



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/107

KARAR TARİHİ : 29/09/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: 1- Adalet Bakanlığı
2- Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü (Resen)

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikâyet başvurusu, özetle ailesinden uzak bir bölgeye sevk edildiğini ve ailesine yakın bir yere nakli konusundaki taleplerinin reddedildiğini, bulunduğu ceza infaz kurumunda orantısız güç kullanıldığını ve can güvenliğinden endişe ettiğini, ayrıca sağlık sorunları bulunduğunu belirtmiş; tüm bu gerekçelerle, ..., ..., .. ve şehirlerinde bulunan ceza infaz kurumlarından birisine naklinin sağlanmasını talep etmiştir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

: 08/01/2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, Cumhuriyet Başsavcılığının 05/01/2016 tarihli ve sayılı yazısı aracılığıyla ve başvuru tarafından gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu doldurulmak suretiyle gönderilmiş ve 08/01/2016 tarih ve 258 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesi’nin 7’nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş olup, “Kısmen Tavsiye Kısmen Ret” karar önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvurunun menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik olmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyet başvurusu, özetle ailesinden uzak bir bölgeye sevk edildiğini ve ailesine yakın bir yere nakli konusundaki taleplerinin reddedildiğini, bulunduğu ceza infaz kurumunda orantısız güç kullanıldığını ve can güvenliğinden endişe ettiğini, ayrıca sağlık sorunları bulunduğunu belirtmiş; tüm bu gerekçelerle,,,, ve şehirlerinde bulunan ceza infaz kurumlarından birisine naklinin sağlanmasını talep etmiştir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünden alınan .././2016 tarihli ve sayılı cevap yazısında;

Başvurucunun naklini talep ettiği şehirlerdeki ceza infaz kurumlarının kapasite ve doluluk oranlarına ilişkin olarak;

4.1. Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu hariç olmak üzere, .././2016 tarihi itibarıyla talep edilen tüm kurumların kapasitesinin dolu olduğu,

Barındırıldığı kurumda orantısız güç uygulandığı ve can güvenliğinin kalmadığı iddiası ile ilgili olarak;

4.2. Başvurucunun, diğer hükümlü ... ile birlikte, infaz kurumu görevlileri tarafından kendilerine baskı uygulandığı ve darp edildikleri iddiasıyla 31/11/2015 tarihinde Adalet Bakanlığı'na şikâyet başvurusunda bulunduğu; bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı; soruşturma sonucunda ise, *“aynı olaya ilişkin daha önce yapılan bir soruşturma bulunması ve yapılan soruşturmada bahse konu görevlilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair haklarında dava açmaya yeter yeni bir bilgi ve delil elde edilemediği”* gerekçesiyle, 25/01/2015 tarihli ve 2015/124 sayılı karar ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği,

Sağlık sorunları hakkındaki iddiası ile ilgili olarak;

4.3. Başvurucunun, Nolu .. Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde çeşitli tarihlerde, Açık Ceza İnfaz Kurumunda bulunan dış ünitesine, Devlet Hastanesi beyin cerrahi polikliniği ile dâhiliye, nöroloji, FTR, göz ve kalp damar cerrahisi bölümlerine sevk edilerek kontrol ve tedavilerinin sağlandığı; diğer yandan başvurunun Kurumda bulunduğu süre zarfında sağlık sebebiyle herhangi bir nakil talebinde bulunmadığı belirtilmiş,

4.4. Sonuç olarak, hükümlü ve tutukluların ailelerine yakın kurumlara nakledilmeleri için gerekli özenin gösterildiği, lakin son zamanlarda ceza infaz kurumları mevcudunun aşırı yoğun olması

nedeniyle kapasite sıkıntısı yaşandığı; hükümlülerin kendi istekleri ile diğer kurumlara nakledilebilmeleri için istekte bulunulan kurumda yer bulunması, kapsama gücü ve sınıfının uygun olması ile can güvenliğinin sağlanması gerektiği; **diğer taraftan hükümlülerin istekleri halinde ailelerinin ikametine yakın kurumlara nakledileceklerine ilişkin mevzuatta herhangi bir hükmün yer almadığı**; ancak başvuruçunun yeniden yapacağı nakil taleplerinin incelenerek değerlendirmeye alınabileceği ifade edilmiştir.

5. Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda doluluk oranı yüksek olmakla birlikte henüz kapasitenin aşılmadığı anlaşılmış; bunun üzerine İdareden, başvuruçunun anılan ceza infaz kurumuna naklinin tekrar değerlendirilmesi, şayet hükümlü sınıfları itibarıyla bir kapasite yetersizliği söz konusu ise bu konuda ayrıntılı bilginin Kurumumuza iletilmesi istenmiştir. **Bu bağlamda Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifleri Genel Müdürlüğünden alınan .././2016 tarihli ve sayılı cevap yazısında;**

5.1. Başvuruçunun, aleyhinde tesis edilen 26/11/2015 tarihli ve 2015/838 sayılı disiplin cezası kararına karşı açlık grevine başladığı ve bu eylem nedeniyle hakkında tekrar disiplin soruşturması açıldığı; bu bağlamda alınan savunmasında ise *“hakkında verilen disiplin cezasını protesto etmek için bu eylemi başlattığını, bu kurumdan başka bir kuruma nakledilene kadar bu eylemi sürdüreceğini, bu kurumdan gidemezse eylemini ölüm orucuna dönüştüreceğini”* beyan ettiği,

5.2. Söz konusu eylem nedeniyle yürütülen disiplin soruşturması sonucunda, 16/12/2015 tarihli ve 2015/947 sayılı karar ile hakkında 5275 sayılı Kanun’un 40’inci maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi gereğince disiplin cezası verildiği,

5.3. Daha sonra başvuruçunun, Nolu .. Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumundan, Nolu .. Tipi Yüksek Güvenlikli kapalı Ceza İnfaz Kurumuna disiplin nedeniyle nakledildiği belirtilmiş,

5.4. Netice itibarıyla, 167 sayılı Genelge’nin, *“Başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmeleri için veya herhangi bir nedenle açlık grevi ya da ölüm orucu eylemi yapan hükümlü ve tutukluların isteğe bağlı nakil talepleri eylemlerine devam ettikleri ve verilen disiplin cezası kaldırılmadığı sürece değerlendirilmeyecektir”* hükmünü içeren 15’inci maddesinin on birinci fıkrası gerekçe gösterilerek, **başvuruçunun nakil talebinin olumlu değerlendirilemeyeceği** bildirilmiştir.

C. Olaylar

6. Şikâyet başvurusu ve ekinde sunulan belgeler ile ilgili idare tarafından iletilen belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere olaylar özetle şöyledir:

6.1. Başvuruçucu, *hakaret, tehdit, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, tasarlayarak öldürme* suçlarından hakkında yapılan yargılama neticesinde, **ağırlaştırılmış müebbet hapis, 2 yıl 8 ay hapis, 4 yıl hapis, 10 ay hapis ve 25 gün hapis cezası ile hükümlü** kılınmıştır. Söz konusu cezaların infazına 15/11/2006 tarihinde başlanmıştır.

6.2. Başvuruçucu, Nolu .. Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmakta iken, kurum görevlilerine hakaret ve tehditte bulunmak eylemleri nedeniyle 5 gün hücre hapsi cezası ile cezalandırılmıştır. Kurumun İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 07/06/2013 tarihli kararıyla, adı geçen hükümlünün kurum personelini huzursuz etmesi ve diğer hükümlü ve tutuklulara olumsuz örnek oluşturması gerekçe gösterilerek, *disiplin sebebiyle* nakli uygun görülmüş, ancak bu aşamada nakil işlemi gerçekleştirilmemiştir.

6.3. Aynı İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 31/12/2014 tarihli kararıyla, bu defa *kapasite doluluğu* gerekçe gösterilerek, başvurunun konumuna uygun bir başka kuruma nakli uygun mütalaa edilmiş ve keyfiyet Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Bunun üzerine, başvurunun Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakli Adalet Bakanlığınca uygun görülerek sevki sağlanmıştır.

6.4. Başvurucu, .. Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmakta iken *güvenlik gerekçesiyle* tekrar nakli gerekli görülmüş ve 16/04/2015 tarihi itibarıyla Nolu . Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna sevki gerçekleştirilmiştir.

6.5. Başvurucu, 19/11/2015 tarihinde diğer hükümlüler ... ve ... ile kurum görevlileri arasında yaşanan bir olaya karışmıştır. Bu olay sonucunda, hakkında “*Kurum görevlilerine hakaret ve tehditte bulunmak*” eyleminden disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığının .../2015 tarihli ve 2015/.... sayılı kararı ile 10 gün hücreye koyma cezası alan başvuru, anılan karara karşı İnfaz Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuş, **Mahkemenin .././2016 tarihli ve 2016/.... sayılı kararı ile bu itirazı reddedilmiştir.**

6.6. Ayrıca başvuru, diğer hükümlü ile birlikte Adalet Bakanlığına başvuruda bulunarak, .././2015 tarihli mezkûr olay esnasında kurum görevlilerince darp edildikleri, tehdit ve hakaretlere maruz kaldıkları iddiası ile söz konusu personelin tespit edilerek gereğinin yapılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca 2015/.. esasında soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılığın ../2016 tarihli ve 2016/.. sayılı kararıyla, müştekilerin iddiaları ile ilgili olarak daha önce 2015/... esas sayılı dosyada yürütülen soruşturmada şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerini gösterir somut bir delil elde edilemediğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması ve sonuç itibarıyla dosyanın tetkikinden soruşturmanın seyrini değiştirecek ve şüpheliler hakkında dava açmaya yeter yeni bir bilgi ve delil elde edilememiş olduğu gerekçesiyle tekrar **kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.**

6.7. Başvurucu, .../2015 tarihli olayın hemen sonrasında, .../2015 tarihinde bir dilekçe ile Adalet Bakanlığına başvuruda bulunarak, ailesinin ilinde ikamet ettiğini, annesinin rahatsızlığı nedeniyle kendisini ziyarete gelmekte büyük sıkıntı yaşadıklarını ileri sürmüş ve bu sebeple,, veya şehirlerinde bulunan durumuna uygun bir kuruma naklini talep etmiştir.

6.8. Nolu . Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının .../2015 tarihli ve 2015/... sayılı kararı ile hükümlünün nakil talebi uygun mütalaa edilerek keyfiyet Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Ancak, Adalet Bakanlığının .../2015 tarihli yazısıyla, **talep edilen ceza infaz kurumlarının kapasitelerinin dolu olduğu gerekçe gösterilerek, kişinin nakli uygun görülmemiştir.**

6.9. Başvurucu hakkında, aleyhinde daha önce tesis edilen .../2015 tarihli ve 2015/... sayılı disiplin cezası kararına karşı açlık grevi eylemi başlattığı gerekçesi ile tekrar disiplin soruşturması açılmış ve sonuçta .../2015 tarihli ve 2015/... sayılı karar ile hakkında bir ay süre ile “bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma” cezası tesis edilmiştir.

6.10. Başvurucunun ... Nolu .. Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı zaman zarfındaki sağlık işlemleri ile ilgili olarak ise, anılan Kurumun sağlık memurunca hazırlanan .../2016 tarihli rapor incelenmiş ve başvurunun çeşitli tarihlerde Açık Ceza İnfaz Kurumunda bulunan semt polikliniği dış bölümüne, Devlet Hastanesinin beyin cerrahisi, dâhiliye, nöroloji, FTR, göz, endoskopi ve kalp damar cerrahisi polikliniklerine sevkinin sağlandığı anlaşılmıştır. Ayrıca söz konusu raporda, başvurunun sağlık nedeniyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı yönünde sağlık kurulu raporu tanzim edildiğine dair herhangi bir kayda rastlanılmamıştır.

6.11. Sonuç itibarıyla Kurumumuza başvuruda bulunan başvurucu; (1) Bulunduğu ceza infaz kurumunda orantısız güç kullanıldığını ve can güvenliğinden endişe ettiğini, (2) Sağlık sorunları bulunduğunu, (3) Ailesine yakın bir yerde kalmak istediğini belirterek, naklinin sağlanmasını talep etmiştir. Diğer yandan, Kurumumuzca yürütülen inceleme ve araştırma sürecinde, başvurucunun Nolu . Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumundan, **Nolu . Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna** nakledildiği anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Şikâyet konusuna ilişkin yürütülen inceleme ve araştırma kapsamında, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünden bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Bu çerçevede, gerek başvurucu tarafından iletilen, gerekse ilgili idareden alınan cevap yazıları ve eklerinden edinilen bilgi ve belgelere 3 ila 6'ncı paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8. Anayasa'nın, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13'üncü maddesi, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" hükmünü içermektedir.

8.1. "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20'nci maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" hükmüne yer verilmiştir.

8.2. "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 41'inci maddesi ilgili fıkraları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."

8.3. "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" hükmüne; **dördüncü fıkrasında ise,** "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.*" hükmüne yer verilmiştir.

9. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun, "Kurumun görevi" başlıklı 5'inci maddesi şu şekildedir:

"(1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.

(2) Ancak;

a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler,

b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,

c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar,

ç) *Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır.*”

10. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8’inci maddesi uyarınca:

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

11. 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin “Tutulanların hakları” başlıklı 10’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, *“Cezaevi sisteminde mahkûmlara uygulanacak muamele, temelde kendilerini doğru yola sokma ve yeniden topluma kazandırma amacını güdecektir. [...]”* hükmüne yer verilmiştir.

12. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen, “Herhangi Bir Şekilde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin Prensipler Bütünü”nün 20’nci maddesi uyarınca:

“Tutulan veya hapsedilen kişi talep ettiği takdirde, mümkün olduğu ölçüde ikamet ettiği yere makul uzaklıktaki bir tutukevinde veya hapishanede tutulmalıdır.”

13. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Üye Devletlere Yönelik (2006)2 Sayılı Tavsiye Kararı’nın 17’nci maddesi şöyledir:

“Mahpuslar, mümkün olabildiğince evlerine veya sosyal rehabilitasyon ortamlarına yakın cezaevlerine yerleştirilmelidirler.

Cezaevlerine yerleştirmede, suçun devamlı takibi, güvenlik ve emniyet gerekleri ve tüm mahpuslara uygun rejimlerin sağlanması ihtiyacı hesaba katılmalıdır.

İlk yerleştirme ve sonradan yapılacak bir cezaevinden diğerine nakil konusunda, mümkün olabildiğince mahpusa danışılmalıdır.”

13.1. Söz konusu Tavsiye Kararı’nın 24’üncü maddesinin 5’inci ve 6’nci fıkraları uyarınca:

“Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdır.”

14. Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesinin (AİÖK) (CPT) belirlemiş olduğu (2002) 1 – Rev. 2015 Sayılı “Standartlar”ın ilgili kısımları şöyledir:

“51. Mahkûmların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesi de çok önemlidir. Her şeyden önce mahkûmlara aileleriyle veya yakın arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirebilme imkânı verilmelidir. Buradaki temel prensip, dış dünyayla temasın desteklenmesi olmalıdır; bu tür temasın sınırlandırılması sadece kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilir.

CPT bu bağlamda, ailesi uzakta yaşayan (bu nedenle düzenli ziyaret imkânı olmayan) mahkûmlar için ziyaret veya telefon teması kurallarının uygulanması konusunda esnekliğe gerek olduğunun altını çizer. Örneğin bu tür mahkûmların ziyaret süresini biriktirebilmesine ve/veya aileleriyle telefonla temas kurabilmek için daha iyi imkânlarla sahip olmasına izin verilebilir.”

15. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un, “İnfazda Temel Amaç” başlıklı 3’üncü maddesi uyarınca:

*“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, **hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.**”*

15.1. “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı” başlıklı 25’inci maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

[...]

e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.

f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoy, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

[...]

15.2. “Cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına uyma” başlıklı 26’ncı maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, hapis cezasının yerine getirilmesine katlanma ve bu amaçla düzenlenen infaz rejimine uygun tutum ve davranışlar içinde bulunmakla yükümlüdür.

(2) Hükümlü, ceza infaz kurumunun güvenlik ve iyileştirme programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlüdür. Her ne amaçla olursa olsun, bilerek kendi yaşamlarını ve bedensel bütünlüklerini tehlikeye düşürecek eylemlere girişmeleri, cezanın yerine getirilmesine katlanma yükümlülüğünün ihlâli sayılır.”

15.3. “Ödüllendirme” başlıklı 51’inci maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“(1) Hükümlüler, kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri dikkate alınarak teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılabilirler.

[...]

(3) Hükümlülere verilebilecek ödüller şunlardır:

[...]

c) Haftalık ziyaret süresi iki saate kadar uzatılabilir.

[...]

e) Üst üste kullanılmayan en fazla üç haftalık ziyaret süresi toplu olarak kullanılabilir.

f) *Haftalık telefonla görüşme süresi veya sayısı iki katına kadar artırılabilir.*

[...]"

15.4. “Hükümlülerin nakilleri” başlıklı 53’üncü maddesi uyarınca:

“Hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler.”

15.5. “Kendi istekleri ile nakil” başlıklı 54’üncü maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Hükümlülerin kendi istekleri ile buldukları kurumdan başka kurumlara nakledilebilmeleri için; a) Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun en az üç yeri belirten bir dilekçe vermeleri,

b) Nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmeleri,

c) Koşullu salıverilmelerine beş aydan az süre kalmamış olması,

d) İyi hâl göstermeleri, disiplin cezası almamış veya kaldırılmış olması,

e) İsteğe bulunulan kurumda yer, kapsama gücü ve sınıfının uygun bulunması ve tutukevi olmaması,

f) Mahkûmiyet sürelerine uygun hükümlülerin barındırıldığı bir kurum olması,

g) Daha önce disiplin nedeniyle ayrılmak zorunda kaldıkları kurum olmaması, gerekir.”

15.6. “Zorunlu nedenlerle nakil” başlıklı 56’ncı maddesi uyarınca:

“Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler.”

15.7. “Hastalık nedeniyle nakil” başlıklı 57’nci maddesinin 5’inci fıkrası uyarınca:

“Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir.”

16. 17/06/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik’in 7 ila 18’inci maddelerinde, kapalı görüş ve açık görüşte uyulacak esaslar belirlenmiş olup, 12’nci maddesinde belirtildiği üzere ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar, aynı Yönetmelik’in 11’inci maddesinde belirtilen kişiler ile ancak teker teker ve ceza infaz kurumu müdürünün belirleyeceği gün, saat ve koşullar içinde, on beş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere görüşebileceklerdir.

17. Adalet Bakanlığının 167 sayılı Genelgesi, nakil işlemleriyle ilgili usul ve esasları göstermek, mevzuatın uygulanmasını kolaylaştırmak ve uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla 05/06/2015 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. 5275 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesi uyarınca hükümlülerin kendi istekleri ile nakilleri için aranan şartlar söz konusu Genelge ile tekrar vurgulanmıştır.

17.1. Anılan Genelge’nin “Hükümlülerin Kendi İstekleri ile Nakilleri” başlıklı 15’inci maddesinin on birinci fıkrası uyarınca:

“Başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmeleri için veya herhangi bir nedenle açlık grevi ya da ölüm orucu eylemi yapan hükümlü ve tutukluların isteğe bağlı nakil talepleri eylemlerine devam ettikleri ve verilen disiplin cezası kaldırılmadığı sürece değerlendirilmeyecektir.”

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

18. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 12/03/1990 tarihinde karara bağladığı *Ouin* davasında (*Ouin v. France, 13756/88*); Bir kişinin, AİHS'nin 5'inci maddesi çerçevesinde hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, doğası gereği o kişinin özel ve aile hayatının kısıtlanması sonucunu doğuracağına dikkat çekmiştir. Diğer yandan, Komisyon, mahkûmun yakınları ile bağlantıda kalmasının, özel ve aile hayatına saygı hakkının esaslı unsurlarından olduğunu ve cezaevi idaresinin bu konuda gerekli yardımı sağlaması gerektiğini de belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de önüne getirilen benzeri davalarda bu hususu vurgulamıştır. (*Messina v. Italy, 25498/94; Epnerns-Gefners v. Latvia, 37862/02*)

19. AİHM, 06/10/2005 tarihinde karara bağladığı *Hirst* davasında (*Hirst v. United Kingdom, 74025/01*); Mahkûmların, AİHS'nin 5'inci maddesine uygun olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları halinde de Sözleşme kapsamında garanti altına alınan diğer bütün temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam edeceklerini belirtmiştir. (*Ayrıca bkz; Dickson v. United Kingdom, 44362/04, Khoroshenko v. Russia, 41418/04, Vintman v. Ukraine, 28403/05*)

20. AİHM, 25/10/2013 tarihinde karara bağladığı *Khodorkovskiy ve Lebedev* davasında (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, 11082/06 - 13772/05*); Taraf devletlerin, cezaların infazı konusunda geniş takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmekle birlikte, AİHS hükümlerinin cezaevinin kapısında son bulmayacağını altını çizmiştir. Mahkeme, bir kişiyi hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakmanın, doğası gereği Sözleşme'nin 8'inci maddesi ile korunan özel ve aile hayatına da kısıtlamalar getireceğini, ancak bu noktadan hareketle mahkûmun söz konusu haklarından tamamen mahrum olduğu gibi bir sonuca da ulaşamayacağını belirtmiştir. Taraf devletler, aile hayatına saygı hakkı kapsamında mahkûmların yakın aile çevresiyle etkin bir şekilde ilişkilerini sürdürebilmesi için gerekli yardımı sağlamak yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede Mahkeme, coğrafi şartlar, ulaşım koşulları gibi hususlar da göz önüne alındığında, **mahkûmun ailesine uzak bir bölgede cezasının infaz ettirilmesinin, Sözleşme'nin 8'inci maddesi ile güvence altına alınan aile ve özel hayatına saygı hakkına müdahale teşkil edebileceğini;** böyle bir müdahalenin ise hukuka uygun olma, meşru amaca yönelik olma ve orantılılık ilkeleri açısından irdelenmesi gerekeceğini belirtmiştir.

21. AİHM, *Vintman* davasına ilişkin olarak vermiş olduğu 23/01/2015 tarihli Daire kararında (*Vintman v. Ukrayna, 28403/05*); AİHS'nin, mahkûmlara cezalarının nerede infaz edileceği konusunda bir seçim hakkı tanımadığını; ancak mahkûmun, ailesinin ziyaretlerini zorlaştıracak ya da imkânsız hale getirebilecek denli uzak bir bölgede barındırılmasının, aile hayatına müdahale teşkil edebileceğini yinelemiştir. Mahkeme orantılılık yönünden yaptığı incelemesinde ise; mahkûmun, ailesine yakın bir kuruma transfer talebinin reddi için, **cezaevlerindeki aşırı yoğunluğun meşru bir gerekçe olarak öne sürülebileceğini, ancak bu durumda dahi mahkûmun görece daha yakın cezaevlerine nakli hususunun değerlendirilmesi gerektiğini** belirtmiştir. Aksi halde, yani kişinin nispeten daha yakın bir bölgeye nakli önünde meşru bir engel yokken uzakta bulunan bir kurumda barındırılması halinde, AİHS'nin 8'inci maddesinin ihlali sonucu doğabileceğini vurgulamıştır.

22. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 14/11/2013 tarihli ve 2013/72 sayılı kararında; ailelerinden uzak yerlerde barındırılan hükümlüler ve tutuklu kişiler ile ilgili olarak, ziyaret

rejiminde esneklik sağlayıcı bir takım mevzuat değişikliği yapılmasının iyi yönetim ve hakkaniyet ilkelerinin bir gereği olduğu gibi bu kişilerin rehabilitasyonu açısından da büyük önem arz ettiği vurgulanmıştır. Sonuçta şikâyetin kısmen kabulü ile, 5275 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun” ile “Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik” hükümlerinde, aynı vilayet veya yakın vilayette oturan mahkûm yakınları ile cezaevine uzak vilayette oturan mahkûm yakınlarından, uzakta oturanlar lehine ziyaret rejiminde esneklik sağlayıcı mevzuat değişikliğinin yapılması hususunda Adalet Bakanlığına tavsiyede bulunulmuştur. Söz konusu tavsiye kararı ile ilgili olarak Adalet Bakanlığında alınan 18/12/2013 tarihli ve 168077 sayılı cevap yazısında ise özetle, Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmeliğin "Ziyaret gün ve saatleri" başlıklı 10'uncu maddesinde öngörülen ziyaret süresinin, ailesinden uzak ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular için üst sınırdan kullanıldırılmasını teminen, adı geçen Yönetmelik hükümlülerinde değişiklik yapılması yönünde çalışma başlatıldığı bildirilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

23. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, şikâyet konularının kısmen kabulü kısmen reddi gerektiği değerlendirilerek, bu kapsamda;

23.1. Başvurucunun,, ...,,, ve şehirlerinde durumuna uygun bir ceza infaz kurumuna nakil talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından şikâyetin bu yönden reddi,

23.2. Ailesi uzakta yaşayan ve bu nedenle düzenli ziyaret imkânı olmayan hükümlüler için ziyaret rejimi ve telefon ile görüşme kurallarında esneklik sağlanabilmesine yönelik ilgili mevzuatta değişiklik yapılması, bu bağlamda gerekli yasa değişikliği taslağının makul sürede hazırlanması hususunda Adalet Bakanlığına tavsiyede bulunulması, yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

24. Başvurucu, barındırıldığı ceza infaz kurumunda kendisine orantısız güç uygulandığını ve can güvenliğinin olmadığını, sağlık sorunları bulunduğunu, son olarak da ailesine daha yakın bir kurumda kalmak istediğini öne sürerek,,,,, ve şehirlerinde bulunan ceza infaz kurumlarından birisine naklinin sağlanmasını talep etmiştir. Bu bağlamda, başvurucunun nakil talebine gerekçe olarak sunduğu hususların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmiştir.

25. Başvurucunun barındırıldığı ceza infaz kurumunda orantısız güç uygulandığı ve can güvenliğinin kalmadığı gerekçesine ilişkin değerlendirme;

25.1. Başvurucu, başvuru dilekçesinde barındırıldığı kurumda orantısız güç uygulandığını ve can güvenliğinin bulunmadığını öne sürmüştü, ancak bu iddialarına konu eylemler ve içeriklerine ilişkin her hangi bir açıklama getirmemiştir.

25.2. Bununla birlikte İdare tarafından sunulan belgelerin incelenmesinden, başvurucunun, ... ve ... isimli diğer hükümlüler ile birlikte barındırıldığı kurumda bir olaya karıştığı; sonrasında hükümlü ... ile birlikte Adalet Bakanlığına başvuruda bulunarak, mezkûr olay esnasında kurum görevlilerince darp edildikleri, tehdit ve hakaretlere maruz kaldıkları iddiası ile söz konusu personelin tespit edilerek gereğinin yapılmasını talep ettikleri; konuya ilişkin ... Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde ise **kovuşturmaya yer olmadığına** dair karar verildiği anlaşılmıştır. (Bakınız, paragraf 6.5 ve 6.6)

25.3. Diğer yandan, gerekli inceleme ve araştırmanın Kurumumuzca yürütüldüğü aşamada başvurunun, Nolu .. Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumundan, Nolu . Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği bilgisi de edinilmiştir.

25.4. Konuya ilişkin olarak başvuru tarafından İdareye yapılan başvuru neticesinde durumun adli mercilere intikal ettirilerek sonuçta **Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına** karar verilmiş olması; ayrıca hali hazırda başvurunun can güvenliğinin bulunmadığını iddia ettiği kurumdan alınarak başka bir kuruma naklinin gerçekleştirilmiş olması karşısında, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince şikâyet başvurusunun Kurumumuzun görev alanına girmeyen söz konusu gerekçe yönünden **incelenmemesine** karar verilmiş olup, diğer gerekçeler yönünden incelemeye devam edilmiştir.

26. Başvurucunun sağlık sorunları bulunduğunu gerekçesine ilişkin değerlendirme;

26.1. 5275 sayılı Kanun'un 57'nci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, bir hükümlünün sağlık nedeniyle nakli için temel şart, bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığına sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olmasıdır. Başvurucu, her ne kadar çeşitli sağlık sorunları olduğunu ve buna ilişkin raporlarının bulunduğunu iddia etmiş ise de, bu sağlık sorunlarının neler olduğunu ve bulunduğu kurumda kalmasına nasıl bir engel teşkil ettiğini açıklamamıştır.

26.2. Yürütülen incelemede, başvurunun Nolu . Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı zaman zarfında, gerek ceza infaz kurumu bünyesinde bulunan polikliniğe gerekse de Devlet Hastanesi bünyesinde bulunan polikliniklere sevki sağlanarak, gerekli muayene ve tedavilerinin sağlandığı anlaşılmıştır. Diğer yandan, başvurunun sağlık nedeniyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı ya da belirli bir bölgedeki kuruma sevkinin uygun olacağı yönünde sağlık kurulu raporu kaydına rastlanılmamıştır. (Bakınız, paragraf 6.10)

26.3. Bu bağlamda, 5275 sayılı Kanun'un 57'nci maddesinin 5'inci fıkrası gözetilerek yapılan değerlendirme neticesinde, **başvurucunun sağlık nedeniyle nakil talebinin reddi** gerekmiştir.

27. Başvurucunun, ailesinden uzak yerde barındırıldığı yönündeki gerekçesine ilişkin değerlendirme;

27.1. Başvurucu, Adalet Bakanlığına muhatap 23/11/2015 tarihli dilekçesiyle, ailesinin ilinde ikamet ettiğini, annesinin rahatsızlığı nedeniyle kendisini ziyarete gelmekte büyük sıkıntı yaşadıklarını ileri sürmüş ve bu sebep ile,, veya ... şehirlerinde bulunan durumuna uygun bir kuruma naklini talep etmiş; bu talebi anılan kurumlarda kapasitenin dolduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu, Kurumumuza yapmış olduğu başvurusunda ise belirtilen şehirlere ve şehirlerini de ilave etmiş ve bu vilayetlerde bulunan kurumlardan herhangi birisine naklinin sağlanmasını istemiştir. Ancak İdare, Tipi kapalı Ceza İnfaz Kurumu haricinde talep edilen diğer tüm kurumlarda kapasite doluluğu yaşandığını yinelemiş, diğer yandan ise **başvurucunun naklini sağlamak amacıyla açlık grevi eylemine girdiğini ve bu nedenle disiplin cezası aldığını belirterek, 167 sayılı Genelge'nin 15'inci maddesinin on birinci fıkrası uyarınca nakil talebinin olumlu karşılanamayacağını** bildirmiştir.

27.2. Bu noktada öncelikle belirtmemiz gerekir ki, hükümlü ve tutuklular, hukuka uygun olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmakla birlikte Anayasa ile koruma altına alınan diğer bütün temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ederler (Bakınız, *Hirst davası*, paragraf 19). Elbette ki bir kişinin hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, doğası gereği özel ve aile hayatına belirli düzeyde kısıtlamalar getirmektedir. Keza AİHM kararlarında da, sırf özel ve aile

hayatına saygı hakkına dayanılarak, hükümlülere cezalarının nerede infaz edileceğini seçme hakkı tanınamayacağı vurgulanmıştır (Bakınız, *Vintman davası*, paragraf 21). Ancak bu noktadan hareketle hükümlü ve tutukluların, özel ve aile hayatına saygı haklarından tamamen mahrum oldukları gibi bir sonuca ulaşmak da mümkün değildir. Söz konusu hakkın korunması açısından, bu kişilerin özellikle aileleri ile görüşmelerinde gerekli tedbirlerin alınması ve yardımın sağlanması, ortaya çıkan engellerin kaldırılmasına gayret edilmesi gerekmektedir (Bakınız, *Khodorkovskiy ve Lebedev davası*, paragraf 20). Açıklanan sebepler ile şikâyet konusunu, aile hayatına saygı hakkı bağlamında Anayasa'nın 13, 20 ve 41'inci maddeleri çerçevesinde değerlendirmek gerekmiştir.

27.3. Başvurucu, ailesinin’da ikamet ettiğini, ayrıca annesinin sağlık sorunları olduğunu, bu sebeple de kendisini ziyaret etmekte güçlük yaşadıklarını ifade etmiştir. Başvurucunun, ailesinin ikamet yeri ve annesinin sağlık sorunlarına ilişkin bu iddiaları tevsikten yoksundur; bununla birlikte İdare tarafından bu olguların kontrolü her zaman mümkün olup, İdarece Kurumumuza gönderilen bilgi ve belge yazılarında aksi yönde bir iddia veya emareye rastlanılmamıştır.

27.4. Başvurucunun aile hayatına bir müdahale olup olmadığının tespitinde, barındırıldığı kurum ile ailesinin ikamet yeri arasındaki mesafe, ulaşım olanakları, ailenin maddi durumu, sağlık sorunları ve diğer benzeri hususların birlikte değerlendirilmesi gereklidir. Başvurucunun bulunduğu şehri ile ailesinin ikamet yeri olan şehirleri arasındaki karayolu mesafesi yaklaşık olarak 1.000 km’dir. Diğer yandan, başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olduğu göz önüne alındığında, ailesi tarafından ancak on beş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ailesi, en fazla bir saatlik her ziyaret için toplamda 2.000 km civarında karayolu yolculuğu yapmak durumunda olup, bu mesafedeki bir yolculuğun ziyaret hakkı üzerinde kısıtlayıcı etki doğurması olağandır.

27.5. ile şehirleri arasında havayolu ile ulaşım da mümkündür. Havayolu ile ulaşımın daha hızlı ve rahat olacağı söylenebilecek ise de, bu durumda ulaşım masraflarının önemli ölçüde artması söz konusu olabilecektir. Ayrıca, iddia edildiği gibi başvurucunun annesinin rahatsızlığı söz konusu ise havayolu ile ulaşımın da külfet verici olması kuvvetle muhtemeldir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahalenin varlığından söz etmek mümkündür ve sonuçta böyle bir müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, kanuni bir dayanağının olması, meşru bir amaca yönelik olması ve en nihayetinde orantılılık ilkesine uygun olması gereklidir.

27.6. 5275 sayılı Kanun, hükümlü ve tutukluların, ailelerinin ikamet yerlerine yakın ceza infaz kurumlarına yerleştirilmelerine yönelik emredici bir hüküm içermemektedir. Diğer yandan, **mezkûr Kanun’un 56’ncı maddesinde, ceza infaz kurumlarının kapsama gücünün aşılması gibi zorunlu nedenlerle, hükümlülerin konumlarına uygun başka kurumlara nakledilebileceği** düzenlenmiştir. İdareden alınan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere, başvurucunun mahsusen naklini talep ettiği ceza infaz kurumlarının, bir tanesi haricinde, kapsama gücü aşılmıştır. Tipi Kapalı Ceza İnfaz kurumunda ise, henüz kapsama gücü aşılmamakla birlikte, % 98 gibi yüksek bir doluluk oranı bulunduğu İdare tarafından bildirilmiştir. Bu bağlamda öncelikle vurgulamak gerekir ki, ceza infaz kurumlarında yaşanan kapasite yetersizliği oldukça önemli bir sorun olup, bu sorunun çözümüne yönelik tedbirler, AİHS’nin 3’üncü ve Anayasa’nın 17’nci maddeleri ile koruma altına alınan “hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağına” ilişkin temel hak ile yakından ilişkilidir. Başka bir ifade ile İdarenin dayandığı kapasite aşımı gerekçesi, başvurucu ile

birlikte diğerk hükümlülerin de temel haklarını koruma amacına yöneliktir. Dolayısıyla dayanılan bu gerekçenin kanuna uygun ve meşru bir amaca yönelik olduğunu söylemek mümkündür.

27.7. İdarenin öne sürdüğü diğerk gerekçe, 167 sayılı Genelge'nin 15'nci maddesi ile getirilen düzenlemeye dayanmaktadır. Mezkûr maddenin on birinci fıkrâ hükümü uyarınca, başka bir kuruma naklini sağlatmak maksadıyla açlık grevi ya da ölüm orucu eylemi yapan hükümlülerin nakil talepleri, bu eylemlerine devam ettikleri ve haklarında verilen disiplin cezası kaldırılmadığı sürece değerlendirilmeyecektir. Bu bağlamda İdareden alınan bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere başvuru, hakkında tesis edilen .../2015 tarihli ve 2015/... sayılı disiplin cezası neticesinde açlık grevi eylemi başlatmış; yürütülen soruşturma kapsamında alınan savunmasında ise, **başka bir kuruma nakledilene kadar eylemini sürdüreceğini, nakli sağlanmadığı takdirde ise eylemini ölüm orucuna dönüştüreceğini** beyan etmiştir. Yürütülen disiplin soruşturması sonucunda, .../2015 tarihli ve 2015/... sayılı karar ile başvuru hakkında tekrar disiplin cezası tesis edilmiş, müteakiben disiplin nedeniyle başvuruçunun Nolu ..Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakli gerçekleştirilmiştir. İdare, cevap tarihi itibarıyla başvuruçunun açlık grevi eylemine devam edip etmediği ve buna ilişkin tesis edilen disiplin cezasının kaldırılıp kaldırılmadığı konusunda açık bir bilgi vermemiştir. Lakin doğrudan 167 sayılı Genelge'nin 15'nci maddesinin on birinci fıkrasına atıf yapılarak nakil talebinin değerlendirmeye alınamayacağını bildirmesi, fıkrâ hükmünde belirtilen engelleyici şartların devam ettiği anlamını ihtiva etmektedir.

27.8. 5275 sayılı Kanun'un 26'nci maddesinde, hükümlülerin infaz rejimine uygun tutum ve davranışlar içinde bulunmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, hükümlülerin, bilerek yaşamlarını ve bedensel bütünlüklerini tehlikeye düşürecek eylemlere girişmelerinin, cezanın yerine getirilmesine katlanma yükümlülüğünün ihlâli sayılacağı açıkça ifade edilmiştir. **5275 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında,** hükümlülerin kendi istekleri ile başka kurumlara nakledilebilmeleri için, diğerk şartların yanı sıra *"İyi hâl göstermeleri, disiplin cezası almamış veya kaldırılmış olması"* ve *"Daha önce disiplin nedeniyle ayrılmak zorunda kaldıkları kurum olmaması"* şartları da aranmıştır. Söz konusu kanun hükümleri ve bu hükümler çerçevesinde ele alınması gereken 167 sayılı Genelge'nin 15'nci maddesinin ilgili fıkrası, yapılan müdahalenin yasal dayanağını oluşturmaktadır. Başvuruçunun, naklini sağlatmak maksadıyla açlık grevi eylemine girmesi ve bu nedenle disiplin cezası almış olması; ayrıca yine disiplin nedeniyle başka bir kuruma nakledilmiş olması göz önüne alındığında, yapılan müdahalenin cezaevi yönetiminde disiplinin korunması ve hükümlü açısından istikrarlı bir iyileştirme programının uygulanması cihetinde meşru amaçlara yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

27.9. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir müdahalenin hukuka uyarlığı; kanunilik ve meşru amaç kriterlerine uygun olmasının yanı sıra ölçülü olmasını da gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle bireylerin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahalenin temelini oluşturan meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Bir müdahalenin orantılı olması için de temas edilen temel hakka en az düzeyde zarar verecek, diğerk yandan ise ulaşılmak istenen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmesi gereklidir. Keza, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde, temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların **demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı** hüküm altına alınmıştır.

27.10. Başvuruçunun naklini talep etmiş olduğu, ..., ..., ..., ... ve ... şehirlerinde durumuna uygun ceza infaz kurumlarında **kapsama gücünün aşılmış olması ve bu nedenle anılan kurumlara naklinin sağlanamamasında hukuka aykırılık bulunmadığı** değerlendirilmiştir. İdare

tarafından başvurucunun nakil talebinin olumsuz değerlendirilmesinde dayanılan diğer bir gerekçe, başvurucunun başka bir kuruma naklinin sağlamak maksadıyla açlık grevi eylemi başlatmış olması ve bu nedenle hakkında disiplin cezası tesis edilmesidir. Dayanılan bu gerekçe daha genel niteliktedir. Keza, 167 sayılı Genelge'nin 15'nci maddesi, açlık grevi veya ölüm orucu eylemi devam ettiği ve verilen disiplin cezası kaldırılmadığı sürece hükümlülerin kendi istekleri ile nakil taleplerinin değerlendirilmeyeceğini hükme bağlamış olup, bu durumda talep edilen kurumun başvurucunun durumuna uygun ve yeterli kapasiteye sahip olup olmadığı önemini yitirmektedir. Söz konusu düzenleme, açıklandığı üzere cezaevi yönetiminde disiplinin korunması ve hükümlü açısından istikrarlı bir iyileştirme programının uygulanması açısından 5275 sayılı Kanun hükümleri ile uyumludur.

27.11. Bu anlamda, özellikle naklini sağlamak maksadıyla açlık grevi eylemi başlatan bir hükümlünün, eylem sona erdirilmeden ve sonrasında bu kişinin tutum ve davranışlarıyla iyi hal gösterdiği kanaati oluşmadan nakil talebinin karşılanması, ceza infaz rejiminin temel ilkelerine ciddi şekilde zarar verebilecektir. **Diğer bir anlatımla, ceza ve infaz kurumlarında barındırılan hükümlü veya tutukluların, idareye karşı dayatma şeklinde isteklerini yerine getirtmeye yönelik tutum ve davranışlarının kabul edilmesi düşünülemez.** Ayrıca, inceleme ve araştırma sürecinde idarenin söz konusu işleminde subjektif ve taraflı davrandığına dair her hangi bir somut bilgi ya da belgeye rastlanılmadığı gibi başvurucu tarafından da bu yönde bir bilgi ve belge sunulmamış olup, bu nedenle konuya ilişkin idare tarafından iletilen bilgiye itibar edilmiştir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, mezkûr gerekçeye dayanılarak başvurucunun nakil talebinin reddinde de hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

27.12. Netice itibarıyla başvurucunun nakil talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmış olmakla birlikte, başta ziyaret rejiminde esneklik sağlanması olmak üzere, kişinin ailesi ile ilişkilerini etkin bir şekilde devam ettirebilmesine yönelik başkaca tedbirlerin alınıp alınamayacağına değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Keza AİÖK'ün belirlediği standartlarda da, bilhassa ailesi uzakta yaşayan ve bu nedenle düzenli ziyaret imkânı olmayan mahkûmlar için ziyaret kurallarının uygulanması konusunda esnekliğe gidilmesi gerektiği vurgulanmıştır. (Bakınız, paragraf 14).

27.13. Hükümlülerin dış dünyayla temaslarının makul düzeyde devam ettirilmesi, bu bağlamda bilhassa aileleriyle etkin bir iletişim kurmalarına yardımcı olunması, bu kişilerin rehabilitasyonu ile de yakından ilgilidir. Aile bağlarının korunup geliştirilmesinin hükümlülerin psikolojisi açısından olumlu sonuçlar doğurduğu, yeniden sosyalleşmeleri ve tekrar suç işlemelerinin önlenmesinde önemli bir unsur olduğu sıklıkla ifade edilmektedir (Bu konuda bakınız; İngiltere ve Galler Bölgesi Ceza İnfaz Kurumları Denetçiliği, *Yetişkin Mahkûmların Rehabilitasyonu* konulu Rapor, Eylül 2014). Ayrıca, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi tarafından yapılan bir tespit, düzenli olarak aileleriyle temas halinde olan mahkûmların normal cezaevi kurallarına uymaya daha hazır oldukları, kısacası iyi ziyaret olanaklarının cezaevinin iyi bir şekilde faaliyet göstermesine çeşitli açılardan katkıda bulunduğu da belirtilmiştir. (Andrew Coyle, *Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım*, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, 2002).

27.14. **Kamu Denetçiliği Kurumu'nun benzer bir konuda vermiş olduğu 14/11/2013 tarihli ve 2013/72 sayılı kararında da,** ailelerinden uzak yerlerde barındırılan hükümlüler ve tutuklu kişiler ile ilgili olarak, ziyaret rejiminde esneklik sağlayıcı bir takım mevzuat değişikliği yapılmasının iyi yönetim ve hakkaniyet ilkelerinin bir gereği olduğu gibi bu kişilerin rehabilitasyonu açısından da büyük önem arz ettiği vurgulanmış ve sonuçta ilgili mevzuat

hükümlerinde değişiklik yapılması yönünde tavsiyede bulunulmuştur. İdare, ailesinden uzak ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular için ziyaret süresinin üst sınırdan kullanıldırılmasını teminen, Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmelik hükümlülerinde değişiklik yapılması yönünde çalışma başlatıldığını bildirerek (Bkz, paragraf 22), bu yöndeki öneriye olumlu yaklaşmış olup, **bu cihetle konunun tespiti yeterli görülmüştür.**

27.15. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında; başvuru taleplerinin reddedilmesi yönündeki işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu sebeple **şikâyetin reddi gerektiği** kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

28. Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13'üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17'nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespiti edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

29. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

30. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde, Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; *kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması; eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması* gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41'inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında" da yer verilmiştir.

31. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyet başvurusu kapsamında ilgili idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, şikâyet başvurusunun talebi ile ilgili olarak makul sürede ve gerekçeli olarak şikâyet başvurusuna cevap verildiği, dolayısıyla "kanunlara uygunluk", "ölçülülük", "tarafsızlık", "şeffaflık", "hesap verilebilirlik", "makul sürede karar verme", "kararların gerekçeli olması", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak İdarenin şikâyet başvurusunu gerekçeli olarak reddetmesine rağmen karara karşı hangi sürede ve hangi mercilere başvurulabileceğini göstermediği, dolayısıyla "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" **ilkesine uygun davranmadığı** anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu iyi yönetim ilkelerine de uygun hareket etmesi beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

32. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması" başlıklı 21'inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir; Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38'inci maddesinin dördüncü fıkrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren, altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte başvurucuya tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

33. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememe gerekçesi ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu 01/07/2016 tarihli ve E.5216 sayılı yazı ile başvurucuya bildirilmiştir.

B. Yargı Yolu

34. Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN REDDİNE**,

Bu kararın **şikâyet başvurucusuna, Adalet Bakanlığına ve Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi