



SAYI :

BAŞVURU NO :

KARAR TARİHİ:24/08/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : ...

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Adalet Bakanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : Yabancı uyruklu hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılma şartları hakkında.

BAŞVURU TARİHİ : 3.3.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Eşit Haklar İçin İzleme Derneği(Başvuran) tarafından Kurumumuza yapılan başvuru dilekçesi ve eklerinin tetkikinden; Suriye vatandaşı olan ve işlediği bir suç nedeniyle Bursa E Tipi Cezaevinde olduğunu belirten ... tarafından adı geçen derneğe yapılan yazılı başvuruda özetle; *'Yabancıların işledikleri suçlar nedeniyle Türk vatandaşları ile aynı kanun hükümlerine göre ceza aldıkları, ancak cezanın açık ceza infaz kurumunda tamamlanabilmesi konusunda eşitsizlik yaşandığı, açık ceza infaz kurumlarına geçişte Türk vatandaşları için cezanın bitimine 5 yıl kalması şartı olmasına rağmen, yabancı uyruklu hükümlüler için cezasının bitimine 3 yıl kalma şartının arandığı, bunun aynı kanun hükümlerine göre yargılanıp aynı cezalara çarptırılan mahkûmlar arasında eşitsizlik oluşturduğu'* iddiasında bulunduğu,

1.1 Bu durumla ilgili olarak ise başvuran tarafından; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da dayanağı bulunmayan uygulamanın, 02.09.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesine dayandığını ve anılan Yönetmeliğin, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler bakımından değerlendirildiğinde ayrımcılık içerdiği iddiasında bulunularak,

1.2 Türkiye'de farklı uyrukluğa sahip milyonlarca kişi yaşadığı ve bunların önemli bir çoğunluğunu Suriye vatandaşlarının oluşturduğunu, Adalet Bakanlığı 2013 yılı istatistiklerine göre cezaevlerinde 122 ülkeden 2.222 yabancı tutuklu ve hükümlü bulunduğunu, bu kişilerin hak ihlaline uğramalarının önlenmesi bakımından; başvurucunun şikayetine dayalı yapmış oldukları başvurunun incelenerek, ayrımcılığın ve hak ihlallerinin önlenmesi hakkında ilgili kurum ve kuruluşlara tavsiyelerde bulunulması talebiyle Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 06/04/2017 tarihli ve E.2966 sayılı bilgi-belge isteme yazısına istinaden Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nden alınan 27/04/2017 tarih ve E. 1121 /52545 sayılı yazıda özetle;

" ... Hükümlü ...in 31/08/2014 tarihinde Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/55 tevkif müzekkeresi ile anılan kuruma alındığı. Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava sonucunda "Silâhla yağma, birden fazla kişiyle yağma, cebir ve tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma cezasından" 5 yıl 6 ay 20 gün, 5 yıl 6 ay 20 gün hapis cezası (2 adet) ve 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı,

Ancak, 29/03/2017 tarihinde kuruma gelen kesinleşmiş hapis cezalarından 5 yıl, 6 ay, 20 gün ve 3 yıl, 4 ay hapis cezalarının Yargıtay tarafından onandığından hükme geçirildiği, diğeri 5 yıl, 6 ay, 20 gün olan hapis cezasının Yargıtay tarafından onanmadığından, **Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliğinin 8. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendin de yer alan; "İşlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı haklarında 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100'üncü maddesine göre tutuklama kararı verilenler bu durumları devam ettiği sürece açık ceza infaz kurumuna ayrılamaz"** hükmü gereğince açık ceza infaz kurumuna ayrılamayacağı ve diğeri 5 yıl, 6 ay, 20 gün hapis cezası ile ilgili olarak tevkif müzekkeresinin infazının durdurulup durdurulmayacağı konusunda bir karar verilmesi için Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesine yazı yazıldığı, ancak henüz cevabi bir yazının bildirilmediği, ayrıca adı geçen hükümlünün bulunduğu kapalı kurumdan açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin bulunmadığı, Ayrıca, anılan Yönetmelik'in 5'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde (Değişik:RG-18/8/2016-29805) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 ve 103'üncü maddeleri ile eşe karşı işlenen 82/1-d, 86/3-a ve 96/2-b maddeleri ve 01/03/1926 tarihli ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 414, 416/1, 418/1 maddeleri ile eşe karşı işlenen 449/1, 456 ve 457/1 maddelerinden mahkûm olanlar ile adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyrukluların koşullu saltıverilme tarihine üç yıldan az süre kalması ile ilgili olarak işlemiş olduğu suçun bu kapsamında olduğundan diğeri kalan cezası kesinleştiğinde Yönetmeliğe göre son 3 yıl kalması durumunda açık ceza infaz kurumuna ayrılabilceğinin düzenlendiği,

...

Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nde de belirtildiği üzere, hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilmelerinde, öncelikle **açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarını taşımaları gerektiği,**

Buna göre;

- 1) Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olanlar suç türleri nedeniyle,
- 2) Hırsızlık, yağma, cinsel saldırı, uyuşturucu ticareti yapma ve sağlama suçlarından hükümlü olanların firar oranının yüksek olması nedeniyle,
- 3) Eşe karşı işlenen suçlardan hükümlü olanlar, açık ceza infaz kurumundan firar etmenin kolay olması veya özel izne ayrıldıkları zaman yine aynı suçu işleme yönündeki eğilimleri nedeniyle,
- 4) Son üç yıl içinde, yabancı uyruklu hükümlülerin kaldıkları Burdur ve Erzurum Açık Ceza İnfaz Kurumlarında, 295 yabancı uyruklu hükümlünün firar ettiği, bunlardan sadece 19 kişinin yakalandığı diğeri kişilerin ise yakalanamadığı tespit edildiğinden, açık ceza infaz kurumlarında firara karşı herhangi bir engel olmadığından, firar eden yabancı uyruklu hükümlülerden, yakalanan sayısının azlığı dikkate alınarak, açık ceza infaz kurumlarına ayrılmalarında, infazların etkin bir şekilde yürütülmesi için, süreler açısından farklı uygulamaların belirlendiği,

Anılan Yönetmelik'in 10'uncu maddesinde, kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin talepleri üzerine, koşulları taşıdıklarının anlaşılması hâlinde Kurum İdare ve Gözlem Kurulu tarafından açık kurumlara ayrılmalarına karar verileceğinin, hükümlünün koşulları taşımadığının anlaşılması halinde ise talebin reddine dair verilen gerekçeli kararın ilgiliye tebliğ edileceğinin düzenlendiği,

Hükümlülerin, İdare ve Gözlem Kurulunun bu kararlarına karşı öncelikle infaz hâkimliklerine şikâyet, infaz hâkimliği kararlarına karşı da ağır ceza mahkemelerine itiraz edebildikleri, yargı bağımsızlığına sahip hâkim kararlarına karşı idarenin hiç bir şekilde telkin veya tavsiye suretiyle müdahale imkânı bulunmadığı” açıklamalarına yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde; *“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.”*

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Kurumun görevi başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; *“ Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikayet 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.”*

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde; *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”*

6. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13 üncü maddesinde; *“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.”*

7. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Yabancıların durumu” başlıklı 16 ncı maddesinde; *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”*

8. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19 uncu maddesinde; *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

9. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 2 nci maddesini birinci fıkrasında, *“Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve*

egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” **“Hukuk önünde eşitlik” başlıklı 26 ncı maddesinde ise,** “Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.”

10. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9/12/1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilmiş olan "Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü" nün (Prensipler Bütünü) " Saklı Hükümler " kenar başlıklı 3 ncü maddesi şöyledir: “Bir Devlet her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen kişilere yasalar, sözleşmeler, hukuki düzenlemeler ve gelenekler ile tanıdığı insan haklarını, bu Prensipler Bütünü'nün bu tür hakları tanımadığı veya daha az ölçüde tanıdığını bahane ederek, tanınmış hakları kısıtlayamaz veya bu hakların kullanımını durduramaz.” ilkesine yer verilmiştir.

11. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5 nci maddesinin birinci fıkrasında: “1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

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

12. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14 üncü maddesinde; “Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

13. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

14. 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında; “Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere; a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların, b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların, c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların, cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 31/12/2017 tarihine kadar uygulanır.”

15. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Açık ceza infaz kurumları" başlıklı 14 üncü maddesinde;

"(1) Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Açık ceza infaz kurumları ihtiyaca göre ayrıca; a) Kadın açık ceza infaz kurumları, b) Gençlik açık ceza infaz kurumları, Şeklinde kurulabilir.

(2) *Hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikte gösterilir."*

16. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin "Kapalı kurumdan açık kuruma ayrılacak hükümlüler" başlıklı 6 ncı maddesinde;

(1) *Hükümlülerden;*

a) *(Değişik:RG-22/8/2015-29453) Toplam (Değişik ibare:RG-22/2/2017-29987) cezaları on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve yukarı olanlar ise onda birini kurumlarda infaz edip, iyi hâlli olan ve koşullu salıverilme tarihine yedi yıl veya daha az süre kalanlar,*

b) *Müebbet hapis cezasına mahkûm olup, koşullu salıverilme tarihine beş yıl veya daha az süre kalanlar,*

c) *Cezaları yüksek güvenli kapalı kurumlar veya diğer kapalı kurumların yüksek güvenli bölümlerinde infaz edilenlerden toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda iyi hâlli olarak geçiren ve koşullu salıverilme tarihine üç yıl veya daha az süre kalanlar, açık kurumlara ayrılabilir.*

(2) *Açık kurumlara ayrılabilmek için, ayrıca;*

a) *(Değişik:RG-18/8/2016-29805) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 142, 148, 149, 188 ve 190 ıncı maddeleri ile 1/3/1926 tarihli ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 403, 404, 491/3-4, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498 ve 499 uncu maddelerinden mahkûm olanların koşullu salıverilme tarihine beş yıldan az süre kalması,*

b) *(Değişik:RG-18/8/2016-29805) 5237 sayılı türk ceza kanununun 102 ve 103 üncü maddeleri ile eşe karşı işlenen 82/1-d, 86/3-a ve 96/2-b maddeleri ve 1/3/1926 tarihli ve mülga 765 sayılı türk ceza kanununun 414, 416/1, 418/1 maddeleri ile eşe karşı işlenen 449/1, 456 ve 457/1 maddelerinden mahkûm olanlar ile adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyrukluların koşullu salıverilme tarihine üç yıldan az süre kalması,*

c) *29/7/2003 tarihli ve 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu, 30/7/1999 tarihli ve mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanununun 14 üncü maddesi ve 5237 sayılı Kanunun 221 inci maddesinden yararlananların koşullu salıverilme tarihine iki yıldan az süre kalması,*

ç) *Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması, şartı aranır.*

(3) *Birden fazla cezanın toplanarak infazı hâlinde, açık kuruma ayrılmada esas alınacak suç, koşullu salıverilme tarihine en az sürenin arandığı suçtur.*

(4) *Açık kuruma ayrılma süresini dolduranlar hakkında altı aylık deneme süresinin tamamlanması beklenmeden açık kuruma ayrılma kararı alınabilir." hükümlerine yer verilmiştir.*

IV. KAMU DENETÇİSİ Av. HÜSEYİN YÜRÜK'ÜN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

17. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin "*Tavsiye Karar Önerisi*" Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

18. Uyuşmazlık konusu: Kararın, "I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ" başlıklı bölümünde açıklandığı üzere, **açık ceza infaz kurumlarına geçişte Türk vatandaşları için cezanın bitimine 5 yıl kalması şartı olmasına rağmen, yabancı uyruklu hükümlüler için cezasının bitimine 3 yıl kalma şartının arandığı,** Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da dayanağı bulunmayan uygulamanın, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesine dayandığı ve anılan Yönetmeliğin, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler bakımından

değerlendirildiğinde ayrımcılık içerdiği iddiasıyla, ayrımcılığın ve hak ihlallerinin önlenmesi için ilgili kurum ve kuruluşlara tavsiyelerde bulunulması talebine ilişkindir.

19. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmasına ilişkin esas ve usullerinin yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmış ve Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği ile hükümlülerin; doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınmalarına, kapalı ceza infaz kurumlarından açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına, açık ceza infaz kurumları arası nakillerine ve açık ceza infaz kurumlarından kapalı ceza infaz kurumlarına iadelerine ilişkin usul ve esasları düzenlenmiştir.

20. **5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Açık ceza infaz kurumları” başlıklı 14 üncü madde gerekçesinde,** maddenin birinci fıkrasında açık ceza infaz kurumları tanımlandığı, bu kurumların firara karşı engeller ve dış güvenlik personeli bulunmayan, güvenliğin kurum personelinin gözetimi ve denetimi ile sağlandığı tesisler olduğu, ancak bu tesislerin iyileştirilme işlevi bakımından temel özelliğinin, hükümlülerin çalışmalarına ve meslek edinmelerine, diğer işlevlere göre öncelik verilmesi olduğu, böylece çağdaş ceza infaz sistemlerine uygun olarak, hapis cezalarının infazı bakımından, hükümlünün suçluluk nedeni, suç sicili, fizik ve ruhsal yeteneği ve sınırları, kişisel doğası, arz edebileceği tehlike hâli ve hapis cezasının süresi de dikkate alınarak, iş ve çalışma esasına dayalı açık ceza infaz kurumlarına gönderilmesinin gerekli olduğu, maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde kadın ve gençlik açık ceza infaz kurumlarının ayrıca öngörüldüğü ve **hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmasına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte gösterileceği,** hususları belirtilmiştir.

21. 18.08.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklik ile **Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği’nin** “Kapalı kurumdan açık kuruma ayrılacak hükümlüler” başlıklı 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri yeniden düzenlenmiştir. Değişiklik öncesi açık kurumlara ayrılabilmek için bu iki bentte yazılı maddeler kapsamında mahkûm olanların, ‘koşullu salıverilme tarihine iki yıldan az süre kalması’ şartı değiştirilmiş ve söz konusu değişiklik sonrası anılan Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yazılı maddeler kapsamında mahkum olanlar yönünden, ‘koşullu salıverilme tarihine beş yıldan az süre kalma’; **(b) bendinde yazılı maddeler kapsamında mahkum olanlar ile adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyruklular yönünden ise ‘koşullu salıverilme tarihine üç yıldan az süre kalma’ şartı düzenlenmiştir.**

22. Anayasa Mahkemesi’nin ‘belirlilik ilkesi’ ile ilgili yerleşik içtihatlarına göre; Anayasa’nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. **belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.** Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM, E. 2013/83, K. 2013/116, 10.10.2013)

23. Anayasa’nın 7 nci maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş

bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. (AYM, E. 2010/69, K. 2011/116, 7.7.2011)

24. Anayasa'nın 8 nci maddesi uyarınca "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Bu bakımdan, yürütme yetkisi ve görevi "kanunlara uygun olarak" kullanılması gerektiğinden kanun ile düzenlenebilecek konularda, yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek, bunun yanı sıra tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Buna karşın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13 üncü maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmasına izin vermez. (AYM, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 86-87)

25. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin "Dayanak" başlıklı 3 üncü maddesinde, "Bu Yönetmelik, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır." açıklamasına yer verilmiştir.

26. Başvuru konusuna ilişkin olarak Adalet Bakanlığı'ndan alınan cevabi yazıda; infazların etkin bir şekilde yürütülmesi için Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nde süreler açısından farklı uygulamaların belirlendiğini ve hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilmesinde, öncelikle açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarını taşımaları gerektiği belirtilerek; "... son üç yıl içinde, yabancı uyruklu hükümlülerin kaldıkları Burdur ve Erzurum Açık Ceza İnfaz Kurumlarında, 295 yabancı uyruklu hükümlünün firar ettiği, bunlardan sadece 19 kişinin yakalandığı diğer kişilerin ise yakalanamadığı tespit edildiğinden, açık ceza infaz kurumlarında firara karşı herhangi bir engel olmadığından, firar eden yabancı uyruklu hükümlülerden, yakalanan sayısının azlığı dikkate alınarak," açıklamasıyla, yabancı uyruklu hükümlülerin, açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarındaki farklılığın gerekçesinin belirtildiği tespit edilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesi ile ilgili yerleşik tanımına göre; Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. (AYM, E.2009/47, K. 2011/51, 17.03.2011.)

28. Cinsel taciz suçundan mahkûm edildiği 7 ay 15 gün hapis cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan infaz edilmesi nedeniyle kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek açılan davada; Anayasa Mahkemesi'nin, B.No: 2014/1711 ve 23/7/2014 tarihli kararında; "Başvurucunun mahkûm olduğu cinsel taciz suçu 6352 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 5. maddesi kapsamında doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılmayı engelleyen ve dolayısıyla farklı bir infaz

rejimine tabi olmayı gerektiren ve sonuçta 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinden doğrudan yararlanmasını engelleyen bir durumdur. **bu hususa dayalı olarak, suçun türüne göre yasama meclisi görüşlerine uygun olarak farklı insan grupları arasında değil de farklı suç türleri arasında ayırım yapılmasının kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği açıktır.**" şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

29. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nde yer verilen düzenleme, mahkûmiyet kararlarının infazının bir kısmının veya tamamını açık ceza infaz kurumlarında yapılmasını öngörmesi nedeniyle, söz konusu düzenleme hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları süreleri belirlemesi açısından önem arz etmektedir.

30. Bu bağlamda Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin kapalı kurumdan açık kuruma ayrılacak hükümlüler için 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yazılı maddeler kapsamında mahkum olanlar için, 'koşullu salıverilme tarihine beş yıldan az süre kalma'; (b) bendinde yazılı maddeler kapsamında mahkum olanlar ile adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyruklular için ise 'koşullu salıverilme tarihine üç yıldan az süre kalma', şartının düzenlendiği,

31. Anılan maddede yapılan bu düzenlemeyle; hükümlülerin mahkum oldukları suç türleri açısından bir ayrıma gidildiği, buna karşın 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer verilen "...adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyrukluların" ibaresinde, yabancılar için mahkum oldukları suç türleri arasında bir ayrıma gidilmediği, yabancı uyruklu hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılma şartlarındaki farklılığının gerekçesi olarak Kararın 26. paragrafında belirtilen amacın meşru olduğu ancak, getirilen düzenleme ile orantılı olmadığı, infazların etkin bir şekilde yürütülmesi için İdare tarafından uygun görülecek başkaca tedbirlerin alınabileceği, bu nedenlerle Anayasa'da yer alan, 'kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı' ile birlikte 'temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması' bağlamında söz konusu ibarenin, Anayasa'nın 10 uncu maddesi kapsamında 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı bir durum teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

32. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yüksek mahkeme kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; suç türleri arasında bir ayrıma gidilmeksizin yabancı mahkumlar için genel bir sınırlama getiren Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin "Kapalı kurumdan açık kuruma ayrılacak hükümlüler" başlıklı 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer verilen "... adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyrukluların" ibaresinin, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde tanımlanan 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı bir durum teşkil ettiği değerlendirilmiş olup, söz konusu ibarenin anılan Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinden çıkartılması gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

32. Dosya münderecatına göre, söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; Kurumumuzun 06/04/2017 tarihli ve E.2966 sayılı bilgi-belge isteme yazısına istinaden Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nden alınan cevabi yazının gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği ayrıca şeffaflık, hesap verilebilirlik, makul sürede karar verme, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı tespit edilmiştir.**

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

33. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse

(varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup, ilgili yargı merciine yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, **ŞİKAYETİN KABULÜNE;**

Suç türleri arasında bir ayrıma gidilmeksizin yabancı mahkumlar için genel bir sınırlama getiren Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin "Kapalı kurumdan açık kuruma ayrılacak hükümlüler" başlıklı 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer verilen "... *adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyrukluların*" ibaresinin, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde tanımlanan 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı bir durum teşkil ettiği değerlendirilmesi neticesinde, söz konusu ibarenin anılan Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinden çıkartılması hususunda **ADALET BAKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Kararın **BAŞVURANA** ve **ADALET BAKANLIĞINA** tebliğine,

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **ADALET BAKANLIĞI'NCA** bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, **Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisine karar verildi.**

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir. Evrak teyidi <https://ebys.ombudsman.gov.tr/sorgu/sorgula.aspx> adresinden **D9I1-83KK-8VGY** kodu ile yapılabilir.

10 / 10