gelişir.¹³⁸³

Biyolojik, ruhsal ve sosyal alanlarda pek çok değişim, gelişim ve kimlik oluşturma sürecinin hızla seyrettiği¹³⁸⁴ çocukluk ve yetişkinlik arasındaki (18-21 yaş) bu dönem, kişiyi yetişkinliğe hazırlaması ve yaşamını şekillendirmeye başlaması nedeniyle kritik bir önem taşımaktadır.¹³⁸⁵ Bu haliyle gençler, ruh sağlığı açısından önemli risk gruplarından birini teşkil etmektedir.¹³⁸⁶

Uzun dönemli ruhsal ve sosyal hastalıkların riskini azaltmak için ergenlik çağındaki çocuklara özel bir çaba sarfetmek gerekir. Bu nedenle ergenlik çağında iken hapisanede bulunanlara uygulanan rejim, uygun seçenek aktivite imkânları, meslek edinmeye yönelik kurslar, geziler, spor, eğitim, sosyo-eğitsel toplantılar da dâhil yoğun faaliyetlere dayalı olmalıdır. (AİÖK 3. Genel Raporu Par. 67)¹³⁸⁷

Hürriyeti bağlayıcı ceza alan genç suçlular için hapisle yüzleşmek ve böylece ailelerinden ve arkadaşlarından ayrı kalmak özellikle zordur.¹³⁸⁸ Zira değişiklikler gençler için, yeni durumlara adaptasyon ve başa çıkma problemlerini beraberinde getirmektedir. Bu özellikleri ile gençler “birincil koruyucu ruh sağlığı” kapsamındaki araştırmaların en önemli kaynaklarından biri olmuştur.¹³⁸⁹

Öte yandan, çocukluktan beri anne-babayı taklide alışık olan gençlerde taklit eğilimi fazladır. Çünkü kişilik tam oluşmamıştır. Tek başına hareket etmede yeterli deneyimi

¹³⁸² ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, 520.

¹³⁸³ KOCA, ÜZÜLMEZ, 306.

¹³⁸⁴ Abdurrahman ÇALIŞKAN, “Kapalı Cezaevinde Barındırılan Tutuklu Gençlerle Psikolojik Belirti Tarama (Sc1-90) Çalışması” *Adalet Dergisi*, Yıl: 92, Sayı: 8, Temmuz 2001, s. 173.

¹³⁸⁵ SALDIRIM, 61.

¹³⁸⁶ ÇALIŞKAN, 173.

¹³⁸⁷ MORGAN, EVANS, 77.

¹³⁸⁸ Dünya Sağlık Örgütü Ruh Sağlığı Bölümü - T.C. Sağlık Bakanlığı, *İntiharın Önlenmesi: Hapishane Çalışanları İçin Kaynak*, Danışmanlar Işık Sayıl- Rüstem Aşkın, Çevirmenler Tuğba Kurtuluş-Ahmet Tunç Demirtaş, Sinem Matbaacılık, Ankara, Eylül 2004, s. 12.

¹³⁸⁹ ÇALIŞKAN, 173.

yoktur.¹³⁹⁰ Bu nedenle de, genel olarak bir yetişkin olarak algılandıkları ve kendilerine o şekilde davranılsa da, bu yaklaşım tarzı doğru değildir.¹³⁹¹

Bu zayıf konumları nedeniyle gençlere maddi ya da manevi destek sağlayacak ve güç verecek bütün bağların korunmasına özen gösterilmeli,¹³⁹² gençlere özgü kurumlardaki personelin seçimi de özenle yapılmalıdır. Söz konusu personelin, genç insanları motive etme ve onlara rehberlik etme yetenekleri olmalıdır. (AİÖK. Yunanistan 1. Ziyaret Raporu, 116. Par.)¹³⁹³

3. Çocuklar ile Yetişkinlerin Ayrı Ayrı Muhafazası ve Çocuk İstismarının Önlenmesi

İlgili alt bölümde de değinildiği üzere,¹³⁹⁴ cezalandırmanın günümüzdeki temel amacı suçluları ıslah etmek ve bu suretle yeni suçlar işlemesini önleyerek onurlu bir birey olarak topluma yeniden kazandırmaktır. Bu amaca uygun olmayan bazı uygulamaların ise, suçluların iyileştirilmesi sürecine zarar vereceği şüphesizdir.

Bu doğrultuda, fiziksel ve ruhsal gelişimlerini henüz tamamlayamamış çocukların yetişkin suçlulardan ayrı yerlerde tutulmaları¹³⁹⁵ ve kendi yaşları ile hukuki durumlarına uygun bir infaz rejimine tabi kılınmaları¹³⁹⁶ zaruridir. Çocuk yargılamasının yetişkinlerden farklı olması, çocuklar hakkında uygulanan cezaların infazında da kendisini göstermektedir.¹³⁹⁷

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesine (c bendi) göre de, hürriyetinden mahrum bırakılan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini

¹³⁹⁰ SOYASLAN:2015, 105.

¹³⁹¹ SALDIRIM, 61.

¹³⁹² COYLE, 96.

¹³⁹³ MORGAN, EVANS, 77.

¹³⁹⁴ Bkz. s. 15.

¹³⁹⁵ ŞAHİN, 223; Hande BERKTİN, “Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuk Mevzuatı Açısından Çocuk Cezaevlerinin Hukuki Durumu”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 384; CENTEL, ZAFER, 364.

¹³⁹⁶ EKMEK, 50.

¹³⁹⁷ ERDOĞAN:2011, 439.

gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacaktır. Avrupa Hapishane Kuralları da (Md. 11/1) bu hassasiyete sahip çıkmıştır.¹³⁹⁸

Benzer şekilde, Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları¹³⁹⁹ (Md 13/4) “Tutuklu olarak yargılanan çocukların, yetişkinlerden ayrı tutulmaları ve ayrı bir kurumda ya da yetişkinlere mahsus bir kurumun kendilerine ayrılan bir bölümünde barındırılmaları” hükmünü getirmiştir.

Bununla paralel şekilde, gençler de, ilke olarak kendilerine özgü yaş grubu için özel olarak tasarlanmış tesisler dışında yetişkinlerle birlikte hapisanelerde tutulmamalıdır.¹⁴⁰⁰ Avrupa Hapishane Kuralları, bu hususu, “genç yetişkin mahpusların büyüklerden ayrı olmasına dikkat edilmelidir.” (md. 18/8-c) şeklinde dile getirmiştir.¹⁴⁰¹

Bu konuya özen gösterilmemesi ve çocuk ya da gençlerin yetişkinlerle birarada kalmalarına izin verilmesi halinde, yıkıcı ve bir daha onarılmaz sonuçlara neden olunabilecektir.¹⁴⁰²

Yetişkin hükümlülerin cinsel saldırı ve istismarına maruz kalma,¹⁴⁰³ onlar tarafından verilen değişik işlerde¹⁴⁰⁴ ve koğuş temizliğinde kullanılma, kurumda işlenen suçları üstlenmeye zorlanma ve suç işleme tekniklerini öğrenme¹⁴⁰⁵ riskleri gibi mahzurlar küçük yaşta özgürlüğü kısıtlanan korunmaya muhtaç bu kişilerin ıslah olmuş bireyler olarak topluma yeniden kazandırılmaları amacını büyük ölçüde zedeleyecektir.

Hatta yetişkinler bir yana, fiziksel, ruhsal ya da sosyal açıdan farklı olan, suç işleme eğilimleri itibariyle bir diğerine önemli zarar verme riski bulunan çocuk ya da

¹³⁹⁸ AHK. Md. 11/1 “18 yaşın altındaki çocuklar yetişkinlere ait hapisanelerde değil, özel olarak bu amaca tahsis edilmiş kurumlarda tutulmalıdırlar.” *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 14.

¹³⁹⁹ Pekin Kuralları.

¹⁴⁰⁰ CPT, *24th General Report of the CPT:1 August 2013-31 December 2014*, Council of Europe Publications, Strasbourg, 2015, s. 51.

¹⁴⁰¹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 16.

¹⁴⁰² Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 17.

¹⁴⁰³ ERDOĞAN:2011, 439.

¹⁴⁰⁴ BERKTİN, 384.

¹⁴⁰⁵ KURT, 183.

gençlerin dahi, aynı koğuştta bulunmalarının yaratacağı olumsuzluklardan kaçınacak şekilde bir uygulama ve sınıflandırma yapılması tercih edilmeli,¹⁴⁰⁶ potansiyel mağdurlara yönelik baskı ya da “çocuk istismarı”nı önlemek¹⁴⁰⁷ için farklı yaş ve risk grupları arasında yeterli ayrımı sağlayacak uygun tedbirler alınmalıdır.¹⁴⁰⁸

Unutulmamalıdır ki, 3. maddede korunan hakların temel niteliği ve çocukların kırılgan ve korunmasız olan doğaları dikkate alındığında, gerekli olan özel tedbirleri ve güvenceleri sağlayarak¹⁴⁰⁹ ve makul önlemleri alarak, yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken kötü muamelelerden onları korumak¹⁴¹⁰ devletin doğal bir yükümlülüğüdür.

Bu yükümlülüğün bir parçası olarak hürriyeti kısıtlanan çocukların, yaşlarının ve buldukları yerlerin gerektirdiği ölçüde cinsel istismar konusunda bilgilendirilmeleri de önem arzeder. Çocuklar, bu gibi durumlara şahit oldukları ya da maruz kaldıkları durumlarda en azından sessiz kalmamaları gerektiğini, nereden ve ne şekilde yardım isteyebileceklerini bilmelidirler.¹⁴¹¹

Çocukların yetişkinlerden ayrı tutulmaları konusundaki son bir gerekçe de, topluma yeniden kazandırılmaları amacına ulaşmak için yürütülmesi gereken çocuklara özgü iyileştirme programlarıdır.¹⁴¹²

Bütün bunlara karşın, çocuk ya da gençlerin çoğu zaman yetişkinlere ait kurumlarda kalabildiği de bir gerçektir. Çocuk hükümlülüğü ya da çocuk tutukluluğunun önündeki bir takım yasal engeller ve çocukların suç işleme oranının yetişkinlere nispeten son derece az olması da dikkate alındığında, hapisaneler başta olmak üzere hürriyetin kısıtlandığı tüm mahallerdeki çocuk sayısı tüm kısıtlılara oranla düşük kalmakta, bu nedenle de -büyük merkezlerin dışında- her kurumun bulunduğu yerde çocuklar için ayrı bir binanın inşası mümkün olmamaktadır.

¹⁴⁰⁶ Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, 17.

¹⁴⁰⁷ Bedensel ruhsal ve cinsel gelişimin henüz tamamlanmadığı 0-18 yaş dönemindeki çocukların, yetişkinler tarafından fiziksel, duygusal, zihinsel ve cinsel gelişimlerini engelleyen ya da beden veya ruh sağlıklarına zarar veren durumlara karşı karşıya bırakılmasına “çocuk istismarı” denmektedir. Bkz, Sağlık Bakanlığı, Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023), 34.

¹⁴⁰⁸ CPT, *24th General Report of the CPT:1 August 2013-31 December 2014*, 52.

¹⁴⁰⁹ O'Keeffe-İrlanda, BD, 28.01.2014, BN: 35810/09, Par 144.

¹⁴¹⁰ agmk, Par 144.

¹⁴¹¹ ORAL, AKDUMAN, 317.

¹⁴¹² ERDOĞAN:2011, 439.

Bu doğrultuda çocukların yetişkinlere ait hapisanelerde ama yetişkinlerle herhangi bir temas olmaksızın muhafaza edilmeleri bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır.

Nitekim Avrupa Hapishane Kuralları, (Md. 35/4) çocukların hapisanelerde tutulmaları halinde, yüksek yararlarına aykırı olmadığı sürece, hapisanenin yetişkinler tarafından kullanılan bölümünden ayrı bir yerde muhafaza edilmesinin¹⁴¹³ mümkün olduğunun altını çizmiştir.

Tabii ki bu durumda çocukların statü ve ihtiyaçlarını hesaba katan özel düzenlemeler de (Md. 11/2) mevcut olmalıdır. Bu bağlamda, tüm mahpuslara sunulan hizmetlere ilaveten, toplum içindeki çocuklara sunulan sosyal, psikolojik ve eğitsel hizmetlere, dini korunmaya, eğlenceli programlara veya bunlara denk hizmetlere kurumdaki çocukların da erişimi sağlanmalıdır. (Md. 35/1)¹⁴¹⁴

AİÖK. buna ek olarak, gençlerin de istisnai olarak yetişkinlere ait hapisanelerde tutulmaları durumunda, daima yetişkinlerden ayrı şekilde barındırılmaları gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁴¹⁵

Çocukların korunmaları için yetişkinlerden ayrı tutulmaları ve kesinlikle görüştürülmemeleri konusundaki uluslararası ve ulusal çok sayıdaki düzenlemelere karşın, ziyaret yerlerinin ve havalandırma bahçelerinin aynı olması ve kurum yönetiminin gerekli özeni göstermemesi sonucunda, çocuklarla yetişkin hükümlülerin görüşebilmesi ve bu suretle çocukların risk altına girmesi mümkün olabilmektedir.¹⁴¹⁶

Diğer yandan gençlerin yetişkinlerden korunmasına yönelik ayrı birimlerde tutulma ve görüştürülmeme uygulaması AİÖK'nın da belirttiği üzere sınırlı da olsa istisnalara tabi olabilmektedir.

Komiteye göre, bir kurumda genç mahpusların bir ya da birkaç kişi olduğu bir durumda, söz konusu genç ya da gençlerin adeta de facto bir hücrede tutulması gibi bir uygulamadan kaçınmak üzere gerekli adımlar atılmalı, yetkililerin gözetimlerini

¹⁴¹³ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 22.

¹⁴¹⁴ *age*, 14, 22.

¹⁴¹⁵ *CPT, 24th General Report of the CPT:1 August 2013-31 December 2014*, 51.

¹⁴¹⁶ KURT, 183; BERKTİN, 384.

de kapsayan katı şartlar altında gençlerin yararına koğuş dışı aktivitelere yetişkinlerle birlikte katılabilmelerine¹⁴¹⁷ imkân verilebilmelidir.

Görüldüğü üzere, çocuklar (ve gençlerin) yetişkinlerle birlikte aynı hapisanede tutulmaları 3. madde anlamında doğrudan bir ihlal oluşturmayacaktır. Ancak, bu durum başka faktörlerle birlikte ağırlaşır, söz konusu maddenin ihlali gündeme gelebilecektir.¹⁴¹⁸

Nitekim Güveç-Türkiye kararında, 15 yaşındaki tutuklunun beş yıla yakın süre yetişkinlere özgü bir hapisanede tutulması; psikolojik rahatsızlıklarına karşın yeterli tedavinin sağlanmaması, hekim raporuna rağmen uzman bir hastaneye sevk edilmemesi ve ziyaretlerine yetişkinler gibi sınırlamalar getirilmiş olması gibi sebeplerle ağırlaşmış ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.¹⁴¹⁹

Mahkeme buna paralel şekilde, reşit olmayan Bilal Çoselav'ın hapisanede intihar etmesiyle ilgili olarak da, hapisane yetkililerini, ilgili küçüğün yetişkin mahkûmlarla birlikte tutulması sonucu sorunların kötüye gitmesinden ve ayrıca bu sorunların hafifletilmesi amacı ile herhangi bir tıbbi veya diğer uzmanlık gerektiren hizmetlerin sağlanmamasından dolayı da 2. madde anlamında sorumlu tutmuştur.¹⁴²⁰

AIÖK da, yasadışı göçmen statüsünde olup hürriyeti istisnaen kısıtlanmış bulunan çocuklara yönelik istismar riskini sınırlamak için benzer bir düzenlemeyi öngörmüştür. Buna göre, aksinin çocuğun yararına olduğu düşünülen durumlar hariç, çocuk kısıtlılar ailelerinin dışındaki yetişkinlerden ayrı tutulmalıdır.¹⁴²¹

4. Çocuk Sığınmacı ve Mülteciler ile Refakatsiz Küçüklerin Korunması

Çocuk statüsündeki kişilerin yasa dışı göçmen ya da sığınmacı olmaları halinde korunmaya muhtaçlıkları şiddetlenerek artacaktır. Bu bağlamda hiç şüphesiz ki yakınları tarafından refakat edilmeyen küçükler en ön sıradadır.

¹⁴¹⁷ CPT, *24th General Report of the CPT:1 August 2013-31 December 2014*, 51.

¹⁴¹⁸ ERYILMAZ, 239.

¹⁴¹⁹ Bkz. Güveç-Türkiye, 20.01.2009, BN: 70337/01, Par. 77-98.

¹⁴²⁰ Çoselav-Türkiye, 09.10.2012, BN: 1413/07, Par. 69.

¹⁴²¹ (AIÖK 19. Genel Raporundan Alıntı, Par 100, CPT/Inf 2009-27) CPT Standards, 76.

Haklarında yürütülen soruşturma veya kovuşturma nedeniyle ya da aldığı mahkûmiyetten ötürü hürriyeti kısıtlanan çocukların yanında, göç nedeniyle hürriyetleri kısıtlanan çocuklara yönelik muameleler de AİÖK'nın çeşitli raporlarına ve AİHM'in çok sayıda kararına konu olmuştur.

AİÖK'ya göre, yasa dışı göçmen statüsündeki bir çocuğun hürriyeti istisnaen kısıtlandığında, öncelikle mesleki yeterliğe sahip bir kişi tarafından ilgili çocuğun yaşı, sağlığı, psikososyal yapısı ile yaşadığı travma, şiddet ya da insan ticaretinden kaynaklanan özel hassasiyetleri ve korunma ihtiyaçları konusunda kendisi ile bir mülakat yapılmalı ve sonucunda da bir değerlendirme hazırlanmalıdır.¹⁴²² Çocuğun üstün yararı ilkesi de dikkate alınarak uzman tarafından hazırlanacak söz konusu değerlendirme, kısıtlı çocuğa yönelik muamelelerde dikkate alınmalıdır.

Diğer yandan, çocukların gözetiminde tutuldukları kurumlarda düzenli olarak bir sosyal hizmet görevlisi ve bir psikologun bulunması temin edilmeli, çocuklarla bireysel temasa önem verilmeli, normallik hissinin uyanması için kurumda hem kadın hem de erkek personel görevlendirilmeli ve son olarak mümkünse çocuğun eğitimine devam edebilmesine imkân tanınmalıdır.¹⁴²³ Bu düzenlemeler dikkate alınarak çocuğun kısıtlılıktan kaynaklanabilecek sıkıntı ve problemleri mümkün olduğu ölçüde asgariye indirilebilecektir.

Gerçekten de bu şekilde kırılğan bir ortamda çocukların psikolojik esenliğine en fazla hizmet edecek faktör, normallik hissini kendilerine en fazla hissettiren uygulamalardır. Bu nedenle uluslararası düzenlemeler, tüm olumsuz koşullara rağmen hürriyeti kısıtlanan çocuklara kendilerini mümkün olduğu ölçüde güven içinde hissedebilecekleri bir ortam oluşturmaya gayret etmişlerdir. Şüphesiz ki bir çocuk açısından güven içinde ortamın temel unsuru ailesi ile birlikte olabilmesidir.

Bu noktada Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, çocuğun yüksek yararı aksini gerektirmediği sürece, bir çocuğun, ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmaması güvence altına alınacaktır.

AİÖK'ya göre buna ek olarak, çocuğun savunmasız doğası nedeniyle, özellikle anne ve babasından veya diğer velilerinden ayrılan veya ebeveyni, velisi ya da akrabaları

¹⁴²² (agr, Par 97/2-98, CPT/Inf 2009-27) age, 75-76.

¹⁴²³ (agr, Par 99) age, 76.

olmayan hürriyetleri kısıtlı refakatsiz çocuklar için ek koruma önlemleri uygulanmalı, refakatsiz çocukların bir veli veya yasal temsilcinin atanması dâhil hukuki ve diğer uygun yardıma gecikmeksizin ve ücretsiz olarak erişimi sağlanmalıdır.¹⁴²⁴

Mahkemenin birçok kararında da göç sebebiyle hürriyeti kısıtlanan çocuklara yönelik özel garantilere işaret edilmiştir.

Örneğin, yasadışı göçmen statüsündeki beş yaşındaki bir kız çocuğunun Brüksel Havaalanı'nda öncelikli olarak yetişkinler için tasarlanmış bir transit merkezinde¹⁴²⁵ alıkonulması, ebeveynlerinin yanında bulunmamasına karşın iki ay boyunca nitelikli herhangi bir personel tarafından uygun danışma ve eğitim yardımı sağlanmaması, Mahkemece insanlık dışı muamele şeklinde değerlendirilmiştir.¹⁴²⁶

Adı geçen çocuk için hukuki yardımın temini, annesi ya da amcası ile her gün telefonda görüşürülmüş olması, tutulma merkezinde bulunanların onun için ellerinden gelenin en iyisini yapmış olması bile, beş yaşındaki bir çocuğun tüm ihtiyaçlarının yeterli şekilde karşılanmış olmasına yeterli bulunmamıştır. Mahkeme koordine olmaksızın gösterilen dikkatin yeterli olmaktan hayli uzak olduğunu vurgulamıştır.¹⁴²⁷

Bu bağlamda, özellikle refakat edilmeyen küçük sığınmacılar için bir vasi ya da kanuni temsilci tayin edilmesi dâhil özel bir koruma sağlanmalı (Rahimi-Yunanistan kararı) ve her türlü şiddet, kötüye kullanma ve istismara yönelik ekstra önlemler alınmalıdır. (Mubilanzila, Mayeka ve Kaniki Mitunga-Belçika kararı)¹⁴²⁸

Her yaş aralığındaki çocuk grubunun gereksinimleri ve kendilerine tehlike teşkil edebilecek nesnelere, doğal olarak diğerlerininkinden farklı olabilecektir. Ergenlik yaşına gelmiş çocuklar için spor ya da faaliyet alanları büyük önem taşırken, 5-6 yaş grubu için oyun alanları vaktin büyük kısmının geçtiği vazgeçilmez bir ihtiyaç olarak değerlendirilecektir. 7-8 yaş grubu için oyuncak olarak nitelenebilecek küçük bir

¹⁴²⁴ (agr, Par 97/2, 98) age,75-76.

¹⁴²⁵ Bu statüdeki kişilerin ülkeden uzaklaştırılması için oluşturulmuştur.

¹⁴²⁶ Bkz. Mubilanzila Mayenka ve Kaniki Mitunga-Belçika, 12.10.2006, BN: 13178/03, Par. 50-59.

¹⁴²⁷ Mubilanzila Mayenka ve Kaniki Mitunga-Belçika, 12.10.2006, BN: 13178/03, Par. 52.

¹⁴²⁸ The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe, *Refugees and Migrants-Council of Europe decisions/documents and Congress texts*, s. 5.

nesne, 2-3 yaş grubu için boğazı tıkayarak nefes almayı engelleyebilmesi nedeniyle bir tehlike teşkil edebilecektir.

Mahkeme, Popov-Fransa kararında küçük çocukların bu özel gereksinimlerine ve transit merkezdeki bazı nesnelere kendilerine tehdit teşkil edecek biçimde oluşturulmasına değinmiştir. Gerçekten de, sınırdışı edilmek üzere Paris'te Havaalanına götürülen iki çocuklu evli çiftin uçuşun iptali üzerine sevk edildiği Rouen-Oissel İdari Tutukevi'nde¹⁴²⁹ çocuklar için elverişli bir oyun alanı ya da faaliyet alanının bulunmaması, yetişkinlere özgü sivri demir çerçeveli yataklar ile odalara açılan otomatik kapıların çocuklar için tehlike teşkil etmesi hususlarını da dikkate alarak, çocukların tutulduğu koşulların yaşlarına göre uyarlanmadığı kanaatine varan Mahkeme, söz konusu tutulma koşullarının 3. maddede yer alan asgari ağırlık düzeyini aştığına karar vermiştir.¹⁴³⁰

Mahkeme söz konusu 15 günlük tutulma süresinin aşırı uzun olmamakla birlikte, barınmalarına ve yaşlarına uygun olarak tasarlanmayan bir merkezde alıkonulmalarına işaret ederek, bu sürenin çocukların cephesinde hiç bitmeyecek bir süreymiş gibi algılanabileceğinin altını çizmiş, bu yaşam koşullarının çocuklar açısından travmatik sonuçlar yaratacağını vurgulamıştır.¹⁴³¹

Görüldüğü üzere, yetişkinler ya da ergenlik çağındakiler için nispeten kısa sayılabilecek süreler daha küçük yaştaki çocukların dünyasında katlanılamaz bir zaman dilimini ifade edebilmektedir.

Öte yandan, transit merkezlerindeki çocukların karşılaştığı ruhsal problemler de Mahkeme kararlarında gündeme gelebilmiştir.

Sınır dışı edilmek üzere, çocuklara özgü olarak tasarlanmamış bulunan Brüksel Havaalanı Transit Merkezi'nde bir ayı aşkın süre anneleri ile birlikte alıkonulan dört kardeşin (ilgili tarihte yedi ay, üç buçuk yaş, beş yaş ve yedi yaşındaki) sağlık durumlarının endişe verici olması, çocuklardan birinde görülen şiddetli psişik ve psikosomatik semptomlar ve bir diğesindeki travma sonrası stres durumu, kabusla çığlık atarak uyanması dikkate alınarak, çocukların sağlık ve tutulma koşulları

¹⁴²⁹ Ailelerin kalması için hazırlanmıştır.

¹⁴³⁰ Bkz. Popov-Fransa, 19.01.2012, BN: 39472/07-39474/07, Par. 91-103.

¹⁴³¹ agmk, Par. 100-102.

insanlık dışı muamele olarak görülmüş ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁴³²

Gerek bu olayda ve gerekse de Popov-Fransa kararına konu olayda, annelerinin başvuru çocukların yanlarında bulunuyor olması, yetkililerin çocukları koruma yükümlülüğünden muaf tutulması için mazeret oluşturmamıştır.¹⁴³³ Hatta mazeret bir yana, yaşadıkları sürecin çocukların gözündeki ebeveyn imajını da zedelediğine vurgu yapan Mahkeme, bu tesislerdeki uygun olmayan koşulların stress, psikolojik rahatsızlık ve bozulma yarattığından şüphe duymadığını belirtmiştir.¹⁴³⁴

Mahkeme kararlarına ek olarak, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ile AIÖK da, ailelerin barınmasına ve çocukların yararına uygun olmayan idari gözaltı merkezlerinin, mahremiyet eksikliği, stres ve güvensizlik veren kötü maddi koşullarının çocukların korunmasına yönelik uluslararası ilkelere aykırı olduğuna ve küçükler için zararlı sonuçlar doğurduğuna işaret etmiştir.¹⁴³⁵

B. Kadınlar ve Genç Kızlar

Kadınlar, özgürlüğün kısıtlandığı mahallerde en fazla korunmaya ihtiyaç duyan gruplardan birini oluşturur. Hatta bu korunaksızlık sosyal hayatın başka alanlarında da sık sık görülebilmektedir.

Kadın suçluluk oranı, erkek suçluluk oranına kıyasla oldukça düşük düzeydedir. Araştırmalara göre yeniden suç işleme riski de erkeklere kıyasla daha düşük olan¹⁴³⁶ kadınların tüm dünya hapishane sistemindeki oranı yüzde 2 ile yüzde 8 arasında değişmektedir.¹⁴³⁷ Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde ortalama yüzde 5,5 olan bu veri, Türkiye’de ise yüzde 3,8’dir.¹⁴³⁸

¹⁴³² Bkz. Muskhadzhiyeva ve Diğerleri-Belçika, 19.01.2010, BN:41442/07, Par.53-63.

¹⁴³³ agmk, Par.57-58; Popov-Fransa, 19.01.2012, BN: 39472/07-39474/07, Par. 91.

¹⁴³⁴ Popov-Fransa, 19.01.2012, BN: 39472/07-39474/07, Par. 101.

¹⁴³⁵ agmk, Par. 96.

¹⁴³⁶ KIZMAZ:2006, 77.

¹⁴³⁷ COYLE, 131.

¹⁴³⁸ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 67.

Niceliksel bu küçüklük nedeniyle hapisane sistemleri de genel olarak erkeklerin ihtiyaçları dikkate alınarak düzenlenmektedir. Kadınlar için özel bir düzenleme yapılacaksa bu genelde erkekler için hazırlanan mevcut sisteme bir tür ek olarak gerçekleştirilir.¹⁴³⁹

Bu husus, ayrı ünitelerde de olsa erkek ve kadınların birlikte barındırıldığı hapisanelerdeki imkânların, sayıca çok daha fazla olan erkeklere tahsisine sebep olabilmektedir. Bu tip kurumlarda ayrıca, güvenlik endişeleri nedeniyle kurum tarafından önlemler artırılmakta, bu da kadın mahpusların koşulları dışında geçirdiği zamanı daha da azaltmaktadır.¹⁴⁴⁰ Dolayısıyla genel olarak erkeklere özgü tasarlanmış hapisane sisitemi nedeniyle kadınların mahkûmiyetleri erkeklere oranla daha ağır olmaktadır.¹⁴⁴¹ AİÖK da, zaman zaman hapisanelerdeki bu dengesizliğe işaret ederek kadın ünitelerindeki sorunlara dikkat çekmiştir.

Nitekim Atina'daki Korydallos Hapishanesinin kadın bölümünde birimlerden bir tanesinin yüksek güvenlik gerektiren küçük sayıdaki erkek mahpusa tahsisi nedeniyle, kadınların oldukça kalabalık bir ortama mecbur kaldıklarını ve erkek bölümündeki koşulların kadın bölümündekilerle karşılaştırıldığında neredeyse lüks sınırında olduğunu kaydeden Komite, (Yunanistan 1. Ziyaret Raporu, 111. Par.) başka bir yerde yüksek güvenli birim kurularak kadınların şartlarının iyileştirilmesini tavsiye etmiştir.¹⁴⁴²

Kısmen bu olumsuz koşulların da etkisiyle hapisanelerde kadınlar arasındaki zihinsel rahatsızlıkları olanların oranı erkeklere nispeten genellikle daha yüksek seviyededir. Gerçekten de Amerikan eyalet hapisanelerdeki kadın mahpusların yüzde 20'sine zihinsel rahatsızlık teşhisi konulmuştur. Bu oran erkekler için yüzde 16 seviyesindedir.¹⁴⁴³ Bunun yanısıra kadın suçlular arasında madde kullanımı ve

¹⁴³⁹ COYLE, 131.

¹⁴⁴⁰ KURT, 182.

¹⁴⁴¹ BAHAR, 56.

¹⁴⁴² MORGAN, EVANS, 75.

¹⁴⁴³ Susan BAUGH, Susan BULL, Kathy COHEN, "Mental Health Issues, Treatment and the Female Offender", *Female Offenders, Critical Perspectives and Effective Interventions*, Editor: Ruth T. Zaplin, Jones and Barlett Publishers, Sudbury – Massachusetts, 2008, s. 323.

bağımlılığı oranı ile zihinsel rahatsızlıklar oranı toplumun genelindeki kadınlara nazaran daha yüksek seviyededir.¹⁴⁴⁴

Bu olumsuz göstergelerin yanında, kadınların cinsiyet temelli şiddete, cinsel tacize maruz kalabilme ya da gereksinim duydukları en temel temel tıbbi tedavi ve temizlik vasıtalarından mahrum kalabilme¹⁴⁴⁵ ihtimalleri özgürlüğü kısıtlı kadınların korunmaya muhtaçlıklarını kuşkusuz daha da artıracaktır.

Bu bağlamda Avrupa Hapishane Kuralları, bu kırılğan ortamda kadınların fiziksel ve ruhsal özelliklerinden kaynaklanan mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik bir takım düzenlemeleri de öngörmüştür.

Örneğin, yetkililer tarafından kadınların hapistede tutulmalarının herhangi bir yönünü etkileyen bir karar alınırken, onların sosyal, psikolojik, bedensel ve mesleki ihtiyaçlarına özel dikkat gösterilmeli, (AHK. Md. 34.1) hatta kadın mahpuslarla çalışması gereken personele, uzmanlık gerektiren bu çalışmalar için özel eğitim verilmelidir. (AHK. Md. 81.3) Ayrıca, kadınların cinsiyetlerinden kaynaklanan özel durumları da dikkate alınmış ve sıhhi ihtiyaçları için özel düzenleme yapılması gerektiği (AHK. Md. 19.7) vurgulanmıştır.¹⁴⁴⁶

Diğer yandan, kadınlara özgü kapalı hapishanelerin iç güvenlik görevlilerinin kadınlardan seçilmesi,¹⁴⁴⁷ mahpus kadınların karşılaşılabilecekleri sorunların çözümünde fayda getirebileceği gibi, onların erkek görevlilerce gerçekleştirilebilecek taciz ve benzeri kötü muamele riskinden korunmalarına da yardımcı olacaktır. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, personelin niteliği ile birlikte niceliği de büyük önem taşıyacak, yetersiz personel sayısı kurumun ani gelişen problemlere hızlı çözüm bulabilme kapasitesini zayıflatabilecektir.

Nitekim Mahkeme bir kararında her bölümünde ortalama altmış mahpusun bulunduğu beş bölümdeki çok sayıda bloktan oluşan bir hapishanede ilgili tarihte sadece iki kadın görevlinin çalışıyor olmasını şaşkırtıcı bulduğunu, bu eksiklik

¹⁴⁴⁴ age, 325.

¹⁴⁴⁵ Yannis KTISTAKIS, *Protecting Migrants Under The European Convention on Human Rights And The European Social Charter: A Handbook For Legal Practitioners*, Council of Europe Publishing, Printed at the Council of Europe, February 2013, s. 42.

¹⁴⁴⁶ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 17, 21, 30.

¹⁴⁴⁷ ERDOĞAN:2008, 688.

nedeniyle kadın mahpusların ve özellikle de düşük yapmasından dolayı özel tıbbi koşulların sıkıntısını çeken başvuruçunun rahatsızlık duymasının doğal olduğunu vurgulamıştır.¹⁴⁴⁸

Kadınlarla birçok bakımdan aynı kıstaslar içinde yer almakla birlikte, yaşları, tecrübesizlikleri, fiziksel ve cinsel gelişimlerinin tamamlanma aşamasında oluşu dikkate alınarak, kadınlara göre daha fazla koruma ihtiyacı içerisinde bulunan bir diğer özgürlüğünden yoksun grubu da genç kızlar oluşturur.

Bununla birlikte, dünyadaki çoğu hapishane sistemi, genç kızların kendilerine özgü korunma ve barınma ihtiyaçlarını karşılayacak özel program ve politikalardan yoksundur.¹⁴⁴⁹ AİÖK'ya göre de, sayıları nispeten çok az da olsa, özgürlüğünden yoksun genç kızlar, genç erkek mahpusların sahip olduklarından daha az itina, koruma, yardım ve eğitime maruz bırakılmamalıdır.¹⁴⁵⁰

Personel olarak erkek ve kadınların birlikte görev yaptıkları gençlere yönelik infaz kurumlarında, erkek görevlilerce icra edilen çok sayıdaki taciz vakası dikkate alındığında, genç kızların karşı karşıya buldukları riskin ve dolayısıyla korunma ihtiyacının büyüklüğü de ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁵¹

C. Hamileler ve Küçük Çocuklu Anneler

Özgürlüğün kısıtlandığı mahallerde, içinde buldukları durum nedeniyle daha fazla koruma ve bakıma ihtiyaç duyan bir diğer grubu da “hamileler ve küçük çocuklu anneler oluşturur.

1. Hamile Kadınlar

Hamilelik, doğum yapacak kadınların fizyolojik ve ruhsal sıkıntılara da maruz kaldıkları, gerek anne adayları ve gerekse de bebeğin sağlığı bakımından sürekli tıbbi

¹⁴⁴⁸ Aden Ahmed-Malta, 23.07.2013, BN: 53352/12, Par. 95.

¹⁴⁴⁹ Tomris ATABAY, *Women in Detention: A Guide to Gender-Sensitive Monitoring*, Penal Reform International-London – Association for the Prevention of Torture-Geneva, 2015, s. 18.

¹⁴⁵⁰ CPT, *24th General Report of the CPT:1 August 2013-31 December 2014*, 53.

¹⁴⁵¹ ATABAY:2015, 18.

kontrolü gerektiren özel bir dönem olup, doğal olarak özgürlüğün kısıtlı olması halinde yaşanabilecek sıkıntıları büyük ölçüde artırabilecektir.

Bu nedenle hamile kadınların yalnızca olağanüstü durumlarda hapisaneye gönderilmeleri şeklinde bir düzenleme evleiyetle tercih edilmelidir. Ancak gönderilmeleri gerekecek ise bu durumda da doğum yapmayı beklediği dönem için kendisine dış dünyadakilerle benzer seviyede sağlık hizmetleri sunulmalıdır.¹⁴⁵²

Doğum esnasında güvenlik önlemleri alınması hassas bir konudur. Doğumun hemen öncesinde, profesyonel tıbbi yardım için bu kadınların, mümkün mertebede bir dış hastaneye nakli gerçekleştirilmelidir. Böylelikle çocuğun “hapishanede doğmuş olmak” gibi toplum gözündeki bir “kara leke”den de kurtarılmış olması sağlanacaktır.¹⁴⁵³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de “Mahpus Velilerin Refakatindeki Çocuklar” hakkındaki tavsiye kararında,¹⁴⁵⁴ çocukların en yüksek sağlık standartlarına sahip olma haklarını sağlamak üzere, mahpus anneler (ya da anne adayları) için, doğum öncesi ya da sonrasında uygun tıbbi bakım, destek ve bilgi temin edilmesi ve ayrıca hamile kadınların hapisane dışındaki bir hastanede doğumu gerçekleştirmelerine izin verilmesi gerektiğine (Md. 34) vurguda bulunmuştur.¹⁴⁵⁵

Buna ek olarak Avrupa Hapishane Kuralları da, doğumun hapisanede gerçekleşmesi halinde yetkililerin gerekli tüm destek ve kolaylıkları sağlaması gerektiğinin altını çizmiştir. (AHK 34.3)¹⁴⁵⁶

Hamile kadınların doğum öncesi yaşadıkları fiziksel ve psikolojik sıkıntılara karşın olumsuz tutulma koşulları içinde barınmaya zorlanmaları, yeterli ve uygun tıbbi kontrolün sağlanmaması ve ayrıca tecavüz sonucu hamile kalan bir kız çocuğunun kürtaj yaptırmak istemesi üzerine kendisine uygun ve tarafsız tıbbi danışmanlık

¹⁴⁵² COYLE, 132.

¹⁴⁵³ age, 134.

¹⁴⁵⁴ 4 Nisan 2018 tarih ve (2018) 5 sayılı.

¹⁴⁵⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri” hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı’nda da benzer şekilde mahpus hamile kadınların hapisane dışındaki bir hastanede doğum yahmalarına izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir. *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 61.

¹⁴⁵⁶ age, 22.

hizmeti verilmemesi ve birçok sıkıntıya maruz bırakılması, Mahkeme tarafından ihlal kararlarına konu edilmiştir.

Şöyle ki, Mahmudi ve Diğerleri-Yunanistan başvurusunda Mahkeme, Sınır Tanımayan Doktorlar Örgütü'nün 2010 tarihli raporuna da atıfta bulunarak, barındırma kapasitesinin 4 katı kadar 1200'ü aşkın kişinin bulunduğu Pagani Tutukevi'nde, doğumları öncesi son aylarında olan çok sayıda hamile kadının aşırı kalabalık koşullarda tutulduklarına, tutulmanın duygusal ve psikolojik tesirinin verdiği acıya ek olarak kadınların sıklıkla bir hekim tarafından muayene edilmediklerine ve nerede doğum yapacakları ile kendileri ve bebeklerine ne olacağı konusunda bilgi sahibi olmamalarının kaygılarını artırdığına da işaret ederek, insanlık dışı ve aşağılayıcı bulduğu söz konusu tutulma koşullarının 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁴⁵⁷

P ve S-Polonya başvurusunda ise, tecavüz sonucu hamile kalan 14 yaşındaki bir başvuruçunun kürtaj için bulunduğu hastanede, başhekimin kendi görüşlerini empoze amacıyla üzerinde baskı kurması, fikri alınmaksızın bir rahiple görüştürülmeye zorlanması, ikna edici tıbbi sebepler olmaksızın kürtajın ölümle sonuçlanabileceği hakkında annesine bir bildirim imzalatılması, başvuruçunun hekim tarafından aynı durumdaki bir başka başvuruçunun kötü bir anne olduğuna dair suçlamasına şahit edilmesi, hastanenin konuya yer verdiği basın bülteninin ardından tanımadığı çok sayıda kişinin gönderdiği rahatsız edici mesajlara maruz bırakılması, yetkililerin onun üzerinde baskı kurmak üzere hastaneye gelen çok sayıda kişinin başvuruçuyla temasını engellememesi ve kürtajla ilgili uygun ve tarafsız bilgi ve danışmanlık sağlanmaması da aynı şekilde 3. maddenin ihlali ile sonuçlanmıştır.¹⁴⁵⁸

2. Küçük Çocuklu Anneler

Hapishaneler başta olmak üzere özgürlüğün sınırlandırıldığı yerlerde bulunan kadın kısıtlıların küçük çocuklarının bakımı son derece hassas ve önemli bir konudur.¹⁴⁵⁹

¹⁴⁵⁷ Bkz. Mahmudi ve Diğerleri-Yunanistan, 31.07.2012, BN: 14902/10, Par. 70-74.

¹⁴⁵⁸ Bkz. P ve S-Polonya, BN. 57375/08, 30.10.2012, Par. 163-169.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114098%22%5D%7D>

¹⁴⁵⁹ BAHAR, 56.

Bir yanda yeni ya da yakın zamanda dünyaya getirdiği çocuğunu bu kapalı ortamda anne şefkâtinden mahrum bırakmak istemeyen bir kadın mahpusun, diğer yanda da hayatının ilk dönemlerinde, anne sevgisi yanında tedavi ve bakıma da muhtaç, ama bir o kadar da bu kısıtlı ortamlarla doğası barışık olmayan bir çocuğun bulunduğu bu girift ortamda elbette ki çocuğun üstün yararı gözetilerek bir çözüm bulunması gerekir. Bu çözüm, mümkün olan en az zararla çocuğu fiziksel, ruhsal ve eğitsel olarak hayata hazırlamayı amaçlamalıdır.

Avrupa Hapishane Kuralları bu noktada (Md. 36.1) ‘çocuğun yüksek yararı’na atıfta bulunmuş ve ancak yüksek yararlarının gerektirmesi halinde küçük çocukların hapishanede bir ebeveyni ile kalabileceğine vurguda bulunmuştur.¹⁴⁶⁰ Aynı hususta yine çocuğun üstün yararı ilkesine atıfta bulunan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “Mahpus Velilerin Refakatindeki Çocuklar” hakkındaki tavsiye kararı buna ek olarak çocukların hapishanelerde velileri ile birlikte kalabilmesine ilişkin tüm kararların olay temelinde ve her bir olayın şartları gözönünde tutularak alınabileceğine işaret etmiştir. (Md. 36) Söz konusu maddede ayrıca bu nitelikteki çocuklara asla mahpus gibi muamele yapılamayacağına ve mümkün mertebede tüm çocuklarla aynı hak, özgürlük ve fırsatların sağlanacağına vurguda bulunulmuştur.

Söz konusu kurumlarda anneleriyle birlikte kalan çocukların ruhsal gelişimlerinin bu kapalı ortamın doğası nedeniyle son derece olumsuz etkilendikleri, çoğu zaman akranlarına kıyasla yeterli beslenme imkânından da mahrum oldukları¹⁴⁶¹ şüphesizdir. Üstelik cezaların kişiselliği ilkesi gereği infaz kurumlarında sadece mahpusların kalmaları gerektiği de ileri sürülebilir.¹⁴⁶²

Buna karşın, küçük çocukların annelerinden ayrı tutulmalarının onların sağlıklı gelişimlerini engelleyeceği de bilinmektedir. Bu nedenle, çocuğun üstün yararı gözetilerek bir denge kurmak zaruridir.¹⁴⁶³

Bu denge, çocuğun ruhsal gelişimine katkıda bulunacak bir döneme kadar annesiyle birlikte olmasına izin verilmesi, bu sırada kendisine hapis ortamında olduğunun

¹⁴⁶⁰ Burada “ebeveyni” kelimesinin kullanılması nedeniyle, küçük çocukların yüksek yararlarının gerektirmesi halinde hapishanede babasıyla da birlikte kalabileceğinin öngörüldüğü anlamı çıkarılabilir. *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 22.

¹⁴⁶¹ KURT, 75.

¹⁴⁶² ERDOĞAN:2008, 785.

¹⁴⁶³ age, 785.

mümkün derecede hissettirilmemesi, sosyal gelişiminin hapis haneye uygun olmadığı bir aşamadan itibaren de annesiyle belirli aralıklarla temasına imkân verilerek eğitime ve hayata hazırlanabileceği uygun bir sosyal kuruma yerleştirilmesi ve tüm bu sürecin ilgili uzmanlar ve hekimlerin gözetiminde gerçekleştirilmesi suretiyle sağlanabilecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "... çocuklu kadınlar için özel tesisler sağlanmalıdır (kreşler, gündüz bakımevleri)" şeklindeki tavsiyesi (Md. 70)¹⁴⁶⁴ ile Avrupa Hapishane Kurallarında yer alan "... çocuğun kalabileceği ve nitelikli kişilerce hizmet verilen bir kreş oluşturulması için özel düzenleme yapılmalıdır" maddesi (Md. 36.2)¹⁴⁶⁵ söz konusu çocuklara hapis ortamında olduğunun hissettirilmemesi amacına yönelik önemli düzenlemelerdir ve kurumdaki mahpus küçük çocuklu kadınların sayısı da dikkate alınarak özellikle büyük hapis hanelerde vücuda getirilmelidir.

Kreş ya da gündüz bakımevleri gibi tesislerin oluşturulamaması halinde bile, mümkün olduğu oranda annelerle çocuklar arasındaki bağların korunması için özel düzenlemeler yapılabilmesi¹⁴⁶⁶ ve bu suretle yetkililerce çocuğun uygun sosyal gelişimine katkıda bulunulmalıdır.

AİÖK'nın "Eğer bir çocuğun anne ile birlikte kalmasına izin verilmiş ise, uygun sosyal ve eğitsel ortamın da sağlanması gerekir." (İspanya 1. Ziyaret Raporu, 127. Par) şeklindeki tavsiyesi de aynı amaca hizmet etmektedir.¹⁴⁶⁷

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Md. 71) "belirlenen bir yaşta bir çocuğun annesinden ayrılmasına ilişkin alınacak idari kararlarda hekimlere yer verilmelidir" şeklinde tavsiyede bulunarak bu önemli karara verilecek uzman katkısının önemine işaret etmiştir.¹⁴⁶⁸

¹⁴⁶⁴ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 67.

¹⁴⁶⁵ age, 22.

¹⁴⁶⁶ COYLE, 96.

¹⁴⁶⁷ MORGAN, EVANS, 76.

¹⁴⁶⁸ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 67.

Uygulamada yeni doğmuş bebeklerin genel olarak dokuz ya da onsekiz aylık olana kadar anneleriyle kalmasına izin verilmekte, bakımını üstlenecek başka bir yakını vb. olmaması halinde ise bu sürenin dört yaşına ve hatta bu yaşın ötesine kadar uzatılabilmesi mümkün olmaktadır.¹⁴⁶⁹

AİÖK da bu hususta sabit bir süre belirlenmesinden yana olmamıştır. (Fransa 1. Ziyaret Raporu, 119. Par) Buna karşın bazı uzmanlar tarafından bir çocuğun iki-üç yaşının ötesinde hapisanede tutulmasının çocuk üzerinde olumsuz etkileri olabileceği de hatırlatılmıştır. (İspanya 2. Ziyaret Raporu, 136. Par)¹⁴⁷⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin konuya ilişkin tavsiyesinde (Md. 69)¹⁴⁷¹ kullandığı “çok küçük çocuklar” ibaresinden, bebeklik dönemi sonrasında zaman geçtikçe annenin yanında kalmaya devam edilmesinin Bakanlar Komitesi tarafından arzu edilmediği, böyle bir uygulamanın çocuğun sağlıklı gelişimine zarar vereceği şeklinde yorumlandığı sonucunu çıkarabiliriz.¹⁴⁷²

D. Engelliler¹⁴⁷³

Mahkemenin sağlık koşullarına ilişkin değerlendirmelerinin, sadece tıbbi tedavi gerektiren ölümcül veya ağır hastalık durumlarına münhasır olmayıp, bunlarla beraber yaşam koşullarını zorlaştıran durumları¹⁴⁷⁴ da içerdiğini görmekteyiz. Bu açıdan Mahkemenin gündemini en fazla işgal eden konulardan biri de fiziksel ya da akli engellilerin alıkonuldukları mahallerdeki yaşamlarını zorlaştıran tutulma koşullarıdır.

¹⁴⁶⁹ COYLE, 135.

¹⁴⁷⁰ MORGAN, EVANS, 76.

¹⁴⁷¹ Md. 69- Psikolojik ve duygusal bağlarını sürdürmek ve iyi sağlık durumlarını muhafaza ettirmek için ihtiyaç duydukları dikkat ve bakımın anne tarafından sağlanabilmesi amacıyla, çok küçük çocukların annelerinin yanında kalmalarına imkân tanınmalıdır.

¹⁴⁷² (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 67.

¹⁴⁷³ Engel (özür) ve Engelli (özürlü) kavramlarına ilişkin tanımlar için Bkz. Hakan KIZILARSLAN, *Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu: Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 84.

¹⁴⁷⁴ SEVER, 155.

Engelli Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin¹⁴⁷⁵ 1. maddesinde ise engelli terimi, “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 kişiler” şeklinde tanımlanmıştır.

Dünya Engellilik Raporu'nda vurgulandığı üzere, dünya genelinde engelli olarak sınıflandırılan kişi sayısının bir milyarı aştığı, yine bu geniş kitleden yaklaşık 200 milyon kişinin ise ciddi işlevsel bozukluklar yaşadığı bilinmektedir.¹⁴⁷⁶

Diğer yandan, dünya genelinde özgürlüğü kısıtlanan engellilerin sayısına dair nadir istatistiklere karşın, birçok ülkede artan hapisane nüfusu ve yaşlı mahpusların sayısına bağlı olarak engelli mahpusların sayısında da artış olduğuna ilişkin bazı değerlendirmeler mevcuttur.¹⁴⁷⁷

Tarih boyunca, kendileri gibi kolay incinebilir diğer alt grupların üyeleri olan kadınlar, cinsel azınlıklar ya da yabancılar gibi toplumsal dışlanma, ayrımcılık, damgalanma gibi muamelelere ya doğrudan ya da dolaylı olarak muhatap olan¹⁴⁷⁸ engelli bireylerin en fazla korunmaya muhtaç gruplardan birisini oluşturmasının sebeplerinden birini de, şiddete maruz kalma risklerinin yüksek olması teşkil eder. Hassas fiziksel ya da zihinsel durumları onları, taciz ve şiddet konusunda diğer mahpusların ve kurum personelinin kolay hedefi haline getirmektedir. Buna ek olarak suiistimal, şiddet, cinsel taciz ve tecavüz açısından özellikle engelli kadın mahpuslar yüksek risk altındadır.¹⁴⁷⁹

1. Fiziksel Engelliler

Fiziksel engellilik, “Vücut uzuvlarından en az birinde mevcut olan uzun süreli fonksiyonel bozukluk” şeklinde kısaca tanımlanabilir.¹⁴⁸⁰ Bu bağlamda, bir bireyin günlük yaşamını başkasının yardımına ihtiyaç duymaksızın sürdürebilmesi için

¹⁴⁷⁵ 30 Mart 2007 tarihinde imzalanmıştır.

¹⁴⁷⁶ Dünya Sağlık Örgütü – Dünya Bankası, *Dünya Engellilik Raporu*, Editör: Tony Kahane - Bruce Ross-Larson, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Anıl Matbaası, Ankara, 2011, s. ix.

¹⁴⁷⁷ ATABAY:2009, 44.

¹⁴⁷⁸ ÇELİK, 221.

¹⁴⁷⁹ ATABAY:2015, 45.

¹⁴⁸⁰ ERDOĞAN:2011, 439.

fiziksel olarak ihtiyaç duyduğu hareket etme, yürüme, konuşma, görme, işitme, tutma gibi temel işlevlerde önemli derecede bir eksiklik ya da yoksunluk varsa bu durumda ilgili bireyin fiziksel engelliliğinden söz edilecektir.

Engelli bireylerin çoğunlukla sağlık hizmetlerine, eğitim ve istihdam fırsatlarına eşit derecede erişebilmesinde sıkıntılar bulunduğu ve hatta günlük yaşamın birçok faaliyetinden dışlandıkları gözlenmektedir.¹⁴⁸¹ Toplumsal hayatta izlenen bu olumsuz tablonun bir izdüşümü de engellilerin barındırıldığı hapishanelerde ve diğer özgürlüğün kısıtlandığı mahallerde görülebilmektedir. Hatta engellilere yönelik kısmi toplumsal tecridin, hürriyetlerinin kısıtlanması halinde katlanarak artması riski de sıklıkla söz konusu olabilmektedir.

Hapishanelerin kapalı ve sınırlı doğası, aşırı kalabalıktan kaynaklanan şiddet, mahpusların uygun sınıflandırmasındaki ve denetimindeki sorunlar¹⁴⁸² bu artışın temel sebepleri arasındadır. Engellilere yönelik bu tecritin ve ihmalin önlenmesi için, çok sayıda uluslararası belge ve düzenlemede engellilerin haklarına ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerine yer verilmiştir.¹⁴⁸³

Bu pozitif bakış açısının bir yansıması olarak, vücut ve ruh sağlığı yerinde olan mahpuslar açısından, asgari yaşam standardının temini yeterli görülebilirken, engellilerin bu özellikleri nedeniyle yetkililerin ek sorumluluklar altına girmeleri söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁸⁴

Öte yandan Engellilerin Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin, "Taraflar Devletler engellilerin işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya karşı diğer bireylerle eşit koşullar altında korunmasını sağlamak için etkin bir şekilde tüm yasal, idari, yargısal ve diğer tedbirleri alır." şeklindeki 15. maddesinin 2. fıkrası dikkat çekicidir. Söz konusu maddede korumanın sağlanmasına değil, diğer bireylerle eşit koşullar altında korumanın sağlanmasına vurgu yapılmıştır.

¹⁴⁸¹ Dünya Sağlık Örgütü-Dünya Bankası, *Dünya Engellilik Raporu*, s. xvi.

¹⁴⁸² ATABAY:2015, 44.

¹⁴⁸³ Engelliliğin bir insan hakları sorunu olduğu hususu, Engelli Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (2007) yanı sıra, Engellilere İlişkin Dünya Eylem Programı (1982), Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989), BM Engelliler için Fırsat Eşitliği Konusunda Standart Kurallar (1993) gibi pek çok uluslararası belgede de vurgulanmıştır.

¹⁴⁸⁴ KIZILARSLAN, 83.

Bu bağlamda, engelli mahpusların toplumda sunulan hizmete eşdeğerde olan ve diğer mahpuslara da sunulan tüm sağlık hizmetlerinden eşit şekilde yararlandırılmaları gerekir.¹⁴⁸⁵ Bu sağlık hizmetleri doğal olarak engellilerin ihtiyaç duyduğu tekerlekli sandalyeler, koltuk değnekleri, protez kol ve bacaklar, işitme cihazları, idrar kaçırma bezleri, drenaj torbaları gibi bazı tıbbi alet ve materyalleri ve fizik tedavi gibi bazı uzmanlık gerektiren tedavileri de kapsayacaktır.

Mahkemeye göre, engelli bir kişinin tutukluluğu devam edecekse, yetkililer engelliliğinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarına karşılık gelecek koşulları güvence altına almak için özel bakım göstermek¹⁴⁸⁶ zorundadır. Engellinin özel ihtiyaçlarının yeterince karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilirken de, özellikle birbiriyle uyumlu gözaltı ve sağlık kayıtları dikkate alınacaktır.¹⁴⁸⁷

Özgürlüğü kısıtlı engellilere yönelik pozitif yükümlülüklerle ilişkin öne çıkan bazı Mahkeme kararlarını şu ana başlıklar altında özetlemek mümkün olabilecektir:

a) Temel İhtiyaçları Yardımsız Karşılabilme, Birimlere Yardımsız Erişebilme

Mahpus bir engellinin günlük temel ihtiyaçlarını bizzat kendi gücü ve sahip olduğu alet ve materyaller vasıtasıyla yerine getirebilmesi ve aynı zamanda kurum içerisinde diğer mahpuslara sağlanan imkânlarla mümkün mertebede zorluk çekmeksizin erişebilmesi gerekir.

Nitekim belden aşağısı felç olan bir engellinin, iki yıl altı ay boyunca alıkonulduğu tutukevinde sınırlı birimlere erişim için rampa konulmasına karşın, kantin, tuvalet, sauna, kütüphane, dükkan, spor salonu, toplantı odası ve telefon odası gibi alanlara tekerlekli sandalye ile erişiminin mümkün olmaması aşağılayıcı muamele,¹⁴⁸⁸ tekerlekli sandalyeye bağlı ağır engelli diğer bir başvurusunun üç yıl boyunca,

¹⁴⁸⁵ ATABAY:2009, 51.

¹⁴⁸⁶ Z.H.-Macaristan, 08.11.2012, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-114276%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-114276%22]}), BN: 28973/11, Par. 29 ; Semikhvostov-Rusya, 06.02.2014, BN:2689/12, Par. 72. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-140404%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-140404%22]})

¹⁴⁸⁷ Price-Birleşik Krallık, 10.07.2001, BN: 33394/96, Par. 26.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59565%22]})

¹⁴⁸⁸ Grimailovs-Letonya, 25.06.2013, BN: 6087/03, Par. 157-162.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-121610%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-121610%22]})

tuvalet, kantin, banyo, kütüphane ve sağlık birimine yardım olmaksızın erişememesi, günlük rutin ihtiyaçları konusunda kurum ya da sağlık yetkililerinin herhangi bir organize yardımının da söz konusu olmaması insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele¹⁴⁸⁹ olarak değerlendirilmiştir.

Tekerlekli sandalyeye bağlı ve çok sayıda ciddi hastalıktan muzdarip¹⁴⁹⁰ diğer bir engellinin de, on yedi ay boyunca tedavisi için tutulduğu asansörü bulunmayan Bölge Nefroloji Merkezi binasının 4. katındaki hücreden, haftada en az dört kez tahliller için zemin kattaki birime merdivenlerden inip çıkmak zorunda bırakılması, buna ek olarak açık hava egzersizine ve temiz havaya da etkili biçimde erişimine imkân verilmemesi insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele şeklinde nitelendirilmiştir.¹⁴⁹¹

Mahkeme, kabulü mümkün olmayan bir takım zorlukları tespit ettiği bazı durumlarda da, diğer tutulma koşullarının tamamının değerlendirmesini yapmaya gerek görmemiştir. Örneğin, tutukluluk süresince engellinin yemek yiyemediği, ayağa kalkamadığı, oturamadığı, yerinden oynayamadığı, giyinemediği ya da tek başına tuvalete gidemediğinin gözlemlenmesi yeterli bulunmuş, diğer koşullara yönelik bir yoruma gerek duyulmamıştır.¹⁴⁹²

b) Koşuş Arkadaşlarının İnisiatifine Mecbur Bırakılmama

Engelli kısıtlıların tutuldukları birimdeki imkânlara erişebilmelerini önlemler olarak temin etmeksizin, onların sorumluluklarının gönüllü dahi olsa, koşuş arkadaşlarının inisiyatifine bırakılması yükümlülüklerin ifası anlamına gelmeyecektir.

Mahkemeye göre, ağır şekilde engelli olan bir başvurucunun sorumluluğunun büyük kısmının, kısa süreler için dahi olsa, bu konuda uzmanlığı bulunmayan koşuş

¹⁴⁸⁹ Bkz. Semikhvostov-Rusya, 06.02.2014, BN:2689/12, Par. 75-86.

¹⁴⁹⁰ Böbrek, aşırı görme bozukluğu, şeker hastalığı ve ileri obeziteden muzdarip.

¹⁴⁹¹ Arutyunyan-Rusya, 10.01.2012, BN: 48977/09, Par. 74-81.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108397%22%5D%7D>

¹⁴⁹² Hüseyin Yıldırım-Türkiye, 03.05.2007, BN:2778/02, Par. 81.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-121813%22%5D%7D>

arkadaşlarına bırakılması şeklindeki bir çözüm şüphesiz karşılanacaktır.¹⁴⁹³ Zira tuvalete gitmek, yıkanmak, giyinmek ya da soyunmak için bir hücre arkadaşının yardımına bağlı olmak, onur kırıcı ve aşağılayıcı olabilmektedir.¹⁴⁹⁴

Bu çerçevede, tekerlekli sandalyeye bağımlı bir engellinin tutukevindeki temel ihtiyaçlarının yeterli deneyim ve bilgileri olmayan koğu arkadaşlarının yardımı ile karşılanmaya çalışılması aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.¹⁴⁹⁵

Yine ağır derecede engelli olan bir başka başvuruçunun ihtiyaçlarının, tutukevinde hücre arkadaşlarının, hastanedeki tutuklulara ayrılan bölümde ise her gün yirmi dört saat refakat eden erkek ve kız kardeşlerinin yardımıyla karşılanması uygun bir çözüm olarak görülmemiş ve yaklaşık üç yıl devam eden bu koşulların 3. madde doğrultusunda aşağılayıcı muamele oluşturmak için yeterince endişe, küçülme ve aşağılanma hisleri uyandırabilecek vasıfta olduğu vurgulanmıştır.¹⁴⁹⁶

c) Nitelikli Personel ve Tıbbi Donanım Yeterliliği

Engelli bir kısıtlının tutulduğu birimde temel ihtiyaçlarını başkasından yardım almaksızın karşılaması esas olmakla birlikte, belirli bir tedavinin sağlanması ya da zorunlu nakil sırasında nitelikli personelin gözetimine bırakılması zaruridir. Nitelikli bir görevlinin yokluğu nedeniyle bir tedavinin yapılamaması ya da geciktirilmesi veya kadın ya da erkek görevlinin yokluğuna bağlı olarak bir engellinin karşı cinsleri nezdinde rencide edilmesine sebep olunması, kabul edilemez bir muamele olacaktır.

Nitekim engelli başvuruçunun, tüm hekimlerin oybirliğiyle bir egzersiz salonuna ulaşımı ve fizyoterapi için günlük rehabilitasyon seanslarına katılımı önerilmesine karşın, kurumdaki nitelikli personel yokluğu nedeniyle üç yıldan fazla bir süre için böyle bir terapinin sağlanamaması,¹⁴⁹⁷ ayrıca iki kolu ve iki bacağı olmayan engelli

¹⁴⁹³ Farbthus-Letonya, 02.12.2004, BN: 4672/02, Par. 69.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67652%22%5D%7D>

¹⁴⁹⁴ Helhal-Fransa, 19.02.2015, BN: 10401/12, Par. 52.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-152644%22%5D%7D>

¹⁴⁹⁵ Grimailovs-Letonya, 25.06.2013, BN: 6087/03, Par. 157-162.

¹⁴⁹⁶ Hüseyin Yıldırım-Türkiye, 03.05.2007, BN:2778/02, Par. 81-82.

¹⁴⁹⁷ Helhal-Fransa, 19.02.2015, BN: 10401/12, Par. 57.

bir bayan başvuruçunun hapisanede, bayan hemşirenin yetersiz kalması üzerine ancak erkek görevlilerin yardımıyla tuvaletini yapabilmesi Mahkemece aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.¹⁴⁹⁸

Öte yandan, tekerlekli sandalyeye bağlı ağır engelli bir tutuklunun mahkemedeki duruşmalara nakilleri sırasında karşılaşılabileceği sağlık sorunlarının oluşma riskini önlemek için nitelikli olmayan personelin (olayda jandarma) gözetimine verilmesi Mahkeme tarafından uygun görülmemiştir.¹⁴⁹⁹

Doğaldır ki, tıbbi donanımın yeterliliği de hayati öneme sahiptir. Nitekim Mahkeme, ağır engelli bir başvuruçuya yönelik çok sayıdaki tıbbi muayene ve işlemler ile operasyonların çoğunluğunun sıradan oda koşullarında gerçekleştirilmesini diğer olumsuz tutulma koşulları ile birlikte 3. maddeyi ihlal eder nitelikte bulmuştur.¹⁵⁰⁰

Diğer yandan, bir mahpusa engeli nedeniyle herhangi bir protezin takılması zaruri ise, bu durumda yetkililerin temel tip protezin takılması konusundaki uygulaması Mahkemece yeterli bulunmuştur. Bu da göstermektedir ki, yetkililerin özgürlüğü kısıtlananlara karşı yükümlülüğü normal yaşam koşullarını temin etmekten ibarettir.

Nitekim her iki önkolunu da bir kazada kaybeden, üç yıl hapis cezasına hükümlü, kendisine ücretsiz olarak temel tip mekanik protez ve gerekli fizyoterapi desteği verilen başvuruçuya, yetkili makamlarca düzenli ve yeterli yardım teminine rağmen, sırf isteği doğrultusunda ücretinin tamamının devlet tarafından karşılanarak gelişmiş tip protezin sağlanmamış olması, Mahkemece 3. madde kapsamındaki yükümlülüklerin ihlal edilmediği şeklinde yorumlanmıştır.¹⁵⁰¹

d) Kişisel Temizliğe İmkân Verilmesi

Elbette ki bir bireyin öz-saygısının sağlanmasının temel koşullarından biri de temizliğe uygun bir ortam ve temiz giysilere sahip olması ve kişisel temizliğini büyük zorluklarla karşılaşmaksızın yapabilmesidir.

¹⁴⁹⁸ Price-Birleşik Krallık, 10.07.2001, BN: 33394/96, par. 27-28.

¹⁴⁹⁹ Hüseyin Yıldırım-Türkiye, 03.05.2007, BN:2778/02, Par. 84.

¹⁵⁰⁰ Arutyunyan-Rusya, 10.01.2012, BN: 48977/09, Par. 80.

¹⁵⁰¹ Zarzycki-Polonya, 12.03.2013, 15351/03, Par. 124.

Mahkeme, tekerlekli sandalyeye muhtaç ve belden aşağısı felç olan, aynı zamanda anal sfinkter ile idrar yolunda ciddi işlev bozuklukları bulunan ağır engelli başvurucunun limitsiz idrar kaçırma bezlerine, kateterlere (drenaj torbası) ve duş imkânına sahip olmadığı, gerekli yardımın koğuş arkadaşlarının inisiyatifine bırakıldığı ve büyük zorluk gerektirmeksizin kendisini temiz tutabilmeye muktedir olmadığı bir ortamda tutulmasını insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele;¹⁵⁰² benzer şekilde belden aşağısı felç, tekerlekli sandalye bağımlısı, idrar ve dışkısını tutamayan, otuz yıl hapis cezasına hükümlü diğer bir başvurucunun iyileştirmeye yönelik herhangi bir işlem uygulanmaksızın tutulduğu sürenin uzunluğu ve koğuş arkadaşlarının yardımı olmaksızın duşa erişiminin mümkün olmaması aşağılayıcı muamele olarak¹⁵⁰³ nitelendirilmiştir.

Engelli bir başvurucunun alıkonulduğu merkezdeki bir takım yapısal eksiklikler nedeniyle tuvalet ve diğer sihi bölümlere erişimi konusunda polis memurlarının yardımına ve iyi niyetlerine muhtaç bırakılması da Mahkemece uygun görülmemiştir.¹⁵⁰⁴

Diğer yandan aile buluşma odalarında engellilere yönelik temizlik kurallarına dikkat edilmemesi de Mahkemenin gündemine gelmiş, tekerlekli sandalyeye muhtaç engelli bir başvurucunun tutukevinde eşiyle birlikte kaldığı aile buluşması odasında, iç kapının dar olması nedeniyle tuvalet ve duşa erişiminin imkânsız olması aşağılayıcı muamele olarak görülmüştür.¹⁵⁰⁵

Mahkemeye göre, devletler ceza infaz kurumlarında aile buluşmalarına izin verip verilmemesi konusundaki geniş takdir marjını kullanırken, toplumun ve bireylerin ihtiyaç ve kaynaklarını dikkate almak zorundadırlar. Tekerlekli sandalyeye muhtaç bir engellinin, sınırlı bir zaman için bile olsa, yıkanamaması ve tuvaleti kullanamaması insan onuruna saygı ile kesinlikle uyumlu değildir.¹⁵⁰⁶

¹⁵⁰² D.G.-Polonya, 12.02.2013, BN:45705/07, Par. 177.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-116410%22%5D%7D>

¹⁵⁰³ Helhal-Fransa, 19.02.2015, BN: 10401/12, Par. 63.

¹⁵⁰⁴ Bkz. Asalya-Türkiye, 15.04.2014, BN:43875/09, Par. 51-53.

¹⁵⁰⁵ Grimailovs-Letonya, 25.06.2013, BN: 6087/03, Par. 138.

¹⁵⁰⁶ agmk, Par. 159.

e) Barınılan Birimin Engelli İçin Uygun Koşullara Sahip Olması

Özgürlükleri sınırlandırılmış olan fiziksel engellilerin barındırıldıkları birimlerin koşullarının tıpkı engelsizlerde olduğu gibi alıkonulmanın getirdiği makul kısıtlamalar müstesna normal yaşamlarını devam ettirebilecek nitelikte olması gerekir.

Alıkonulma süresi kısa bile olsa, medeni bir yaşamın gerektirdiği asgari şartlar, örneğin yatakta uyuma ve yabancıların yardımına muhtaç kalmadan gerektiği kadar sıklıkla tuvalete gidebilme gibi ihtiyaçlara cevap vermeyen koşullar insan onuruyla bağdaşmayacaktır.¹⁵⁰⁷

Buna ek olarak fiziksel engellilik nedeniyle tekerlekli sandalyeye mecbur durumda olursa dahi, koğuş içerisinde hareket edebilme, koğuş dışına çıkabilme ve ilgili kurumda izin verilmiş olan diğer birimlere serbestçe ulaşma ve hareket edebilme imkânı bulunmalıdır. Bağımsız hareket edebilme fırsatı, fiziksel engelli bir kısıtlının özgürlüğünün kısıtlandığı kapalı bir ortamda artması muhtemel ruhsal problemlerini de dizginleyecektir.

Mahkeme bu doğrultuda, engelli bir başvuruçunun uzun bir dönem için, bağımsız şekilde hareket edemediği ve özellikle de hücrelerini terkedemediği bir tesiste tutulmasını, 3. madde anlamında aşağılayıcı muamele olarak değerlendirmiştir.¹⁵⁰⁸ Olumsuz koşullarından dolayı rahatsızlanan engelli bir diğer başvuruçunun gözaltı merkezine çağrılan hekim tarafından koşulları daha uygun bir tutukevine gönderilmesi yönündeki önerisine karşı, yetkili polis memurları tarafından herhangi bir işlem yapılmamasını da Mahkeme, 3. madde uyarınca verdiği ihlal kararının dayanakları arasında göstermiştir.¹⁵⁰⁹

Diğer yandan engellilerin dinlenip uyuyabilecekleri yatalara sahip olmaları, doğal olarak büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de Mahkeme, kısa bir süre önce omurilik yaralanması geçiren bir engellinin geceleyin bir ofis içindeki sert bir masanın

¹⁵⁰⁷ Asalya-Türkiye, 15.04.2014, BN:43875/09, Par. 53.

¹⁵⁰⁸ Helhal-Fransa, 19.02.2015, BN: 10401/12, Par. 51.

¹⁵⁰⁹ Price-Birleşik Krallık, 10.07.2001, BN: 33394/96, Par. 27.

üzerinde;¹⁵¹⁰ iki kolu ve iki bacağı olmayan diğer bir başvurucunun da aşırı soğuk olan hücre içindeki sert yatağın uygun olmaması nedeniyle tekerlekli sandalyesinde¹⁵¹¹ uyumak zorunda bırakılmalarını aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.

2. Akli Engelliler

a) Akli Engellilik ve Hürriyetin Sınırlandığı Kurumlardaki Yaygınlığı

Akıl yürütme ya da düşünme, insanların bir parçası oldukları doğal ve sosyal çevredeki olayları algılaması ve bu olaylardan bir takım sonuçlar çıkarması eylemidir. Tabii ki bunun için de öncelikle anlama ve algılama yeteneklerinin gelişmiş olması zaruridir.¹⁵¹² Akıl hastalığı olarak adlandırılan bazı psikişik bozuklukların etkisi altındaki kişiler ise davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve davranışlarını hukuka uygun şekilde yönlendirme yeteneklerinden yoksun kalabilmektedir.¹⁵¹³

Bu bağlamda akli engellilik, bir yandan psikiyatrik (ruhsal) engelleri, diğer yandan da zihinsel engelleri birlikte içeren bir üst kavramdır. Bu bağlamda, şizofreni ve bipolar bozukluk gibi belli başlı psikolojik engeller ile hafif kaygı düzensizlikleri gibi psikososyal rahatsızlıklar psikiyatrik engelliliğin kapsamındadır.¹⁵¹⁴ Zihinsel engellilik ise “kavrama, dil ve hareket veya sosyal yetenekler gibi alanlarda yeteneklerin veya tüm zekânın zayıflığı ile nitelenen aklın durağan veya yetersiz gelişimi durumu” olarak tanımlanır.¹⁵¹⁵

Zekâ geriliği halinde, bireylerin algılama yeteneklerinin zayıfladığı ve yavaş işlediği görülür. Bu zafiyet nedeniyle bu kişilerin ahlak normlarını ve toplumsal değer

¹⁵¹⁰ Asalya-Türkiye, 15.04.2014, BN:43875/09, Par. 52.

¹⁵¹¹ Price-Birleşik Krallık, 10.07.2001, BN: 33394/96, par. 27-28.

¹⁵¹² ÖZGENÇ, 391.

¹⁵¹³ age, 393.

¹⁵¹⁴ ATABAY:2009, 9.

¹⁵¹⁵ Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization) *2001 Yılı Sağlık Raporu*, s. 35, http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_en.pdf?ua=1 (E.T.:10.08.2015)

normlarını anlayıp kavramaları oldukça zordur. İrade yetenekleri de zayıflayan bu kişilerin kolaylıkla başkalarının etkisi altına girmeleri mümkündür.¹⁵¹⁶

Sonuç olarak, türü her ne olursa olsun akıl rahatsızlığı bulunan bireyler de yasalarda suç teşkil ettiği bildirilen eylemleri gerçekleştirerek, toplumsal huzur ve barışı tehdit edebilirler. Bu eylemlerin neticesinde, akli engellilerin de hürriyetlerinin kısıtlanması ihtimali gündeme gelebilecektir.¹⁵¹⁷

Psikiyatri alanında yakın dönemlerde yaşanan gelişmeler, akıl sağlığı kurumlarında tutulan akli engellilerin sayısını azaltmıştır. Ancak bu azalma, hapishanelerde bulunan akli engelli mahpusların sayısında belirli bir artışa da neden olmuştur.¹⁵¹⁸

Doğal olarak bu kişilerin ceza hukuku sorumluluğu bakımından önemli olan akli rahatsızlıklarının algılama ve irade yetenekleri üzerindeki tesiridir. Bu bağlamda, failin akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise bu rahatsızlığın kendi davranışları ve özellikle de işlediği fiile ilişkin algılama veya irade yeteneği üzerindeki etkisinin araştırılıp belirlenmesi gerekir. Başta failin akıl hastası olup olmadığı olmak üzere bu hususlar, psikiyatri biliminin verileri dikkate alınarak uzman kişiler tarafından tespit edilecektir.¹⁵¹⁹

Bu kapsamda belirtilmelidir ki, gördükleri cezalar ve deneyimlerden ders almayan ve yeniden suç işleme konusundaki dürtülerini önleyemeyen kişileri kapsayan "antisosyal kişilik bozukluğu" da, iki asrı aşkın süredir psikiyatrinin ilgi konularından biri olagelmıştır.¹⁵²⁰

Diğer yandan, özgürlüğün kısıtlandığı mahallerde akli engellilerin korunmaları ne kadar önemliyse, normal bireylerin söz konusu mahallerde akıl sağlıklarının zarar görmesini önlemek de o derecede önem taşır. Özgürlüğün sınırlandırıldığı bir ortam, özellikle uzun vadede, akli birtakım problemlere neden olabilmekte ya da mevcut olanları artırabilmektedir.

¹⁵¹⁶ ÖZGENÇ, 391.

¹⁵¹⁷ Hapsetmenin Alternatifleri: Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı, 67.

¹⁵¹⁸ MURDOCH, JIRICKA, 52.

¹⁵¹⁹ ÖZGENÇ, 394.

¹⁵²⁰ Ece H. CÖMERT, Gökhan ORAL, "Hapishaneler ve Antisosyal Kişilik Bozukluğu", *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 257.

Bu artışta şüphesiz ki, dünya ölçeğinde mahpusların azımsanmayacak bir bölümünün barındırıldığı, havalandırma, gün ışığı ve temizlikten yoksun aşırı kalabalık koşulların oluşturduğu stres, depresyon ve kaygının büyük bir rolü vardır.¹⁵²¹ Bunun yanısıra bizatihi tutukevine konmak, sosyal koşullarda ani değişiklik ve geleceğe yönelik belirsizlik hissi de akıl sağlığını olumsuz etkileyebilmektedir. Gerçekten de, adli psikiyatri birimine başvuran hastaların önemli bir bölümünü, tutukluluk döneminde ve hapishane ortamında depresif bir tablo geliştiren olgular oluşturmaktadır.¹⁵²²

Görüldüğü üzere hapishanelerdeki ruh sağlığı problemlerinin yüksek düzeyde olduğunu söylemek pek de şaşırtıcı olmayacaktır. İngiltere Sağlık Bakanlığı'na 1997 yılında mahpuslar üzerinde yapılan bir araştırma, ilk oniki ayda depresyon içindeki mahpusların oranının erkekler için yüzde 39, kadınlar için ise yüzde 75 olduğunu, buna ek olarak mahpus erkeklerin yüzde 10'u, mahpus kadınların ise yüzde 14'ünün "psikoz" geçişinin bulunduğunu göstermiştir.¹⁵²³ Ayrıca, erkek tutukluların yüzde 78'i, erkek hükümlülerin yüzde 64'ü, kadın mahpusların ise yüzde 31'inin kişilik bozukluklarına maruz kaldığı saptanmıştır.¹⁵²⁴

İngiltere Sosyal Dışlanmışlıkla Mücadele Birimi'nce¹⁵²⁵ 2002 yılında yapılan bir araştırma da mahpusların yüzde 70'inden fazlasının en az iki ayrı ruh sağlığı rahatsızlığının olduğuna işaret etmiştir.¹⁵²⁶ Avustralya New South Wales'te genel nüfus içerisindeki psikiyatrik bir engeli bulunanların oranı yüzde 31 iken, bu oranın mahpuslar arasında yüzde 80'e ulaşması dikkat çekicidir.¹⁵²⁷

Diğer yandan 1989-1993 yılları arasında Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ne depresyon tanısı ile başvuran ve hastanede yatış yapan 15'i hükümlü

¹⁵²¹ ATABAY:2009, 13.

¹⁵²² Ömer SAATÇIOĞLU, Solmaz TÜRKCAN, Mehmet IŞIKLI, Niyazi UYGUR, "Tutuklularda Depresyon", *Düşünen Adam: Psikiyatri ve Nörolojik Bilimler Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 3, 1995, s. 18.

¹⁵²³ CRIGHTON, TOWL, 57-58.

¹⁵²⁴ age, 62-63.

¹⁵²⁵ İngiltere Başbakan Yardımcılığı'na bağlı olarak faaliyet göstermektedir.

¹⁵²⁶ Social Exclusion Unit (United Kingdom), *Reducing Re-offending by Ex-prisoners*, London, 2002, s. 3, (E.T.: 03.02.2018) <http://qrf.in/lai1gw>

¹⁵²⁷ ATABAY:2009, 10.

66'sı tutuklu 81 mahpusun yüzde 39,3'üne psikotik özellikli majör depresyon, yüzde 24,6'sına da depresif mizaçlı uyum bozukluğu tanısı konulmuştur.¹⁵²⁸

Belirtilmelidir ki, özgürlüğü kısıtlanan sağlıklı bireyler için uygun olmayan tutulma koşulları, doğal olarak akli rahatsızlık geçmişi bulunan ve bu nedenle de özel bir tedaviye ihtiyaç duyan kişiler bakımından öncelikle uygunsuz sayılacaktır.¹⁵²⁹ Buna paralel şekilde, mahpusların akıl sağlığı problemlerinin büyüklüğü ve karmaşıklığı da dikkate alınarak, ilgili politika ve uygulamaların belirlenmesinde akıl sağlığı ihtiyaçlarının fiziksel sağlık ihtiyaçlarına göre daha fazla ön planda olması iktiza etmektedir.¹⁵³⁰

b) Olumsuz Koşullar ve Tecridin Akli Rahatsızlıkları Tetiklemesi

Akli engelli bireylerin tüm toplumda karşılaştıkları ayrımcılık ve damgalama, doğal olarak özgürlüklerin kısıtlandığı kapalı ortamlarda katlanarak artar. Bu da söz konusu akli engellilerin diğer mahpuslardan dışlanmalarına ve akıl sağlıklarının daha da bozulmasına tesir eder.¹⁵³¹

Bu kırılğan ortamda, söz konusu engelli bireyler çok sayıda insan hakları ihlali riskiyle karşı karşıya kalmaktadır.¹⁵³² Bu risklerin en ciddişi şüphesiz ki cinsel istismar ve taciz eylemleridir.

Akli rahatsızlıkları olanlara yönelik bir diğer önemli risk de, izolasyonun bu kişilerin akıl sağlığını daha da kötüye götürme ihtimalidir. Hapis cezaları bizatihi, mani, erken bunama, melankoli, paranoya gibi rahatsızlıkların daha erken doğmasına sebep olabilmekte¹⁵³³ ve özellikle katı bir disiplin uygulanması durumunda, mahpusların

¹⁵²⁸ SAATÇIOĞLU v.d., 21-22.

¹⁵²⁹ Slawomir Musial-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 95.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90783%22%5D%7D>

¹⁵³⁰ CRIGHTON, TOWL, 62-63.

¹⁵³¹ ATABAY:2009, 15.

¹⁵³² BM Ekonomik ve Sosyal Konsey, "Mümkün Olan En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı" üzerine BM Özel Raportörü Paul Hunt'ın "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar" başlıklı 11 Şubat 2005 tarihli Raporu, Par. 8.

¹⁵³³ SOYASLAN:2015, 140.

zihinsel faaliyetlerini zedelemekte, çöküntü ve kuruntu yaratmakta, saldırganlığı, nevrozları ve negatif değerleri tahrik etmektedir.¹⁵³⁴

İzolasyonun bu olumsuz tesirinden kaçınmak için günün önemli bir bölümünde diğer hastalarla birlikte toplu alanlarda birarada olmak ne kadar önemli ise, hastalara arzu ettikleri takdirde sakin bir ortamı tercih etme imkânı da vermek de o derecede önemlidir. Nitekim AIÖK, özellikle psikiyatri kurumlarında akli engellilere diledikleri takdirde odalarına erişmelerine izin verilmesinin giderek yaygınlaşan bir yöntem olarak benimsendiğinin altını çizmiş ve uygulamayı takdir ettiğini vurgulamıştır.¹⁵³⁵

Hatta sınırlı sayıda da olsa, ufak bir kabahat işlemiş olan zihinsel bir engellinin uygun bir psikolojik tedavi yerine, hatalı olarak hapishanelere yönlendirilmeleri mümkün olabilmekte, bunun sonucunda da kapasite fazlalığı, mahrem alan eksikliği ve zorla izolasyon gibi hapishane koşulları zihinsel engelliliği daha da abartılı hale getirebilmektedir.¹⁵³⁶

Nitekim Claes-Belçika kararında da vurgulandığı üzere, zihinsel rahatsızlıklar buna muzdarip olan mahpusları doğal olarak sıradan bir tutukluya oranla daha da korunmaya muhtaç hale getirebilmektedir.¹⁵³⁷

c) Nitelikli Personel ve Tıbbi Donanım Yetersizliği

Akli rahatsızlıkların etkin bir şekilde incelenmesi ve takibi, sonuç alıcı bir tedavi için zaruridir. Etkili bir teşhis ve tedavinin sağlanması için de şüphesiz ki akıl sağlığı konusunda eğitilmiş personele ve yeterli tıbbi donanıma sahip tesislere ihtiyaç vardır. Belirtilmelidir ki, akıl sağlığına dair etkili bir tetkik, özgürlüğü kısıtlananın daha kuruma ilk kabulünden itibaren başlamalıdır.

¹⁵³⁴ AVCI:2014, 242.

¹⁵³⁵ (AIÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 36/2, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 51.

¹⁵³⁶ BM Ekonomik ve Sosyal Konsey, “Mümkün Olan En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı” üzerine BM Özel Raportörü Paul Hunt’ın “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar” başlıklı 11 Şubat 2005 tarihli Raporu, Par. 11.

¹⁵³⁷ Claes-Belçika, 10.01.2013, BN: 43418/09, Par. 97; Sławomir Musiał-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 96.

Buna karşın, birçok hapisane sisteminde ilk incelemenin yetersizliği, akli engelli mahpusların çoğu zaman başlangıçta belirlenememesine, değerlendirme sürecini beklerken hapisanelerde tutulmalarına¹⁵³⁸ ve akıl sağlıklarına zararlı bir çevrede tedaviden yoksun kalmalarına neden olabilmektedir.¹⁵³⁹

Bu da Sözleşmenin 3. maddesi anlamında ciddi bir sorun teşkil eder.¹⁵⁴⁰ Örneğin, şizofreni dâhil kronik ve şiddetli akli rahatsızlıkları bulunan bir başvurucunun, uygun bir psikiyatri hastanesi ya da özel bir psikiyatri koğuşu bulunan bir kurumda tutulmak yerine, özgürlüğünün kısıtlandığı üç buçuk yılın büyük bir bölümünde sağlıklı bireylerle beraber normal hapisanelerde ve aşırı kalabalık koşullarda tutulması, ilgilinin sağlığını risk altına sokmuş, stress ve kaygı ile sonuçlanan bu muamele Mahkemece insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁴¹

Bu sorunu engellemek için akıl hastalığından muzdarip olanlar ile ruh sağlığı durumları nedeniyle hapisanelerde alıkonulmaları uygun olmayan kişilerin özellikle bu amaca uygun olarak tasarlanmış bir kurumda muhafaza edilmelerine (AHK 12/1),¹⁵⁴² eğer hastalık sonradan tespit edilmişse gecikmeksizin gerekli donanımı haiz¹⁵⁴³ kurumlara sevklerinin sağlanmasına özen gösterilmelidir.¹⁵⁴⁴

Hapisanelerin psikiyatri koğuşları en son çare olarak düşünülmelidir. En azından ağır düzeyde bozukluğu olmayanların tekrar topluma kazandırılmaları için bu son derece önemlidir.¹⁵⁴⁵

Bunun doğal bir yansıması olarak, sözleşme hükümlerine uyumluluğun tetkikinde, psikiyatri hastanelerinde alıkonulan akli engelli hastalara nazaran, hapisanelerin

¹⁵³⁸ EASTON, 82.

¹⁵³⁹ ATABAY:2009, 14.

¹⁵⁴⁰ Slawomir Musial-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 94.

¹⁵⁴¹ Bkz. agmk, Par. 89-98.

¹⁵⁴² Buna rağmen, söz konusu kişiler, istisnai olarak hapisanelerde tutuluyorsa, onların statü ve ihtiyaçlarını hesaba katan özel düzenlemeler mevcut olmalıdır. (AHK 12/2) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 14-15.

¹⁵⁴³ COYLE, 55.

¹⁵⁴⁴ TAŞKIN:2005, 82.

¹⁵⁴⁵ CÖMERT, ORAL, 271.

psikiyatri koşuşlarında tutulan benzer hastaların değersizlik ve gszlk durumuna gösterilmesi gereken dikkatin yoğunluğu daha ciddi olacaktır.¹⁵⁴⁶

Belirtilmelidir ki, personel eksikliği, tedavinin sürekliliğindeki aksamalar ve kalitesizlik, binaların eskiliği ve aşırı kalabalıklaşma da dikkate alınarak,¹⁵⁴⁷ hapisanelerdeki psikiyatri koşuşlarının akıl ve ruh sağlığı rahatsızlıklarından muzdarip kişilerin alıkonulmaları açısından uygun olmadığı hususunda uluslararası düzeye bir konsensus söz konusudur.¹⁵⁴⁸

BM Genel Kurulu tarafından 20 Aralık 1971 tarihinde kabul edilen ‘‘Zihinsel Engelli Kişilerin Hakları Bildirgesi’’¹⁵⁴⁹ de, zihinsel engelli kişilerin zihin sağlığı yerinde olan diğer kişilere sunulanlarla eşit imkânlardan yararlandırılması gereğinin altını çizmiştir.

Bildirgenin ilk maddesine göre zihinsel engelli kişiler, mümkün mertebede diğer insanlara tanınanlarla aynı derecedeki haklara sahiptir. İkinci madde uyarınca da, bu kişiler, maksimum imkân ve yeteneklerini geliştirebilecek derecede, uygun tıbbi bakım ve fiziksel tedavi, eğitim, rehabilitasyon ve rehberlik hakkına sahiptir.

Bu açıdan, akli engellilerin psikiyatri hastaneleri ya da klinikleri yerine hapisanelerin psikiyatri koşuşlarında tutulmaları sözü edilen sözleşmenin 2. maddesi bakımından da sorunludur. Gerçekten de akli rahatsızlıkları bulunan bireylerin maksimum imkân ve yeteneklerini ortaya çıkarabilecek uygun tıbbi bakım ve tedavilerinin psikiyatri koşuşlarında sağlanabilmesi son derece zor olacaktır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de ciddi akıl hastalığı bulunan tutuklu ve hükümlülerin uygun eğitimli personele ve gerekli cihaz ve aletlere sahip sağlık tesislerinde bakım ve muhafaza altına alınmaları gerektiğini ye devletlere tavsiye

¹⁵⁴⁶ Claes-Belçika, 10.01.2013, BN: 43418/09, Par. 101; Slawomir Musial-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 96.

¹⁵⁴⁷ BM (Ekonomik ve Sosyal Konsey) ‘‘Mümkün Olan En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı’’ zerine zel Raportörü Paul Hunt’ın ‘‘Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar’’ başlıklı 11 şubat 2005 tarihli raporunda (Par. 6), dünyada zihinsel ya da nörolojik bozuklukları veya psiko-sosyal problemleri bulunan yaklaşık 450 milyon kişi bulunduğu, bunlardan çok azının ciddi ve yeterli bakım imkânına sahip olduğu belirtilmiştir. Rapora göre, zihinsel ya da davranışsal bozukluklar global ldeki tüm hastalıkların yüzde 12’sini oluşturmakta, buna karşın çok sayıda ülkenin zihinsel rahatsızlıklara ayırdıkları bütçe miktarı, tüm sağlık giderleri için ayırdıkları bütçenin ancak yüzde 1’ine ulaşmaktadır.

¹⁵⁴⁸ Bkz. Claes-Belçika, 10.01.2013, BN: 43418/09, Par. 98.

¹⁵⁴⁹ Bildirge metni için Bkz. <http://qrf.in/lai1h1> (E.T.: 10.09.2016)

etmiş,¹⁵⁵⁰ buradan hareket eden Mahkeme de, yakın tarihli bazı kararlarında¹⁵⁵¹ bağlayıcı nitelikte olmamasına karşın, bu tavsiyenin önemi konusunda yetkililerin dikkatini çekmiştir.¹⁵⁵²

AİÖK da, psikiyatrik rahatsızlığı bulunanların çok sayıdaki hapisanede bulunabileceğine dikkat çekerek, her hapisanede bir psikiyatrist ile psikiyatri konusunda hastabakıcılık eğitimi de almış birkaç sağlık görevlisinin bulundurulmasını tavsiye etmiştir.¹⁵⁵³

Buna ek olarak, ruh sağlığı rahatsızlığı veya anormalliği olan mahpusların tıbbi kontrol altında gözlem ve tedavilerinin temini için, uzmanlaşmış hapisaneler ya da hapisanelerin içerisinde ayrı bölümler oluşturulmalı (AHK 47.1) ve hapisane sağlık servisleri, ihtiyacı olan tüm mahpuslara psikiyatrik destek ve tedavi sağlayabilmelidir. (AHK 47.2)¹⁵⁵⁴ Bunun temin edilememesi halinde ise küçük hapisanelerde olduğu gibi, konsültasyonlar bir hastanede ya da serbest çalışan bir psikiyatrist tarafından uygulanmalıdır.¹⁵⁵⁵

Bazı ülkelerde kimi hastaların ya da yakındaki hapisanede bulunan bazı mahpusların psikiyatri kurumlarında yardımcı personel olarak kullanıldığına işaret eden AİÖK, son çare olarak görülmesi gereken bu yaklaşımı endişe ile karşıladığını dile getirmiştir. Zaruri olarak böyle bir yola başvurulması halinde ise yapılan çalışmalar mutlaka nitelikli sağlık personelinin gözetiminde bulundurulmalıdır.¹⁵⁵⁶

Diğer yandan, tüm hapisane personelinin temel sağlık bilgisi yanında akıl sağlığına yönelik temel bilgilere de sahip olması hususuna özen gösterilmelidir. Mahpuslarla

¹⁵⁵⁰ AK Bakanlar Komitesi'nin R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı Eki'nin, "Belirli Mutat Problemlerin Yönetimine İlişkin Olarak Cezaevi Tıbbi Bakım Organizasyonu" başlıklı üçüncü bölümünün "Psikiyatrik Belirtiler – Akıl Hastalığı ve Başlıca Kişilik Bozuklukları – İntihar Riski" başlıklı "D" kısmı (Md. 55) Bkz. *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 65; Ayrıca Bkz. *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 25.

¹⁵⁵¹ Dybeku-Arnautluk, 18.12.2007, BN: 41153/06, Par. 48; Riviere-Fransa, 11.07.2006, BN: 33834/03, Par. 72, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-76287%22%7D>

¹⁵⁵² Slawomir Musial-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 96.

¹⁵⁵³ MORGAN, EVANS, 73.

¹⁵⁵⁴ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 24-25.

¹⁵⁵⁵ AK Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı Eki'nin "Cezaevlerinde Tıbbi Bakımın Ana Karakterleri" başlıklı ilk bölümünün "Bir Doktora Müracaat" başlıklı kısmı (Md. 5) Bkz. *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 61.

¹⁵⁵⁶ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 29, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 49.

düzenli olarak temas halinde olan ve onların davranış kalıplarını tanıır hale gelen hapisane personelinin kimi zaman etkileşimi sınırlı sağlık personelinin daha hızlı biçimde davranış değişikliklerini fark edebilme avantajlarından da istifade edilebilmelidir.¹⁵⁵⁷

Ancak böyle bir avantaj ihtimalinin, nitelikli sağlık görevlilerine duyulan ihtiyacı izale edemeyeceği de dikkatten uzak tutulmamalıdır. Gerçekten de, bu özelliklere sahip personelin varlığı, hasta mahpuslara yönelik kötü muamelelerin önlenmesi bakımından da önemli rol oynamaktadır.

Nitekim psikiyatri kurumlarındaki sağlık personeline günlük işlerinde sıklıkla hizmetlilerin yardım ettiğinin altını çizen AİÖK, psikiyatri kurumlarındaki personele ait kasti kötü muamelelerin genellikle hekim ya da nitelikli sağlık personeli tarafından değil, söz konusu diğer yardımcı personel tarafından gerçekleştirildiğine dikkat çekmiştir.¹⁵⁵⁸

d) Uygun Psikiyatrik Tedavi

Hapsedilme herkes için oldukça zor bir deneyimdir. Ancak bu zorluk doğal olarak akli rahatsızlığı olan mahpuslar ile bu hastalıkların gözetim ve tedavisinden sorumlu yetkililer açısından kat kat fazla olacaktır.¹⁵⁵⁹ Bir başka deyişle, akli engelli kişilerin durumu, yeterli bakım ve tedavinin ve uygun psikososyal desteğin bulunmadığı koşullarda kötüleşmeye mahkûmdur.¹⁵⁶⁰

Hapishane yetkilileri bu olumsuz etkiyi mümkün mertebede azaltmalı, her mahpusun ne kadar etkilendiğini gözlemlemeli¹⁵⁶¹ sosyal çalışmacılar ve sağlık personeli ile işbirliği halinde bir dizi uygun tedavi geliştirmeye gayret etmelidir.¹⁵⁶² Bir diğer

¹⁵⁵⁷ ATABAY:2009, 26.

¹⁵⁵⁸ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 28/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 49.

¹⁵⁵⁹ HAFEMEISTER, HALL, DVOSKIN, 420.

¹⁵⁶⁰ ATABAY:2009, 11.

¹⁵⁶¹ COYLE, 55.

¹⁵⁶² *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 25.

ifade ile psikiyatrik tedavi, her hasta için ayrı bir tedavi planının uygulandığı bireysel bir nitelik taşımaktadır.¹⁵⁶³

Söz konusu bireyselleştirilmiş tedavi her hastanın özelliklerine göre “uğraş yolu ile tedavi, grup tedavisi, bireysel psikoterapi, sanat, tiyatro, müzik ve spor da dâhil iyileştirme ve diğer terapi çalışmalarından oluşan geniş bir yelpaze içinde belirlenebilecektir.¹⁵⁶⁴

Bu bireyselleştirme sürecinde, akli engelliliğin geniş kategorisi içerisinde, psikoz gibi bundan muzdarip olanların yüksek risk altında olduğu bazı tür rahatsızlıklarda daha fazla hassasiyet gösterilmelidir.¹⁵⁶⁵

Sonuç olarak, uygun bir tıbbi bakımın eksikliği ve daha genel olarak yetersiz koşullar altında hasta bir kişinin gözaltında tutulması, ilke olarak 3. maddeye aykırı bir muamele teşkil edebilecektir.¹⁵⁶⁶ Üstelik uygulanan tedavi, ilgili kişide herhangi bir spesifik kötü etkiye neden olmasa bile temel insanlık onurunun korunmasına dair 3. maddenin öngördüğü standartlar ile uyumsuz olabilir.¹⁵⁶⁷

Bu madde hükmü uyarınca devlet, alıkoyma yönteminin alıkonulan kişiyi tutukluluğun tabiatında bulunan kaçınılmaz derecedekinin ötesinde bir sıkıntı ve güçlüğe maruz bırakmamasını ve yeterli tıbbi yardım sağlanarak sağlık ve esenliğinin güvence altına alınmasını temin etmek zorundadır.¹⁵⁶⁸

Bu bağlamdaki yükümlülük doğaldır ki akıl sağlığı ve esenliğini de kapsamaktadır. Mahpusların hapistede buldukları süre içinde psikolojik olarak olabildiğince sağlıklı durumda olmaları rehabilite sürecinin başarıya ulaşmasında hayati derecede öneme sahiptir.¹⁵⁶⁹

¹⁵⁶³ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 37/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 51.

¹⁵⁶⁴ (agr, Par 37/1, CPT/Inf 98-12) age, 51.

¹⁵⁶⁵ Riviere-Fransa, 11.07.2006, BN:33834/03, Par. 63.

¹⁵⁶⁶ agmk, Par. 74; Ayrıca Bkz. SEVER, 156.

¹⁵⁶⁷ Keenan-Birleşik Krallık, 03.04.2001, BN: 27229/953, Par. 113.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59365%22%5D%7D>

¹⁵⁶⁸ Kudla-Polanya, BD, 26.10.2000, BN: 30210/96, Par. 94; Ürfi Çetinkaya-Türkiye, 23.07.2013, BN: 19866/04, Par 88.

¹⁵⁶⁹ Aziz KALAYCI, Fatih TURAN, “Ceza İnfaz Kurumlarında Yeni Psiko-Sosyal Destek Yaklaşımları”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 51, 2015, s. 206.

Bu yüzdendir ki, ıslah kurumlarındaki akli engellilere, muhtemel zarar ve karışıklıkları önleyerek gerilimleri minimize edecek ve bu suretle de hem mahpusları, hem de görevlileri koruyacak şekilde muamelede bulunulmalıdır. Bu kişilerin hapisane ortamına güvenli şekilde adaptasyonu için uygulanan programlar, kendilerinin olduğu kadar görevlilerin de güvenliğine katkı sağlayacaktır.¹⁵⁷⁰

Şüphesiz ki, genel sağlık açısından uygun tıbbi tedavinin sağlanmasına yönelik genel ilkeler,¹⁵⁷¹ akıl rahatsızlıklarına yönelik uygun psikiyatrik tedavinin Sözleşmeye uyumunun değerlendirilmesinde de dikkate alınacaktır.

Bu bağlamda, teşhis ve tedavinin “hızlı” olup olmadığı önem taşır. Şöyle ki, ağır ruhsal bozukluğu bulunan bir başvuruçunun ivedi şekilde bir hastanede uygun psikiyatrik tedavi alması gerekirken, üç günü aşkın süreyle polis nezarethanesinde tutulması, aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir.¹⁵⁷²

Diğer yandan, uygun bir psikiyatrik bakım için hekim tarafından tedavinin önerilmesi yeterli değildir. Doğal olarak bu tedavinin yetkililer tarafından takibi de zaruridir.

Mahkemeye göre, yetkililerin tıbbi bakım sağlama yükümlülüğünün sadece uygun tedavinin reçete edilmesiyle sınırlandırılması durumunda, söz konusu yükümlülük anlamsız hale gelecektir. Bunu önlemek için ilaçların düzenli olarak kullanılmasının gözetimi de gerekir. Bu, özellikle zihinsel engelli hükümlüler için hayati önem taşır.¹⁵⁷³

Unutulmamalıdır ki, sağlanan tedavinin etkinliği, hapisane yetkililerinin mahpusa, yetkili hekimler tarafından öngörülen tıbbi tedaviyi uygulamasını şart koşmaktadır.¹⁵⁷⁴

¹⁵⁷⁰ HAFEMEISTER, HALL, DVOSKIN, 420.

¹⁵⁷¹ Uygun Tıbbi Tedavi için bkz. s. 171-174.

¹⁵⁷² Bkz. M.S.-Birleşik Krallık, 03.05.2012, BN: 24527/08, Par. 38-46.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-110717%22%5D%7D>

¹⁵⁷³ Jasinska-Polonya, 01.06.2010, BN: 28326/05, Par. 78.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-98759%22%5D%7D>

¹⁵⁷⁴ Raffray Taddei-Fransa, 21.12.2010, BN: 36435/07, Par. 51.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-102439%22%5D%7D>

Ayrıca, uygun psikiyatrik tedavi sürecinin sonuç alıcı bir amaçla yürütülmesi de elzemdir. Uzun süreler boyunca, sadece hastalığın tesirlerini hafifletmeye çalışan, hastanın iyileşmesine yönelik fırsatları gözardı edebilen bir yöntem de Mahkemece yeterli bulunmamıştır.

Örneğin, 1994 yılında bir hapisanenin psikiyatri bölümüne alınan ve yirmi iki aylık bir ara hariç onbeş yılı aşkın süre psikiyatri koşullarında alıkonulan başvurucuya,¹⁵⁷⁵ hapisane psikiyatristi ya da psikoloğu ile iletişim dışında belirgin bir tedavi ve bakımın uygulanmaması, 2005 yılında Zihinsel Sağlık Ofisinin bir ilerleme gözetmesine karşın uygun kurum yokluğu nedeni ile 2009 yılına kadar bir psikiyatri hastanesine transferinin sağlanamaması ve bu şekilde “gerçekçi bir değişim umudu” olmaksızın uygun bir tedavi ve tıbbi gözetimde bulunulmaması aşağılayıcı muamele şeklinde vasıflandırılmıştır.¹⁵⁷⁶

Diğer yandan Mahkeme kimi zaman akli rahatsızlığı bulunan başvurucuların uygun psikiyatrik bakımdan yoksunluğunu diğer tutulma koşulları ile de birleştirerek ihlal sonucuna varmıştır.

Örneğin, yirmi yıl hapis cezasına hükümlü bir başvurucunun, “sürekli psikiyatrik gözetim gerektiği” yönündeki hekim önerilerine rağmen, uygun psikiyatrik bakımdan yoksun şekilde ve ayrıca kişi başına 1,5 metre ilâ 3 metre karelik bir alanın düştüğü, tüm mahpusların ayrı bir yatağa sahip olmadığı koşullarda alıkonulması;¹⁵⁷⁷ ruhsal rahatsızlığı bulunan bir diğer başvurucunun, bir yıl üç ay onüç gün boyunca, günlük otuz-altmış dakikalık egzersiz dışında bir tutukevinin aşırı kalabalık psikiyatri koşullarında tutulması¹⁵⁷⁸ ve diğer bir başvurucunun ise, günde bir saat açık hava egzersizi imkânının dışında kütüphane ve eğlence odasına çok sınırlı bir erişimin olduğu tutukevinde 6,7 metre karelik hücrelerini diğer iki mahkûmla paylaşmak zorunda kalması 3. maddeye muhalif tutulma koşulları arasında zikredilmiştir.¹⁵⁷⁹

¹⁵⁷⁵ İşlediği suç sonrası ilk başta cezai sorumluluğu olmadığına karar verilen, müteakiben çok sayıda cinsel saldırı suçu işlemesi üzerine hakkında işlem yapılan başvurucu.

¹⁵⁷⁶ Claes-Belçika, 10.01.2013, BN: 43418/09, Par. 84-102.

¹⁵⁷⁷ Ticu-Romanya, 01.10.2013, BN: 24575/10, Par. 61-68.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-126563%22%7D>

¹⁵⁷⁸ Bkz. Romanov-Rusya, 20.10.2005, BN: 63993/00, Par. 73-84.

¹⁵⁷⁹ Slawomir Musial-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 95.

e) Elektrokonvülsif Terapinin Uygun Psikiyatrik Tedavide Yeri

Şüphesiz ki ilaç kullanımı, akıl bozukluğu olan hastalara uygulanan tedavinin önemli bir parçasını teşkil etmektedir. Bu nedenle, reçete edilen ilaçların tedariki ve hastaya düzenli şekilde verilmesini sağlayacak bir mekanizmanın oluşturulması uygun psikiyatrik tedavi için elzemdir.¹⁵⁸⁰

İlaç tedavisine ek olarak, akıl sağlığının korunması için gerektiğinde diğer terapötik araçların kullanımı da söz konusu olabilecektir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, terapötik araçlara karar verme yetkisinin tıbbî otoritelere ait olmasıdır. Bu açıdan yerleşik tıbbî görüşler ilke olarak belirleyicidir. Tedavi için zaruri olan terapötik bir önlem, uygulanan hasta açısından rahatsız edici olsa bile, ilke olarak "insanlık dışı" veya "aşağılayıcı" olarak kabul edilemeyecektir.¹⁵⁸¹

Bu kapsamda “elektrokonvülsif terapi” (EKT) de, belirli bozukluklardan muzdarip psikiyatri hastalarına uygulanan bir tedavi şeklidir.¹⁵⁸² Hastanın başındaki belli noktalara yerleştirilen elektrotlar vasıtası ile tatbik edilen bir dizi kısa, kontrollü elektrik akımı ile ‘beyinde epileptik nöbet’ oluşturulması temeline dayanır.¹⁵⁸³

Elektrokonvülsif tedaviye ilişkin hastalar ve yakınlarının olumsuz yargıları, hastaların geçmiş tecrübeleri ve sağlık çalışanlarının “şok tedavisi” ifadeleri ile tedaviye korkutucu bir anlam yüklemeleri tedavi sürecine zarar verebilmektedir.¹⁵⁸⁴

Bu noktada, özellikle EKT uygulamasının hastanın tedavi planına uygunluğuna özen gösterilmeli ve uygulama öncesi gerekli önlemler alınmalıdır. (Par. 39/1) AİÖK da, EKT’nin modifiye olmayan uygulama şekli (yani anestezi ve kas gevşetici verilmeksizin) nedeniyle endişe duyduğunu, bu yöntemin modern psikiyatri pratiğinde kabul edilirliliğinin kalmadığını vurgulamıştır. Komiteye göre, kırık ve

¹⁵⁸⁰ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 38, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 52.

¹⁵⁸¹ Gennadi Naoumenko-Ukrayna, 10.02.2004, BN:42023/98, Par. 112.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-66182%22%5D%7D>

¹⁵⁸² (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 39/1, CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 52.

¹⁵⁸³ Çiğdem Fulya DÖNMEZ, Mualla YILMAZ, “Elektrokonvülsif Tedavi ve Hemşirelik Bakımı”, *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi*, Sayı: 2(2), 2011, s. 80.

¹⁵⁸⁴ agm, 80.

diğer istenmeyen tıbbi sonuçlara sebebiyet verebileceğinden ötürü, hastalar ve personel açısından onur kırıcı olabilecektir. Dolayısıyla, EKT daima modifiye şekliyle uygulanmalıdır. (Par. 39/2) Diğer yandan, EKT uygulamaları mahrem bir şekilde ve bu tedaviyi uygulamak üzere özel eğitim görmüş personel tarafından yerine getirilmelidir. (Par. 39/3)¹⁵⁸⁵

E. Madde Bağımlıları

1. Madde Bağımlılığı ve Küresel Ölçekteki Yaygınlığı

Alışılmış olan herhangi bir ilaç veya maddenin, kullanan açısından psikolojik ve fizyolojik bir ihtiyaç haline gelmesi, kullanımına yönelik önlenmesi imkânsız bir istek duyulması, kullanım dozajı ve sıklığının giderek artması, alınmadığı zaman vücutta yoksunluk belirtilerinin ortaya çıkması ve bu ilaç veya madde alınmadan günlük hayatın sürdürülmesinin imkânsız hale gelmesi¹⁵⁸⁶ şeklinde tanımlayabileceğimiz “Madde Bağımlılığı” (Substance Dependence), özellikle son yüzyıl içerisinde toplumların sağlığını tehdit eden en önemli sorunlardan biri haline gelmiştir.

Bağımlılık yapan maddeler arasında şüphesiz ki en büyük bölümü, uykusuzluk, baş ağrısı, iştahsızlık, kan dolaşımı bozukluğu gibi etkileri olan ve insanı hayal aleminde yaşatan¹⁵⁸⁷ uyuşturucu maddeler oluşturur. Bunun dışında kullanımı ancak reçeteye bağlı bazı ilaçlar, alkollü içecekler, bazı yapıştırıcı maddeler, tiner ya da çakmak gazı gibi bazı uçucu maddeler de bağımlılığa sebep olabilmektedir.

Dünya Uyuşturucu Raporu¹⁵⁸⁸ verilerine göre, 2013 yılında 15-64 yaş aralığındaki toplam 246 milyon kişinin yasadışı uyuşturucu madde kullandığı, kullanan sayısındaki yıllık artışın ise 3 milyon civarında olduğu tahmin edilmektedir. Yine aynı verilere göre, toplam uyuşturucu kullanan sayısının onda birinden fazlasına

¹⁵⁸⁵ (AİÖK 8. Genel Raporundan Alıntı, Par 39/1, 39/2, 39/3 CPT/Inf 98-12) CPT Standards, 52.

¹⁵⁸⁶ Musa TOSUN, “Madde Bağımlılığına Genel Bakış”, *Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi*, No:62, Mart 2008, s. 204.

¹⁵⁸⁷ SOYASLAN:2015, 115.

¹⁵⁸⁸ Dünya Uyuşturucu Raporu (World Drug Report) Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi (United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC) tarafından 2015 yılında yayınlanmıştır.

tekabül eden 27 milyon civarındaki kişinin uyuşturucu bağımlılığı ve uyuşturucu kullanımından kaynaklanan diğer rahatsızlıklara maruz kaldığı dikkate alındığında, madde bağımlılığının küresel ölçekteki tehdidi daha kolay anlaşılacaktır.

2. Hapishanelerdeki Madde Bağımlılığının Boyutu

Biyo-psikolojik yönden büyük bir tahribata uğrayan özellikle uyuşturucu madde bağımlıları, bir yandan korkan ve himaye edilmek isteyen biçimde özgüvenlerini kaybetmekte, diğer yandan da aile ve topluma karşı yasak olan eylemleri yerine getirme arzusu içinde olmaktadır.¹⁵⁸⁹ Bu doğrultuda madde bağımlılarının suç oranları artmakta ve bağımlılıktan kaynaklanan fizyolojik ve psikolojik sorunların tedavisi hapishanelere ve özgürlüğün kısıtlandığı diğer alanlara sirayet etmektedir.

Gerçekten de toplumun geneli ile kıyaslandığında, hapishanelerdeki madde kullanımı ve bağımlılık oranları çok daha yüksektir.¹⁵⁹⁰ İngiltere Sağlık Bakanlığı'nca 1990'ların sonlarında yapılan bir araştırmaya göre, mahpus erkek ve kadınların üçte birinin yasadışı uyuşturucu kullanma hikâyesinin mevcut olduğu görülmüştür.¹⁵⁹¹

Üstelik bu yüksek oranlar, sadece hapishaneye giriş öncesinde madde kullanan ve bu alışkanlıklarını devam ettiren kişileri değil, daha önceden madde kullanımı hikayesi bulunmadığı hâlde hapsin başlamasını müteakip madde kullanmaya başlayanları da içermektedir.¹⁵⁹² Yeni kullanıcıların artışında şüphesiz ki, mahpusların içinde buldukları boşluğun¹⁵⁹³ ve kısıtlı ortamda birlikte yaşadıkları madde kullanıcılarının tesirlerinin de payı vardır.

Nitekim sınırlı verilere karşın, Dünya Uyuşturucu Raporu'na göre, küresel ölçekte tüm mahpusların üçte birinin, hapishane içindeki kısıtlılıkları devam ederken en az bir kez uyuşturucu kullanmış olduğuna dair bazı göstergeler mevcuttur.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁸⁹ SOYASLAN:2015, 118.

¹⁵⁹⁰ Tuba TOPÇUOĞLU, “Ceza İnfaz Kurumlarında Gerçekleştirilen Madde Bağımlılığı Programlarının Etkinliği: Meta-Analiz Çalışmaların Sistemik Olarak İncelenmesi”, *Addicta: The Turkish Journal on Addictions*, Yıl: 2016, Cilt 3, Sayı: 1, s. 101.

¹⁵⁹¹ CRIGHTON, TOWL, 57-58.

¹⁵⁹² TOPÇUOĞLU, 101.

¹⁵⁹³ SOYASLAN:2015, 140.

¹⁵⁹⁴ World Drug Report-2015 (Dünya Uyuşturucu Raporu), UNODC, s. x.

3. Madde Bağımlılığının Teşhis ve Tedavisi ile Yoksunluk Sendromu

Hapishanelerdeki madde kullanımı ve madde bağımlılığının, halk sağlığı ve mükerrir suçluluk açısından taşıdığı ciddi riskler dikkate alındığında, hapsedilenlerin tedavisi aslında madde bağımlılığı ile mücadele konusunda önemli bir fırsat da yaratmaktadır.¹⁵⁹⁵

Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, uyuşturucu bağımlısı, alkolik veya hap bağımlısı gibi belirli mahpuslara hapishanede kalifiye bir tedavinin sağlanmasının kolay olmadığına atıfta bulunduğu bir tavsiye kararında, bu kişilerin tedavisi sürecinde, toplum genelinde bağımlılara yönelik faaliyet gösteren uzman yardımından da yararlanılması gerektiğinin (Md. 5)¹⁵⁹⁶ altını çizmiştir.

Belirtilmelidir ki, madde kullanımının bağımlılık aşamasına gelmesi halinde, bağımlı kişi donanımlı bir hastaneye yatırılarak bir “temizleme-arındırma” tedavisine tabi tutulmalıdır. Sadece madde alımını durdurmak ve muhtemel yoksunluk krizini tedavi etmek tek başına yeterli olmayacaktır. Buna ek olarak, kapsamlı bir tedavi ve iyileştirme programının da yürütülmesi zaruridir.¹⁵⁹⁷

Uyuşturucu etkisi altındaki madde bağımlılarının kişilikleri zayıftır. Kendilerini faile karşı savunamayacakları ve cebir ve şiddete mukavemet edemeyecekleri için kolaylıkla müessir fiil ve gasp gibi suçların mağduru olabilirler.¹⁵⁹⁸ Bu husus da dikkate alınarak, yapılan müdahale, özellikle madde bağımlılığını tedavi etmeyi hedef almalı,¹⁵⁹⁹ hapishanedeki sürenin sorunsuz geçirilmesi gibi bir amaçla sınırlandırılmamalıdır.

Hatta tahliyeden sonra tedavinin sürdürülmesinin gerekli olması hâlinde, uygun tedavinin devamı için ilgili kuruluşlarla temas halinde gerekli tedbirler de

¹⁵⁹⁵ TOPÇUOĞLU, 101.

¹⁵⁹⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı, (Md. 5), *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 61.

¹⁵⁹⁷ TOSUN, 215.

¹⁵⁹⁸ SOYASLAN:2015, 118.

¹⁵⁹⁹ TOPÇUOĞLU, 94.

alınmalıdır.¹⁶⁰⁰ Tedavinin tahliye sonrasında da devamı ihtimali dikkate alınarak, toplumun genelinde uygulanan tedavi yöntemleri hapisanelerde de benzer şekilde uygulanabilmelidir.

Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “hapishanelerde madde bağımlılarına yönelik tedavi çalışmalarının toplumda uygulandığı şekilde yürütülmesi gerektiğine” dair tavsiyesi (Md. 45)¹⁶⁰¹ ile dış dünyadaki tedavi imkânlarını hapisanedeki kısıtlılar için de garanti etmeyi amaçlamıştır. Buna karşın, madde bağımlılığının kronik bir hastalık olduğunun yeterince anlaşılabilmesi, bağımlılara karşı olumsuz tutum ve önyargılar, kaynak yetersizliği ve hapisane personelinin gerekli uzmanlıktan yoksunluğu gibi nedenlerle toplum genelinde sağlanan imkânlar hapisanelerde çok sınırlı olarak verilebilmektedir.¹⁶⁰²

Diğer yandan, madde kullanım bozukluklarının erken teşhisi ve bağımlılık tam olarak yerleşmeden ve madde kullanımına ait komplikasyonlar ortaya çıkmadan önce tedaviye başlanması son derece önemlidir.¹⁶⁰³

Tedavi sürecindeki önemli problemlerden biri de, madde alımı sona erdirildiğinde ortaya çıkan “yoksunluk sendromu” dur.¹⁶⁰⁴ Uygun bir tedavi ile fazla sıkıntı çekmeden bu kriz durumundan ilgili kişinin kurtarılması gerekir. Bu tedavideki amaç, mümkünse bu sendromun ortaya çıkmasını engellemek, bu mümkün olmuyorsa yoksunluk semptomlarının şiddetini azaltmak ve doğabilecek rahatsızlıkları önlemektir.¹⁶⁰⁵

Yoksunluk sendromu ile bağlantılı bazı uygulamalar sınırlı da olsa Mahkemenin gündemine gelebilmiştir. Nitekim eroin yoksunluğu semptomları nedeniyle hapisanede su kaybı ve kusmayı takiben aşırı zayıflama sonucu ölen bir mahpusun aşırı kilo kaybına uğradığı iki gün boyunca bir hekim tarafından kontrol edilmemesi

¹⁶⁰⁰ TAŞKIN:2005, 82.

¹⁶⁰¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı, (Md. 5), *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 65.

¹⁶⁰² TOPÇUOĞLU, 91.

¹⁶⁰³ TOSUN, 212.

¹⁶⁰⁴ Yoksunluk sendromu, alışkanlık yapmış olan ilaç veya maddenin alımının sonlandırılması ya da mutad alım miktarının düşürülmesi sonucunda ortaya çıkan bir rahatsızlık halidir. (TOSUN, 206.)

¹⁶⁰⁵ TOSUN, 215.

ve daha fazla uzman yardımı ya da damar yoluyla ilaç ve sıvı verilmesini sağlamak üzere gecikmeksizin hastaneye alınmaması,¹⁶⁰⁶ diğer tutulma koşulları ile birlikte insanlık dışı ve aşağılayıcı nitelikte değerlendirilmiştir.

F. İntihar Riski Bulunanlar

1. İntihar Olgusu ve Özgürlüğün Kısıtlandığı Mahallerdeki Görünümü

Fail ile ‘doğrudan mağdur’un aynı kişide birleşmesi ve acı verici doğası dikkate alınarak, tüm unsurlarını içeren ve genel kabul gören bir tarifi güç olan¹⁶⁰⁷ ve bu suretle de mahkeme kararlarına yansıyan hukuki tanımı karmaşıklık gösterebilen¹⁶⁰⁸ intihar olgusu, hapisane ortamlarındaki en yaygın ölüm nedenidir.¹⁶⁰⁹

Genel olarak travmatik olaylardan sonra ortaya çıkan¹⁶¹⁰ ve en yalın olarak “kişinin kendisini bilerek ve isteyerek öldürmesi”¹⁶¹¹ şeklinde tanımlanabilecek intihar ile buna yönelik tüm davranışlar özgürlüğün kısıtlandığı mahallerin en temel sorunlarından birisini oluşturur.¹⁶¹²

Gerçekten de 2015 yılında Avrupa Konseyi ülkelerine ait hapisanelerde meydana gelen ölüm olaylarının nedenleri arasında intihar önemli bir yer işgal etmiştir. Finlandiya’da yüzde 66,7, Slovenya’da yüzde 60, Danimarka’da yüzde 50, Almanya’da yüzde 45 ve Türkiye’de yüzde 10 olan bu oran Avrupa Konseyi ülkelerinde ortalama olarak yüzde 18,3 olarak gerçekleşmiştir.¹⁶¹³

¹⁶⁰⁶ Bkz. McGlinchey ve Diğerleri-Birleşik Krallık, 29.04.2003, BN:50390/99, Par. 51-58.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61058%22%5D%7D>

¹⁶⁰⁷ Tekin KARAÇAM, *Çocuklar, Ergenler ve Gençlerde Şiddet, Saldırganlık, Suç ve İntihar*, Habur Yayıncılık, Midyat, Şubat 2010, s. 223.

¹⁶⁰⁸ CRIGHTON, TOWL, 185; Bu karmaşıklık, kendi kendine gerçekleştirilen çok sayıda ölüm olayının kayıtlara intihar olarak geçmemesine neden olmaktadır.(Bkz. age. 199.)

¹⁶⁰⁹ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 7; SAATÇIOĞLU v.d., 19.

¹⁶¹⁰ KARAÇAM, 228.

¹⁶¹¹ ÖZBEK, 149.

¹⁶¹² Andre IVANOFF, Lindsay M. HAYES, “Preventing, Managing, and Treating Suicidal Actions in High-Risk Offenders”, *Treating Adult and Juvenile Offenders With Special Needs* içinde, Edited by Jose B. Ashford, Bruce D. Sales, William H. Reid, American Psychological Association, Second Printing, Washington DC, 2010, s. 313.

¹⁶¹³ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 115-116.

Diğer yandan, her 10.000 mahpus başına düşen hapisanedeki intihar sayısının özellikle Batı Avrupa ülkelerinde yüksek olduğu görülmektedir. Slovenya’da 21,4, Fransa’da 15,4, İsviçre’de 14,5, Belçika’da 12,5, Hollanda’da 12,2, Almanya, İngiltere ve Galler’de 10,4 olan bu sayı Türkiye’de 2,5 olarak gerçekleşmiştir.¹⁶¹⁴

Bu verilere ek olarak, yapılan pekçok çalışmada hapisane sakinlerinin intihar oranlarının, genel toplumdaki oranlarına göre¹⁶¹⁵ hayli yüksek olduğu görülmektedir.¹⁶¹⁶

Örneğin 2002 yılında A.B.D.’de genel toplumda intihar oranı yüzbinde 9 iken, yerel gözaltı merkezlerinde¹⁶¹⁷ bu oran yüzbinde 47, eyalet hapisanelerinde ise yüzbinde 14’tür.¹⁶¹⁸ Öte yandan, 1980-1998 yıllarında Avustralya Hapisanelerinde meydana gelen 787 ölüm olayının 367’si (yüzde 46,6) intihar suretiyle gerçekleştirilmiş olup, hapisanelerdeki söz konusu intihar oranı genel toplumdakine nazaran 2,5 ila 15 kat daha fazladır.¹⁶¹⁹

Türk Hapisanelerinde ise, 2006-2012 yılları arasında yaşlılık ve hastalık sebebiyle ölenlerin sayısı sırasıyla 157, 176, 211, 196, 252, 268, 260 olarak tespit edilmiş, aynı dönemde gerçekleşen intihar suretiyle ölüm sayısı ise sırasıyla 34, 26, 38, 36, 38, 31, 34 olmuştur. Genel olarak Türk Hapisanelerinde intihar sonucu ölüm oranları diğer Avrupa ülkelerine kıyasla oldukça düşüktür.¹⁶²⁰

Belirtilmelidir ki, risk gruplarının değerlendirilmesi ve bu doğrultuda etkin şekilde önleyici tedbirlerin alınması hapisanelerdeki intihar olaylarını genel olarak bir düşüş trendine sokmuştur.

Gerçekten de, A.B.D. yerel tutuklama merkezlerindeki intihar oranları 1983 yılından itibaren sürekli azalma eğilimi göstermiştir. Yüzbin mahkûm başına düşen intihar

¹⁶¹⁴ agr, 117-120.

¹⁶¹⁵ İntihar oranı, ülkeler arasında her 100 bin kişide 3 ile 45 arasında değişmektedir. Sağlık Bakanlığı, Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023), 36.

¹⁶¹⁶ SAATÇİOĞLU v.d., 19; ATABAY:2009, 16; *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 8.

¹⁶¹⁷ A.B.D.’de, yerel gözaltı merkezleri, henüz yargılama aşamasında olan sanıklar ile bir yılın altında hapis cezası öngörülen sanıkların tutuldukları merkezlerdir. (ALKAN, 2009.)

¹⁶¹⁸ agm, 2012-2013.

¹⁶¹⁹ ATABAY:2009, 17.

¹⁶²⁰ Ministry of Justice, (*Recent Developments on Judiciary and Fundamental Rights in Turkey - June 2012-May 2013*), 132.

oranı 1983 yılında 129 iken, 1993'te 54'e ve 2002 yılında da 47'ye gerilemiştir. Benzer olarak eyalet hapisanelerindeki intihar oranları da 1980 yılında yüz binde 34 iken, 1990'da bu sayı 16'ya ve 2002'de de 14'e inmiştir.¹⁶²¹ İngiltere ve İskoçya'da bulunan hapisanelerdeki intihar oranı da, 1999'da yüz bin mahpusta 144 iken, 2004 yılında bu sayı 127'ye inmiştir.¹⁶²²

2. İntiharın Nedenleri

Demografik niteliklere göre farklılıklar gösterse de, her türlü sosyal sınıf, yaş grubu ya da cinsiyetten bireylerin sürüklenbildiği¹⁶²³ intihara yönelik davranışların ortaya çıkışında genel olarak biyolojik, genetik, psikolojik, sosyolojik ve çevresel faktörlerin etkisi bulunmaktadır.¹⁶²⁴

Hapishaneler başta olmak üzere özgürlüğün sınırlandırıldığı mahallerde ise intihar davranışlarına yol açan iki temel etkenin bulunduğu söylenebilir. Bunlardan ilki hapishane ortamıdır.¹⁶²⁵

Kapalı bir ortamda, özgürlüğü sınırlanmış bir şekilde, daha önceden tanımadığı ve genelde de suç profili yüksek kişilerle birarada, hapishanelerin sürekli tekrarlanan gündelik sorunlarıyla karşı karşıya kalmak, özellikle kısıtlılık öncesi deneyimleri itibariyle iradesi zayıf olan mahpuslar için hayatı anlamsız kılabilir.

İkinci etken ise, hapishane ortamından bağımsız olarak mahpusun kendi iç dünyası ve ruhsal durumudur. Bu noktada geleceğe ilişkin belirsizlik ve ümitsizlik¹⁶²⁶ önemli bir itici güçtür. İçinde bulunulan duruma yönelik utanç duygusu, aile ve yakın çevreden uzakta olmanın verdiği korunaksızlık ve kaygı hisleri ve idareye yönelik güvensizlik¹⁶²⁷ de bu bağlamda rol oynayabilmektedir.

¹⁶²¹ ALKAN, 2011.

¹⁶²² Louisa SNOW, "Psychological Understanding of Self-Injury and Attempted Suicide in Prisons", *Psychological Research in Prisons* içinde, Edited by Graham J. Towl, Blackwell Publishing, London, 2008, s. 70.

¹⁶²³ KARAÇAM, 227.

¹⁶²⁴ Sağlık Bakanlığı, Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023), 36.

¹⁶²⁵ ÖZBEK, 149.

¹⁶²⁶ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 11.

¹⁶²⁷ ÖZBEK, 149.

Sosyal destekten ve aile dayanışmasından yoksunluk, temyiz başvurusunun olumsuz sonuçlanması, şartlı salıverilme hakkının kaybedilmesi¹⁶²⁸ ve işlenen suçtan duyulan vicdan azabının da kimi zaman bireyin iç dünyasını geri dönülmez bir yola sokabilmesi mümkün olabilmektedir.

3. Riskli Gruplar

Hapishanelerde kimlerin intihara yönelik davranışlar bakımından risk altında olduğunun tespiti için genellikle hapis öncesi vasıflar ve toplumsal nitelikler ilk olarak tetkik edilmektedir.¹⁶²⁹ Bu doğrultuda, yaş, cinsiyet, ırk, intihara yönelik davranış geçmişi, ruh sağlığı ve sosyal dışlanmışlık temelli risk değerlendirmeleri alınması gerekli önlemlerin tespiti noktasında yol gösterici olacaktır.

Bunun dışında, özgürlüğün sınırlandırıldığı kurumda kısıtlı kalınan süre, disiplin cezası ve tecritin yarattığı buhran ve yargılama sonucunun henüz belirlenip belirlenmemiş olması da intihar riski açısından değerlendirilmesi gereken faktörlerdir.

Farklı kombinasyonlar halinde söz konusu faktörler, bazı yüksek risk gruplarının tespitine katkı sağlayacaktır. Genelde ortalamadan daha yüksek intihar riskine sahip bu gruplara hapishanelerde daha fazla ihtimam gösterilmelidir.¹⁶³⁰

a) Yaşa Göre Risk Durumu

Gençlerin ölüm nedenleri bakımından önemli bir ağırlığa sahip¹⁶³¹ olan intihar, dünya genelinde 15-19 yaş grubundaki gençlerin ölümleri bakımından ilk beş neden arasında yer almaktadır.¹⁶³²

Yapılan araştırmalara göre, tutukevlerinde yaşanan intihar eylemlerinin kurbanlarının çoğunun da gençler olduğu anlaşılmaktadır.¹⁶³³ Burada gençliğin tecrübesizliği ile

¹⁶²⁸ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 10-11.

¹⁶²⁹ IVANOFF, HAYES, 315.

¹⁶³⁰ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 8.

¹⁶³¹ KARAÇAM, 228.

¹⁶³² Sağlık Bakanlığı, Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023), 36.

geleceğe yönelik belirsizlik birleşmekte ve intihar eylemlerine yönelik riskleri artırmaktadır.

Nitekim gözaltında iken veya tutukevlerinde intihar eden kişiler genelde genç (20-25) ve evlenmemiş bireylerdir.¹⁶³⁴ Gençlerin intihar eylemlerine yönelik bilgilerin çoğunluğunu tutukevleri ile yetişkin hapisanelerdeki tecrübelerden edinmekte, çok az bir bölümü de gençlik ıslah kurumlarındaki olaylara dayanmaktadır.¹⁶³⁵

Tutukevlerine karşın hapisanelerde intihar eden mahkûmların ise genel olarak daha yaşlı (30-35) ve kurumda nispeten uzun bir zaman geçirdikten (4 - 5 yıl) sonra bu eylemi gerçekleştiren şiddet içerikli suç failleri oldukları söylenebilir.¹⁶³⁶

b) Cinsiyete Göre Risk Durumu

Dünya genelinde erkeklerin intihar eylemlerinin kadınlara nazaran 27 kat daha fazla olduğu bilinmektedir.¹⁶³⁷ Hapisanelerdeki intiharların ve özellikle de gözaltında ya da geçici tutukluluk hallerindeki intihar eylemlerinin büyük bölümü¹⁶³⁸ de erkekler tarafından gerçekleştirilmektedir. Erkeklere yönelik bu oransal fazlalık, hapisane nüfusunun kadınlara nazaran çok önemli bir bölümünün erkek mahpuslardan oluşmasından kaynaklanmaktadır.

Buna karşın hapisanelerde bulunan kadınların intihar riski de azımsanacak boyutta değildir. Nitekim kadın mahpusların intihar etme oranı, genel toplumdaki kadınlara oranla beş kat, hapisanedeki erkeklere oranla da iki kat daha fazladır.¹⁶³⁹

İngiltere’de yapılan 1997-2006 yıllarına ilişkin bir araştırmaya göre, hükümlü-tutuklu erkekler arasındaki intihar oranı, genel toplumdaki erkeklerin intihar oranına

¹⁶³³ IVANOFF, HAYES, 315.

¹⁶³⁴ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 10.

¹⁶³⁵ IVANOFF, HAYES, 313.

¹⁶³⁶ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 10.

¹⁶³⁷ KARAÇAM, 227.

¹⁶³⁸ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 10-12.

¹⁶³⁹ *age*, 12.

nazaran beş kat daha fazladır.¹⁶⁴⁰ Bir diğer araştırmaya göre de, 2000-2002 yıllarında A.B.D. hapishanelerdeki intihar oranı erkeklerde yüz binde 50, bayanlarda ise yüz binde 32'dir.¹⁶⁴¹

İntiharın yanısıra yaşanan gerilim ve ruhsal problemlerin tesiri altında hapishanelerde sık sık kendini yaralama olayları da vuku bulmaktadır. İngiltere'deki hapishanelerde 2004 yılında kayda giren 21.000'in üzerindeki kendini yaralama eylemlerinin yüzde 55'i kadın hapishanelerinde meydana gelmiştir.¹⁶⁴²

Sonuç olarak, hapishane sakinlerinin genel toplumdakilere nispeten intihar ya da kendini yaralama risklerinin daha fazla olduğu, kadın mahpusların ise erkeklerle karşılaştırıldığında iki kat daha fazla intihar riski altında oldukları dikkatten uzak tutulmamalı, bu doğrultuda gerekli önlemler alınmalıdır.

Gözaltı merkezleri ve tutukevleri sakinlerinin de intihara kalkışma risklerini minimize etmek üzere gereken tedbirlerin alınmasına ihtimam gösterilmeli, bu noktada ilgili merkezlerde erkeklerin daha fazla risk altında oldukları hatırd tutulmalıdır.

c) İntihara Yönelik Davranış ve Suç Geçmişi Bakımından Risk Durumu

Daha önceden intihara kalkışmaya ilişkin yaşanmış tecrübe ile hapishanelerde meydana gelen intiharlar arasında önemli bir ilişki olduğu görülmektedir.

Gerçekten de araştırmalara göre, intihara teşebbüs etmiş mahpuslar açısından mevcut ruhsal rahatsızlığın tekrar edilmesi ihtimali yüzde 76'dır. Bu oran intihara hiç teşebbüs etmeyenler bakımından yalnızca yüzde 56'dır.¹⁶⁴³ Özellikle son iki yıl içerisinde gerçekleşmiş teşebbüs eylemleri, yinelenme riskinin yüksekliği bakımından gözden uzak tutulmamalıdır.¹⁶⁴⁴

¹⁶⁴⁰ Joe SIM, *Punishment and Prisons: Power and the Carceral State*, Sage Publications, London, 2009, s. 110.

¹⁶⁴¹ ALKAN, 2011-2012.

¹⁶⁴² SIM, 110.

¹⁶⁴³ IVANOFF, HAYES, 315.

¹⁶⁴⁴ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 11.

İngiltere’de 2002 yılında yapılan bir araştırma uyarınca,¹⁶⁴⁵ erkek hükümlülerin yüzde 20’sinin, kadın hükümlülerin de yüzde 37’sinin geçmişlerinde bir intihar teşebbüsünün bulunduğu belirlenmiştir.¹⁶⁴⁶

Birçok araştırma uyarınca, intihar edenlerin yaklaşık yüzde 75’i gibi önemli bir çoğunluğunun bu arzularını eylemleri gerçekleştirmeden çok az bir süre önce birçok kişiye tekrar tekrar anlatmış oldukları gerçeği, alınacak önlemler bakımından ışık tutucu niteliktedir.¹⁶⁴⁷

Diğer yandan çok sayıdaki araştırma, hapisanelerdeki intihara yönelik davranışlar ile kriminolojik faktörler arasında da bağlantı bulunduğuna işaret etmektedir. Gerçekten de intihar edenlerin oldukça fazla sayıdaki kısmını şiddet içerikli suçlardan mahkûm edilmiş ya da suçlanmış kişilerin oluşturduğu görülmüştür.¹⁶⁴⁸

A.B.D.’de yapılan bir araştırmada, yerel gözaltı merkezlerinde şiddet içerikli suç faillerinin (yüz binde 92), şiddet içermeyen suç faillerine (yüz binde 31) kıyasla daha fazla intihar ettikleri belirlenmiştir. Araştırmaya göre intihar eden şiddet içerikli suç failleri arasında yapılan bir sıralamada da, çocuk kaçırma suçlarına karışanların (yüz binde 275) ilk sırayı aldığı, bunu tecavüz failleri (yüz binde 252) ve cinayet faillerinin (yüz binde 182) izlediği müşahede edilmiştir.¹⁶⁴⁹

Bunlara ek olarak Dünya Sağlık Örgütü tarafından yaptırılan çalışmalar, mahkeme öncesi tutuklu halde olanlarla, kesinleşmiş mahkûmiyet kararı infaz edilmekte olanların durumlarının intihar riski bakımından farklı olduğunu ortaya koymuştur. Nitekim tutuklu mahpusların dışarıdaki topluma göre intihar riski on kat fazla iken, hükümlülerin intihar riskleri ise üç kat daha fazla olarak tespit edilmiştir.¹⁶⁵⁰ Gözaltında iken ya da tutuklu bulunulan hapisanede intihar eden kişilerin

¹⁶⁴⁵ İngiltere Başbakan Yardımcılığı’na bağlı olarak faaliyet gösteren Sosyal Dışlanmışlıkla Mücadele Birimi tarafından yapılmıştır.

¹⁶⁴⁶ Social Exclusion Unit (United Kingdom), *Reducing Re-offending by Ex-prisoners*, London, 2002, s. 3.

¹⁶⁴⁷ KARAÇAM, 226.

¹⁶⁴⁸ SNOW, 75.

¹⁶⁴⁹ ALKAN, 2012.

¹⁶⁵⁰ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 8-10.

çoğunlukla ilk kez suç işleyen kişiler olması da, alınacak önlemler bakımından dikkat çekicidir.¹⁶⁵¹

d) Ruh Sağlığı ve Sosyal Dışlanmışlık Bakımından Risk Durumu

Psikiyatrik rahatsızlıklar ile hapisanelerdeki intiharlar arasında da önemli bir ilişki mevcuttur.¹⁶⁵² Gerçekten de, hapisanelerde intihar edenlerin yüzde 95'inin tedavi edilebilecek psikiyatrik bir rahatsızlığının bulunduğu düşünülmektedir.¹⁶⁵³ Uyuşturucu bağımlısı kişiler de bu bağlamda azımsanmayacak bir bölümü teşkil etmektedir.¹⁶⁵⁴

Yapılan bir çalışma, şizofreni teşhisi konulan hastaların yüzde 30'unun hayatları süresince en az bir kez intihara teşebbüs ettiğini göstermiştir.¹⁶⁵⁵ Melankoli psikozunda da, şiddetli sıkıntı ve kedere düşen hasta, kendisini suçlu görmekte, günahkâr saymakta, bir an önce ölmesi gerektiği inancını taşımakta ve bu nedenle de rahatlıkla intihar ederek hayatına son verebilmektedir.¹⁶⁵⁶ Bunun yanı sıra, majör depresyon, bipolar affektif bozukluk ve psikotik bozukluklarda da intihar oranının yüksek düzeyde olduğu bilinmektedir.¹⁶⁵⁷

Depresyon ile intihara yönelik davranışlar arasındaki güçlü ilişkinin¹⁶⁵⁸ bir sonucu olarak, mahpuslardaki depresif semptomlar intihar düşüncelerini harekete geçirebilmektedir.¹⁶⁵⁹ Bu bağlamda, intihar depresyonun en yaygın ve engellenebilir sonuçlarından birisidir. Depresif hastaların yüzde 15-20'sinin hayatlarına intihar ederek son verdikleri bilinmektedir.¹⁶⁶⁰

¹⁶⁵¹ age, 10.

¹⁶⁵² IVANOFF, HAYES, 315; *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 11.

¹⁶⁵³ ATABAY:2009, 17.

¹⁶⁵⁴ SNOW, 75.

¹⁶⁵⁵ Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization) 2001 Yılı Sağlık Raporu, 34.

¹⁶⁵⁶ ÖZGENÇ, 392.

¹⁶⁵⁷ KARAÇAM, 229.

¹⁶⁵⁸ SAATÇİOĞLU v.d., 19.

¹⁶⁵⁹ Tuğba GÖRGÜLÜ, Şennur TUTAREL-KIŞLAK, "Erkek Hükümlü ve Tutukluların Boyun Eğici Davranışları, Depresyon ve İntihar Olasılıkları", *Nöropsikiyatri Arşivi Dergisi*, Sayı: 51, 2014, s. 44.

¹⁶⁶⁰ Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization) 2001 Yılı Sağlık Raporu, s. 30.

Dünya Sağlık Örgütü de ruh sağlığı ile intihar davranışları arasındaki ilişkiye zaman zaman işaret etmiştir. Örgütün araştırmaları, Avrupa’da mahpusların yüzde 40 kadar önemli bir kısmında bir çeşit akli bir engelin bulunduğunu ve genel toplumdakilere nazaran intihar etme ihtimallerinin yedi kat daha fazla olduğunu ortaya koymuştur.¹⁶⁶¹

2014 yılında Türkiye’de farklı infaz kurumlarından tesadüfen seçilmiş 162 tutuklu ve 164 hükümlü erkek mahpus üzerinde yapılan bir araştırmada, katılımcıların yüzde 22’sinde şiddetli depresyon bulunduğu ve genel nüfusa göre yüzde 88’inin intihar olasılıklarının daha fazla olduğu belirlenmiştir.¹⁶⁶²

Ayrıca İngiltere ve İskoçya hapisanelerinde 1972-1987 yılları arasında kayıtlara geçen 295 intihar olayına ilişkin bir analizde de, “sosyal dışlanmışlık” önemli bir faktör olarak vurgulanmıştır. Söz konusu analizde de belirtildiği üzere, hapishane öncesi bu kişilerin yüksek oranda barınma sorunu bulunması ve yine yüksek düzeyde ruhsal rahatsızlıklarının olması dikkat çekicidir. Katılımcıların üçte birinin daha önce psikiyatri servisleriyle temaslarının bulunduğu, üçte birinden fazlasının ise psikiyatri hastanelerinde bizzat yataklı tedavi geçmişlerinin olduğu bildirilmiştir.¹⁶⁶³

Bu bağlamda, sosyal dışlanmışlığa en fazla maruz kalabilen yabancı mahpusların intihar riskleri de yüksek olabilmektedir. Nitekim İngiltere ve Galler hapisanelerinde 2007 yılında tüm mahpusların yüzde 16’sını oluşturan yabancı mahpuslar arasındaki intihar oranının yüzde 28 olması dikkat çekici bulunmuştur.¹⁶⁶⁴

e) Kısıtlı Kalınan Süre Bakımından Risk Durumu

Hapishanelerdeki tüm intiharlarının yarısından fazlasının, infazın başlamasını müteakip ilk 24 saat içinde gerçekleştiği¹⁶⁶⁵ dikkate alındığında, intihar riskinin kısıtlı kalınmış bulunan süre bağlamındaki tetkikinde vurgulanması gerekli en önemli

¹⁶⁶¹ ATABAY:2009, 10.

¹⁶⁶² GÖRGÜLÜ, TUTAREL(KIŞLAK), 43.

¹⁶⁶³ CRIGHTON, TOWL, 57.

¹⁶⁶⁴ UGELVIK, 20.

¹⁶⁶⁵ ATABAY:2009, 17.

husus, hapishanedeki ilk günlerin ve özellikle de ilk 24 saatin büyük önem taşıdığıdır.

Bu doğrultuda, kurum yöneticileri ile sağlık birim sorumlularının, çok sayıda risk unsurlarını birlikte taşıyan mahpuslar başta olmak üzere, kuruma kabul edilen tüm kısıtlıların özellikle ilk 24 saatlerinde uygun bir gözetimde bulunmaları, kısıtlının kuruma adaptasyonu ve intihar riskinin bertarafı için zaruridir.

Gözetim konusundaki ilk 24 saate ilişkin teyakkuz durumu, tedricen hafifleyerek ilk hafta içinde de devam etmeli ve adaptasyon sürecinin ışığı altında intihar riskini gözden uzak tutmayarak genel bir kontrole evrilmelidir.

Öte yandan, gözaltı ya da geçici tutukluluk halinin başlangıcında ilaç ve alkol etkisi altında bulunan kısıtlıların da çoğu zaman alıkonulmalarını müteakiben ilk gün ve hatta ilk birkaç saat içinde intihar ettikleri rapor edilmiştir.¹⁶⁶⁶ İlk gün sorunsuz atlatılsa bile, hapishanelerdeki intihar riski bakımından sıklıkla ilk hafta da sorunlara gebe olabilmektedir.¹⁶⁶⁷

2000-2002 yıllarını kapsayan dönemde, A.B.D.'de yerel tutuklama birimlerindeki intiharların süre bakımından tetkikini yapan bir araştırmada; intihar edenlerin yüzde 25'inin ilk gün, yüzde 25'inin 2 ilâ 7. gün, yüzde 16'sının 8 ilâ 30. gün, yüzde 24'ünün 31 ilâ 180. gün ve yüzde 10'unun da 181 gün ve daha sonrasında eylemlerini gerçekleştirdikleri müşahede edilmiştir.¹⁶⁶⁸

A.B.D. eyalet hapishanelerinde 2001-2002 yıllarını kapsayan dönemdeki intiharların süre dağılımlarının incelenmesinde ise; yüzde 7'sinin ilk bir ay içinde, yüzde 15'inin 1 ilâ 6. ay, yüzde 13'ünün de 6 ay ilâ 1 yıl içinde gerçekleştirilmiş olduğu ortaya çıkmıştır.¹⁶⁶⁹

f) Disiplin Cezası ve Tecrit Bakımından Risk Durumu

¹⁶⁶⁶ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 10.

¹⁶⁶⁷ ÖZBEK, 149.

¹⁶⁶⁸ ALKAN, 2012.

¹⁶⁶⁹ agm, 2012.

Hapishane ortamındaki intiharların oldukça önemli bir çoğunluğu, mahpusların hapishane personeli ve hükümlü-tutuklu arkadaşlarından izole edildiği durumlarda meydana gelmektedir.¹⁶⁷⁰ Bu izolasyon intihara eğilimli mahpusların durumunu daha da ağırlaştırmakta, uygun bir psikiyatrik tedavi sağlanamaması halinde, ilgiliyi fırsat bulur bulmaz kaçınılmaz bir sonla yüzyüze bırakabilmektedir.

Mahkeme de, disiplin cezası hücrelerine yerleştirmenin mahpusları ziyaretçilerden ve tüm faaliyetlerden yoksun bırakarak izole ettiğinin ve mevcut intihar riskini daha da artırdığının altını çizmiştir.¹⁶⁷¹ Nitekim hapishanelerdeki intiharların, genel olarak ruhsal rahatsızlığı bulunan kişilerin karamsar düşünceleri ile başbaşa kaldığı geceleri ya da hafta sonları gibi personel sayısının oldukça az olduğu zamanlarda¹⁶⁷² meydana gelmesi de bir tesadüf olmasa gerekir.

Öte yandan, intiharın gerçekleştirildiği yer bağlamında A.B.D.'de yapılan bir araştırmada, yerel gözaltı merkezlerinde yüzde 80, eyalet hapishanelerinde ise yüzde 87 oranında, ilgilinin müstakil hücreninin kullanıldığı belirlenmiştir.¹⁶⁷³ Bu da riskli gruplara ait mahpusların mümkün mertebede başka hükümlü ve tutuklularla birarada alıkonulmalarının tercih edilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Gerçekten de A.B.D.'de yapılan araştırmalar, yerel gözaltı merkezlerindeki mahpusların sayısı arttıkça, intihar oranlarının azalmakta olduğunu ortaya koymuştur. 2002 yılında, mahpus kapasitesi 50 ve daha altı olan merkezlerdeki intihar oranı yüz binde 177 iken kapasitesi 250 ile 500 arası olanlarda bu risk yüz binde 53 ve kapasitesi 2000 ve daha fazla olanlarda ise yüz binde 32 olarak gerçekleşmiştir.¹⁶⁷⁴

4. İntihar Riskinin İzalesine Yönelik Alınacak Tedbirler

¹⁶⁷⁰ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 16.

¹⁶⁷¹ Renolde-Fransa, 16.10.2008, BN: 5608/05, Par. 107.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-88972%22%5D%7D>

¹⁶⁷² *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 11.

¹⁶⁷³ ALKAN, 2012.

¹⁶⁷⁴ agm, 2011.

a) İntihar Riski ile Mücadelenin Niteliği

Oldukça önemli bir halk sağlığı sorunu olan intiharların önlenmesi ve intihar olgusunu doğuran koşullarla mücadele, başarılması kolay olmayan bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶⁷⁵ Toplumun geneli için zor olan bu süreç, hapishaneler başta olmak üzere özgürlüklerin sınırlandırıldığı kurumlarda daha da karmaşık hale gelebilmektedir.

Mevcut ya da daha sonra ortaya çıkabilecek ruhsal rahatsızlıkların tedavisi, bu rahatsızlıkları tetikleyebilecek tutulma koşullarının iyileştirilmesi, en azından mahpuslara tahliyelerini müteakip toplumun saygın bir üyesi olarak hayata devam etme ümidinin aşılabilmesi, özgürlüğün kısıtlandığı kurumlardaki intihar riskiyle mücadele bakımından son derece önemlidir.

Bazı ülkelerde hapishanelerdeki intihar olaylarının önlenmesi için belirlenen ulusal standartlar ve kılavuz ilkeler doğrultusunda yürütülen kapsamlı programların, intihar ve intihara yönelik girişimleri önemli derecede azalttığı görülmüştür.¹⁶⁷⁶ Bu bağlamda, kendine zarar verme ya da intihar etme tehlikesi olan mahkûmları saptamak için önlemler alınmalı,¹⁶⁷⁷ intihar ve kendi kendini yaralama olayları arasındaki bağlantı dikkatli bir şekilde tetkik edilmelidir.¹⁶⁷⁸

Ezcümle, gözaltı merkezleri, hapishaneler, akıl hastaneleri ve devletin kontrolü altındaki diğer yerlerde¹⁶⁷⁹ bulunan özgürlüğü kısıtlanmış bireylerin yaşamlarına yönelik olarak, yetkililer tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken risklerin izale edilmesi için gerekli önlemlerin alınması zaruridir. Mahkeme bu önlemlerin alınıp alınmadığının tetkikini yaparken davanın tüm koşullarını dikkate alacaktır.¹⁶⁸⁰

¹⁶⁷⁵ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 4.

¹⁶⁷⁶ *age*, 9.

¹⁶⁷⁷ COYLE, 55.

¹⁶⁷⁸ CRIGHTON, TOWL, 199.

¹⁶⁷⁹ CENGİZ, 393.

¹⁶⁸⁰ Tanrıbilir-Türkiye, 16.11.2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-63543%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-63543%22]}), BN:21422/93, Par. 72, ; Köroğlu KAYA, "Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı", *Akademik Teklif D*, Yıl: 1, Sayı: 1, 2013, s. 129-130.

Şüphesiz ki, intihar riski de bu noktada yaşamı tehdit eden önemli bir faktör olarak göz önünde bulundurulacaktır.

Bu doğrultuda, intihar riski taşıdığı bilinen zihinsel rahatsızlık sahibi bir mahpusun durumunun etkin bir şekilde izlenmemesi ve tedavisine ilişkin psikiyatrik girdilerin eksikliği, ilgili kişiye yönelik tıbbi bakımdaki ciddi kusurları teşkil edecektir.¹⁶⁸¹

Başarılı bir intihar önleme programı için kurum personeli ile intihar riski bulunan kısıtlılar arasında iyi bir iletişimin kurulması ve gerekli danışmanlık desteğinin sağlanması (AİÖK. Finlandiya 1. Ziyaret Raporu, Par. 109)¹⁶⁸² ne kadar önemliyse, bir kısıtlıdaki yüksek riske vakıf olan personelin bu bilgisinin diğer personele aktarılması, bir başka deyişle personel arasındaki uygun koordinasyonun temini de o derecede önemlidir.

Bu doğrultuda yüksek bir riski gözlemleyen personel, durumdan kurum yöneticilerini haberdar etmeli ve ayrıca gözlemlerini kısıtlının dosyasına not ederek bu bilginin kendisinden sonraki vardiyada çalışacak personele kolaylıkla aktarılabilmesini temin etmelidir.¹⁶⁸³

İntihar girişiminde bulunanlara yönelik müdahalenin ivediliği de kuşkusuz hayati öneme sahiptir. Uygun bir ilk yardım ve sağlık görevlilerinin gecikmeksizin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale ile intihara kalkışan bilinci kapalı kişilerin yaşam fonksiyonlarının tekrar düzene girebilmesi mümkündür.

Gecikmelerden kaçınmak üzere, kurumda sağlık görevlilerine ve acil servise yönelik iletişim araçları her an hazır olmalı, hazır ve çalışır durumda bulundurulacak kurtarma ekipmanları düzenli olarak test edilmelidir. İdeal yardımın temini için normal dönemlerde kurum içinde tatbikatların yapılmasına da önem verilmelidir.¹⁶⁸⁴

¹⁶⁸¹ Keenan-Birleşik Krallık, 03.04.2001, BN: 27229/953, Par. 116.

¹⁶⁸² MORGAN, EVANS, 80.

¹⁶⁸³ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 14.

¹⁶⁸⁴ *age*, 18.

b) Personelin Risk Taşıyan Mahpuslara Yönelik Davranış ve İlk Yardım Eğitimi

İntihar riski taşıyan mahpuslara yönelik uygulamaya konacak bir önleme programının başarıya ulaşması bakımından, şüphesiz ki en önemli faktörlerden biri de, ruhsal bir bunalımın içinde ya da eşliğinde olan mahpusların fark edilebilmesine, fark edilenlerin geriliminin azaltılabılmesine ve gecikmeksizin tedavi sürecine kanalize edilebilmesine ilişkin kurum personelinin eğitiminin sağlanmasıdır.

Unutulmamalıdır ki intiharları önleme, sadece uygun eğitim almış olan sağlık görevlilerine değil aynı zaman tüm kurum personeline ait bir yükümlülüktür. (AİÖK. Birleşik Krallık 1. Ziyaret Raporu, 169. Par.)¹⁶⁸⁵

Yönetim ve sağlık birimleri de dâhil kısıtlılarla iletişim içinde bulunan tüm kurum personeli, mahpusları yüksek derecede stres, kaygı ve depresyon içerisinde intihara ya da kendi kendilerini yaralamaya sürükleyebilecek riskli zamanların farkında olmalıdırlar.¹⁶⁸⁶ Bu farkındalığın yaratılması ya da diğer bir deyimle personelin yeterli bir bilince kavuşturulması başarıya ulaşmak için zaruridir.¹⁶⁸⁷

Personele yönelik bu farkındalık, kuşku yoktur ki AİÖK'nın da intiharların önlenmesi için düzenli olarak tavsiyelerde bulunduğu bir program formülasyonu (Birleşik Krallık 1. Ziyaret Raporu, 169. Par.)¹⁶⁸⁸ çerçevesinde sağlanacak uygun bir eğitimle mümkün olabilecektir.

Riskli mahpuslarda görülecek belirtilerin tanınması,¹⁶⁸⁹ riskli dönemlerde teyakkuz halinde bulunulması¹⁶⁹⁰ ve sağlık personeli tarafından yapılacak müdahaleye kadar intihara kalkışanlara yönelik ilk yardımın sağlanması¹⁶⁹¹ kurum personeline verilecek eğitimin en önemli bileşenleridir.

¹⁶⁸⁵ MORGAN, EVANS, 80.

¹⁶⁸⁶ ATABAY:2009, 30-31.

¹⁶⁸⁷ (AİÖK 3. Genel Raporundan Alıntı, Par. 57, CPT/Inf 93-12) CPT Standards, 44.

¹⁶⁸⁸ MORGAN, EVANS, 80.

¹⁶⁸⁹ COYLE, 55.

¹⁶⁹⁰ ATABAY:2009, 30.

¹⁶⁹¹ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 18.

c) İntihar Girişimini Kolaylaştıracak Unsurların İzalesi

İntihar ve kendini yaralama riskini azaltmak üzere özgürlüğün kısıtlandığı kurum yetkililerince, öncelikle kısıtlı bireylerin alıkonulacağı yerlerin ve üzerindeki giysi, ayakkabı ve aksesuarların intiharı kolaylaştıracak obje ve unsurlardan arındırılması gerekir.

AIÖK'nın da belirttiği üzere (3. Genel Raporu Par. 59), özgürlüğü kısıtlanan bireyler intihar düşüncelerini uygulamaya geçirme fırsatı bulabilecekleri pencere demirleri, kırık cam, kuşak, kemer, kravat ve benzeri objelere kolay erişim imkânından mahrum edilmelidir.¹⁶⁹² Tavan ve benzeri yerlerdeki muhtemel ip bağlama noktalarının,¹⁶⁹³ diğer keskin nesnelere, kemer ve bağcıkların¹⁶⁹⁴ izalesi de bu kapsamda oldukça büyük önem taşır.

Kuşku yoktur ki riskin minimize edilmesi için gerekli önlemlerin alınmasına karşın, öngörülmesi güç bir takım ihtimallerin birleşmesi sonucu riskin gerçekleşmesi halinde, koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının ikna edici bir şekilde ortaya konulması da kolay olmayacaktır.

Nitekim Mahkeme, jandarma nezarethanesinde gözaltında iken gömlek kollarını kuşak gibi kullanarak intihar eden özgürlüğü kısıtlı bir kişinin yaşam hakkının korunamadığına ilişkin başvuruda, intihar riskini önlemek üzere ilgilinin kemeri ve ayakkabı bağlarının alındığına, durumunun her yarım saatte bir bizzat görevlilerce kontrol edildiğine ve gömlek kollarının bu şekildeki kullanımının öngörülmesinin oldukça güç olduğuna işaret ederek yaşam hakkını korunmasına dair yükümlülüğün ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁶⁹⁵

Ketreb-Fransa kararında ise, kurum yetkililerinin, Kemal Ketreb'in intihar etmek için kullandığı kemeri bulmalarını sağlayabilecek uygun bir denetim ya da düzenli aramaların yapılması gibi herhangi bir özel tedbirin alınmaması ve bu suretle ilgilinin

¹⁶⁹² (AIÖK 3. Genel Raporundan Alıntı, Par. 59, CPT/Inf 93-12) CPT Standards, 44; Ayrıca Bkz. MORGAN, EVANS, 80.

¹⁶⁹³ CRIGHTON, TOWL, 195.

¹⁶⁹⁴ Tanrıbilir-Türkiye, 16.11.2000, BN:21422/93, Par. 74.

¹⁶⁹⁵ Bkz. agmk, Par. 75-80.

yaşam hakkını korumak üzere gerekli pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi Sözleşme'nin 2.maddesinin ihlali şeklinde değerlendirilmiştir.¹⁶⁹⁶

d) Kısıtlılığın İlk Günlerindeki Riskin Asgariye İndirilmesi

Mahpuslar başta olmak üzere hürriyetleri sınırlanan bireyler, kısıtlılıklarının ilk dönemlerinde artan bir intihar riski ile karşı karşıyadırlar.¹⁶⁹⁷ Gerçekten de bu hususa yönelik birçok araştırma mahpusların kuruma kabullerinin ilk ayında intihar risklerinin ciddi seviyeye ulaştığına, hatta ilk günlerde bu riskin çok daha yüksek olduğuna işaret etmektedir.¹⁶⁹⁸

İlk dönemlerdeki gerilimi azaltmaya yönelik bir takım önlemlerin alınması¹⁶⁹⁹ özellikle kurumdaki ilk günlerinde artan bir intihar riski ile içsel bir mücadele yaşayan bireylerin intihar yönündeki hissiyatının dolaylı olarak yatışmasına da vesile olabilecektir.

Bu bağlamda ilk yapılması gereken, kabul alanı ve prosedürlerinin ruhsal stresi asgariye indirecek şekilde düzenlenmesi¹⁷⁰⁰ ve yukarıda ifade edildiği üzere kısıtlının kendisiyle başbaşa kaldığı kısımların intiharı kolaylaştıracak nesnelere arındırılmasıdır.

Öte yandan hapisaneye girişte yerine getirilen sağlık taraması ve düzenli değerlendirmeler de, intihar ve kendine zarar verme eylemlerinin önlenmesinde kilit rol oynar. Bu kilit rol büyük ölçüde hapisane personelinin riskli mahpusları tespit etmeleri ve gecikmeksizin akıl sağlığı uzmanlarına sevk etme yeteneklerine bağlıdır.¹⁷⁰¹

Müteakiben yapılması gereken, yeni kabul edilen mahpuslar için resmi bir intihar izleme programının oluşturulması ve uygulanmasıdır. Şüphesiz ki bu uygulamanın

¹⁶⁹⁶ Bkz. Ketreb-Fransa, 19.07.2012, BN: 38447/09, Par. 95-99.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-112285%22%7D>

¹⁶⁹⁷ CRIGHTON, TOWL, 199.

¹⁶⁹⁸ ATABAY:2009, 32.

¹⁶⁹⁹ CRIGHTON, TOWL, 199.

¹⁷⁰⁰ ATABAY:2009, 32.

¹⁷⁰¹ age, 31.

etkili olabilmesi için, mahpusların kuruma kabulünden itibaren derhal başlatılması gerekmektedir.¹⁷⁰²

Bunun yanısıra, intihar riski bulunan kısıtlılar, ilk günlerde daha sıkı olmak üzere gerektiği kadar bir süre içerisinde özel bir gözetime de tabi tutulmalıdırlar.¹⁷⁰³ Bu özel gözetim doğal olarak öncelikle kurum yetkilileri ve sağlık görevlileri tarafından gerçekleştirilecek, bir intihar girişimi ile karşılaşıldığında derhal müdahalede bulunulacaktır.

Teknolojinin gelişimiyle paralel olarak, özgürlüğün kısıtlandığı birçok kurumda risk altındaki bireylerin doğrudan gözlemlenmesine imkân veren kameralar da, söz konusu intihar girişimlerinin azaltılmasında önemli bir rol oynamıştır.¹⁷⁰⁴

e) İntihar Riski Bulunanlara Yönelik Doğru ve Hatalı Yaklaşım Biçimleri

İntihar riski yüksek olan tüm bireylere olduğu gibi, aynı yüksek risk altındaki özgürlüğü kısıtlananlara yönelik davranış biçimleri de intihar girişimlerinin önlenmesi bakımından hayati öneme sahiptir. Uygun olmayan yaklaşım biçimleri, intiharların önlenmesine bir katkı sağlamayacağı gibi, süreci daha da körüklemeye potansiyeline sahip olabilecektir.

Yürütülecek mücadele bakımından, öncelikle intihara meyilli kişilerin sosyal terapisine yönelik hızlı ve aceleci bir yaklaşımın sergilenmemesi gerekir.¹⁷⁰⁵ Aceleci bir yaklaşım uzun soluklu olması muhtemel bir sürecin bileşenlerinden bazılarının gözden kaçmasına ve sürecin istenilmeyen bir yöne kanalize olmasına sebebiyet verebilecektir.

Risk taşıyan kişinin geçmişi, suç profili, sosyal bağları, eğitimi, kayıtlara yansıyan ruhsal problemleri ve güvenilir koğuş arkadaşlarının kendisi hakkındaki gözlemlerini bir potada toplayan ve uzman sağlık personelinin de işbirliği ile belirlenen bir programı aşama aşama uygulamaya koyan bir yaklaşım tarzı başarıya ulaşmada önemli bir itici güç olabilecektir.

¹⁷⁰² *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 13.

¹⁷⁰³ (AİÖK 3. Genel Raporundan Alıntı, Par. 59, CPT/Inf 93-12) CPT Standards, 44.

¹⁷⁰⁴ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 17.

¹⁷⁰⁵ KARAÇAM, 231.

Yüksek intihar riski taşıyan kişileri uyarmak suretiyle intihar düşüncesinden doğrudan vazgeçirmeye çabalamak yerine, dikkatinin farklı alanlara yoğunlaşmasına yönelik gayret göstermek daha etkili olabilecektir.¹⁷⁰⁶

Bu bakımdan, ilgilinin başkalarıyla birlikte kalacağı koğuşlara yerleştirilmesi, özel eğitilmiş sempatik hücre arkadaşlarının yardımıyla sosyal destek sağlanması¹⁷⁰⁷ ya da sosyal çalışmacılarla işbirliği halinde kurum içi etkinliklere yönlendirilmesi intihar riskini ciddi oranda azaltabilecektir.

İntihar girişimlerinin önlenmesine yönelik olarak altı çizilmesi gereken bir başka önemli husus da, bu riski taşıyanların kurum içerisinde etiketlenmesinden kesinlikle kaçınılması gerektiğidir. (AİÖK. Belçika 2. Ziyaret Raporu, Par. 175-176)¹⁷⁰⁸

Tüm personel ile risk konusunda bilgisi olan diğer mahpuslar, bu hususa yönelik ketum davranmaları noktasında uyarılmalıdır. Risk konusunda duyarlı bir koğuş arkadaşının katkı sağlayacağı sosyal destek ne kadar önemli ise, duyarsız diğer bir mahpusun kimi zaman aşağılayıcı sosyal baskısının süreci baltalama ihtimali de o derecede dikkate alınmalıdır.

İçerisinde bulunduğu ve belki de mücadele verdiği depresyonun başkalarınca da bilindiği düşüncesi kimi zaman ruhsal sorunların daha da karmaşıklaşmasına ve sosyal terapi ile tedavinin zorlaşmasına neden olabilecektir. Bu noktada uzman psikiyatrik destek yol gösterici olmalıdır.

İntihar tehditleri ve girişimlerinin sırf dikkat çekmek ya da ortamı manipüle etmek amacıyla mı yapıldığı, yoksa gerçek bir duygusal dengesizliğin sonucu mu olduğu hususu da üzerinde hassasiyetle durulması gereken diğer bir konudur. Söz konusu davranışa iten nedenin sezilebilmesi, uygulanacak yaklaşımın çerçevesinin belirlenmesine de yardımcı olabilecektir.

Gerçekten de, intihar ya da kendini yaralama riski taşıyan bazı kısıtlıların gerçekte tehlikeli olmadıkları, sadece başka isteklerini kabul ettirebilmek için bu davranışları sergiledikleri sık sık rapor edilebilmekte ve bu tür davranışların görmezden

¹⁷⁰⁶ age, 231.

¹⁷⁰⁷ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 16.

¹⁷⁰⁸ MORGAN, EVANS, 80.

gelinmesi, bir ehemmiyet göstererek daha da pekiştirilmemesi önerilebilmektedir.¹⁷⁰⁹ Bir kısıtlının geçmişte benzeri kural dışı davranışları varsa bu kısmen doğru bir uygulama olabilir. Ancak gerekçesi her ne olursa olsun bütün intihar girişimlerinin, ölüme neden olabilme kapasitesi taşıdığı da dikkatten uzak tutulmamalıdır.¹⁷¹⁰

5. İntihar Riski Bulunanların Psikiyatrik Tedavisi

a) İntihar Riskiyle Mücadelede İlk Derece Sağlık Personelinin Önemi

İntihara yönelik eğilimler ile ruh sağlığı rahatsızlıkları arasında önemli bir ilişki mevcuttur. Zira yapılan araştırmalar, intihar girişiminde bulunan kişilerin önemli bir çoğunluğunun ‘tanı konulabilir’ bir ruhsal rahatsızlığı olduğunu ortaya koymuştur.¹⁷¹¹

Bu nedenle intihar eğilimi bulunan mahpuslar, ruh sağlığı personeli tarafından yapılacak ilave değerlendirme ve tedavi¹⁷¹² de dâhil olmak üzere kendi durumlarına göre ayarlanmış özel tedbirlere ihtiyaç duyarlar.¹⁷¹³

Nitekim intihar girişiminde bulunanların yüzde 40-60’ı gibi önemli bir kısmının bu girişimden bir önceki ay içerisinde bir hekime başvurduğu ve çoğunlukla da psikiyatri uzmanı yerine pratisyen hekimlerin tercih edildiği bilinmektedir.¹⁷¹⁴ Bu tercihin en önemli nedeni şüphesiz ki, psikiyatri ya da ruh sağlığı veya akıl sağlığı uzmanlarına başvurmanın getirebileceği sosyal damgalanmadan kaçınma arzusudur.

Bu nedenle intihar riskinin izalesinde, topluma en yakın ve en uzun ilişki kurabilen birinci basamak sağlık çalışanları, intihara meyilli kişileri belirlemek, tanımlamak ve yönetmek konusunda oldukça etkili bir konuma sahiptir. Dolayısıyla birinci basamak

¹⁷⁰⁹ IVANOFF, HAYES, 314.

¹⁷¹⁰ *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 19.

¹⁷¹¹ Sağlık Bakanlığı, Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023), 36.

¹⁷¹² *İntiharın Önlenmesi: Cezaevi Çalışanları İçin Kaynak*, 17.

¹⁷¹³ Riviere-Fransa, 11.07.2006, BN:33834/03, Par. 75.

¹⁷¹⁴ Sağlık Bakanlığı, Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023), 36.

sağlık çalışanlarının ilgili kişileri tanıma, değerlendirme, yönetme ve gerekirse sevk etme becerileri intihar riskiyle mücadeleye önemli derecede katkı sağlayacaktır.¹⁷¹⁵

b) Gerçek ve Acil İntihar Riskinin Yetkililer Tarafından Bilinmesi

İntihar ya da intihar girişimi nedeniyle devletin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle mahpusun intihar etmesine ilişkin gerçek ve acil bir riskin yetkililer tarafından bilinmesi ya da bilinmek durumunda olunması gerekir.

Bir diğer deyişle, söz konusu risk, kurgusal temellere dayalı bir tehlike değil, bizatihi somut bazı verilere dayalı ve ivedi şekilde teyakkuz halinde bulunulmasını gerektiren bir risktir. Bu risk dolaylı olarak ya da doğrudan bir şekilde yetkililere ulaşmış ya da ulaştırılmış ise ya da yetkililerin kusuru nedeniyle haberdar olunmama söz konusu ise bu aşamadan itibaren sorumluluk gündeme gelecektir.

Örneğin, yetişkinlere özgü bir hapisanede iken, birkaç başarısız intihar teşebbüsünün ardından koğuştaki kendisini asmak suretiyle intihar eden 16 yaşındaki mahpus için, herhangi bir tıbbi veya psikolojik destek sağlanmamış olması 2. maddenin ihlali şeklinde değerlendirilirken, Mahkeme intihar öncesi yaşanan sorunların farkında olduklarına vurguda bulunarak yetkililerin söz konusu riskten haberdar olduğunu ortaya koymuştur.¹⁷¹⁶

Keenan-Birleşik Krallık kararında da Mahkeme İngiliz hapisane yetkililerinin antisosyal kişilik bozukluğu, stres altındaki kısa ömürlü paranoid belirtiler ve hafif kronik psikozdan muzdarip başvuruçunun intihar eğilimi ile ilgili göstergelere sahip olduğunun altını çizmiştir.¹⁷¹⁷

Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu gerçek ve acil riskin yetkililerce bilindiği ya da bilinmesi gerektiğini tespit ettiğinde, bir ileri tetkik aşamasına geçecek ve bu riskin önlenmesi için kendilerinden makul olarak beklenen hususların¹⁷¹⁸ yetkililer

¹⁷¹⁵ age, 36.

¹⁷¹⁶ Bkz. Çoselav-Türkiye, 09.10.2012, BN: 1413/07, Par. 57-70.

¹⁷¹⁷ Keenan-Birleşik Krallık, 03.04.2001, BN: 27229/953, Par.116; Jasinska-Polonya, 01.06.2010, BN:28326/05, Par. 65.

¹⁷¹⁸ Jasinska-Polonya, 01.06.2010, BN: 28326/05, Par. 63; Renolde-Fransa, 16.10.2008, BN: 5608/05, Par. 85.

tarafından yerine getirilip getirilmediğini, bir diğer deyişle düzenli kontrollerin icrası ve uygun psikiyatrik tedavinin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirecektir.

c) Düzenli Kontrollerin İcrası ve Uygun Psikiyatrik Tedavinin Sağlanması

İntihar düşünceleri ve buna sebebiyet veren duygusal dengesizlikler ile ruhsal rahatsızlığının giderilmesi suretiyle uygun psikiyatrik tedavinin sağlanması noktasında ruh sağlığı uzmanlarınca yapılacak düzenli kontroller büyük öneme sahiptir.

Kurumlardaki ilk derece sağlık çalışanlarının kontrolü, yukarıda belirtildiği gibi, önemli derecede katkı sağlama potansiyeline sahip ise de, uygun bir psikiyatrik tedavinin varlığı için yeterli sayılamayacaktır. Ruh sağlığı uzmanlarının düzenli kontrolleri sayesinde tedaviye ilişkin herhangi bir hususun gözden kaçırılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Öte yandan, akli engellilerin uygun psikiyatrik tedavisine ilişkin yukarıda mahsus bölümde¹⁷¹⁹ yapılan değerlendirmeler intihar riski taşıyan ruhsal rahatsızlığa sahip kişilerin uygun psikiyatrik tedavisi için de geçerlidir.

Nitekim epilepsi hastalığı ile birlikte şizofreni başta olmak üzere kronik ve şiddetli zihinsel rahatsızlıkları bulunan, halüsinasyondan muzdarip ve intihar düşüncelerine sahip bir başvuruğunun, hapisane bünyesindeki tıbbi personele düzenli erişimi bulunmasına karşın, düzenli psikiyatri kontrolüne tabi olmaması ve bir psikiyatriste erişiminin ancak acil durumlarla ya da randevu aldığı tarihlerle sınırlandırılması, hatta intihara teşebbüsünün ardından bir gün geçtikten sonra ancak bir psikiyatristin muayenesini alabilmesi, 3. maddeye muhalif tutulma koşulları arasında zikredilmiştir.¹⁷²⁰

AİHM'in akli engellilerin uygun psikiyatrik tedavisine ilişkin çok sayıda kararı bulunduğu gibi, spesifik olarak intihar edenlere ya da intihar girişiminde bulunanlara yönelik de azımsanmayacak sayıda kararı mevcuttur. Uygun psikiyatrik tedavinin yokluğu ya da eksikliği halinde, AİHM'in genel olarak, eğer intihar girişimi sonucu

¹⁷¹⁹ Bkz. s. 268.

¹⁷²⁰ Bkz. Sławomir Musiał-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 92-93.

ölüm gerçekleşmiş ise yaşam hakkının korunmasına ilişkin koruma yükümlülüğünü (2. md.), eğer ölüm gerçekleşmemiş ise insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını (3. md) dikkate alarak karar verdiği gözlenmektedir.

Nitekim psikiyatrik rahatsızlığı bulunan bir mahpusun hapisanenin genel bölümüne yerleştirilmesinin ardından intihar etmesine ilişkin başvuruda, Mahkemece yaşam hakkına dair Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirilmiş, bu tespiti ek olarak "ilgilinin hapisanedeki sekiz gün boyunca psikiyatrik bakım ve destek almadığına" dair şikâyet nedeniyle ayrıca 3. madde ihlali tespitine gerek bulunmadığı dile getirilmiştir.¹⁷²¹

Yetişkinlere özgü bir hapisanede iken birkaç kez intihar girişiminde bulunan, kendisini yaralayan ve en son koğuştta kendisini asmak suretiyle intihar eden 16 yaşındaki bir mahpus için herhangi bir tıbbi veya psikolojik desteğin sağlanmamış olması da 2. maddenin ihlali olarak görülmüştür.¹⁷²²

Öte yandan, bir başvurucunun psikolojik sorunları ve ilk intihar girişimi dikkate alınarak, tekrar bu tür girişimlerde bulunmasını önlemek amacıyla herhangi bir adım atılmaması¹⁷²³ intihar girişiminde bulunan zihinsel engelli bir diğer başvurucunun ise, bu teşebbüsü sonrası yalnızca kurum içi bir hekim tarafından muayene edilmesi, bir psikiyatrist tarafından muayenesinin ertesi gün ve ayakta muayene şeklinde gerçekleştirilmesi, aynı gün iki psikiyatri hastanesince yer yokluğu gerekçesiyle kabul edilmeyip tutma merkezine yeniden gönderilmesi¹⁷²⁴ 3. maddenin ihlali olarak nitelendirilmiştir.

Aynı şekilde, kendini boğma dürtüsü başta olmak üzere hapisane dışında tedaviyi zaruri kılan ciddi ruhsal rahatsızlıklarına rağmen bir diğer başvurucunun uygun bir tıbbi tedavi olmaksızın tutulmaya devam edilmesinin de 3. maddeye muhalefet ettiği düşünülmüştür.¹⁷²⁵

Görüldüğü üzere intihar riski taşıyan kısıtlılara yönelik düzenli tıbbi kontrollerin yapılması uygun psikiyatrik tedavinin varlığı için zaruri görülmüştür. Bu düzenli

¹⁷²¹ Bkz. De Donder ve Clippel-Belçika, 06.12.2011, BN:8595/06, Par. 88-91.

¹⁷²² Bkz. Çoselav-Türkiye, 09.10.2012, BN: 1413/07, Par. 57-70.

¹⁷²³ Güveç-Türkiye, 20.01.2009, BN: 70337/01, Par. 97.

¹⁷²⁴ Slawomir Musial-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06, Par. 93.

¹⁷²⁵ Bkz. Riviere-Fransa, 11.07.2006, BN:33834/03, Par. 59-77.

kontroller hiç şüphesiz, ilgilinin kullanması gereken ilaçların da görevlilerin denetimi altında verilmesini ve bu suretle doz aşımı ilaç kullanımını suretiyle intihara teşebbüsün önlenmesini de kapsayacaktır.

Nitekim Mahkeme, akli durumu hassasiyet gerektiren, sağlık durumu kötüleşen ve ilk kez mahkûm edilen bir mahpusun sorumlu sağlık personelinin bilgisi dışında kendisine reçete edilen ilaçlara ölümcül dozda erişebilmesi ve müteakiben intihar etmesine sebebiyet verilmesini Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal eder nitelikte bulmuş,¹⁷²⁶ aynı gerçeklerin bir kez de 3. madde ihlali yönünden değerlendirilmesini gerekli görmemiştir.¹⁷²⁷

Akut psikotik bozukluk hastası olup daha sonra intihar eden diğer bir mahpusun, ilk intihar girişimini müteakip ruhsal rahatsızlığının tespit edilmesine karşın, uygun bir tıbbi tedavi alması için bir psikiyatri kurumunda tedavisinin sağlanmaması ve günlük ilaç kullanımının denetlenmemesi suretiyle yaşam hakkının korunamaması da 2. maddeye muhalif olarak nitelendirilmiştir.¹⁷²⁸

Mahkeme, düzenli uzman kontrollerinin ve uygun psikiyatrik tedavinin yapıldığı kimi durumlarda da doğal olarak 3. madde ihlalinin söz konusu olmadığını bildirmiştir.

Şöyle ki, kronik depresyon rahatsızlığı yaşayan bir başvurucunun, uygun bir psikiyatrik tedavi görmediğine dair şikâyetine yönelik olarak, ilgilinin uzman hekimlerce birçok kez muayene edildiğine, sağlık durumunun tutukluluk hali ile uyumlu olduğunu onaylayan bir psikiyatr raporu alındığına, ikinci intihar girişiminden itibaren tahliyesine kadar en az ayda bir kez bir psikiyatr tarafından muayene edildiğine atıfla, tutukluluk süresince gerçekleştirdiği intihar teşebbüslerinin yetkililerin ihmalinden kaynaklanmadığı ve 3. maddeye yönelik bir ihlalden söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.¹⁷²⁹

Benzer şekilde, 'klostrofobi'den muzdarip olması ve intihar düşüncelerini ifade etmiş olması nedeniyle 16,5 saat boyunca tutulduğu müşahade hücrelerinde 36 kez hapisane görevlisi ve 2 kez de hemşire tarafından gözlemlenen, müteakiben 11 ayı

¹⁷²⁶ Bkz. Jasinska-Polonya, 01.06.2010, BN: 28326/05, Par. 77-79.

¹⁷²⁷ agmk, Par. 83.

¹⁷²⁸ Bkz. Renolde-Fransa, 16.10.2008, BN: 5608/05, Par. 101-110.

¹⁷²⁹ Bkz. Kudla-Polanya, BD, 26.10.2000, BN: 30210/96, Par. 96-100.

aşkın tutukluluk süresince 27 kez hekim, 43 kez hemşire, 32 kez psiko-terapist ve birkaç kez de dışı tarafından bakımı sağlanan¹⁷³⁰ bir başvurucunun, 3. madde kapsamında gözetimin yeterince yapılmadığı iddiası Mahkemece kabul edilmemiştir.¹⁷³¹

d) Tecridin İntihar Riski Bulunanlara Yönelik Olumsuz Etkisi

Yukarıda da belirtildiği gibi intihar riski ile mücadele konusunda dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri de, risk sahibi kısıtlının mümkün mertebede dikkatini başka yönere dağıtacak şekilde uyumlu kişilerle aynı birimde barındırılması, kurum içi sosyal faaliyetlere yönlendirilmesi ve kendisi ile başbaşa bırakılmak suretiyle intihar düşüncelerini teşvik edecek bir ortamdan uzaklaştırılmasıdır.

Bununla birlikte, kurumun huzurunu bozan birtakım eylemleri gerçekleştiren kısıtlılara kurum içinde disiplin ve otoritenin sağlanması bakımından hücre hapsi de diyebileceğimiz tecrit gibi çeşitli disiplin cezaları verilebilmektedir. Bu uygulamanın meşruiyeti konusunda genel olarak önemli boyutta bir eleştiri olmamasına rağmen, bu tür cezaların intihar riski taşıyanlara tatbiki zaman zaman uygun psikiyatrik değerlendirme yapılmaksızın tecrit cezasının belirlendiği ve bunun da risk sahibi kısıtlının yaşamını tehdit ettiği tartışmalarını beraberinde getirmektedir.

Nitekim Mahkeme, hapishane yetkililerinin karşılaştığı zorlukların ve görevliler ya da diğer mahpuslara yönelik saldırıları cezalandırma ihtiyacının farkında olduğunu vurgulamakla birlikte, zihinsel hastalıktan muzdarip Kamel Ketreb'in on beş gün disiplin bölümüne yerleştirilmesinin ilgilinin psikolojik durumunu endişe verici derecede ağırlaştırdığına işaret etmiştir.¹⁷³² Mahkemeye göre, en azından disiplin hücresine yerleştirmeden önce ilgilinin psikiyatryla istişarelerde bulunmaya özel bir dikkat göstermeleri gereken yetkililerce uygulanan söz konusu tecrit cezası, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezalandırma niteliğindedir.¹⁷³³

¹⁷³⁰ Bkz. Rohde-Danimarka, 21.07.2005, BN: 69332/01, Par. 100-101.

¹⁷³¹ agmk, Par. 110.

¹⁷³² Ketreb-Fransa, 19.07.2012, BN: 38447/09, Par. 113.

¹⁷³³ Bkz. agmk, Par. 114-116.

Mahkeme Renolde-Fransa kararında da, fiziksel ve ruhsal dayanıklılığı kırmaya elverişli bir şekilde 45 günlük disiplin cezası sonucu hücreye konulmanın, zihinsel olarak hasta bir şahsa yönelik tedavi standardıyla uyumlu olmadığı, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezayı teşkil ettiği ve bu nedenle de 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁷³⁴

G. Yaşlılar

Özgürlüğün kısıtlandığı mahallerdeki korunmaya muhtaç gruplardan birini de “yaşlılar” şeklinde nitelendirebileceğimiz, ilerlemiş yaşta bulunan kişiler oluşturmaktadır. Fiziksel ve zihinsel sağlık durumu ile bağlantılı olarak korunma ihtiyacının boyutları farklılık gösterebilen bu grubun dezavantajlarının da yetkililer tarafından dikkate alınması gerekir.

Diğer yaş gruplarındaki yetişkinlere oranla daha fazla çeşitlilik gösterebilen, sosyo-ekonomik ve sağlık geçmişlerine bağlı olarak farklı ihtiyaçları söz konusu olabilen yaşlı kişilerin özellikle hürriyetlerinin kısıtlanması durumunda günlük ihtiyaçlarının programlanması, kapsamlı bir çalışmayı zaruri kılabilmektedir.¹⁷³⁵

Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde tüm mahpusların yaş ortalamasının (1 Eylül 2016 itibariyle) 36,9 olduğu ortaya konulmuştur. En yaşlı mahpus ortalamaları ise Malta’da 45, İtalya, İspanya ve Monako’da 40 olarak gerçekleşmiştir. Söz konusu yaş ortalaması Türkiye’de 35’tir. Avrupa Konseyi’ndeki tüm mahpusların yaşlarına göre bir sıralamaya tabi tutulduğunda orta noktaya isabet eden medyan ortalama (35) yaş ortalamasından (36,9) aşırı sapma göstermemekle birlikte Türkiye ve Bulgaristan bakımından 51 olarak gerçekleşen bu medyan ortalama yaşlı mahpusların oransal büyüklüğü bakımından dikkat çekicidir.¹⁷³⁶

¹⁷³⁴ Renolde-Fransa, 16.10.2008, BN: 5608/05, Par. 119-130.

¹⁷³⁵ Ayşe CANATA – Vehbi Kadri KAMER, “Ceza Adalet ve İnfaz Sisteminde Yaşlılık Olgusuna Sosyolojik Bir Bakış”, *TAAD*, Yıl: 4, Sayı: 14, Temmuz 2013, s. 260.

¹⁷³⁶ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 66.

Öte yandan, gelişmişlikle doğru orantılı olarak dünyanın önemli bir bölümünde, nüfus içerisindeki yaşlı insanların paylarının hızla arttığı görülmektedir.¹⁷³⁷ Bu genel olguya ek olarak, verilen cezaların sürelerinin artırılması eğilimi ve şartlı tahliye söz konusu olmaksızın müebbet hapis cezasının geçmişe oranla daha fazla kullanımı gibi faktörler birçok ülkede yaşlı mahpusların tüm hapisane nüfusu içerisindeki oranının artmasına neden olmuştur.¹⁷³⁸

1990 ve 2000 yılları arasında Birleşik Krallık'ta hüküm giymiş toplam mahkûm sayısı yüzde 51 oranında artarken, 50-59 yaşları arasındaki ve 60 yaş üzerindeki mahkûm sayıları sırasıyla yüzde 111 ve yüzde 216 oranlarında artmıştır. A.B.D.'de ise 55 yaş ve üzeri mahpus sayısı 1981-1990 yılları arasında iki katın üzerinde bir artış göstermiştir. Kanada ve Japonya'da da benzer artış oranları söz konusudur.¹⁷³⁹ Bu veriler hapisane sakinleri arasında ilerlemiş yaşta bulunan bireylerin oranının hızla arttığını göstermektedir.

Buna karşın hapisanelerin çoğunluğunun, mahpusların çoğunluğunu oluşturan genç ve fiziksel olarak dayanıklı bireylerin ihtiyaçlarına göre yapılandırıldığı,¹⁷⁴⁰ yaşlı mahpusların oldukça farklı fiziksel durumları ve program ihtiyaçlarının yeterince dikkate alınmadığı¹⁷⁴¹ da bir gerçektir.

Büyük oranda kaynak yetersizliğinin yol açtığı bu ihmalin, Sözleşmeyi ihlal eden birtakım uygulamalara neden olabileceği hususu dikkatten uzak tutulmamalıdır. Nitekim yaşlı kimselerin belirli tutulma koşullarında uzun süreler boyunca alıkonulması Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında bir sorun teşkil edebilecektir.¹⁷⁴²

Genç bireyler için aşırı zorluk taşımayan merdivenler, sağlık tesislerine erişimdeki güçlükler, kurum içi sıcaklık dengesi gibi binanın mimarisinden kaynaklanabilecek bazı sorunlar -tıpkı engelli mahpuslarda olduğu gibi- yaşlı kimseler için daha ağır bir

¹⁷³⁷ UN Department of Economic and Social Affairs, "Development in an Ageing World – World Economic and Social Survey", United Nations Publication, New York, 2007, s. v.

¹⁷³⁸ ATABAY:2009, 124.

¹⁷³⁹ (Kanada'da 50 yaş üzeri mahpus sayısı 1996'daki % 9,3 oranından, 2005 yılında % 15,8'e yükselmiştir. Japonya'da ise 65 yaş ve üzeri mahpus sayısı 2000 ve 2006 yılları arasında % 160 artış göstermiştir.) age, 124-125.

¹⁷⁴⁰ MURDOCH, JIRICKA, 55.

¹⁷⁴¹ ATABAY:2009, 124.

¹⁷⁴² Papon-Fransa (No:1) Kabul Edilmezlik Kararı, 07.06.2001, BN:64666/01, The Law başlıklı bölüm, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-22634%22%5D%7D>

etki doğurabilmektedir.¹⁷⁴³ Bunun sonucu olarak Mahkeme, ilerlemiş yaşlardaki kişilerin tutulma koşullarının o kişilerin özel ihtiyaçlarına göre uyarlanması konusunda milli makamların özel bir dikkat göstermelerinin zaruri olduğunu vurgulamıştır.¹⁷⁴⁴

Öncelikle belirtilmelidir ki ilerlemiş yaş olgusu, sağlık durumu gibi diğer faktörlerle birlikte mahkûmiyet hükmü kurulurken ya da hükmün infazı sırasında dikkate alınabilen bir unsur olmakla birlikte, hiçbir Avrupa Konseyi ülkesinde tutuklamaya ya da hapis cezası verilmesine engel bir durum olarak gösterilmemiştir. Ayrıca Sözleşmenin hiçbir düzenlemesi belirli bir yaşın ötesindeki kişilerin hapse konulmasını engelleyecek bir hükmü ihtiva etmemektedir.¹⁷⁴⁵

Mahkeme, yaşlı kimselerin başvurularına ilişkin değerlendirmelerinde genel olarak ilgili kişilerin sağlık durumlarına ilişkin verileri temel dayanak olarak göstermiş, genel sağlık durumu tutulma koşulları ile ciddi uyumsuzluk göstermeyen başvuruları kabul edilebilir bulmamıştır.

Nitekim insanlığa karşı işlenen suçlara yardım ettiği gerekçesiyle 10 yıl hapis cezası infaz edilmekte olan ve üç bypass ameliyatı geçirmiş bulunan 90 yaşındaki bir başvurucunun, bu yaştaki birinin hapisanede tutulmasının insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza teşkil ettiğine dair başvurusu üzerine Mahkeme, ilgilinin hakkındaki tüm sağlık belgelerini de dikkate alarak, kendisinin düzenli kontrollerinin yapılmakta olduğuna ve hareket serbestisini kısıtlayan sağlık sorunlarına rağmen “genel durumu iyi, mümeyyiz ve herhangi bir bağımlılık durumu göstermemekte” şeklindeki uzman hekim raporuna atıfla başvuruyu oybirliği ile kabul edilemez bulmuştur.¹⁷⁴⁶

Buna karşın Mahkeme, sağlık durumunu “endişe verici” olarak nitelediği 84 yaşındaki paraplejik bir diğer başvurucunun¹⁷⁴⁷ başkalarının yardımı olmaksızın kalkıp oturmak, hareket etmek, giyinmek ve kendini yıkamak dâhil en temel günlük

¹⁷⁴³ ATABAY:2009, 126-127.

¹⁷⁴⁴ Farbtuhs-Letonya, 02.12.2004, BN: 4672/02, Par. 56.

¹⁷⁴⁵ Papon-Fransa (No:1) Kabul Edilmezlik Kararı, 07.06.2001, BN:64666/01, The Law başlıklı bölüm.

¹⁷⁴⁶ agmk, The Law başlıklı bölüm.

¹⁷⁴⁷ İnsanlığa karşı suç ve soykırım suçu işlediği gerekçesiyle mahkûm edilmiştir.

gereksinimlerini bile yerine getiremediğine, hapsedildiği anda birçoğu kronik ve tedavi edilemez olan bir dizi ciddi hastalıktan zaten muzdarip olduğuna¹⁷⁴⁸ vurguda bulunarak; yaşı, sağlık durumu ve dermansızlığına atıfla, başvurusunun Matisa Hapishanesi'nde tutukluluğuna devam edilmesinin ve buna ek olarak hapishane müdürünün uzman raporlarına dayanarak başvurusunun tahliyesinin sağlanması isteminin yetkililer tarafından bir yılı aşkın süre geciktirilmesinin kendisini aşağılayıcı muamele oluşturacak ölçüde endişe ve aşağılık hissine maruz bıraktığına, bu nedenle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷⁴⁹

Görüldüğü üzere Mahkeme, söz konusu başvurularda yaşı değil, yaşlıların her birinin kendine özgü koşullarını dikkate almış, bir diğer deyişle başvuru sahiplerinin sağlık koşullarının hapsedilmeye uygun olup olmadığını değerlendirmiştir.¹⁷⁵⁰

H. Eşcinseller

Doğuştan gelen cinsiyet bilinci ya da cinsel kimlik, insanın kendisini bir kadın veya erkek olarak algılaması anlamına gelir. Çocukluk döneminde başlayan bu kimlik gençlik döneminde gelişir ve ergin hale gelinceye kadar olgunlaşır.¹⁷⁵¹ Bu sürecin nihayetinde, bireylerin kendileriyle aynı veya farklı cinsiyetteki diğer bireylere karşı duygusal ve cinsel çekim duyabilmesi¹⁷⁵² cinsel yönelim olarak ifade edilir.

İnsanoğlunun yaratılışına uygunluğunun da etkisiyle fiziksel cinsiyetle uyum içerisindeki cinsel yönelimler, toplumsal yaşamda sırf bu özelliğinden ötürü herhangi bir zorlukla karşılaşmamaktadır. Buna karşın cinsel yönelim fiziksel yapı ile uyumsuzluk gösterdiğinde, bir diğer deyişle eşcinsellik söz konusu olduğunda, gerek toplumsal yaşamda ve gerekse tarihsel olarak çift cinsiyeti temel alarak oluşturulan Devlet aygıtının işleyişinde bir takım sorunlarla karşı karşıya kalılabilmektedir.

Eşcinsel yaşam tarzının özellikle batı ülkelerinde son dönemlerde belirgin şekilde koruma altına alınması, cinsel yönelimini yaratılışına zıt şekilde benimseyen bu

¹⁷⁴⁸ Farbtuhs-Letonya, 02.12.2004, BN: 4672/02, Par. 56.

¹⁷⁴⁹ agmk, Par. 61.

¹⁷⁵⁰ SEVER, 156.

¹⁷⁵¹ SOYASLAN:2015, 98.

¹⁷⁵² ATABAY:2009, 103.

bireylerin toplum içerisinde önemli derecede yaygınlaşmasına neden olmuştur. Bu yaygınlaşma dolaylı olarak özgürlüğün kısıtlandığı kurumlardaki eşcinsellerin sayısına da yansımıştır.

Ayrımcılığa uğrama riski yüksek olduğundan dolayı cinsel azınlık şeklinde de ifade edilebilecek bu grubun üyeleri özellikle de hapishanelerde aşağılanma, şiddet ve cinsel istismar gibi risklerle karşı karşıya kalabilmektedir.¹⁷⁵³

Bu yüzdendir ki, korunmaya muhtaç diğer gruplardan farklı olarak eşcinsel kısıtlıların korunma ihtiyacı, ilk planda belirli bir ilaç, tedavi ya da bir malzemenin ziyade, diğer kısıtlıların ya da görevlilerin kendilerine yönelik taciz, tehdit, aşağılama ya da saldırılarından korunabilme şeklinde kendini göstermektedir.

Gerçekten de A.B.D.'de yapılan bir araştırma, eşcinsel erkeklerin yüzde 41'inin, eşcinsel olmayan erkeklerin ise yüzde 9'unun hapishanelerde cinsel saldırıya uğradıklarını ortaya koymuştur.¹⁷⁵⁴ Bu noktada korumayı sağlayacak en pratik yöntem, eşcinsel kısıtlının taciz, aşağılanma ya da saldırıya maruz kalma riskinin en az olduğu koğuş ya da hücreye yerleştirilmesidir.

Eşcinsel mahpusları azımsanmayacak bir sayıya ulaşmış olan kurumlar için, bağımsız bir ünite tahsis etmek, en azından yerleştirme bakımından soruna pratik bir çözüm sağlayabilecektir. Buna karşın az sayıda ya da tek bir eşcinsel kısıtlı, yetkilileri ilgilinin korumasının sağlanması için sorunlu koğuşlardan uzak tutma ile tecrite varabilecek bir dışlamanın arasındaki ince çizgide kararsız hale getirebilecektir.

Bu ikilem, özellikle fiziksel olarak erkek özelliklerini taşıyan bir eşcinsel mahpusun barındırılması bakımından daha da girift durumdadır. Kadın koğuşlarına konulamayacağı gibi erkek koğuşlarında barındırılmaya çalışılması da büyük riskler taşıyacaktır. Öte yandan, bu yönelimi bilinmeyen bir mahpusun kuruma ilk alınmasında erkek koğuşuna yerleştirilmesi ve ardından söz konusu taciz ve saldırılara uğrayabilmesi de mümkündür.

Cinsel taciz ve tecavüz eylemlerinin utanç ya da tehdit nedenleriyle kimi zaman şikâyete konu edilememesi ya da üzerinin örtülebilmesi, mağdurların durumunu çok

¹⁷⁵³ MURDOCH, JIRICKA, 59.

¹⁷⁵⁴ ATABAY:2009, 105.

daha hassas hale getirebilmektedir.¹⁷⁵⁵ Aşırı kalabalıklaşma olgusunun sıradan hale geldiği bazı hapisanelerde eşcinsel mahpusların, şiddet ve cinsel taciz geçmişi olan kısıtlılarla aynı koşullara konulması dahi ihtimal dâhilindedir.¹⁷⁵⁶

Bu riskler de göz önünde bulundurularak, kendisini korumak amaçlı bir ayırım istenilmesi halinde, mağdur ya da potansiyel taciz mağduru gecikmeksizin güvenliğinin sağlanabileceği bir konuma alınmalı ve tacizin gerçekleşmiş olması halinde ilgiliye gerekli tıbbi yardım sağlanmalıdır.¹⁷⁵⁷

AİHM'in 3. maddeye yönelik içtihadı uyarınca, eşcinsel mahpuslara karşı işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleden kaçınma yükümlülüğünün (negatif) yanında devletler aynı zamanda bu kişilerin diğer mahpuslar tarafından böyle bir şiddete maruz kalmamalarını sağlayacak uygun önlemler alma yükümlülüğü (pozitif) altındadır.¹⁷⁵⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de, cinsel saldırı ya da şiddet hareketinden korkan veya yakın geçmişte böyle bir saldırıya uğramış olan mahpusların, yetkililerden tam bir koruma isteme imkânına sahip olması gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁷⁵⁹

Diğer yandan, koşul ya da hücrelerinde maruz kaldıkları cinsel saldırılar nedeniyle, tecrit edilmeyi bile göze alarak disiplin cezası verilmesi için sık sık hapse kurallarını ihlal eden mağdur mahpuslara ilişkin raporların varlığı, mahpusların yalıtılmışlıktan ziyade korunma ihtiyaçlarının daha öncelikli olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁷⁶⁰

Buna karşın ilgilinin zorunlu olarak bile olsa yerleştirildiği tek kişilik hücredeki tecrit durumunun uzaması, riskli koşullardan uzaklaştırılarak sağlanan güvenlikten elde edilen faydayı tartışılabilir bir hale getirecektir.

¹⁷⁵⁵ AKDUMAN, ORAL, 303.

¹⁷⁵⁶ ATABAY:2009, 108.

¹⁷⁵⁷ age, 118.

¹⁷⁵⁸ Frederic EREL, *Case Law of the European Court of Human Rights Relating to Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity*, COE, March 2015, Strasbourg, s. 53.

¹⁷⁵⁹ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlâki ve Kurumsal Yönleri Hakkındaki R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 66.

¹⁷⁶⁰ ATABAY:2009, 108.

Nitekim diğer mahpusların sindirici ve yıldırıcı davranışları nedeniyle koruma isteğinde bulunan eşcinsel bir başvurucunun toplam olarak sekiz ayı aşkın bir müddetle bir hücrede tecrit edilmesi, kendisinde yol açtığı ruhsal ve fiziksel acılar nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak değerlendirilmiştir.¹⁷⁶¹

Mahkemeye göre, başvuruya yönelik risk ve endişeler nedeniyle bazı güvenlik önlemlerinin alınması gerekli olsa bile, bu gerekçeler başvuranın hapisane sakinlerinden tamamen tecrit edilmesini haklı göstermeye yetmeyecektir. Diğer yandan başvurucuya açık havada düzenli egzersiz yapma imkânı verilmemesi ve müteaddit taleplerine karşın sınırlı dahi olsa diğer mahpuslarla temasına izin verilmemesi Mahkemece izah edilebilir bulunmamıştır.¹⁷⁶²

Diğer yandan Stasi-Fransa kararında ise eşcinsel bir mahpusun güvenliğinin temin edilemediğine ilişkin başvurusu tetkik edilmiş ve Sözleşmenin 3. maddesini ihlal eden bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁷⁶³

Mahkemece gerekçe olarak, adı geçen başvurucunun kuruma ilk kabûlünde, cinsel yönelimi konusunda bilgilendirmesi üzerine yetkililer tarafından hassas tutuklular için kullanılan sakin bir hücreye tek başına yerleştirildiğine, burada yedi ay kaldığına, ardından üç hafta boyunca hücreyi bir başka mahpus ile paylaştığına, bu kişi tarafından darp edildiğini iddia etmiş ise de ilgilinin tahliyesinden sonra dahi bu hususta hapisane yetkililerine herhangi bir şikâyette bulunmamış olduğuna, bir başka şiddet olayını bildirmesi üzerine koğuşunun değiştirildiğine, bu suretle yetkililerce ilgilinin zarar görmesinin önlenmesi için gerekli tüm tedbirlerin alındığına atıfta bulunulmuştur.¹⁷⁶⁴

Son olarak belirtmelidir ki, eşcinsel mahpuslarda mevcut olabilecek psikolojik rahatsızlıklara da uygun psikiyatrik tedavilerle karşılık verilmelidir. Özellikle de cinsiyet disforisi (cinsel kimliğinden yakınma) bulunan mahpuslara gerektiğinde hormon tedavisi ya da psikolojik destek gibi toplumda mevcut tedavi yöntemleri tatbik edilebilmelidir.¹⁷⁶⁵

¹⁷⁶¹ Bkz. X-Türkiye, 09.10.2012, BN: 24626/09, Par. 37-51.

¹⁷⁶² X-Türkiye, 09.10.2012, BN: 24626/09, Par. 48.

¹⁷⁶³ Stasi-Fransa, 20.10.2011, BN: 25001/07, Par. 102.

¹⁷⁶⁴ Bkz. agmk, Par. 90-101.

¹⁷⁶⁵ ATABAY:2009, 117.

İ. Yabancı Uyruklular

1. Yabancı Mahpuslar ve Hürriyetin Sınırlandığı Kurumlardaki Yoğunluğu

Özgürlüğün kısıtlandığı mahallerde özel durumlarından dolayı risk altında bulunan bir diğer grubu da yabancı uyruklu mahpuslar oluşturmaktadır. Yabancılara yönelik olarak toplumların genelinde mevcut bir kısım önyargıların, özellikle hapisanelere de yansması sonucu yabancı mahpusların diğer mahpusların ve hatta kurum görevlilerinin kötü muamelelerine maruz kalabilmeleri mümkündür.

Yabancı uyruklu mahpuslar, suç işledikleri şüphesiyle tutuklanan ya da hüküm giyen, ancak ilgili ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişilerdir. Uzun süredir o ülkede yaşamalarına karşı kendilerine vatandaşlık hakkı verilmemiş olanlar (göçmen işçiler gibi) ya da geçici olarak ilgili ülkede bulunan diğer uyruk sahipleri bu gruba girerler.¹⁷⁶⁶

Son yıllarda yabancı uyruklu mahpusların sayılarının birçok ülkede ve özellikle de Avrupa ülkelerinde artış gösterdiği bilinmektedir. Bu artışta hiç şüphesiz ki, vatandaşlık bağı olmayan göçmen işçi sayısının yoğunluğu, sığınmacı akını, globalleşme ve uluslararası organize suç örgütlerinin eylemlerinin önemli rolü olmuştur.

Yapılan bir araştırma, karşılaştırmalı verileri temin edilmiş olan 44 Avrupa Konseyi ülkesinden 28'inde yabancı mahpus sayısının 2002 yılından 2010 yılına kadar artış gösterdiğini, bu bağlamda artış oranlarının İskoçya'da yüzde 172, Litvanya'da yüzde 151, İngiltere ve Galler'de yüzde 54, ve Türkiye'de yüzde 6 olduğunu ortaya koymuştur.¹⁷⁶⁷ Yabancı uyruklu mahpusların sayısındaki bu hızlı artış tüm Avrupa için çok çeşitli sorunlara neden olma potansiyeline sahiptir.¹⁷⁶⁸

¹⁷⁶⁶ age, 79-81.

¹⁷⁶⁷ (Araştırma, Lozan Üniversitesi Kriminoloji ve Ceza Hukuku Enstitüsü tarafından yürütülmüştür.) Natalia DELGRANDE, Marcelo F. AEBI, "How Many Foreign Inmates Are In European Prisons? Space Analyses", Unv. de Lausanne Institut de Criminologie et de Droit Penal, 2012, (E.T.: 07.02.2017) <https://rm.coe.int/16806f5283>

¹⁷⁶⁸ UGELVIK, 1.

Yabancı mahpus sayısının yoğunluğuna bakıldığında ise, 1 Eylül 2016 itibariyle, ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, Avrupa Konseyi ülkelerindeki yabancı mahpus sayılarının tüm mevcutlar içindeki oranlarının ortalamasının yüzde 21,2'ye çıktığı görülmektedir. Araştırmaya göre söz konusu oran Lüksemburg'da yüzde 73,9, İsviçre'de yüzde 72, Yunanistan'da yüzde 55,2, Avusturya'da yüzde 53,9, Belçika'da yüzde 40,7, Almanya'da yüzde 35,6, İtalya'da yüzde 33,8 ve Türkiye'de de yüzde 2,2 olarak gerçekleşmiştir.¹⁷⁶⁹ Avrupa Birliği ülkeleri bakımından ise bu oran ortalama olarak yüzde 20'nin üzerine çıkmış durumdadır.¹⁷⁷⁰

Diğer yandan Güney Asya ve Orta Doğu'daki bazı ülkelerde yabancı uyruklu mahpusların oranı yüzde 20'yi aşmış,¹⁷⁷¹ A.B.D.'deki yabancı mahpus sayısının ise 1998-2011 arasında arttığı, 2014 yılına kadar da kısmi bir azalma trendine girdiği görülmüştür.¹⁷⁷²

2. Yabancı Mahpusların Kendilerine Özgü Sorun ve İhtiyaçları

Yabancı uyruklular, özellikle son yıllarda, ekonomik ve sosyal marjinalikleri¹⁷⁷³ ile kültürel farklılıkları ve ayrıca ırkçılığın güçlenmesi nedeniyle toplum genelinde belirgin bir ayrımcılığa maruz kalabilmektedirler. Bu ayrımcılık doğal olarak hapisanelerde ya da özgürlüğün kısıtlandığı diğer kurumlarda bulunan yabancı uyruklulara da sirayet edebilmektedir.

Gerek genel anlamıyla ve gerekse de sembolik ve kültürel olarak yalıtılmışlığa maruz bırakma şeklinde ortaya çıkan¹⁷⁷⁴ bu ayrımcılık, yabancı mahpuslara özgü birçok sorun ve ihtiyaçlara kaynaklık edebilmektedir. Ayrımcılık hissiyle hareket edilmese

¹⁷⁶⁹ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 37.

¹⁷⁷⁰ MURDOCH, JIRICKA, 47.

¹⁷⁷¹ ATABAY:2009, 4.

¹⁷⁷² (Amerikan Adalet İstatistikleri Bürosu verileri uyarınca, A.B.D. vatandaşı olmayan hükümlü-tutuklu sayısı, 1998 yılsonu itibariyle 77.099 iken bu sayı yıllar içinde artarak 2011 yılında 102.809'a çıkmış, 2014 yılsonu itibariyle de bu sayı 67.837'e gerilemiştir.) (E.T.:16.11.2017) <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=nps>

¹⁷⁷³ ATABAY:2009, 86.

¹⁷⁷⁴ UGELVIK, 17.

bile, sahip olunan farklı dil, kültür, gelenek ve dini inanç¹⁷⁷⁵ gibi faktörler yabancı mahpusların ihtiyaç yelpazesini çeşitlendirebilmektedir.

Bulunduğu ülkenin dilini bilmeme, mahpusun yalıtılmışlığını artırmakta, kurum görevlileri ve idari sistem ile kısıtlı arasındaki bariyeri yükseltmektedir.

Buna ek olarak aile fertleri ve diğer yakınlarıyla sınırlı temas imkânına sahip olmaları, birçok yabancı uyruklu mahpus için psikolojik sıkıntıların artmasına neden olmakta¹⁷⁷⁶ ve bu da iyileştirme sürecine zarar verebilmektedir. Bu noktada, kurum yetkilileri söz konusu kısıtlıların aileleri ve kendi kültürleriyle bağlarını kaybetmemeleri için özel düzenlemeler yapabilmeleri noktasında teşvik edilmelidir.¹⁷⁷⁷

Sonuç olarak yabancılıktan kaynaklanan risklerin minimize edilebilmesi için mümkün olduğu ölçüde, ilgili mahpuslara bu dezavantajlarını telafi edecek şekilde muamelede bulunulmalı ve diğer mahpuslara sunulanlara eşit imkânların onlar için de sağlanmasına çalışılmalıdır.¹⁷⁷⁸

Özellikle de hapishanelerde maruz kalınan dil problemlerinin aşılması bakımından kuruma girişi müteakip kurumun iç düzenlemeleri, barınma kuralları, disiplin müeyyideleri ve kurumdaki hak ve yükümlülükler yabancı mahpuslara anlayabilecekleri bir dille bildirilmelidir.¹⁷⁷⁹ Bu şekilde bir bilgilendirme, kurum yaşamına uyumu kolaylaştıracak ve müteakiben söz konusu olabilecek bazı hak ihlallerine de bir set oluşturabilecektir.

Yabancıların ve buna paralel olarak etnik azınlıkların söz konusu kurumlarda karşılaştığı önemli sorunlardan biri de güvenlik ihtiyacıdır. Hürriyetinden yoksun bulunduğu kurumda güven konusunda sıkıntı yaşayabilen yabancılar bundan dolayı kısıtlılık sürelerini korku ve tedirginlik içerisinde geçirebilmektedirler.

¹⁷⁷⁵ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Yabancı Uyruklu Mahpuslar" hakkındaki R (84) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nın başlangıç kısmı) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 99.

¹⁷⁷⁶ UGELVIK, 17.

¹⁷⁷⁷ COYLE, 97.

¹⁷⁷⁸ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Yabancı Uyruklu Mahpuslar" hakkındaki R (84) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nın Başlangıç kısmı ve 13. maddesi) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 99-100.

¹⁷⁷⁹ UGELVIK, s. 18-19.

Nitekim İngiltere Hapishaneler Kraliyet Müfettişliği'nin¹⁷⁸⁰ raporları da yabancı uyruklu ve etnik azınlık konumundaki mahpusların içinde buldukları korku ve güvensizliğe dikkat çekmiştir.¹⁷⁸¹

3. Yabancı Mahpusların Yerleştirilmesi ve Tecritten Kaçınılması

Yabancı mahpusları genel bir belirsizlik, ümitsizlik ve ardından da ağır ruhsal rahatsızlıklara iten en önemli etken şüphesiz ki, maruz kalabildikleri tecrit ve sosyal dışlanmadır. Dolayısıyla, adı geçenlerin diğer mahpuslardan yalıtılmamasına özen gösterilmelidir.

Muhtemel tecrit durumunun izale edilmesi ya da en azından hafifletilmesi, yabancı mahpusların topluma yeniden yerleştirilmeleri amacıyla iyileştirilmeleri sürecini hızlandıracaktır.¹⁷⁸² Bunun için de yabancı mahpusların diğer mahpuslar ile uygun sosyal iletişim kurabilecekleri ortamın oluşturulmasına çabalanmalıdır.

Unutulmamalıdır ki, kurum yetkilileri açısından yabancı mahpusların tecrit durumunun önlenmesi tek başına yeterli sayılmayacaktır. Buna ek olarak söz konusu mahpusların ırkçılık ile sosyo-kültürel ve diğer benzeri farklılıklar nedeniyle başka mahpuslarca sosyal dışlanma ve şiddete maruz kalmalarını engelleyecek tedbirler de alınmalıdır.

Sözü edilen korumanın temini için, yabancı mahpusların diğer mahpuslardan mutlak biçimde ayrılmasına da gerek bulunmamaktadır. Bilakis, böyle bir ayırmadan ziyade başkalarıyla sosyal iletişim kurabileceği uygun ortamlar tercih edilmelidir.

Birden fazla kişinin bulunduğu bir birime yerleştirme konusunda ise, öncelikle o birimde bulunan diğer mahpusların risk değerlendirmeleri hassas şekilde yapılmalı ve özellikle de ırkçı olduğundan şüphelenilen mahpuslarla bir yabancının aynı birime

¹⁷⁸⁰ Her Majesty's Inspectorate of Prisons.

¹⁷⁸¹ Söz konusu raporlara göre, Leeds hapishanesinde tüm mahpuslar arasında kendisini güvensiz hissetme oranı yaklaşık yüzde 33 iken, bu oran siyahi ve etnik azınlıklar bakımından yüzde 43'e ulaşmaktadır. 1.100 nüfuslu Risley Hapishanesinde genelde yüzde 30 olan güvensizlik hissi oranı yine siyahi ve etnik azınlıklar açısından yüzde 54'e çıkmaktadır. Dovegate hapishanesindeki yabancı uyruklu mahpusların da kendilerini büyük bir risk altında gördüğü müşahade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. SIM, 111.

¹⁷⁸² (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Yabancı Uyruklu Mahpuslar" hakkındaki R (84) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nın Başlangıç kısmı) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 99.

yerleştirilmesinden şiddetle kaçınılmalıdır.¹⁷⁸³ Deyim yerindeyse, tecritten kaçınmak için aşığılanma ya da şiddete uğrama riskinin yoğun olduğu bir koğuş ya da hücre doğal olarak tercih edilmemelidir.

Buna ek olarak, yabancıların varsa kurum içinde bulunan kendi uyruklarıyla aynı birimde tutulmaları da mutlak biçimde en uygun çözümmüş gibi görülmemelidir. Her durumda, yeni gelen yabancı bir mahpus için en uygun barınma yerinin tespiti noktasında tüm alternatifler hassasiyetle değerlendirilmelidir.

Ancak, iletişim kolaylıkları nedeniyle yabancı mahpusun yalıtılmışlık hissini hafifleteceği öngörülürse, doğaldır ki kendi uyruklarının bulunduğu birim de yerleştirme açısından tercih edilen bir yöntem olabilecektir.¹⁷⁸⁴

Belirtilmelidir ki, yabancı mahpusların çoğunluğu, buldukları ülkelerin vatandaşları için tasarlanmış kurumlarda barındırılmaktadır. Birleşik Krallık ve Norveç istisnaları hariç Avrupa genelinde yabancılar için özel hapisaneler bulunmamaktadır. Avrupalılar, Afrikalılar ve Kuzey Afrikalıların ayrı ayrı birimlerde barındırıldıkları Fransa'nın La Sante Hapishanesi benzeri infaz kurumlarının ise gelecekte tüm Batı Avrupa ülkelerinde yaygınlaşması beklenmektedir.¹⁷⁸⁵

J. Müebbet ve Uzun Süreli Hapis Cezasına Mahkûm Olanlar

1. Müebbet ve Uzun Süreli Hapsin Niteliği ve Ceza Adalet Sistemi İçindeki Yeri

Çok sayıda ülkenin uygulamalarına bakıldığında ömür boyu ya da uzun süreli hapis cezalarının, nispeten kısa süreli hapis cezalarına nazaran sınırlı sayıda olduğu görülmektedir. Gerçekten de ortalama ceza süresi bazı ülkelerde birkaç ay, bazılarında ise bir iki yıldan ibarettir.¹⁷⁸⁶ 20. yüzyıl öncesi İngilteresi başta olmak üzere birçok ülkede, niteliği itibariyle ağırlaşmış olmayan bir takım hırsızlık suçlarından cinayetlere kadar uzanan geniş bir alanda idam cezası bile yoğun bir

¹⁷⁸³ ATABAY:2009, 70.

¹⁷⁸⁴ age, 93.

¹⁷⁸⁵ UGELVIK, 13.

¹⁷⁸⁶ COYLE, 137.

şekilde uygulanırken,¹⁷⁸⁷ ceza adaleti sistemleri idam cezasını çok sayıda ülkede ortadan kaldıran, ömür boyu veya uzun süreli hapis cezalarını ise sınırlayan bir yönde evrilmişti.

Bununla birlikte, 2000’li yıllara yaklaşırken özellikle birçok Avrupa ülkesinde müebbet ve uzun süreli hapis cezalarına yönelik bir artışın varlığı da inkâr edilemez bir durumdur.¹⁷⁸⁸ Son yirmi beş yıllık süreçte birçok ülkede idam cezasının kaldırılmış olması, bu artışın önemli nedenlerinden birini teşkil etmektedir.¹⁷⁸⁹

Gerçekten de bazı Avrupa Konseyi ülkelerindeki müebbet hapis cezasına mahkûm toplam mahpus sayılarına bakıldığında (1 Eylül 2016 itibariyle, İngiltere ve Galler’de 7.361, Türkiye’de 7.303, Almanya’da 1.863, İtalya’da 1.682)¹⁷⁹⁰ azımsanmayacak nicelikte oldukları görülmektedir. Buna ek olarak, müebbet hapse mahkûm edilenlerin sayılarındaki artış oranları da dikkat çekici olabilmektedir.

Örnek vermek gerekirse, Birleşik Krallık’ta 1995 yılında müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş 280 kişi hapisaneye alınmışken, bu sayı 2000 yılında 492 olarak gerçekleşmiştir. Yine 1999 yılında hapisanelerdeki toplam müebbet hapis cezası mahkûmu 4.206¹⁷⁹¹ iken bir yıl sonra bu sayı 4.540’a çıkmıştır.¹⁷⁹² İtalya’da ise 2014 yılı verilerine göre müebbet hapse mahkûm olanlar, tüm hapis cezası hükümlülerinin yüzde 4,34’ünü teşkil ediyordu. Müebbet hapis cezalılarında ağırlaştırılmış müebbet rejimine tabi hükümlülerin oranı ise yüzde 70’e dayanıyordu.¹⁷⁹³

Avrupa Konseyi üyesi ülkelere yönelik bir başka araştırma sonucuna göre ise, 2014 yılında, ömür boyu hapis cezasına hüküm giymiş mahkûm sayısının yaklaşık 27.000 olduğu ortaya konulmuştur. Bunlardan yıllara göre verileri elde edilmiş bulunan 22

¹⁷⁸⁷ CRIGHTON, TOWL, 168.

¹⁷⁸⁸ (AİÖK 11. Genel Raporundan Alıntı, Par. 33, CPT/Inf 2001-16) CPT Standards, 28.

¹⁷⁸⁹ (AK Bakanlar Komitesinin “Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi” hakkında R (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararı’nın başlangıç kısmı) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 35.

¹⁷⁹⁰ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 88.

¹⁷⁹¹ Bu sayının dörtte üçü cinayetten hüküm almıştı ve % 96’sını erkekler oluşturuyordu.

¹⁷⁹² CRIGHTON, TOWL, 169.

¹⁷⁹³ DOLCİNİ, 3361-3362.

ülkede 2004 ve 2014 yılları arasında ömür boyu hapse mahkûm edilmiş kişilerin sayısındaki artışın ise yüzde 66 olduğu görülmektedir.¹⁷⁹⁴

Bu artış oranına karşın ömür boyu hapis cezasına hükümlü toplam mahpus sayısının tüm mevcutlar arasındaki oranları düşük kalmaktadır. Söz konusu yüzdelik oran Avrupa Konseyi genelinde ortalama yüzde 3,1 düzeyindedir. Kuzey İrlanda'da yüzde 14,8, Yunanistan'da yüzde 13,9, İrlanda'da yüzde 11,2, İngiltere ve Galler'de yüzde 9,9 olan bu oran Türkiye'de ise yüzde 6'dır.¹⁷⁹⁵

20 yıldan fazla süreli hapis cezasına hükümlü olanların büyüklüğü açısından ise bu oran Yunanistan'da yüzde 31,9, Türkiye'de yüzde 17,4, Moldova'da yüzde 14, Avrupa genelinde ise ortalama yüzde 3,8 olarak gerçekleşmiştir.¹⁷⁹⁶

Görüldüğü üzere tüm hapishane sakinleri toplamının niceliksel olarak küçük bir bölümünü oluştursalar bile, infaz kurumlarında işgal ettikleri zaman diliminin uzunluğu göz önüne alındığında, bu mahpusların kurumların imkânları ve yönetimi açısından önemli bir kaynak tüketimine neden oldukları,¹⁷⁹⁷ süre uzunluğundan kaynaklanan spesifik sorunlarının çözümlenmemesi halinde ise tahsisi gerekli kaynak ve mesai süresinin daha da artacağı açıktır.

Dahası, uzun süreli hapis cezalarının, mahkûmları sosyallikten uzaklaştırıcı tesirleri olabilecektir. Bu tesir, özellikle öz güven kaybı ve sosyal becerilerde bozulma ile ve hatta psikolojik rahatsızlıklara maruz kalma ve toplumdan gittikçe daha fazla kopma eğilimlerine sahip olma şeklinde kendisini gösterir.¹⁷⁹⁸ Yıllar süren yoksunlukların yaratacağı fiziksel ve ruhsal çöküntüler de, çözüm bekleyen problemleri daha da körükleyebilecektir.¹⁷⁹⁹ İşte bu noktada, AİÖK'nın da belirttiği gibi, uzun süreli hapis cezası mahkûmları için getirilen uygulamalar, bahis konusu tesirleri olumlu ve proaktif şekilde telafi etmeye yönelik olmalıdır.¹⁸⁰⁰

¹⁷⁹⁴ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 34-35.

¹⁷⁹⁵ SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report, 92.

¹⁷⁹⁶ agr, 92.

¹⁷⁹⁷ COYLE, 137.

¹⁷⁹⁸ (AİÖK 11. Genel Raporundan Alıntı, Par. 33, CPT/Inf 2001-16) CPT Standards, 28.

¹⁷⁹⁹ AVCI:2014, 241.

¹⁸⁰⁰ (AİÖK 11. Genel Raporundan Alıntı, Par. 33, CPT/Inf 2001-16) CPT Standards, 28.

AİÖK, onbirinci genel raporunda, fiziksel koşullar, faaliyetler ve insanlarla temas imkânı açısından uzun süreli hapis cezasına mahkûm olan çok sayıda kişinin durumlarının olumsuz olduğuna, üstelik bunların birçoğunun durumlarını daha da kötüleştiren özel kısıtlamalara¹⁸⁰¹ tabi tutulduklarına işaret etmiştir. Komiteye göre mahpusların bireysel olarak oluşturdukları riskin derecesi dikkate alınmaksızın, aynı tür mahkûmiyeti bulunan tüm mahpuslara ayırım gözetmeksizin aynı tür kısıtlamanın uygulanması için bir gerekçe bulunmamaktadır.¹⁸⁰²

Ekleme gerekir ki, “uzun süreli mahkûm” teriminin tanımı noktasında kimi ülkeler bakımından farklı uygulamalar söz konusu olabilmektedir. Örneğin birçok Doğu Avrupa ülkesinde uzun süreli hapse mahkûmiyet için on yıldan fazla bir cezanın söz konusu olması gerekirken, İskandinavya ülkelerinde altı ayı aşkın bir mahkûmiyet uzun süreli hapis cezası için yeterli olabilmektedir.¹⁸⁰³

Bu farklı uygulamaları dikkate alan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi konuya ilişkin tavsiye kararında nispeten orta bir yolu tercih etmiştir. Komite, “Üye Devletlere, Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi” başlığı ile verdiği R(2003)23 sayılı tavsiye kararında, uzun süreli mahkûmu beş yıl veya daha fazla hapis cezası ya da cezaları çeken kişi olarak tanımlamıştır.¹⁸⁰⁴

2. Müebbet Hapis Cezasına İlişkin Uygulamalar

Müebbet hapis cezası mahkûmu, ömür boyu hapis cezası çeken kişi olarak tanımlanır.¹⁸⁰⁵ Söz konusu cezaya ilişkin farklı uygulamaları da dikkate alarak daha geniş bir nitelendirmeyi benimseyen AİÖK ise müebbet hapis cezasını, “Mahkûmun yaşamının geri kalanı boyunca ya da kamu için artık tehlike arz etmemesinden dolayı

¹⁸⁰¹ Tecrit, hücreyi her terkedişte ellerin kelepçelenmesi, diğer mahpuslarla iletişimin engellenmesi, ziyaret hakkının kısıtlanması gibi.

¹⁸⁰² (agr, Par. 33, CPT/Inf 2001-16) age, 28.

¹⁸⁰³ COYLE, 137.

¹⁸⁰⁴ (AK Bakanlar Komitesinin “Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi” hakkında R (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararı Eki’nin 1. Maddesi) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 36.

¹⁸⁰⁵ (AK Bakanlar Komitesinin “Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi” hakkında R (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararı Eki’nin 1. Maddesi) age, 36.

yargısal, yargı benzeri, yürütme ya da idari işlem ile serbest bırakılana kadar hapisanede tutulmasını gerektiren bir suç sebebiyle yapılan ceza yargılamasının ardından mahkeme tarafından hükmedilen muğlak bir cezadır”¹⁸⁰⁶ şeklinde tanımlamıştır.

Daha önce de değinildiği gibi idam cezasını yürürlükten kaldıran ülkeler bakımından, başta cinayetler olmak üzere birtakım ağır nitelikli suçlar için, müebbet hapis sıklıkla başvurulmuş bir ceza olmuştur. Bu hususta, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdeki uygulamalar dört farklı kategoride değerlendirilebilir.

Bu düzenlemeler, “Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık” Büyük Daire kararında özetlenmiştir: Şöyle ki;

a) Avrupa Konseyi üyesi dokuz ülkede¹⁸⁰⁷ müebbet hapis cezası bulunmamakta, en şiddetli cezaları çeşitli büyüklüklerdeki uzun süreli hapis cezaları¹⁸⁰⁸ oluşturmaktadır.

b) Müebbet hapis cezasının uygulandığı ülkelerin çoğunluğunu teşkil eden otuziki ülkede,¹⁸⁰⁹ mahkûmların cezalarının kanunda gösterilen belirli miktarlarını çekmelerini müteakip, cezaların yeniden gözden geçirilmesini öngören özel bir mekanizma bulunmaktadır.

c) Beş ülkede¹⁸¹⁰ ise müebbet hapis cezası mahkûmları için herhangi bir şartlı tahliye hükmü söz konusu değildir. Buna karşın sözkonusu ülkelerde müebbet hapis cezası

¹⁸⁰⁶ CPT, 25. General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015, 33.

¹⁸⁰⁷ Andorra, Bosna Hersek, Hırvatistan, İspanya, Karadağ, Norveç, Portekiz, San Marino ve Sırbistan.

¹⁸⁰⁸ Bu ülkelerdeki en yüksek hapis cezaları, Norveç'teki yirmi bir yıl ile Bosna-Hersek'teki kırk beş yıl arasında değişmektedir.

¹⁸⁰⁹ Arnavutluk (25 yıl), Almanya (15 yıl), Avusturya (15 yıl), Azerbaycan (25 yıl), Belçika (sabıkahılar için 19 yıldan 23 yıla kadar), Bulgaristan (20 yıl), Çek Cumhuriyeti (20 yıl), Danimarka (12 yıl), Ermenistan (20 yıl), Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya (15 yıl), Estonya (30 yıl), Finlandiya (12 yıl), Fransa (normal olarak 18 yıl fakat belli insan öldürme suçları bakımından 30 yıl), Gürcistan (25 yıl), İrlanda (belli tipteki insan öldürme suçları dışında, 7 yıl sonra Şartlı Tahliye Kurulu tarafından ön inceleme), İsveç (10), İsviçre (10 yıla indirilebilir 15 yıl), İtalya (26 yıl), Kıbrıs (12 yıl), Letonya (25 yıl), Lihtenştayn (15 yıl), Lüksemburg (15 yıl), Macaristan (mahkeme aksine karar vermedikçe 20 yıl), Moldova (30 yıl), Monako (15 yıl), Polonya (25 yıl), Romanya (20 yıl), Rusya (25 yıl), Slovakya (25 yıl), Slovenya (25 yıl), Türkiye (24 yıl, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası için 30 yıl ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının toplam cezası için 36 yıl) ve Yunanistan (20 yıl). Birleşik Krallık bakımından, Mahkeme, İskoçya'da, müebbet hapis cezası verildiğinde, belirlenecek sürenin mahkûmun doğal yaşam süresini aşma olasılığı olsa da, yargıcın asgari cezayı belirlemesi gerektiğini not eder.

¹⁸¹⁰ İzlanda, Hollanda, Litvanya, Malta ve Ukrayna.

hükümlülerine, bakanlık, başkanlık ya da kraliyet affi yoluyla cezalarının hafifletilmesi için başvurma izni verilmektedir.

d) Altı ülkede,¹⁸¹¹ belirli suç ve cezaların şartlı tahliye hükümlerinden yararlanamamalarını öngören özel bir takım düzenlemeler söz konusudur.¹⁸¹²

3. Müebbet ve Uzun Süreli Hapis Cezası Mahkûmlarının Yönetimine Ait İlkeler

“Kısıtlıların İçinde Bulunduğu Genel Koşullara Yönelik Pozitif Yükümlülükler”¹⁸¹³ bahsinde yer verilen, aşırı kalabalıklaşma, uygun tıbbi tedaviden yararlanamama, temizlik, beslenme, kişisel mahremiyet, gün ışığına erişim, hücre dışı faaliyet ve benzeri konulardaki olumsuz tutulma koşullarından en uzun ve en fazla etkilenecek grupların ilk sıralarında müebbet ve uzun süreli hapis cezası mahkûmları da bulunmaktadır. Çok uzun sürelerle kapalı ortamda hürriyetleri kısıtlanan bu mahkûmların maruz kalabilecekleri fiziksel ve ruhsal sorunlar doğrudan hapishane idaresine de yansıtacak ve yönetimi zor bir hale getirebilecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, bu sorunların minimize edilebilmesi amacıyla kabul ettiği tavsiye kararında¹⁸¹⁴ aşağıda yer verilen bir dizi genel ilkeye işaret etmiştir:

a) Kişiselleştirme İlkesi:

Cezanın tatbiki esnasında, söz konusu mahkûmların ihtiyaçları ve yarattığı riskleri¹⁸¹⁵ dikkate alarak kişisel ceza infaz planları hazırlanmalıdır.(3. madde) Bu planlar çerçevesinde sağlanacak uygun psiko-sosyal destek,¹⁸¹⁶ bu tür mahpusların

¹⁸¹¹ Bulgaristan, Macaristan, Fransa, Slovakya, İsviçre (cinsel veya şiddet suçluları tehlikeli ve tedavi edilemez kabul edilmektedir) ve Türkiye.

¹⁸¹² Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, Par. 48.

¹⁸¹³ Bkz. s. 150-226.

¹⁸¹⁴ (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi” hakkında R (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararı” Eki’nin 3-8. Maddelerinde söz konusu genel ilkelere yer verilmiştir.) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 36.

¹⁸¹⁵ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 38.

¹⁸¹⁶ (AİÖK’nın 11. Genel Raporu’ndan Alıntı -CPT/Inf, 2001-16) CPT Standards, 28.

uzun dönem alıkonulmaktan kaynaklanan problemlerinin çözümüne ve tahliyeleri sonrası içine girecekleri topluma uyum sağlamalarına büyük katkı sağlayacaktır.

Söz konusu ceza infaz planları, doğal olarak uzun bir ön inceleme gerektirecektir. Bu inceleme sürecine bu konuda ehil olan hapisane memurları, psikologlar, eğitimciler ve sosyal hizmet uzmanları katkı sağlamalıdır. Buradaki amaç, kendisiyle de koordinasyon halinde mahkûmun hapisanedeki ve toplum içindeki durumu, ihtiyaçları hakkında bilgi edinmektir.¹⁸¹⁷

b) Normalleştirme İlkesi:

Hürriyetin kısıtlanmasının gerektirdiği zorunluluklar haricinde, mahkûmların hapisanedeki günlük yaşantılarının toplum içindeki yaşamın gerçeklerine mümkün mertebede yakınlaşması temin edilmelidir.(4. madde) Bu bağlamda hücre dışı faaliyetler önemli bir işleve sahiptir. Dolayısıyla, AIÖK'nın da belirttiği üzere, ömür boyu hapis cezası mahkûmları, kurumun faaliyetler rejimine, normalde diğer mahkûmlar ile birlikte ve mümkün olduğunca tam bir erişime sahip olmalıdır.¹⁸¹⁸

Ceza sürelerine bakılmaksızın hürriyetleri kısıtlanan tüm mahpuslara yönelik dikkate alınması gerekli bu ilke şüphesiz ki, özellikle de hayatlarının önemli bir bölümünü hapisane ortamlarında geçirmek zorunda kalan bu tür mahpuslar için daha büyük önem taşımaktadır.

c) Sorumluluk İlkesi:

Günlük hapisane yaşamında bu tür mahkûmlara kişisel sorumluluk alma imkânı da verilmelidir. (5. madde) Özellikle zamanlarını nasıl harcayabilecekleri hususunda kendilerine belirli bir çerçeve içerisinde seçim hakkı imkânı verilmesi, kişisel sorumluluk ve özerklik duygularının güçlenmesine,¹⁸¹⁹ dolayısıyla da hapisane yaşamının daha katlanılabilir olmasına ve arzu edilen iyileştirmede daha fazla başarı elde edilmesine katkı sağlayacaktır.

¹⁸¹⁷ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 39.

¹⁸¹⁸ *age*, 40.

¹⁸¹⁹ (AIÖK'nın 11. Genel Raporu'ndan Alıntı -CPT/Inf, 2001-16) CPT Standards, 28.

d) Güvenlik ve Emniyet İlkesi:

Bu tür mahkûmların gerek dış toplum açısından ve gerekse kendileri, diğer mahkûmlar ve hapisanede çalışan ya da ziyarete gelen kişiler açısından taşıdıkları riskler arasında açık bir ayırım yapılmalı (6. madde), mümkün olduğunca topyeküncü bir anlayıştan kaçınılmalıdır.

Riskler arasında böyle bir ayırım yapılması, bu mahkûmlara yönelik sınırlandırmaların da gerektiği takdirde yumuşamasını sağlayacaktır. AİÖK'nın da deneyimleri ışığında belirttiği üzere, müebbet hapis cezası mahkûmlarının diğer mahkûmlardan özellikle daha tehlikeli olduğu söylenemez.¹⁸²⁰

e) Ayırıştırma İlkesi:

Ömür boyu hapis cezası mahkûmları diğer mahkûmlardan sadece cezaları dikkate alınarak bir ayırıştırmaya tabi tutulmamalıdır. (6. madde) Bu noktada tüm ilgili faktörler temelinde yapılacak bir risk değerlendirmesi çerçevesinde, müebbet hapis cezalılarının diğer mahkûmlar ile ilişkilendirilmeleri¹⁸²¹ mümkün kılınmalıdır.

Uzun süreli hapis cezası mahkûmlarının çok kısa süreli cezalılarla ayrı tutulmasında sakınca bulunmasa da, ilk değerlendirme aşaması dışında, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarını diğer mahkûmlardan sürekli olarak ayrı yerde tutmaktan kaçınılmalıdır. Zira alınan cezanın uzunluğu ile müebbet hapis mahkûmunun hapisanede yarattığı risk arasında mutlak bir ilişkinin varlığından söz edilemez.¹⁸²²

f) Tedrici İlerleme İlkesi:

Müebbet ve diğer uzun süreli hapis cezası mahkûmları için yapılacak kişisel planlamalar, ceza infaz sistemi içinde tedrici bir ilerleme sağlamayı hedef almalıdır.

¹⁸²⁰ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 39.

¹⁸²¹ *age*, 38.

¹⁸²² *age*, 39-40.

(7. madde) Bu çerçevede hapisane programları, çalışanları ve diğer mahkûmlar ile kurdukları işbirliği ve bireysel davranışları gözönünde tutularak bu tür mahkûmlara cezalarının infazı sırasında daha iyi şart ve rejime geçme imkânı¹⁸²³ verilmelidir.

4. Müebbet Hapis Cezasının Yeniden Tetkiki İmkânı ve Umut Hakkı

AİÖK'nın raporlarında da teyit edildiği üzere mahkûmların çoğunluğu başkalarıyla çatışmaktan uzak durmaya gayret etmekte ve durağanlığı tercih etmektedirler. Hapishane hayatının başında tehlikeli addedilen mahkûmlar bile uygulanan yapıcı ceza adalet sistemi ve kendileri için planlanan hedeflere uyum çabası ile zaman geçtikçe daha tehlikesiz bir hal alabilmektedir.¹⁸²⁴ Nitekim daha önce vurgulandığı üzere¹⁸²⁵ cezalandırmanın günümüzdeki temel amacı, iyileştirme yöntemlerini kullanarak suçluyu topluma yeniden hazırlamaktır.

Bu amacı gerçekleştirmek üzere Avrupa Hapishane Kuralları, mahpusların hapishaneye kabullerinin hemen ardından, kişisel durumları da dikkate alınarak tahliyeye hazırlanmaları için bir ceza planlaması yapılması gerektiğini vurgular. (AHK 103/2 m.) Bu planlamanın 4 temel unsurundan biri de, “tahliyeye hazırlık”tır.¹⁸²⁶ (ACM 103/4-d m.) Üstelik bu unsurları havi ceza planlaması müebbet hapis ve uzun süreli hapis cezalarına çarptırılan mahpuslar için de geçerlidir. (AHK. Md. 103.8 m.)¹⁸²⁷

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de (2003)23 sayılı tavsiye kararı¹⁸²⁸ ile ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının başarılı bir şekilde toplumla bütünleşmelerini sağlamayı ve tahliyelerini takiben yasalara uyumlu şekilde yaşama ihtimallerini artırma ve geliştirmeyi, adı geçen mahkûmların yönetilmesindeki temel gayeler

¹⁸²³ age, 38.

¹⁸²⁴ age, 39.

¹⁸²⁵ Bkz. s. 15.

¹⁸²⁶ Diğer üç faktör, çalışma, eğitim ve diğer faktörlerdir.

¹⁸²⁷ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 33.

¹⁸²⁸ *Cezaevi İdaresinin Müebbet Hapis ve Diğer Uzun Süreli Hapis Cezalarını Yönetimi Üzerine Tavsiye Kararı*.

arasında göstermiştir.¹⁸²⁹ Yine (2003) 22 sayılı tavsiye kararı¹⁸³⁰ da, ömür boyu hapse mahkûm olanlar dâhil tüm mahkûmların kanunen şartlı tahliyeden yararlanabilmelerini öngörmüştür.¹⁸³¹

Gerçekten de, şartlı tahliye içermeyen ve herhangi bir şekilde cezasının gözden geçirilmesini isteme imkânı da bulunmayan bir mahkûm, rehabilitasyonla elde edilebilecek başarılarla rağmen cezasını asla telafi edememe riskiyle karşı karşıya kalacaktır.¹⁸³² Rehabilitasyon ve topluma geri dönme umudunun en baştan itibaren yokluğu ise süreç içinde mahkûmun insaniyetini ortadan kaldıracaktır.¹⁸³³

Mahkeme bu doğrultuda “Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık” Büyük Daire kararında, şartla tahliye olmaksızın müebbet hapis kararlarının gözden geçirilmesine imkân veren bir mekanizmanın bulunmayışı ile 3. maddenin gereklerini uyum içinde görmemiştir.¹⁸³⁴ Mahkemeye göre, cezalandırmanın haklı nedenleri arasındaki denge mutlak değişmez nitelikte değildir. Hapsetmeye en güçlü gerekçe teşkil eden sebep bile, cezanın uzun süre çekilmesinin ardından aynı haklılığı taşıyabilir.¹⁸³⁵

Sonuç olarak, Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararında üç önemli husus ön plana çıkmıştır. Öncelikle iç mevzuatta infazın devamı esnasında müebbet hapse ilişkin hükmün yeniden gözden geçirileceği bir zaman öngörülmelidir. İkinci olarak, cezanın gözden geçirileceği usul belirlenmelidir. Son olarak da, infaz rejimi, bu kişilerin rehabilitasyonunda ilerleme göstermesine imkân sağlayacak biçimde dizayn edilmelidir.¹⁸³⁶ Söz konusu karar ile Mahkeme, devlete cezanın eğitici ve iyileştirici

¹⁸²⁹ R(2003)23 sayılı Tavsiye Kararı Eki 2. m.) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 36.

¹⁸³⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında Tavsiye Kararı.

¹⁸³¹ R(2003)22 sayılı Tavsiye Kararı Eki Md. 4/a *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, 43.

¹⁸³² Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, Par. 112; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 197.

¹⁸³³ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 37.

¹⁸³⁴ Bkz. Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, Par. 130.

¹⁸³⁵ agmk, Par. 111; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 197.

¹⁸³⁶ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 37.

nitelik taşımasını sağlama görevini yüklemiş ve müebbet hapis cezalarını da bunun dışına taşımamıştır.¹⁸³⁷

Öte yandan sözü edilen gözden geçirmenin hangi biçimde (idari veya adli) ve ne zaman yapılması gerektiğini belirleme hususunun kendisine ait bir görev olmadığını dile getiren¹⁸³⁸ Mahkeme, bu noktada, müebbet hapis cezasının infazına başlanmasından itibaren yirmi beş yılı geçmeyecek bir gözden geçirmeyi ve müteakiben de periyodik gözden geçirmeleri güvence altına alan özel bir mekanizma kurulmasına karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk materyalleri uyarınca açık bir destek verildiğine dikkat çekmiştir.¹⁸³⁹

Vurgulamak gerekir ki, söz konusu mekanizmanın varlığı, ömür boyu hapis cezası ile mahkûm edilen tüm kişilerin er ya da geç mutlaka salıverilmeleri gerektiği anlamına da gelmeyecektir.¹⁸⁴⁰ Zira müebbet hapis cezasını gerektiren bir fiil nedeniyle mahkûm olan kişilerden kamunun korunması da ciddi bir öneme sahiptir.

Bu bağlamda, cezalandırma ve caydırıcılık hususlarındaki tereddütler giderilmiş olsa dahi, “tehlikelilik” gerekçesiyle müebbet hapis mahkûmunun tutulmaya devam edilmesi mümkün olabilecektir.¹⁸⁴¹ Burada önemli olan nokta, adı geçen mahkûmların hapisshaneden bir gün tahliye olabileceği ümidiyle yaşama tutunmalarına, insanîyetlerini muhafaza edebilmelerine imkân tanımak gerektiğidir.

Kısacası, müebbet hapis cezası hükümlülerine öyle bir infaz rejimi imkânı tanınmalı ki, söz konusu rejim, müebbet mahkûmlarının bir gün cezalarında bir değişiklik isteyebilmek amacıyla, kendilerini iyileştirme yönündeki çabalarını daha baştan anlamsız hale getirmesin.¹⁸⁴²

AİHM’in atıfta bulunduğu Alman Anayasa Mahkemesi de müebbet hapis cezasına ilişkin 21 Haziran 1997 tarihli kararında, bir kişiyi en azından bir gün özgürlüğünü tekrar kazanma şansı tanımaksızın zor kullanarak özgürlüğünden mahrum etmenin,

¹⁸³⁷ DOLCİNİ, 3363.

¹⁸³⁸ Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 198.

¹⁸³⁹ Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, Par. 117; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07,Par. 198.

¹⁸⁴⁰ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 37.

¹⁸⁴¹ Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, Par. 131.

¹⁸⁴² Harakchiev ve Tolomov-Bulgaristan, 08.07.2014, BN: 15018/11, 61199/12, Par. 265, <http://qrf.in/lai1y0>

Alman Anayasası'nda yer alan insan onuru hükmüyle bağdaşmadığını vurgulamıştır.¹⁸⁴³

Yinelemek gerekir ki, infaz rejiminin müebbet mahkûmların rehabilitasyonunda ilerleme göstermelerine imkân tanımaması durumunda, cezanın gözden geçirilmesine ilişkin bir mekanizmanın varlığı da anlamsız bir hale gelebilecektir.

Gerçekten de Mahkeme Harakchiev ve Tolumov-Bulgaristan kararında, bu şekilde işlevsiz bir mekanizmanın varlığının 3. maddenin gereklerine uygun olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, bir müebbet mahkûmun “tahliyesinin değerlendirilmesi noktasında hangi koşullar altında ne yapması gerektiğini biliyor olması” yeterli değildir. Eğer bir mahkûm, hapsedildiği süre boyunca, katı bir hapisane rejimi içerisinde kurumun diğer sakinlerinden tecrit edilmiş ve mütemadiyen kilitli hücrelerde kalmış ise bu kısıtlı rejimin olumsuz tutulma koşulları ile birleşen zararlı etkileri, bir müebbet hükümlünün bir gün iyileşerek cezasında indirim elde etmek için gerçek bir umut duyma ihtimalini ciddi ölçüde zayıflatacaktır.¹⁸⁴⁴

Buna ek olarak, rehabilitasyon çabalarının uygun periyodik değerlendirmelerinin yapılmamış olması da mekanizmayı işlevsiz hale getirebilecektir. Mahkemeye göre, ilgili ülkede müebbet mahkûmlar için kabul edilen ulusal standartlar, adı geçenlerin rehabilitasyonuna katkıda bulunmaktan ziyade cezalarına alışmalarını sağlayacak niteliktedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu hususları dikkate alarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış,¹⁸⁴⁵ ancak bu şikâyete ilişkin ihlal tespitinin, ilgilinin derhal salıverilmesine imkân tanıyacak şekilde anlaşılamayacağını da kararına eklemiştir.¹⁸⁴⁶

Kısacası, belli bir süre sonra tahliye başvurusunda bulunabilmeye ilişkin biçimsel bir imkânın tanınmış olması yeterli bulunmayacak, buna ek olarak üye ülkeler müebbet

¹⁸⁴³ Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, Par. 113; Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 197.

¹⁸⁴⁴ Harakchiev ve Tolumov-Bulgaristan, 08.07.2014, BN: 15018/11, 61199/12, Par. 266.

¹⁸⁴⁵ Bkz. Harakchiev ve Tolumov-Bulgaristan, 08.07.2014, BN: 15018/11, 61199/12, Par. 266-267.

¹⁸⁴⁶ agmk, Par. 268; Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Kaytan-Türkiye, 15 Eylül 2015, BN: 27422/05, Par. 68, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159261%22%5D%7D> ; Gurban-Türkiye, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-160409%22%5D%7D>, 15.12.2015, BN: 4947/04, Par. 30-35.

hapis hükümlülerinin ıslahı aracılığıyla bu ihtimali aktif şekilde gerçek ve etkili kılacaklardır.¹⁸⁴⁷

Mahkeme Öcalan-Türkiye (No:2) kararında da, başvuran için tayin edilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının Türk Hukukuna göre şartlı tahliye kapsamı dışında tutulduğuna, ceza zamanaşımı uygulanamayan istisnalardan olduğuna ve ayrıca başvurucunun herhangi bir zamanda cezasının gözden geçirilmesini talep hakkının bulunmadığına işaret ederek Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Kararda ayrıca, Cumhurbaşkanının hastalık ya da kocama nedeniyle cezanın kaldırılmasına ya da hafifletilmesine karar verebilmesi yetkisinin, insani sebeplere dayanması nedeniyle cezalandırmaya ilişkin birtakım meşru gerekçelerle “tahliye imkânı” ile uyuşmadığı ve bu sebeple de müebbet hapis hükümlülerinin cezalarının gözden geçirilmesine ilişkin bir mekanizma teşkil etmediği dile getirilmiştir.¹⁸⁴⁸

Başvurucuya verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının gözden geçirilme imkânının bulunmaması, Kaytan-Türkiye kararında da,¹⁸⁴⁹ Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali şeklinde nitelendirilmiştir.

Laszlo-Macaristan kararında ise, mutlak müebbet hapis cezası hükümlülerine yönelik Cumhurbaşkanı'nın özel af yetkisinin, umut hakkını içeren bir mekanizma sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmiştir. Mahkeme, Macaristan'daki söz konusu af düzenlemesinin hükümlüye tahliye imkânının verilebilmesi için hangi koşullarda ne şekilde davranması gerektiği konusunda bilgi sunmadığı ve rehabilitasyon sonucu hükümlüde meydana gelebilecek değişiklik ve ilerlemelerin uygun bir şekilde değerlendirilmesini güvence altına almadığı gerekçesiyle 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁸⁵⁰

¹⁸⁴⁷ CPT, 25. *General Report of the CPT - 1 January-31 December 2015*, 41.

¹⁸⁴⁸ Bkz. Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, Par. 203-207.

¹⁸⁴⁹ Kaytan-Türkiye, 15 Eylül 2015, BN. 27422/05, Par 65-67.

¹⁸⁵⁰ Laszlo-Macaristan, 20.05.2014, BN: 73593/10, Par. 46-59.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144109%22%5D%7D>

K. Açlık Grevi Yapanlar – Ölüm Orucu Tutanlar

1. Bir Protesto Biçimi Olarak Beslenmenin Reddi

Açlık grevi yapanlar da, içlerinde buldukları özel koşullardan dolayı kendilerine karşı yetkililerin bir takım pozitif katkıları sağlamaya yükümlü oldukları diğer bir önemli grubu oluşturmaktadır.

Bireyler arzuladıkları ya da kaçınmak istedikleri bir durumu protesto suretiyle kamuoyunun ve yetkililerin gündemine getirmek ve istedikleri sonucu elde etmek üzere tarih boyunca çok farklı yöntemler denemişlerdir.¹⁸⁵¹ Genel ve soyut manada “belirli gayelerle yapılan bir protesto”¹⁸⁵² şeklinde tarif edilebilen açlık grevi de bu yöntemlerden birisini teşkil etmektedir.

Dünya Sağlık Örgütü’nün tanımına göre açlık, besinden yoksun kalmış insanı ya da hayvanı yiyecek aramaya yönelten ve besin alındıktan sonra kaybolan duyuların tümüdür.¹⁸⁵³

Açlık grevinde olan kimselerle ilgili Dünya Tıp Birliği’nin Kasım 1991 tarihli toplantısında kabul edilen Malta Bildirgesi’nde ifade edildiği üzere, açlık grevi, taleplerini başka yollarla görünür hale getirme imkânı bulamayan bireyler tarafından başvurulan bir yöntem olmuştur.¹⁸⁵⁴ Bununla birlikte dünya genelindeki hapishanelerde bir eylem yöntemi olarak açlık grevlerine yaygın biçimde terör suçluları, çete ve organize örgüt üyeleri, çıkar amaçlı suç örgütü üyeleri ve tehlikeli suçlular tarafından başvurulduğu bilinmektedir.¹⁸⁵⁵

¹⁸⁵¹ Ömer ÖMEROĞLU, “AİHM. Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, *EÜHFD*, Cilt: XV, Sayı: 3-4, 2011, s. 83.

¹⁸⁵² TAŞKIN:2005, 114.

¹⁸⁵³ Ahmet TAŞKIN, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu’nda Beslenmenin Reddi”, *TBB Dergisi*, Sayı: 62, 2006, s. 231; (KIZILKAYA) DOĞRU, 27.

¹⁸⁵⁴ Ekim 2017 tarihinde Dünya Tıp Kongresinin Chicago’da yapılan 68. Genel Kurulu’nda güncellenen Malta Bildirgesi için Bkz. <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/> (E.T.:15.12.2017)

¹⁸⁵⁵ TOKEL, 5.

Burada, yemek yememeyi bir eylem hâline dönüştürerek, açlığa dayanma sınırının ötesinde¹⁸⁵⁶ besin alımının kısmen ya da tamamen¹⁸⁵⁷ durdurulması söz konusudur. Özellikle de siyasi mahpusların sık sık başvurdukları ve siyasilere, kurum yetkililerine ve kamuoyuna karşı baskı aracı olarak kullandıkları bu yöntem¹⁸⁵⁸ süreli veya süresiz açlık grevi ya da ölüm orucu biçimlerinde yapılabilmektedir.¹⁸⁵⁹

Bir hak arama yöntemi olarak kullanılması ve insan yaşamını doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle, hukukun, tıbbın ve tıp etiğinin (deontoloji) alanına giren açlık grevleri ve ölüm orucu, özellikle tıp etiği alanında birçok tartışmaya da neden olmuştur.¹⁸⁶⁰

Bu tartışmaların ana eksenini, mahpuslar tarafından bu yöntemin kullanılması halinde bireyin yaşam hakkı ile protesto hakkının kullanımının dengelenmesi teşkil etmiş, bilinçli olarak eyleme kalkışan bir açlık grevcisine, bu kararı devam ettiği sürece hekimin ve diğer yetkililerin müdahale edemeyeceği ileri sürülmüştür.

Tıp etiği yönünden bu tartışmalar devam ederken, hukuk alanında ise açlık grevi ya da ölüm orucunun yaşam hakkına bir istisna getiremeyeceği,¹⁸⁶¹ yaşam hakkını korumak adına bu eylemlere müdahale edilebileceği düşüncesi genel kabul görmektedir. Bu noktada önem arzeden husus müdahalenin ancak tıbbi nedenlere dayanması ve yönteminin bireye zorunlu olanın dışında acı verir ve aşağılar nitelikte olmamasıdır.

2. Tarihçe

Pek çok ülkede yönetimi protesto etmenin bir aracı olarak doğan¹⁸⁶² açlık grevi, dünyanın bilinen tarihinde ilk kez 1889 yılında Çarlık Rusyasındaki hapishanelerde

¹⁸⁵⁶ FEYZİOĞLU, 157.

¹⁸⁵⁷ ÖMEROĞLU, 84.

¹⁸⁵⁸ ÖZBEK, 141-142.

¹⁸⁵⁹ ERDOĞAN:2008, 826.

¹⁸⁶⁰ Murat SEVİNÇ, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, *AÜSBFD*, Cilt: 57, Sayı: 1, 2002, s. 112.

¹⁸⁶¹ ÖMEROĞLU, 95.

¹⁸⁶² TAŞKIN:2005, 24.

bulunan mahkûmlar tarafından gerçekleştirilmiştir.¹⁸⁶³ Yapılan baskılara karşı sürgündekiler ve siyasi mahpuslar tarafından başlatılan söz konusu açlık grevine daha sonra kadın mahpuslar da katılmıştır.¹⁸⁶⁴

İngiltere’de kadınlara oy hakkı verilmesi için gerçekleştirdikleri fiillerden dolayı 1909 yılında hapisaneye giren bir kısım mahpusların siyasi suçlu olarak kabul edilmemeleri üzerine başlattıkları açlık grevi ise söz konusu eylemlerin dünya çapında adını duyurmasına neden olmuştur.¹⁸⁶⁵

Bu dönemde ilk grevcilere karşı hazırlıksız yakalanılması ve ilk eylemcinin grevin 91. gününde serbest bırakılması, bu eylemlerin yönetime karşı çok güçlü bir silah olarak kullanılabilmesi düşüncesini ortaya koymuştur.¹⁸⁶⁶ Yetkililerce eylemcilere yönelik ikna konuşmaları, duygusal yaklaşım, tehdit ya da iştah açıcı yemeklerle direnmeyi kırma ve zorla besleme gibi birçok yöntem denendiyse de başarı elde edilememiştir.¹⁸⁶⁷ Boğaz ve burun deliklerinden sokulan borularla gıda vererek başvuru zorla besleme yöntemleri de, maruz kalan grevcilerde ciddi rahatsızlıklar meydana getirmiştir.¹⁸⁶⁸

Açlık grevine yönelik eylemlerin toplumsal, hukuksal ve tıbbi bir mesele olarak ele alınması ise 1970’li yıllarda söz konusu olmuştur.¹⁸⁶⁹ Ölüm orucu da bu dönemde ilk kez 1970’li yılların sonunda IRA örgütüne mensup tutuklular tarafından gerçekleştirilmiştir.¹⁸⁷⁰ 1980’li ve 90’lı yıllarda, Latin Amerika ülkelerindeki siyasi mahpuslar yaygın bir protesto aracı olarak açlık grevini sık sık kullanmışlardır.¹⁸⁷¹

Türkiye’de ise açlık grevleri ilk kez 1982-1984 yıllarında meydana gelmiş, 1996 yılında 69 gün süren ölüm orucu ile de 12 kişi hayatını kaybetmiştir.¹⁸⁷²

¹⁸⁶³ ILGAZ, 61; TOKEL, 17.

¹⁸⁶⁴ SEVİNÇ, 114.

¹⁸⁶⁵ TAŞKIN:2005, 24; TOKEL, 17.

¹⁸⁶⁶ SEVİNÇ, 114.

¹⁸⁶⁷ TAŞKIN:2005, 25.

¹⁸⁶⁸ SEVİNÇ, 114.

¹⁸⁶⁹ Bedia BORAN, “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu, Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 65, Sayı: 3, Yaz 2007, s. 97.

¹⁸⁷⁰ ILGAZ, 60.

¹⁸⁷¹ BORAN, 97.

¹⁸⁷² ILGAZ, 60.

3. Açlık Grevi

Düşünceyi açıklama ve yaymanın meşru yollarından biri olan açlık grevi,¹⁸⁷³ günümüz dünyasında kişi hak ve hürriyetlerinin korunması için özellikle hürriyetleri kısıtlananlar tarafından zaman zaman başvurulan¹⁸⁷⁴ bir tür pasif direniş eylemidir.¹⁸⁷⁵

Düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, resim dışındaki bir yolla anlatımı¹⁸⁷⁶ şeklinde de nitelendirilebilir. İradı olarak¹⁸⁷⁷ gerçekleştirilmesi önemli özelliklerinden birisidir. Süresi önceden belirlenmiş olan açlık grevlerine genel olarak birkaç günden birkaç haftaya kadar devam edilmektedir.¹⁸⁷⁸

İntihardan ve gönüllü ölümden farklı olarak açlık grevinde bulunan kişi, amacına ulaşmak için en temel gereksinimlerinden biri olan beslenmeyi terk ederek yaşamından vazgeçmeyi göze alabilmektedir.¹⁸⁷⁹ Açlık grevi tek başına yapılabildiği gibi toplu olarak bir eyleme de konu edilebilmektedir.¹⁸⁸⁰

Bir olayı, bir tutum ya da davranışı veya siyasal sistemi protesto etmek,¹⁸⁸¹ başkalarında suçluluk duygusu yaratmak,¹⁸⁸² savunulan görüşlere ilgi çekmek,¹⁸⁸³ arzu edilen bir uygulamanın başlatılması ya da istenilmeyen bir uygulama ya da kararın kaldırılması için baskı sağlamak açlık grevcilerini harekete geçiren belli başlı sebeplerdir.

¹⁸⁷³ FEYZİOĞLU, 168.

¹⁸⁷⁴ TAŞKIN:2005, 131.

¹⁸⁷⁵ TOKEL, 12.

¹⁸⁷⁶ FEYZİOĞLU, 157; (KIZILKAYA) DOĞRU, 33.

¹⁸⁷⁷ ÖMEROĞLU, 84.

¹⁸⁷⁸ TOKEL, 9.

¹⁸⁷⁹ SEVİNÇ, 113.

¹⁸⁸⁰ FEYZİOĞLU, 157.

¹⁸⁸¹ TAŞKIN:2005, 24.

¹⁸⁸² ILGAZ, 60.

¹⁸⁸³ TAŞKIN:2006, 234.

4. Ölüm Orucu

“Sonunda ölüm olabileceği öngörüsünün bulunduğu bir açlık grevi türü” şeklinde tanımlanabilen¹⁸⁸⁴ ölüm orucu, açlık grevinin ihtiyaç duyulan besin alımının tamamen kesildiği en son aşamasıdır.¹⁸⁸⁵ Sadece su, tuz ve şeker alımını sürdürerek eylemi ölene kadar devam ettirme temeline dayanır.¹⁸⁸⁶ Doğal olarak ölüm orucu biçimindeki açlık grevinde daha önce belirlenmiş bir süre söz konusu değildir.¹⁸⁸⁷

Açlık grevi yapan kişiler nadiren ölmeyi isterler, ama bazen amaçlarını elde edebilmek için ölümü dahi göze alabilirler.¹⁸⁸⁸ Açlık grevi, insan bedeni ve ruhu üzerinde oldukça derin izler bırakırken, kararlı bir şekilde devam edilen ölüm orucu, süresi bünyeden bünyeye değişse bile ölümle sonuçlanmakta¹⁸⁸⁹ ve genel olarak 60 ila 70. günler içinde ölüm meydana gelmektedir.¹⁸⁹⁰

Hapishanelerde bulunan siyasi mahpusların bir hak arama eylemi biçiminde ortaya çıkan¹⁸⁹¹ ölüm orucu, açlık grevlerinin 1970’li yıllardan itibaren zaman zaman sertleşerek ölüm odaklı bir şekle bürünmesiyle birlikte, buna karşı yapılacak müdahalenin tıbbi etik ilkeler ve yasal düzenlemelere uygunluğu hususunda¹⁸⁹² yoğun tartışmalara konu edilmiş ve özellikle de hürriyeti kısıtlanan kişiler tarafından başvurulduğunda ikileme neden olmuştur.¹⁸⁹³ Bu ikilem, uluslararası alanda geçerli olabilecek bir takım tıbbi etik kuralların oluşturulmasını tetiklemiştir.¹⁸⁹⁴

¹⁸⁸⁴ ÖMEROĞLU, 84.

¹⁸⁸⁵ SEVİNÇ, 113.

¹⁸⁸⁶ ILGAZ, 60.

¹⁸⁸⁷ TOKEL, 9.

¹⁸⁸⁸ Bkz. Malta Bildirgesi Md. 1.

¹⁸⁸⁹ SEVİNÇ, 113.

¹⁸⁹⁰ TAŞKIN:2006, 240.

¹⁸⁹¹ ILGAZ, 60.

¹⁸⁹² BORAN, 97.

¹⁸⁹³ Bkz. Malta Bildirgesi Giriş Bölümü Md. 1.

¹⁸⁹⁴ TAŞKIN:2005, 115.

Dünya Tıp Birliği'nin 1975 tarihli "Tokyo Bildirgesi"¹⁸⁹⁵ ile 1991 tarihli "Açlık Grevinde Olan Kimseler Hakkındaki Malta Bildirgesi"ni bu kapsamda zikredebiliriz.

5. Açlık Grevi ve Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu

Hürriyetlerinden yoksun bulunan bireylerin açlık grevinde bulunmaları ve eylemlerini ölüm orucuna dönüştürmeleri halinde kamu gücünü elinde bulunduran yetkililerin üç türlü hareket etmesi söz konusu olabilir.

Bunlardan ilki eyleme, daha doğrusu eylemsizliğe kayıtsız kalmaktır ki, ölümle neticeleneceği açık bir duruma karşı yetkililerin kayıtsız kalması pek savunulabilir görülmemektedir.

İkincisi, ikna yoluyla eylemden vazgeçirebilmektir. Açlık grevcisinin ikna olup eyleminden vazgeçmesi halinde zaten yetkililerin fiziksel müdahalede bulunmasını gerektiren bir neden de kalmayacaktır.

Üçüncüsü ise açlık grevcisinin bedenine pozitif yönde müdahalede bulunularak ölüme doğru yönelen sonucu engellemektir. Bedene müdahale de "zorla besleme ve tıbbî müdahale"¹⁸⁹⁶ yollarıyla söz konusu olabilecektir.

Sözleşme hükümlerinin bu bağlamda lafzen tetkikinde, açık bir şekilde bu yollardan hangisinin tercih edildiğine yönelik bir ibareye yer verilmediğini görmekteyiz. Bir diğer deyişle, özgürlüğü kısıtlanan bir kimsenin açlık grevine devam etmesi durumunda, bireyin fiziksel bütünlük hakkı (fiziksel bütünlüğe dokunamama negatif yükümlülüğü) ile yaşam hakkının korunmasına dair devletin pozitif yükümlülüğü arasında kaçınılmaz olarak doğacak çatışma Sözleşme tarafından da bir çözüme kavuşturulmuş değildir.¹⁸⁹⁷ Bu nedenle söz konusu çatışmanın uzlaştırılması ancak Mahkeme içtihadı ile mümkün olabilecektir.

¹⁸⁹⁵ Ekim 2016 tarihinde Dünya Tıp Birliği'nin Taipei'de yapılan 67. Genel Kurulu'nda güncellenen 1975 tarihli Tokyo Bildirgesi için Bkz. <http://qrf.in/lai/lhv> (E.T.: 21.10.2017)

¹⁸⁹⁶ TAŞKIN:2005, 114.

¹⁸⁹⁷ Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00, Par. 93; Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 76, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81136%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81136%22]}) ; Ayrıca Bkz. DOĞRU, NALBANT, 149; *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 37.

Bu bağlamda ilk olarak kamu makamlarının hürriyetinden yoksun bıraktıkları kişilerin sağlığını korumakla yükümlü olduklarına atıfta bulunabiliriz. Nitekim gerekli tıbbi bakımın verilmemesi, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muamele oluşturabilecektir. Buna karşın zorla tıbbi yardımda bulunulması, belirli bir ölçünün dışına çıkıldığında yine kötü muamele teşkil edip 3. maddeyi ihlal edebilecektir.¹⁸⁹⁸ Bunun ölçüsünü de yine AİHM kararlarında görebilmekteyiz.

Bu noktada Mahkeme'nin konuya yönelik temel tespiti, yerleşik tıbbi kurallar uyarınca tedavi yönünden gerekliliği bulunan bir tedbirin, ilke olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı sayılmayacağıdır. Bu ilke, üç şartın bulunması halinde bilinçli olarak beslenmeyi reddeden bir mahpusun yaşamını kurtarmak amacıyla yapılan zorunlu tıbbi müdahale hakkında da geçerliliğini koruyacaktır.

Mahkemeye göre bu şartlar, tıbbi gerekliliğin ikna edici bir şekilde ortaya konulması, usule ilişkin teminatların yerine getirilmiş olması ve zorunlu tıbbi müdahale yönteminin Sözleşmenin 3. maddesi doğrultusunda Mahkeme içtihadında öngörülen asgari ağırlık düzeyi eşiğini aşmamasıdır.¹⁸⁹⁹

Görüldüğü üzere, açlık grevi yapan kişilerin yetkililer tarafından zorla beslenildiği her durumun 3. maddeyi ihlal ettiği anlamı çıkarılamaz.¹⁹⁰⁰ Bir başka deyişle Mahkeme zorla tıbbi müdahaleyi kategorik olarak reddetmemiş, Sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmemesi için hangi unsurları taşıması gerektiğini ortaya koymuştur.¹⁹⁰¹ Bu unsurlar, özellikle Nevmerzhitsky-Ukrayna ve Ciorap-Moldova kararları temel alınarak aşağıda ayrı ayrı değerlendirilecektir:

¹⁸⁹⁸ Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00, Par. 93; Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 76; Ayrıca Bkz. EASTON, 73; Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasası*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 90.

¹⁸⁹⁹ Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00, Par. 94; Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 77; Ayrıca Bkz. DOĞRU, NALBANT, 149; ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasası), 252; *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, 37-38.

¹⁹⁰⁰ ERDAL, BAKIRCI, 109.

¹⁹⁰¹ DOĞRU, NALBANT, 150.

a) Zorunlu tıbbi müdahalenin tedavi gereği olduğu ikna edici şekilde gösterilmelidir

Açlık grevcisinin dışardan zorla beslenmesi suretiyle yapılan tıbbi müdahale, açlığın neden olduğu semptom ve hastalıkların tedavi edilmesine yöneliktir.¹⁹⁰² Söz konusu müdahale suretiyle, bireyin günlük yaşamını sürdürebilmesi ve varsa yara ya da hastalıklarının düzelmesi için muhtaç olduğu kalori, protein, vitamin ya da diğer gıdaların özgür irade dışında vücuduna zorla verilmesi söz konusudur.¹⁹⁰³

Bu şekilde yapılacak müdahalenin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmemesi için öncelikle tedavi gereği olması ve tıbbi nedenlerin varlığının Sözleşme organlarını ikna edecek şekilde¹⁹⁰⁴ ortaya konulması gerekir.

Tıbbi nedenler, doğal olarak açlık grevi yapanların hayati tehlike veya sağlıkları için ağır tehlike durumunda olmaları halinde söz konusu olabilecektir. Bir mahpusun önemli vücut işlevlerindeki bozulma ihtimali “sağlık için ağır tehlike”, gerekli önlemler alınmadığı takdirde ölümünün muhtemel olması ise “hayati tehlike” şeklinde ifade edilebilir.¹⁹⁰⁵

Hayati tehlike ve sağlık için ağır tehlike durumunda yapılacak müdahalenin “tıbbi” olarak nitelendirilebilmesi için de üç unsuru ihtiva etmesi gerekir.¹⁹⁰⁶

(1) Bir Hekim Gözetiminde Yapılmış Olmalıdır

Tıbbî bilgi ve beceriyi gerektirdiği için zorla yapılan besleme şeklindeki tıbbi müdahale, tıp mesleğini yürütmeye hukuken yetkili bir kişinin¹⁹⁰⁷ yani bir hekimin gözetimini zaruri kılmaktadır. Bununla birlikte hekime ulaşamadığı ya da tehlike

¹⁹⁰² BORAN, 97.

¹⁹⁰³ TAŞKIN:2005, 114.

¹⁹⁰⁴ ERDAL, BAKIRCI, 109.

¹⁹⁰⁵ CENTEL, ZAFER, 408.

¹⁹⁰⁶ TAŞKIN:2005, 123.

¹⁹⁰⁷ TOKEL, 87.

hekim beklemeye yetmeyecek derecede yakın görüldüğü takdirde, bilgi ve becerileri oranında hekim olmayan yetkililer de müdahalede bulunabilmelidir.¹⁹⁰⁸

(2) Tıp İlminin Kabûl Ettiği Bilimsel Yöntemlerle Uygulanmalıdır

Bir hekim tarafından açlık grevcisine yönelik tedavi niyetiyle yapılan bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmesi için tıp biliminin kabul ettiği veya kabûl edebileceği yöntemlere uygun olması gerekir.¹⁹⁰⁹ Yerleşik tıbbi yöntemlerin dışındaki bir uygulama, çeşitli saikler altında bir hekim tarafından gerçekleştirilse bile yapılan müdahale “tıbbi” bir nitelik taşımayacaktır.

(3) Doğrudan ya da Dolaylı Olarak Tedavi Amacına Yönelik Olmalıdır

Bu bağlamda, açlık grevcisinin dışarıdan zorla beslenmesi, açlığın sebebiyet verdiği hasarların ve hastalıkların iyileştirilmesini hedefliyorsa, müdahalenin tıbbi olduğundan, bir diğer deyişle tedavi amacına yönelik olduğundan söz edilebilecektir.¹⁹¹⁰

Grevciyi salt eyleminden vazgeçirmeyi ve diğer mahpusları aynı eyleme kalkışmaları halinde kendilerini ne gibi zor uygulamaların beklediğine dair uyardıyı hedef edinen¹⁹¹¹ bir müdahale tıbbi nitelikte sayılamaz.

Öte yandan, görevli hekim mümkün olan her durumda açlık grevinde bulunan mahpusun ayrıntılı tıbbi öyküsünü dikkate almalı ve açlık grevinin ileriki aşamalarında sağlıklı değerlendirme yapabilmek için daha eylemin başlangıcında kişinin tam bir muayenesini gerçekleştirmelidir.¹⁹¹²

Yinelemek gerekir ki bu noktada amacın tıbbi olması gerekli ama yeterli değildir. Aynı zamanda bu hususun tıbbi yöntemlerle tevsiki de zorunludur. Başvurucunun hayati tehlike ya da sağlık açısından ağır tehlike içinde bulunduğuna dair tahlil

¹⁹⁰⁸ FEYZİOĞLU, 164.

¹⁹⁰⁹ TOKEL, 89.

¹⁹¹⁰ FEYZİOĞLU, 164; BORAN, 97.

¹⁹¹¹ Başvurucunun aynı yönde şikâyeti için Bkz. Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 84.

¹⁹¹² TAŞKIN:2006, 242.

raporları ya da diğer film ve grafler tıbbi amacın varlığının ikna edici şekilde ortaya konulmasında büyük önem taşır.

Nitekim Mahkeme Ciorap-Moldova başvurusunda, görevli hekim tarafından zorla beslenmeye yönelik alınan müdahale kararının herhangi bir tıbbi test ya da araştırmaya dayandığına ilişkin bir delil bulunmadığına, ileri tetkiklerin açlık grevinin sonlanmasını müteakip yapıldığına ve zorla müdahalenin başlatılmasına ilişkin tek referansın muamelenin yapılacağı yer ile uygulanacak besinin miktar ve niteliğini belirten basit bir not olduğuna vurguda bulunmuştur. Bunlara ek olarak, başvuru sahibinin sağlık durumuna ilişkin görevli hekim tarafından yapılan “görece tatmin edici” ya da “tatmin edici” şeklindeki değerlendirmeler, zorla müdahaleyi gerektiren bir “hayati tehlike” hali ile uyumlu bulunmamıştır.¹⁹¹³

Sonuç olarak Mahkeme, yapılan müdahalenin geçerli tıbbi gerekçeler yerine, protestosunu durdurmak için başvuru sahibini zorlama amacına dayandığına ve kendisini gereksiz şekilde ciddi bir fiziksel acı ve aşağılamaya maruz bırakacak yöntemle uygulandığına işaret ederek, yapılan muameleyi “işkence” olarak nitelemiş ve 3. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.¹⁹¹⁴

b) Zorunlu tıbbi müdahale kararında usûli güvencelere uyulmalıdır

Açlık grevcisine yönelik zorunlu tıbbi müdahale kararının salt tıbbi gerekçelere dayalı olması ve bu hususun ikna edici bir şekilde ortaya konulması, AİHM standartları doğrultusunda müdahalenin meşruiyeti bakımından yeterli sayılmayacaktır. Bunun yanı sıra, söz konusu kararın alınması ve uygulanmasının yasalara uygun şekilde gerçekleştirilmesi,¹⁹¹⁵ bir başka deyişle usûl bakımından getirilen güvencelere riayet edilmesi gözetilmelidir.

Nitekim Mahkeme Ciorap-Moldova başvurusunda, zorunlu tıbbi müdahaleye başlama ve sonlandırma gerekçelerinin açık şekilde gösterilmesi ve uygulanacak besinin miktar ve terkiibinin kaydı gibi, Moldova hukuk sisteminde öngörülen bir

¹⁹¹³ Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 81.

¹⁹¹⁴ Bkz. Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 81-89.

¹⁹¹⁵ ERDAL, BAKIRCI, 109.

kısım usûli güvencelerin yerine getirilmemesi ya da kısmen uygulanmış olmasını 3. maddenin ihlali kararının gerekçeleri arasında zikretmiştir.¹⁹¹⁶

Nevmerzhitsky-Ukrayna kararında ise Mahkeme, başvurunun sağlık durumunda hayati tehlike teşkil eden bir bozulma olduğuna dair tıbbi komisyona ait yazılı bir rapor ile Ukrayna mevzuatı (4 Mart 1992 tarihli kararname) uyarınca söz konusu müdahale bakımından alınması zaruri olan “infaz kurumu başkanı kararı”nın yokluğunu usuli güvencelere riayetsizlik eleştirisine dayanak yapmıştır. Başvurucunun gıda almayı bilinçli bir şekilde reddetmesine karşın onun iradesine aykırı olarak zorla tedavi uygulanması, “usule ilişkin güvencelere riayetsizlik edildiği” şeklinde değerlendirilmiştir.¹⁹¹⁷

Gerçekten de "hastanın rızası"¹⁹¹⁸ bir tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğu için temel şartlardan biridir. Ancak bunun geçerli olabilmesi için, tıbbi müdahaleye yönelik rızanın, usulüne uygun bir aydınlatılmaya dayalı olarak alınması gerekir.¹⁹¹⁹

Beslenmenin reddi süresince mümkün olduğu mertebe tüm klinik kararlara açlık grevcisinin tam katılımı sağlanmalı, rızası alınmalı ve uygun bilgilendirme ile güven ortamı tesis edilmelidir.¹⁹²⁰ Bu bilgilendirme, yapılacak müdahalenin biçimini, kapsamını, gerekliliğini, muhtemel risk ya da yan etkilerini ve müdahalenin yapılmaması halinde doğabilecek sonuçları içermelidir.¹⁹²¹

Bu bağlamda açlık grevinde hasta takibi büyük önem taşımaktadır. Bu takip sayesinde, kişinin durumuna ilişkin muhtemel kötüleşmenin gecikmeksizin kendisine iletilebilmesi de mümkün hale gelebilecektir.¹⁹²² Açlık grevcisini her gün kontrol edecek olan hekim, hastanın eylemini sürdürmek isteyip istemediğini de gözlemlene imkânını bulacaktır.¹⁹²³

¹⁹¹⁶ Bkz. Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 82-86.

¹⁹¹⁷ Bkz. Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00, Par. 96.

¹⁹¹⁸ Açlık grevinin söz konusu olmadığı hâllerde de, gerek dışarıdan besleme (örneğin serum veya burundan besleyici sıvı verilmesi) ve gerekse tedavi için yine hastanın rızasına ihtiyaç duyulur. FEYZİOĞLU, 164.

¹⁹¹⁹ TAŞKIN:2005, 126-127.

¹⁹²⁰ ALGIER v.d., 251.

¹⁹²¹ TOKEL, 92.

¹⁹²² ALGIER v.d., 251.

¹⁹²³ TAŞKIN:2005, 498.

Belirtmelidir ki, açlık grevcilerine karşı takınılacak hekim tavrı konusunda çağdaş eğilim de, 'kişinin iradesine saygı'yı ön plana çıkarmaktadır.¹⁹²⁴ Mahkeme de, aksi yöndeki açık iradesine rağmen yapılacak müdahale ile başvurucunun çıkarlarına uygun şekilde hareket edildiğinin söylenemeyeceğini vurgulamıştır.¹⁹²⁵

Açlık grevcisinin serbest rızası bakımından önemli bir konu da, eylemi sırasında herhangi bir baskıdan uzak tutulması lüzumdur. Malta Bildirgesi de açlık grevcisinin eylemine son vermesi için hekim ya da diğer sağlık görevlilerinin herhangi bir şekilde baskı uygulayamayacağını¹⁹²⁶ öngörmüştür.

Buna ek olarak eylemci kişi, diğer açlık grevcilerinin buldukları ortam da dâhil, baskı görebilecekleri ortamlardan uzak tutulmalıdır. Hasta mahpusun bu şekilde, diğerlerinin bulunduğu ortamdan çıkarılması, daha sağlıklı karar verebilmesine¹⁹²⁷ de imkân tanıyacaktır.

Açlık grevcisinin beslenmenin reddi konusunda devam eden açık iradesinin geçerliliği, bilincinin açık olduğu süre boyunca devam edecek ve kişinin bilinci kapanıncaya kadar zorla beslemede veya tıbbî müdahalede bulunulamayacaktır.¹⁹²⁸

Ancak, bilinç bozulduğu andan ve/veya hayati tehlike doğduğu andan itibaren, doğal olarak ilgilinin rızası olmasa bile tıbbi müdahalede bulunmak mümkün olabilecektir.¹⁹²⁹ Zira bu durumda açlık grevcisinin sağlıklı karar verme yeteneği kaybolmuştur.¹⁹³⁰ Sağlıklı karar verebilme durumunda olmayan bir kişinin yaşamasını sağlamak için hizmet vermek ise hekim için mesleki bir zorunluluktur.¹⁹³¹

Dünya Tıp Birliği'nin 1975 tarihinde yayınladığı Tokyo Bildirgesi¹⁹³² de hekimin açlık grevcisinin iradesine saygı göstermesinin önemine işaret etmiştir. Nitekim Bildirgenin 8. maddesi uyarınca, "Hekim tarafından, beslenmeyi gönüllü olarak

¹⁹²⁴ SEVİNÇ, 132.

¹⁹²⁵ Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00, Par. 96.

¹⁹²⁶ Malta Bildirgesi 16. Madde; Ayrıca Bkz. ALGIER v.d., 251.

¹⁹²⁷ ÖZTÜRK v.d., 104.

¹⁹²⁸ TAŞKIN:2005, 114-115.

¹⁹²⁹ ÖMEROĞLU, 101.

¹⁹³⁰ TAŞKIN:2006, 243.

¹⁹³¹ ÖZTÜRK v.d., 104.

¹⁹³² "Gözaltında ve Mahkûmiyette İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezalar Konusunda Hekimler için Kılavuz" başlıklı Tokyo Bildirgesi.

reddetmesinin neden olacağı sonuçlarla ilgili olarak, kişinin tam ve doğru bir yargıya varacak durumda olduğu kanaatine varılırsa, grevcinin bu yargısı bağımsız en az bir hekim tarafından daha onaylanacak ve ilgiliye suni besleme yapılamayacaktır.¹⁹³³

Diğer yandan hekim, açlık grevcisine tıbbi müdahalede bulunup bulunmama kararını alırken sadece hastanın açık iradesini ve kendi mesleki deneyimini göz önünde bulundurmalı ve mahremiyete dikkat etmelidir. Bu nedenle hekim, açlık grevcileri ile başkalarının duyamayacakları ortamlarda konuşabilmeli, gerektiğinde kurumdaki yetkililerle bağlantısı bulunmayan tercümanlar kullanabilmelidir.¹⁹³⁴

Tıbbi müdahaleye ilişkin karar alınırken, ilgili kişinin yargılanma ya da hüküm giyme nedeninin araştırılması ve bu doğrultuda alınacak karar ile hastaya verilecek bakımın yönlendirilmesi uygun olmayacaktır.¹⁹³⁵ Hekim, değerlendirmelerinde objektif kalmalı ve üçüncü kişilerin kendisi tarafından verilecek tıbbi kararları etkilemesine de izin verilmemelidir.¹⁹³⁶

c) Zorunlu tıbbi müdahaleye tabi tutulma tarzı asgari ağırlık düzeyi eşliğini aşmamalıdır

İlgili alt bölümde daha geniş yer verilen asgari ağırlık düzeyi testi,¹⁹³⁷ bir muamelenin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti için Mahkeme tarafından kullanılmakta olan bir yöntemdir. Dolayısıyla Mahkeme açlık grevlerine müdahalenin meşruiyeti konusunda tıbbi gereklilik ve usûli yükümlülüklerle riayet koşullarını yeterli görmemiş, bunlara ek olarak kullanılan yöntemin asgari ağırlık düzeyi eşliğini aşmaması gerektiğini de vurgulamıştır.

Buradan çıkaracağımız ilk sonuç, zorunlu olan müdahalenin tatbiki sırasında, işlemin doğasından kaynaklanan acı ve ızdırabın ötesinde, fiilî bedensel zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal acıya neden olunmaması gerektiğidir. Bir diğer ifade ile müdahalenin kaba, sert ve zalimane yol ve yöntemlerle gerçekleştirilmemesine özen

¹⁹³³ Bkz. Tokyo Bildirgesi Md. 8.

¹⁹³⁴ Bkz. Malta Bildirgesi Md. 15.

¹⁹³⁵ ALGIER v.d., 251-252.

¹⁹³⁶ Bkz. Malta Bildirgesi Md. 7; Ayrıca Bkz. COYLE, 58; SEVİNÇ, 118.

¹⁹³⁷ Asgari Ağırlık Düzeyi Testi hakkında daha geniş bilgi için bkz. s. 131.

gösterilmelidir. Uygulanan yöntemin ve başvuru kaba kuvvetin yoğunluğuna göre müdahalenin işkence olarak bile değerlendirilebilmesi mümkündür.¹⁹³⁸

Sonuç olarak, uygulanacak müdahale yöntemi insanlık onuruna aykırı olmamalıdır.¹⁹³⁹ Ne pahasına olursa olsun besleme anlayışı yerine ölçü içerisinde, insancıl yöntemlerle bir besleme yoluna gidilmelidir.¹⁹⁴⁰ Yaşam hakkını korumak üzere tıbbi müdahalenin gerekli olması, bu müdahalenin yönteminin sorgulanamaması anlamına gelmeyecektir.

Nitekim Mahkeme Ciorap-Moldova başvurusunda, zorunlu tıbbi müdahale sırasında direnç olmamasına rağmen zorla kelepçeleme uygulanması ile hasta grevcinin ağzını açarak metal maşa ile dilini çıkarmak suretiyle ciddi bir acıya neden olunmasını asgari ağırlık düzeyi eşiğinin aşıldığı şeklinde değerlendirmiştir. Mahkeme bu bağlamda, başvuru talebine rağmen daha az rahatsız edici olan intra-venöz damlalıklar (damarıçi enjeksiyon) kullanılması seçeneğinin bile düşünülmediğine dikkat çekmiş ve işkence olarak nitelendiği söz konusu muamelelerin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁹⁴¹

Nevmerzhitsky-Ukrayna kararında ise Mahkeme, tıbbi bir gereklilik bulunmamasına karşın, açlık grevcisinin zorla beslenmesi için kelepçe, ağız genişletici (alet) ve özel kauçuk tüp kullanılmasını, işkence düzeyine varacak boyutta ağır bir muamele olarak nitelendirmiş ve aynı şekilde 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁴²

Belirtilmelidir ki her iki karar, hekim etiği ilkelerine uygun bir yaklaşım tarzı benimsemektedir.¹⁹⁴³

¹⁹³⁸ ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 252.

¹⁹³⁹ CENTEL, ZAFER, 407; ÖMEROĞLU, 101, TOKEL, 118.

¹⁹⁴⁰ ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 251.

¹⁹⁴¹ Bkz. Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02, Par. 85-89.

¹⁹⁴² Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00, Par. 97-98.

¹⁹⁴³ ANAYURT, (AİHS'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı), 252.

SONUÇ

Bireylerin maddi ve manevi varlıklarını sürdürmek ve geliştirmek üzere dışarıdan gelebilecek her türlü baskı ve zorlamadan korunmuş durumda olmaları şeklinde ifade edilebilecek “hürriyet” kavramı, tarih boyunca insanlığın temel sorunları arasında en ön sıralarda yer almıştır.

Bu bağlamda hürriyet ve serbestiyetin bireylerin fiziksel ve ruhsal gelişimleri üzerinde ne kadar büyük etkisi olursa olsun, hemen hemen her toplum sınırsız hürriyet anlayışına kuşkuyla bakmıştır. Nitekim sınırsız bir hürriyetin, bir başka deyişle yekdiğerinin hürriyetine tecavüzü meşru görebilecek bir anlayışın toplumsal bir kargaşaya yol açacağı şüphesizdir.

Bu nedenledir ki, herkesin hürriyet alanı birbirine tecavüz etmeyecek şekilde hukuk düzenince belirlenir. Buna karşın başkalarının hürriyet alanını ihlal ederek toplumsal dengeyi bozan kimseye, eyleminin ağırlık derecesine göre çeşitli yaptırımlarla karşılık verilir. Bu şekilde bozulan toplumsal dengenin yeniden tesisi amaçlanır. Kişi hürriyetinin sınırlandırılması da bu yaptırımlardan biri ve uygulamada belki de en ağır olanıdır.

Görüldüğü üzere, toplumsal yaşam düzeninin gerekleri, bu hakkın belirli durumlarda sınırlandırılabilmesine cevaz vermiştir. Bu nedenle de söz konusu sınırlandırma, sonuçları itibariyle toplumsal dengenin yeniden tesisi amacının ötesine geçmemeli, hürriyetin kısıtlanmasının verdiği makul düzeyin fevkinde bir acı ya da ızdıraba neden olmamalıdır.

Bu noktada, ceza yaptırımının amacının ne olduğu, bir diğer ifade ile suç işleyen kişilere ceza tatbiki ile hangi sosyal ya da hukuki faydanın elde edilmeye çalışıldığı hususu üzerinde de tahlilde bulunulması gerekir. Bu şekilde vuzuha kavuşturulacak cezalandırmanın amacı, cezanın ve özellikle de hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz yönteminin belirlenmesine kılavuzluk yapacaktır. Bu suretle de yürütülecek infaz yöntemi güdülen amaca erişimi kolaylaştıracaktır.

Bu yüzdendir ki, çok eski dönemlerinden bu yana cezalandırmanın amacı konusunda farklı düşünceler ve bu doğrultuda farklı uygulamalar söz konusu olmuştur. 19. yüzyılın başlarına kadar genellikle ölç, kefarete ve eziyet temel amaç olarak telakki edilmiş, bu da oldukça ağır ceza yaptırımlarına meşruiyet sağlamıştır. Bunun neticesi olarak bugün işkence olarak kabul edilen bedene yönelik olağanüstü acı ve ızdırap

veren uygulamalar sıradan cezalar olarak uygulanagelmiştir. Söz konusu dönemlerde verilen ceza ne kadar ağır ise o kadar etkili ve sonuç alıcı olduğuna inanılırdı.

19. yüzyıldan itibaren ceza hukukunda etkisini artırmaya başlayan insanilik ilkesi ile birlikte cezalandırmanın temel amacı hürriyeti kısıtlananların birtakım iyileştirme yöntemleri aracılığıyla ıslah edilmesi yönünde evrilmeye başladı. Bu yöntemle salıverilme sonrası katılacağı toplumsal düzene adapte olacak kısıtlı aynı zamanda yeniden suç işleme arzusunu da törpüleyebilecektir. Cezanın tatbiki ile hürriyetten yoksunluğun doğurduğu acı ve ızdırap, aynı zamanda toplumun diğer üyeleri üzerinde de caydırıcı bir etki yaratacaktır. Buna ilaveten hürriyetin kısıtlanmasının doğal bir sonucu olarak, kısıtlılık süresi boyunca toplum suçlunun muhtemel hukuka aykırı eylemlerinden, suçlu da toplumdan gelebilecek muhtemel bir öfkenin kurbanı olmaktan korunabilecektir.

Dolayısıyla, iyileştirme yöntemleri kullanılarak ıslah etme amacı dışında yukarıda özetlenen diğer amaçların tamamının, hürriyeti bağlayıcı cezaların tatbiki ile otomatik olarak ulaşılmaya elverişli amaçlar olduğunu söylemek mümkündür. Burada salt alıkoyma ya da hapsedme ile otomatik olarak erişilmesi zor olan tek amaç ıslah etme amacıdır ki, bu da ancak pozitif müdahale niteliğindeki iyileştirme yöntemleri kullanılarak sağlanabilecektir.

Diğer yandan hürriyeti bağlayıcı cezaların ve buna özgü kurumların tarih içerisindeki evrimini de değerlendirmek bugünün infaz yönteminin şekillenmesine katkıda bulunabilecektir. Bu açıdan öncelikle belirtmeliyiz ki, günümüzdeki anlamıyla hapisanelerin geçmişi insanlık tarihinin nispeten kısa bir dönemine tekabül etmektedir.

Çok eski çağlardan bu yana suçlu olarak addedilen bazı kişilerin şato ya da kalelerin zindan ya da benzeri kısımlarında alıkonulmaları yaygın bir uygulama idi. Ancak bunun verilen bir hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından ziyade, suçlunun sebep olduğu zararın giderilmesinin teminini ya da ileride tatbik edilecek ölüm cezası gibi daha ağır bir cezayı garanti altına almayı amaçladığını görmekteyiz.

Günümüzdeki tutuklama kurumunun benzeri olan bu uygulama, Babil'den Yunan'a, Asur Devletinden Eski Hint'e ve Roma İmparatorluğuna kadar oldukça geniş bir coğrafyada varlığını korumuştur. Atıl bir vaziyette zindanlarda bekletilen bu kişilerin

Kartacalılar ve Romalılar tarafından taş ocaklarında çalıştırılması, bu kişilerden çalışma yoluyla istifade edilebileceği anlayışını da beraberinde getirdi.

1555 yılında İngiltere Bridgewell Şatosu ve 1595 Amsterdam Raspuis uygulamaları, daha çok serseri, fahişe, dilenci ya da basit suçluları topluma kazandırma amaçlı girişimler olsa da bugünkü anlamında hapishanelere giden yolda önemli bir çığır açmıştı. Dini eğitim vasıtasıyla olsa da kurum sakinleri üzerinde iyileştirme teknikleri de uygulanıyordu artık.

Batılı kaynaklarda ilk hapishane anlayışının doğuşu ve gelişiminin anlatımına bu şekilde başlanıyor ise de, Doğu'da da İslâmiyetin doğuşu ile birlikte yani Batı dünyasından yüzyıllar önce bazı önemli uygulama örneklerini görebilmekteyiz. Daha 7. yüzyılda Hz. Ali tarafından kurulan Nafi isimli hapishanede suçluların dini ve ahlaki eğitimle ıslahına çalışılması oldukça dikkat çekicidir. Bu açıdan, hapishane kurumunun gerçek tarihi gelişiminin belirlenebilmesinin sadece Batıya odaklı bir inceleme ile değil, aynı zamanda Çin, Hint ve İslam dünyasını da içerecek şekilde daha geniş bir tablo üzerinden mümkün olabileceğini düşünmekteyim.

Bu husus bir kenara bırakılırsa, İngiltere ve Hollanda'da yukarıda bahsedilen ilk uygulama örnekleri birkaç yüzyıl içerisinde tüm Avrupa'ya yayıldı ve 18. yüzyılın sonlarından itibaren çok geniş bir coğrafyada hürriyeti bağlayıcı cezalar olağan bir yaptırım haline dönüştü. Bu yönelim 19. yüzyılın ikinci çeyreğinde Osmanlı İmparatorluğuna da sirayet etti. Tüm bu gelişmelerde suçluların iyileştirme yöntemleri ile ıslah edilmesi düşüncesinin etkisi büyük oldu.

20. yüzyılın ilk yarısından itibaren de hürriyeti kısıtlananların hakları birçok uluslararası sözleşme ve düzenleme ile teminat altına alınmaya başladı. Bu noktada getirilen en önemli düzenlemeler kişi hürriyetinin keyfî sınırlandırılmasının önüne geçerek yöneticilerin yetkilerinin sınırlandırılmasına ilişkindi.

Görüldüğü üzere insanlık tarihi geliştikçe, hürriyeti bağlayıcı cezalar ve infaz kurumları da insanileşmiş ve geçmişteki insanlık dışı ve korkutucu özelliklerinden büyük ölçüde sıyrılmıştır. Bu nedenledir ki, uluslararası sözleşmelerin hürriyet hakkını kutsallaştırdığı ve iyileştirme yönünde devletin müdahalesini zorunlu hale getirdiği günümüzdeki aşama, tüm insanlık medeniyetinin ortak bir sonucudur. Bu sonuç, eksiklerini tamamlamış mükemmel bir sistemi getirmemiştir. Ama en azından eksiklerini sorgulayan bir modele evrilmiştir.

AİHS'in teziminin önemli bir kısmıyla bağlantılı olan 5. maddesi de bu hakkın ihlaline yönelik keyfi muamele ve cezaların önlenmesi amacını taşımaktadır. Genel itibariyle kişinin fiziksel hürriyetine yönelen bu düzenleme, hürriyetin kısıtlanmasını gerektiren istisnaları ilk fıkrada tek tek belirterek bunun dışındaki her türlü kısıtlamayı kesin bir dille yasaklamıştır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı olmaksızın, Sözleşmede düzenlenen pek çok hak ve hürriyetin gerçek anlamını yitirecek olması, 5. maddede yer verilen bu hakkı daha da önemli kılmıştır.

AİHS'in 5. maddesi ilk fıkrasında yer alan, kişinin kendisi ya da toplum için tehlike oluşturması, kendisini korumaktan aciz olması ve toplumsal güven için hukukun belirlediği yükümlülükler uymaması gibi güvenliği önceleyen sebepler kişi hürriyetini kısıtlamanın meşru sebepleri arasında yer alır.

Aynı fıkrada yer alan, bir suç ile bağlantılı durumlar, bir diğer ifade ile hukuk düzeninin bir ceza yaptırımına tabi tutacak derecede ağır olarak gördüğü hukuka aykırı fiiller, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin istisnaların diğer bir önemli sebebini oluşturur. Gerçekten de, suç faillerine tatbik edilen ve maruz bıraktığı yoksunluklar dolayısıyla acı ve ızdırap verici nitelikte bulunan hürriyeti bağlayıcı cezalar günümüzde en fazla uygulanan ceza yaptırım türünü teşkil etmektedir. Bu bağlamda, bir suçun önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması veya hükmedilen cezanın infazı da, kişi hürriyetini sınırlamanın meşru dayanakları arasındadır.

Öncelikle belirtmeliyiz ki, 5. maddenin ilk fıkrasında yer alan sebepler tahdidi şekilde sıralanmıştır. Örneklendirerek genişletilme yapılması mümkün değildir. AİHM içtihadı da, Sözleşmenin sınırlamalar öngören birçok maddesinin aksine bu maddedeki istisnaları çok kısıtlayıcı bir yoruma tabi tutmuştur. Sonuç olarak hapis hapsede, gözaltı merkezinde, mülteci kampında ya da psikiyatri hastanesinde kendi arzusu hilafına tutulan kişilerin alıkonulmaları bu maddenin hükmüne uygun olmak zorundadır.

Alıkonulmanın ya da tutulmanın maddeye uygun niteliği hususuna ilişkin Storck-Almanya kararında AİHM'in getirdiği objektif ve subjektif kriterler bu noktada yol gösterici olmuştur.

Hürriyetin kısıtlanmış sayılabilmesi için objektif unsur uyarınca öncelikle bireyin gözardı edilemeyecek bir süre boyunca belirli bir alana kapatılması ve aynı zamanda oradan çıkışının ya engelleniyor ya da çok sıkı izin kurallarına tabi tutuluyor olması

lazımdır. Özellikle bakımevinde kalanlar bakımından, kimliklerinin idarenin elinde tutulması ve zaman zaman verilen izin alma sürecinin sıkı olması Mahkeme tarafından hürriyetin sınırlandırılmış sayılması için yeterli bulunmuştur. Ya da bir polis görevlisinin fiziksel bir sınırlama ile bir kişiye gitmekte özgür olmadığını söylemesi bile kısıtlamanın kabûlüne yetmiştir. Kısacası kısıtlama için mutlaka kapalı bir alanda alıkoyma gerekmecektir.

Subjektif unsur uyarınca da hürriyetin kısıtlanmış sayılması için tutulmanın bireyin rızası hilafına gerçekleştiriliyor olması gerekecektir. Burada belirtmek gerekir ki, rızanın bir kez serdedildikten sonra değiştirilmesi mümkün olabilecektir. Doğal olarak bir soruşturma ile bağlantılı olanlar ya da benzeri durumdakilerin alıkonulmaları konusunda rızaları zaten bulunmayacaktır. Bu nedenle de subjektif unsurun varlığı özellikle akıl rahatsızlığından muzdarip bireylerin istem dışı psikiyatri hastanesine yatırılmaları halinde önem taşıyacaktır.

Diğer yandan hürriyetin sınırlanması o kadar ağır bir tedbirdir ki, yetkililer tarafından gerçekleştirilen yakalama, gözaltına alma ya da tutuklama işlemlerinin Sözleşmeyle uyum içerisinde olması için ancak son çare olarak başvurulmuş olmalıdırlar. Bir diğer ifade ile hürriyetin kısıtlanması ile erişilebilecek amaca daha hafif bir tedbir ile ulaşılabilmesi mümkün ise mutlaka bu hafif tedbir tercih edilmelidir.

5. madde ilk fıkrasındaki istisnalardan en yoğun uygulama alanı olan şüphesiz ki (c) bendinde yer alan suç ile bağlantılı hallerdir. Burada öncelikle bir suç işleyen kişinin yetkili adli merciler önüne çıkarılmak üzere yakalanmaları ve tutulmaları söz konusu olabilecektir. Ayrıca bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da işlendikten sonra kaçılmasını engellemek üzere de alıkoyma mümkün olabilecektir. Bu noktada önemli olan bu hallere ilişkin makul şüphelerin varlığıdır. Makul şüphe yeterli delil şeklinde anlaşılmalıdır. AİHM'in de vurguladığı üzere suça ilişkin tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek olguların mevcudiyeti makul şüphe için yeterli olacaktır.

Ezcümle, hürriyet hakkına ilişkin Sözleşmenin ve aynı doğrultuda AİHM içtihadının sağladığı koruma açıktır. Hürriyet hakkına ilişkin istisnaların tek tek ve açık şekilde tahdidi olarak sıralanması, Sözleşmeye uygunluk açısından hürriyeti kısıtlamanın başvurulmuş son çare olması gereği ve AİHM içtihadının bu sınırlamaları diğer birçok sözleşme maddesindeki istisnaların aksine, sınırlı bir yoruma tabi tutması hürriyet

hakkına gösterilen önemin bir tezahürüdür. Bu nedendir ki, hürriyetinden yoksun bırakılan bireylere uygulanacak muamelelerin değerlendirilmesinde, bu kişilerin ne önemde bir yoksunluğa sahip oldukları hususu da gözönünde bulundurulmak zorundadır.

Öte yandan, akli engellilerin hürriyetinin kısıtlanmasına ilişkin hüküm, Sözleşmenin 5. maddesinin ilk fıkrası (e) bendinde yer almaktadır. Toplum temelli ruh sağlığı hizmetleri anlayışının yaygınlaşması ile birlikte toplumdan tecrit edilmeden tedavileri hedeflenen akıl hastalarının hürriyetlerinin kısıtlanması konusunda en sorunlu alan adı geçenlerin istem dışı hastaneye yatırılmaları durumudur.

AİHM bu durumun Sözleşmeye uygunluğu için bir takım kriterler belirlemiştir. Bunlardan ilki akli bozukluğun objektif tıbbi uzmanlarca tespitidir. İkinci kriter tespit edilen akli bozukluğun zorunlu tecridi gerektirecek tür ve boyutta olmasıdır. Üçüncü kriter ise akli rahatsızlık devam ettiği sürece zorunlu tecride devam edilebilecek olmasıdır.

Winterwerp-Hollanda kararında belirtilen bu kriterlerde görüldüğü üzere AİHM, istem dışı hastaneye yatırılma konusunda dinamik ve aktüel bir yaklaşımı tercih etmiştir. Akli rahatsızlığın tespiti konusunda salt tıbbi bir uzmanı yetkilendirirken, söz konusu uzmanın da keyfi davranmasını önleme gayretinde olmuştur. Nitekim akıl rahatsızlığı bulunanların tamamının değil ancak zorunlu tecridi gerektirecek ciddiyette olanlarının istem dışı yatırılabilmesinin öngörülmesi, uzman bakımından da bu konuda bir değerlendirme yapılmasını ve rahatsızlık ciddi görülüyorsa bunun tevsikini zorunlu kılmaktadır.

Bunlara ek olarak, rahatsızlığının ciddi boyuta varması nedeniyle istem dışı hastaneye yatırılan akıl hastasının durumu uzman ya da uzmanlar tarafından güncel şekilde sürekli kontrol altında tutulmalıdır. Bunun sonucu olarak rahatsızlığın tecride artık ihtiyaç duymadığının tespiti durumunda istem dışı hastanede tutulmaya derhal son verilmelidir.

AİHM söz konusu Winterwerp kararından sonra da bu teminatları genişletmeye devam etmiştir. Buna göre istem dışı tecrit ilke olarak ancak hastane ya da buna uygun bir tesiste gerçekleştirilecektir. Diğer yandan istem dışı hastaneye yatırma konusunda iç hukukta öngörülen güvencelere uygun hareket edilecektir. Bu noktada AİÖK'nın da belirttiği üzere yargı dışı bir kararla istem dışı hastaneye yatırılan bir

kişi en azından durumu konusunda bir karar verilmek üzere yargıya müracaat etme imkânına sahip olmalıdır.

Kısacası, hürriyeti kısıtlamanın tedaviye yönelik olmasının sağladığı meşruiyetin gölgesinde istem dışı hastaneye yatırma olgusuna her zaman yeterli ihtimamın gösterilmemesi riski bulunmaktadır. Bu noktada gelişigüzel ya da keyfî bir takım uygulamaların önüne geçilmesi için AİHM tarafından benimsenen kriterler son derecede dikkatli bir şekilde tatbik edilmelidir.

5. maddenin ilk fıkrasında hürriyetlerinin kısıtlanabileceği belirtilen bir diğer önemli grubu da ülkeye usûlsüz olarak girişi engellenecek, sınır dışı edilecek ya da iade edilecek kişiler oluşturur. Aktüel olarak son yirmi yıldır dünyanın gündemine daha sert bir şekilde oturan mülteciler ve sığınmacılar da bu grup içerisinde yer almaktadır. Saadi-Birleşik Krallık kararı ile AİHM, alıkoyma tedbirinin (f) bendi kapsamında ceza gerektiren bir suçu ika etmiş olanlara değil, sıkıntılarla dolu bir süreçte ülkelerinden kaçan yabancılar için uygulandığının gözönünde bulundurulmasını, tutulma koşullarının da bu kişiler için uygun hale getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Sığınmacılar arasında da en kolay incinebilir ve bu nedenle de hürriyetlerinin kısıtlanması ve tutulma koşulları bakımından üzerinde en hassas durulması gereken grubu, ebeveyn refakatinde bulunmayan çocuklar oluşturur. AİÖK standartlarında da belirtildiği üzere çocuk statüsündeki sığınmacı ya da yasa dışı bir göçmenin hürriyetinin kısıtlanmasından kaçınmak gerekir.

Sonuç olarak AİHM içtihadının rehberliği altında başta refakatsiz çocuklar olmak üzere tüm mülteci ve sığınmacıların bu durumlarına uygun tutulma koşullarını sağlamak için gereken tüm çaba gösterilmelidir.

Diğer yandan sistemleri, mimarisi, çalışma ve faaliyetlere müsait olup olmadığı ve özellikle de oluşturdukları alt kültür ile hapisaneler de neredeyse varoluşundan beri çok sayıda tartışmaya merkez olmuştur. Mahpusları adeta bir eşya gibi görerek yüzlercesini tek bir mekâna kapatıp barındıran toplu hapisane sisteminden, aşırı kalabalıklaşmanın bir insan hakları ihlali olarak kabul edildiği günümüz anlayışına geçilmesi kolay olmamıştır.

Mücadele hep mahpuslara insan onuruna aykırı muamelede bulunulmaması yönünde ilerlemiştir. Tüm bu gelişme ve iyileştirmelere rağmen, suçluluk geçmişi yoğun

olmadığından dolayı ıslahı kolay olabilecek bazı mahpusların hapisane alt kültürünün neden olacağı olumsuzluklardan etkilenmeleri her zaman için problem olmaya devam etmiştir.

Kurum içindeki tartışılmaz bir takım kurallara tepki olarak başlayıp, mahpuslar arasında yaygınlaşan ve gizli ya da açık bir dayanışmayı doğuran bu alt kültür zaman içerisinde suç ve suçluluk durumunu meşru gören bir anlayışa dönüşme potansiyeli taşır. Söz konusu alt kültür dayanışması ile tecrübe sahibi “kıdemli” (!) müdavimlerin suçluluk öyküleri, hapisane deneyimleri henüz yeni olan mahpusların gözünde adeta bir kahramanlık masalına dönüşebilir. Bu da ceza siyasetinin günümüzdeki temel hedefi olan ıslah suretiyle mahpusların topluma yeniden kazandırılmasını sekteye uğratır.

Hapisane alt kültürünün bu olumsuz etkisinden kurtulmak üzere mahpusların kurum içi ilişkilerini kesmek ya da önemli derecede sınırlandırmak da uygun bir çözüm yolu olmayacaktır. Zira bu şekilde bir sınırlandırma mahpusları yeniden sosyalleştirme amacına da aykırı olur. Bu noktada sınıflandırmanın önemi ortaya çıkmaktadır. Nitekim mahpusları birbirlerine olumsuz etkileri minimize olacak şekilde bir sınıflandırmaya tabi tutmak ve bu sınıflandırmaya göre barınacakları ve faaliyette bulunacakları yerleri belirlemek en doğru çözüm olacaktır. Ancak bununla da yetinilmemeli, dinamik bir şekilde koşullardaki olumsuz ya da olumlu etkileşimler takip ve gerektiğinde müdahale edilmelidir. Tüm bunlar, hükümlü de olsa tutuklu da olsa gelecekte saygın bir üyesi olarak topluma yeniden katılımları arzulanan bu kısıtlı bireylerin sahip oldukları insan onurunu koruma amacıyla titizlikle yerine getirilmelidir.

Gerçekten de, daha bir birkaç yüzyıl öncesine kadar sıradan bir ceza yaptırımını olarak kabül gören işkence uygulamalarının meşruiyetini sona erdiren de söz konusu insan onurunun yüce bir değer olarak benimsenmesi olmuştur. İnsan onurunun saygınlığı düşüncesi ile kaynağını bu saygınlıkta bulan temel hak ve hürriyetler anlayışı çok sayıdaki uluslararası sözleşme ve düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Bu haklar arasında bulunan işkence ile insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezalardan korunma hakkı tüm insanlık için çok önemli bir kazanım olmuştur. Ancak bu hak asıl anlamını hürriyeti kısıtlananlar bakımından taşıyacaktı.

Çok sayıda uluslararası ve bölgesel sözleşme ve düzenlemelerle koruma altına alınan bu hak için getirilen en önemli yenilik, hakka yönelik saldırı ve ihlalleri denetlemek üzere uluslararası komitelerin vücuda getirilmesi olmuştur. Bu komiteler arasında yer alan İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Komitesi ile Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, işkence ve diğer kötü muamelelere dair iddialarla ilgili olarak gerekli incelemeleri yapabilmekte, raporlar vasıtasıyla söz konusu iddiaları uluslararası kamuoyunun gündemine getirebilmektedir.

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından üye devletlerin ilgili kurumlarına ziyaret suretiyle uygulanan önleyici denetim mekanizması da önemli bir işlev görmektedir. Son derece açıktır ki, bu uluslararası koruma ve denetim mekanizmaları, söz konusu hakka yönelik etkili bir koruma gerçekleştirilebilmesinin önemli bir mihenk taşı olmuştur.

Görüldüğü üzere, bir kişiye özel nitelikte bir ağırlığa ulaşacak şekilde, kasten fiziksel ya da ruhsal olarak şiddetli acı ve ızdırap verilmesi şeklinde kısaca tanımlayabileceğimiz işkence, insan onurunun bir kazanımı olarak uluslararası toplumun ittifakıyla, herhangi bir istisnaya yer vermeksizin mutlak bir redde konu edilmiştir.

İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin yukarıdaki işkence tanımına getirdiği yeni unsurlar ise, bu muamelelerin asıl muhatabının bir suç şüphesi altında hürriyeti kısıtlanan kimseler olduğunu, potansiyel faillerini de kamu görevlileri ya da bu sıfatla hareket eden diğer kişilerin oluşturduğunu göstermiştir. Bu da, hürriyeti kısıtlanan bireylerin 3. madde ile getirilen koruma alanı bakımından taşıdığı büyük önemi ortaya koymaktadır.

Mağdurları, “özel nitelikte bir ağırlığa” ulaşmamakla birlikte, fiziksel ya da ruhsal yönden şiddetli acıya maruz bırakan muamele ve cezalar insanlık dışı; buna karşın korku, üzüntü veya değersizlik hissi doğuran, mağdurları başkalarının ya da kendilerinin gözlerinde küçük düşüren muamele ve cezalar da aşağılayıcı niteliktedir. Görüldüğü üzere işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezalar arasında bir yoğunluk ve ağırlık farkı mevcuttur. Bir ceza ya da muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için AİHM tarafından uygulanan asgari ağırlık düzeyi testi, her olayın kendine özgü tüm koşullarının dikkate alınmasını ve bu şekilde bireyselleştirme

yapılmasını gerekli kılar. Bu koşullar içerisinde, mağdurun söz konusu muamele ya da cezaya maruz bırakıldığı süre de büyük önem taşır.

Her ne kadar tarihi perspektif itibarıyla devletin hak ve hürriyetler karşısındaki yükümlülükleri öncelikle “müdahale etmeme” şeklinde negatif yönüyle ortaya çıkmış ise de, “devletin yükümlülükleri” terimine asıl anlamını “olumlu müdahalede bulun” anlayışıyla günümüzdeki boyutuna ulaşan ve negatif yükümlülüklerle eşlik eden pozitif yükümlülükler kazandırmıştır. Gerçekten de devletin pozitif yöndeki bir takım müdahale ve katkıları söz konusu olmaksızın hakların etkili bir kullanımından söz edilemeyecektir.

Temel hak ve hürriyetlerin anlam taşıması için bir hukuki düzene duyulan mutlak ihtiyaç, aslında hak ve hürriyetleri etkili kılmak için zorunlu olan pozitif yükümlülüklerle duyulan ihtiyaçtır. Dolayısıyla pozitif bir takım katkılarla hak ve hürriyetlerin önünü açmayan bir devlet anlayışı sağlam bir hukuk düzenine kaynaklık edemez. Temel hak ve hürriyetlerin hemen hemen tamamında devletin pozitif yükümlülükleri olduğunu dile getiren ve bu hususta çok sayıda içtihadı hukuk dünyasına kazandıran AİHM’in de amacı aynı doğrultudadır: “Hak ve hürriyetlerin teorik ve farazi değil, pratik ve etkili olmasını sağlamak”

Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya cezalardan korunma hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler, bir yandan söz konusu hakkın etkin ve pratik bir şekilde kullanımına hizmet ederken diğer yandan da insan onuruna koruyuculuk yapar. Ya da en hafif deyimle, insan onurunu diğer tüm haklara yönelik pozitif yükümlülüklerden daha fazla koruyucu bir işlev görür. Zira insan onuru herşeyden önce insanlık dışı ya da aşağılayıcı bir muameleye uğranmama ve hatta hiç muhatap edilmeme ile varlığını sürdürebilecektir.

Bu şekilde tüm pozitif yükümlülükler içerisinde ön plana çıkan 3. maddeye yönelik pozitif yükümlülükler arasındaki bir grup da, koruma altına aldıkları hürriyetinden yoksun bırakılan bireyler bakımından bir basamak daha yukarı çıkar. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan bireyler, bu yoksunluğu yaşamayanlara göre bu tür muamelelere maruz kalma bakımından daha fazla risk altındadırlar. Kendilerini savunma mekanizmaları daha zayıftır. Bu yüzden ki, bu kişiler hakkındaki hürriyeti bağlayıcı ceza ya da tedbirin uygulanma yönteminin kaçınılmaz olarak sebebiyet verdiği seviyenin üzerinde bir acı ve ızdıraba maruz bırakılmamaları

gerekir. Hürriyeti kısıtlananlara yönelik pozitif yükümlülüklerle devletin sağlamaya çalıştığı da budur.

Ceza infaz sisteminin insanileştirilmesi eğiliminin, pozitif yükümlülükler anlayışının gelişmesinde önemli bir rolü olmuştur. Nitekim ceza hukuku yaptırımını son çare olarak gören ve uygulanmasının zorunlu olduğu durumlarda da insan onuru ile bağdaşmaz nitelikte olmamasına özen gösterilmesini isteyen bu eğilim pozitif yükümlülükler anlayışına geniş bir sahne açmıştır.

Onur, maddi ya da manevi gücü, zenginliği ve yetenekleri dikkate alınmaksızın her insanın doğuştan kazandığı ve herkesin saygı göstermesini isteme hakkına sahip olduğu üstün bir değerdir. Bu değeri yokedilen bir bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi ve olgunlaştırması mümkün olmadığı gibi yaşadığı topluma katkı sunabilmesi de son derece zordur.

Bu tespit elbette ki hürriyeti kısıtlananlar bakımından da geçerlidir. Zira insan onuru yokolmuş bir kısıtlının hürriyetini elde ettikten sonra topluma kazandırılması da hemen hemen imkânsızdır. Bu yüzden ki, herkes gibi hürriyeti kısıtlanan kişiler de insan onuruna aykırı muamele ve cezanın muhatabı olmamalıdır.

Belirtmek gerekir ki, pozitif yükümlülüklerin gelişmesi ve yaygınlaşmasında AİHM başta olmak üzere uluslararası mahkemelerin büyük bir payı vardır. Devletlerin mâli kaynak yetersizliğinin pozitif yükümlülüklerin ihmaline meşruiyet kazandırmayacağına dair AİHM içtihadı, adı geçen yükümlülüklerle önemli bir teminat sağlamıştır. Sözleşmenin birçok maddesinde doğrudan yer almamış olsa da, çok sayıda pozitif yükümlülük hakların etkili kullanımı gereğinden hareket eden AİHM'in yorumuyla vücut bulmuştur. Bundan sonra da bu kategorinin yeni içtihatlarla genişlemeye devam etmesi şaşırtıcı olmayacaktır.

Tutulma koşulları ile kastedilen, mahpuslar başta olmak üzere hürriyeti sınırlandırılanların tutuldukları kurumlarda yetkililer tarafından kendilerine sunulan kişisel yaşam alanı, sağlık, temizlik, beslenme, ısınma, uyuma, tuvalet, banyo, havalandırma, gün ışığına erişim, açık hava egzersizi ve güvenlik gibi imkân ve hizmetlerdir. AİHM'in içtihatlarıyla da istikrar kazandığı üzere bu koşulların insanlık dışı ve aşağılayıcı nitelikte bulunmaması AİHS'in 3. maddesinin bir gereğidir. Bu doğrultuda devlet pozitif yöndeki katkı ve müdahalelerle, hürriyeti

sınırlandırılanların 3. maddedeki haklarının etkili ve pratik kullanımını sağlamak zorundadır.

Devlet bu genel nitelikteki tutulma koşullarının yanısıra, hürriyeti kısıtlanan kişilerin sahip oldukları statü ya da kolay incinebilir bir özellikten dolayı ihtiyaç duyacakları özel nitelikteki bir takım koşulları da gerçekleştirmek durumundadır. Herkesin sağlıklı şekilde yaşamını sürdürmek için genel nitelikteki tutulma koşullarına ihtiyaç duyması ne kadar meşru ise, kolay incinebilir grupların özel nitelikteki durumları nedeniyle özel bir takım tutulma koşullarına ihtiyaç hissetmesi de o kadar meşrudur.

Hapishaneler başta olmak üzere hürriyetin sınırlandırıldığı kurumların güncel sorunlarının başında aşırı kalabalıklaşma gelmektedir. Son 20-30 yıl içerisinde mahpus sayısındaki hızlı artış, bu sorunu kimi ülkeler bakımından devasa boyutlara ulaştırmıştır. Ek binaların yapılmasının da sorunun çözümüne yeterli gelmemesi, hapis cezalarına alternatif tedbirlerin arayışına neden olmuştur. Başka ülke topraklarından bile hapis hane kiralanması yöntemini meşru kılan bu sorunun büyüklüğü aslında sağlık, temizlik, havalandırma, kişisel yaşam alanı, uyuma, tuvalet, banyo, kişisel mahremiyet, kurum içi şiddet gibi çok çeşitli diğer sorunlara yol açabilecek potansiyelinden dolayıdır.

2016 yılında Avrupa Konseyi ülkeleri bakımından yaptırılan bir araştırmaya göre, hapishanelerdeki her 100 kişilik kapasitede barındırılan mahpus sayısı, Macaristan (132), Belçika (119), Fransa (117), İtalya (109) ve Portekiz (109) gibi birçok Avrupa Birliği ülkesine nazaran Türkiye’de 103 olarak gerçekleşmiştir. Bu husus ülkemiz bakımından ihtiyatlı bir iyimserlikle karşılanmalı ve sorunun içinden çıkılmaz boyutlara ulaşmasının engellenmesi için uygun kapasite artırımı gerçekleştirilmeli ve en azından nispeten kısa süreli hapis cezalarına alternatif yaptırımlar yaygınlaştırılmalıdır.

AİHM’in kişisel yaşam alanı ile ilgili olarak Ananyev ve Diğerleri-Rusya kararında belirlediği ve müteakiben çok sayıdaki içtihadında yinelediği standart basit ve kolay uygulanabilir niteliktedir. Buna göre her mahpus koğuş içerisinde en az 3 metre kare zemin alanına sahip olmalıdır. Bu ölçüm yapılırken eşyaların bulunduğu alan hesaba dâhil edilmemelidir. Son olarak da, her mahpus bu alan içerisinde kendisine ait bir uyuma alanına sahip olmalıdır. Kişisel uyuma alanı konusunda istisnaya yer vermeyen bu titizlik, kapasite üstü mahpus barındırdığı için uyumaya ancak

dönüşümlü şekilde imkân sağlayan uygulamaların insan onuru ile bağdaşmadığına da dikkat çekmektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, aşırı kalabalıklaşmanın ihlale yol açtığı tespiti halinde Mahkemenin tutulma koşullarına ilişkin diğer iddiaların araştırılmasına bile gerek bulunmadığı yönündeki Ciprian Vladut ve Ioan Florin Pop-Romanya kararı, aşırı kalabalıklaşmanın tutulma koşulları arasında en ciddi yönündeki ihlallerden birini teşkil ettiğinin açık göstergesidir.

Mahkemenin bu tespitlerine karşın, AİÖK da kişisel yaşam alanına ilişkin üye ülkelere önerdiği standartlarını geliştirme eğilimindedir. Gerçekten de 2000'li yıllarda çoklu koğuşlarda kişi başı 3 ila 3,5 metre kareyi yeterli görürken Komite, 2015 yılında bu standardını asgari 4 metre kare olarak güncellemiştir. Komite buna ek olarak tek kişilik bir hücrenin en az 6 metre kare olması gerektiğine vurgu yaparken, tek kişi için öngörülen bu iki metre karelik avantajı diğer çoklu koğuşlara da sirayet ettirmiş ve bu doğrultuda iki kişilik bir hücrenin en az 10, üç kişilik bir hücrenin de asgari 14 metre kare olması gerektiğine işaret etmiştir.

Bununla birlikte, tavan yüksekliği ve iki duvar arası açıklığı konusunda da standartlar getiren AİÖK, görülmektedir ki hürriyeti kısıtlı mahpuslara içlerinde buldukları kapalı binalarda mümkün mertebede kendilerini ferah hissedecekleri bir ortamı sağlamaya gayret etmektedir. Kişisel yaşam alanındaki eksikliğin 3. madde için öngörülen asgari ağırlık düzeyini aşırıp aşmadığının değerlendirilmesinde, bu ortamda kalınan sürenin ve hücre dışında tanınan faaliyet süresinin de dikkate alınması, her olayın kendi koşulları içinde bireyselleştirilerek değerlendirilmesi şeklindeki isabetli genel anlayışa dayanmaktadır.

Hürriyeti kısıtlananlara yönelik devletin en önemli yükümlülüklerinden bir diğeri de sağlığın korunmasına ilişkin olanlardır. Sağlık, bozulması halinde sadece ilgili kişinin huzur ve esenliğini tehdit etmekte kalmaz, bununla birlikte aynı birimi paylaşan diğer kişilerin sağlığı ve buna paralel olarak huzur ve esenliği üzerinde de risk oluşturur. Bu sebeple bir kısıtlının sağlığının korunmasına yönelik gösterilecek titizlik aslında geniş anlamda kurumdaki herkesin sağlık ve esenliğini hedeflemektedir. Bu tespit, özellikle de bulaşıcı hastalıkların teşhis ve tedavisi bakımından çok daha büyük anlam taşımaktadır.

Sağlığın korunması bakımından devletin ilk pozitif yükümlülüğü koruyucu önlemleri almakla başlayacaktır. Kısıtlıların yaşam alanlarındaki temizlik, yiyeceklerin sağlıklı

koşullarda hazırlanması, gerekli ısınma ve uygun havalandırma imkânlarının temini, gerektiği takdirde kısıtlıların aşılmalari bu açıdan büyük önem taşır. Bu koruyucu tedbirlere rağmen sağlığın bozulması durumunda ise erken bir teşhis ve gecikmeyen uygun bir tedavinin sağlanması zaruridir. Uygun bir tıbbi teşhis ve tedavinin sağlandığının ortaya konulabilmesi bakımından buna yönelik tıbbi kayıt ve belgelerin, varsa film, grafi ve tahlil sonuçlarının muhafazasına dikkat edilmelidir. Teşhis ve tedavide gecikilmemesi kuralı hastayı da bağlayacaktır. Dolayısıyla kendisinde mevcut belirtileri zamanında sağlık personeline bildirmeyen hasta kısıtlının salt bu yüzden meydana gelen gecikmeden dolayı yetkilileri sorumlu tutamaması gerekir.

Uygun bir tıbbi tedavinin kapsamlı ve yeterli olması gerekir. Tedaviyi sağlayan personelin gerekli donanıma sahip olması, bir diğer deyişle gerekli mesleki yetkinliğinin bulunması da zaruridir. Hekim reçeteleri uyarınca gerekli ilaç ve sağlık gereçlerinin temini de uygun tıbbi tedavinin önemli bir unsurunu oluşturur. Bu çerçevede, hastalığın kaynağını yoketmeksizin sadece sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik bir tedavinin uygun nitelikte sayılması mümkün değildir.

Diğer yandan kısıtlılara, dışarıdaki vatandaşlara sağlananlarla eşit tıbbi imkânların sağlanması da devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu, kapasitesi itibariyle sağlık ünitesi barındıran hürriyetin kısıtlandığı kurumlardaki söz konusu birimlerin dışarıdakilerle aynı imkân ve donanıma sahip olması anlamına gelir. Ancak Mahkemenin Ivko-Rusya kararında da belirttiği üzere, eşit tedavi ilkesi mutlak manada anlaşılmalı ve dışarıdaki en üstün sağlık kuruluşundaki imkânlarla kıyaslayacak bir boyutta düşünülmemelidir.

Buna ek olarak kısıtlının kuruma ilk girişinde kapsamlı bir muayeneden geçirilmesi, mevcut hastalıklarının ve özellikle de zihinsel bir bozukluğunun mevcut olup olmadığının tespitine ve ileride daha da girift hale gelebilecek bir sorunun daha çabuk çözümüne odaklanmaya imkân sağlayacaktır. Bu ilk muayenede ayrıca kısıtlının madde bağımlılığı, intihara meyilli olması gibi hususlar da değerlendirilecek ve onun sağlık ve esenliğini korumak üzere adımlar atılırken elde edilen bu bulgular da gözönünde bulundurulacaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki, mahrem tedavi ilkesi gereği hekim tarafından yapılan muayene ve tedavi işlemlerine zaruri durumların dışında güvenlik görevlileri eşlik

etmemelidir. Yine mahpuslara sağlık sorunları konusunda başkalarının öğreneceği endişesi taşımadan hekime danışma fırsatı sunulmalıdır.

Özellik arzeden diş, göz, ayak ve el sağlığı da uygun tıbbi tedaviye konu edilmeli ve gerektiğinde protez diş, gözlük ve ortopedik ayakkabı temini cihetine gidilmelidir. Hapishaneler başta olmak üzere hürriyetleri kısıtlananların barındırıldığı kurumlardaki yaygınlığını da dikkate alınarak hepatit, verem ve AIDS gibi bulaşıcı hastalıkların teşhis ve tedavisine büyük özen gösterilmelidir. Hepatit B hastalığının yayılmasını engelleyen tek yöntem olması nedeniyle mahpuslar ve personelin aşılanması konusunda hassas davranılmalıdır.

Diğer yandan, hürriyeti kısıtlananların sağlığının korunması için bir ön-şart olarak görülen genel temizlik kurallarına uyum AİHM'in de vurguladığı üzere bireylerin öz-saygılarının takviye edilmesini ve kişilik onurlarının korunmasını sağlamaktadır. Temizliğin bazı mahkûmların takdirine bırakılamayacak kadar önemli olduğunun altını çizen Mahkeme, A.A.-Yunanistan kararında da, çok kirli ve bakımsız durumdaki bir sığınmacı merkezinin insan onurunun anlamını zayıflatacağı uyarısında bulunmuştur.

Buna ek olarak, genel temizlik kurallarına uyum konusunun Sözleşmeye aykırılık göstermemesi için ayrıca nitelikli olması gerekir. Sadece yüzeysel bir temizliğe yönelen bir yöntem bu yüzden yeterli olmayacaktır. Bu nedenle de Mahkemenin Ananyev ve Diğerleri-Rusya kararında da vurguladığı üzere insanların birarada yaşadığı bu kapalı binalarda haşarat yoğunlaşması riskine karşı düzenli olarak ilaçlama ya da dumanlama gibi işlemler yürütülmelidir.

Beslenme, kısıtlıların sağlığının korunması bakımından hayati öneme sahip bir diğer temel ihtiyaçtır. Bu konudaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi için uygun ve dengeli bir beslenme temel koşuldur. Temiz içme suyuna erişimi de kapsayan uygun ve dengeli beslenme, uygun öğün aralıklarını ve aynı zamanda yiyeceklerin temiz koşullarda hazırlanmasını zaruri kılar.

Mahkeme pek çok kararında (A.A.-Yunanistan, M.S.S.-Belçika ve Yunanistan gibi) yetersiz beslenmenin aşağılayıcı muamele niteliğinde bulunduğunun altını çizmiştir. Buna ek olarak besinlerin alındığı yer de insan onurunu aşağılar nitelikte olmamalıdır. Mahkemenin, tuvaletin yanına yerleştirilen yemek masasında

beslenmek mecburiyetinde kalınmasını olumsuz tutulma koşulları arasında zikrettiği Modarca-Moldova kararı da bu hususa ışık tutucu niteliktedir.

Gözetimdeki beslenme ihtiyacının giderilmesi için de günde en az tam bir öğün yiyecek sağlanmış olmalıdır. Bununla birlikte beslenme ihtiyacının sadece barınılan kurumlarda olağan şekilde devamı yeterli değildir. Mahkemenin İdalov-Rusya kararında da belirttiği üzere duruşmaya girmek için mahkemeye götürülen tutuklulara gerekli öğünlerde besin verilmemesi bu husustaki pozitif yükümlülüklerin ihlali niteliğindedir. Ayrıca belirtmelidir ki, hürriyeti kısıtlı engellilerin beslenme konusunda özel bir ihtiyaçları söz konusu ise bunun da karşılanması zaruridir.

Diğer yandan, günlük yaşamın temel unsurlarından olan tuvalet ve banyo erişiminin uygun şekilde sağlanmadığı bir ortamın insancıl bir ortam olduğunu söylemek son derece zor olacaktır. Bu noktada tuvalete erişim gece ve gündüz olarak, banyoya erişim de mevsim koşullarına göre değişmekle birlikte haftada en az iki kez sağlanmalıdır. Kişisel atıkların tuvalet yerine kovalar vasıtasıyla giderilmesi ve boşaltılması AİÖK tarafından insan onurunu zedelediği gerekçesiyle uygun bulunmamıştır. Buna ek olarak hücrenin yaşam bölümünün içerisinde bulunan tuvaletleri başkalarının görebileceği şekilde kullanmak mecburiyetinde kalınması ve banyoya toplu şekilde alımların yapılması kişisel mahremiyete aykırı olduğu gerekçesiyle uygun görülmemiştir.

Hapishaneler başta olmak üzere nispeten uzun süre kalınacak hürriyetin sınırlandırıldığı kurumlara girişte uygun giysisi bulunmayanlara, aşağılayıcı nitelikte olmayan uygun kıyafetler verilmeli, ve gerektiği ölçüde yatak, çarşaf ve battaniye temin edilmelidir. Mevsim koşullarına göre uygun ortam ısı sağlanmalı, soğuktan koruma ne kadar gerekliyse aşırı sıcaktan koruyacak tedbirler de alınmalıdır. Özellikle yaz aylarında havalandırma yetersizliği ile birleşen aşırı sıcak ortamların insan onuruna aykırı bir niteliğe dönüşebileceği dikkatten uzak tutulmamalıdır.

Diğer yandan, kişisel özgüveni ve bu doğrultuda kişilik onurunu zedelediği için, yıkanan kıyafetlerin kısıtlılara gelişigüzel dağıtılması gibi bir uygulamaya gidilmemelidir. Psikiyatri hastanelerinde tedavi gören akli engellilerin güvenlik ve özerklik duygularını desteklemek ve bu suretle ruhsal tedavilerine olumlu katkı sağlamak üzere, adı geçen hastalara kişisel eşyalarını muhafaza edebilecekleri kilitli birer dolap temin edilmesine önem verilmelidir.

Kapalı ortamlarda birlikte yaşayanların en fazla ihtiyaç duyduğu hususlardan biri de havalandırma koşullarının elverişli olmasıdır. Bu konudaki yetersizlik ilgililerin sağlığının bozulmasına neden olabilecektir. Bu nedenle de özellikle mahpusların birlikte kaldığı koğuşlarda günlük en az bir saat süreyle çift taraflı havalandırma sağlanmalı, koğuşların pencereleri yeterli havalandırma için uygun durumda bulunmalıdır. Havalandırma konusunda mahpuslara da kısmen kontrol imkânı verilmesi tercih edilmelidir. Sigara içenlerin bulunduğu ya da günlük açık hava egzersizi imkânının sınırlı olduğu durumlarda koğuş içerisindeki havalandırmanın önemi daha da artacaktır.

Havalandırmaya ek olarak koğuş pencerelerinin doğal gün ışığına erişimi için elverişli olması gerekir. Bu nedenle pencerelerin yeterli büyüklükte olması ve yeterli gün ışığını almasına engel olacak derecede metal tel örgü ya da kapakla engellenmemiş olması önemlidir.

Hapishanelerde kısıtlıların barındırıldığı hücrelerde kendilerine sağlanan imkânlar ne kadar önemliyse, gün içinde hücre dışarısında geçirecekleri zaman ve faaliyetler de o kadar büyük önem taşımaktadır. Bu noktada, günün önemli bir bölümünü kapsayan yeterli hücre dışı egzersiz ve faaliyet imkânı, hücre içerisindeki ideal ölçünün altında bulunan havalandırma koşullarının ve kişisel alan yetersizliğinin kısmen tolere edilmesini mümkün kılacaktır.

Bu tür faaliyetler bir yandan kısıtlıların salıverilme sonrası bütünleşecekleri toplumla uyuma yardımcı olacak, diğer yandan da hürriyetin sınırlandırıldığı bu ortamdaki potansiyel gerilimleri azaltabilecektir. Bu nedendir ki Mahkeme Ananyev ve Diğerleri-Rusya kararında, günlük bir saatin altına düşen hücre dışı faaliyet imkânının diğer olumsuz bazı tutulma koşulları ile birleştiğinde kısıtlının durumunu daha da ağırlaştırabileceğine dikkat çekmiştir. Gerçekten de, hücre içerisinde kısıtlılara zamanlarını geçirmek üzere birçok olumlu imkânın sağlanması bile hücre dışı faaliyet ve egzersiz konusundaki eksikliği telafi edemeyecektir.

Hürriyetin sınırlandırıldığı kurumlardaki maddi tutulma koşulları ne kadar iyi olursa olsun, kısıtlı bireylerin birbirlerine karşı gerçekleştirebilecekleri şiddet, cinsel istismar ya da kötü muamele riskinin azaltılmaması, söz konusu kapalı ortamlarda hayatı çekilmez bir hale getirebilecektir. Böyle bir ortam herşeyden önce devletin hürriyetini sınırladığı bireylerin güvenliğini sağlama yükümlülüğüne aykırı olacak;

aynı zamanda da kısıtlıların iyileştirilmesi sürecine önemli derecede zarar verecektir. Bu nedenle kısıtlılar uygun şekilde risk durumları da dikkate alınarak sınıflandırılmalı ve daha güvenli olabilecekleri koşullara yerleştirilmeli, kolay incinebilir grupların yerleştirilmesi işlemi daha hassas davranılmalıdır. Koşullar bu tür şiddet ve istismar olaylarının önlenmesi için etkili bir denetime tabi tutulmalı ve teyakkuzda bulunmaları için personele gerekli eğitim verilmelidir.

Toplumun en kolay incinebilir gruplarından biri olan çocukların istisnai hallerde bile olsa hürriyetlerinin sınırlandırılması halinde, tutulma koşullarının onların doğasına göre düzenlenmesi ve onur sahibi bu bireylerin kapalı ortamlarda kendilerine zarar verebilecek risklerden korunması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden birisidir. Bu açıdan en önemli hususlardan birisi, 18 yaşın altında çocuk statüsünde bulunanların yetişkinlerden ya da yaşlılarından gelebilecek istismara karşı korunmalarıdır.

Bu açıdan AİHM içtihadında da belirtildiği üzere, kural olarak çocuk statüsündekiler yetişkinlerden ayrı kurumlarda, bunun mümkün olmaması halinde de ayrı bölümlerde tutulmaları önem taşımaktadır. Bununla birlikte, özellikle de çocuk sayısının çok az olduğu küçük kurumlarda gün içinde kontrol dahilinde, birlikte hücre dışı egzersiz ve faaliyetlerde bulunmalarına imkân verilmesinin, çocukların izolasyonuna engel olacağı ve psikiyatrik gelişimlerine katkıda bulunabileceği dikkate alınmalıdır.

Kolay incinebilir bir diğer grubu da kadınlar oluşturmaktadır. Hapishanelerde erkeklere oranla sayılarının son derece az olması, bu tür kurumların genellikle erkeklerin ihtiyaçları dikkate alınarak düzenlenmesine ve dolayısıyla kadınların özellikle de bu kurumlardaki durumlarının daha da ağırlaşmasına neden olabilmektedir.

Kadın mahpusların genellikle erkeklerin çoğunluğunu oluşturduğu infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bir bölümünde tutulmaları, onların istismardan korunması adına hücre dışı imkânlardan daha kısıtlı şekilde yararlanmaları sonucunu doğurabilmektedir. Bu kısıtlılığı önlemek üzere kadınlara yeterli hücre dışı faaliyet imkânı sağlanmalı, aynı zamanda cinsiyetlerinden kaynaklanan ihtiyaç ya da malzemelere erişimlerine imkân verilmelidir. Bu bağlamda kadınları erkek

görevlilerin ya da çok az istisnai hallerde olsa bile erkek mahpusların cinsel istismarından koruyucu önlemler alınmalıdır.

Hamile kadınlara ise doğum yapacakları dönemde en azından dış dünyadakine benzer sağlık hizmetleri sunulmalıdır. Gerek annenin sağlığı ve gerekse de ileride çocuğun hapishanede doğmuş olmanın vereceği psikolojik baskıdan kurtulması adına doğumun mümkün mertebede hapishane dışında bir tesiste gerçekleştirilmesi tercih edilmelidir.

Küçük çocuklu annelerin hapishaneye girmesi ya da mahpus iken doğum yapılması halinde söz konusu küçüklerin anneleri ile birlikte kalabilmeleri de önemli bir sorun teşkil edebilmektedir. Bu noktada anneye duyulan ihtiyaç ile çocuğun sosyal gelişim ve eğitim ihtiyacı çocuğun üstün yararı gözetilerek dengelenmelidir. Çocuğun hapishanede tutulduğu süre içerisinde mümkün mertebede hapis durumunda olduğunu hissettirmeyecek düzenlemeler yapılmalıdır.

Çocuğun kaç yaşına kadar ya da hangi döneme kadar annesiyle beraber hapishanede kalmaya devam edeceği konusunda kesin bir belirlemede bulunmak sağlıklı bir yöntem olmayacaktır. Çocuğun ruhsal durumu, annesiyle arasındaki bağ, hapishanenin bulunduğu mahalde uygun bir sosyal kurumun mevcudiyeti ve benzeri bazı faktörler dikkate alınarak uzmanlar tarafından bu dönem her olay bazında bireyselleştirilerek ayrı ayrı belirlenmelidir.

Fiziksel engelliler hürriyeti kısıtlılığın pratik gereklerini en ağır şekilde yaşayan kolay incinebilir bir diğer grubu oluşturur. Claes-Belçika kararında da altı çizildiği üzere, zihinsel rahatsızlıklar buna muzdarip olan kısıtlıları doğal olarak sıradan bir kısıtlıya oranla daha da korunmaya muhtaç hale getirebilmektedir. Bu nedenle de engelli kısıtlıların bu durumlarından kaynaklanan özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere özel bakım gösterilmesi zorunludur.

Bu noktada, özellikle de fiziksel engelli mahpusların temel ihtiyaçlarını yardımsız karşılayabilmesi temin edilmelidir. Kurumun diğer sakinlerinin erişebildiği eklentilere bu kişiler de erişme imkânına sahip olmalıdır. Günlük yaşantılarını sürdürebilme ve bina eklentilerine ulaşabilme bakımından, kurumun diğer sakinlerinin inisiyatifine muhtaç bırakılmamalıdır.

Akli engelliler hürriyetin sınırlandırıldığı kurumlarda ihtimam gösterilmesi gereken önemli bir grubu teşkil ederler. Çeşitli ruhsal sorunları bulunan kişilerin hapishane

sakinlerinin azımsanmayacak bir kısmını teşkil etmesi bu konuda kapsamlı çalışmaların yapılmasını gerektirmektedir. Buna ek olarak, hürriyetin sınırlandırıldığı mahallerdeki olumsuz koşullar ve tecrit kısıtlılar arasındaki ruhsal rahatsızlıkları daha da artırabilmektedir. Mahpusların hapishaneye ilk kâbullerinde ilgililerin akli rahatsızlıkları bakımından da gerekli muayeneler yapılmalı ve mevcut ruhsal problemlerinin gözden kaçırılarak kapalı ortamda daha da şiddetlenmesine engel olacak tedbirler alınmalıdır. Akli rahatsızlıkları olan mahpuslar mümkün mertebede durumlarına uygun akıl hastanelerinde tutulmalı, hapishanelerin psikiyatri servisleri bu açıdan son çare olarak düşünülmelidir.

Araştırmalar uyarınca özellikle de hapishanelerde madde kullanımı alışkanlığı olanların sayısının hayli yüksek olduğu görülmektedir. Bu alışkanlığın bağımlılık seviyesine ulaştığı tespit edilmişse ilgili kişinin yeterli donanıma sahip bir sağlık kurumunda arındırma tedavisine tabi tutulması gerekir.

Madde bağımlılarına sağlanan uygun tıbbi tedavi mümkün mertebede yoksunluk krizi yaşamasını önlemeye ya da bu mümkün değilse en az şiddet ile yaşamasını temine yönelik olmalıdır. Bu bağlamda, yoksunluk semptomları yaşayan mahpuslara bu semptomları gidermek üzere gecikmeksizin müdahale edilmemesinin mahkemece 3. maddede sağlanan korumanın ihlali şeklinde değerlendirildiği dikkatten uzak tutulmamalıdır.

Hapishanelerdeki ölüm olayları arasında intihar suretiyle ölüm önemli bir yer tutmaktadır. Kapalı kurumların gergin doğası ve kurum sakinlerinin psikiyatrik geçmişleri nedeniyle özellikle de batılı ülkelerin hapishanelerinde intihar girişimleri etkin bir şekilde mücadeleyi gerektiren önemli bir sosyal problem haline gelmiştir. Hapishanelerdeki intihar oranının dışarıdaki toplumda mevcut intihar oranına kıyasla hayli yüksek oluşu ve dış toplumda yaşananlara göre sürekli denetlenebilen kurumlardaki muhtemel girişimlerin daha kolay engellenebilir olması bu konuda etkin bir mücadeleyi de zaruri hale getirmektedir. Kurum yetkilileri tarafından öncelikle intihara riskli gruplar titiz bir şekilde tespit edilmelidir.

Bu bağlamda, araştırmalar uyarınca tutukevlerinde 15-19 yaş grubundaki gençlerin daha fazla intihar girişiminde bulunduğu, mahpus kadınların mahpus erkeklere oranla 2 kat daha fazla risk altında olduğu saptanmıştır. Buna ek olarak daha önce intihar girişiminde bulunanların bunu yineleme ihtimallerinin diğerlerine göre daha

yüksek olduğu, depresyona bağlı rahatsızlıklar ile intihar arasında önemli bir bağlantı bulunduğu, hapisanelerde kısıtlılık süresinin başlangıcının ve ilk günlerinin intihar girişimi yönünde en riskli zamanları oluşturduğu da dikkate alınmalıdır.

Ayrıca, risk taşıyan mahpuslara disiplin cezası tayin ederken, tecrit etmenin var olan riski daha da ağırlaştıracağı hususu gözden uzak tutulmamalıdır. Riskli grupların bu şekilde tespitini müteakip, kurum içinde intihar girişimini kolaylaştıracak unsurlar izale edilmelidir. Risk taşıyan mahpuslara yönelik olarak personele davranış ve ilk yardım eğitimi verilmesi intihar girişimleriyle mücadelede büyük öneme sahiptir.

Sâkinlerinin ağırlıklı kısmını oluşturması nedeniyle genellikle genç ve sağlıklı yetişkinlerin durumu dikkate alınarak yapılandırılan hapisanelerdeki dezavantajlı gruplardan birini de yaşlı bireyler oluşturur. Tüm Avrupa genelinde son 20-25 yıl içerisinde ölüm cezasının ilga edilerek müebbet hapis cezasına dönüştürülmesi, bunun önemli bir kısmının şartlı tahliye içermeksizin kabûl edilen müebbet hapis cezaları oluşu söz konusu infaz kurumlarında bulunan ilerlemiş yaştaki bireylerin sayısını artırmıştır.

Yaşlı kimselere hapis cezası verilmesi konusunda Sözleşme tarafından konulan herhangi bir yasak mevcut değildir. Bununla birlikte Mahkeme, Papon-Fransa kabul edilmezlik kararında belirli olumsuz tutulma koşullarında yaşlı bireylerin uzun süre tutulmalarının 3. maddenin ihlali açısından sorun doğurabileceğinin altını çizmiş, Farbuhs-Letonya kararında da bu doğrultuda tutulma koşullarının düzenlenmesi sırasında yaşlı bireylerin ihtiyaçlarının da yetkililer tarafından gözönünde bulundurulması gerektiğini dile getirmiştir.

Cinsel yönelimleri fiziksel durumlarından farklı olan eşcinsellerin hürriyetlerinin kısıtlanmaları halinde barındırıldıkları kurumlardaki en önemli ihtiyaçları, diğer birçok kolay incinebilir grup mensuplarında olduğu gibi bir takım malzeme ya da gereçler ya da belli bir tedavi şekli değil, kurumun diğer sâkinlerinden ya da görevlilerinden gelebilecek cinsel istismar, şiddet ya da aşağılanma riskinden korunmadır.

Bu nedenle sözkonusu kısıtlılar mümkün olduğu ölçüde şiddet ve istismara uğrama riski en az olan koşullara yerleştirilmelidirler. Hatta bazı zamanlarda riskten korunmak için eşcinsel bir mahpusun tek başına tutulabilmesi dahi haklı görülebilecektir. Ancak bu konuda hassas davranılmalıdır. Zira riskten korunmak

için eşcinsel bir mahkûmun yalnız bırakılması ilgilinin sosyal gelişimini olumsuz yönde etkileyecek bir tecrit anlamını da taşıyabilecektir. Bu nedenle koruma amaçlı tek kişilik koğuşa yerleştirme inisiyatifi uygun aralıklarla tekrar gözden geçirilmeli ve eşcinsel mahpusun yerleştirilebileceği riski asgari olan bir koğuşun bulunması halinde bu seçenek de değerlendirmeler arasına alınmalıdır. Buna ek olarak tek kişilik hücredeki bir eşcinselin başkalarıyla güvenli şekilde birlikte olabileceği hücre dışı egzersiz ve faaliyetlerin artırılması da hem şiddet riskini önleyecek, hem de tecridin olumsuz etkilerinden ilgilileri koruyacaktır.

Özellikle son yıllarda Batı ülkelerindeki ceza infaz kurumlarında, sıradan mahpuslara oranla daha fazla risk altında bulunan bir diğer kolay incinebilir grubu da yabancı mahpuslar oluşturur. Uluslararası göç hareketlerinin son yıllarda katlanarak artıyor olması, bu sorunu daha da artıracak gibi gözükmektedir. Almanya, Avusturya, Yunanistan gibi bazı Avrupa ülkelerinde mahpus sayısının yüzde 35'i ile yüzde 55'i arasındaki bir oranını teşkil eden yabancıların karşılaştıkları en büyük problemler, statülerinden dolayı diğer kurum sakinlerinden ve görevlilerden doğabilecek ayrımcılık, şiddet, aşağılanma ya da bunlara karşı korunma amaçlı uygulanmak durumunda kalınan tecridin doğuracağı zararlarıdır. Her ne kadar ülkemiz bakımından yabancı mahpus sayısı yüzde 2 civarında olsa da, misafir edilen göçmen sayısının gelecekte bu sayıyı artırma ihtimali mevcut olduğundan potansiyel sorunlara önlem almak amacıyla gerekli araştırma ve çalışmalar şimdiden yapılmalıdır.

İdam cezalarının Avrupa ülkelerinin hemen hemen tamamında son 20-30 yıl içerisinde tamamen kaldırılmış olması, bu cezaların müebbet hapis cezalarına dönüşmesine, bu da infaz kurumlarındaki müebbet hapis cezası mahkûmlarının tedrici olarak artmasına neden olmuştur. Genel manadaki mahpus sayısındaki artışın da bu spesifik artışta payı mevcuttur. Söz konusu kurumlarda mevcut tüm olumsuz tutulma koşullarına en fazla süreyle maruz kalacak grubu da doğal olarak müebbet ve uzun süreli hapis mahkûmları oluşturacaktır.

Söz konusu mahkûmların cezalarının infaz planı hazırlanırken Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ilgili tavsiye kararında belirttiği üzere, planlar ilgilinin ihtiyaç ve riskleri dikkate alınarak kişiselleştirilmeli, hücre dışı faaliyetlere yeterli oranda yer verilerek ilgilinin normalleştirilmesi sağlanmalı, faaliyetler konusunda

kendilerine sorumluluk ve özerklik duygularını güçlendirecek şekilde seçim hakkı verilmeli, taşıdıkları riskler bakımından damgalanmaya maruz bırakılmamalı, sadece ceza miktarı dikkate alınarak diğer mahkûmlara göre ayırıştırmaya tabi tutulmamalı ve ayrıca bireysel davranışlarının sonucu olarak daha iyi bir rejime geçme fırsatı tanınmalıdır.

Bu konuda en önemli husus şartlı tahliye öngörülmezsizin müebbet hapis cezası verilen mahpuslara, cezasının yeniden tetkik edilmesi hakkının, bir diğer ifadeyle umut hakkının tanınmasıdır. Mahkeme bu hususa ışık tutan Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık Büyük Daire kararında, şartla tahliye olmaksızın verilen müebbet hapis cezası kararlarının ileride gözden geçirilmesine imkân veren bir mekanizmanın yokluğunu 3. madde ile uyumlu görmediğini belirtmiştir.

Hapsetmeye en güçlü gerekçe teşkil eden sebeplerin bile cezanın uzun süre çekilmesinin ardından aynı haklılığı taşımayabileceğini vurgulayan Mahkeme, bu tür cezaların yeniden gözden geçirileceği bir zaman dilimi ile usûlün iç mevzuatlarca belirlenmesini ve infaz rejiminin bu kişilerin de iyileştirilmesinde ilerleme göstermesine imkân sağlayacak şekilde yapılandırılmasını öngörmüştür.

Mahkeme umut hakkı bulunmaması nedeniyle 3. madde bakımından ihlal kararı verdiği Öcalan-Türkiye (No:2) başvurusunda, karşılaştırmalı uluslararası hukukta genellikle müebbet hapis cezasının infazına başlanmasından itibaren yirmi beş yılı geçmeyecek bir gözden geçirmeyi ve sonrasında da periyodik gözden geçirmeleri öngören özel bir mekanizma kurulması hususunda yaygın bir uygulama bulunduğu dikkat çekmiştir.

Diğer yandan umut hakkı söz konusu hükümlülerin er geç mutlaka tahliye olacakları anlamını taşımamaktadır. Zira Mahkemenin yine Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararında vurguladığı üzere, infaz durumu yeniden gözden geçirilecek bir mahkûmun cezalandırma ve caydırıcılık konusundaki tereddütler giderilmiş olsa dahi tehlikelilik gerekçesiyle tutulmaya devam edilmesine engel bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline sebebiyet verilmesi bakımından kolay incinebilir bir diğer grubu da açlık grevi ya da ileri aşamasıyla birlikte ölümü orucu tutanlar oluşturmaktadır. Bir protesto biçimi olarak tüm dünyada sıklıkla karşılaşılan açlık grevleri ifade hürriyetinin bir parçası olarak görülmektedir. Bu noktada sağlığın

korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük açlık grevcisine müdahalenin meşru bir gerekçesi olabilecektir.

Bununla birlikte bilinçli bir şekilde beslenmeyi reddeden kişiye rızası hilafına yapılacak müdahalenin haklı görülebilmesi için Nevmerzhtsky-Ukrayna kararında üç koşul öngörülmüştür. Buna göre, müdahaleye ilişkin tıbbi gereklilik ikna edici bir şekilde ortaya konulmuş olmalı, usule ilişkin iç hukukta öngörülen teminatlar yerine getirilmiş olmalı ve zorunlu tıbbi müdahale yöntemi Sözleşmenin 3. maddesi doğrultusunda Mahkeme tarafından öngörülen asgari ağırlık düzeyi eşliğini aşmamalıdır. Dolayısıyla hortum ya bir boruyla ağızdan zorla beslemeye çalışmak gibi insan onuruna aykırı olabilecek bir takım yöntemlerle gerçekleştirilecek müdahaleler 3. maddede öngörülen yükümlülüğün ihlali ile sonuçlanacaktır.

Belirtmek gerekir ki, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri kimi durumlarda içiçe geçebilmektedir. Bir diğer ifadeyle, hakka müdahale etmeme negatif yükümlülüğü ile meşru sebeplere dayalı belirli bir dereceye kadar müdahaleyi öngören yönetime ilişkin pozitif yükümlülükler aynı düzlemde birleşebilmektedir.

Örneğin herbiri de meşru sebep ve gerekçeleri oluşturan, güvenlik ve suçun önlenmesi sebeplerine dayalı çıplak üst araması, güvenlik amacıyla kelepçe kullanımı, disiplin ve temizlik gerekçelerine dayalı zorunlu saç tıraşı ya da kazınması, suçlunun güvenliğinin sağlanması ya da delil tespiti amaçlı zorunlu jinekolojik muayene, delil tespiti sebebine dayanan zorla kusturma, suçlunun güvenliğini sağlamaya yönelik duruşmada metal kafes kullanımı gibi uygulamalarda onur kırıcı hareket etmeme yükümlülüğü ile doğasında insan onurunu zedeleme potansiyelini barındıran söz konusu zorunlu uygulamalarda ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine ilişkin pozitif yükümlülükler birarada bulunmaktadır.

Negatif yükümlülüklerin daha ağır bastığı söz konusu gri alanda yer alan bu uygulamalara ilişkin pozitif yükümlülükler tezimizin ana çerçevesinin dışına taşıdığından inceleme konusu yapılmamıştır. Pozitif yükümlülüklerin nitelik ve nicelik itibarıyla genişlediği de dikkate alınarak yakın bir gelecekte bu hususlarda da ek çalışmalar için hazırlık ve ilgilim yoğun şekilde devam etmektedir.

Buna ek olarak çalışma sadece AİHM içtihatları, AİÖK standartları ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararları başta olmak üzere konuya ilişkin uluslararası sözleşme ve düzenlemeler temel alınarak hazırlanmış, iç

mevzuatımızdaki kanuni düzenlemeler ve konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay içtihadı bir başka çalışmada değerlendirilmek üzere çalışma çerçevesi dışında tutulmuştur. Bu noktada Anayasa Mahkememizin hürriyeti kısıtlanan kişilere sunulan tutulma koşullarına yönelik insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya cezalarla ilgili iddialar hakkındaki bireysel başvuru kararları da ilgiyle takip edilmektedir.

Türkiye, 1959 yılında kurulmuş bulunan AİHM'in zorunlu yargı yetkisini 1989 yılında tanımıştır. AİHM'in 1959-2017 tarihleri arasında verdiği tüm ihlal kararlarına ilişkin karşılaştırmalı istatistik incelendiğinde, tez konumuzu teşkil eden ve Sözleşmenin 3. maddesi ile koruma altına alınan insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağının ihlali bakımından ülkemizin toplam 316 ihlal kararı ile Rusya'dan (719) sonra ikinci sırada olduğu görülmektedir. Hürriyetin kısıtlandığı mahallerdeki tutulma koşullarıyla ilgili insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya cezalara yönelik olanlar söz konusu ihlal kararlarının önemli bir kısmını oluşturmaktadır.

Şüphesiz ki, ülkelerin insan hakları alanındaki gelişmişlik düzeyi bakımından en önemli kıstaslardan biri, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muamelelere yönelik uygulamalarıdır. Bu açıdan son otuz yıllık verilerin toplamı dikkate alındığında AİHM'in ihlal kararları bakımından ülkemizin yeri üzücüdür. Türkiye'yi takip eden ülkelerin Romanya (226), Ukrayna (170), Yunanistan (104) ve Moldova (83) oluşu, gelişmişlik düzeyi yükselen ülkemizin, ekseriyetle demokrasi deneyimleri ülkemize göre çok sınırlı olan eski doğu bloku ülkelerinin işgal ettiği bu listenin ön sıralarından kararlı bir şekilde uzaklaştırılmasını insan hakları açısından önemli bir hedef haline getirmiştir.

Bu noktada insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezalara ilişkin ülkemize yönelik ihlal sayısı bakımından 2011 yılından bu yana düzenli bir düşüş trendinin yakalanmış olması zaman içerisinde hedefe ulaşma yönündeki motivasyonu artırmaktadır. Gerçekten de ülkemize yönelik bu konudaki ihlal kararı sayıları 2011-2017 yılları arasında sırasıyla 36, 18, 18, 15, 11, 9 ve 2 olarak gerçekleşmiştir. 2017 yılında 2 ihlal kararı ile ülkemiz, Rusya (107) hariç Ukrayna (13), Yunanistan (8) ve Bulgaristan (7) gibi kendisinden nüfus itibariyle küçük birçok ülkenin ardından 10. sırada yer almıştır.

Bu verilerin oluşturduğu iyimserlik ve motivasyona karşın, mahpus sayısının hızlı yükseliş, hapishanelerdeki kolay incinebilir grup mensupları sayısının artışı, uluslararası göç hareketleri ile ülkemizdeki mülteci kamplarında barındırılan kişilerin sayısındaki çok yüksek artışlar bu konuda yakalanan trendin sürdürülmesini ve bu doğrultuda da gösterilen hassasiyetin üst seviyede olmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu bağlamda ülkemizde hürriyeti kısıtlanan bireylerin tutulduğu birimlerde görevli tüm personelin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya cezalara yönelik eğitimden geçirilmesi, bu konudaki farkındalığın artırılması ve iç mevzuatımızın AİHM içtihatları doğrultusunda gözden geçirilmesi, söz konusu ihlallerin azalmasına ilişkin yakalanan motivasyonun devamında önemli bir rol taşıyacaktır.

Çalışmamız bu noktada bir yandan farkındalığın artırılmasına katkı sağlayabilecek, diğer yandan da başta şahsım olmak üzere konunun spesifik yönlerine ilişkin daha detaylı inceleme yapmak isteyenlere itici bir güç olabilecektir.

KAYNAKÇA

ACU, Melek, “Bireysel Başvuruya Konu Bazı Hakların Anayasa ile AİHS Bakımından Yorumlanması”, *HUKAB Hukuk, Kültür, Sanat, Edebiyat Dergisi*, Sayı: 4, Ocak-Mart 2013, Ankara, s. 58-61

AKANDJI-KOMBE, Jean-François, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, (Çeviren: Özgür Heval Çınar, Abdülcelil Kaya), Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, Brüksel, 2008

AKDUMAN, İrem, ORAL, Gökhan, “Cezaevlerinde Cinsel Taciz ve Tecavüz Olayları”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 303-310

ALGAN, Bülent, “İşkence ile Mücadelede Yargı Organlarının Tutumu”, *AÜHFD Zabunoğlu Armağanı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 1-36

ALGIER, Lale, ÖKTEM, Şeyda, BEDER, Alper, ÇOBANOĞLU, Nesrin, “Sağlık Sorunu Olan Hükümlülerde Yaşanan Etik Sorunlar”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 248-253

ALKAN, Nevzat, “Cezaevi Ölümleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 81, Sayı: 4, 2007, s. 2007-2014

ALTINKÖK, Serhat “Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması”, *AÜHFD*, Yıl: 64, Sayı: 2, 2015

ANAYURT, Ömer, “AİHM. İctihatlarında İşkence Kavramı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1-2, 2008, s. 421-459

ANAYURT, Ömer, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü* içinde, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 213-282

ANAYURT, Ömer, “İnsan Hakları Bölgesel Koruma Sistemlerinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü* içinde, Editör:

İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 181-212

ARIK, Feda Şamil, “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar: I. Suçlar ve Cezalar”, *AÜ DTCF Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 28, 1995, s. 3-50

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 9. Bası, Ankara, 2015

ARTUK, Mehmet Emin, ALŞAHİN, Mehmet Emin, “Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı – Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN’a Armağan*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2015, s. 145-195

ASLAN, Volkan, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, *İnönü Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı: 2, 2012, s. 261-296

ATABAY, Tomris, *Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı*, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, Çeviri: Ömer B. Albayrak, BM Yayını, New York, 2009

ATABAY, Tomris, *Women in Detention: A Guide to Gender-Sensitive Monitoring*, Penal Reform International-London – Association for the Prevention of Torture-Geneva, 2015

ATAMAN, Hakan, “Zihinsel Engelli ve Psikiyatrik Teşhis Almış Bireylerin İnsan Hakları: Engelliler, Hasta Yakınları ve Savunucular İçin Kılavuz”, İnsan Hakları Gündemi Derneği ve Ruh Sağlığında İnsan Hakları İnisyatifi, Ankara, 2008, http://eob.kku.edu.tr/duyurular/kaynaklar/2008_Kilavuz.pdf (ET: 05.11.2015)

AVCI, Mustafa, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, Ekim 2014

AVCI, Mustafa, “Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri: Kalebentlik, Kürek ve Prangabentlik”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı: 45, Mayıs-Haziran 2002, s. 128-147

AYBAY, Rona, Açılış Konuşması, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu-Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 3-9

AYGÜN, Mesut, “Askerlik Hizmetinin Türk Vatandaşlığı Açısından Değerlendirilmesi”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri 15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi-Eskişehir* içinde, TBB Yay, Ankara, Mart 2010, s. 231-251

BAHAR, Halil İbrahim, “Hapishaneler, Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 41-58

BAŞAK, Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri”, *AÜHFD*, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, s. 41-72

BAŞAK, Cengiz, “*Sığınmacılar ve Yasa Dışı Göçmenlere Yaklaşım İçin Şartlar ve Yöntemler*”, İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No: 710, Ankara, 2012

BAUGH, Susan, BULL, Susan, COHEN, Kathy “Mental Health Issues, Treatment and the Female Offender”, *Female Offenders, Critical Perspectives and Effective Interventions*, Editor: Ruth T. Zaplin, Jones and Barlett Publishers, Sudbury – Massachusetts, 2008, s. 323-347

BAYRAKTAR, Köksal, “İşkence Suçu”, *AÜHFD Zabunoğlu Armağanı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 145-175

BERKTİN, Hande, “Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuk Mevzuatı Açısından Çocuk Cezaevlerinin Hukuki Durumu”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 376-384

BORAN, Bedia, “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu, Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 65, Sayı: 3, Yaz 2007, s. 96-104

BOYAR, Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, Editör: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 53-96

BOYAR, Oya, “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, Editör: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 137-157

- CANATA, Ayşe, KAMER, Vehbi Kadri, “Ceza Adalet ve İnfaz Sisteminde Yaşlılık Olgusuna Sosyolojik Bir Bakış”, *TAAD*, Yıl: 4, Sayı: 14, Temmuz 2013, s. 253-268
- CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sayı: 93, 2011, s. 383-404
- CENTEL, Nur, “Adli Tıp Bilimleri ve İnsan Hakları”, *AÜEHFD*, Cilt: IV, Sayı: 1-2, 2000, s. 3-19
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Beta Yayınları, Ankara, Eylül 2017
- COŞAR, Hasan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İşkence Yasağı*”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi SBE. Kamu Hukuku ABD, Ankara, 2010
- COYLE, Andrew, *Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım: Cezaevi Görevlileri İçin Elkitabı*, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi (International Centre for Prison Studies) Yayınları, Londra, 2002
- CÖMERT, Ece H, ORAL, Gökhan “Hapishaneler ve Antisosyal Kişilik Bozukluğu”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 257-275
- CRIGHTON, David A, TOWL, Graham J, *Psychology in Prisons*, Second Edition, Blackwell Publishing, London, 2008
- ÇAKAR, Ayşe SEYMEN, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, *TBB Dergisi*, Sayı: 103, 2012, s. 169-198
- ÇALIŞKAN, Abdurrahman, “Kapalı Cezaevinde Barındırılan Tutuklu Gençlerle Psikolojik Belirti Tarama (ScI-90) Çalışması” *Adalet Dergisi*, Yıl: 92, Sayı: 8, Temmuz 2001, s. 173-178
- ÇELİK, Elif, “Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, s. 219-246
- ÇELİKEL, Aysel, GELGEL, Günseli (ÖZTEKİN), *Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 20. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ocak 2014

ÇELİKYAY, Hakan Sabri, “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları”, *TBB Dergisi*, Sayı: 113, 2014, s. 162

ÇİÇEKLİ, Bülent, “Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri:15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi-Eskişehir* içinde, TBB Yay, Ankara, Mart 2010, s. 332-333

ÇOBAN, Ali Rıza, “İnsan Hakları Hukukunda Dokunulmaz Haklar (Sert Çekirdekli Temel Haklar)”, *Argumentum Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl: 7, Sayı: 52, Nisan-Mayıs-Haziran 1997, s. 291-304

ÇOLAK, Haluk, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sistemi ve Sorunları”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu: 21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 9-26

ÇOR, Yaşar, “AIHM’nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı”, *TBB Dergisi*, Sayı: 75, 2008, s. 63-93

DARDAĞAN-KİBAR, Esra G. “Türk İdari Yargısında Sınır Dışı Etme Kararlarının Ele Alınması”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri: 15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi-Eskişehir* içinde, TBB Yay, Ankara, Mart 2010, s. 522-544

DE FRIAS, Ana Salinas, *AIHM İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları*, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını, Çeviri Editörü: Ahmet Hamdi Topal, Ankara, Şubat 2014

DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, Nisan 2016

DEMİRBAŞ, Timur, “20. Yüzyılda Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu: 21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 181-192

DEMİRBAŞ, Timur, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 3-40

DEMİRBAŞ, Timur, "Mahpusların Sağlık Sorunları ve Ceza İnfaz Kurumlarında Özürlü Olmak", *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu: Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 30-40

DİKMEN, Pınar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Bağlamında Mahpusların Sağlık Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, İnsan Hakları Hukuku ABD, 2014, (ET: 10.03.2018) <http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/handle/11411/965>

DİLBEROĞLU, A.Vedat, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği", *AÜHFD*, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 1517-1544

DOĞAN, İlyas, AKIL, Abdülkadir, ÇAMURCUOĞLU, Gülden, "Uluslararası Hukukun Değişim Süreci ve İstanbul Protokolünün Uygulamadaki Anlamı", *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü* içinde, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 3-46

DOĞRU, Ezgi (KIZILKAYA), *Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Hakları, Açlık Grevi ve AIDS-HIV*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016

DOĞRU, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006

DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt: 1, Avrupa Konseyi-Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, Ankara, 2012

DOLCİNİ, Emilio, "Ceza İnfazı Meselesi: Bir Ceza Hukukçusu Gözüyle Ara Bilanço", *AÜHFD*, Çeviri: Duygu Çağlar Doğan, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 3355-3374

DÖNMEZ, Çiğdem Fulya, YILMAZ, Mualla, "Elektrokonvülsif Tedavi ve Hemşirelik Bakımı", *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi*, Sayı: 2(2), 2011, s. 80-89

DELGRANDE, Natalia, AEBI, Marcelo F, "How Many Foreign Inmates Are In European Prisons? Space Analyses", Unv. de Lausanne Institut de Criminologie et de Droit Penal, 2012, (E.T.: 07.02.2017) <https://rm.coe.int/16806f5283>

EASTON, Susan, *Prisoners' Rights: Principles and Practice*, Routledge Taylor & Francis Group, London-Newyork, 2011

EKMEN, Zeki, "Cezaevleri Konusunda Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler ile Cezaevlerimizde Mevcut Durum", *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu: Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB. Yay, Ankara, 2008, s. 46-82

EKŞİ, Nuray, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2014

ER, Cüneyd, "İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", *TBB Dergisi*, Sayı: 60, 2005, s. 169-188

ER, Rahime (AYDIN), ŞEHİRALTI, Mine, "Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi", *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi – Journal of Psychiatric Nurses*, Yıl: 2010, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 39-42, (E.T.: 13.03.2018) <http://qrf.in/lai1ir>

ERDAL, Uğur, BAKIRCI, Hasan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi: Uygulama El Kitabı*, Dizi Editörü: Boris Wijkström, OMCT (İşkenceye Karşı Dünya Örgütü) El Kitapları Serisi, Cenevre, Kasım 2006

ERDOĞAN, Oktay, *Çocuk Hakları*, Acar Basım, İstanbul, 2011

ERDOĞAN, Oktay, *İnfaz Hukuku*, Acar Basım, İstanbul, 2008

EREL, Frederic, *Case Law of the European Court of Human Rights Relating to Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity*, COE, Strasbourg, March 2015

EREM, Faruk, "İşkence", *TBB Dergisi*, Sayı:2, 1988, s. 197-207

ERMİŞ, Münip, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu: Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 96-127

ERGÜL, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012

ERGÜVEN, Nasıh Sarp, ÖZTURANLI, Beyza, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", *AÜHFD*, Yıl: 62, Sayı: 4, 2013, s. 1007-1061

ERTOSUN, Ali Suat, "Yönetim Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları, 21. Yüzyıla Girerken Çözüm Önerileri", *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı*

Sempozyumu:21-22 Ocak 2000 içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 224-239

ERYILMAZ, Mesut Bedri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, Kasım 2012

EVANS, Malcolm D, MORGAN, Rod “The CPT: An Introduction”, *Protecting Prisoners, The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context* içinde, Edited by Rod Morgan. Malcolm D. Evans, Oxford University Press. Oxford, 2005

FEYZİOĞLU, Metin, “Açlık Grevi”, *AÜHFD*, Cilt: 43, 1993, s. 157-168

FOUCAULT, Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2015

GAZEL, Ahmet Ali, “Tanin Muhabiri Ahmet Şerif Beyin Notlarında Osmanlı Hapishaneleri”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 143-151

GARLICKI, Lech, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre İnsan Bedeninin Dokunulmazlığı Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu* içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 99-107

GILLESPIE, Wayne, *Prisonization – Individual and Institutional Factors Affecting Inmate Conduct*, Edited by Marilyn Mc Shane - Frank P. WILLIAMS, LFB Scholarly Publishing, LLC, New York, 2003

GÖKBAŞ, Seval, “Çok Kutuplu Yeni Uluslararası Sistemde Güvenlik Algısı”, Kamu Diplomasisi Enstitüsü, <http://www.kamudiplomasisi.org/pdf/yeniguvenlikalgisi.pdf>, (E.T.: 01.02.2018)

GÖNEN, Yasemin (SANER) “Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi, 1917 Yılı”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 173-183

GÖRGÜLÜ, Tuğba, TUTAREL-KIŞLAK, Şennur, “Erkek Hükümlü ve Tutukluların Boyun Eğici Davranışları, Depresyon ve İntihar Olasılıkları”, *Nöropsikiyatri Arşivi Dergisi*, Sayı: 51, 2014, s. 40-45

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, Güncellenmiş ve Düzeltilmiş 7. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2015

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: AİHM. İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 9. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011

GÜMÜŞ, Mahir, DÖNMEZ-KARA, Canan Öykü, “İnsan Hakları Bağlamında Türkiye’de Sığınmacıların Yerleşimi ve Konut Sorunları”, *Uluslararası Davraz Kongresi: Küresel Diyalog Bildiriler 24-27 Eylül 2009* içinde, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF, Isparta, Eylül 2009, s. 2835-2853

GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Başlangıcı: Anayasada ve Diğer Kanunlarda Yapılan Değişikliklere Göre Düzenlenmiş ve Geliştirilmiş 12. Baskı*, Siyasal Yayın Dağıtım, Ankara, 2009

HAFEMEISTER, Thomas L, Susan R. HALL, Joel A. DVOSKIN, “Administrative Concerns Associated With The Treatment Of Offenders With Mental Illness”, *Treating Adult and Juvenile Offenders With Special Needs* içinde, Edited by Jose B. Ashford, Bruce D. Sales, William H. Reid, American Psychological Association, Second Printing, Washington DC, 2010, s. 419-444

HAKERİ, Hakan, “Cezaevi Koşullarında İşkence ve Kötü Muamele”, *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü* içinde, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 375-386

HARRİS, David, O’BOYLE, Michael, BATES, Ed, BUCKLEY, Carla, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku: Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi*, Avrupa Konseyi, Çeviri: Mehveş Bingöllü-Kılıcı, Ulaş Karan, Şen Matbaa, Ankara, 2013

HATUNOĞLU, Aşkı, “Türk İslam Hekimlerinin Psikoloji Biliminin Gelişimine Katkıları ve Psikolojik Hastalılara Tedavi Yöntemleri”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Yıl: 2, Sayı:5, Eylül 2014, s. 255-263, (E.T.: 08.03.2017) <http://qrf.in/lai1id>

ILGAZ, Bilhan, *Cezaevi İçinde Yaşam: Mahkûmun El Kitabı*, Ebediyetekadar Yayınevi, İstanbul, 2012

IVANOFF, Andre, HAYES, Lindsay M, "Preventing, Managing, and Treating Suicidal Actions in High-Risk Offenders", *Treating Adult and Juvenile Offenders With Special Needs* içinde, Edited by Jose B. Ashford, Bruce D. Sales, William H. Reid, American Psychological Association, Second Printing, Washington DC, 2010, s. 313-331

İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, Ocak 2016

İNCİ, Z. Özen, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2014

JEZE, Gaston, "Ferdî Hürriyetler", *AÜHF*, Çeviren: Mukbil Özyörük, Cilt: 3, Sayı:1, 1946, s. 216-227

KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2013

KALAYCI, Aziz, TURAN, Fatih, "Ceza İnfaz Kurumlarında Yeni Psiko-Sosyal Destek Yaklaşımları", *Adalet Dergisi*, Sayı: 51, 2015, s. 201-210

KAMER, Vehbi Kadri, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ile Cezaevi İdaresi – El Kitabı*, Eda Matbaası, Ankara, 2005

KARA, Bülent, "Yeni Paylaşım Dili Olarak İnsan Hakları Söylemi ve Gelişimi", *Uluslararası Davraz Kongresi - Küresel Diyalog Bildiriler 24-27 Eylül 2009*, içinde, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF, Isparta, Eylül 2009

KARAÇAM, Tekin, *Çocuklar, Ergenler ve Gençlerde Şiddet, Saldırganlık, Suç ve İntihar*, Habur Yayıncılık, Midyat, Şubat 2010

KARAN, Ulaş, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, Editör: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 179-208

KARAOSMANOĞLU, Fatih, *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012

Koroğlu KAYA, "Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı", *Akademik Teklif Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 1, 2013, s. 122-143

KAZANCI, Behiye (EKER), “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBB. Dergisi, Sayı: 98, Yıl: 2012, s. 75-104

KIZILARSLAN, Hakan, *Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu: Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 83-96

KIZMAZ, Zahir, *Cezaevi Müdavimleri: İnatçı Suçlular*, Orion Yayınevi, Ankara, 2006

KIZMAZ, Zahir, “Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 17, 2007, s. 44-68

KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 9. Bası, Ankara, 2016

KORTONTAMER, Samira, “Memlûklerde Hapishaneler”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 93-100

KTISTAKIS, Yannis, *Protecting Migrants Under The European Convention on Human Rights And The European Social Charter: A Handbook For Legal Practitioners*, Council of Europe Publishing, Printed at the Council of Europe, February 2013

KUCURADI, İonna, “20. Yüzyılda Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu 21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001

KUNTER, Nurullah, NUHOĞLU, Ayşe, YENİSEY, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 18. Bası, İstanbul, Ekim 2010

KURT, Mehmet, *Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007

LINES, Rick, “The Right to Health of Prisoners in International Human Rights Law”, *International Journal of Prisoner Health*, March 2008, 4(1), s. 3-53

MACOVEI, Monica, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: AIHS'in 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları Kitapçıkları No:5, Directorate General Human Rights, Council of Europe, Almanya, 2002

MORGAN, Rod, EVANS, Malcolm D., “CPT Standards: An Overview”, *Protecting Prisoners, The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context* içinde, Edited by Rod Morgan. Malcolm D. Evans, Oxford University Press. Oxford, 2005, s. 31-82

MURDOCH, Jim, JIRICKA, Vaclav, *Combating Ill-Treatment in Prison: A handbook for prison staff with focus on the prevention of ill-treatment in prison*, Council of Europe, Strasbourg, April 2016

ODMAN, M. Tefik, *Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler*, Çağ Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, Tarsus, Mayıs 2008

OĞUZ, N. Yasemin, DEMİR, Başaran, “Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma”, *Psikiyatri Psikoloji ve Psikofarmakoloji (3P) Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 4, 1993, s. 367-371

OKTAY, E. Ahşen, “Psikiyatride Hastanın Zorla Hastaneye Yatırılması ve Tedavisinin Hukuki Boyutu”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_1210.htm, (ET: 10.11.2015)

ORAL, Gökhan, AKDUMAN, İrem, “İslahevleri ve Sübyan Koğuşlarında Pedofili”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 311-318

ÖMEROĞLU, Ömer, “AIHM. Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, *EÜHFD*, Cilt: XV, Sayı: 3-4, 2011, s. 83-109

ÖZBEK, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2013

ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, M. Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2011

ÖZELER, Neslihan, “İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması”, *Yıldırım Beyazıt Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 2017/2, s.43-62,

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 12. Bası, Ankara, Eylül 2016

ÖZKAN, Işıl, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013

ÖZTÜRK, Bahri, KAZANCI, Behiye (EKER), GÜLEÇ, Sesim Soyer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013

ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SIRMA, Özge, KIRIT, Yasemin F. (SAYGILAR), ÖZAYDIN, Özdem, AKCAN, Esra (ALAN), ERDEN, Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Editör: Bahri ÖZTÜRK, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, Ekim 2014

PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri: 2. Kitap*, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005

PEUKERT, Wolfgang, “The European Convention for the Prevention of Torture and the European Convention on Human Rights”, *Protecting Prisoners, The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context* içinde, Edited by Rod Morgan, Malcolm D. Evans, Oxford University Press. Oxford, 2005, s. 85-102

POROY, Mehmet Akif “Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük-İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 80, Sayı: 3, 2006, s. 1005-1011

RAİNEY, Bernadette, WİCKS, Elizabeth, OVEY, Clare, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 6th Edition, Hampshire, 2014

REIDY, Aisling, *İşkencenin Yasaklanması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Müdürlüğü, Ankara, 2003

RIEMSHNEIDER, Kaspar K, “Eski Anadolu’da Hapishane ve Ceza”, Çeviren: Turgut YİĞİT, *AÜ DTCF Tarih Bölümü, Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 26, Ankara, 1991, s. 341-351

- SAATÇIOĞLU, Ömer, TÜRKCAN, Solmaz, IŞIKLI, Mehmet, UYGUR, Niyazi, “Tutuklularda Depresyon”, *Düşünen Adam: Psikiyatri ve Nörolojik Bilimler Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 3, 1995, s. 18-23
- SAĞLAM, Yılmaz, “Ceza İnfaz Kurumları Mimarisi ve Türk İnfaz Sisteminde Mimari Özellikler”, *Adalet Dergisi*, Sayı:14, Ocak 2003, s. 6-28
- SAĞLAM, Yılmaz, “İnsan Hakları Işığında Ulusal ve Uluslararası Düzeyde İnfaz Hukuku Oluşturma”, *50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları* içinde, Editör: İonna Kucuradi, Bülent Peker, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, s. 346-355
- SALDIRIM, Mustafa, *Hükümlü ve Tutuklu Eğitiminin Temelleri*, Zigana Yayınları, İstanbul, 2001
- SAVCI, Bahri, “Yaşam Hakkı Üzerine”, *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE Yayınları, Cilt: 1, Sayı: 1, 1979, s. 17-35
- SEVEN, Huriye, “Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 448, 2005, s. 101-129
- SEVER, Çiğdem, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı”, *TBB Dergisi*, Sayı: 169, Ocak-Şubat 2016, s. 141-192
- SEVİNÇ, Murat, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, *AÜSBFD*, Cilt: 57, Sayı: 1, 2002, s. 111-135
- SIM, Joe, *Punishment and Prisons: Power and the Carceral State*, Sage Publications, London, 2009
- SNOW, Louisa, “Psychological Understanding of Self-Injury and Attempted Suicide in Prisons”, *Psychological Research in Prisons* içinde, Edited by Graham J. Towl, Blackwell Publishing, London, 2008, s. 70-94
- SOFUOĞLU, Ebubekir, “Osmanlı Hapishanesinde Islah ve Firar Teşebbüsleri”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 163-172
- SOKULLU-AKINCI, Füsun, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sistemi ve Sorunları”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu:21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 47-56

- SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2016
- SOYASLAN, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Yetkin Yay, 4. Baskı, Ankara, 2010
- SOYASLAN, Doğan, *Kriminoloji: Suç ve Ceza Bilimleri, Genişletilmiş 3. Baskı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015
- ŞAHBAZ, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *TBB Dergisi*, Sayı:55, 2004, s. 201-225
- ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Yay, 3. Baskı, Ankara, 2012
- TANERİ, Gökhan, *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012
- TAŞKIN, Ahmet, “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personelinin Eğitimi”, *Hapishane Kitabı* içinde, Editörler: Emine Gürsoy Naskali, Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 401-409
- TAŞKIN, Ahmet, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu’nda Beslenmenin Reddi”, *TBB Dergisi*, Sayı: 62, 2006, s. 230-261
- TAŞKIN, Ahmet, *Türkiye’de ve Dünyada Açlık Grevleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005
- TEMEL, Mehmet, “XX. Yüzyılın Başlarında Mentеше Sancağı Hapishaneleri”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 26, 2009, s. 109-135
- TEZCAN, Durmuş “Hapis Cezalarının İnfazında Pozitif Ayrımcılık”, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu-Antalya 6-7 Haziran 2008* içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 21-29
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004
- TOCH, Hans, *Living in Prison, The Ecology of Survival*, American Psychological Association, Fourth Printing, Washington DC, 2006
- TOKEL, Metin, *Ceza İnfaz Kurumlarında Açlık Grevleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016

TOPÇUOĞLU, Tuba, “Ceza İnfaz Kurumlarında Gerçekleştirilen Madde Bağımlılığı Programlarının Etkinliği: Meta-Analiz Çalışmaların Sistematik Olarak İncelenmesi”, *Addicta: The Turkish Journal on Addictions*, Yıl: 2016, Cilt 3, Sayı: 1

TOROSLU, Haluk, *Ceza Müeyyidesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007

TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2011

TOROSLU, Nevzat, TOROSLU, Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 23. Bası, Ankara, Ekim 2016

TOSUN, Musa, “Madde Bağımlılığına Genel Bakış”, *Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi*, No: 62, Mart 2008

TÜRK, Hikmet Sami, “Açılış Konuşması”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu:21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 2-7

TÜRKER, Melda, “A.B.D. Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi”, *21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu:21-22 Ocak 2000* içinde, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2001, s. 155-180

TÜRKER, Melda, “F Tipi Cezaevi Mimari Tasarımının Çağdaş Cezaevleri Mimari Modellerinin Gelişme Sürecindeki Yeri”, *Ege Mimarlık Dergisi*, Sayı: 46, 2003, s. 43-48

TÜRMEEN, Rıza, “AİHM Kararları Işığında Son Gelişmeler-Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, *İnsan Hakları Reformlarının Uygulanması Uluslararası Sempozyumu* içinde, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Yayın No: 8, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s. 15-26

UGELVIK, Thomas, “The Incarceration of Foreigners in European Prisons”, *The Routledge Handbook on Crime and International Migration* içinde, Edited by Sharon Pickering and Julie Ham, London-New York, 2014, s. 12, (ET: 15.11.2015) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2535490

ULAŞ, Halis, “Batı Avrupa Ülkelerinde ve Türkiye’de Psikiyatrik Hizmetler”, *Türkiye Psikiyatri Bülteni*, Cilt: 11, Sayı: 2, 2008, s. 2-12, (ET: 15.03.2018)

http://psikiyatricsosyalhizmet.com/wp-content/uploads/2010/02/bati_avrupa_psikiyatri.pdf

ULUTAŞ, Ahmet, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS’in 5. maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, Sayı:4, s. 139-177

ÜLKÜ, Muhammet Murat, “AİHS’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetini Kısıtladığı Kişilerin Gözaltı-Tutma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri”, *TAAD*, Yıl: 4, Sayı: 13, Nisan 2013, s. 255-295

ÜLKÜ, Muhammet Murat, “AİHS. 3. Madde Bağlamında Hürriyeti Kısıtlananların Sağlığına Yönelik Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 2, Nisan 2018, s. 337-372

ÜNAL, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 2001

ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt: 1, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2012

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Çocuk, Özürlü ve Sosyal Bakım Kurumlarında İşkence ve Benzeri Kötü Muamelelerin Önlenmesi”, *İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü* içinde, Editör: İlyas Doğan, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 425-434

WALMSLEY, Roy, *World Prison Population List*, 11. Edition, Institute for Criminal Policy Research, s. 14, <http://qrf.in/lai1i2>, (E:T.05.07.2017)

YALÇIN, Ayça, *Cezaevlerinde Hükümlü Yaşama Hacimlerinin İç Mekân Düzenlemesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniv. SBE İç Mimarlık ve Çevre Tasarımı Anasanat Dalı, Ankara, 2003

YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Bahçeşehir Üniv. Yayınları, İstanbul, 2014

YILDIZ, Özgür, “Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği”, *Akademik Bakış Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 17, Kış 2015, s. 91-111

YILMAZ, Başar, ÖZKAN, Ömer Taha, “Duty of Care Incumbent on The Contracting States with Regard to The Detention of Ill and Handicapped Persons Under The Case-Law of The European Court on Human Rights”, *Law & Justice Review*, Year: 5, Issue: 9, December 2014, s. 173-192

YILMAZ, Metin, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 12-13, 2001, s. 539-581

YILMAZ, Volkan, İnsan Hakları ve Karşılaştırmalı Sosyal Politika Yaklaşımı Işığında Türkiye’de Ruh Sağlığı Politikaları: Tespitler ve Öneriler, Ruh Sağlığında İnsan Hakları Girişimi Derneği, Karika Matbaacılık, İstanbul, Kasım 2012, (E.T.: 15.03.2018) <http://qrf.in/lai1iu>

YILMAZ, Zafer, “Hannah Arendt’in Özgürlük Anlayışı”, *Atatürk Ün. SBE. Dergisi*, Cilt:9, Sayı:1, 2007, s. 227-235

YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku: Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış*, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 11. Bası, İstanbul, 2005

YARARLANILAN TEMATİK NOTLAR, TAVSİYE KARARLARI, STANDARTLAR, EL KİTAPLARI, RAPORLAR, REHBERLER

-*AİHM Tematik Bilgi Notu: Ruh Sağlığı*, Çeviren: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Mayıs 2013, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mental_health_TUR.pdf, (E.T.: 12.10.2015)

-*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza İnfaz Alanındaki Tavsiye Kararları*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2011

-Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “Mahpus Velîlerin Refakatindeki Çocuklar” hakkındaki tavsiye kararı. 4 Nisan 2018 (5) (E.T.:25.04.2018) <http://qrf.in/lai1gg>

-Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu ve Suçla Mücadele Dairesi Cezaevleri ve Polis Reformu Birimi –

Strasbourg, *Ceza İnfaz Sisteminde Sağlık Hizmetleri El Kitabı*, Editör: Zafer Öztek, Şen Matbaa, Ankara, 2012

-BM Ekonomik ve Sosyal Konsey, “Mümkün Olan En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı” üzerine BM Özel Raportörü Paul Hunt’ın “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar*” başlıklı 11 Şubat 2005 tarihli Raporu, (E.T.:25.11.2016) <http://www.refworld.org/docid/42d66e770.html>

-Council of Europe Annual Penal Statistics: *SPACE I – Prison Populations Survey 2016, Final Report* (Araştırma, Avrupa Konseyi ve Lozan Üniversitesi Kriminoloji ve Ceza Hukuku Enstitüsü’nün ortak girişimiyle Marcelo F. AEBI, Melanie M. TIAGO, Lea BERGER-KOLOPP ve Christine BURKHARDT tarafından gerçekleştirilmiştir.) Council of Europe & University of Lausanne, 2017, <http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Final-Report-180315.pdf> ,(E.T.: 25.03.2018)

-CPT, *24th General Report of the CPT:1 August 2013-31 December 2014*, Council of Europe Publications, Strasbourg, 2015, (E.T.:05.10.2017)

-CPT, *25.General Report of the CPT:1 January-31 December 2015*, COE, 2016, (E.T.:05.10.2017) <https://rm.coe.int/1680696a9d>,

-*CPT Standards*, Secretariat of the CPT (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), Council of Europe, Strasbourg, 2015

CPT (Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi), *İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi: Sözleşme Metni ve Açıklayıcı Rapor* - Avrupa Antlaşmaları Serisi (ETS) No:126, Strasbourg, 2002

-CPT/Inf (2015) 44, *Living Space Per Prisoner in Prison Establishments: CPT Standards*, Strasbourg, 15 December 2015, <https://rm.coe.int/16806cc449>, (ET: 29.06.2017)

-CPT/Inf (2010) 20, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey* (CPT Türkiye Ziyaret Raporu, (9 Temmuz 2010) <https://rm.coe.int/16806982e1> (ET: 29.06.2017)

- Dünya Sağlık Örgütü Ruh Sağlığı Bölümü - T.C. Sağlık Bakanlığı, ***İntiharın Önlenmesi: Hapishane Çalışanları İçin Kaynak***, Danışmanlar Işık Sayıl- Rüstem Aşkın, Çevirmenler Tuğba Kurtuluş-Ahmet Tunç Demirtaş, Sinem Matbaacılık, Ankara, Eylül 2004
- Dünya Sağlık Örgütü-Dünya Bankası, ***Dünya Engellilik Raporu***, Editör: Tony Kahane - Bruce Ross-Larson, Anıl Matbaası, Ankara, 2011
- Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization) ***2001 Yılı Sağlık Raporu***, s. 35, http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_en.pdf?ua=1 (E.T.:10.08.2015)
- Human Rights And Refugees, Fact Sheet No:20***, UNHCHR (BMMYK), <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf> (E.T.: 25.11.2017)
- Guide on Article 5 of The Convention –Right to Liberty and Security***, Research Division of ECHR (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Araştırma Divizyonu), 2014, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf (E.T.:22.03.2018)
- Ministry of Justice, ***Recent Developments on Judiciary and Fundamental Rights in Turkey - June 2012-May 2013***, Ankara, 2013
- Mültecilerin Korunması Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi***, BM Mülteciler Yüksek Kurulu Ofisi-Parlamentolararası Birlik, Parlamenterler İçin El Kitabı, Sayı: 2, Cenevre, 2001, (E.T.: 01.02.2018) <http://qrf.in/lai1iv>
- Sağlık Bakanlığı, ***Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023)***, Sağlık Bakanlığı Yayın No:847, Ankara, 2011, s. 34 <https://www.psikolog.org.tr/doc/ulusal-ruh-sagligi-eylem-plani.pdf> (ET: 05.10.2015)
- Social Exclusion Unit (United Kingdom), ***Reducing Re-offending by Ex-prisoners***, London, 2002, (E.T.: 03.02.2018) <http://qrf.in/lai1gw>
- Türkiye Barolar Birliği'nin Ceza ve Tutukevleri İle İlgili Araştırma Raporu, TBB Yayın No:3, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ct-1983-356.pdf> (E.T.: 01.11.2016)
- The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe, ***Refugees and Migrants-Council of Europe decisions/documents and Congress texts***, Strasbourg, 2015, (E.T.:29.06.2017), <https://rm.coe.int/168071a772>

-UN Department of Economic and Social Affairs, “*Development in an Ageing World – World Economic and Social Survey*”, United Nations Publication, New York, 2007

-UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Hapsetmenin Alternatifleri: Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, Çeviri: Danende Zeynep Alpar, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York, 2007, Türkçe Baskı 2013

-UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı*, Çeviri: Ömer B. Albayrak, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, Birleşmiş Milletler Yayını, New York, 2009

-World Drug Report-2015, (Dünya Uyuşturucu Raporu), UNODC, (E.T.:10.01.2017)
https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf

YARARLANILAN AİHM KARARLARI¹⁹⁴⁴

A.A.-Yunanistan, 22.07.2010, BN:12186/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-100014%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-100014%22]})

A.-Birleşik Krallık, 23.09.1998, BN: 100/1997/884/1096

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58232%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58232%22]})

A.D.-Türkiye, 22.12.2005, BN: 29986/96

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-120432%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-120432%22]})

A.F.-Yunanistan, 13.06.2013, BN: 53709/11

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-120432%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-120432%22]})

A.Ş.-Türkiye, 13.09.2016, BN: 58271/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-170803%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-170803%22]})

Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye (No. 2), 27.07.2010, BN: 50213/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-100141%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-100141%22]})

Aden Ahmed-Malta, 23.07.2013, BN: 53352/12

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122894%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122894%22]})

Airey-İrlanda, 09.09.1979, BN: 6289/73

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57420%22]})

Akkoç-Türkiye, 10.10.2000, BN:22947/93-22948/93

<http://qrf.in/lai2be>

Akkoyunlu-Türkiye, 13.10.2015, BN: 7505/06,

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-161321%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-161321%22]})

¹⁹⁴⁴ NOT: Çalışma sırasında istifade edilen AİHM kararları, Mahkemenin HUDOC sitesinde yayınlanan orijinal metinlerden ya da Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı veya Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından çevrimi sağlanan metinlerden alıntılanmıştır. Söz konusu kararlara ilişkin internet sayfalarının tamamının 25.05.2018 günü itibariyle erişilebilir olduğu müşahede olunmuştur.

Al Adsani-Birleşik Krallık, 21.11.2001, BN: 35763/97

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59885%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59885%22]})

Aleksanyan-Rusya, 22.12.2008, BN: 46468/06

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-90390%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90390%22]})

Aliev-Türkiye, 21.10.2014, B.N. 30518/11

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-153177%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-153177%22]})

Alver-Estonya, 08.11.2005, BN: 64812/01

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-70837%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-70837%22]})

Amirov-Rusya, 27.11.2014, BN: 51857/13

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-148225%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-148225%22]})

Ananyev ve Diğerleri-Rusya, 10.01.2012, BN: 42525/07, 60800/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108465%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108465%22]})

Arutyunyan-Rusya, 10.01.2012, BN: 48977/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108397%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108397%22]})

Asalya-Türkiye, 15.04.2014, BN:43875/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-142399%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-142399%22]})

Ashingdane-Birleşik Krallık, 28.05.1985, BN: 8225/78

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57425%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57425%22]})

Assenov ve Diğerleri-Bulgaristan, 28.10.1998, BN: 90/1997/874/1086

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58261%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58261%22]})

Babushkin-Rusya, 18.10.2007, BN: 67253/01

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-82818%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-82818%22]})

Beker-Türkiye, 24.03.2009, BN:27866/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-120601%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-120601%22]})

Boudraa-Türkiye, 28.11.2017, BN: 1009/16

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-178907%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-178907%22]})

Bouyid-Belçika, BD, 28.09.2015, BN: 23380/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-157670%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-157670%22]})

Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 29.11.1988, BN: 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57450%22]})

Bulea-Romanya, 03.12.2013, BN: 27804/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-138585%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-138585%22]})

Campbell ve Cosans-Birleşik Krallık, 25.02.1982, BN: 7511/76, 7743/76

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57455%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57455%22]})

Cășuneanu-Romanya, 16.04.2013, BN: 22018/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-118582%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-118582%22]})

Chahal-Birleşik Krallık, BD, 15.11.1996, BN:22414/93

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58004%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58004%22]})

Ciorap-Moldova, 19.06.2007, BN:12066/02

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81136%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81136%22]})

Ciprian Vladut ve Ioan Florin Pop-Romanya, 16.07.2015, BN:43490/07-44304/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-156066%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-156066%22]})

Claes-Belçika, 10.01.2013, BN: 43418/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115981%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115981%22]})

Çoselav-Türkiye, 09.10.2012, BN: 1413/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-120226%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-120226%22]})

D.F.-Letonya, 29.10.2013, BN: 11160/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-127393%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-127393%22]})

D.G.-Polonya, 12.02.2013, BN:45705/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-116410%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-116410%22]})

De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika, 18.06.1971, BN:2832/66, 2835/66, 2899/66

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57606%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57606%22]})

Dougoz-Yunanistan, 06.03.2001, BN: 40907/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59338%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59338%22]})

Döndü Erdoğan-Türkiye, 23.03.2010, BN:32505/02

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-121038%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-121038%22]})

Dybeku-Arnavutluk, 18.12.2007, BN: 41153/06

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-84028%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-84028%22]})

Ebedin Abi-Türkiye, 13.03.2018, BN: 10839/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-181721%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-181721%22]})

Elefteriadis-Romanya, 25.01.2011, 38427/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-103007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103007%22]})

El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, BD, 13.12.2012, BN:39630/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115621%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115621%22]})

Engel ve Diğerleri-Hollanda, BD, 08.06.1976, BN: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57479%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57479%22]})

Enhorn-İsveç, 25.01.2005, BN: 56529/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-68077%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-68077%22]})

Farbtuhs-Letonya, 02.12.2004, BN: 4672/02

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-67652%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-67652%22]})

Fedosejevs-Letonya, 19.11.2013, BN: 37546/06

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-139608%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-139608%22]})

Florea-Romanya, 14.09.2010, BN: 37186/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-100357%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-100357%22]})

Fox, Champbell ve Hartley-Birleşik Krallık, 30.08.1990, BN: 12244/86, 12245/86, 12383/86

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57721%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57721%22]})

Gavrilovici-Moldova, 15.12.2009, BN: 25464/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-96179%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-96179%22]})

Gennadi Naoumenko-Ukrayna, 10.02.2004, BN:42023/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-66182%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-66182%22]})

Gorodnitchev-Rusya, 24.05.2007, BN: 52058/99

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-80611%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80611%22]})

Grimailovs-Letonya, 25.06.2013, BN: 6087/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-121610%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-121610%22]})

Gulyayeva-Rusya, 01.04.2010, BN: 67413/01

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-98022%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-98022%22]})

Gurban-Türkiye, 15.12.2015, BN: 4947/04

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-160409%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-160409%22]})

Guzzardi-İtalya, 06.11.1980, BN:7367/76

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57498%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57498%22]})

Gülay Çetin-Türkiye, 05.03.2013, BN:44084/10

<http://qrf.in/lai1xy>

Gürcistan-Rusya, BD, 03.07.2014, BN: 13255/07

<http://qrf.in/lai1xz>

Güveç-Türkiye, 20.01.2009, BN: 70337/01

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-90700%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90700%22]})

H.M.-İsviçre, 26.02.2002, BN: 39187/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60169%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60169%22]})

Harakchiev ve Tolumov-Bulgaristan, 08.07.2014, BN: 15018/11, 61199/12

<http://qrf.in/lai1y0>

Helhal-Fransa, 19.02.2015, BN: 10401/12

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-152644%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-152644%22]})

Hilda Hafsteinsdottir-İzlanda, 08.06.2004, BN:40905/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61813%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61813%22]})

Horshill-Yunanistan, 01.08.2013, BN: 70427/11

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122973%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122973%22]})

Hüseyin Yıldırım-Türkiye, 03.05.2007, BN:2778/02

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-121813%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-121813%22]})

I.I.-Bulgaristan, 09.06.2005, BN: 44082/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69313%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69313%22]})

Iacov Stanciu-Romanya, 24.07.2012, BN:35972/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-112420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-112420%22]})

Idalov-Rusya, BD, 22.05.2012, BN: 5826/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-110986%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-110986%22]})

Iorgov-Bulgaristan, 11.03.2004, BN: 40653/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61679%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61679%22]})

Ivko-Rusya, 15.12.2015, BN: 30575/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-159199%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-159199%22]})

İbrahim Demirtaş-Türkiye, 28.10.2014, BN: 25018/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-153165%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-153165%22]})

İlhan-Türkiye, 27.06.2000, BN: 22277/93

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58734%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58734%22]})

İrlanda-Birleşik Krallık, 18.01.1978, BN: 5310/71

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57506%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57506%22]})

Jalloh/Almanya, BD, 11.07.2006, BN: 54810/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76307%22]})

Jasinska-Polonya, 01.06.2010, BN: 28326/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-98759%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-98759%22]})

Kalashnikov-Rusya, 15.07.2002, BN: 47095/99

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60606%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60606%22]})

Kaytan-Türkiye, 15 Eylül 2015, BN: 27422/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-159261%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-159261%22]})

Keenan-Birleşik Krallık, 03.04.2001, BN: 27229/953

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59365%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59365%22]})

Ketreb-Fransa, 19.07.2012, BN: 38447/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-112285%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-112285%22]})

Kharin-Rusya, 03.02.2011, BN: 37345/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-103232%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103232%22]})

Khudobin-Rusya, 26.10.2006, BN. 59696/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-77692%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-77692%22]})

Koktysh-Ukrayna, 10.12.2009, BN:43707/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-96114%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-96114%22]})

Kudla-Polonya, BD, 26.10.2000, BN: 30210/96

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58920%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58920%22]})

Labita-İtalya, BD, 06.04.2000, BN: 26772/95

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58559%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58559%22]})

Labzov-Rusya, 16.06.2005, BN:62208/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69392%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69392%22]})

Laszlo-Macaristan, 20.05.2014, BN: 73593/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-144109%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144109%22]})

Layijov-Azərbaycan, 10.04.2014, BN: 22062/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-142306%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-142306%22]})

Lopez Ostra-İspanya, 09.12.1994, BN:16798/90

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57905%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57905%22]})

Lunev-Ukrayna, 22.10.2015, BN: 4725/13

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-157967%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-157967%22]})

M.C.-Bulgaristan, 04.12.2003, BN:39272/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61521%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61521%22]})

M.S.-Birleşik Krallık, 03.05.2012, BN: 24527/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-110717%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-110717%22]})

M.S.S.-Belçika ve Yunanistan, BD, 21.01.2011, BN:30696/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]})

Mahmundi ve Diğerleri-Yunanistan, 31.07.2012, BN: 14902/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-112526%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-112526%22]})

Mahmut Kaya-Türkiye, 28.03.2000, BN: 22535/93

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58523%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58523%22]})

Mandic ve Jovic-Slovenya, 20.10.2011, BN:5774/10, 5985/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-107139%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-107139%22]})

Marckx-Belçika, 13.06.1979, BN:6833/74

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57534%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57534%22]})

Martzakli ve Diğerleri-Yunanistan, 09.07.2015, BN: 20378/13

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-156245%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-156245%22]})

Mathew-Hollanda, 29.09.2005, 24919/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-70377%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-70377%22]})

Mayzit-Rusya, 20.01.2005, BN: 63378/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-68067%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-68067%22]})

McGlinchey ve Diğerleri-Birleşik Krallık, 29.04.2003, BN:50390/99
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61058%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61058%22]})

McKay-Birleşik Krallık, BD. 03.10.2006, BN: 543/03
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-77177%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-77177%22]})

Modarca-Moldova, 10.05.2007, BN: 14437/05
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-80535%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80535%22]})

Moisejevs-Letonya, 15.06.2006, BN: 64846/01
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-75832%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-75832%22]})

Mubilanzila Mayenka ve Kaniki Mitunga-Belçika, 12.10.2006, BN: 13178/03
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-77447%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-77447%22]})

Mursic-Hırvatistan, BD, 20.10.2016, BN: 7334/13
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-167483%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-167483%22]})

Musaev-Türkiye, 21.10.2014, BN: 72754/11
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-153059%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-153059%22]})

Muskhadzhiyeva ve Diğerleri-Belçika, 19.01.2010, BN:41442/07
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-96774%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-96774%22]})

Nevmerzhitsky-Ukrayna, 05.04.2005, BN:54825/00
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-68715%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-68715%22]})

Novoselov-Rusya, 02.06.2005, BN: 66460/01
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69236%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69236%22]})

Nowicka-Polonya, 03.12.2002, BN: 30218/96
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60791%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60791%22]})

O'Keeffe-İrlanda, BD, 28.01.2014, BN: 35810/09
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-140235%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-140235%22]})

Oyğur-Türkiye, 05.03.2013, BN:6649/10
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-121278%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-121278%22]})

Öcalan-Türkiye (No:2), 18.03.2014, BN: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-148430%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-148430%22]})

P ve S-Polonya, 30.10.2012, BN. 57375/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-114098%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-114098%22]})

Pantea-Romanya, 03.06.2003, BN: 33343/96

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61121%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61121%22]})

Papon-Fransa (No:1) Kabul Edilmezlik Kararı, 07.06.2001, BN:64666/01

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-22634%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-22634%22]})

Peers-Yunanistan, 19.04.2001, BN: 28524/95

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59413%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59413%22]})

Plattform Ärzte Für Das Leben-Avusturya, 21.06.1988, BN:10126/82

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57558%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57558%22]})

Poghossian-Gürcistan, 24.02.2009, 9870/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-91495%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91495%22]})

Poltoratskiy-Ukrayna, 29.04.2003, BN:38812/97

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61059%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61059%22]})

Popov-Fransa, 19.01.2012, BN: 39472/07-39474/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108710%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108710%22]})

Pretty-Birleşik Krallık, 29.04.2002, BN:2346/02

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60448%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60448%22]})

Price-Birleşik Krallık, 10.07.2001, BN: 33394/96

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59565%22]})

Quinn-Fransa, 22.03.1995, BN: 18580/91

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57921%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57921%22]})

Raffray Taddei-Fransa, 21.12.2010, BN: 36435/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-102439%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-102439%22]})

Rahimi-Yunanistan, 05.07.2011, BN: 8687/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-104366%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104366%22]})

Rakevich-Rusya, 28.10.2003, BN: 58973/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61414%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61414%22]})

Ramirez Sanchez-Fransa, BD, 04.07.2006, BN: 59450/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76169%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76169%22]})

Renolde-Fransa, 16.10.2008, BN: 5608/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-88972%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-88972%22]})

Ribitsch-Avusturya, 04.12.1995, BN:18896/91

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57964%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57964%22]})

Riviere-Fransa, 11.07.2006, BN:33834/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76287%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76287%22]})

Rohde-Danimarka, 21.07.2005, BN: 69332/01

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69794%22]})

Romanov-Rusya, 20.10.2005, BN: 63993/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-70685%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-70685%22]})

S.D.-Yunanistan, 11.06.2009, BN:53541/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-93034%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-93034%22]})

Saadi-Birleşik Krallık, BD, 29.01.2008, BN: 13229/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-84709%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-84709%22]})

Sakkopoulos-Yunanistan, 15.01.2004, BN: 61828/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-66139%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-66139%22]})

Salakhov ve Islyamova-Ukrayna, 14.03.2013, BN:28005/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-117134%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-117134%22]})

Savridin Dzhurayev-Rusya, 25.04.2013, BN: 71386/10

<http://qrf.in/lai2bd>

Schiesser-İsviçre, 04.12.1979, BN:7710/76

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57573%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57573%22]})

Selmouni-Fransa, BD, 28.07.1999, BN: 25803/94

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58287%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58287%22]})

Semikhvostov-Rusya, 06.02.2014, BN:2689/12

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-140404%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-140404%22]})

Serifis-Yunanistan, 02.11.2006, BN: 27695/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-77815%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-77815%22]})

Slawomir Musial-Polonya, 20.01.2009, BN:28300/06

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-90783%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90783%22]})

Slyusarev-Rusya, 20.04.2010, BN: 60333/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-98331%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-98331%22]})

Soering-Birleşik Krallık, BD, 07.07.1989, BN: 14038/88

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57619%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57619%22]})

Soysal-Türkiye, 03.05.2007, BN:50091/99

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-125415%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-125415%22]})

Stanev-Bulgaristan, BD, 17.01.2012, BN: 36760/06

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108690%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108690%22]})

Starokadomskiy-Rusya, 31.07.2008, BN: 42239/02

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-87886%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87886%22]})

Stasi-Fransa, 20.10.2011, BN: 25001/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-107134%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-107134%22]})

Storck-Almanya, 16.06.2005, BN:61603/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69374%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69374%22]})

Svinarenko ve Slyadnev-Rusya, BD, 17.07.2014, BN: 32541/08 ve 43441/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145817%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145817%22]})

Şakar ve Diğerleri-Türkiye, 20.10.2015, BN. 38062/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-159954%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-159954%22]})

Şakir Kaçmaz-Türkiye, 10.11.2015, BN: 8077/08

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-159955%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-159955%22]})

T. ve A.-Türkiye, 21.10.2014, BN. 47146/11

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-147271%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-147271%22]})

Tabesh-Yunanistan, 26.11.2009, BN: 8256/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-95892%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-95892%22]})

Tanrıbilir-Türkiye, 16.11.2000, BN:21422/93

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-63543%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-63543%22]})

Tarariyeva-Rusya, 14.12.2006, BN:4353/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-78591%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-78591%22]})

Testa-Hırvatistan, 12.07.2007, BN: 20877/04

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81641%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81641%22]})

Ticu-Romanya, 01.10.2013, BN: 24575/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-126563%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-126563%22]})

Torreggiani ve Diğerleri, 08.01.2013, BN: 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09,
61535/09, 35315/10, 37818/10

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115860%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115860%22]})

Tyrer-Birleşik Krallık, 25.04.1978, BN: 5856/72

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57587%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57587%22]})

Ümit Bilgiç-Türkiye, 03.09.2013, BN: 22398/05

<http://qrf.in/lai1y1>

Ürfi Çetinkaya-Türkiye, 23.07.2013, BN: 19866/04

<http://qrf.in/lai1y2>

V.D.-Romanya, 16.02.2010, BN: 7078/02

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-97244%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-97244%22]})

Valasinas-Litvanya, 24.07.2001, BN: 44558/98

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59608%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59608%22]})

Van der Leer-Hollanda, 21.02.1990, BN: 11509/85

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57620%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57620%22]})

Varga ve Diğerleri-Macaristan, 10.03.2015, BN: 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-152784%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-152784%22]})

Vasilescu-Belçika, 25.11.2014, BN: 64682/12

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-148507%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-148507%22]})

Vasyukov-Rusya, 05.04.2011, BN:2974/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-104295%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104295%22]})

Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, BD, 09.07.2013, BN: 66069/09, 130/10 ve 3896/10

<http://qrf.in/lai1y3>

Vladimir Vasilyev-Rusya, 10.01.2012, BN: 28370/05

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108478%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108478%22]})

Winterwerp-Hollanda, 24.10.1979, BN: 6301/73

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57597%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57597%22]})

Witold Litwa-Polonya, 04.04.2000, BN: 26629/95

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58537%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58537%22]})

X ve Y-Hollanda, 26.03.1985, BN:8978/80

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57603%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57603%22]})

X-Finlandiya, 03.07.2012, Par. BN:34806/04

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-111938%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-111938%22]})

Xiros-Yunanistan, 09.09.2010, BN:1033/07

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-100375%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-100375%22]})

X-Rusya, 20.02.2018, BN:3150/15

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-180851%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-180851%22]})

X-Türkiye, 09.10.2012, BN: 24626/09

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-120280%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-120280%22]})

Yalloh-Almanya, BD, 11.07.2006, BN:54810/00

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76307%22]})

Yarashonen-Türkiye, 24.06.2014, BN. 72710/11

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-153051%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-153051%22]})

Yazgül Yılmaz-Türkiye, 01.02.2011, BN:36369/06

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-125352%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-125352%22]})

Z.H.-Macaristan, 08.11.2012, BN: 28973/11

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-114276%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-114276%22]})

Zakharkin-Rusya, 10.07.2010, BN: 1555/04

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-99226%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99226%22]})

Zarzycki-Polonya, 12.03.2013, 15351/03

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-117210%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-117210%22]})

