

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HAPİSHANELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA
KİTAP YASAKLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Evin Naz ERCAN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

AĞUSTOS 2020

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HAPİSHANELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA
KİTAP YASAKLARI**



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Evin Naz ERCAN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

AĞUSTOS 2020

ÖNSÖZ

Tez danışmanlığımı üstlenme nezaketini göstererek, çalışmamın her aşamasında sunduğu değerli bilgi, görüş ve katkılarıyla ufkumu açan, sarfettiği ilgi ve emekle her zaman yanımda olarak bu zorlu süreçte beni teşvik eden, getirdiği olumlu eleştirilerle tezin sistematığının oluşturulmasını sağlayan değerli hocam Doç. Dr. Özen Ülgen Adadağ’a sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Birlikte çalışma imkânına sahip olduğum için kendimi şanslı hissettiğim, tezimle ilgili danıştığım her hususa değerli bilgi ve birikimiyle cevap vererek beni cesaretlendiren, tez yazım süresince bana anlayış göstererek destekleyen kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Ceren Yıldız’a da çok teşekkür ederim.

Tez jürimde yer alarak değerli görüş ve eleştirileriyle tezime katkı sağlayan sayın hocam Doç. Dr. Didem Yılmaz’a da teşekkürlerimi sunarım.

Evin Naz Ercan

Kadıköy, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xiv
ÖZET.....	xix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	8
HAPİSHANELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI.....	8
I. HAPİSHANELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TEMELLENDİRİLMESİ.....	8
A. <i>Hapishanelerde İfade Özgürlüğünün Teorik Dayanakları</i>	8
1. Mahpusların İfade Özgürlüğünün Teorik Temelleri.....	9
a. İfade Özgürlüğünün Genel Olarak Temellendirilmesi.....	9
i. Gerçekliğe Dayanan Tez	9
ii. Bireyin Kendini Gerçekleştirmesine Dayanan Tez	11
iii. Demokrasiye Dayanan Tez	12
b. Mahpuslar Bakımından İfade Özgürlüğünün Teorik Temelleri... 14	
i. Hapishane-İktidar İlişkisi Bağlamında Hapishane Sistemlerinin Mahpusların İfade Özgürlüklerine Etkisi	14
ii. İfade Özgürlüğüne Kaynaklık Eden Tezler Işığında Mahpusların İfade Özgürlükleri	16
2. Ceza İnfaz Hukukunun Amacı Olarak Yeniden Sosyalleştirme İlkesinin Mahpusların İfade Özgürlüğüne Etkisi	20
a. Yeniden Sosyalleştirme Kavramı	20

b. Ceza İnfaz Hukukunun Amacı ile Mahpusun İfade Özgürlüğü Arasındaki İlişki	24
B. Hapishanelerde İfade Özgürlüğünün Normatif Dayanakları.....	26
1. Pozitif Hukuk Metinlerinde Hapishanelerde İfade Özgürlüğü	26
a. Uluslararası Hukuk Belgelerinde Hapishanelerde İfade Özgürlüğüne Yönelik Düzenlemeler	27
i. Birleşmiş Milletler Tarafından Kabul Edilen Metinler	27
ii. Avrupa Konseyi Tarafından Kabul Edilen Tavsiye Kararı	29
b. Ulusal Mevzuatta Hapishanelerde İfade Özgürlüğüne Yönelik Düzenlemeler	30
i. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun	30
(1) Kültür ve Sanat Etkinliklerine Katılma, İfade Özgürlüğü.....	31
(2) Kütüphaneden Yararlanma	32
(3) Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı.....	32
(4) Radyo, Televizyon Yayınları ile İnternet Olanaklarından Yararlanma Hakkı	39
(5) Hediye Olarak Kitap Kabul Etme Hakkı.....	39
ii. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik	40
iii. Cezaevi İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi.....	40
2. Pozitif Hukuk Metinlerinde Yeniden Sosyalleştirme İlkesi	42
a. Uluslararası Belgelerde Yeniden Sosyalleştirme İlkesi	42
b. Ulusal Belgelerde Yeniden Sosyalleştirme İlkesi.....	44
i. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun	45
ii. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik	46
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HAPİSHANELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE KİTAP YASAKLARI.....	47
A. ABD Hapishanelerinde İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Kitap Yasakları	49
1. ABD Hapishanelerinde İfade Özgürlüğü.....	49
a. Tarihsel Gelişim	49
b. Kapsam	52
c. ABD Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Mahpusların İfade Özgürlükleri.....	54

i. Martinez Standardı	54
ii. Turner Standardı	55
iii. Thornburgh Standardı.....	57
2. ABD Hapishanelerinde Kitap Yasakları	58
a. Genel Çerçeve	58
b. ABD Yüksek Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Hapishanelerde Kitap Yasakları.....	61
B. Avrupa Hapishanelerinde İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Kitap Yasakları	63
1. Avrupa Hapishanelerinde İfade Özgürlüğü	64
a. Tarihsel Gelişim	64
b. Kapsam	66
c. AİHM Kararları Çerçevesinde Mahpusların İfade Özgürlükleri.	67
2. AİHM Kararları Çerçevesinde Hapishanelerde Kitap Yasakları.....	72
İKİNCİ BÖLÜM	83
TÜRKİYE HAPİSHANELERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE KİTAP YASAKLARI	83
I. TÜRKİYE HAPİSHANELERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK YARGISAL DENETİM	83
A. Mahpusların İfade Özgürlüklerine Yapılan Müdahaleler Konusunda Yetkili İdari ve Yargısal Makamlar.....	84
1. Yetkili İdari Makamlar	84
a. Hapishane Eğitim Kurulunun Yapısı, İşleyişi, Görev ve Yetkileri	84
b. İdare ve Gözlem Kurulunun Yapısı, İşleyişi, Görev ve Yetkileri	85
2. Yetkili Yargısal Makamlar	86
a. İnfaz Hakimliklerinin Yapısı, İşleyişi, Görev ve Yetkileri ile Şikâyet Usulü	86
b. Ağır Ceza Mahkemesine İtiraz Usulü	90
B. Türkiye Hapishanelerinde İfade Özgürlüğü.....	90
1. Anayasa Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğüne İlişkin İçtihadının Değerlendirilmesi.....	91
2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahpusların İfade Özgürlükleri	96

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE HAPİSHANELERDE KİTAP YASAKLARI	101
A. <i>AYM'nin Olağan Dönemde Kitap Yasaklarına İlişkin İçtihadının Genel Olarak İncelenmesi</i>	102
1. Hakkında Yasaklama Kararı Bulunan Kitaplar Bakımından Yapılan Başvurular	108
2. Hakkında Yasaklama Kararı Bulunmayan Kitaplar Bakımından Yapılan Başvurular	111
a. Hakkında Yasaklama Kararı Bulunmayan Kitaplar Bakımından Geliştirilen İçtihat	112
b. Fotokopi Halindeki Dökümanlara Yönelik Kararlar	119
c. Kurum İçerisinde Mahpuslar Tarafından Yazılan Kitaplara Dair Kararlar	123
B. <i>Olağanüstü Hal Süresince Hapishanelerde Kitap Yasakları</i>	129
1. Olağanüstü Halin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırma Rejimine Etkisi	130
2. OHAL Döneminin Hapishanelerde Temel Hak ve Özgürlükler Rejimine ve Kitap Yasaklarına Etkisi.....	137
a. Genel Çerçeve	137
b. Olağanüstü Hal Döneminde Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hapishanelerde Kitap Yasakları	139
SONUÇ.....	145
KAYNAKÇA	155
ÖZGEÇMİŞ.....	167

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AIHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz. / bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
B.No	: Başvuru Numarası
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGTİY	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
GK	: Genel Kurul
K.	: Karar Sayısı
K.T.	: Karar Tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
No	: Number
OHAL	: Olağanüstü Hal
s.	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
U.S.	: United States
V	: Versus
Vol.	: Volume

RÉSUMÉ

Le sujet de cette étude est l'interdiction des livres dans le contexte de la liberté d'expression dans les prisons. La liberté d'accès des détenus aux publications non périodiques sur la base de leur liberté d'expression est laissée à la grande discrétion de l'État partie et de l'administration pénitentiaire compétente par les mécanismes nationaux et internationaux des droits de l'homme. Dans notre étude, afin de mettre en lumière les limites juridiques et judiciaires du large pouvoir discrétionnaire susmentionné, les systèmes juridiques des États-Unis d'Amérique (USA), d'Europe et de Turquie sont examinés.

Le but de l'étude est de démontrer la portée et les limites du droit, en examinant les différences et les similitudes en matière de liberté d'expression et d'accès aux publications non périodiques, qui est un sous-domaine de la liberté, dans les prisons aux États-Unis, en Europe et la Turquie. À cet égard, les décisions des tribunaux de grande instance ont été appliquées avec les dispositions légales adoptées par les systèmes susmentionnés. Afin de voir la compréhension développée aux États-Unis sur cette question, la disposition du premier amendement de la Constitution américaine régissant la liberté d'expression et la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis sont examinées dans le processus historique de la première décision à nos jours. Dans le système européen, les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme (CEDH) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) sont également examinées dans le processus historique conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) sur liberté d'expression. Le système juridique turc, qui est examiné plus en détail, est évalué dans le cadre des dispositions de la législation sur l'exécution criminelle et des décisions de la Cour constitutionnelle (AYM) fondées sur la Constitution turque.

À la suite de cette analyse, il a été déterminé que le système américain, qui a développé une jurisprudence assez différente sur la liberté d'expression, et les systèmes juridiques européen et turc, convergent sur le même terrain. Ce dénominateur commun est le large pouvoir discrétionnaire des administrations pénitentiaires d'exercer une autorité de première main sur la liberté d'expression du détenu. Ainsi, le principal objectif de l'utilisation du droit comparé dans notre étude est d'analyser si le large pouvoir discrétionnaire, généralement adopté dans les trois systèmes, s'est transformé en arbitraire, et de fournir des recommandations respectives, plutôt que de révéler les différences de perspectives.

L'accès des détenus aux publications non périodiques dans le cadre de leur liberté d'expression est directement lié à diverses branches du droit, sur la base du droit pénal, notamment le droit de l'exécution pénale, le droit administratif, le droit des droits de l'homme et le droit constitutionnel. En plus de cela, des domaines de

philosophie et de sociologie sont également abordés dans notre étude, puisque des questions telles que le but de la punition, l'effet de l'emprisonnement sur l'individu et l'acceptation des prisonniers comme sujets légitimes à travers l'histoire sont analysées dans le cadre de l'étude. La réalisation d'un examen couvrant toutes les disciplines de l'étude dépassera les limites d'une thèse de maîtrise. Pour cette raison, une approche fondée sur les droits est essentiellement adoptée et une méthode interdisciplinaire est utilisée comme l'exigent les rubriques.

L'étude comprend deux sections. Dans la première partie, la justification théorique et normative de la liberté d'expression dans les prisons est faite, puis la portée du sujet en droit comparé, son évolution historique et la jurisprudence avancée sont examinées. Dans la deuxième partie, la liberté d'expression et les interdictions de lecture dans les prisons de Turquie sont abordées, avec l'intervention des autorités administratives et judiciaires compétentes dans le cadre des décisions-cadres de l'AYM.

La première partie de l'étude comprend deux sections. Le premier est consacré au fondement de la liberté d'expression dans les prisons. Les bases théoriques et normatives de la liberté d'expression des détenus sont prises comme base de justification. Dans l'explication de la structure théorique, tout d'abord, les thèses qui sont à la base de la justification de la liberté d'expression sont incluses. Le but est de montrer que les vues qui dominent ces thèses ne perdent pas leur validité derrière les murs de la prison. Dans la justification de la liberté d'expression, qui a fait l'objet d'un examen et d'une discussion approfondis par de nombreuses disciplines pendant de nombreuses années; les thèses de la réalisation de la réalité, de la réalisation de soi et de l'accomplissement de la démocratie sont utilisées. La liberté d'expression des détenus est basée sur diverses études utilisant les thèses ci-dessus. Cependant, la thèse basée sur la démocratie est mise au premier plan en atteignant la réalité, que l'on appelle aussi le marché des idées. En conséquence, lorsque les détenus sont privés de leur liberté d'expression par des réglementations légales ou des pratiques administratives, ils seront exclus des débats publics et leurs relations avec la société seront empêchées. Ainsi, la thèse de la fonctionnalité de la démocratie ne sera pas pleinement réalisée. En fait, l'un des principes de la liberté d'expression dans les démocraties est la liberté d'expression de ceux qui se trouvent dans une position défavorisée. En même temps, cette situation est directement liée à la thèse basée sur la réalité. Puisqu'un certain groupe sera exclu du marché des idées, différentes opinions ne seront pas heurtées et l'objectif d'atteindre la réalité sera incomplet. Le fait d'exclure les expressions des détenus, en particulier sur les questions relatives au régime d'exécution et aux conditions de détention, porterait atteinte à la liberté d'information de la société sur ces questions. Cependant, les approches qui ne protègent que le bien social ne suffisent pas à protéger la liberté d'expression des détenus. La compréhension que la liberté d'expression est une condition fondamentale de l'autonomie et du développement de l'individu, apportée par la thèse de l'épanouissement de l'individu, devrait également être reconnue à l'égard des détenus. De même, selon une décision de la Cour suprême des États-Unis, le besoin des détenus d'identité et de réalisation de soi est beaucoup plus intense dans l'environnement carcéral.

Une autre base théorique de la liberté d'expression des détenus est le principe de resocialisation, qui est l'un des principaux objectifs du droit pénal. L'ampleur des graves violations des droits pendant la Seconde Guerre mondiale a augmenté de

façon exponentielle dans le milieu carcéral. Parallèlement aux développements dans le domaine des droits de l'homme après la guerre, des mesures d'«humanisation» ont été prises dans les conditions de détention. En conséquence, le but de l'exécution pénale a été éliminé de la mentalité de souffrir tourment avec le sentiment de vengeance, et un régime digne de la dignité humaine a été visé comme une exigence de l'état de droit. La somme de ces efforts pour que les détenus participent à tous les aspects possibles de la vie sociale en prison et prennent conscience d'un avenir sans criminalité pour atteindre cet objectif est définie comme le principe de la resocialisation. Cependant, il a fallu attendre la fin des années 60 pour que ce principe soit inclus dans les lois d'exécution et les décisions judiciaires. La liberté d'expression est l'un des outils à utiliser pour atteindre l'objectif de resocialisation. De cette manière, le régime d'exécution strict et fermé dans les prisons est assoupli, permettant aux détenus de s'exprimer et d'échanger des informations avec le monde extérieur. Cependant, dans la pratique, d'une manière générale, la réalisation de l'objectif de resocialisation en utilisant la liberté d'expression et l'objectif d'assurer la sécurité et l'ordre institutionnels, mis en avant par les administrations pénitentiaires, sont en conflit. Les administrations pénitentiaires peuvent souvent empêcher les détenus d'accéder aux moyens d'expression au motif que cela créera des problèmes de sécurité. Dans notre étude, il est examiné si ces deux objectifs sont conciliés en trouvant un juste équilibre.

Tout en expliquant le fondement normatif de la liberté d'expression dans les prisons, les textes juridiques internationaux et la législation nationale sont utilisés, y compris le principe de resocialisation. Principalement rédigés au sein de l'organe des Nations Unies, les articles sur la liberté d'expression de trois textes, qui sont énumérés comme les Règles minima pour le traitement des détenus, les Principes complets pour la protection des personnes emprisonnées ou emprisonnées sous quelque forme que ce soit, et enfin, les Principes fondamentaux pour le traitement des détenus sont discutés. Ensuite, l'article pertinent des Règles pénitentiaires européennes adoptées par le Conseil de l'Europe est énoncé. Comme on peut le voir, ces textes, qui ne sont pas arrangés sous forme de contrats, sont pour la plupart des principes consultatifs en la matière. Cependant, ces règles ont été adoptées comme critères minimaux tant par les États parties que par les mécanismes internationaux de contrôle et d'observation. En termes de législation nationale, tout d'abord, le cadre général de la question a été défini avec l'article 26 sur la liberté d'expression réglementée dans la Constitution pour couvrir «tout le monde». Les textes dans lesquels le droit des détenus d'accéder aux publications non périodiques sur la base de la liberté d'expression est directement réglementé sont la loi sur l'exécution des peines et les mesures de sécurité, le règlement sur la gestion des institutions d'exécution pénale et l'exécution des peines et de la sécurité. Mesures, et la directive sur les bibliothèques et les bibliothèques des établissements d'exécution des prisons. Parmi ces documents, la loi d'exécution et le règlement d'exécution ont subi des modifications à une date assez récente. À la suite de l'amendement en question, l'espace de liberté du droit a été restreint en ajoutant de nouvelles raisons de restriction à l'article 62 de la loi sur l'exécution concernant le droit des détenus de bénéficier de périodiques et non périodiques. Dans notre étude, ces changements sont comparés à la version précédente de la législation, et ils sont discutés sur la base des droits et des suggestions de solutions sont faites.

Dans la deuxième partie de la première section, la portée de la liberté d'expression dans les prisons et les interdictions de livres dans le cadre du droit comparé sont examinées dans le cadre du développement historique, donnant la préférence aux systèmes juridiques américain et européen. Le premier amendement de la Constitution américaine régleme la liberté d'expression ainsi que la liberté de religion et de conscience, la presse, l'organisation et les droits de pétition. Dans ce contexte, la liberté d'expression dans les prisons américaines comprend un éventail de libertés, notamment la liberté de communication entre détenus ou avec les médias, la liberté d'accès à Internet, aux périodiques et non périodiques, le droit de recevoir des visiteurs et des pétitions, le droit la création d'une presse pénitentiaire et le droit d'un détenu de fournir des conseils juridiques à un autre, également appelé avocat pénitentiaire. L'article 10 de la CEDH a été rédigé pour couvrir uniquement la liberté d'expression. Dans le système européen, la liberté d'expression dans les prisons est reconnue comme la liberté de recevoir et de diffuser des informations, intégrant la liberté de pensée et d'opinion, y compris le droit de vote; et l'accès aux médias, à Internet, aux publications périodiques et permanentes. Le droit des visiteurs, la liberté de correspondance et de communication avec les médias relèvent du champ d'application de la liberté de communication visée à l'article 8 de la CEDH intitulé respect de la vie privée et familiale. On peut penser que cette situation entraîne diverses difficultés en termes de comparaison des deux systèmes et de maintien de la systématique de l'étude. Cependant, étant donné que l'étude se limite au titre de la liberté d'expression, d'autres domaines de liberté ne sont pas examinés, seule la jurisprudence sur le droit à la correspondance, qui recoupe dans certains cas la liberté d'expression est couverte. Ainsi, la question est discutée conformément à la jurisprudence des systèmes américain et européen qui restent dans l'espace de liberté.

Tout d'abord, la liberté d'expression des détenus et les interdictions de livres sont examinées à la lumière des décisions de la Cour suprême des États-Unis. Jusqu'en 1974, année où la Cour suprême a rendu son premier jugement sur la question, la Cour suprême a reconnu qu'elle n'avait pas compétence pour superviser l'administration pénitentiaire et pour interférer avec les règlements pénitentiaires dans les plaintes concernant la liberté d'expression des détenus. Selon la Cour, les interventions des administrations pénitentiaires relèvent du pouvoir discrétionnaire que chaque institution peut déterminer de la meilleure manière et la Cour respecte ce large pouvoir discrétionnaire. Cette approche de la Cour est exprimée sous le nom de «doctrine de la non-intervention». Trois normes d'audit distinctes ont été introduites avec la première décision de la Cour dans laquelle elle a abandonné la doctrine de la non-intervention et les deux décisions ultérieures. Dans notre étude, en comparant ces trois normes, on examine dans quelle mesure la liberté d'expression des détenus était protégée avec d'autres décisions. Parce que, même dans une décision récente, la Cour suprême a agi selon sa première norme fixée en 1974. Sous le titre des interdictions de livres dans les prisons américaines, les interdictions de livres actuelles et frappantes, qui se reflètent également dans les décisions de la Cour suprême et de la presse, sont inclus.

Sous le titre du champ d'application de la liberté d'expression et des interdictions de livre dans les prisons européennes, aucune analyse par pays n'est menée, mais la question est examinée à la lumière des décisions de la CEDH selon la CEDH. Ce n'est que dans les années 1990 que la CEDH a élaboré des normes judiciaires pertinentes conformément aux droits de l'homme et à la dignité humaine.

Ce retard est en parallèle avec les développements aux USA. La CEDH a admis que la liberté d'expression n'est pas un droit qui peut être perdu en raison de l'emprisonnement et que les prisonniers continuent de conserver leur liberté d'expression après leur incarcération. Cependant, la Cour a noté que l'emprisonnement impose inévitablement diverses restrictions à la liberté d'expression des détenus. La Cour a accordé un large pouvoir discrétionnaire aux autorités locales, reconnaissant qu'il n'y avait pas de consensus européen pour équilibrer équitablement les intérêts individuels des détenus en matière de liberté d'expression avec les intérêts publics. Selon la Cour, le contrôle exercé par les administrations pénitentiaires devrait être fondé sur des raisons justifiables telles que les exigences habituelles et raisonnables de l'emprisonnement et de la prévention du crime et des troubles. En plus de cela, naturellement, la restriction est recherchée pour se conformer au régime général de restriction des droits et libertés fondamentaux; et de contenir des garanties qui empêcheront l'arbitraire. Une interdiction complète, sans permettre aux détenus d'avoir un accès contrôlé et restreint à l'instrument pertinent de la liberté d'expression, a été considérée comme une cause de violation. Dans notre étude, la jurisprudence sur le droit des détenus à la correspondance est également brièvement reprise afin d'être en adéquation avec le système américain et de démontrer les zones d'intersection avec la liberté d'expression. À cet égard, les décisions de la Cour depuis sa première jurisprudence sur la liberté d'expression et l'interdiction du livre dans les prisons sont principalement discutées.

Dans la deuxième partie de l'étude, la liberté d'expression et les interdictions de lecture dans les prisons turques sont examinées. La raison sous-jacente de consacrer une section à ce sujet est qu'en dépit des nombreuses décisions de violation prises par la Cour constitutionnelle ces dernières années, aucune attitude en faveur de la liberté n'a été adoptée dans les pratiques des administrations pénitentiaires. Pour cette raison, dans la première partie de la deuxième section, la structure, le fonctionnement, les devoirs et les pouvoirs des autorités administratives et judiciaires compétentes en ce qui concerne les interventions dans la liberté d'expression des détenus sont expliqués. Par la suite, la portée de la liberté d'expression des détenus dans les décisions de la Cour constitutionnelle est mise en avant. À cet égard, tout d'abord, la jurisprudence développée par la Cour constitutionnelle sur la liberté d'expression est expliquée. La Cour reconnaît que les détenus jouissent de tous les droits et libertés fondamentaux qui restent dans l'espace commun de la Constitution et de la CEDH. Par conséquent, la liberté d'expression régie par l'article 26 de la Constitution est également protégée pour les détenus dans la même mesure. Cependant, selon la Cour, les raisons légitimes de restriction spécifiées à l'article 26 devraient être appréciées dans les conditions spécifiques des prisons. La Cour, conformément à la Cour suprême des États-Unis et à la CEDH, a reconnu que les administrations pénitentiaires ont un large pouvoir discrétionnaire pour interférer avec la liberté d'expression, la prévention du crime, la sécurité et l'ordre institutionnels des détenus. Le champ d'application de la liberté d'expression des détenus dans les décisions de l'AYM comprend divers outils tels que le droit à des périodiques et non périodiques, à écrire des livres et des pétitions, à regarder des films, à écouter la radio, à utiliser la télévision ou des ordinateurs.

Dans la deuxième partie de la deuxième section, les interdictions de livres dans les prisons dans le cadre des décisions de la Cour constitutionnelle sont examinées

sous deux rubriques distinctes, pour des périodes ordinaires et extraordinaires. La Cour constitutionnelle a pris un certain nombre de décisions concernant les interdictions de livres dans les prisons en période ordinaire. Ainsi, le sujet est introduit en expliquant la jurisprudence générale qui a dominé ces décisions. Selon la Cour, l'administration pénitentiaire doit d'abord déterminer si la publication concernée est interdite par décision de justice lors de l'examen des publications à remettre aux détenus. La raison en est qu'un livre qui est interdit dans le monde extérieur devrait également être interdit dans les prisons. Pour les publications qui ne font pas l'objet d'une décision d'interdiction, la Cour a proposé un grand nombre de critères d'évaluation dans une longue liste. Les allégations de violation des décisions mentionnées dans notre étude sont fréquemment évaluées à la lumière de ces critères. Par la suite, les décisions sont discutées en les classant autour de certaines questions communes. Une distinction fondamentale est faite entre les applications faites en termes de livres avec et sans interdiction. En ce qui concerne notre étude, le principal sujet de discussion est les livres sans aucune décision d'interdiction. A cet égard, les décisions concernant les documents sous forme de photocopie et les décisions concernant les livres écrits par les détenus au sein de l'établissement sont élaborées. Sous le titre des interdictions de livres dans les prisons pendant l'état d'urgence (OHAL), tout d'abord, l'effet de l'état d'urgence sur le régime de restriction des droits et libertés fondamentaux est examiné. L'effet restrictif des décrets-lois de l'état d'urgence sur les droits des détenus et les pratiques effectivement adoptées par les administrations pénitentiaires en matière d'interdiction de livres sont discutés. Enfin, les décisions de la Cour constitutionnelle concernant les interdictions de livres pendant l'état d'urgence sont discutées.

ABSTRACT

The subject of this study is book bans in the context of freedom of expression in prisons. Prisoners' freedom of access to non-periodical publications on the basis of their freedom of expression is left to the broad discretion of the State party and the relevant prison administration by national and international human rights mechanisms. In our study, in order to shed light on the legal and judicial limits of the aforementioned broad discretionary power, the law systems of the United States of America (USA), Europe and Turkey are examined.

The purpose of the study is to demonstrate the scope and limits of the right, by examining the differences and similarities in freedom of expression and access to non-periodical publications, which is a sub-field of freedom, in the prisons in USA, Europe and Turkey. In this regard, high court decisions were applied with the legal regulations adopted by the aforementioned systems. In order to see the understanding developed in the USA on this issue, the First Amendment provision of the US Constitution regulating the freedom of expression and the case law of the US Supreme Court are examined in the historical process from the first decision to the present day. In the European system, the decisions of the European Commission of Human Rights (ECHR) and the European Court of Human Rights (ECHR) are also reviewed in the historical process according to the Article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR) on freedom of expression. The Turkish legal system, which is examined in more detail, is evaluated within the framework of the regulations in the legislation on law on criminal execution and the decisions of the Constitutional Court (AYM) based upon the Turkish Constitution.

As a result of this analysis, it has been determined that American system, which has developed quite different case laws on freedom of expression, and European and Turkish legal systems, converge on the same ground. This common denominator is the broad discretionary power of the prison administrations to have first-hand authority over the prisoner's freedom of expression. Thereby, the main purpose of using comparative law in our study is to analyse whether the wide discretionary power, generally adopted in all three systems, has turned into arbitrariness, and provide respective recommendations, rather than revealing the differences in perspectives.

Prisoners' access to non-periodical publications in the context of their freedom of expression is directly linked to various branches of law, on the basis of criminal law, including law on criminal execution, administrative law, human rights law and constitutional law. In addition to this, philosophy and sociology areas are also touched upon in our study, since the issues such as the purpose of punishment, the effect of imprisonment on the individual, and the acceptance of prisoners as

rightful subjects throughout history are analysed within the scope of the study. Conducting an examination to cover all disciplines in the study will go beyond the limits of a master's thesis. For this reason, a rights-based approach is essentially adopted, and an interdisciplinary method is used as required by the subject headings.

The study consists of two sections. In the first section, the theoretical and normative justification of freedom of expression in prisons is made, and then the scope of the subject in comparative law, its historical development and the case law put forward are examined. In the second section, freedom of expression and book bans in the prisons in Turkey are discussed, with the intervention of the competent administrative and judicial authorities within the framework decisions of AYM.

The first part of the study consists of two sections. The first is devoted to grounding freedom of expression in prisons. The theoretical and normative bases of prisoners' freedom of expression are taken as a basis for justification. In the explanation of the theoretical structure, first of all, the theses that are the basis for the justification of freedom of expression are included. The purpose is to show that the views that dominate these theses do not lose their validity behind the prison walls. In the justification of freedom of expression; theses of reaching reality, self-actualization and fulfilment of democracy are used. The freedom of expression of prisoners is based on various studies using the theses above. However, the thesis based on democracy is brought to the forefront with reaching the reality, which is also called the marketplace of ideas. Accordingly, when prisoners are deprived of their freedom of expression through legal regulations or administrative practices, they will be excluded from public discussions and their relations with the society will be prevented. Thus, the thesis of the functionality of democracy will not be fully achieved. As a matter of fact, one of the principles of freedom of expression in democracies is the freedom of expression of those who are in a disadvantaged position. At the same time, this situation is directly related to the thesis based on reality. Since a certain group will be excluded from the marketplace of ideas, different opinions will not be collided and the goal of reaching reality will be incomplete. Excluding prisoners' expressions, particularly in matters relating to the execution regime and prison conditions, would undermine society's freedom of information on these matters. However, approaches that only protect the social good are not enough to protect prisoners' freedom of expression. The understanding that freedom of expression is a fundamental requirement for individual autonomy and development, brought by the thesis of the individual's self-actualization, should also be recognized in respect to prisoners. Likewise, according to a decision of the US Supreme Court, prisoners' need for their identity and self-realization is much more intense in the prison environment.

Another theoretical basis for the freedom of expression of prisoners is the principle of re-socialization, which is one of the main objectives of the criminal law. The magnitude of the serious violations of rights during the Second World War increased exponentially in the prison environment. Along with the developments in the field of human rights after the war, "humanization" steps were taken in prison conditions. Accordingly, the aim of the penal execution was eliminated from the mentality of suffering torment with the feeling of revenge, and a regime worthy of human dignity was aimed as a requirement of the rule of law. The sum of these efforts for prisoners to participate in every possible aspect of social life in prison and gain an awareness of a future free of crime to achieve this goal is defined as the

principle of re-socialization. However, it was necessary to wait until the late 1960s for this principle to be included in execution laws and judicial decisions. Freedom of expression is one of the tools that should be used to achieve the goal of re-socialization. In this way, the strict and closed execution regime in prisons is loosened, enabling prisoners to express themselves and exchange information with the outside world. However, in practice, generally, the realization of the aim of re-socialization by using freedom of expression and the aim of ensuring institutional security and order, put forward by the prison administrations, conflicts with each other. Prison administrations can often prevent prisoners from accessing means of expression on the grounds that this will create security problems. In our study, it is examined whether these two goals are reconciled by striking a fair balance.

While explaining the normative basis of freedom of expression in prisons, international legal texts and national legislation are used, including the principle of re-socialization. Primarily written within the body of the United Nations, the articles on freedom of expression of three texts, which are listed as the Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners, the Complete Principles for the Protection of Persons Imprisoned or Imprisoned in Any Form, and finally, the Basic Principles for the Treatment of Prisoners, are discussed. Following this, the relevant article of the European Prison Rules adopted by the Council of Europe is stated. As can be seen, these texts, which are not arranged in the form of contracts, are mostly principles that are advisory on the subject. However, these rules have been adopted as minimum criteria by both the state parties and international control and observation mechanisms. In terms of national legislation, first of all, the general framework of the issue was determined with Article 26 on freedom of expression regulated in the Constitution to cover "everyone". Texts in which prisoners' right to access non-periodical publications on the basis of freedom of expression are directly regulated are The Law on the Execution of Penalties and Security Measures, the Regulation on the Management of Penal Execution Institutions and the Execution of Penalties and Security Measures, and the Prison Execution Institutions Library and Bookcase Directive. Among these documents, the Execution Law and the Execution Regulation have undergone changes at a fairly recent date. As a result of the subject amendment, the freedom area of the right has been narrowed by adding new reasons for restriction to Article 62 of the Execution Law regarding the prisoners' right to benefit from periodicals and non-periodicals. In our study, these changes are compared with the previous version of the legislation, and they are discussed on the basis of rights and solution suggestions are made.

In the second part of the first section, the scope of freedom of expression in prisons and book bans within the framework of comparative law are discussed in historical development, giving preference to the US and European legal systems. The First Amendment of the US Constitution regulates freedom of expression as well as freedom of religion and conscience, press, organization and petition rights. In this context, freedom of expression in US prisons includes a range of freedoms, including the freedom of communication between prisoners or with the media, freedom of access to the Internet, periodicals and non-periodicals, the right to receive visitors and petitions, the establishment of a prison press and the right of one prisoner to provide legal advice to another, which is also called a prison advocate. Article 10 of the ECHR has been drafted to cover only freedom of expression. Under the European system, freedom of expression in prisons is recognized as freedom to receive and

disseminate information, incorporating freedom of thought and opinion, including the right to vote; and access to the media, internet, periodical and permanent publications. The right of visitors, freedom of correspondence and communication with the media fall within the scope of the freedom of communication referred to in Article 8 of the ECHR titled respect for private and family life. It can be thought that this situation brings along various difficulties in terms of comparing the two systems and maintaining the systematics of the study. However, since the study is limited to the title of freedom of expression, other areas of freedom are not examined, only case law on the right to correspondence, which overlaps with freedom of expression in some cases is covered. Thus, the issue is discussed in accordance with the case law of the US and European systems that remain in the area of freedom.

First of all, prisoners' freedom of expression and book bans are examined in the light of the decisions of the US Supreme Court. Until 1974, which is the year that the Supreme Court gave its first judgment on the matter, the Supreme Court acknowledged that it had no jurisdiction to supervise the prison administration and to interfere with prison regulations in complaints about the freedom of expression of prisoners. According to the Court, the interventions carried out by the prison administrations are within the discretion area that each institution can determine in the best manner and the Court respects this broad discretionary power. This approach of the Court is expressed as the "hands-off doctrine". Three separate auditing standards were introduced with the first decision of the Court in which it abandoned the hands-off doctrine, and the two subsequent decisions. In our study, by comparing these three standards, it is examined to what extent prisoners' freedom of expression was protected together with other decisions. Because, even in a recent decision, the Supreme Court acted upon its first standard set in 1974. Under the heading of book bans in US prisons, current and striking book bans, which are also reflected in the decisions of the Supreme Court and the press, are included.

Under the heading of the scope of freedom of expression and book bans in European prisons, no country-based analysis is conducted, but the issue is examined in the light of ECHR decisions according to the ECHR. It was not until the 1990s that the ECHR developed relevant judicial standards in accordance with human rights and human dignity. This delay is in parallel with the developments in USA. The ECHR accepted that freedom of expression is not a right that can be lost due to imprisonment and that prisoners continue to retain their freedom of expression after imprisonment. However, the Court noted that imprisonment inevitably imposes various restrictions on prisoners' freedom of expression. The Court granted a broad discretionary power to the local authorities, recognizing that there was no European consensus in balancing the individual interests of prisoners with respect to freedom of expression with the public interests in a fair way. According to the Court, the supervision by the prison administrations should be based on justifiable reasons such as the usual and reasonable requirements of imprisonment and the prevention of crime and disorder. In addition to this, as a matter of course, the restriction is sought to comply with the general restriction regime of fundamental rights and freedoms; and to contain guarantees that will prevent arbitrariness. A complete ban, without allowing prisoners to have controlled and restricted access to the relevant freedom of expression instrument, was considered as a cause of violation. In this regard, the court's decisions since its first case law on freedom of expression and book bans in prisons are mainly discussed.

In the second section of the study, freedom of expression and book bans in Turkish prisons are examined. The underlying reason for devoting a section to this subject is that despite the numerous violation decisions taken by the Constitutional Court in recent years, no attitude in favor of freedom has been adopted in the practices of the prison administrations. For this reason, in the first part of the second section, the structure, functioning, duties and powers of the administrative and judicial authorities that are competent with regard to interventions with prisoners' freedom of expression are explained. Subsequently, the scope of the prisoners' freedom of expression in the Constitutional Court decisions is put forward. In this respect, first of all, the case law developed by the Constitutional Court on freedom of expression is explained. The Court acknowledges that prisoners have all of the fundamental rights and freedoms that remain in the common area of the Constitution and the ECHR. Therefore, the freedom of expression regulated in Article 26 of the Constitution is also protected for prisoners to the same extent. However, according to the Court, the legitimate reasons for restriction specified in Article 26 should be assessed under the specific conditions of the prisons. The Court, in line with the US Supreme Court and the ECHR, recognized that prison administrations have broad discretion in interfering with prisoners' freedom of expression, crime prevention, institutional security and order. The scope of prisoners' freedom of expression in AYM decisions includes various tools such as the right to periodical and non-periodicals, writing books and petitions, watching movies, listening to the radio, using television or computers.

In the second part of the second section, the book bans in prisons within the context of the decisions of the Constitutional Court are examined under two separate headings, for ordinary and extraordinary periods. There are a number of decisions taken by the Constitutional Court regarding book bans in prisons in ordinary periods. Therefore, the subject is introduced by explaining the general case law that dominated these decisions. According to the Court, the prison administration should first determine whether the relevant publication is banned by a court decision when reviewing the publications to be given to prisoners. The reason is that a book that is banned in the outside world should be banned in prisons as well. For the publications that do not have a banning decision, the Court has put forward a large number of evaluation criteria in a long list. The allegations of violation in the decisions mentioned in our study are frequently evaluated in the light of these criteria. Subsequently, the decisions are discussed by classifying them around certain common issues. A fundamental distinction is made between the applications made in terms of books with and without a ban. With regards to our study, the main subject of discussion is the books without any banning decision. In this respect, the decisions regarding the documents in photocopy form and the decisions regarding the books written by prisoners within the institution are elaborated. Under the heading of book bans in prisons during the state of emergency (OHAL), first of all, the effect of the state of emergency on the restriction regime of fundamental rights and freedoms is examined. The restrictive effect of the decree laws issued in the state of emergency on prisoners' rights and the actual practices adopted by the prison administrations on book bans are discussed. Finally, the decisions of the Constitutional Court regarding book bans during the state of emergency are discussed.

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu hapisanelerde ifade özgürlüğü bağlamında kitap yasakları oluşturmaktadır. Mahpusların ifade özgürlüğü temelinde süresiz yayınlara erişim özgürlüğü, ulusal ve uluslararası insan hakları mekanizmaları tarafından, taraf devletin ve ilgili hapisane idaresinin geniş takdir yetkisine bırakılmaktadır. Çalışmamızda, anılan geniş takdir yetkisinin yasal ve yargısal sınırlarına ışık tutabilmek bakımından Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Avrupa ve Türk hukuk sistemleri incelenmiştir.

Çalışmanın amacı, Amerika, Avrupa ve Türkiye’de hapisanelerde ifade özgürlüğü ve alt bir özgürlük alanı olan süresiz yayınlara erişim konusundaki farklılıkları, benzerlikleri değerlendirerek, hakkın kapsam ve sınırlarını göstermektir. Bu doğrultuda, söz konusu sistemler tarafından benimsenen yasal düzenlemeler ile yüksek mahkeme kararlarına başvurulmuştur. ABD’de konuya ilişkin geliştirilen anlayışı görebilmek için, ABD Anayasası’nın ifade özgürlüğünü düzenleyen Birinci Değişiklik (*First Amendment*) hükmü ile ABD Yüksek Mahkemesinin (*US Supreme Court*) içtihadı, ilk verilen karardan günümüze kadar tarihsel süreç içerisinde değerlendirilmiştir. Avrupa sisteminde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi temelinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, yine tarihsel süreç içinde ele alınmıştır. Daha ayrıntılı incelenen Türk hukuk sistemi ise, Türk Anayasası temelinde infaz hukukuna ilişkin mevzuatta yer alan düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Bu inceleme sonucunda; ifade özgürlüğüne ilişkin birbirinden oldukça farklı içtihatlar geliştiren ABD ile Avrupa ve Türk hukuk sistemlerinin, bu konuda aynı paydada birleştiği tespit edilmiştir. Bu ortak payda ise hapisane idarelerinin mahpusun ifade özgürlüğü hususunda ilk elden yetkili olmasına dayanan geniş takdir yetkisidir. Böylece çalışmamızda karşılaştırmalı hukuka başvurulmasının esas amacı, bakış açısı farklılıklarını ortaya koymaktan öte her üç sistemde de genel olarak benimsenen geniş takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşüp dönüşmediğini araştırmak ve çözüm önerileri sunmaktadır.

Mahpusların ifade özgürlükleri bağlamında süresiz yayınlara erişimi, ceza hukuku temelinde infaz hukuku, idare hukuku, insan hakları hukuku ve anayasa hukuku şeklinde sayılabilecek birçok hukuk dalıyla doğrudan ilişkilidir. Bununla birlikte çalışmamızda, cezalandırmanın amacı, hapsedilmenin birey üzerindeki etkisi, tarih içinde mahpusların hak sahibi özneler olarak kabul edilmeleri gibi hususlar incelendiğinden felsefe ve sosyoloji alanlarına da temas edilmiştir. Çalışmada tüm disiplinleri kapsayacak şekilde bir incelemenin yapılması, bir yüksek lisans tezinin sınırlarını aşacaktır. Bu nedenle esasen hak temelli bir yaklaşımdan hareket edilmiş, konu başlıklarının gerektirdiği ölçüde disiplinlerarası yönetime başvurulmuştur.

Çalışma, iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, hapishanelerde ifade özgürlüğünün teorik ve normatif temellendirilmesi yapılmış, ardından karşılaştırmalı hukukta konunun kapsamı, tarihsel gelişimi ve ortaya konulan içtihatlar değerlendirilmiştir. İkinci bölümde ise yetkili idari ve yargısal makamların müdahaleleri ile AYM kararları çerçevesinde Türkiye hapishanelerinde ifade özgürlüğü ve kitap yasakları tartışılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümü, iki kısımdan oluşmaktadır. İlk kısım, hapishanelerde ifade özgürlüğünün temellendirilmesine ayrılmıştır. Temellendirmenin yapılabilmesi amacıyla mahpusların ifade özgürlüklerinin teorik ve normatif dayanaklarından hareket edilmiştir. Teorik yapının açıklanmasında öncelikle, ifade özgürlüğünün genel olarak temellendirilmesine kaynaklık eden tezlere yer verilmiştir. Nitekim, amaç, bu tezlere hâkim olan görüşlerin, hapishane duvarları ardında geçerliliğini yitirmediğini göstermektir. İfade özgürlüğünün temellendirilmesinde; gerçekliğe ulaşma, bireyin kendini gerçekleştirme ve demokrasinin yerine getirilmesi tezleri kullanılmaktadır. Mahpusların ifade özgürlükleri, yukarıdaki tezler kullanılarak çeşitli çalışmalarda temellendirilmiştir. Ancak daha çok fikirlerin pazaryeri olarak da adlandırılan gerçekliğe ulaşma ile demokrasiye dayanan tez ön plana alınmıştır. Buna göre, mahpuslar, yasal düzenlemeler veya idari uygulamalarla ifade özgürlüğünden yoksun bırakıldığında kamusal tartışmaların dışında tutulacaklar ve toplumla ilişkileri engellenecektir. Böylece demokrasinin işlerliği tezi, tam anlamıyla sağlanamayacaktır. Nitekim, demokrasilerde ifade özgürlüğünün esaslarından biri, dezavantajlı konumda bulunanların söylemlerini serbestçe ifade edebilmesidir. Aynı zamanda bu durum, gerçekliğe dayanan tez ile de doğrudan ilgilidir. Fikirlerin pazaryerinden belirli bir grup dışlanacağı için farklı düşünceler çarpıştırılamayacak, gerçekliğe ulaşma hedefi de eksik kalacaktır. Bununla birlikte, mahpusların ifade özgürlüğüne ket vurulması, hapishanelerde insan haklarının ve ceza infaz rejiminin mevcut durumu hakkında toplumun bilgi edinme özgürlüğünü kısıtlayacaktır. Ancak sadece toplumsal iyiyi gözetken yaklaşımlar, mahpusların ifade özgürlüklerini korumaya yetmemektedir. Bireyin kendi kendini gerçekleştirme tezinin getirdiği, ifade özgürlüğünün bireysel özerklik ve gelişim için temel gereklilik olması anlayışı, mahpuslar bakımından da tanınmalıdır.

Mahpusların ifade özgürlüklerinin bir diğer teorik temeli ise ceza infaz hukukunun temel amaçlarından biri olan yeniden sosyalleştirme ilkesidir. İkinci Dünya Savaşı esnasında meydana gelen ağır hak ihlallerinin boyutu, hapishane ortamında katlanarak artmıştır. Savaş sonrasında insan hakları alanında yaşanan gelişmeler ile birlikte hapishane koşullarında da “insanileştirme” adımları atılmaya başlamıştır. Bu doğrultuda ceza infazının amacı, intikam duygusuyla azap çektirme anlayışından sıyrılmış, hukuk devletinin gereği olarak insan onuruna yaraşır bir rejim hedeflenmiştir. Bu hedefin gerçekleşmesi için mahpusların hapishane içerisinde sosyal yaşamın mümkün olan her yönüne katılarak, suçtan arınmış bir gelecek bilinci kazanması yolunda gösterilen gayretlerin toplamı ise yeniden sosyalleştirme ilkesi olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu ilkenin infaz kanunlarında ve yargı kararlarında yer bulması için 1960’ların sonuna değin beklemek gerekmiştir. Yeniden sosyalleştirme amacının gerçekleştirilmesi için kullanılması gereken araçlardan biri de ifade özgürlüğüdür. Fakat uygulamada genellikle, ifade özgürlüğü kullanılarak yeniden sosyalleştirme amacının gerçekleştirilmesi ile hapishane idarelerince öne sürülen kurum güvenliği ve düzeninin sağlanması amacı çatışmaktadır. Hapishane

idareleri sıklıkla mahpusların ifade araçlarına erişimini güvenlik problemleri oluşturacağı gerekçesiyle engelleyebilmektedir. Çalışmamızda bu iki amacın adil bir denge kurularak uzlaştırılıp uzlaştırılmadığı incelenmiştir.

Hapishanelerde ifade özgürlüğünün normatif dayanakları açıklanırken yeniden sosyalleştirme ilkesini de içerecek şekilde uluslararası hukuk metinlerine ve ulusal mevzuata başvurulmuştur. Öncelikle Birleşmiş Milletler bünyesinde kaleme alınmış; Mahpuslara Uygulanacak Muamele İçin Asgari Standart Kuralları, Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü ve son olarak Mahpuslara Muamelede Temel İlkeler şeklinde sayılan üç metnin ifade özgürlüğüne dair maddeleri ele alınmıştır. Sonrasında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kuralları'nın ilgili maddesi belirtilmiştir. Görüldüğü üzere sözleşme biçiminde düzenlenmemiş bu metinler, daha çok konuya ilişkin tavsiye niteliğindeki ilke ve prensiplerdir. Ancak bu kurallar gerek taraf devletler gerekse uluslararası denetim ve gözlem mekanizmalarınca asgari ölçütler olarak benimsenmiştir. Ulusal mevzuat bakımından ise ilk olarak, Anayasa'da "herkesi" kapsayacak biçimde düzenlenen ifade özgürlüğüne ilişkin 26. madde ile konunun genel çerçevesi belirlenmiştir. Mahpusların ifade özgürlüğü temelinde süresiz yayınlara erişim haklarının doğrudan düzenlendiği metinler; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik ve Cezaevi İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'dir. Bu belgelerden İnfaz Kanunu ile İnfaz Yönetmeliği, oldukça güncel bir tarihte değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişiklik sonucunda, mahpusların süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkına ilişkin İnfaz Kanunu'nun 62. maddesine yeni sınırlama sebepleri eklenerek hakkın özgürlük alanı daraltılmıştır. Çalışmamızda bu değişiklikler, mevzuatın önceki haliyle kıyaslanarak hak eksenli tartışılmış ve çözüm önerileri getirilmiştir.

İlk bölümün ikinci kısmında, karşılaştırmalı hukukta hapishanelerde ifade özgürlüğünün kapsamı ve kitap yasakları, ABD ve Avrupa hukuk sistemleri tercih edilerek, tarihsel gelişim içerisinde ele alınmıştır. ABD Anayasası Birinci Değişiklik metninde, ifade özgürlüğünün beraberinde din ve vicdan, basın, örgütlenme özgürlükleri ile dilekçe haklarını da düzenlemektedir. Bu bağlamda ABD hapishanelerinde ifade özgürlüğü; mahpusların kendi aralarında veya medya ile kurdukları haberleşme özgürlüğü, internete, süreli ve süresiz yayınlara erişim özgürlüğü, ziyaretçi kabul ve dilekçe hakkı, hapishane basınının kurulması, hapishane avukatlığı da denilen bir mahpusun diğerine yasal danışmanlık sağlama hakkı da dahil olmak üzere bir dizi özgürlük içermektedir. AİHS'in 10. maddesi ise yalnızca ifade özgürlüğünü kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Avrupa sistemi altında hapishanelerde ifade özgürlüğü, oy hakkını da içerecek şekilde düşünce ve kanaat özgürlüğü ile medyaya, internete, süreli ve süresiz yayınlara erişimi kapsayan bilgi alma ve yayma özgürlüğü olarak kabul edilmektedir. Ziyaretçi hakkı, mektuplaşma ve medyayla iletişim özgürlüğü, AİHS'te özel ve aile hayatına saygı başlıklı 8. maddede anılan haberleşme hürriyetinin kapsamında kalmaktadır. Bu durumun, iki sistemin karşılaştırmasını yapabilmek ve çalışmanın sistematüğını koruyabilmek bakımından çeşitli zorlukları beraberinde getirdiği düşünülebilir. Ancak çalışmanın ifade özgürlüğü başlığı ile sınırlı olması nedeniyle diğer özgürlük alanları incelenmemiş, sadece ifade özgürlüğü ile kimi durumlarda çakışan mektuplaşma hakkına dair içtihatlarla yer verilmiştir. Böylece ABD ile Avrupa sistemlerinin benzer özgürlük alanında kalan içtihatlarıyla konu tartışılmıştır.

Öncelikle ABD Yüksek Mahkemesi kararları ışığında mahpusların ifade özgürlükleri ve kitap yasakları incelenmiştir. Yüksek Mahkeme, konuya ilişkin ilk kararını verdiği 1974 yılına kadar, mahpusların ifade özgürlükleriyle ilgili gelen şikayetlerde, hapishane idaresini denetleme ve hapishane düzenlemelerine müdahale etme yetkisinin olmadığını kabul etmekteydi. Mahkeme'ye göre, hapishane idarelerince gerçekleştirilen müdahaleler, her bir kurumun en iyi şekilde belirleyebileceği takdir alanında kalmakta ve Mahkeme, bu geniş takdir yetkisine riayet etmektedir. Öğretide Mahkeme'nin bu yaklaşımı, "*müdahale etmeme*" (*hands-off*) doktrini olarak ifade edilmiştir. Mahkeme'nin müdahale etmeme doktrinini terk ettiği ilk kararı ve sonrasında verdiği iki kararla birlikte üç ayrı denetim standardı getirilmiştir. Çalışmamızda bu üç standart karşılaştırılarak, diğer kararlarla birlikte mahpusların ifade özgürlüklerinin ne ölçüde korunduğu incelenmiştir. Zira Yüksek Mahkeme, güncel tarihli bir kararında dahi 1974 yılında ortaya koyduğu ilk standardından hareket etmiştir. ABD hapishanelerinde kitap yasakları başlığında ise Yüksek Mahkeme kararlarına ve basına da yansıyan güncel ve çarpıcı kitap yasaklarına yer verilmiştir.

Avrupa hapishanelerinde ifade özgürlüğünün kapsamı ve kitap yasakları başlığında ise ülke bazında inceleme yapılmamış, AIHS temel alınarak AIHM kararları ışığında konu incelenmiştir. AIHM tarafından konuya ilişkin insan hakları ve insan onuruna uygun denetim ölçütlerinin geliştirilmesi için 1990'lı yıllara kadar beklemek gerekmiştir. Yaşanan bu gecikme, ABD ile paralellik göstermektedir. AIHM ifade özgürlüğünün, hapsedilmeye bağlı kaybedilen bir hak olmadığını ve mahpusların ifade özgürlüklerini ellerinde tutmaya devam ettiklerini kabul etmiştir. Ancak bununla birlikte Mahkeme, hapsedilmenin kaçınılmaz olarak mahpusların ifade özgürlükleri üzerinde çeşitli kısıtlamalar getirdiğini de belirtmiştir. Mahkeme, mahpusların ifade özgürlükleri konusunda sahip oldukları bireysel çıkarlar ile kamusal çıkarların adil şekilde dengelenmesinde bir Avrupa konsensüsünün olmadığını kabul ederek, yerel makamlara geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Mahkeme'ye göre, hapishane idarelerince yapılan denetimin, hapsedilmenin olağan ve makul gereklilikleri ile suçun ve düzensizliğin önlenmesi gibi haklı nedenlere dayanması gerekmektedir. Buna ek olarak elbette ki yapılan sınırlandırmanın, temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırma rejimine uygun olması, keyfiliğin önüne geçecek güvenceleri taşıması aranmaktadır. Mahpusların ilgili ifade özgürlüğü aracına kontrollü ve sınırlı erişiminin sağlanması yolunda imkanlar tanınmadan, doğrudan yasaklama yoluna gidilmesi ihlal sebebi olarak değerlendirilmiştir. Ağırlıklı olarak hapishanelerde ifade özgürlüğü ve kitap yasaklarına ilişkin Mahkeme'nin ilk içtihadından günümüze kadar verdiği kararlar tartışılmıştır.

Çalışmanın ikinci kısmında ise Türkiye hapishanelerinde ifade özgürlüğü ve kitap yasakları incelenmiştir. Bu başlığa bir bölüm ayrılmasının sebebi, konuya ilişkin olarak son yıllarda, AYM tarafından çok sayıda ihlal kararı verilmesine rağmen hapishane idarelerinin uygulamalarında özgürlük lehine bir tutumun benimsenememesidir. Bu nedenle ikinci bölümün ilk kısmında öncelikle, mahpusların ifade özgürlüklerine yönelik müdahaleler konusunda yetkili olan idari ve yargısal makamların yapısı, işleyişi, görev ve yetkileri açıklanmıştır. Ardından AYM kararlarında mahpusların ifade özgürlüklerinin kapsamı ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda öncelikle, AYM'nin ifade özgürlüğüne dair genel olarak geliştirdiği içtihat anlatılmıştır. Mahkeme, mahpusların, Anayasa ve AIHS'in ortak alanında

kalan temel hak ve özgürlüklerin tümüne sahip olduğunu kabul etmektedir. Böylece Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü, mahpuslar için de aynı ölçüde korunmaktadır. Ancak Mahkeme'ye göre, 26. maddede belirtilen meşru sınırlama sebepleri, hapishanelerin kendine özgü koşulları altında değerlendirilmelidir. Mahkeme, ABD Yüksek Mahkemesi ve AİHM ile paralel şekilde, mahpusların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, suçun önlenmesi, kurum güvenliği ve düzeninin sağlanmasında hapishane idarelerinin geniş takdir yetkisi olduğunu kabul etmiştir. AYM kararlarında mahpusların ifade özgürlüklerinin kapsamı; süreli ve süresiz yayın hakkı, kitap ve dilekçe yazmak, film izlemek, radyo dinlemek, televizyon veya bilgisayar kullanmak gibi çeşitli araçları içermektedir.

İkinci bölümün ikinci kısmında ise AYM kararlarında hapishanelerde kitap yasakları, olağan ve olağanüstü dönem olmak üzere iki ayrı başlık altında değerlendirilmiştir. AYM'nin olağan dönemde hapishanelerde kitap yasakları konusunda verdiği kararlar oldukça fazladır. Bu nedenle, söz konusu kararlara hâkim olan genel içtihat açıklanarak konuya başlanmıştır. Mahkeme'ye göre, hapishane idaresi, mahpuslara verilecek yayınların değerlendirilmesinde öncelikle ilgili yayının bir mahkeme kararıyla yasaklı olup olmadığını tespit etmelidir. Zira dış dünyada yasaklı olan bir kitap evleviyetle hapishanelerde de yasaklı olmalıdır. Hakkında yasaklama kararı olmayan yayınlar için ise Mahkeme, uzunca bir liste halinde çok sayıda denetim kriteri ortaya koymuştur. Çalışmamızda değinilen kararlardaki ihlal iddiaları, sıklıkla bu kriterler ışığında değerlendirilmiştir. Ardından kararlar, belirli ortak konular etrafında tasnif edilmek suretiyle tartışılmıştır. Hakkında yasaklama kararı bulunan ve bulunmayan kitaplar bakımından yapılan başvurular, temel ayrım teşkil etmiştir. Çalışmamız bakımından esas tartışma konusunu ise hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan kitaplar oluşturmuştur. Bu doğrultuda, fotokopi biçimindeki dökümanlara yönelik kararlar ile kurum içerisinde mahpuslar tarafından yazılan kitaplara ilişkin kararlar üzerinde durulmuştur. Olağanüstü hâl (OHAL) süresince hapishanelerde kitap yasakları başlığında ise öncelikle olağanüstü halin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma rejimine etkisi irdelenmiştir. OHAL'de çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin mahpus hakları üzerindeki kısıtlayıcı etkisi ve kitap yasakları konusunda hapishane idarelerince benimsenen fiili uygulamalar ele alınmıştır. Son olarak, AYM'nin OHAL döneminde kitap yasaklarına ilişkin vermiş olduğu kararlar tartışılmıştır.

GİRİŞ

“Hükümetlerin insan haklarına saygı gösterme, koruma ve yerine getirme taahhütlerinin en düzenli biçimde test edildiği yerler muhtemelen hapishanelerin, polis hücrelerinin veya diğer hapis mekânlarının duvarlarının gerisindedir.”¹

Özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin karşısında, süreklilik içinde kendilerini gözetleyip denetleyen, varılan sonuca göre iyi hale veya yaptırıma karar veren hapishane idaresi ve yetkilileri mevcuttur.² Bu şekilde hapishane idaresi, hem yargılama hem yasama hem de infaz makamını oluşturarak büyük bir gücü elinde tutmaktadır.³ Bu içe dönük sistem içerisinde insan haklarına ve onuruna yaraşır bir idari rejimin uygulanması, yönetim şeffaflığının sağlanması ve denetlenmesi, oldukça zorlu bir mücadeleyi gerektirmektedir.⁴ Bir hukuk devletinde mahpus haklarının ne ölçüde uygulandığı sorusuna verilecek yanıtlar, insan hakları konusunda genel olarak geliştirilen anlayış ve sistemin doğrudan yansımaları gösterecektir.

19. yüzyılın sonlarına kadar hâkim olan düşünceye göre, mahpuslar hak ve özgürlük sahibi özneler olarak görülmemiş aksine hapishane yetkililerinin keyfi yönetimine bırakılmışlardır. 19. yüzyılın sonlarında ise Avrupa sistemi bakımından Wahlberg, mahpusların haklarının olduğunu belirtmiş ve bu konuda devletin pozitif yükümlülüklerinin varlığına işaret etmiştir. Ona göre, mahpus ve devlet arasında, karşılıklı hak ve ödevler çerçevesinde bir ilişki bulunmaktadır.⁵ 20. yüzyılın başlarına gelindiğindeyse Berthold Freudanthal, Wahlberg’in yaklaşımını çok daha

¹ Rob Allen, **Dünya Hapishanelerinde Eğilimler**, Çev. Muammer Pehlivan- Zeynep Alpar, İstanbul, TCPS Kitaplığı, 2016, s. 5.

² Dilşad Çiğdem Sever, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 122, Ocak- Şubat, 2016, s. 144.

³ Duygun Yarsuvat, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 0, Sayı: 2, 2011, s. 456.

⁴ Sever, **a.g.m.**, s. 144.

⁵ Klaus Tiedemann, **Die Rechtsstellung des Strafgefangenen nach Französischem und Deutschem Verfassungsrecht**, Bonn, 1963, 36, (Aktaran: Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 147.)

kapsamlı bir şekilde temellendirmiştir. Mahpusların hukuki konumlarını araştırmış, cezanın infazına ve mahpus haklarına ilişkin birçok temel ilkeyi ortaya koymuştur. Bu ilkeler; cezanın infazının fiziki ve psikolojik olarak insan onuruna aykırı olamayacağı; mahpusların kişisel alanlarına dair yapılan her türlü müdahalenin pozitif hukukta bir dayanağının bulunması gerekliliği; yasal bir dayanak bulunmayan ve verilen ceza hükmünde nasıl uygulanacağı belirlenmemiş hususlardan mahpusların yoksun bırakılamayacağı; hapisanelerde sağlıklı ve sorunsuz bir yaşamın sürdürülmesi konusunda devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu gibi bir dizi bireysel sonuç meydana getirmiştir.⁶

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) sistemi bakımından ise mahpus haklarının gelişimini ele alan çalışmalarda bir başlangıç noktası olarak sıklıkla atıf yapılan 1871 tarihli Ruffin v. Commonwealth kararında mahpuslar şu şekilde nitelendirilmiştir⁷; *“Mahpus, işlediği suçun bir sonucu olarak yalnızca özgürlüğünü kaybetmekle kalmayıp kişiliğine bağlı haklarını da kaybetmiştir. O, günümüz şartlarında devletin esiridir.”* Böylece 19. yüzyılda, söz konusu içtihatla mahpuslar “sivil ölümler” olarak adlandırılmış ve bu nedenle infaz koşullarının değiştirilmesini konu alan söz konusu dava, Mahkeme tarafından reddedilmiştir.⁸ 1944 yılında verilen Coffin v. Reichard kararında ise mahpusun açıkça veya örtülü bir biçimde yasalar tarafından elinden alınmayan tüm insan haklarına sahip olmaya devam ettiği anlayışı kabul edilmiştir.⁹ 1960’ların sonuna gelindiğinde ancak mahpusların hapsedilme koşullarının geliştirilmesi amacıyla açtığı çok sayıda davaya cevap olarak yargısal tavır da değişmiş ve gelişmiştir.¹⁰

Böylece küresel anlamda hapsedilme kavramının temel hak ve özgürlükleri imtiyazlara dönüştüren bir etkisinin olduğu anlayışı artık miadını doldurmuş, onun yerine çeşitli uluslararası belgeler ve infaz kanunlarında bir mahpusun hapsedilmenin

⁶ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 147.

⁷ Ruffin v. Commonwealth, 62 Va. 790, 796, 21 Gratt. 790, 796 (1871); Bu alıntının, ilgili zaman diliminde, ABD’de mahpus haklarına yönelik geliştirilen yargısal tutumun tipik bir örneğini oluşturduğu belirtilmiştir. Bkz. M.W.S., “Constitutional Rights of Prisoners: The Developing Law”, **The University of Pennsylvania Law Review**, Vol: 110, No: 7, May 1962, s. 985.

⁸ Melda Türker, “İnfaz Hukuku Gelişmelerinin İnfaz Kurumlarına ve Tutuklu ve Mahkûmların Kişisel Haklarına Etkenliği: Tutuklu ve Mahkûm Haklarının Korunmasına Dair İşletmecilik Standartları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 1, 2000, s. 45.

⁹ Coffin v. Reichard, 143 F.2d 443, 445 (6 th. Cir. 1944); M.W.S., **a.g.m.**, s. 985.

¹⁰ Sheila A. Phillips, “The Right to Rehabilitation: *Laaman v. Helgemoe*”, **National Black Law Journal**, Vol: 6, No: 2, 1979, s. 298.

doğrudan sonucu olarak kaybetmediği tüm insan haklarına sahip olmaya devam ettiği anlayışı kabul edilmiştir.¹¹

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını ve içeriğini belirlerken en önemli ulusal düzenlemeler anayasalardır. Bu bağlamda mahpus haklarının o ülkede nasıl ele alındığının anayasalarda yer alması da konuya atfedilen önemi göstermek bakımından bir işarettir.¹² Bolivya Anayasası bu konudaki temel örneklerden biri olarak 73. ve 74. maddesinde “Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Kişilerin Hakları” başlığıyla, mahpusların haklarını ve yeniden sosyalleştirilmelerini düzenlemiştir.¹³ 2008 yılında kabul edilen Ekvador Anayasası da 51. maddesi ile mahpus haklarını düzenlemektedir.¹⁴ Tunus ve Zimbabwe Anayasalarında da mahpus haklarından bahsedilmektedir.¹⁵ Ancak her ülke anayasasında bu konu özel olarak düzenlenmemektedir. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da mahpus haklarına doğrudan yer verilmemiştir.¹⁶ Anayasa’nın kimsenin insan haysiyetine aykırı bir cezaya ve muameleye tabi tutulamayacağına ilişkin 17. maddesiyle infaz rejiminin insan onuruna dayanması gerekliliği kabul edilmiştir.

Mahpusların anayasal haklarına dair incelemelerin, genellikle birbirleriyle çelişen iki ilke tarafından yönlendirildiği ifade edilmektedir. İlki, yukarıda değinilen, mahpusun anayasal haklarını elinde tutmaya devam etmesi anlayışı, ikincisi ise hapisane yetkililerinin merkezi güç olması ve mahpusların bu güce itaat etmesiyle haklarının ikinci planda kalmasıdır. Bu iki ilke karşı karşıya geldiğindeyse mahkemeler, geleneksel olarak mahpusların şikâyetleriyle ilgili hususlarda yargı yetkisini sınırlandırıp hapisane idarelerine takdir alanı tanıma eğilimi ile anayasal hakların korunma ihtiyacını dengelemek zorundadır.¹⁷ Ancak uygulamada insan hakları mekanizmaları tarafından söz konusu adil dengenin sağlanabilmesi yolunda adımlar atılması için uzun bir zaman beklenmesi gerekmiştir.

¹¹ Jim Murdoch, **The Treatment of Prisoners: European Standards**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006, s. 237.

¹² Sever, **a.g.m.**, s. 148.

¹³ Fevzi Özlüer, Bolivya Anayasası: Hukuk Demokrasi, Özerklik, Ekoloji Kolektifi, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2014, s. 172-173.

¹⁴ https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2008.pdf (Erişim Tarihi: 10.1.2020)

¹⁵ Sever, **a.g.m.**, s. 148.

¹⁶ T.C. Anayasası, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Kanun No: 2709, Resmî Gazete Tarih: 09.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer).

¹⁷ Brennan J. Johnson, “Jail (e) Mail: Free Speech Implications of Granting Inmates Access to Electronic Messaging Services”, **Washington Journal of Law, Technology & Arts**, Vol: 11 No: 4, Winter 2016, s. 294.

Bu haklar bağlamında çalışmamızda incelenecek olan ifade özgürlüğü, günümüzde demokratik hukuk devletleri için, hem çoğulcu toplum yapısının ve kamusal tartışmaların, hem de bireysel özerkliğin sağlanması bakımından olmazsa olmaz niteliktedir. Fakat hakkın öznesi mahpuslar olduğunda, ifade özgürlüğünün tanınması üzerinde tam bir uzlaşmaya varıldığı henüz söylenememektedir. Hala bazı ülkelerde mahpusların ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu kabul edilmemekte ya da ifade özgürlüğünün içerisinde barındırdığı alt özgürlük türlerinin bazıları tanınmamaktadır.¹⁸

Mahpusların ifade özgürlükleri gerek teorik çerçevede gerekse hak savunucularının uygulamadaki çalışmalarında ikinci planda kalmıştır. Bu durumun sebepleri olarak, genellikle, hapishaneler ile ifade özgürlüğünün birbiriyle bağdaşmayan kavramlar gibi görülmesi ve hapishanelere ilişkin sivil toplumun ve hak savunucularının öncelikle işkence ve yaşam hakkı gibi ağır insan hakkı ihlalleriyle mücadele etmek durumunda kalması gösterilebilir.¹⁹ Zira yargı kararlarına bakılacak olursa, örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne giden mahpusların hak ihlali iddialarına ilişkin başvuruların büyük bir kısmı da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) güvence altına alınan kötü muamele yasağına ilişkindir.²⁰ ABD'de ise 1950'li yıllarda mahpus haklarına ilişkin açılan ilk davalar, politik veya sosyal haklara yönelik olmayıp, hapishanelerin oldukça ağır yaşam koşullarını konu almaktaydı.²¹ Böylece, hapishanelerdeki yaşam şartlarının kötülüğü, yoğun ve ağır hak ihlallerinin yapılması, ifade özgürlüğünün gündeme gelmesini konjonktürel olarak daha da geri plana atmıştır.

Amerika gibi anayasa yargısını doğuran bir sistem dahi mahpusların ifade özgürlüğünü, ABD Yüksek Mahkemesinin (*US Supreme Court*) ilk kez 1974 yılında verdiği bir kararında tartışmıştır.²² AİHM de kuruluşundan oldukça geç sayılabilecek 1990'lı yıllarda konuya ilişkin kararlar vermeye başlamıştır.²³ Fakat Mahkeme'nin mahpusların ifade özgürlüklerini detaylı bir şekilde inceleyerek esas içtihadını oluşturduğu ve sıklıkla atıf yaptığı kararları 2000'li yılların başında görülebilmektedir.²⁴

¹⁸ Beck, **a.g.m.**, s. 71.

¹⁹ Berivan E. Korkut/ Hilal Başak Demirbaş, **Hapishanelerde İfade Özgürlüğü**, İstanbul, TCPS Kitaplığı, 2019, s. 14-15.

²⁰ Sever, **a.g.m.**, s. 153.

²¹ Türker, **a.g.m.**, s. 48-49.

²² *Procunier v. Martinez*, 416 U.S. 396, 417 (1974).

²³ AİHM, *Herczegfalvy v. Avusturya*, B.No: 10533/83, K.T: 24.11.1992.

²⁴ AİHM, *Yankov v. Bulgaristan*, B.No: 39084/97, K.T: 11.12.2003; AİHM, *Hirst v. Birleşik Krallık*, B.No: 74025/ 01, K.T: 6.10.2005.

Türk hukukunda ise bireysel başvuru yolu 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle kabul edildiği için, Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihadı çok daha geç bir tarihte şekillenmeye başlamıştır.²⁵ Bu durum, ifade özgürlüğünü demokrasinin olmazsa olmaz şartı olarak tanımlayan mahkemelerin, nüfusun azımsanmayacak bir bölümünü oluşturan mahpusların ifade özgürlüğü konusunda isteksiz ve yavaş hareket ederek, bu alanı demokratik yapının arka bahçesi olarak mı gördükleri sorusunu akla getirmektedir. Keza alana veya öznelere göre hakkın kullanımında bir ayrımcılık yapıp yapılmadığı sorgulanabilir.

Bu sorular ışığında, konuya ilişkin denetim standartlarının oluşturulmasındaki gecikme, insan hakları alanında bir sorunun varlığına işaret etmiştir. Bahsedilen sorun ise objektif denetim kriterlerinin yokluğunda, mahpusların ifade özgürlüğünün hapisane idaresinin geniş takdir yetkisinde kalması şeklinde somutlaşmıştır. Bu durum, çalışma konumuzun tercih edilmesinde belirleyici olmuştur. Ancak hapisanelerde ifade özgürlüğü başlığı altında ulusal hukuk ve AYM içtihadı araştırılırken gerek infaz düzenlemesindeki tartışmalı hususlar gerekse AYM'nin hak ihlali iddialarına ilişkin çok sayıda kararının bulunması neticesinde kitap yasakları özelinde çalışma konusu ele alınmıştır. Dış dünyada kitapların yasaklanabilmesi için elbette ki hapisane idaresince uygulanan usule göre çok daha ağır şartlar benimsenmiştir. Artık bir takdir yetkisinin varlığından söz edilmemektedir. Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla Basın Kanunu çerçevesinde öngörülmuş suçlarla ilgili olacak şekilde basılmış eserlere hâkim kararıyla el konulabilmektedir.²⁶ İlk defa çalışılmış olan bu konu, anılan takdir

²⁵ Bireysel başvuru yolu, 5982 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 1982 Anayasası'nın 148. ve 149. maddelerinde yapılan değişiklikler sonucunda hukuk sistemimize dahil olmuştur.

Resmî Gazete Tarihi: 13.5.2010, Sayı: 27580.

²⁶ Basın Kanunu, Kabul Tarihi: 9.6.2004, Sayısı: 5187, Resmî Gazete Tarihi: 26.6.2004, Sayısı: 25504.

El koyma, dağıtım ve satış yasağı

Basın Kanunu Madde 25- Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir. Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkra da belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir.

yetkisinin keyfiliğe dönüşüp dönmüşmediği hususunu karşılaştırmalı hukuk bağlamında incelemek ve çözüm önerileri getirmek amacını taşımaktadır.

Kitap yasaklamaları sonucunda ifade özgürlükleri sınırlandırılacak özneleri genellikle yazarlardan ve özgürlüğü kısıtlanmamış okuyuculardan ibaret görme eğilimi yaygındır. Ancak ifade özgürlüğünü düzenleyen metinlerden hiçbiri özneye bir sınır getirmemektedir.²⁷ İlgili düzenlemelerde ve bir hakkın kapsamının en somut belirleyicisi olan yargı kararlarında herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğu belirtilerek konu derinleştirilmektedir.²⁸ Öznenin önemi, hakkın kullanım alanını, sınırını belirlerken ortaya çıkmaktadır.²⁹ Aksi bir yaklaşımın benimsenmesi, mahpusların en başta sırf insan olmaktan kaynaklı haklara sahip olmadıklarının kabulü anlamına gelmektedir.

Doktrinde kapatılma mekanlarını anlatmak için hapisane, cezaevi, mahpushane, tutukevi, tevkifhane gibi kavramlar kullanılmaktadır. Çalışmamızda, kapatılma mekanlarında özgürlüğünden yoksun bırakılan insanlara karşı doğrudan ve kapsayıcı biçimde olumsuz bir değer atfetmemek bakımından cezaevi yerine hapisane kavramı tercih edilmiştir.³⁰ İfade özgürlüğü hakkı özelinde, tutuklu ve hükümlülere uygulanan hukuki rejim benzer olduğu için her ikisini de kapsayacak şekilde mahpus kavramı kullanılmıştır. Çalışmanın hapisanelerde ifade özgürlüğünün kapsamı ve kitap yasakları başlıklı birinci bölümde, öncelikle mahpusların ifade özgürlüğünün, teorik ve normatif dayanakları açıklanarak temellendirilmesi yapılmıştır. Ardından ABD ve Avrupa hapisanelerinde ifade özgürlüğü ve kitap yasakları, tarihsel süreç içerisinde, teorik tartışmalardan ve yüksek mahkeme kararlarından hareketle incelenmiştir. İkinci bölüm ise Türkiye hapisanelerindeki ifade özgürlüğü ve kitap yasaklarına ayrılmıştır. Bu bölümde, öncelikle mahpusların ifade özgürlüklerine yapılan müdahaleler konusunda yetkili olan idari ve yargısal organlar açıklanmıştır. Ardından konuya ilişkin AYM kararları

Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar.

²⁷ Bkz. T.C. Anayasası'nın 26. maddesi, AİHS'in 10. maddesi, ABD Anayasası'nın Birinci Değişiklik maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesi.

²⁸ AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, K.T: 6.10.2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, K.T: 26.2.2015, § 74.

²⁹ Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2**, Ankara, 2018, s.4.

³⁰ Bkz. Mustafa Eren, **“İyileştirme” Kavramı Işığında Kimlik Mücadelesinin Sürdüğü Alan Olarak Hapishaneler**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 118.

kapsamlı bir şekilde incelenmiş ve geliştirilen içtihat değerlendirilmiştir. Son kısımda ise AYM kararlarında hapisanelerde kitap yasakları, olağan ve olağanüstü dönem şeklinde ayrılarak tartışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİSHANELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Hapishanelerde ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası ve ulusal düzeydeki uygulamalara bakıldığında, çok sayıda ihlale konu olayın meydana geldiği ve mahpusların ifade özgürlüklerinin ikinci plana alındığı görülmektedir. Bu nedenle hapishanelerde ifade özgürlüğünün ne ölçüde ve hangi yollarla kullanılabildiği incelenmeden önce konunun gerekçelendirilmesine ihtiyaç vardır.

I. Hapishanelerde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi

Hapishanelerde ifade özgürlüğünün temellendirilebilmesi için öncelikle konuya ilişkin geliştirilen tezler, görüşler ve yapılan tartışmalardan hareket ederek teorik bir çerçeve çizilmelidir. Bu teorik çerçevenin içerisinde ise mahpus haklarına kaynaklık eden, ceza infaz hukukunun temel amacı olarak nitelendirilen yeniden sosyalleştirme ilkesinin mahpusların ifade özgürlüklerine etkisi yer almaktadır. Ardından bu temellendirmenin normatif dayanakları incelenecektir. Bu bağlamda, ilk olarak, hapishanelerde ifade özgürlüğüne dair uluslararası hukuk metinleri ve ulusal mevzuatta bulunan düzenlemeler ortaya konacak ve değerlendirilecektir. Son olarak ise uluslararası ve ulusal hukuk metinlerinde yeniden sosyalleştirme ilkesinin ne şekilde tanındığı ve ele alındığı açıklanacaktır.

A. Hapishanelerde İfade Özgürlüğünün Teorik Dayanakları

İfade özgürlüğünün temellendirilmesinde yaygınlıkla kullanılan gerçekliğe ulaşma, bireyin kendi kendisini gerçekleştirme ve demokrasinin yerine getirilmesi tezleri, ifade özgürlüğünün çıkış noktasından hareketle meşruiyetinin nedenlerini göstermektedir. İfade özgürlüğünün özel bir alanını oluşturan hapishanelerde ifade özgürlüğünün temellendirilmesi için ilk olarak bu tezlere dayanılması, ardından

buradaki anlayışların, mahpusların ifade özgürlüklerine ilişkin geliştirilen tartışmalar, görüşler ile birleştirilmesi gerekir. İkinci olarak ise ceza infazının esas amacı olan mahpusların yeniden sosyalleştirilmesi anlayışı, bu temellendirmenin pozitif hukuktaki karşılığını oluşturmaktadır.

1. Mahpusların İfade Özgürlüğünün Teorik Temelleri

a. İfade Özgürlüğünün Genel Olarak Temellendirilmesi

Temel hak ve özgürlüklere dair açıklamalar getirirken tanım yapmaktan çok tarihsel süreç içerisinde, hangi sebeplerle bir hakkın korunmasına ihtiyaç duyulduğundan hareket etmek çok daha aydınlatıcı olmaktadır. Zira tanım yapma eyleminin kendisi dahi hak ve özgürlüklerin dinamik yapısını kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Bu nedenle başlangıç olarak “ifade özgürlüğü niçin korunmaktadır” sorusu esas alındığında ifade özgürlüğünün temellendirilmesi de gerçekleşmiş olacaktır. Bu hususta ortaya çıkan görüşler, doktrinde benzer şekilde kategorilendirilmiştir.³¹ Çalışmalarda baskın olan argümanlar; gerçeğe dayanan tez, bireyin kendi kendisini gerçekleştirmesine dayanan tez ve demokrasiye dayanan tez şeklindedir. Bu tezlerin haricinde, iktidara karşı güvensizliğe dayanan tez ile hoşgörüyü ve çoğulculuğa dayanan tezler de bulunmaktadır. Ayrıca sosyal psikoloji ile temellendirilen, ifadeleri yasaklamanın ters etkiler yaratacağına ve ifade özgürlüğünün toplumsal baskıyı dengelemede kilit bir araç olduğuna ilişkin tezler de ileri sürülmüştür.³²

i. Gerçekliğe Dayanan Tez

Gerçekliğe dayanan tez, ifade özgürlüğünü, hakikatin ortaya çıkarılmasında varlığı zorunlu bir araç olduğu için değerli kabul etmektedir. Bu teze göre, kamusal tartışmalarda fikirlerin serbestçe dolaşımı, bilgi edinme ve eleştirme özgürlüğünün etkin kullanımı ile insanlar, körü körüne inanmak yerine kendi gerçekliklerine

³¹ Eric Barendt, **Freedom of Speech**, Second Edition, New York, Oxford University Press, 2007, s. 6-22; Mustafa Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Ankara, LDT Yayınları, 2003, s. 37-40; Wojciech Sadurski, **İfade Özgürlüğü ve Sınırları**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, LDT Yayınları, 2002, s. 5-24; Kent Greenawalt, “Free Speech Justifications”, **Columbia Law Review**, Vol: 89, No: 1, 1989.

³² Diğer tezler hususunda detaylı incelemeler için bkz. Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gereççeleri ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 301- 320.

ulaşabilirler. Bu da ancak ifade özgürlüğünün tanınması sayesinde mümkün olabilir.³³

Gerçekliğe dayanan tezin çıkış noktası olan Milton'un *Areopagitica* adlı eseri, aynı zamanda ifade özgürlüğünün ilk kapsamlı temellendirilmesi olarak kabul edilmektedir.³⁴ Milton'a göre yayım faaliyetlerini, devletin ruhsat verme tekeli elinde tutarak sınırlandırması, toplumun kendine göre yanlış olan düşünceyi reddedip doğruyu bulmasını engellemektedir. Milton bu usulü, bilginin çoğaltılmasının önüne geçmek olarak gördüğü için gerçeğe düşmanlıkla eş tutmaktadır. Ona göre bu durum, aynı zamanda İngiliz halkına bir hakaret niteliğindedir. Çünkü devlet tarafından seçilen yirmi kişilik heyet, tüm İngiltere'nin dehasını ve sağduyusunu belirlemek için yeterliyse bu heyet bilgi tekeli elinde tutmaktadır.³⁵

Her ne kadar Milton ile ortaya çıksa da bu tez asıl olarak Mill ile özdeşleştirilmekte, onun *Özgürlük Üstüne* adlı eserinde yaptığı ifade özgürlüğü savunusunun özü niteliğinde görülmektedir.³⁶ Mill'e göre, toplumda aykırı olarak görülen yanlış bir düşünce bastırılabilir, bu düşünce doğru olabilir ya da en azından gerçeğin bir kısmını barındırabilir. Tamamlanmış bir hakikatten bahsedebilmek için karşıt düşüncelerin çarpıştırılması gerekliliğine inanmaktadır. Zira tarih, bir dönem mutlak doğru kabul edilen düşüncelerin zamanla tersine dönmesinin örnekleriyle doludur ve ona göre bunun reddedilmesi toplumun yanılmaz olduğu anlamına gelmektedir.³⁷ Fakat Mill, sadece çoğunluk tarafından benimsenen düşüncenin dillendirilmesi sonucunda, onun artık doğru olma ihtimali olsa dahi peşin hüküm halini alarak etkisini yitireceğini savunmaktadır. Böylece bu düşüncenin doğruluğunun ispatlanması da mümkün olmayacak ve zamanla kuşku duyulup çökecektir. Mill'e göre tüm bu nedenlerle ifade özgürlüğü, "*insanlığın bütün mutluluğuna kaynaklık eden düşünsel mutluluk için zorunludur.*"³⁸

Mill'in biçimini verdiği bu yaklaşım, Avrupa hukuk sistemi bakımından ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin yorumlanmasını ve AİHM içtihadını pek etkilemiş görünmemektedir. Mahkeme, genellikle ifade özgürlüğünün diğer

³³ Frederick Schauer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, Çev. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, LDT Yayınları, 2002, s. 18.

³⁴ Schauer, *a.g.e.*, s. 18.

³⁵ John Milton, *Areopagitica*, Cambridge, Cambridge University Press, 1918, s. 35-37 (analysis).

³⁶ Greenawalt, *a.g.m.*, s. 130.

³⁷ J.S. Mill, *Hürriyet Üstüne*, Çev. Osman Dostel, Ankara, Liberte Yayını, 2004, s. 23. (Eserin Ömer Çaha tarafından sadeleştirilmiş versiyonu).

³⁸ Mill, *a.g.e.*, s. 107-108.

temellendirmelerinden, özellikle de tarihsel gerçekleri ve olayları çok daha fazla içeren demokrasinin önemine dayanan tezden etkilenmektedir.³⁹ Ancak 1919 yılında ABD Yüksek Mahkemesi yargıcı Holmes, *Abrams v. United States* kararında⁴⁰ yazmış olduğu karşı oy yazısında, “*fikirlerin pazaryeri*” (*marketplace of ideas*) argümanını öne sürerek Mill’in gerçeklik yaklaşımını geliştirmiş ve ABD’de ifade özgürlüğü alanında önemli etkiler uyandırmıştır.⁴¹ Holmes, gerçekliğin en iyi testinin, düşüncenin kendisini piyasa rekabetinde kabul ettirme gücü olduğunu söylemiştir.⁴² Başka bir ifadeyle, fikirlerin metalar gibi serbest piyasada karşılaşması sonucunda, güçlü veya değerli bulunanın rekabetten kârlı çıkıp gerçeklik haline gelmesi sürecidir. Kısa bir örnekle açıklamak gerekirse, karanlık, ışığın bir ortamdaki yokluğu anlamına geliyorsa ışığı tanımlamak için karanlığı bilmek gerekmektedir.⁴³ Karanlık ile kastedilen toplum tarafından hoş görülmeyen ve yanlış olarak nitelendirilen fikirlerdir. Bu teze göre, pazaryeri ile amaçlanan karanlığın ve ışığın yasaksız, sansürlü bir ortamda serbestçe dinlenilmesi ve öğrenilmesi sonucunda ışığın karanlığa galip gelmesidir.

Yargıç Holmes’un, esasen yargısal anlamda ekonomik liberalizme hâkim olan anlayışı siyasal liberalizme aktarmaya çalıştığı söylenebilir. Ancak daha çok rekabete odaklanılıp kabul ettirilen düşüncenin niteliği gözardı edilmiştir. Fazlaca iyimser bulunan bu tez, özgürlükleri ve gerçeği bir arz talep meselesi biçimde görerek sonuçta yalanın ve yanlışın bizleri yönetmesine izin vermek anlamına gelebileceği için eleştirilmiştir.⁴⁴

ii. Bireyin Kendini Gerçekleştirmesine Dayanan Tez

Evrensel insan hakları anlayışının temel dayanağı olan insanın sırf insan olmasından kaynaklı haklarının olması argümanı, bu tezin özünü oluşturan bireyin kendi kendisini gerçekleştirmesi ve bireysel özerklik kavramlarıyla birlikte ifade özgürlüğü alanına taşınmıştır.⁴⁵ İfade özgürlüğü, gerçekliğe ulaşmak veya demokrasinin işlerliğini sağlamak gibi sonuç odaklı (*consequentialist*) bir toplumsal iyi olmaktan çok bireyin gelişimi konusunda bağımsız bir kendinden iyi olarak

³⁹ Barendt, **a.g.e.**, s. 11.

⁴⁰ *Abrams v. United States*, 250 US 616 (1919).

⁴¹ Barendt, **a.g.e.**, s. 11.

⁴² *Abrams v. United States*, 250 US 616, 630 (1919).

⁴³ Öykü Didem Aydın, **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku 1: Amerika Birleşik Devletleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 46.

⁴⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 46.

⁴⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 243.

görülmektedir. İnsan da benzer şekilde eşit ve özgür bir doğaya sahip ahlaklı bir varlık olarak kabul edilmektedir.⁴⁶ Devletin konumu ise özerk ve egemen olan bireyler karşısında sınırlıdır. Buradan hareketle inanç, düşünce ve ifadelerin baskılanması, öncelikle insan doğasının ve onurunun aşağılanması anlamına gelmektedir.⁴⁷

Hem AİHM hem de ABD Yüksek Mahkemesi ifade özgürlüğüne yaklaşımlarında köşe taşı olan kararlarında bu teze yer vermiştir.⁴⁸ Whitney v. California kararında yargıç Brandies tarafından yazılan karşı oyda, Amerikan bağımsızlık savaşını kazananların, devletin nihai amacının bireylerin kendilerini geliştirmesi ve kanaatlerini oluşturması için özgürlüğü sağlamak olduğuna inandıkları vurgulanmıştır. Onların ifade özgürlüğüne sadece araç değil aynı zamanda amaç olarak değer atfettikleri belirtilmiştir.⁴⁹ AİHM ise ifade özgürlüğüne ilişkin esasları ortaya koyduğu ve diğer kararlarında da genellikle atıf yaptığı Handyside/Birleşik Krallık kararında, ifade özgürlüğünün bireylerin kendisini gerçekleştirmesi için temel gereklilik olduğunu vurgulamıştır.⁵⁰

iii. Demokrasiye Dayanan Tez

Modern demokrasilerde muhtemelen en kolay anlaşılan ve en çok rağbet gören tezin, demokrasiye sivil katılımın aracı olarak ifade özgürlüğü olduğu belirtilmektedir.⁵¹ Bu tezin odağında kolektif bir faydaya ulaşmak vardır. Bireyi dolaylı olarak korumaktadır. İfade özgürlüğünün bireysel özerkliğe hizmet eden yönünü çoğulcu siyasal eksene sahip bir çerçeve ile tamamlamak, demokratik bir kültüre erişmek amaçlanmaktadır. Buradan hareketle demokrasiye dayanan tezin, siyasal ifade özgürlüğüne temel oluşturduğu, nihai amacının ise siyasi ifadelerin ve kamu yararı bağlamında bilgilerin serbestçe dolaşımının korunması olduğu söylenmektedir.⁵² Zira ifade türleri içerisinde siyasal söylemlere en geniş özgürlük alanının tanınması da yine bireyin özerkliğinden çok ifade özgürlüğünün tarihsel

⁴⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 243.

⁴⁷ Thomas I. Emerson, "Toward a General Theory of the First Amendment", **The Yale Law Journal**, Vol: 72 No:5, 1963, s. 879.

⁴⁸ Ceren Ezgi Özlü, **ABD Yüksek Mahkemesi ve İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 12.

⁴⁹ Whitney v. California, 274 US 357 (1927).

⁵⁰ AİHM, Handyside v. Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, K.T: 7.12.1976, §. 49.

⁵¹ Barendt, **a.g.e.**, s. 18.

⁵² Joseph Raz, **The Morality of Freedom**, New York, Clarendon Press- Oxford, 1986, s. 253; Şahin, **a.g.e.**, s. 67.

süreçteki çıkış noktası olan demokratik çoğulcu değerleri yerleştirmektir.⁵³ Burada önemli olan nokta, ifade özgürlüğünün politik açıdan yararlı olması değil, demokratik bir hükümet biçiminin işleyişi için vazgeçilmez olmasıdır.⁵⁴ İfade özgürlüğüne ilişkin çalışmalarda ve yargı kararlarında çoğunlukla şu kabul ile ilenilmektedir; ifade özgürlüğü, kamusal tartışmaları mümkün kılmasıyla anayasal demokrasilerin temel değerlerinden biridir. Bu nedenle ifade özgürlüğü esasında politik bir öze sahiptir ve en başta siyasal iktidarın ve organlarının keyfi sınırlamalarından arındırılmalıdır.⁵⁵

Bu yaklaşımın en güçlü temellendirilmesi Alexander Meiklejohn tarafından yapılmıştır. Küçük bir yönetim modeli olan New England kasaba meydanındaki tartışmalardan hareketle buradaki insanların kendi kendilerini yönetmesi fikrinden etkilenmiş ve ifade özgürlüğündeki esası da burada bulmuştur.⁵⁶ Meiklejohn, tamamıyla demokratik sistemin işlerliğine dayandırdığı ifade özgürlüğü teziyle ABD Yüksek Mahkemesi yargıçları üzerinde etkili olmuştur. Siyasal ifadelere mutlak koruma alanı tanınması gerektiğini öne sürmüş, buna karşın bireysel nitelikli ifadeleri aynı koruma kapsamına almamıştır.⁵⁷

Hapishanelerde ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırlarını incelemeden önce ifade özgürlüğünün temellendirilmesini sağlamlaştırmak gereklidir. Buradaki argümanlar, önyargısız ve herkesi kapsayıcı bir biçimde tanındığında hapishanelerdeki ifade özgürlüğü de temellendirilmiş olacaktır. Genel olarak demokrasinin işleyişi, kendini gerçekleştirme ve gerçekliğin keşfedilme çabasına dayanan ifade özgürlüğünü mahpuslara tanımamak, onların hapsedilmesiyle demokratik süreçte söz sahibi olamayacaklarını, artık yurttaşlık vasıflarının kalmadığını ve bu nedenle aslında bir silsile halinde kendilerini gerçekleştirmelerine ve gerçeğin arayışında olmalarına da gerek kalmadığının kabulü olur.

⁵³ Raz, **a.g.e.**, s. 253–254.

⁵⁴ Emerson, **a.g.m.**, s. 883.

⁵⁵ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 36.

⁵⁶ Robert Trager- Donna L. Dickerson, **Yirmibirinci Yüzyılda İfade Hürriyeti**, Çev. A. Nuri Yurdusev, LDT Yayınları, 2003, s. 124-125.

⁵⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 288-289.

b. Mahpuslar Bakımından İfade Özgürlüğünün Teorik Temelleri

i. Hapishane-İktidar İlişkisi Bağlamında Hapishane Sistemlerinin Mahpusların İfade Özgürlüklerine Etkisi

Hükümetlerin hapishaneler üzerinde kurdukları iktidar ilişkisinin ağırlığı ve sınırları, mahpusların ifade özgürlüğü özelinde temel hak ve özgürlüklerini kullanabilme kapasitelerini belirlemektedir.

Foucault'ya göre çatışmalı, sürekli ve dinamik yapılı iktidarı elinde tutan öznelerden biri olan modern devletler, tıp, psikoloji, sosyoloji gibi alanlarda toplumsal hayata dair bilgiler üretmektedir.⁵⁸ Bu şekilde bir bilgi-iktidar olan devlet, hapishane, okul, akıl hastanesi gibi kurumlar aracılığıyla bu pratiklerin rahatlıkla uygulanacağı alanlar oluşturarak, bireyleri kendi iktidarına tabi kılmak için ürettiği bu bilgilerin nesnesi durumuna getirmek istemektedir.⁵⁹ Nitekim, ona göre bilgi, çok katmanlı iktidarın, devlet tarafından farklı yapılara uygulanabilmesinin en etkili aracı olarak aynı zamanda iktidarın kendisi konumundadır. Hapishaneler de aynı şekilde yoğun iktidar ilişkilerinin hâkim olduğu kapatılma kurumları olarak, bir yandan mahpusların iktidara itaatini sağlamak amacıyla bilginin nesnesine dönüştürülmek istendiği, diğer yandan kendilerini var edebilmek amacıyla yaşamsal pratiklerini üretmeye devam ettikleri çatışmalı mekânlardır.⁶⁰

Mekânın herhangi bir yerden ayrı bir özellik teşkil etmesi ise bir insani deneyim olan iletişim ile mümkündür.⁶¹ Buradan hareketle hapishaneler bir kapatılma mekânları olarak mahpuslara kendi iletişim deneyimlerini yaşama alanı tanımalıdır. Mahpusların dış dünya ile iletişimini sürdürmesi, izole olmaması aslında konuya ilişkin tüm öznelerin yararına olacaktır.⁶² Öncelikle iletişim yoluyla ailesinden, çevresinden kopmayan ya da aldığı yayınlar sayesinde normalleşmekten uzaklaşmayan mahpusun kendisini suçluluktan arındırmış ve sorumluluk sahibi bir birey olarak bir tahliye hazırlamasına katkı sunabilmektedir. Hapishane personeli açısından, mahpusların dış dünyayla iletişim kurması ve ifade özgürlüğünü kullanmaları, onlar üzerinde olumlu etkiler yaratacağından, mahpusların yönetimi

⁵⁸ Michel Foucault, **Bilginin Arkeolojisi**, 3. Bası, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2014. s. 57.

⁵⁹ Mehtap Özsoy, Foucaultcu Bir İktidar Analizi: Türkiye’de Hapishanelerde İletişimsel Süreçler, **Galatasaray Üniversitesi İleti-ş-im Dergisi**, Sayı: 28, Haziran 2018, s. 259.

⁶⁰ Özsoy, **a.g.m.**, s. 264.

⁶¹ Serdar Öztürk, **Mekân ve İktidar: Filmlerle İletişim Mekanlarının Altpolitikası**, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2012, s. 14.

⁶² Handan Yokuş Sevük, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, **AÜEHFD**, Cilt: 7 Sayı: 3-4, Aralık 2003, s. 338.

kolaylaşabilmektedir.⁶³ Toplum açısından ise aileleriyle ve toplumsal yapıyla bağları kopmamış, iyi şartlarda infazı gerçekleştirilmiş mahpusların, tahliye olduklarında tekrar suça karışma ihtimalleri genellikle düşük olacağından olumlu etkiler görülecektir.⁶⁴ Mahpusların dış dünya ile iletişimini sürdürebilmesi için beş temel araç kabul edilmektedir. Bu araçlar; mektup, ziyaret, telefon, duruma uygun ev izinleri ve son olarak süreli ve süresiz yayınlar ile medya olarak sayılmıştır.⁶⁵ Çalışma konumuz bakımından mahpusların dış dünya ile iletişimi, ifade özgürlüğü temelinde diğer özgürlüklerle birlikte süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkı kapsamında ele alınmaktadır.

Mahpusların ifade özgürlüğü üzerindeki baskı, sadece kurum yetkilileri ve gardiyanların eylemleri sonucunda gerçekleşmemektedir. Mahpusları iletişimden ve ifade özgürlüğünden tümüyle yoksun bırakan ve artık tarihte kalmış olan hapishane modelleri, psikolojik yıkımlara, çeşitli akıl hastalıklarına ve intiharlara yol açmıştır. Bu hususta Pennsylvania ve Auburn sistemleri çarpıcı örnekler olarak ortaya çıkmıştır. Öncelikle hücre sistemi de denilen Pennsylvania sistemi, 1790 yılında Pennsylvania’da uygulanmaya başlamış ve ardından çeşitli zamanlarda birçok Avrupa kentinde de hapsedilme modeli olarak benimsenmiştir.⁶⁶ Bu sistemde mahpuslar, birbirlerinden ve toplumdan soyutlanarak mutlak yalnızlaştırma yoluyla aşırı derecede izolasyona tabi tutulmuştur. Amaç ise tecrit halinde yalnız kalan mahpusların süreklilik içinde işledikleri suçları düşünerek çok daha kısa sürede pişman olmaları ve ıslah edilmeleridir.⁶⁷

Auburn hapishane modeli ise her zaman geçerli olacak mutlak bir sessizliği dayatan yönetim anlayışıyla 1816 yılında ilk olarak New York’ta Auburn bölgesinde yaşama geçirilmiştir.⁶⁸ Auburn’un tecrit sistemi, Pennsylvania’dan farklı olarak, mahpusların hapishanenin ortak bir bölümünde birlikte çalışabilecekleri ve yemek

⁶³ Ahmed Otmani, **Hapishaneden Çıkış: Dünyadaki Cezaevi Sistemlerinde Reform Mücadelesi**, Çev. Işık Ergüden, İstanbul, Metis Yayınları, 2003, s. 84.

⁶⁴ United Nations, **Human Rights and Prison: Manual on Human Rights Training for Prison Officials**, New York, 2005, s. 116. <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/02/Human-Rights-and-Prisons-A-Manual-on-Human-Rights-Training-for-Prison-Officials.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2020)

⁶⁵ United Nations, **a.g.e.**, s. 116.

⁶⁶ Kayıhan İçel/ Füsün Sokullu Akıncı/ İzzet Özgenç/ Adem Sözüer/ Fatih Selami Mahmutoğlu/ Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 87.

⁶⁷ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/ Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.686

⁶⁸ Mehmet Emin Artuk/ Mehmet Emin Alşahin, Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi gelişimi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Cilt: 21, Sayı:2, 2016, s. 166.

yiyecekleri şekilde düzenlenmiştir. Ancak yine de birbirlerini görerek çalışan ve yemek yiyen mahpusların konuşmaları, iletişim kurmaları yasaklanmış, sessizlik devam etmiştir.⁶⁹ Bu şekilde mahpuslar ne kendi aralarında ne gardiyanlarla ne de yetkililerle konuşma hakkına sahiptir.⁷⁰

Bu iki hapisane modeli bakımından da asgari ölçüdeki iletişimden dahi mahrum bırakılmanın sonucu olarak, çok sayıda mahpusun akıl sağlığını yitirdiği, sık sık depresyon da dahil olmak üzere zihinsel hastalıklara maruz kaldığı ve yüksek intihar oranlarının yaşandığı görülmüştür.⁷¹ Bu nedenle söz konusu sistemler, hapisanelerde ifade özgürlüğünün ve iletişimin hayati bir öneme sahip olduğu tespitinin imgesel bir anlatım olmadığının kanıtıdır.

ii. İfade Özgürlüğüne Kaynaklık Eden Tezler Işığında Mahpusların İfade Özgürlükleri

Yukarıda incelendiği üzere, ifade özgürlüğünün gerekçelendirilmesindeki argümanlar genellikle ABD Yüksek Mahkemesi kararlarından doğan tartışmalar sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, demokrasinin işleyişi, kendi kendini gerçekleştirme ve gerçekliğin keşfedilmesi şeklinde açıklanan tezlerin hapisanelerdeki ifade özgürlüğünün temellendirilmesine yönelik tartışılmasının da ağırlıklı Amerika'lı yazarlar tarafından yapıldığı görülmektedir.

Bianchi/Shapiro'nun Amerika'daki mahpusların ifade özgürlüklerine ilişkin makalesinde bu tezler, hakkın gerekçelendirilmesinde detaylı şekilde kullanılmıştır. Mahpusların ifade özgürlüğünün, ABD Yüksek Mahkemesi içtihadında en belirgin şekilde görülen ifade özgürlüğü argümanları -fikirlerin pazaryeri, demokrasinin işleyişi ve kendi kendini gerçekleştirme- bakımından oldukça önemli olduğu belirtilmiştir. Yazarlara göre, fikirlerin pazaryeri argümanı, hükümetin mahpusları kamuoyu tartışmalarına, özellikle de ceza adaleti ve hapsedilmeye ilişkin konular bakımından katılımlarını engellediğinde düzgün şekilde çalışmayacaktır.⁷²

⁶⁹ Beck, **a.g.m.**, s. 73.

⁷⁰ Fatma Karakaş Doğan, **Cezanın amacı ve Hapis Cezası**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 102.

⁷¹ Beck, **a.g.m.**, s. 72. Amerikalı bazı reformistler ise Auburn sistemini, düşük masraflı olması ve ucuz iş gücü sağlaması nedeniyle 1826 yılında övgüyle şu şekilde anlatmaktadırlar;

“Auburn iyi inşa edilmiş bir hapishanede, doğru bir disiplin uygulaması ile nelerin yapılabileceğine ilişkin iyi bir örnektir. Sürekli bir endüstri, tam bir destek (...). Burada mahkumlar geceleri yalnız başlarına ve ellerinde İncil'den başka bir kitap olmadan geçirirler ve gün ışığında askeri düzen içinde bir gardiyanın gözetiminde ayakları zincirli şekilde atölyelerine çalışmaya giderler.” Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s.688.

⁷² Evan Bianchi/ David Shapiro, “Locked Up, Shut Up: Why Speech In Prison Matters”, **St. John's Law Review**, Vol: 92 No: 1, Spring 2018, s.3.

Amerika özelinde eşine rastlanılmamış derecede bir hapsedilme oranının ortaya çıkmasıyla, her zamankinden daha fazla insanın uygulanan ifade özgürlüğü kısıtlamalarının insafına bırakıldığı söylenmektedir.⁷³ Bianchi/Shapiro'ya göre, demokrasinin işleyişi tezi altında sınırlandırılmamış hapisane sansürü, mahpusların seslerini, demokratik karar alma sürecinde esas olan politik ve kamusal meseleler hakkındaki tartışmaların dışında tutmaktadır. Özellikle yoksul ve/veya siyahi insanlar toplumun diğer katmanlarına kıyasla sayıca orantısız biçimde hapsedildiklerinden hapisane sansürü bu grupları çok yoğun biçimde etkileyerek “*kamusal foruma*” (*public forum*)⁷⁴ katılma güçlerini azaltmaktadır.⁷⁵ Bu durum, ifade özgürlüğünün temellendirilmesinde başvurulmuş demokrasi argümanını iki bakımdan düşündürmektedir. İlk olarak, demokrasinin kilit kavramı olan kamusal tartışmalar bakımından katılan kişi sayısı daha az olacak yani niceliksel bir eksiklik doğacaktır. İkincisi ise nitelik anlamında, demokratik bir sistemin temel vasfı olan azınlıkların veya ekonomik anlamda sömürülen grupların bu tartışmalarda yer almayışı, o demokratik sistemin işleyişinde muhalif sesi azaltacaktır. Bu argüman altında incelenebilecek, ifade özgürlüğünün sistemi kontrol etme değerine göre temellendirme yapıldığında, eğer hapisane yetkilileri, kendi davranışları ve kurum koşullarıyla ilgili şikayetlerin hapisane duvarlarından dış dünyaya yayılmasını engelleme yetkisine sahipse, bu yetkililerin gücünü kısıtlayacak herhangi bir söylem geliştirilemeyecektir.⁷⁶

Bailey ise hapisanelerde ifade özgürlüğü isimli makalesine, hapisanelerde ifade özgürlüğünün var olmadığını ve muhtemelen dış dünyada toplumun tatmin edici şekilde kullandığı bu özgürlükle yakından veya uzaktan benzer bir biçimde var olamayacağını söyleyerek başlamıştır.⁷⁷ Bu karamsar başlangıcına rağmen Bailey'e göre, mahpusların ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının, ifade özgürlüğü felsefesi

⁷³ <https://www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/01/Trends-in-US-Corrections.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2020)

⁷⁴ Kamusal forum doktrini, genel olarak, ifade biçimlerinin dile getirilmesi amacıyla oluşturulan alanlarda hükümetin bu ifadeleri düzenleme/sınırlama yetkisini kısıtlayan kurallar öngörmektedir. Bkz. Micah Telegen, “You Can’t Say That!: Public Forum Doctrine and Viewpoint Discrimination in the Social Media Era”, **University of Michigan Journal of Law Reform**, Vol: 52, No:1, 2018, s. 238. ABD Yüksek Mahkemesi tarafından kamusal forumlar, köklü geleneklerle ya da hükümet kararlarıyla toplantıya veya tartışmaya ayrılmış yerler olarak tanımlanmıştır. Sokaklar ve parklar, geleneksel kamusal forumun tipik örneklerini teşkil etmektedir. Karar için bkz. Perry Education Association v. Perry Local Educators’ Association, 460 U. S. 45 (1983).

⁷⁵ Bianchi/Shapiro, **a.g.m.**, s. 4.

⁷⁶ Bianchi/Shapiro, **a.g.m.**, s. 3.

⁷⁷ William Bailey, “Freedom of Speech in Prisons”, **Free Speech Yearbook**, Vol: 26, No: 1, 1987, s.104.

üzerinde doğrudan iki temel etkisi vardır.⁷⁸ Bunlardan ilki, mahpusların ifade özgürlüğünün baskılanıp kısıtlanmasının aynı zamanda toplumun onlarla iletişim kurma özgürlüğünü de engelleyeceğidir. Meşruiyet ve güvenlik meseleleri bir kenara bırakıldığında, halk, hapishane duvarlarının içerisinde neler olup bittiğini bilme hakkına sahiptir ve bu tür bilgileri almakta çıkarı bulunmaktadır. Bu şekilde kendi ülkelerindeki ceza sisteminin daha net ve açık bir resmini elde etme imkanları bulunacaktır.⁷⁹ İkinci olarak, mahpusların ifade özgürlüğüne yönelik mahkeme kararlarının gerekçeleri, hakkın bireylere tanıdığı koruma alanı ve kamu yararı arasındaki dengeleme hususunda ortaya çıkardığı teorik meseleler nedeniyle de önemlidir.⁸⁰ Ayrıca ona göre, mahpusların fikirlerin pazaryerine yapacağı asgari bir etki, iletişimlerini düzenleyen yasal hükümlerin sertliği ile azaltılabilmektedir.⁸¹

Cooper da bu görüşleri doğrular nitelikte, mahpuslar ile medya temsilcileri arasındaki iletişimin demokratik bir toplum için gerekli olduğunu ve fikirlerin alışverişine katkı sağlayacağını belirtmiştir. Cooper'a göre, eğer medya organlarının, fikirlerin pazaryerini sağlama aracı olarak sisteme hizmet edeceği kabul ediliyorsa mahpusların bakış açıları ve görüşlerinin medyada yer bulması, anlamlı bir dengenin korunup sürdürülebilmesi için gerekli bir unsurdur.⁸²

Bailey, mahpusların ifade özgürlüğünü temellendirirken, Amerika'daki mahkemelerin konuya ilişkin kararlarında öncelikle, geleneksel bir argüman olan mahpusların iletişiminin fikirlerin pazaryerindeki toplumsal değerini benimsediklerini vurgulamıştır.⁸³ Ancak ona göre, bu toplumsal fayda gerekçesi bireye tam anlamıyla ifade özgürlüğü için hak sahipliği bahsetmemekte ve mahpusların bu özgürlüğünün uygulanabilmesi için yeterli korumayı sağlamamaktadır. Çünkü ifade özgürlüğü, insanın gelişimi ve refahı için şarttır; böylece bireysel ve içsel bir insan hakkı olması dolayısıyla toplumsal fayda argümanı korumada yetersiz kalacaktır.⁸⁴

Görüldüğü üzere Bailey, gerekçeler arasında ifade özgürlüğünün bireyin kendini gerçekleştirme ve bireysel iyi olması yaklaşımını öne çıkartmıştır.

⁷⁸ Bailey, **a.g.m.**, s. 104.

⁷⁹ Seth L. Cooper, "The Impact of *Thornburgh v. Abbott* on Prisoners' Access to the Media, and on the Media's Access to Prisoners", **New England Journal on Criminal and Civil Confinement**, Vol: 16 No: 2, 1990, s. 272.

⁸⁰ Bailey, **a.g.m.**, s. 104.

⁸¹ Bailey, **a.g.m.**, s. 104.

⁸² Cooper, **a.g.m.**, s. 272.

⁸³ Bailey, **a.g.m.**, s. 104.

⁸⁴ Bailey, **a.g.m.**, s. 104.

Bianchi/Shapiro ise bu gerekçelerden hangisinin mahpusların ifade özgürlüğünün değerinin belirlenmesi için en iyi temellendirmeyi sağladığı konusunda agnostik kalmayı tercih etmektedir. Çünkü, yazarlara göre mahpusların ifade özgürlüğü her bir argüman ışığında önemlidir.⁸⁵

ABD Yüksek Mahkemesi de konuya ilişkin verdiği ilk kararında yapmış olduğu güçlü tespitle mahpusların ifade özgürlüğüne olan hayati nitelikteki ihtiyacını, kendini gerçekleştirme tezi bağlamında şu şekilde dile getirmiştir;

*“Hapishane kapıları mahpusun arkasından çarptığında, o insan olma niteliğini kaybetmez; zihni fikirlere kapalı hale gelmez veya fikirlerin özgürce ve açık bir şekilde değişimini sürdürmekten vazgeçmez; ne kendisine saygı arzusu ne de kendisini gerçekleştirme arayışı sona erer. Aksine, kimliğine ve öz saygısına duyulan ihtiyaçlar, insanlıktan çıkaran hapishane ortamında çok daha güçlü olmaktadır.”*⁸⁶

İlk bakışta, kamusal söyleme dayanan, fikirlerin pazaryeri ve demokrasinin işleyişi argümanlarının sadece hapishaneden giden ve kuruma gelen ile giden iletişimlerin karışımı olan ifade biçimleriyle ilgisi olması gerektiği düşünülebilir. Sonuçta gelen materyaller doğrudan hapishaneye yönlendirilmekte ve tamamen kurum içinde bu ifade araçlarından yararlanılmaktadır. Böylece kamusal söylemle herhangi bir temasın olmayacağı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, mahpusların - hapishane duvarları dışında kalanlardan ve diğer mahpuslardan- alabileceği düşünce ve bilgilerin derinliği, dış dünyayla iletişim kurma yeteneklerini eninde sonunda etkileyecektir.⁸⁷

Murdoch’a göre ise bir mahpusun nihayetinde serbest bırakılacağı gerçeği, onun yalnızca ailesiyle iletişim halinde kalmasıyla yetinmeyip aynı zamanda dış dünyada yaşanan gelişmelerden de haberdar olmasını sağlamak için güçlü bir gerekçe oluşturmaktadır. Ayrıca dış dünyayla bu temasların ve farkındalığın hapsedilme süresince devam ettirilmesi, mahpusun nihayetinde yeniden sosyalleştirilmesini çok daha kolay bir hale getirmektedir.⁸⁸

Uygulamada görülen olumsuz sonuçlara paralel olarak, yukarıda incelenen ifade özgürlüğünün gerekçelendirilmesine yönelik yaklaşımlar, aradan oldukça uzun yıllar geçtikten sonra ancak mahpuslar için tartışılabilmiştir. Uluslararası belgelerde ve anayasalarda yine erken tarihlerde ve tüm insanların kullanması üzerine tanınan

⁸⁵ Bianchi/Shapiro, **a.g.m.**, s. 3.

⁸⁶ Procunier v. Martinez, 416 U.S. 396 (1974).

⁸⁷ Bianchi/Shapiro, **a.g.m.**, s. 4.

⁸⁸ Murdoch, **a.g.e.**, s. 246.

ifade özgürlüğüne, uzun zaman boyunca hapsedilmeye bağlı olarak yitirilen bir hak gözüyle bakılmıştır.⁸⁹ Bunda büyük ölçüde penolojinin eski intikamcı görüşünün, bir suçtan mahkum olan kişinin, yasalar eliyle hakları korunmayan bir “haydut” olduğu fikrine dayanmasının etkili olduğu ileri sürülmektedir.⁹⁰ Hâlâ mahpusların ifade özgürlüğüne ilişkin eserler oldukça az sayıdadır ve uygulamadaki durum olumlu yönde büyük bir gelişme göstermemektedir.

2. Ceza İnfaz Hukukunun Amacı Olarak Yeniden Sosyalleştirme İlkesinin Mahpusların İfade Özgürlüğüne Etkisi

Mahpusların temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde gerek ifade özgürlüğü ile kitap yasakları arasındaki dengenin nasıl kurulacağı, gerekse hapishane idaresinin müdahale yetkisinin sınırlarının nasıl belirleneceği gibi soruların cevabı, hapsedilmenin amacına verilecek yanıtlarla ilişkilidir.⁹¹

a. Yeniden Sosyalleştirme Kavramı

18. yüzyılın sonlarına kadar cezalandırmanın amacı; suçlunun vücudunun parçalanması, simgesel biçimde damgalanması, teşhir edilmesi gibi eylemlerle beden ve cezanın seyirlik bir unsura dönüştürülmesidir. Daha sonra hukuken bu eylemlerin yasaklanmasıyla birlikte cezalandırma bir tören olmaktan çıkartılmış ve gizlilik esası benimsenmiştir.⁹² Özellikle Fransız İhtilali sonucunda özgürlüğün hayati öneminin anlaşılması, hapsetmeyi cezalandırma sisteminin temeli haline getirmiştir.⁹³ Başka bir yaklaşımda ise cezalandırmanın mahremiyet kazanmasıyla hapishanelerin doğması, tamamen ekonomik yapının koşullarına paralel olarak ucuz işgücü kıtlığını tatmin edecek kitlelerin eğitilmesine dayandırılmaktadır. Mahpusların “topluma kazandırılması” amacıyla aslında meşrulaştırılmaya çalışılan hapishaneler, Kalvinist ideolojideki çalışmanın kutsanması ve yaşamın esas amacı olarak görülmesinin de etkisiyle suçlu veya suça meyilli insanların fabrikalarda çalışacak yığınlara dönüştürülmesini amaçlamaktadır.⁹⁴ Bu tezi doğrular nitelikte, hapishanelerin tarihine yönelik çalışmasında Rusche, “*Her üretim tarzı, üretim ilişkileri ile mutabık kalarak ortaya koyduğu cezalandırma modellerine yönelir.*”

⁸⁹ Richard P. Vogelmann, “Prison Restriction-Prisoner Rights”, **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science**, Vol: 59 No: 3, 1968, s. 386.

⁹⁰ Vogelmann, **a.g.m.**, s. 386.

⁹¹ Sever, **a.g.m.**, 144.

⁹² Michel Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, İmge Kitabevi, 1992, s. 9.

⁹³ Artuk/ Alşahin, **a.g.m.**, s. 154.

⁹⁴ Işık Ergüden, **Hapishane Çağı Kapatılan İnsan**, İstanbul, Versus Kitap, 2007, s. 42.

diyerek alt sınıfların cezalandırılmasında onların ekonomik koşullarının oldukça olumsuz etkilendiğini belirtmiştir.⁹⁵

Hapishane koşullarının “insanileştirilmesi” için ilk adımlar, ağır insan hakları ihlallerinin gündeme geldiği İkinci Dünya Savaşı sonrasında görülmeye başlamıştır. Savaş sonrası yeni düzende göreve gelen bazı yöneticiler, savaş dönemindeyken zorlu hapis hayatını yaşamış olmaları nedeniyle oradaki koşulların ve infaz mantığının değiştirilmesi fikrini gündeme getirmişlerdir.⁹⁶ Bu gelişmelerden sonra günümüzde kabul gören modern ceza infaz anlayışı ile mahpusu yalnızlaştıran, bedenine azap çektiren intikamcı düşünce terk edilmiştir. Bunun sonucunda da cezaların infazı artık, insan haklarına saygılı, insan onurunu dokunulmaz gören ve adilane bir içeriği hedeflemektedir. Bu zorunlu tercihin temel dayanağı ise hukuk devleti ilkesi olmuştur.⁹⁷

Cezalandırmanın amacına ilişkin ortaya çıkan görüşler, suçluluğa ve mahpus haklarına yönelik farklı teorik yaklaşımlar içerdiğinden aralarında gerilimler ve dengeleme problemleri ortaya çıkmıştır. Bu hususta diğerlerinden ayrılan ve süreç içerisinde en çok gerilimi doğuran amaç, yeniden sosyalleştirme ilkesi olmuştur. Bu ilke 1960'lara gelindiğinde artık infaz reformlarının odağında yer almaya başlamış, buna bağlı olarak farklı adlandırmalar altında da olsa ceza infazına dair düzenlemelerde kabul edilmiştir.⁹⁸

Bu farklı adlandırmalar konusunda kısaca değinilmesi gereken bir nokta bulunmaktadır. Önceleri cezalandırmanın amacı olarak rehabilitasyon, mahpusu suça ilişkin faaliyetleri nedeniyle tedavi etmek ve onun karakterini, görünüşünü, alışkanlıklarını suç işlemeye daha az meyilli hale getirmek için değiştirmek biçiminde tanımlanmıştır.⁹⁹ 1970'lerde ise bu kavram, hapsedilme sürecinin yasal olmayan biçimde uzatılmasını veya mahpuslar üzerinde anayasal olarak kabul edilemeyecek ilaç tedavisi gibi orantısız ve yoğun yöntemlerin uygulanmasını maskelemek için sıklıkla başvurulmuş bir bahane haline gelmiştir.¹⁰⁰ Bu nedenle zamanla rehabilitasyonun yerini, mahpusların insan onuruna uygun bir yaşam

⁹⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 188.

⁹⁶ Alain Reynaud, **Hapishanelerde İnsan Hakları**, Çev. İhsan Kuntbay, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1992, s. 25.

⁹⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 174.

⁹⁸ Sever, **a.g.m.**, s. 144.

⁹⁹ A. Von Hirsch, “Punishment, Penance and the State”, Ed. M. Matravers, **Punishment and Political Theory**, Oxford, Hart Publishing, 1999, s. 71.

¹⁰⁰ Edgardo Rotman, “Do Criminal Offenders Have a Constitutional Right to Rehabilitation”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol: 77, No: 4, 1987, s. 1024.

sürdürebilmeleri için gerekli olan sosyal yaşamın mümkün olan her yönüne katılma fırsatı olarak tanımlanan yeniden sosyalleştirme/yeniden topluma kazandırma kavramı almıştır.¹⁰¹

Yeniden sosyalleştirme kavramı doktrinde, mahpusların gelecekte sosyal sorumluluk içerisinde, suçsuz bir yaşam sürdürebilecek bilinci kazanması için hapisanede gösterilen gayretlerin toplamı olarak tanımlanmıştır.¹⁰² İspanya İnfaz Kanunu'nda da değinildiği üzere infazın amaçlarından biri olan yeniden sosyalleştirme kavramı;

*“İnsan kişiliğinin değişmesi için yüklenmiş bir değiştirme çabası değildir; fakat sadece, hürriyetini verimli bir biçimde yaşamasına yardım etmek üzere zorunlu unsurların uygulanmasıdır.”*¹⁰³

Konuya ilişkin önem teşkil eden ve Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 1973 tarihli *Lebach* kararında, ceza infazının amacı olarak açıkça yeniden sosyalleştirme ve sosyalleşme ilkesinin benimsendiği şu sözlerle ifade edilmiştir¹⁰⁴;

“Hükümlüye sorumlu yaşamayı sürdürecektir yetenek ve iradeye aracılık edilmelidir; o, hukuki ihlal olmaksızın bir özgür toplumun koşulları altında yaşamı sürdürmeyi, onun şanslarını idrak etmeyi ve risklerinin mevcut olduğunu öğrenmelidir.”

Bu dönemde yürürlüğe giren infaz kanunları, mahpusların haklarını, infaz kurumlarının müdahale kapsamını, sınırlarını ve yeniden topluma kazandırma anlayışını geniş çapta düzenlemiştir.¹⁰⁵ Eski infaz sisteminde amaç olarak görülen ıslah, *treatment*, iyileştirme gibi kavramlar, mahpusları hasta veya değiştirilmesi gereken anormal kişiler gibi lanse ettiği için kullanılmamalıdır. Bunun yerine onların yeniden topluma kazandırılması ve tekerrürün önlenmesi, ceza adaletinin esas amacı olarak benimsenmekte, korkutma ve kamu güvenliği anlayışı ikinci plana atılmaktadır. Mahpusların kişiliğinin değiştirilmemesi ile kastedilen esas, suç işlenmesinin kişilik bozukluğu veya suça yatkınlık gibi bireyci argümanlarla değerlendirilmemesi, toplumsal bir mesele olarak görülmesidir. Bu nedenle infaz

¹⁰¹ Dirk Van Zyl Smit- Sonja Snacken, **Principles of European Prison Law and Policy**, Oxford University Press, 2011, s. 177.

¹⁰² Klaus Laubenthal, **Strafvollzug**, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg, 1998, s. 52 (Naklen: Timur Demirbaş, **a.g.e.**, s. 204.)

¹⁰³ Demirbaş, **a.g.e.**, s.189

¹⁰⁴ Timur Demirbaş, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, 24/25.11.2000, Ankara, Başkent Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 393.

¹⁰⁵ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 36.

hukukunun elde etmek istediği fayda, mahpusun kişiliğinin değişip değişmemesinden çok özgür kaldığında yapacaklarıdır. Bu konu oldukça hassas bir çizgiye dayanmaktadır. Bu çizgiyi ise şu şekilde çekebiliriz; yeniden sosyalleştirmeye amaçlanan yegâne değişim, kişinin suçtan ve suçluluktan arınmış olarak üstüne düşen toplumsal sorumlulukların bilincinde bir hayat sürebilecek şekilde yaşamasını teşvik etmektir.¹⁰⁶ Bu yapıcı sürecin oluşabilmesi için özellikle hapishane idarelerinin keyfi kararlar ve eylemlerle kapatılmanın kısıtlayıcı niteliğini güçlendirmemesi gerekmektedir.¹⁰⁷ Bunun için de demokratik bir hukuk sisteminin gereği olarak hapishaneler ve çalışanları toplum için oldukça önemli bir kamu hizmeti sunduğunun bilinciyle hareket etmelidir. Kamu hizmetinin nihai amacının kamu yararı olduğu gözetildiğinde, mahpusların kötü muameleye maruz bırakılması, sadece öç alma duygularını tatmin edecek, kamu yararı amacı işlevini yitirecektir.¹⁰⁸ Mahpuslar ve toplumsal yapı için hapishanelerde kamu yararının etkin bir biçimde sağlanmasında temel araçlardan biri yeniden sosyalleştirme kavramıdır.

Günümüzde ise artık infaz hukukunun geldiği yerde amaçlanan, infazın mutlak ve kapalı yapısının kırılarak gevşetilmesini sağlayabilmektir.¹⁰⁹ Bunun için kullanılacak araçlar ise; açık infaz kurumları, serbest mektuplaşma, sık ziyaretler ve izinler gibi çeşitli şekillerde görülmektedir. Bu araçların etkin kullanımıyla günümüz infaz hukukunun sıklığı ve mutlaklığı azalacak, infazın daha geniş bir kapsamda insanileştirilmesi hedefine ulaşabilecektir.¹¹⁰ Çağdaş infaz hukuku bakımından insanileştirmeyi gerçekleştirecek ve ilerlemeyi sağlayacak temel esaslar Reynaud tarafından şu şekilde belirlenmiştir¹¹¹;

- a. *İnsan kişiliğine saygılı ve zaaf göstermeyen bir disiplin,*
- b. *Hükümlü ve tutukluya hakları ve hapishane yaşamı konusunda bilgi vermek*
- c. *Haberleşme ve ziyaret imkanlarının genişletilmesi*
- d. *Eğitim ve sosyal faaliyetlerin geliştirilmesi*
- e. *Hapishaneden çıkışa hazırlayan, çalışmaları çekici hale getirmek.*

¹⁰⁶ Sevük, **a.g.m.**, s. 336.

¹⁰⁷ Otmani, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁰⁸ Andrew Coyle, **Cezaevi Yönetiminde İnsan Haklarını Gözönüne Alan Bir Yaklaşım: Cezaevi Görevlileri İçin El Kitabı**, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, 2002, s. 13.

¹⁰⁹ Timur Demirbaş, "Cezaevleri Gerçeği", **Seyfullah Edis'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 238.

¹¹⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 257.

¹¹¹ Reynaud, **a.g.e.**, s. 26.

b. Ceza İnfaz Hukukunun Amacı ile Mahpusun İfade Özgürlüğü Arasındaki İlişki

İnfazın gevşetilerek insanileştirilmesinde akla ilk gelen araçlardan biri mahpusların dış dünyayla iletişimi olmaktadır. Çünkü bir mahpusun ifadesini sürdürmek, çoğunlukla hapisanenin “iyileştirici” amaçlarını ilerletmek bir yana bunların gerçekleşmesini engelleyecektir.¹¹² Keza etkin bir biçimde işlemesi hedeflenen yeniden sosyalleştirme programlarının mahpusların tam olarak sağlanan hakları olmadan işletilmesi söz konusu olamaz. Eğitimden çalışmaya, dış dünya ile uyumlaştırılan her program zaten mahpusların temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu ön kabulünden doğmaktadır.¹¹³

Bu hakların özelinde çalışmamızda ele alınan mahpusların ifade özgürlüğü, tekerrürü azaltan yeniden sosyalleştirme ve eğitim programları da dahil olmak üzere hapisane programlarında iyileştirmeler yapılmasında oldukça önemli bir rol oynamaktadır.¹¹⁴ Konuya ilişkin eserlerde de her zaman yinelendiği üzere, ifade özgürlüğü demokratik toplumun işleyişinde oldukça kritik bir rol oynamaktadır. Bu rol, hapisane duvarları arkasından bakıldığında daha az öneme sahip değildir.¹¹⁵ Aksine özgür ve serbest bir ifade, hapisane koşullarında çok daha önemli amaçların gerçekleşmesini sağlayabilir. Kısa veya uzun süreli, her türden hapis cezasına çarptırılan mahpuslar için ifade özgürlüğü, yeniden sosyalleştirme bakımından oldukça önemli araçlardan biridir. Ancak özellikle uzun süreli hapis cezalarında, hapisane idareleri tarafından infaz süresince çeşitli iletişim araçlarına izin verilerek mahpusun dış dünyayla temasının sağlanmasının vazgeçilmez nitelikte olduğu belirtilmiştir.¹¹⁶ Örneğin kolektif bir hapisane basınının kurulması veya tekil olarak mahpusların dilekçe ya da mektupla basın işlevini görmesi ile dış dünyanın tam olarak ulaşamadığı kapatılma mekânlarından bir ses duyulacak ve infaz sisteminde bulunan büyük gerilimler azaltılmaya, çarpıklıklar giderilmeye çalışılacaktır.¹¹⁷

Yeniden sosyalleştirme ilkesinin, ifade özgürlüğü bakımından verimli bir şekilde uygulanmasının önünde elbette ki bazı önemli engeller bulunmaktadır. Öncelikle konuya ilişkin en büyük engelin, kurum güvenliği ve düzeni olduğu ileri

¹¹² Cooper, **a.g.m.**, s. 292.

¹¹³ Reynaud, **a.g.e.**, s. 86.

¹¹⁴ Beck, **a.g.m.**, s. 74.

¹¹⁵ Cooper, **a.g.m.**, s. 293.

¹¹⁶ Sevik, **a.g.m.**, s. 338.

¹¹⁷ Christine D. Truter, “First Amendment Rights of Prisoners: Freedom of the Prison Press”, **University of San Francisco Law Review**, 1983, Vol: 18 No: 3, s. 599.

sürülmektedir.¹¹⁸ Hapishane yetkilileri, kurum disiplinini düzen ve kontrolün özü olarak tanımlarken, mahpuslar bu disiplini altüst ederek özerkliklerini korumaya çalışmaktadır.¹¹⁹ Konuya ilişkin idari ve yargısal makamların kararlarının büyük çoğunluğunun gerekçelerinde de kurum güvenliğine, hakkın sınırlandırılmasında meşru amaç olarak yer verilmektedir. Güvenlik problemleri, elbette hapishanelerdeki en temel sorunlardan biridir. Ancak yeterli sayıda ve eğitilmiş hapishane personelinin etkin denetimi ile uygun araçların kullanılması yoluyla büyük oranda çözülebilecekken, genelde zorlu bir mesele olarak kalmaya devam etmektedir.¹²⁰ Bu durum sürekli bir çelişki halinde hapishaneleri birer çatışma mekânı haline getirmektedir. Otoriter hapishaneler, mahpusları belirli bir davranış kalıbına uygun hale getirmeyi amaçlarken kurumun çıkarları mahpusun haklarına çoğu zaman üstün gelmektedir. Post-otoriter hapishanelerde ise mahpuslar, kurum personelinin kontrolü ve düzeni diyalektik şekilde sağlamak için etkileşime girmesi gereken sosyal unsurlar olarak kabul edilmektedir.¹²¹

Bir diğer önemli mesele ise mahpusların dış dünya ile iletişim kurma haklarının görülüp disiplin cezasına konu olmasıdır. Mahpusların ifade özgürlüklerini kullanmaları ve dış dünyayla iletişime geçmeleri, onlara tanınan bir ayrıcalık değil temel hak ve özgürlükler konusunda dışardaki insanlarda olduğu gibi bir kazanım olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle de hapishane idaresinin takdirleriyle mahpusun disiplin durumuna göre verilecek bir ödül veya disiplin cezası olarak kullanılmamalıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu Faaliyet Raporuna da yansıdığı şekilde, mahpusların temel şikayetlerinden biri kurum personelinin disiplin cezalarını oldukça sık uygulayarak yetkisini kötüye kullandığı yönündedir.¹²² Diğer taraftan iyi hale dayalı ödül sistemi ise halihazırda mahpusa tanınması gereken temel hakları ödül gibi göstererek, mahpusları ıslah etme, onların

¹¹⁸ Uluslararası Ceza Reformu/ İşkenceyi Önleme Derneği, **Hapishanelerde güvenlik ve insan onuru dengesi: Önleyici izleme için bir çerçeve**, Çev, Muammer Pehlivan, İkinci Edisyon, İstanbul, TCPS Kitaplığı, 2015, s. 6; United Nations, **a.g.e.**, s. 117; Demirbaş, Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları, s. 403.

¹¹⁹ Smit/Snacken, **a.g.e.**, s. 607; Yarsuvat, **a.g.m.**, s. 455.

¹²⁰ Reynaud, **a.g.e.**, s. 87.

¹²¹ Smit/ Snacken, **a.g.e.**, s. 607.

¹²² TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu 26. Yasama Dönemi Faaliyet Raporu, 2.11.2015 - 5.12.2017

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/29_yy_faaliyetraporu1_07022018.pdf
(Erişim Tarihi: 25.11. 2019)

üzerlerindeki kurum baskısını ve otoritesini kuvvetlendirip itaati kolaylaştırmayı amaçlayabilmektedir.¹²³ Ayrıca, Uluslararası Ceza Reformunda da belirtildiği üzere,

*“Mahpusların dışarı ile ilişkileri, bir ayrıcalıktan daha çok bir kazanım olarak görülmelidir. Bu nedenle, dışarı ile ilişki bir ödül ya da ceza olarak kullanılmamalıdır. Mahpusları bu gibi ilişkilerden bir disiplin yaptırımı olarak mahrum bırakmak kabul edilemez niteliktedir. Dışarıyla ilişkinin kötüye kullanılması hali buna bir istisna teşkil eder. Aile ilişkilerinde bu gibi engellemelerden kaçınılmalıdır.”*¹²⁴

Dış dünya ile karşı karşıya kalmanın, özellikle de tutuklu olanlar bakımından öğrenilecek haberlere tepki vermelerinin yasak olduğu tutulma yerlerinde, onların hayal kırıklığı ya da gerginliğe dair duygularını kamçılayabileceği de tartışılmıştır.¹²⁵

Uygulamaya baktığımız zaman, yaklaşık elli yıla yayılan bir süreçte ceza sosyolojisi alanında yapılan araştırmalara göre hapishaneler, mahpusların yeniden sosyalleştirmesini sağlamak yerine toplumsal konumuna olumsuz etkiler yapan ve onların infaz sonrasında topluma yeniden uyumunu azaltan kurumlar olmuşlardır.¹²⁶

B. Hapishanelerde İfade Özgürlüğünün Normatif Dayanakları

Hapishanelerde ifade özgürlüğünün teorik temelleri, ifade özgürlüğüne dair genel olarak geliştirilen tezlerden yola çıkılarak, tarihsel süreç içerisinde mahpuslar bakımından ortaya çıkan gelişme ve tartışmalarla ilerletilmiştir. Bu bölümde ise konunun pozitif hukuk metinlerinde nasıl ele alındığı değerlendirilecektir. Bu kapsamda, öncelikle pozitif hukuk metinlerinde hapishanelerde ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler tespit edilip, ardından yeniden sosyalleştirme ilkesine yönelik düzenlemeler incelenecektir.

1. Pozitif Hukuk Metinlerinde Hapishanelerde İfade Özgürlüğü

Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde mahkeme kararlarıyla konunun uygulamadaki boyutu değerlendirileceği için, öncelikle konunun hem ulusal hem de uluslararası belgelerle nasıl düzenlendiği ele alınmalıdır.

¹²³ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu 26. Yasama Dönemi Faaliyet Raporu, s. 65.

¹²⁴ Uluslararası Ceza Reformu, Standartları İşler Kılmak, **Cezaevlerinde Doğru Uygulamalar Üzerine Uluslararası El Kitabı**, Çev. Orhan Kemal Cengiz, Bg Yayınları, 2001, s. 147.

¹²⁵ Yvonne Jewkes, **Handbook on Prisons**, London, Willan Publishing, 2007, s. 457.

¹²⁶ Frieder Dünkel/Sonja Snacken, “Karşılaştırmalı Avrupa Ceza İnfaz Sistemi: Sorunlar, Uygulama ve Perspektifler”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Alman Kültür Merkezi ve Başkent Üniversitesi, Sempozyum, Ankara, 2001, s. 323.

a. Uluslararası Hukuk Belgelerinde Hapishanelerde İfade Özgürlüğüne Yönelik Düzenlemeler

İnsan hakları alanında İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan gelişmelere paralel olarak, hapishane koşulları bakımından da uluslararası düzeyde çeşitli metinler kabul edilmiştir. Ancak bu metinler, sözleşme biçiminde düzenlenmemiş, konuya dair asgari standardı tayin edebilmek bakımından getirilen ilke ve prensiplerden oluşturulmuştur. Bu nedenle bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır. Fakat bu tartışmanın artık anlamsız olduğu ileri sürülmüştür. Zira söz konusu belgelerin gerek kendinden sonraki sözleşmelere zemin hazırlama gerekse sözleşme organlarının içtihatlarında yararlanılma gibi temel işlevleri bulunmaktadır.¹²⁷

i. Birleşmiş Milletler Tarafından Kabul Edilen Metinler

Hapishanelerde ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası düzenlemeler konusunda ilk olarak Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde kaleme alınan metinlere bakmak gerekir. Söz konusu belgeler üç tanedir. Bu belgelerden hem tarihsel öncelik hem de nitelik olarak kurumdaki özgürlüğün temelini çizen, 1955 tarihli Mahpuslara Uygulanacak Muamele İçin Asgari Standart Kuralları'nın ilk gözlemler (*preliminary observations*) kısmında, öncelikle bu kuralların hapishane sistemleri bakımından ayrıntılı bir model tanımlama amacını taşımadığı belirtilmiştir.¹²⁸ Değinilen Asgari Standart Kuralları, temel hak ve özgürlükler çerçevesinde mahpuslara uygulanan muamelenin belirlenmesinde evrensel ölçütler getiren ilk metindir.¹²⁹ Bununla birlikte, Taraf Devletler ve konuya ilişkin uluslararası izleme ve denetim mekanizmalarınca temel standart olarak esas alınmaktadır. Türk hukuk sistemi açısından ise Asgari Standart Kuralları'nın neredeyse tamamına, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un mahpuslara muameleye ilişkin maddelerinde yer verilmiştir. Bunun yanısıra AİHM, konuya dair geliştirdiği

¹²⁷ Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010, s. 1514-1515.

¹²⁸ **Preliminary observations**, 1. "The following rules are not intended to describe in detail a model system of penal institutions. They seek only, on the basis of the general consensus of contemporary thought and the essential elements of the most adequate systems of today, to set out what is generally accepted as being good principle and practice in the treatment of prisoners and the management of institutions."

Mahpusların İslahı İçin Asgari Standart Kuralları, 1955'te Cenevre'de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların İslahı üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş ve Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 31 Temmuz 1957 tarihli ve 663 C (XXIV) sayılı ile 13 Mayıs 1977 tarihli ve 2076 (LXII) sayılı kararlarıyla onaylanmıştır. https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf (Erişim Tarihi: 27.07.2020)

¹²⁹ Ata Soyer, **Cezaevi ve Sağlık**, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, 1999, s.22.

içtihatlarında da sıklıkla ilgili Asgari Standart Kuralları'na referans vermektedir.¹³⁰ Metnin dış dünya ile irtibat kurma başlığındaki 39. maddesinde, mahpusların bilgi edinme özgürlüğü şu şekilde düzenlemiştir;

“Mahpusların gazete, dergi veya kurumların özel yayınlarını okumaları, radyo dinlemeleri, konferansları veya kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak, önemli haberler hakkında düzenli olarak bilgi sahibi olmaları sağlanır.”

40. maddesinde ise, hapishanelerde her kategoriden mahpusun yararlanabileceği, kendilerini geliştirici ve eğitici nitelikte yeterli sayıda kitaba sahip bir kitaplığın bulundurulması gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca hükme göre, mahpuslar, bu kitaplıktan faydalanma konusunda teşvik edilmelidir.

17 Aralık 2015 tarihinde ise Mandela Kuralları ismiyle BM Genel Kurulunda kabul edilen son metin, 1955 tarihli Mahpuslara Muameleye Dair Asgari Standart Kurallarının gözden geçirilmiş halidir. Aradan geçen 60 yıl içerisinde yaşanan gelişmeler, insan hakları ve hapishaneler üzerine yapılan çalışmalarla ortaya çıkan değişim ve ihtiyaçlar, dünya çapında mahpuslara yönelik muamelede temel belge olarak kabul edilen metnin güncellenmesi ihtiyacını doğurmuştur.¹³¹ Belgenin güncel hali incelendiğinde, bilgi alma özgürlüğünde çarpıcı bir değişiklik yapılmamış, mahpusların hapisane idaresince kontrol edilmiş veya izin verilmiş süreli ve süresiz yayınları okuma hakları olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu belgelerden ikincisi ise 1988 tarihli Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü'dür.¹³² Bu prensiplerin 28. maddesine göre;

“Tutulan veya hapsedilen bir kimse, mevcut kamu kaynaklarının imkân verdiği ölçüde ve tutma yerinde veya hapisanede güvenliği ve kamu düzenini sağlamak için gerekli makul sınırlara tabi olarak, makul miktarda eşitsel, kültürel ve basın ürünü ve aracını elde etme hakkına sahiptir.”

¹³⁰ Ümit Biçer/ Aytül Uçar, **Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları)**, Ankara, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 121, 2019, s. 6.

¹³¹ Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela) Kuralları, s. 7.

¹³² Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü, BM Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/bodyprinciples.pdf> (Erişim Tarihi: 27.11.2019)

Son olarak 1990 tarihli Mahpuslara Muamelede Temel İlkeler metni kabul edilmiştir. Metnin 6. maddesine göre, tüm mahpuslar, kişiliklerini tam anlamıyla geliştirmeye yönelik kültürel aktivitelere katılma ve eğitim hakkına sahiptirler.¹³³

ii. Avrupa Konseyi Tarafından Kabul Edilen Tavsiye Kararı

Konuya ilişkin bir diğer önemli uluslararası kaynak ise 1987 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kuralları'dır.¹³⁴ Söz konusu kurallar, diğer esasların yanısıra, Avrupa'da ceza infaz alanında meydana gelen önemli değişimleri ve AİHM içtihatlarını dikkate alarak, ortaya çıkan gelişmeler ışığında 2006 yılında güncellenmiştir.¹³⁵ Metinde dış dünya ile ilişki başlığı altında detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Ancak burada ifade özgürlüğüne ilişkin esas olan 24.10 sayılı Kural, BM organları tarafından kullanıldığı gibi sadece ilkesel bir üslupla değil, sınırları somutlaştırılmış şekilde kaleme alınmıştır. Bu sınır, mahpusların ifade özgürlüğünden yararlanırken kullanacağı ifade araçları üzerinde bir yasaklamanın bulunmaması şartıdır. 24.10 sayılı Kural'a göre, belirli bir yasaklama olmadıkça mahpusların gazete, dergi ve diğer yayınları okumalarına, abone olmalarına, radyo ve televizyon yayınlarını takip etmelerine ve bu şekilde toplumsal hayattaki güncel gelişmelerden bilgi almalarına izin verilmelidir.¹³⁶ 24.12 sayılı Kural'da ise, mahpusların basın ile haberleşmelerine, emniyet ve asayişin sürdürülmesi, kamu yararı, mağdurların, diğer mahpusların veya personelin korunması gibi zorunlu nedenlerle yasaklanmadığı sürece izin verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

¹³³ Mahpuslara Muamelede Temel İlkeler, BM Genel Kurulunun 14 Aralık 1990 tarihli ve 45/111 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/basicprinciples.pdf> (Erişim Tarihi: 27.07.2020)

¹³⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Avrupa Cezaevi Kuralları" Başlıklı (87) 3 No'lu Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 1987 tarihinde kabul edilmiştir. <https://rm.coe.int/16804f856c> (Erişim Tarihi: 27.07.2020)

¹³⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2006) 2 No'lu Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından Delegele Komitesi'nin 11 Ocak 2006 tarihli 952. toplantısında kabul edilmiştir. <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae> (Erişim Tarihi: 27.07.2020)

¹³⁶ "Belirli bir dava kapsamında, adli bir merci tarafından, belirli bir süre için konulan özel bir yasaklanma olmadıkça mahpusların gazete, dergi ve diğer yayınları okumalarına ve bunlara abone olmalarına, radyo ve televizyon yayınlarından yararlanmalarına ve böylece toplum hayatındaki gelişmelerden düzenli olarak bilgi edinmelerine izin verilmelidir."

b. Ulusal Mevzuatta Hapishanelerde İfade Özgürlüğüne Yönelik Düzenlemeler

Ulusal hukukta ilk olarak, konuya ilişkin yasal mevzuata kaynaklık eden Anayasa’da ifade özgürlüğünün düzenlendiği 26. madde belirtilmelidir. Madde metni, “herkesi” bu hakkın öznesi olarak benimsediği için mahpusun ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırları da 26. maddeki genel çerçeveye uygun olmak durumundadır. Söz konusu maddenin, mahpuslar bağlamında tartışıldığı ilgili kısmı şu şekildedir;¹³⁷

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, başkalarının ... haklarının, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

Mahpusların ifade özgürlüklerinin doğrudan ele alındığı kaynakların başında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİK) gelmektedir.¹³⁸ Bununla birlikte, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’te¹³⁹ (CGTİY) ve Cezaevi İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nde¹⁴⁰ konu düzenlenmektedir.

i. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

14 Nisan 2020 tarihinde 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un kabul

¹³⁷ AYM, Halil Bayık [GK] Kararı, B.No: 2014/20002, K.T: 30.11.2017, § 21; AYM, Recep Bekik [GK] Kararı, B.No: 2016/12936, 27.3.2019, § 24.

¹³⁸ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 13.12.2004, Kanun No: 5275, Resmî Gazete Tarihi: 29.12.2004, Sayı: 25685.

¹³⁹ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik, Cumhurbaşkanı Kararı Tarihi: 28/3/2020, Sayısı: 2324, Resmî Gazete Tarihi: 29/3/2020, Sayısı: 31083. 28 Mart 2020 tarihli Cumhurbaşkanı Kararı ile kabul edilen İnfaz Yönetmeliği sonucunda, 2006 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmuş olan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁴⁰ Cezaevi İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi, 12.7.2005 tarihli Bakan Oluru ile Yürürlüğe girmiş olup Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır. [http://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019144231kitap_kutuphane%20\(1\).pdf](http://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019144231kitap_kutuphane%20(1).pdf) (Erişim Tarihi: 30.07.2020)

edilmesi sonucunda, 5275 sayılı CGTİK üzerinde çeşitli değişiklikler yapılmıştır.¹⁴¹ Kanun'un mahpusların ifade özgürlüğüne ilişkin 60. maddesi ve radyo, televizyon ve internet imkânlarından faydalanma hakkını ele alan 67. maddesi aynen korunurken, kütüphaneden yararlanma ile süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkına dair 61. ve 62. maddesi değişikliğe uğramıştır. Özne bakımından ise Kanun metninde ifade özgürlüğüne ilişkin 60., 61., 62., 67. maddelerde yer alan söz konusu haklar, hükümlüler esas alınarak düzenlenmektedir. CGTİK'in 116. maddesine göre, bu hak ve özgürlüklerden tutukluluk haliyle bağdaşır durumda olanlar, tutuklular için de uygulanabilecektir.

(1) Kültür ve Sanat Etkinliklerine Katılma, İfade Özgürlüğü

Kültür ve sanat faaliyetlerine katılım ile ifade özgürlüğü, CGTİK'in 60. maddesinde, genel bir çerçeve içerisinde ele alınmıştır. İlgili maddeye göre hapisanelerde, imkânlar dahilinde çeşitli kültür sanat faaliyetleri yapılır ve mahpusların bunlara ne şekilde katılacakları ayrıca belirlenir. Bu faaliyetlerin düzenlenmesinde, Adalet Bakanlığının belirlediği usuller uyarınca kurumun en üst amiri yetkilidir. Söz konusu faaliyetlerle mahpusların bilgi birikiminin artması ve ifade becerilerinin geliştirilmesi hedeflenmektedir. Mahpusların bizzat yapacakları yayın faaliyetleri ise, *"...kurumda çalışma esaslarını düzenleyen hükümlere ve bu husustaki koşullara bağlıdır."* Böylece kurumun hazırlayacağı faaliyetlerden farklı bir şekilde, mahpusların hazırlayacakları yayın faaliyetlerinin, kurumda çalışma esasına ilişkin hüküm ve koşullara bağlı olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Hükümlülerin çalıştırılmasına dair esaslar CGTİK'in 29. maddesiyle, kurum hizmetinde çalışma ise 31. maddeyle düzenlenmiştir. 29. madde uyarınca çalışabilmek için öncelikle ruhsal ve bedensel bakımdan sağlıklı olmak gerekmektedir. Sonrasında mahpusların çalıştırılma hususundaki isteği, yeteneği ve eğilimi göz önünde tutulacaktır. Buradaki amaç ise mahpusların salıverildikten sonraki hayatlarını idame ettirebilmeleri için meslek ve sanat öğrenmeleri, çalışma ve üretme isteklerinin güçlendirilmesidir. 31. maddeye göre mahpusların kurum hizmetinde çalıştırılabilmesi için iyi halli olmaları ön şarttır. Ardından idare ve gözlem kurulu kararı ile kurum idaresi tarafından kendilerine uygun olan bir kurum içi hizmette çalıştırılabilirler. 29. maddedeki ruhsal ve bedensel sağlık, istek, yetenek

¹⁴¹ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 14.4.2020, Kanun No: 7242, Resmî Gazete Tarihi: 15/4/2020, Sayı: 31100.

gibi esasların varlığı, mahpusların yayın faaliyetlerini etkin kılmak için gerekli görünmektedir. Ancak kanaatimizce 31. maddede yer alan iyi halli olma şartı, mahpusların söz konusu faaliyetlerde rol alma imkânını kısıtlamaktadır.

(2) Kütüphaneden Yararlanma

Mahpusların kütüphaneden yararlanmasına dair esaslar, CGTİK'in 61. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, hapishanelerin büyüklüğüne bağlı olarak kitaplık veya kütüphane kurulacağı ve burada mahpusların hem eğitsel hem de kültürel gelişimini sağlayacak kitapların bulundurulacağı belirtilmektedir. CGTİK'te yapılan değişiklik sonucunda söz konusu maddeye eklenen cümle uyarınca, mahpuslar, kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan ve 62. maddedeki süreli ve süresiz yayın hakkına uygunluk koşullarını sağlayan yayınlardan faydalanabileceklerdir. Böylece mahpusların kütüphanelerden faydalanma alanları genişletilmiştir.

(3) Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı

Mahpusların süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, CGTİK'in 62. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hüküm AYM tarafından mahpusların yayınlara erişimi özelinde, ifade özgürlüğü konusundaki ihlal iddiaları değerlendirilirken kanunilik ölçütü olarak kullanılmaktadır. Öncelikle, Avrupa Cezaevi Kuralları 24.10 sayılı Kuralda olduğu gibi, süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkının kullanımı, yayının bir mahkeme tarafından yasaklanmamış olması şartına bağlanmaktadır. Ardından da mahpusların bedelini ödeyerek yayınlardan yararlanma hakkına sahip olabileceği belirtilmektedir. Fakat ikinci fıkraya göre, resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkarılan yayınlar mahpuslara ücretsiz ve serbest olarak verilmektedir. Söz konusu maddenin değişikliğe uğrayan kısmı, 3. ve 4. fıkralarıdır. Maddenin 3. fıkrası, mahpusların, hakkında yasaklama kararı bulunmayan süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkına idare tarafından getirilen sınırlamaların yasal dayanağını oluşturmaktadır. Söz konusu fıkranın eski haline göre, hapishane güvenliğini tehlikeye sokan veya müstehcen, haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın mahpusa verilmemektedir. 3. fıkranın yeni hali ise aşağıda yer aldığı gibidir;

“(3) (Değişik:14/4/2020-7242/32 md.) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

Değişiklik sonucunda eski düzenlemede yer almayan, “hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran”, “kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan” yayınların mahpuslara verilmeyeceği şeklindeki ifadeler eklenerek sınırlama sebepleri çoğaltılmıştır. Söz konusu fıkranın önceki halinde, yalnızca kurum güvenliğini tehlikeye sokmak gibi bir sınırlama sebebinin bulunması dahi soyut olup yeterli açıklığı bulunmadığından hukuki güvenlik ve belirlilik bakımından ciddi sakıncalar doğurmuştur. En başta kurumdan kuruma değişen yönetim anlayışı çerçevesinde tehlikeli halin tespitin de değişiklik gösterdiği bir uygulamaya sebep olunmuştur.

Düzenlemenin yol açtığı bir diğer mesele, Türkiye’de konuya dair ihlal iddialarının büyük bir kısmının siyasal ifade özgürlüğü kapsamında kalması nedeniyle hapisane idarelerinin kolaylıkla yayınları terör kavramı ile ilişkilendirip güvenliğin tehlikeye düşürüldüğüne kanaat getirmesidir. Yeni düzenleme ise yine hukuki güvenlik ve belirlilikten uzak, çeşitli alt ilkelerle somutlaştırılma ihtiyacı duyan dört sınırlama sebebi daha ekleyerek, eski düzenleme döneminde ortaya çıkan sorunları daha da yaygınlaştıracaktır. Kanaatimizce en çok da “hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran” yayınlar ifadesi, sınırlandırmanın kapsamını oldukça genişletecek niteliktedir. Öncelikle iyileştirme amacı, tıbbi yöntemlere başvurulması da dahil olmak üzere mahpusların kişiliklerinin tedavi konusu olması gibi kapsayıcı bir anlama işaret etmektedir.¹⁴² Ardından Türkiye’de Anayasa Mahkemesi kararlarıyla çarpıcı bir şekilde ortaya çıktığı üzere, genellikle mahpusların yayınlara erişim yasakları terör suçluları özelinde tartışıldığından “iyileştirme” kavramı altında siyasal ifade özgürlükleri daha kolay kısıtlanabilecektir.

Son değişiklikte, söz konusu maddenin önceki halinde yer almayan yeni bir fıkra eklenmiş ve şu şekilde düzenlenmiştir;

¹⁴² Pınar Bacaksız, “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 4921.

(4) (Ek:14/4/2020-7242/32 md.) Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir.”

Maddenin değerlendirilmesi hususunda öncelikle mahpusların ifade özgürlüğü ile resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler üzerinde doğan etkiler genel çerçevede incelenmelidir. İlk olarak, bu gazetelere ulaşmak isteyen mahpuslar bakımından, maddenin 3. fıkrasında öngörülen infazın amacını ve kurum yapısını tehlikeye sokacak hallerin varlığı aranmadan, ifade ve bilgi edinme özgürlüğünün kullanımı mutlak bir biçimde engellenmektedir. Bu şekilde, Basın İlân Kurumu gibi idari bir kurumun kendi görev alanında kalan bir kararıyla, ifade özgürlüğüne Anayasa’nın 26. maddesinde öngörülen ölçütlerin dışında bir sınırlama sebebi getirilmiştir. Söz konusu gazeteler bakımından ise fıkra da öngörülen ayırım sonucunda, resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunan gazeteler kuruma serbestçe alınırken, bu hakka sahip olmayan gazetelerin alınmaması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.¹⁴³ Ek olarak bu gazetelerin hapisanelerdeki okurlarına ulaşamaması sonucunda ifade özgürlüklerinin ihlali gündeme gelmektedir. Ayrıca diğer süreli ve süresiz yayınların içerisinde neden gazetelerin tercih edildiği merak konusudur. Keza teklif metninin ilk halinde kitaplar da dahil edilmiş, fakat sonra kapsamdan çıkarılmıştır.¹⁴⁴

Dışarıda yasaklı olmayan söz konusu gazetelerin kurum içerisinde hangi meşru sebeplerle yasaklanması gerektiği süreli ve süresiz yayınlar hakkındaki 62. maddenin 1. ve 3. fıkralarında öngörülen sınırlandırma kriterleri uyarınca objektif olarak

¹⁴³ <https://t24.com.tr/yazarlar/fikret-ilkiz/infaz-duzenlemesi-tartismaya-acilan-kanunlar-hangileri-surec-nasil-ilerledi-ne-degisiklikler-getirecek,26152> (Erişim Tarihi: 3.5.2020)

¹⁴⁴ “Maddeye eklenen dördüncü fıkrayla, Uluslararası Standart Süreli Yayın Numarası (ISSN) veya Uluslararası Standart Kitap Numarası (ISBN) almayan süreli ve süresiz yayınlar ile Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Ayrıca fıkra da yapılan diğer bir düzenlemeyle yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilip edilmemesi hususunda Adalet Bakanlığına yetki verilmektedir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2762) ve Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 207, s. 20. Ardından söz konusu teklif, TBMM Adalet Komisyonu’nda 6.4.2020 tarihinde görüşülmüş ve “Teklifin 32’nci maddesi, Uluslararası Standart Süreli Yayın Numarası (ISSN) veya Uluslararası Standart Kitap Numarası (ISBN) almayan süreli ve süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyeceğine ilişkin hükmün metninden çıkarılması amacıyla verilen önerenin kabul edilmesi neticesinde değiştirilerek kabul edilmiştir.” s. 40. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (Erişim Tarihi: 3.05.2020).

açıklanmalıdır. Zira ilgili hükümler halihazırda geniş çaplı bir denetimi içermektedir. Bu yaklaşıma aykırı bir tutum olarak, mahpus sayısı ve gazetelerin hacmi düşünüldüğünde, eğitim kurulunun üzerinde diğer görevlerini yerine getiremeyecek kadar ağır bir yükümlülüğün oluşacağı söylenebilir.¹⁴⁵ Ancak eğitim kurulunun kapasite bakımından yetersizliği gibi bir sebep öne sürüldüğünde de devlet, ifade özgürlüğü konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirerek mevcut denetimi yapabilecek ölçüde daha fazla personel istihdam etmelidir. Bununla birlikte bu öneri yalnızca bir karşı argüman olarak değerlidir. Nitekim ilgili personel tarafından incelenmesi gereken süreli ve süresiz yayınların içerisinden söz konusu gazetelerin ayrıştırılmış olması hem objektif bir standart getirmeyecek hem de mevcut yükün bu şekilde azaltılmaya çalışılması özgürlükler aleyhine dengeyi bozacaktır. Esas çözüm ise eşitlik ilkesine ve ifade özgürlüğüne doğrudan aykırılık içeren bu hükmün kaldırılması olacaktır.

Bu genel değerlendirmenin ardından, konuya ilişkin karar verici organ halini alan Basın İlan Kurumu'nun niteliği ile resmî ilan ve reklam yayınlama hakkının hangi durumlarda kesileceği incelenmelidir. Basın İlan Kurumu, resmi ilanların dağıtılmasında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle iktidar ile gazeteleri karşı karşıya getiren düzene son vererek tarafsız bir zemin oluşturmak amacıyla, 195 Sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ile kurulmuş olan bir kamu tüzel kişisidir.¹⁴⁶ İlgili Kanun'un 2. maddesiyle Kurum'un görevleri düzenlenmiştir. Basın dernek ve sendikaları ile bazı süreli yayınlara kredi vermek, makine, mürekkep, kâğıt gibi basının ihtiyaçlarını sağlamak, basın mensuplarına borç para vermek gibi mali destek ağırlıklı görevleri bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, infaz rejimiyle ilgisi bulunmayan bir amaç doğrultusunda faaliyet yürüten Basın İlan Kurumu, hapisanelere gazetelerin alınmasında karar organı haline gelmektedir. Mahpuslar açısından, eğitim kurulu kararlarının infaz hâkimliğine itiraz yoluyla taşınması ve denetlenmesi

¹⁴⁵ AYM, doğrudan gazetelere ilişkin olmasa da çeşitli bağlamlarda süresiz yayınların kurumlara kabul edilmesi için yapılacak incelemenin "...ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir iş yüküne yol açabileceğini" kabul etmektedir. Bkz. AYM, Mahmut Sinan Abit Kararı, B.No: 2017/19431, 20.3.2019; AYM, İbrahim Kaptan Kararı, B.No: 2017/30723, K.T: 12.9.2018; AYM, Feki Roni Temizyüz Kararı, B.No: 2015/6585, 7.2.2019.

¹⁴⁶ Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, Kabul Tarihi: 02.01.1961, Kanun No: 195, Resmî Gazete Tarihi: 9.01.1961, Sayısı: 10702. Basın İlan Kurumu hakkında bilgi için Bkz. <https://www.bik.gov.tr/kurumsal/hakkimizda/> (Erişim Tarihi: 3.05.2020).

mümkünken, Basın İlan Kurumu'nun kararları için böyle bir yolun işletilmesi de haliyle mümkün değildir.¹⁴⁷

İlgili Kanun'un 34. maddesi, resmi ilan verilecek süreli yayınların özelliklerini belirtmektedir. Sayfa sayısından kadroya, asgari yayın hayatı süresinden fiili satışa kadar çeşitli kriterler getirilmiştir. Bu hususta, fiili satış ve yayın süresi kriterleri öne çıkmaktadır. Zira satışı düşük veya yayın hayatına yeni başlamış bir gazeteye sırf bu hükümden yola çıkılarak mahpusun erişimi engellenecektir. Kanun'un 49. maddesi ise konuya ilişkin yasal mevzuata, yükümlülüklerle ve basın ahlak esaslarına uymayan gazetelerin ilan ve reklamlarının, Yönetim Kurulu Kararına dayanarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmeyecek bir süre ile kesileceğini düzenlemektedir. Fakat söz konusu maddede resmi ilan ve reklam yayınlama hakkından mahrum bırakmaya ilişkin bir ifade bulunmamaktadır.

Bu nedenle ilgili haktan mahrum bırakmaya ilişkin esas yasal dayanak, 2016 tarihli Resmi İlan ve Reklamlar ile Bunları Yayınlanacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği olmaktadır. Söz konusu Yönetmeliğin resmî ilan yayınlama hakkı başlıklı 9. maddesine göre, “...belirlenen esas ve usûllere uygun olarak vasıf ve ödevlerini eksiksiz ve zamanında yerine getiren gazeteler, yayın yeri ve yayın türü esaslı olarak resmî ilân yayınlama hakkı kazanır.”¹⁴⁸ Yönetmeliğin 10. maddesine göre ise resmi ilan yayınlama hakkı bulunan veya bu amaçla bekleme süresinde olan gazeteler, resmi reklam yayınlama hakkına sahiptir. 27. maddede yayınlama hakkının sona ermesine ilişkin uzunca bir liste verilmiştir.¹⁴⁹ Çeşitli teknik sebeplerin yanı

¹⁴⁷ <https://www.evrensel.net/haber/400482/infaz-duzenlemesinde-firsatcilik-ilan-almayan-gazeteler-cezaevine-alinmayacak> (Erişim Tarihi: 3.05.2020)

¹⁴⁸ Resmî İlan ve Reklamlar ile Bunları Yayınlanacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 5/10/2016; Sayısı: 29848.

¹⁴⁹ Madde 27 – (1) Bu Yönetmelik kapsamında;

- a) Durma kararı kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde yayınlama hakkı yeniden devam edemeyen gazetelerin,
- b) Kendi kusuru ya da giderilmesi kendi elinde bulunan sebeplerle, ramazan ve kurban bayramları dışında, yayınlarına bir takvim yılı içinde, birbiri ardına veya fasıllı olarak üç günden fazla ara veren gazetelerin,
- c) Kanunla yetkili kılınmış mercilerce bir takvim yılı içinde altı aydan fazla süreyle yayını durdurulan gazetelerin,
- ç) Bir takvim yılı içinde on beş sayısının basılı nüshasını görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere süresinde teslim etmeyen resmî ilân yayınlama hakkı durmuş veya bekleme süresine tâbi günlük gazetelerin,
- d) Bir takvim yılı içinde altı sayısının basılı nüshasını görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere süresinde teslim etmeyen resmî ilân yayınlama hakkı durmuş veya bekleme süresine tâbi günlük olmayan gazetelerin,
- e) Görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere teslim edilen basılı ve elektronik nüshaları gerçek dışı ve yanıltıcı olan veya gününde yayınlanmayan sayılarını sonradan basan süreli yayınların,
- f) İsimlerini 57 nci maddede yer alan esas ve usûllere aykırı şekilde değiştiren süreli yayınların,

sıra, yetkili mercilerce bir yıl içinde altı aydan fazla süreyle yayını durdurulan gazetelerin ve kurum veya valilikler nezdinde gerçekleştirdiği işlemler veya bu makamlara sunduğu beyan ve belgeler Ceza Kanunu ve özel ceza kanunları uyarınca suç teşkil eden süreli yayınların, resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı sona ermektedir.

Yönetmeliğin 110. maddesi ise yayınlama hakkının durdurulması veya sona erdirilmesini düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre, süreli yayının içeriğinden veya imtiyaz sahibi gerçek veya tüzel kişilerin, ortaklarının çoğunluğunun ya da varsa tüzel kişi temsilcisinin fiillerinden dolayı haklarında, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan veya Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan ceza davası açılması durumunda, öngörülen usul takip edilerek resmi ilan yayınlama hakkı durdurulmaktadır. Ardından davanın sonucuna göre, resmî ilân ve reklâm yayınlama hakkının sona ermesine karar verilebilmektedir. Elbette ki Basın İlan Kurumu faaliyetleri çerçevesinde yayımlanan bu düzenlemenin genel değerlendirilmesi çalışmamız kapsamında değildir. Ancak söz konusu madde, AYM kararlarında konunun tartışıldığı gazetelerin sıklıkla haklarında dava açılan politik yayınlar olması sebebiyle özel bir önem arz etmektedir.¹⁵⁰ Sonuç olarak, 110. maddenin uygulanmasıyla, öncelikle, bir gazete bünyesindeki sayılan kişilere sayılan suçlardan sadece ceza davasının açılmış olması dahi resmî ilan yayınlama hakkının durdurulması yaptırımına götürebilmektedir. Ardından mahpusların talep ettiği gazeteler, dava sonucuna göre verilmeyecek ve ifade özgürlüğüne müdahale edilmiş olacaktır.

Son olarak CGTİK'in süreli ve süresiz yayın hakkına ilişkin 62. maddesine eklenen son cümleyle yabancı dildeki gazete ve dergilerin hapisanelere kabul

g) Engelleme fiilinin kesinleşmiş yargı kararı ile mahkûmiyete yol açtığı durumlarda kontrol kurullarının yaptığı denetimi engelleyen süreli yayınların,

ğ) Yayınına ara veren veya aynı takvim yılı içinde iki defadan fazla iki sayısını birleştiren veya ikiden fazla sayısını tek sayıda toplayan dergilerin,

h) Kurum veya valilikler nezdinde gerçekleştirdiği işlemler veya bu makamlara sunduğu beyan ve belgeler 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve özel ceza kanunları uyarınca suç teşkil eden süreli yayınların,

ı) Yayınlama hakkından feragat ettiğini yazılı olarak bildiren süreli yayınların, resmî ilân ve reklâm yayınlama hakkı sona erer.

¹⁵⁰ Mahpus halde bulunan başvurucuya gelen “Azadiya Welat” isimli gazeteye ilişkin karar için bkz. AYM, Kamuran Reşit Bekir Kararı, B.No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015; Mahpus halde bulunan başvuruculara gelen “Özgürlükçü Demokrasi”, “Demokrasi”, “Demokratik Ulus”, “Yeni Demokratik Ulus”, “Serxwebun”, “Özgür Gündem”, “Özgür Halk”, “Azadiya Welat”, “Diz Çökmeyenlerin Gazetesi” ve “Atılım” isimli gazetelere ilişkin karar için bkz. AYM, Recep Bekik ve Diğeri [GK] Kararı, 2016/12936, 21.5.2019.

edilmesinde Adalet Bakanlığının yetkili kılınmış olması değerlendirilmelidir. Bu hususta AYM ve AİHM önüne giden davaların, Kürtçe dilindeki yayınlara ilişkin olduğu görülmektedir.¹⁵¹ Ancak Kürtçe, Türkiye Cumhuriyeti'nde yabancı dil statüsüne sahip değildir. Konuya ilişkin yasal dayanak olarak Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun¹⁵² ile aynı konulu Yönetmelik¹⁵³ yorumlandığında Kürtçe'nin farklı dil ve lehçe kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.¹⁵⁴ Bu nedenle ilgili hükmün, mahpusların Kürtçe gazete ve dergilere erişim hakları üzerinde uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Ancak mahpusların Kürtçe yayınlara ulaşabilmesinin koşulu olarak çeviri masraflarının kendilerine yükletilmesine ve yetkililerin bilmedikleri bir dildeki yayınları bu şekilde engelleyebilmelerine ilişkin bir yasal dayanak bulunmadığı için AİHM, kanunilik unsurunun karşılanmadığına kanaat getirerek ihlal kararına hükmetmiştir.¹⁵⁵ Söz konusu AİHM kararı ve uygulamaya yansıyan örnekler¹⁵⁶ gözetilerek mevcut soruna yasal dayanak kazandırmak yerine Kürtçe yayınlar kapsam dışı bırakılmıştır. Sonuç olarak bu sorun, yasal bir çözüme ve açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır.

¹⁵¹ AİHM, Mesut Yurtsever vd. v. Türkiye, B.No: 14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08 ve 38807/08, K.T: 20.1.2015; AYM, Kamuran Reşit Bekir (7) Kararı, B.No: 2014/3163, K.T: 24.1.2018; Kamuran Reşit Bekir Kararı, B.No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015.

¹⁵² Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 14.10.1983, Sayı: 2923, Resmî Gazete Tarihi: 19.10.1983, Sayı: 18196.

¹⁵³ Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerin Öğrenilmesi Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete Tarihi: 20.09.2002, Sayısı: 24882.

¹⁵⁴ Sefa Seçen, **Anadilde Eğitim ve Türkiye Uygulaması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 44.

¹⁵⁵ AİHM, Mesut Yurtsever vd. v. Türkiye, B.No: 14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08 ve 38807/08, K.T: 20.1.2015.

¹⁵⁶ Diyarbakır Barosu Cezaevi İzleme Komisyonu Siverek T Tipi, Şanlıurfa 1 Nolu, 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna İlişkin Hak İhlalleri ile Cezaevi İzleme Raporu, 2019, Rapora göre görümlen mahpuslar Kürtçe kitap, dergi, sözlük, mektup vs. hiçbirinin verilmediğini ifade etmişlerdir. <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/ara?q=cezaevi%20izleme> (Erişim Tarihi: 8.5.2020); "...Van Cezaevi'nde idarenin yasaklayarak mahpuslara vermediği bir başka gazete de Rojeva Media. Gazete, Kürtçe olduğu gerekçesiyle mahpuslara verilmiyor." <https://odatv4.com/referandum-icin-aranan-magduriyet-bulundu-0703171200.html> (Erişim Tarihi: 8.5.2020); "Bakırköy Kadın Kapalı Cezaevi Eğitim Kurul Başkanlığı çok sayıda kitap ve gazetenin tutuklulara verilmesini yasakladı. Cezaevi Yönetimi, Kürtçe Xwebun gazetesini "dili anlaşılmadı" diyerek tutuklulara vermedi." <https://www.evrensel.net/haber/396548/bakirkoy-cezaevi-kurtce-gazeteyi-anlasilmayan-dil-diyerek-tutuklulara-vermedi> (Erişim Tarihi: 8.5.2020).

(4) Radyo, Televizyon Yayınları ile İnternet Olanaklarından Yararlanma Hakkı

Mahpusların radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından faydalanma hakkı, CGTİK'in 67. maddesinde çeşitli koşullara tabi tutularak kaleme alınmıştır. Bu maddeye göre, kurumda merkezi yayın sistemi varsa mahpuslar, bu sisteme bağlı şekilde radyo ve televizyon yayınlarını izleyebilmektedirler. Şayet kurumda merkezi yayın yoksa, yararlı olmayan yayınlar engellenmek koşuluyla bağımsız anten kullanılarak radyo ve televizyon yayınlarının izlenilmesine ve dinlenilmesine izin verilmektedir. Ancak bu durumda bağımsız anten ve gerekli cihazlar mahpuslar tarafından alınmakta, dışarıdan gelen radyo, televizyon ve bilgisayarlar hiçbir biçimde kuruma alınmamaktadır. Mahpuslar eğitim ve yeniden sosyalleştirme programları bağlamında, denetime tabi olarak internetten yararlanabilmekte, fakat odalarında bilgisayar bulunduramamaktadırlar. Maddenin son fıkrasında ise söz konusu hakların, tehlikeli halde bulunan ve örgüt mensubu mahpuslar bakımından kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

(5) Hediye Olarak Kitap Kabul Etme Hakkı

CGTİK'in *Hükümlüye dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı* başlıklı 69. maddesi de 7242 sayılı Kanun'un kabul edilmesi sonucunda değişikliğe uğramıştır. Maddenin eski haline göre mahpuslar dini bayram, yılbaşı veya doğum günlerinde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği bakımından tehlike doğurmayacak nitelikteki hediyeleri kabul etme hakkına sahiptirler. Yeni düzenleme sonucunda dışarıdan gönderilen hediyelerin kabul edilmesine imkân tanıyan günler artırılmıştır. Buna göre artık, mahpuslar maddenin eski halinde belirtilen özel günlere ek olarak iki ayda bir kez hediye kabul edebileceklerdir. Bu hususun konumuzla ilgisi ise CGTİY'in hediye kabulüne ilişkin 77. maddesinde belirtilmektedir. Maddeye göre mahpuslar, ziyaretçileri ya da kargo aracılığıyla hediye olarak sadece kitap veya giyim eşyası kabul edebilmektedir. Hediye kategorisine yalnızca kitapların dahil edilmiş olması sonucunda süreli yayınlar kapsam dışında bırakılmıştır. Kanaatimizce söz konusu hükmün mevcut hali isabetsiz olup, süreli yayınları da kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, mevcut sistemde mahpuslar talep ettikleri yayınlara ya bedelini ödeyerek kurum aracılığıyla ya da sayılan özel günlerde dışarıdan hediye olarak gönderilen kitaplar aracılığıyla ulaşabilmektedir.

ii. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik

Hapishanelerde ifade özgürlüğü konusunda bir diğer kaynak da CGTİY'dir. Yönetmeliğin 73. maddesi, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü ve kütüphane ile kurslardan yararlanma haklarını düzenlemektedir. Ancak süreli ve süresiz yayın hakkına ilişkin bir maddeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce, yukarıda değinilen CGTİK'in süreli ve süresiz yayınlara ilişkin maddesinin doğurduğu hukuki belirsizlik, Yönetmeliğe eklenen bir madde yoluyla az da olsa giderilerek, somutlaştırılabilir. CGTİY'in 75. maddesi ise mahpusların radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkına ilişkindir. CGTİK'in aynı hakları içeren 67. maddesinden farklı olarak, Yönetmelik metnine Kanun metninde yer almayan son bir fıkra eklenmiştir. Buna göre;

“İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez.”

Söz konusu hüküm ile ilgili Kanun'da yer almayan bir yasaklama sebebi eklenmiştir. Bu nedenle ilk bakışta, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kanunilik unsurunun göz ardı edildiği düşünülebilir. Ancak ilgili hüküm, CGTİK'in 67. maddesinde yer alan, tehlikeli halde bulunan mahpuslar bakımından bahsedilen hakların kısıtlanabileceği ifadesinin somutlaştırılmış halini teşkil etmektedir. Bununla birlikte, “...izin verilmez...” ifadesi sınırlamadan çok mutlak bir yasağı çağrıştırmaktadır.

iii. Cezaevi İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi

Mahpusların süreli ve süresiz yayınlara erişim hususundaki bir diğer yasal dayanak olan Cezaevi İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi, hapishanelerde birer kitaplık veya kütüphane kurulmasını ve bunların işleyişini, idaresini, mahpusların bunlardan yararlanma şekillerine ilişkin usulleri düzenlemektedir.¹⁵⁷ Yönergenin 7. maddesi çerçevesinde, kurumun kitaplık veya

¹⁵⁷ Cezaevi İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi, 12.7.2005 tarihinde Bakan Oluru ile yürürlüğe girmiştir.

kütüphaneleri için sağlanacak kitaplar; mahpusların bağışlarından, bakanlık tarafından gönderilen ödenek ve yayınlardan, hapishane idaresine yapılacak bağışlardan ve Cumhuriyet başsavcılığı bürolarından karşılanmaktadır.

Kuruma alınacak yayınların belirlenmesinde izlenecek esas 8. maddede düzenlenmektedir. Buna göre söz konusu yayınlar, mahpusların talepleri göz önünde bulundurularak kütüphaneci veya öğretmenlerin teklifi, eğitim kurulunun onayı sonucunda belirlenmektedir. Bağış aracılığıyla kuruma gelen yayınlar da yine ilgili eğitim kurulunun onayıyla kuruma kabul edilmektedir. Hapishane kitaplık ve kütüphanelerine konulacak süreli ve süresiz yayınların incelenmesi ise söz konusu Yönergenin 10. maddesiyle düzenlenmektedir. Buna göre bahsedilen inceleme, Yönergenin 11. ve 12. maddelerinde ortaya konulan esaslar doğrultusunda eğitim kurulu tarafından yerine getirilmektedir. Kurulun uygun bulmadığı yayınlar, gereğinin yapılması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir.

11. maddeye göre kuruma kabul edilmeyecek kitaplar; mahkemeler tarafından yasaklanmış olan veya yasaklama kararı olmasa da kurum güvenliğini tehlikeye atacak veya müstehcen nitelikteki kitaplardır. 12. maddede ise kuruma kabul edilecek yayınların özellikleri konusunda bir liste mevcuttur.¹⁵⁸ Listede kitapların eğitici, mesleki bilgileri geliştirici, kültürel bakımdan ufuk açıcı olması gibi özelliklerinin yanı sıra yurt, millet ve insan sevgisini aşıl原因, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılaplarıyla da uyumlu olması gereği vurgulanmıştır. Madde metninde dikkat çeken nokta, kuruma kabul edilecek kitaplar bakımından sayılan özelliklerin tavsiyeden çok gereklilik olarak ele alınmasıdır. Kuruma kabul edilmeyecek yayınların belirtilmesi dışında ayrıca yayınlarda aranacak bir nitelik listesinin yapılmış olması ifade özgürlüğü alanına gereksiz bir müdahalenin önünü açabilir. Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılaplarına dayanmak anayasal bağlamda bir devlet

[http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019144231kitap_kutuphane%20\(1\).pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019144231kitap_kutuphane%20(1).pdf) (Erişim tarihi: 02.01.2020)

¹⁵⁸ Madde 12- Kütüphane veya kitaplıklara alınacak veya kabul edilecek yayınların:

- a) İyileştirme ve eğitim programları ile derslere kaynaklık edecek nitelikte olması,
- b) Hükümlü ve tutukluların genel ve mesleki bilgilerini artırıcı nitelikte olması,
- c) Hükümlü ve tutuklulara insan, yurt ve millet sevgisini güçlendirecek nitelikte bulunması,
- d) Hükümlü ve tutukluların manevî kalkınmalarını sağlayacak vasıfları taşıması,
- e) Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılaplarına uygun olması,
- f) Hükümlü ve tutukluların boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak nitelikte olması, gerekir.

rejiminin tercihi olabilir ancak mahpusların okumak istedikleri kitapların bu tercihe dayandırılması isabetli görünmemektedir.¹⁵⁹

2. Pozitif Hukuk Metinlerinde Yeniden Sosyalleştirme İlkesi

Ceza infaz hukukunun temel amacı olan yeniden sosyalleştirme ilkesi de hem uluslararası hem de ulusal hukuk metinlerinde düzenlenerek pozitif hukuka girmiştir.

a. Uluslararası Belgelerde Yeniden Sosyalleştirme İlkesi

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 3. fıkrasında, ceza infaz sisteminin temel amacının mahpusların yeniden topluma kazandırılması olduğu ifade edilmiştir.¹⁶⁰ Doğrudan konunun ele alındığı düzenlemeler ise BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları'nın 65 ve 66. Kuralları ile Avrupa Cezaevi Kuralları'nın, 65 ve 66. Kurallarında yer almaktadır.¹⁶¹

BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları Kural 65'te mahpusların *“tahliye edildikten sonra yasalara uyan ve kendi ihtiyaçlarını kendi karşılayabilen bir yurttaş olarak yaşama isteği uyandırmak ve bu isteği gerçekleştirebilecek durumda olmasını sağlamak amacının güdüleceği”* belirtilmiştir.¹⁶² 66. Kural'da da yine bu temel amacın gerçekleştirilmesi için başvurulması gereken programlar açıklanmıştır. Buna göre mahpuslara, dinsel yardım, akademik ve mesleki eğitim, beden eğitimi ve çeşitli işler verilmesi, sosyal görevlilerin mahpuslarla ilgilenmesi, ahlaki yönlerinin güçlendirilmesi de dahil olmak üzere tüm mümkün olan yollara başvurulacaktır. Bu yollara başvurulurken de 66. Kural'da belirtildiği üzere, *“...her mahpusun toplumsal geçmişini ve suç sicilini, fiziksel ve ruhsal kapasitesini ve kabiliyetini, şahsi tabiatını, hapis cezasının süresini ve tahliye edildikten sonrası için*

¹⁵⁹ Özsoy'un çalışmasına göre, 1980 darbesi ve sonrasında genellikle okunmasına izin verilen kitaplar, kahramanlık, vatan sevgisi, savaş ve askerlik gibi konuları içermekte ve askerlerin gözetiminde sesli bir biçimde mahkumlar tarafından okunabilmektedir. Özsoy, **a.g.m.**, s. 268. Buradan hareketle, 80 darbesinin hapisane uygulamasına yerleştiği bir alışkanlığın ceza infaz yönergesine dahil edildiği söylenebilir.

¹⁶⁰ Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, BM Genel Kurulunun 2200 A (XXI) Sayılı Kararı uyarınca 16 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 35 ülkenin onay belgelerini BM Genel Sekreterine tevdi etmesi üzerine 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz, Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf> (Erişim Tarihi: 20.1.2020)

¹⁶¹ Berivan Yakışır, **Türkiye'de Tutuklu ve Hükümlülerin Yeniden Sosyalleştirilmesi**, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 26.

¹⁶² Coyle, **a.g.e.**, s. 83.

*beklentilerini dikkate alarak, mahpusun bireysel ihtiyaçlarına uygun biçimde” hareket edilmesi gerekmektedir.*¹⁶³

Avrupa Cezaevi Kuralları 65. Kuralda da benzer şekilde, bir hapisane rejiminin nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin ilkeler ele alınmaktadır.¹⁶⁴ Buna göre, en başta yaşam koşulları insan onuruna uygun olmalıdır. Mahpusların öz saygılarıyla sorumluluk duygularını azaltma eğilimindeki hapisane hayatının zararları etkileri ile dış dünyaki yaşamları arasındaki fark en aza indirilmelidir. Mahpusların aileleri ve yakın çevresiyle olan ilişkileri sürdürülmeli ve güçlendirilmelidir. Mahpuslara tahliye edildikten sonra toplumda başarılı bir şekilde yeniden yer alabilmelerini sağlayacak becerileri geliştirme fırsatı sunulmalıdır. 66. maddede ise bu ilkeleri uygulayabilmek için gereken program ve araçlara yer verilmektedir. Buna göre bir hapisane rejimi, psikolojik destek, mesleki rehberlik, eğitim, spor faaliyetleri, eğlence aktiviteleri sunmalıdır. Her mahpus için bireyselleştirilmiş programlar uygulanmalıdır. Hapisane personeli ve mahpuslar arasında uygun ve olumlu ilişkileri teşvik edici nitelikte iletişim sistemleri ve yönetim biçimi bulunmalıdır.

Hem Avrupa Cezaevi Kurallarında hem de BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallarında belirtilen kısaca mahpusun özelliklerine göre belirlenecek yeniden sosyalleştirme rejimi, infazın bireyselleştirilmesi anlamına gelmektedir.¹⁶⁵ İnfaz rejiminde büyük önem teşkil eden bireyselleştirme, yeniden sosyalleştirme ilkesini gerçekleştirmeyi sağlayan bir anahtar işlevindedir. Bunun için de mahpusların kurum içinde bulunduğu süre, en az hasarla atlatılacak yapıcı bir sürece dönüştürülmelidir. Bu bağlamda, gelişmiş birçok ülkede kabul edilen ve ceza infaz uygulamalarının alt yapısını oluşturan normalleştirme ilkesi büyük rol üstlenmektedir.¹⁶⁶ BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallarının mahpuslar için getirdiği yönlendirici prensiplerde normalleştirme ilkesine şu şekilde yer verilmiştir; *“Kurumun uyguladığı rejim, mahpusların sorumluluğunu azaltmadan veya insan onuruna gösterilen saygıyı düşürmeden, hapisane yaşamı ile özgür yaşam arasındaki farkı asgariye indirmeye çalışır.”*

¹⁶³ BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf (Erişim Tarihi: 2.11.2019)

¹⁶⁴ Avrupa Cezaevi Kuralları, <https://rm.coe.int/16804f856c> (Erişim Tarihi: 20.01.2020)

¹⁶⁵ Demirbaş, a.g.e., s. 240.

¹⁶⁶ Güler Demir, “Ceza İnfaz Kurumu Kütüphanelerinin Normalleştirme Sürecindeki Rolü”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt: 27, Sayı: 1, 2013, s.79.

İlk defa 1940 yılında Amerikalı kriminolog Donald Clemmer tarafından kullanıldığı söylenen “cezaevileşme” (*prisonization*) kavramı, mahpusların hapishaneye girmeleriyle birlikte buradaki kültürü benimseyerek dışarıda sahip olduğu değerleri, gelenekleri reddetmelerini anlatır.¹⁶⁷ Clemmer hapis cezasını, sosyolojik bir kavram olan asimilasyona benzetmekte ve hapishaneye giren her mahpusun az ya da çok cezaevileşmeye maruz kalacağını ifade etmektedir.¹⁶⁸ Diğer bir deyişle, cezaevileşme, hapishanelerde var olan alt kültüre uyum gösteren mahpusların olumsuz biçimde sosyalleşmesidir.¹⁶⁹ Marquet-Wasselot 1841 yılında yayınlanan “*Hapishanelerin Etnografyası*” adlı eserinde “*mahkumlar... aynı halkın içinde başka bir halktırlar; bunların kendi adetleri, kendi içgüdüleri, kendi örfleri vardır.*” diyerek hem hapishane altkültürüne değinmiş hem de suçluların belirli karakter gruplarına göre sınıflandırılarak incelenebileceğini belirtmiştir.¹⁷⁰

Normalleştirme ilkesi ise çeşitli eğitim programlarının ve mahpusların ifade özgürlüğünün gerçekleştirilmesiyle bu benzeşme kültürünü, asimilasyon sürecini kırmayı amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda mahpusların mümkün olduğu ölçüde özgürlük alanı ve kendi kararlarından sorumlu olabilmeleri imkânı sağlanmalıdır.¹⁷¹

b. Ulusal Belgelerde Yeniden Sosyalleştirme İlkesi

Hukuk sistemimizde ise öncelikle Anayasanın başlangıç metninde “...*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...*” belirtilerek mahpuslar bakımından da insan onuru temelinde maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkı tanınmıştır. Anayasanın 5. maddesi çerçevesinde devlete yüklenen “...*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak...*” şeklindeki görevler, mahpuslar için de aynı şekilde geçerli olmaktadır. Bu görevlerin yerine getirilerek sağlıklı bir ortamın tesis edilmesi

¹⁶⁷ Güler, **a.g.m.**, s.82.

¹⁶⁸ Donald Clemmer, “Observations on Imprisonment as a Source of Criminality”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol: 41 No: 3, 1950, s. 315.

¹⁶⁹ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.123.

¹⁷⁰ Foucault, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁷¹ Güler, **a.g.m.**, s.82.

ise yeniden sosyalleştirme ilkesi bağlamında vazgeçilmez niteliktedir.¹⁷² Bunun yanı sıra Anayasanın kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı başlıklı 17. maddesinde; “...Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.” demek suretiyle aslında infaz hukukuna ilişkin insan haysiyeti kavramına dayalı temel bir ilke getirilmiştir.

i. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

1965 tarihli ve 647 sayılı İnfaz Kanunu’nda yeniden sosyalleştirme ilkesine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, 1997 tarihli ve 4301 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle değişik 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun’un 2. maddesinde mahpusların okutulması, eğitilmesi, meslek veya zanaat sahibi yapılması ve çalıştırılmasından bahsedilerek yeniden sosyalleştirme programlarına değinilmiştir.¹⁷³

CGTİK’in 3. maddesi, “*infazda temel amaç*” kenar başlığıyla diğer amaçların yanı sıra mahpusların yeniden sosyalleştirilmesinin teşvik edilmesine vurgu yapmış ve şu şekilde düzenlenmiştir;

“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, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.”

CGTİK’in 6. maddesiyle infazda gözetilecek temel ilkeler hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre öncelikle Anayasa’ya paralel olarak mahpusların, hapsedilme süresince insan onuruna saygının korunmasını sağlayan koşullarda düzenli bir yaşam sürmeleri sağlanmalıdır. Ardından “iyileştirmenin” mümkün olan araç ve olanaklar kullanılarak, mahpusların kişiliklerine uygun şekilde bireyselleştirilmiş programlarla yapılmasına özen gösterileceğine yer verilmiştir. “*İyileştirmede başarı ölçütü*” kenar başlıklı 7. maddenin ilk fıkrasına göre, mahpusların kurum içerisinde kazanacakları yeni tutum ve beceriler, “iyileştirme” amacı taşıyan bu programların başarısını gösterecektir. Söz konusu başarıya

¹⁷² Bacaksız, **a.g.m.**, s. 4927.

¹⁷³ Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, Kabul tarihi: 14.6.1930, Kanun No: 1721, Resmî Gazete Tarihi: 26.6.1930, Sayısı: 1530; İlgili maddenin değiştirilmesine ilişkin Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun’un Kabul tarihi: 6/8/1997, Kanun No: 4301, Resmî Gazete Tarihi: 9/8/1997, Sayısı: 23075. Bkz. Demirbaş, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, s. 400.

ulaşılabilmesi için mahpusların istekli olması teşvik edilmelidir. 7. maddenin ikinci fıkrasında ise daha genel bir ifadeyle, hapis cezasının, kendisinden kaynaklanan zararlı etkilerin mümkün olduğu ölçüde azaltılması amacıyla düzenlenecek programlar, usuller, araçlar ve anlayış çerçevesinde yerine getirilmesi gerekliliğinin altı çizilmiştir. Sonrasında iyileştirme araçlarının, mahpusun sağlığını ve kişiliğine olan saygısını korumasını sağlayacak şekilde uygulanacağı belirtilmiştir. Bu şekilde, İnfaz Kanunu’nun, Avrupa Cezaevi Kuralları’nın 65 ve 66. Kurallarıyla oluşturduğu ilke ve esaslara uygun bir infaz anlayışını benimsediğı görölmektedir. CGTİK’in 73. maddesinde, BM Asgari Standart Kurallarıyla paralel şekilde, “iyileştirme” programlarının *“hükümlünün geçmişi, suçluluk nedenleri, suç sicili, fizik yeteneğı ve ruhsal yapısı, kişisel doğası, arz edebileceğı tehlike hâlleri, hapis cezasının süresi, salıverildikten sonraki beklentisi dikkate alınarak, toplumun hukuka uygun hareket eden ve üretken bir üyesi olarak yaşamını sürdürmesini sağlayacak ve bireysel ihtiyaçlarına uygun bir biçimde”* uygulanacağı belirtilmektedir.

“İyileştirme” programlarının içeriğı, yapılış esas ve usullerinin belirtilmesiyle birlikte, mahpuslar bakımından programların ne şekilde benimseneceğı ya da katılmama yönünde bir irade ortaya çıktığında işlerliğin nasıl sağlanacağı hususları düşünülebilir. Bu noktada ilgili CGTİK’in 26. maddesinde, mahpusların “iyileştirme” programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlü oldukları, 89. maddesinde ise söz konusu programlara katılımın, kurul tarafından iyi halin değerlendirilmesinde gözetilecek esaslardan biri olduğu belirtilmiştir.

CGTİK’in infazın temel amacına ilişkin 3. maddesinde, mahpusun yeniden sosyalleşmesi amacına vurgu yapılmasına rağmen, geri kalan ilgili tüm maddelerde Kanun koyucu “iyileştirme” ifadesini kullanmaktadır. Kanun metninde tercih edilen “iyileştirme” kavramı yukarıda da değinildiğı üzere mahpusların hasta ve düzeltilmesi gereken bireylermiş gibi görölmesine neden olacağı için yeniden sosyalleştirme kavramını kullanmak daha objektif ve yerinde olacaktır.

ii. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik

Konuya ilişkin bir diğeri kaynak ise Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’tir. CGTİY’in 86. maddesi, CGTİK’teki düzenlemeden daha detaylı bir biçimde yeniden sosyalleştirme programlarını tanımlamıştır. Buna göre yeniden sosyalleştirme, mahpusun kuruma girişinden salıverilmesine kadarki sürede bedensel ve zihinsel sağlığını sürdürmesi,

suçluluktan arınması ve hem kişisel hem de toplumsal gelişiminin sağlanması için uygulanan eğitim, sağlık, psiko-sosyal hizmetler, meslek edindirme, bireyselleştirme, kısaca toplum yaşamına uyum sağlayacak programların tümüdür. Söz konusu maddenin 5. fıkrasıyla, yürürlükten kalkan İnfaz Tüzüğü'nde bulunmayan bir hüküm eklenerek, hapishane idaresi tarafından “iyileştirme” programları uygulanan grupların özelliklerine göre farklı güvenlik tedbirlerinin alınacağı ifade edilmektedir.

Son olarak yeniden sosyalleştirme ilkesinin önemli araçlardan biri olan bireyselleştirme ilkesine bakmamız gerekirse, İnfaz Yönetmeliği'nin “*iyileştirme*” başlıklı kısmının ikinci bölümünde ele alınmaktadır. Buna göre, mahpusun kendi karakter özelliklerini, ilgi alanını ve yeteneklerini farketmesinden hayatına ilişkin sorumluluklar ve kararlar alması, beklentiler oluşturmaya kadar uzunca bir süreci ifade eden faaliyetlerin genel adı bireyselleştirme olarak tanımlanmaktadır. Böylece mahpusun suç işleme eğilimlerinin sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

Sonuç olarak, yeniden sosyalleştirme ilkesinin kavramsal incelemesinde de değindiğimiz üzere cezaların infazında bedensel acı veren cezalandırma yönteminin terk edilip mahpusların yeniden sosyalleştirilmesi amacının benimsenmesi, mahpus haklarının gündeme gelmesine ve gelişmesine yol açmıştır.¹⁷⁴ Bu haklar bakımından, çalışma konumuzu oluşturan hapishanelerde ifade özgürlüğü, yeniden sosyalleştirme ilkesinin pozitif hukuktaki karşılığının da ele alınmasıyla temellendirilmiş olmaktadır.

II. Karşılaştırmalı Hukukta Hapishanelerde İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Kitap Yasakları

Dünya genelinde çok fazla sayıda ülke, mahpusların ifade özgürlüğünü kullanması konusunda çeşitli sınırlamalar benimsemiştir. Hapishanelerin şeffaf ve göz önünde kurumlar olmaması sonucunda bu sınırlamaların keyfi şekilde uygulanmasının önüne geçilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷⁵ Bunun için de sınırlamanın, yasal bir dayanağının olması, düzenin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarının gerçekleştirilmesinde zorunlu olarak gerekli olması gibi ölçütler getirilmiştir.¹⁷⁶ Hapishanelerde ifade özgürlüğüne ilişkin ihlale konu olan

¹⁷⁴ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, 2. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 1429.

¹⁷⁵ Manfred Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**, Second Edition, 2005, s. 466.

¹⁷⁶ Nowak, **a.g.e.**, s. 466.

hususlar; genellikle mahpusların medya yoluyla iletişim kurmaları, bizzat kaleme aldıkları yazıları, bilgi edinme amacıyla çeşitli materyallere erişimleri veya haber ve görüş verme özgürlüğü çerçevesinde gazetecilerle temasa geçmeleri gibi eylemlerle ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁷

Avrupa, Kanada ve ABD'deki mahpuslar ifade özgürlüğü kapsamındaki çeşitli hakları kazanmışlardır.¹⁷⁸ Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, mahpusun bilgi alma hakkı kapsamında, özel koşullar aranmadan gazete ve dergiye ulaşma hakkı vardır.¹⁷⁹ Birleşik Krallık'ta ise yerel mahkemeler, mahpusların medya ile iletişimine yönelik genel nitelikteki bir yasağı, ifade özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁸⁰ Güney Afrika Anayasası, 35. maddesi ile açıkça diğer hakların yanı sıra mahpusun "*istediği bilgilere kendi dilinde erişme hakkını*" düzenlemiştir.¹⁸¹ Ancak küresel anlamda, birtakım özgürlükleri elde etmiş ülkeler de dahil olmak üzere, mahpusların ifade özgürlüğü hakları konusunda mücadele devam etmektedir. Çin, Mısır, Libya ve Küba gibi birçok ülkede mahpusların ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu kabul edilmemekte ve mahpuslar düşüncelerini açıkça söylemeleri durumunda cezalandırılmaktadır.¹⁸²

Karşılaştırmalı hukuk bakımından çalışma konumuz özelinde, ABD ve Avrupa hukuk sistemleri incelenecektir. Nitekim, her iki sistem de değinildiği üzere, mahpusların ifade özgürlüklerinin kapsamının belirlenmesi ve objektif denetim kriterlerinin getirilmesi esaslarını uzun bir süre gündeme almamışlardır. Bu durumun başlıca sebebi, hapisane idarelerinin ilk elden yetkili ve görevli görülmesidir. Çalışmamızda söz konusu iki sistemin benzer yaklaşımlarını geride bırakarak geliştirdikleri içtihatların, hapisane idarelerinin takdir yetkisi üzerindeki etkisi incelenecektir. Bu bağlamda öncelikle, ABD Anayasası'nın ifade özgürlüğüne ilişkin Birinci Değişiklik (*First Amendment*) hükmü temelinde ABD Yüksek Mahkemesinin içtihatları ele alınacaktır. Ardından Avrupa sistemi, konunun genel çerçevesini sunması için ülke temelli incelenmeyecek, AİHS'in ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesine dayanılarak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve AİHM

¹⁷⁷ Susan Easton, **Prisoners' Rights: Principles and Practice**, Routledge, 2011. s. 152; Murdoch, **a.g.e.**, s. 246.

¹⁷⁸ Beck, **a.g.m.**, s. 71.

¹⁷⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, 169.

¹⁸⁰ R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Simms and O'Brien, (2000); Susan Easton, "Protecting Prisoners: The Impact of International Human Rights Law on the Treatment of Prisoners in the United Kingdom", **The Prison Journal**, Vol: 93, No: 4, 2013, s. 482.

¹⁸¹ Sever, **a.g.m.**, s. 148.

¹⁸² Beck, **a.g.m.**, s. 72.

kararları ışığında tartışılacaktır. Bu tercihin sebebi ise çalışmamızın ikinci bölümünde AYM kararlarıyla konu ele alınırken, doğrudan denetim sistemini kabul ettiğimiz AİHM içtihatlarına dayalı olarak gelişme gösterilmesi ve bu sayede karşılaştırma yapma imkanının bulunmasıdır.

A. ABD Hapishanelerinde İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Kitap Yasakları

ABD Anayasası'nda ifade özgürlüğü, Birinci Değişiklik başlığı altında düzenlenmektedir.¹⁸³ Buna göre, Kongre, ifade özgürlüğünü kısıtlayan herhangi bir yasa yapamayacaktır. Amerikan Anayasası lafzi olarak okunduğunda, ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte bir yasanın mutlak şekilde yapılamayacağı ortaya çıkmaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme, kararlarında da belirttiği üzere bu özgürlüğü mutlak bir hak olarak değerlendirmemektedir.¹⁸⁴ Birinci Değişiklik, sadece ifade özgürlüğünü düzenlememektedir. Bunun yanı sıra, Kongre'nin dini bir kuruma ilişkin ya da özgürce ibadet edilmesini yasaklayan, basın özgürlüğünü kısıtlayan, halkın barışçıl toplanma ve şikâyetle neden olan bir halin düzeltilmesi amacıyla iktidara talepte bulunma hakkını kısıtlayan nitelikte bir yasa yapamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Böylece ifade özgürlüğüne ilişkin bu madde, din ve vicdan, basın, örgütlenme özgürlükleri ile dilekçe hakkını da kapsamına almaktadır.

1. ABD Hapishanelerinde İfade Özgürlüğü

a. Tarihsel Gelişim

Amerika'da mahkemeler, hapishanelerin dışında kalan alanlarda, Birinci Değişiklik hakları üzerinde idari makamların sınırsız kontrolünü doğuran düzenlemeleri hükümsüz kılmaktan çekinmemiştir. Ancak hapishane idaresini konu alan şikayetleri inceleme hususunda 1970'li yıllara kadar isteksiz olunmuş, mahkemeler bir çeşit kendi yetkisini sınırlama biçimi olan “*müdahale etmeme*”

¹⁸³ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, Onay Tarihi: 21.6.1788, Yürürlük: 4.3.1789.

Birinci Değişiklik; “Kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın sükûnet içinde toplanma ve şikâyetle neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır.” Bkz. Amerika Hakkında: Açıklamalı Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, TBMM Basımevi, 2016.

¹⁸⁴ Özlü, **a.g.e.**, s. 31. “Birinci Değişiklik, ifade özgürlüğüne aykırı yasa yapılmasını yasaklarken, ifadenin her türüne dokunulmazlık tanımış veya bu amaçla hareket etmiş olduğu sonucu çıkarılamaz.” Frohwerk v. United States, 249 U.S. 204 (1919).

(*hands-off*) doktrinini uygulamıştır.¹⁸⁵ Bu doktrine göre, hapishanelerin mahpusların haklarına ilişkin müdahaleleri, her bir kurumun en iyi şekilde belirleyebileceği takdir alanında kalmış ve mahkemeler kendilerinin denetleme gücü olmadığını belirterek bu takdir yetkisine uymayı tercih etmiştir.¹⁸⁶ Federal mahkemeler ve eyalet mahkemeleri, mahpusların açtığı hemen hemen tüm davalarda yargı yetkisini kullanmayarak, mahpusları “devletin kölesi” olarak gören geleneksel görüşü yansıtmıştır.¹⁸⁷

Ancak federal mahkemeler, mahpusların mektuplaşmalarını ve yayın almalarını kısıtlayan düzenlemelerin anayasallığını değerlendirmek için 1970’li yılların ortalarında hapishane meselelerine müdahalede bulunmaya başlamışlardır.¹⁸⁸ Yerel ve üst derece mahkemeleri 1970’li yıllarda, mahpusların hapishanelerdeki eylemlerine yönelik davalarla oldukça meşgul oldukları için, onlara ifade özgürlüğü tanıma hususunda ABD Yüksek Mahkemesine göre çok daha istekli ve önde olmuşlardır.¹⁸⁹ Fakat Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin yol gösterici kararlarının olmaması nedeniyle federal mahkemeler tutarlı bir yaklaşım benimseyememiş, birçok mahkeme gereksiz bir şekilde yayınlara erişimi yasaklayarak mahpusların yeniden sosyalleştirilmesini geciktirmiştir.¹⁹⁰

1970’lerin ortasından 1980’lere kadar ABD Yüksek Mahkemesi, mahpusların ifade özgürlüğü haklarını tamamen reddetmese de önemli ölçüde sınırlandırılmış olarak uygulamıştır.¹⁹¹ Yine de bu kararların gerekçeleri, konuya ilişkin ilerletici teorik tartışmaları ortaya çıkarması nedeniyle incelenmesi zorunlu bir unsur olmuş, aynı zamanda ifade özgürlüğünün genel olarak geliştirilmesine de katkı

¹⁸⁵ Note, Prison Mail Censorship and the First Amendment, **The Yale Law Journal**, Vol: 81, No: 87, 1971, s. 90.

¹⁸⁶ Barry M. Fox, “The First Amendment Rights of Prisoners”, **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**, Vol: 63, No: 2, 1972, s. 162-164. Müdahale etmeme (*Hands-off*) doktrini, birçok argüman ile savunulmuştur. Bunlardan üçü oldukça önemlidir. Birincisi; bazı mahkemelerin, hapishane idaresinin detaylı bir denetimini yapmak için ne zamanları ne de uzmanlıkları olduğu ileri sürülmüştür. İkincisi; kuvvetler ayrılığı teorisine dayanarak hapishane idaresinin bir yürütme fonksiyonu olduğu ve bu nedenle müdahale edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Üçüncüsü ise yargısal bir müdahalenin, hapishane idarelerinin kendi kurumlarında güvenliği ve disiplini sağlama çabalarını engelleyeceği savunulmuştur. *Procunier v. Martinez*, 416 U.S. 396 (1974) kararında Yargıç Powell tarafından bu argümanlar dile getirilmiştir.

¹⁸⁷ Kenneth C. Haas/ Geoffrey P. Alpert, “American Prisoners and the Right of Access to the Courts: A Vanishing Concept of Protection”, **The American Prison: Issues in Research and Policy**, Ed. Lynne Goodstein/ Doris Layton MacKenzie, New York, Plenum Press, 1989, s. 66.

¹⁸⁸ Alan H. Gluck, “Prisoners’ Free Speech Rights: The Right to Receive Publications”, **Washington University Law Review**, Vol: 1997 No: 4, 1977, s. 649.

¹⁸⁹ Bailey, **a.g.m.**, s 105.

¹⁹⁰ Gluck, **a.g.m.**, s. 649.

¹⁹¹ Beck, **a.g.m.**, s. 72.

sağlamıştır.¹⁹² Ayrıca, Amerika’da ceza infaz alanında reform yapma gereği duyulmasında en belirleyici esas, yargının yol gösterici müdahalesi olmuştur.¹⁹³

Amerika’da mahkemeler genellikle hapsedilmenin, Birinci Değişiklik ile tanınan özgürlükleri zorunlu olarak sınırlandırdığı varsayımına dayanmıştır. Örneğin 1977 tarihli Brooks v. Wainwright kararında aşağıdaki ifadeler kullanılarak mahpusların ifade özgürlükleri ile dış dünya arasındaki sınırın sert bir biçimde çekilmesi tercih edilmiştir;¹⁹⁴

“Hapishaneler, mahpusların özgürce giriş çıkış yapabilecekleri oteller veya tatil köyleri değildir. Ne de inançlarını özgürce ifade edebilmeleri için serbest bir erişim sağlayan bir “kamusal forum”dur. Toplumun sıradan üyelerinin sahip olduğu tüm anayasal özgürlükler, hapsedilmenin meşru amaçlarına ulaşmak için kısıtlanmalıdır. Kısıtlamalar ve sınırlamalar açıkça mantıksız olmadığı sürece, hapishane yetkililerinin takdir yetkisindeki kararlarına mahkemeler tarafından uyulacak ve saygı gösterilecektir.”

Aynı zamanda bu kararın, bir mahkemenin “müdahale etmeme” politikasını uygulamayı sürdürme konusunda ne kadar ileri gidebileceğini de gösterdiği ifade edilmiştir.¹⁹⁵

Fakat 1978 tarihli Wolfish v. Levi kararında, bir hapishanenin kapalı ve kısıtlayıcı atmosferinde, topluma verilen birinci değişiklik korumalarının çok daha büyük bir öneme sahip olduğu vurgulanmıştır.¹⁹⁶ Mahkemeye göre;

“Siyasi görüşleri veya herhangi bir etkisi olmayacak düşünceleri ifade edip etmediğine bakılmaksızın bir kitap okuma veya bir mektup yazma gibi basit bir fırsatı tanımak, mahpus ile dış dünya arasında hayati bir bağ kurmayı sağlar ve mahpusun çevresinin boşluğuna ve çıplaklığına rağmen zihnini besler.”

Bu hususta akla gelecek ilk soru, mahpusların anayasal haklara sahip oldukları kabul edildiğinde, anayasaya aykırı olmadan hangi sınırlamaların uygulanabileceğidir. Kuby/ Kunstler’a göre uygulamada; mahpusların okumak

¹⁹² Bailey, **a.g.m.**, s. 104.

¹⁹³ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁹⁴ Brooks v. Wainwright, 439 F. Supp. 1335 (1977). Temyiz Mahkemesi Brooks v. Wainwright kararında, hapishane yetkililerinin, bir mahpus sendikası örgütlenmesinin tehlikeleri beraberinde getireceği ve kuruma yönelik tehdit oluşturacağı şeklindeki argümanlarını makul bulmuş ve sendika kurmaya çalıştıktan sonra gözaltı sınıflandırması değişen mahpusun, eşitlik ilkesinden yoksun bırakıldığı yönündeki şikayetini reddetmiştir.

¹⁹⁵ Marian Conroy Haney, “The Prisoner and the First Amendment: Freedom Behind Bars?”, **Loyola University Chicago Law Journal**, Vol: 4, No:109, 1973, s. 114.

¹⁹⁶ Wolfish v. Levi, 573 F. 2d 118 (2d Cir. 1978).

istediği materyaller sakıncalı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş, hapishane idaresiyle çelişen görüşleri ifade ettikleri için mahpuslar, idare tarafından intikam esaslı uygulamalara maruz bırakılmış, basın organlarına erişimleri engellenmiş, radikal görüşlere sahip oldukları için cezalandırılmış ve onlardan vazgeçtikleri için ödüllendirilmişlerdir.¹⁹⁷ Ayrıca Kuby/ Kunstler, hapishane idarelerinin birincil penolojik amacının, benimsedikleri otoriter tutumlar doğrultusunda kurum düzenini korumak olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁸ Mahkemeler ise hapishane idarelerinin güvenliğinin, düzeninin sağlanması ve sürdürülmesi ile mahpusların temel hak ve özgürlüklerini, yeniden sosyalleştirilmelerini dengelemeye çalışmak durumundadır.¹⁹⁹

b. Kapsam

Birinci Değişiklik çatısı altında mahpusların ifade özgürlükleri, çok sayıda alt özgürlük türünü barındırmaktadır. Beck'e göre hakkın kapsamı şu özgürlükleri içermektedir; mahpuslar arasında ve medya ile yapılan konuşmalar, yazışmalar, mektuplar, internete dolaylı arayüzlerle erişim de dahil olmak üzere kitaplara ve diğer yazılı materyallere erişim; hapishane basını, gazeteleri; hapishane avukatlığı da denilen mahkumun diğer mahkuma yasal danışmanlık sağlama hakkı ve son olarak federal mahkemede hak ihlali iddialarının çözüme kavuşturulması hakkıdır.²⁰⁰ Hapishane avukatları el kitabında ise hakkın kapsamı; yazılı materyallere erişim, politik düşüncelerin serbestçe ifade edilebilmesi, mektuplaşma hakkı, telefona erişim, aile ve arkadaşlarının ziyaret hakkı ve bu kapsamda diğer mahpuslarla ilişkiler geliştirme özgürlüğü şeklinde sıralanmıştır.²⁰¹

Bianchi/Shapiro'ya göre, hapishanelerde ifade özgürlüğü dört kategoride incelenebilir. İlki, tamamen kuruma gelen ifade biçimleri, örneğin, dışarıdan mahpusa gelen bir mektup; ikincisi, tamamen kurum dışına gönderilen ifade biçimleri, örneğin mahpus tarafından dışarıya gönderilen bir mektup; üçüncüsü, gelen ve giden ifade biçimlerinin karışımı olarak bir ziyaret ya da telefon görüşmesinde mahpus ile karşı tarafın arasında gerçek zamanlı bir iletişim

¹⁹⁷ Ronald L. Kuby/ William M. Kunstler, "Silencing the Oppressed: No Freedom of Speech for Those Behind the Walls", **Creighton Law Review**, Vol: 26, No: 4, 1993, s. 1005.

¹⁹⁸ Ronald L. Kuby/ William M. Kunstler, **a.g.m.**, s. 1005.

¹⁹⁹ Bailey, **a.g.m.**, s. 105.

²⁰⁰ Beck, **a.g.m.**, s. 72.

²⁰¹ Jailhouse Lawyer's Handbook, <http://jailhouselaw.org/table-of-contents/> (Erişim Tarihi:07.12.2019)

yaşanması; sonuncusu ise tamamen kurum içinde geçen konuşma biçimi, mahpusların birbirleriyle kurdukları iletişim buna örnek olabilir.²⁰²

Birinci Değişiklik kapsamında mahpusun ifade özgürlüğüne ilişkin haklarından biri de iddia edilen şikayetlerin giderilmesi için hükümete dilekçe verme hakkıdır. Bu hak özellikle mahpusların hapsedilme koşullarından şikayetçi oldukları zaman oldukça önemli olmaktadır.²⁰³ Ancak konuya ilişkin Birinci Değişiklik koruması, kamu görevlileriyle genel anlamda bir iletişimi kapsamamaktadır. Yani bir mahpus, ABD genelindeki herhangi bir kamu görevlisine genel bilgi edinme başvurusu veya federal ve eyalet düzeyinde yasal düzenlemeler, yönetmelikler, usul kuralları ve mahkeme kararlarına kadar genişletilebilecek bu bilgi edinme hakkına sahip değildir.²⁰⁴ Mahpusların hapisanelerdeki koşullara dair şikayetlerini dile getirdikleri mektupların radyo, televizyon ve gazete gibi basın kuruluşlarına gönderilmesinin bir hapisanede yasaklanması, Birinci Değişiklik kapsamındaki özgürlükleri iki açıdan kısıtlamaktadır. İlk olarak, mahpusun ifade özgürlüğü kısıtlanmaktadır. İkincisi ise toplumun hapisanelerde neler olup bittiğini öğrenebilmesi için gereken bilgi edinme hakkı sınırlandırılmaktadır ki bunun toplum tarafından öğrenilmesi yalnızca ilgili konuda tam olarak bilgilendirilmiş basın sayesinde olacaktır.²⁰⁵

Cooper'a göre, mahpusların basına erişiminin engellenmesi toplumla arasındaki bağı koparmakta ve medya, bir mahpusun dış dünyayla iletişimine fırsat vererek kendine olan saygısını korumasının tek umudu olabilmektedir.²⁰⁶ Bailey'e göre ise dışarıdaki insanlarla doğrudan iletişim hapsedilmeye bağlı olarak sınırlandırıldığından, mektuplaşma hakkı mahpusların ifade özgürlüğünün temel biçimidir.²⁰⁷ Johnson ise güncel bir sorun olarak mahpusların e-posta erişimlerinin de Birinci Değişiklik kapsamındaki haklardan biri olduğunu, içtihat ışığında e-posta veya telefon gibi araçlarla iletişimin tamamen kısıtlanmasının, kişinin iletişim araçlarını seçme özgürlüğünü doğrudan ihlal edeceğini belirtmiştir.²⁰⁸

²⁰² Bianchi/Shapiro, **a.g.m.**, s. 4.

²⁰³ John W. Palmer, **Constitutional Rights of Prisoners**, Ninth Edition, Lexisnexis, 2010, s. 79.

²⁰⁴ Palmer, **a.g.e.**, s. 80.

²⁰⁵ Palmer, **a.g.e.**, s. 82.

²⁰⁶ Cooper, **a.g.m.**, s. 272.

²⁰⁷ Bailey, **a.g.m.**, s. 105; White v. Keller, 438 F. Supp. 110, 119, n. 11 (1977).

²⁰⁸ Johnson, **a.g.m.**, s. 301.

c. ABD Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Mahpusların İfade Özgürlükleri

Mahpusların ifade özgürlüklerine yönelik müdahaleler, Yüksek Mahkeme tarafından incelenirken tarihsel süreç içerisinde üç ayrı standart ortaya çıkmıştır.

i. Martinez Standardı

ABD Yüksek Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüne ilişkin “*müdahale etmeme*” anlayışını terk ettiği ve hapisane düzenlemelerini inceleme standardını geliştirdiği ilk kararı *Procunier v. Martinez* olmuştur.²⁰⁹ Kararda, mahkemelerin, hapisane idaresi ile modern infaz sisteminin gerektirdiği reformlar bağlamında gittikçe artan acil sorunlarla başa çıkmak için yeterli donanımına sahip olmadığı kabul edilmiştir.²¹⁰ Mahpusların anayasal hak iddialarını inceleyebilmeyi zorunlu kılan temel ilkeler tanımlanmıştır. Konu ile ilgili diğer kararlarda bu karara atıf yapılarak ilkeler ortaya konmakta ardından olay incelemesine geçilmektedir.²¹¹

Kararda Yüksek Mahkeme, mahpusların doğrudan kişisel mektuplarının sansüre uğramasının hem mahpusların hem de onların iletişim kurduğu kişilerin ifade özgürlüklerini kısıtladığını belirlemiştir. Mahkeme'ye göre, ilgili mektupların açılması, okunması ve bunlara el konulması olarak görülen sansür biçimlerinin uygulanabilmesi için mahpusların güvenliği, düzeni ve yeniden sosyalleştirilmesi şeklindeki üç önemli idari çıkardan birinin ileri sürülmesi gereklidir. Ayrıca bu çıkar doğrultusunda uygulanacak sansür, ifadelerin baskılanması amacını gütmeyen ve Birinci Değişiklik ile sağlanan korumaları gerekenden fazla etkilemeyecek şekilde ölçülü olmalıdır.²¹² Kararın sansür konusunda ortaya koyduğu bu kriter, hapisane yetkililerinin alıkoydukları veya sansürledikleri mektuplar için uyulması gereken asgari usulü teşkil etmektedir.²¹³

Bu kararın öncelikle mahpuslarla mahpus olmayanlar arasındaki kişisel yazışmalara uygulanması amaçlansa da karar genellikle dergiler, gazeteler ve kitaplar gibi gelen yayınlarla ilgili meselelerde sıklıkla referans gösterilmiştir.²¹⁴ Pell/Procunier kararı ise söz konusu referans gösterimine farklı ve önemli bir örnek

²⁰⁹ *Procunier v. Martinez*, 416 U.S. 396 (1974), Cooper, **a.g.m.**, s. 273.

²¹⁰ *Procunier v. Martinez*, 416 U.S. 405.

²¹¹ *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78, 84, (1987).

²¹² Daniel M. Donovan, Jr., “Constitutionality of Regulations Restricting Prisoner Correspondence with the Media”, **Fordham Law Review**, Vol: 56, No: 6, 1988, s. 1151.

²¹³ Palmer, **a.g.e.**, s. 73.

²¹⁴ <http://jailhouselaw.org/your-first-amendment-right-to-freedom-of-speech-and-association/> (Erişim Tarihi: (07.12.2019))

teşkil etmektedir. Bu kararında Mahkeme, gazeteciler ile mahpusların yüz yüze yapacağı görüşmenin hapishane idaresi tarafından engellenmesinin Birinci Değişiklik haklarını ihlal edip etmediğini incelemiştir.²¹⁵ Mahkeme, hapishane idaresinin alternatif iletişim yöntemlerini erişilebilir kıldığı takdirde, basınla yapılması planlanan yüz yüze görüşmenin kısıtlanabileceğine hükmetmiştir. Procunier v. Martinez kararına atıf yaparak, mahpusların kişilerle veya basınla mektuplaşabilmesini alternatif yollar olarak tanımlamıştır.²¹⁶

Yargıç Marshall, Procunier v. Martinez kararındaki görüşünde, “*mahpusların mektuplaşması bir imtiyaz olarak değil, anayasal güvence altına alınmış bir hak olarak ifade özgürlüğünün bir aracıdır.*” demek suretiyle aslında bu hakkın disiplin cezasıyla mahrum bırakılacak veya ödül yoluyla sunulacak bir armağan olmadığını da vurgulamıştır. Fakat Yargıç Powell’in eleştirilen görüşüne göre, olaydaki mahpusun mektuplaşma hakkı sadece mahpus olmayanlarla iletişime girdiği için korunmaktadır. Başka bir ifadeyle Powell, fikirlerin pazaryeri argümanı için gerekli olan toplumsal etkileşimi eksik bırakmamak için özgür insanlara mahpuslarla iletişim hakkı tanımış, mahpuslara ifade özgürlüğünün tanınması yönünde bir açıklık getirmemiştir.²¹⁷ Her ne kadar Martinez testi, konuya ilişkin inceleme standardının etkili bir söylemini yansıtsa da, ardından gelen davalarda bu standart çok fazla göz önünde bulundurulmamış ve hapishane yönetmeliklerinin “makullüğüne” dayalı belirsiz bir teste geçilmiştir. Bu teste geçilmesi, Martinez kararından on üç yıl sonra Turner v. Safley kararında ortaya konulmuştur.²¹⁸

ii. Turner Standardı

Turner v. Safley kararında ABD Yüksek Mahkemesi, öncelikle hapishane duvarlarının mahpusları Anayasa’nın korumasından ayıran bir bariyer oluşturmadığını vurgulamıştır.²¹⁹ Mahkeme, gelen yazışmalarla ilgili hapishane düzenlemelerinin, ancak meşru penolojik çıkarlarla makul bir şekilde ilişkisi olması durumunda geçerli olduğunu belirtmiştir. Bir düzenlemenin makul olup olmadığını değerlendirmek için de göz önünde bulundurulması gereken dört unsur geliştirmiştir. İlki, düzenlemenin meşru ve tarafsız bir kamusal amaçla veya idari çıkarla arasında geçerli, rasyonel bir bağlantının olup olmadığıdır. Örneğin, bomba yapımını ele alan

²¹⁵ Pell v. Procunier, 417 U.S. 817 (1974).

²¹⁶ 417 U.S. 824-828.

²¹⁷ Bailey, **a.g.m.**, s. 107.

²¹⁸ Sharon Dolovich, Forms of Deference in Prison Law, **Federal Sentencing Reporter**, Vol: 24, No: 4, 2012, s. 246.

²¹⁹ Turner v. Safley, 482 U.S. 78, 84, (1987).

bir kitabı yasaklayan karar, hapishanenin güvenliğinin sağlanması amacıyla ilişkiliyken, tüm kitapların ilgili hapishanede yasaklanmasını öngören bir düzenleme bu kapsamın dışında kalacaktır. Burada, hapishane idaresinin tarafsız idari çıkarlarla hareket ederek belirli bir düşüncenin ya da grubun susturulmasına sebebiyet vermemesi anlatılmaktadır.²²⁰ İkincisi, düzenlemenin ifade özgürlüğünün kullanılması için erişilebilir alternatif yollar oluşturup oluşturmadığı; üçüncüsü, iddia edilen hakkın gardiyanlar, diğer mahpuslar ve hapishane kaynaklarının tahsisi üzerinde dengeleyici etkisi olup olmadığıdır. Sonuncusu ise, hapishane görevlilerinin, idarelerinin çıkarlarını gerçekleştirebilecekleri ve aynı zamanda mahpusların ifade özgürlüklerini kullanmalarını sağlayacak nitelikte erişilebilir alternatiflerin olup olmadığıdır. Bir diğer ifadeyle, testin bu kısmı mahpuslara, hakları kısıtlanmadan hapishanenin amaçlarına ulaşabilmesi için kolay bir yol önerisi sunma şansını sağlamaktadır.²²¹

Yüksek Mahkeme, 2006 senesinde vermiş olduğu *Beard v. Banks* kararında da Turner standardını uygulamıştır. Karar, uzun süreli tecrit biriminde (*Pennsylvania's "long-term segregation unit" (LTSU)*) tutulan mahpusların gazetelere, dergilere ve kişisel fotoğraflara erişimlerini tamamen yasaklayan bir düzenlemeye itiraz etmelerini konu almaktadır.²²² Düzenleme sadece yasal ve kişisel mektuplaşmalara, dini ve hukuki materyallere, kütüphanede bulunan iki kitaba ve yazmak için kağıda izin vermektedir.²²³ Bölge Mahkemesinin davaya Turner standardını uyguladığı kararına Yüksek Mahkeme de katılmıştır. Mahkeme çoğunlukla, itiraz edilen uygulama ile bunu haklı çıkarmak için öne sürülen idari çıkarlar arasında geçerli ve rasyonel bir bağlantı bulmuştur.²²⁴ Böylece Yüksek Mahkeme, anayasal zorluklarla karşı karşıya geldiğinde hapishane yetkililerinin kararlarına geniş bir riayet gösterme eğilimini sürdürmüştür.²²⁵ Hapishane idaresine göre, ilgili kısıtlama, özellikle zorlu mahpuslar açısından daha iyi davranışı teşvik etmek için gerekli görülmüştür. Yerel mahkeme ise iki mahkemenin de aksi yönde düşünmektedir. İlgili yasağın hapishane idaresi tarafından mahpusların davranışını değiştirebilecek şekilde uygulandığına veya davranış biçiminin değişeceğine dair teorinin insan psikolojisinde herhangi bir

²²⁰ <http://jailhouselaw.org/your-first-amendment-right-to-freedom-of-speech-and-association/> (Erişim Tarihi: (07.12.2019))

²²¹ *Dolovich, a.g.m.*, s. 246.

²²² *Beard v. Banks*, 548 U.S. 521 (2006).

²²³ *Beard v. Banks*, 526.

²²⁴ *Beard v. Banks*, 529.

²²⁵ David L. Hudson Jr, *Beard v. Banks* (2006), <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/528/beard-v-banks> (Erişim Tarihi: 20.01.2020)

dayanağının olup olmadığına ya da bu uygulamanın mahpuslar üzerinde etkili olduğuna ilişkin yeterli kanıtların sunulduğu kanaatinde değildir. Keza bu davadaki gibi yüksek güvenli hapsede kalan mahpuslar için de toplumla iletişimin korunması birçok penolojik fayda sağlayacaktır. Örneğin mahpuslar maruz kaldığı kötü muameleden sonra saldırgan davranışlar sergileyebilmekte veya bu davranışların nedeni hapsede idaresindeki zayıflıklar olabilmektedir. Mahpus ile halk arasındaki iletişim kurma hakkı, bu gibi durumların aydınlatılmasını sağlayabileceği için oldukça önemlidir.²²⁶

iii. Thornburgh Standardı

Turner v. Safley kararından iki yıl sonra Mahkeme, Thornburgh v. Abbott kararında, hapsede güvenliği için giden yazışmaların etkisinin kategorik olarak gelen yazışmaların etkisinden daha az önemli olduğunu kabul etmiştir. Ardından, Turner’da açıkça ifade edilen makullük testinin özellikle gelen yazışmalar için uygulanması gerektiğini belirtmiştir.²²⁷ Örneğin, medya organlarının mahpuslara erişimini kısıtlamayı öngören düzenlemeler, Martinez’den sonraki davalar yoluyla gelişen ve Turner kararında kabul edilen makullük standardı bağlamında değerlendirilecektir.²²⁸ Giden yazışmaların ise hapsedenin düzenli işleyişinde diğerine kıyasla daha az bozulmaya neden olacağından Martinez standardı çerçevesinde anayasal korumayı hak edeceği ifade edilmiştir.²²⁹ Bu şekilde Mahkeme, mahpuslar ve dış dünya arasındaki iletişimle ilgili idari sınırlamaların anayasaya uygunluğunu denetlemek için başvurduğu inceleme standardını kesin bir biçimde ayırmıştır.

Hapsedelerdeki ifade özgürlüğü alanına ilişkin zorlukların tarihsel çerçevesi içerisinde; kurumdan dış dünyaya giden iletişim türleri kısıtlamalarına daha detaylı ve sıkı bir denetim uygulanması öngörülürken, kuruma dışarıdan gelen iletişim türleri üzerindeki kısıtlamalara ise uyumluluk gösterilen makul bir değerlendirme uygulanagelmıştır.²³⁰

Sonuç olarak, Martinez, Turner ve Thornburgh kararlarında geliştirilen mahpusların mektuplaşma hakkına ilişkin yeni yaklaşımlar, postalar üzerindeki sansürü ortadan kaldırmaya yönelik değildir. Sansürün çeşitli kriterlere dayalı olarak

²²⁶ Demetria D. Frank, “Prisoner-to-Public Communication”, **Brooklyn Law Review**, Vol: 84 No: 1, 2018, s. 142.

²²⁷ Thornburgh v. Abbott, 490 U.S. 401 (1989).

²²⁸ Cooper, **a.g.m.**, s. 293.

²²⁹ Cooper, **a.g.m.**, s. 292.

²³⁰ Johnson, **a.g.m.**, s. 295.

düzenlenmesinden ibarettir. Yazışmaların incelenmesi, meşru idari çıkarlarla makul bir biçimde ilişkili olan düzenlemeler uyarınca yapıldında, hapishane yetkililerinin bu yazışmaları okuma, denetleme, durdurma ve sansürleme hakkı olduğu gibi kalmaktadır.²³¹

Amerikada birçok hapishane, her gün gönderilen ve alınan yazışmaların sayısı, mektupların hacmi veya yazılı materyallerin zarfından paketlenme biçimine kadar oldukça çeşitli konularda sınırlamalar belirleyebilmektedir. Bu durum, hapishane idaresinin, ifade biçimlerini zaman, yer veya araç bakımından sınırlandırma yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir.²³² Bu yetkinin hapishane, mahpus ve ceza infaz sistemi üçgeninin dışında kalan tarafsız ve bağımsız Yüksek Mahkeme tarafından, mahpusların ifade özgürlüğünü genişletici şekilde denetlenmesi şarttır. Fakat Mahkemenin yukarıdaki birçok kararında da görüldüğü üzere, mahpusların ifade özgürlüğü konusunda sözde bir saygı ve bağlılık gösterdiği, aslında gereken korumayı sağlamadığı dile getirilmiştir.²³³

2. ABD Hapishanelerinde Kitap Yasakları

ABD sisteminde hapishanelerde kitap yasakları incelenirken Yüksek Mahkeme kararlarına başvurmadan önce, kitabın içeriğine ya da biçimine dayalı olarak benimsenen farklı yasaklama anlayışlarına değinilecek, ardından hapishanelerin idari organlarınca mahpusların süresiz yayınlardan yararlanma hakkına müdahalenin nasıl gerçekleştirildiği açıklanacaktır.

a. Genel Çerçeve

Mahpusların ifade özgürlüklerinin, ancak hapishane idaresinin ve topluluğunun iç istikrarının, güvenliğinin ve düzeninin bozulabileceği durumlarda sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir. Bu sınırlamanın ise kullanılan ifadenin içeriğinin değil, biçiminin bir sonucu olabileceği öne sürülmüştür.²³⁴ Burada kastedilen esas, ifadenin içeriğine geniş bir özgürlük alanı tanınması ve ancak biçimsel olarak, örneğin, sert kapaklı kitapların kurum güvenliğini tehdit etmesi gibi hallerde sınırlamaların yapılabilmesidir. Fakat PEN Amerika'nın hapishanelerde kitap yasaklarına ilişkin raporunda, içerikten bağımsız olan yasakların uygulamada

²³¹ Palmer, **a.g.e.**, s. 75.

²³² Johnson, **a.g.m.**, s.297.

²³³ Birinci Değişiklik Merkezinde anayasa uzmanı olan David L. Hudson Jr. tarafından söylenmiştir. <https://www.themarshallproject.org/2016/10/25/does-the-first-amendment-end-at-the-prison-gate>

(Erişim Tarihi: 20.1.2020)

²³⁴ Cooper, **a.g.m.**, s. 293.

daha kapsamlı bir liste halinde yasaklar getirmesi nedeniyle mahpusların ifade özgürlüğü üzerinde çok daha kısıtlayıcı etkileri olduğunun altı çizilmektedir.²³⁵

ABD hapishanelerinde bir yayının içeriğe dayalı denetimi ve engellenmesi hususunda, hiyerarşik şekilde görev alan birden çok idari kontrol mekanizması mevcuttur. Bu durum, kimi zaman birbiriyle örtüşen kimi zamansa çelişen pek çok yasaklamanın meydana gelmesine neden olmakla birlikte, kaç kitap ve yazarın yasaklandığına dair bütünlüklü bir açıklama yapmanın zorluğunu da beraberinde getirmektedir.²³⁶ Bu denetimlerden ilki, hapishanelerin posta odası veya kütüphanesinde görevli olan memurlar tarafından bireysel olarak gerçekleştirilmektedir.²³⁷ İkincisi, hapishane genelinde, her bir kurumun hangi kitaplara izin vereceği konusunda kurallar koymasıyla yapılmaktadır. Bunun sonucunda ise genellikle belirli bir kitap, bir hapishane içerisinde serbestken diğerinde yasaklı olabilmektedir. Son olarak, üçüncü denetim ise eyaletler düzeyinde veya Federal Hapishaneler Bürosu²³⁸ (*Federal Bureau of Prisons*) müdahalesi halinde federal düzeyde uygulanmaktadır.²³⁹ Bu denetim türü, konumuz bakımından oldukça önemlidir. Zira eyalet düzeyindeki hapishane idareleri, binlerce kitabı içeren oldukça kapsamlı yasaklı yayın listeleri oluşturmakta, öyle ki bu listelerin 16. yüzyıl Katolik kiliseleri tarafından oluşturulan yasaklı kitaplar listeleriyle kıyaslanabileceği ifade edilmektedir.²⁴⁰

Ancak Yüksek Mahkeme, açıklandığı üzere, hapishane idarelerinin bir yayını yasaklamak için belirli bir usulü takip etmelerini şart koşmaktadır. Listelerin nasıl hazırlandığı konusunda yetkililerin takdir yetkisinin sınırının keyfiliğin önüne geçecek şekilde belirlenip belirlenemeyeceği veya mahpusun liste dışında kalan bir kitaba kati suretle erişememesi gibi nedenlerle yasaklı kitap listeleri kabul edilemez görünmektedir. Bu nedenle bir hapishane, ifade özgürlüğünün korunması için

²³⁵ PEN America, **Literature Locked Up: How Prison Book Restriction Policies Constitute the Nation's Largest Book Ban**, 2019, s. 8. <https://pen.org/wp-content/uploads/2019/09/literature-locked-up-report-9.24.19.pdf> (Erişim Tarihi: 8.1.2020)

²³⁶ PEN America, **a.g.e.**, s. 4.

²³⁷ Texas Civil Rights Project, **Banned Books in the Texas Prison System: How the Texas Department of Criminal Justice Censors Books Sent to Prisoners**, 2011, s. 8. https://www.prisonlegalnews.org/media/publications/texas_civil_rights_project_prison_book_censors_hip_report_2011.pdf (Erişim Tarihi: 6.8.2020)

²³⁸ Federal Hapishaneler Bürosu, federal düzeyde, mahpuslara daha ilerici ve insani gözetimin sağlanması, hapishane hizmetini profesyonelleştirmek ve federal hapishanelerin tutarlı ve merkezi bir şekilde yönetilmesini gerçekleştirmek için Adalet Bakanlığına bağlı olarak, 1930 yılında kurulmuştur. Bkz. <https://www.bop.gov> (Erişim Tarihi: 7.1.2020)

²³⁹ PEN America, **a.g.e.**, s. 4.

²⁴⁰ Tammi Arford, **Captive Knowledge: Censorship and Control in Prison Libraries**, Northeastern Üniversitesi, Doktora Tezi, 2013, s. 49.

kuruma kabul edilmeyecek yayınların listesini tutmamalı ve belirli bir kuruluştan hiçbir yazılı materyalin alınmasına izin verilmeyeceğine dair kural koyamamalıdır. Her kitap veya dergi hakkında olay bazlı değerlendirme yapılmalıdır.²⁴¹ Hatta bir hapishane görevlisi, yayının genellikle hapishane idaresince tasvip edilmeyen bir kurumdan geldiğini görmesine rağmen otomatik sansür uygulayamamalıdır. Nitekim, bu listelerin oluşturulması mahpusların süresiz yayınlara erişiminde otomatik sansürün ve müdahalenin belgesini oluşturmaktadır.²⁴²

Uygulamada, hiyerarşik şekilde konumlanmış olan bahsettiğimiz idari personel ve kurumların, mahpusların süresiz yayın hakkına müdahale ederek ifade özgürlüğünün ihlali iddialarını gündeme getirdiği çok fazla sayıda olay tespit edilmiştir. 2010 yılında Virginia Yeniden Sosyalleştirme Kurumu (Department of Corrections) tarafından Hapishane Avukatları El Kitabı (*Jailhouse Lawyer's Handbook*), hapishane güvenliğine potansiyel olarak zarar vereceği gerekçesiyle tüm Virginia hapishanelerinde yasaklanmıştır.²⁴³ Benzer şekilde Türkiye’de ise Avrupa Birliği ve Türkiye Eşitlik Kurumu’nun destekleriyle hazırlanan Mahpus Hakları El Kitabı, Denizli T Tipi Cezaevi Eğitim Kurulu tarafından sakıncalı bulunmuştur.²⁴⁴ Bu noktada, süresiz yayınlardan yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların makullüğüne dayanan Turner standardı ile CGTİK’in aynı hakkı düzenlediği 62. maddesinde yer alan sakıncalık kriteri, büyük benzerlik göstermektedir. Biri Yüksek Mahkeme içtihadıyla ortaya konmuş, diğeri infaz mevzuatınca benimsenmiş olan bu iki esas da hakkın sınırlandırılmasında hukuki belirsizliğe sebep olmuş görünmektedir. Ayrıca Türkiye uygulamasıyla benzerlik kurulabilecek bir diğer husus ise, ABD’de eyalet düzeyinde, Federal Hapishaneler Bürosu tarafından hazırlanan mahpus hakları konulu el kitabına göre, mahpusların odalarında yalnızca 5 adet süreli veya süresiz yayın bulundurabiliyor olmasıdır.²⁴⁵ Aynı durum Türkiye hapishanelerinde de AYM kararına yansıdığı üzere, uygulamada 5 ila 10 yayın arasında değişmektedir.²⁴⁶ Hapishanelerde meydana gelen güvenlik problemlerinin

²⁴¹ Your First Amendment Right to Freedom of Speech and Association, <http://jailhouselaw.org/your-first-amendment-right-to-freedom-of-speech-and-association/> (Erişim Tarihi: 12.1.2020)

²⁴² <http://www.bookstoprisoners.net/banned-book-lists/> (Erişim Tarihi: 7.1.2020)

²⁴³ <http://jailhouselaw.org/your-first-amendment-right-to-freedom-of-speech-and-association/> (Erişim Tarihi: 07.12.2019)

²⁴⁴ <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/809218/devlet-destegiyle-cikan-mahpus-haklari-kitabi-cezaevinde-yasak.html> (Erişim Tarihi: 7.12.2019)

²⁴⁵ Inmate Information Handbook Federal Bureau of Prisons, November 2012, s. 9. https://www.bop.gov/locations/institutions/spg/SPG_aohandbook.pdf (Erişim Tarihi: 7.8.2019)

²⁴⁶ AYM, Özkan Kart Kararı, B.No: 2013/1821, K.T: 5.11.2014.

önüne geçme amacını taşıyan bu kural, genel geçer bir şekilde uygulanmaktan ziyade olay temelli yapılacak incelemeler sonucunda uygulanmalıdır.

Daha güncel tarihli yasaklamalara bakılacak olursa, hapishane idareleri düzeyinde, New York'ta bir hapishane kaçma riski yaratabileceğini öne sürerek Ay'ın haritalarından oluşan bir kitabı; Florida'daki hapishaneler ise Klingonca sözlüklerini ve bir boyama kitabını yasaklamıştır. Eyalet düzeyinde ise, Teksas'taki hapishanelerde George Orwell, Alice Walker, John Updike, Pablo Neruda, Joyce Carol Oates gibi yazarların kitapları da dahil olmak üzere on bini aşan sayıda kitabın yasak listesinde yer aldığı görülmektedir. Bu sayının Florida hapishaneleri için yirmi bin, Kansas'takiler için ise yedi bin civarında olduğu tahmin edilmektedir.²⁴⁷ Ohio'da bir hapishane, bir mahpusa gönderilen biyoloji ders kitabının içindeki anatomik çizimleri çıplaklık olarak nitelemiş ve kitabı yasaklamıştır. Benzer şekilde, Tennessee'de bir mahpusa Holocaust hakkındaki bir kitabın verilmesi, kitapta kurbanların çıplak bedenleri yer aldığı için reddedilmiştir.²⁴⁸ Bahsedilen oldukça güncel tarihli yasaklamalara ilişkin henüz bir Yüksek Mahkeme kararına rastlanmasa da bu listelerden bazıları, Virginia'da bulunan mahkemeler tarafından 2009 yılında açılan davalar sonucu hukuksuz bulunarak geçersiz kılınmıştır.²⁴⁹

b. ABD Yüksek Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Hapishanelerde Kitap Yasakları

Thornburgh v. Abbott kararında Yüksek Mahkeme, mahpusların genellikle dışarıdan yayınlar almasına izin veren düzenlemeyi gözden geçirmiştir. Fakat belirtilen kriterlere uygun olarak, hapishane personeli, eğer bir yayının kurumun disiplinine, düzenine ve güvenliğine zarar veren veya suç işlenmesini kolaylaştıran nitelikte olduğunu tespit ederse bu yayının kuruma girişini engellemektedir. Yüksek Mahkeme, hapishanelerin bütün kitaplara erişimi engelleyemeyeceğini çünkü mahpusların birinci değişiklik kapsamındaki haklarını elinde bulundurmaya devam ettiğini belirtmiştir. Bunun yerine, her bir yayının uygunsuz içerikte olup olmadığının tespiti için olay bazlı incelemenin gerektiği ifade edilmiştir.²⁵⁰ Bu bağlamda görevliler bir yayının sadece dini, felsefi, politik, sosyal, cinsel, popüler anlayışın dışında kalması veya muhalif içeriği nedeniyle reddedemez ya da kuruma

²⁴⁷ Mihir Zaveri, **Prison Book Bans Called Arbitrary and Irrational**, 2019. <https://www.nytimes.com/2019/09/27/us/banned-books-week-prisons.html> (Erişim Tarihi: 7.1.2020)

²⁴⁸ <https://pen.org/wp-content/uploads/2019/09/literature-locked-up-report-9.24.19.pdf> (Erişim Tarihi: 7.1.2020)

²⁴⁹ Arford, **a.g.e.**, s. 49.

²⁵⁰ Thornburgh v. Abbott, 490 U.S. 401 (1989).

kabul edilmeyecek yayınlar şeklinde bir liste oluşturamaz. Süreli yayınlar konusunda da yayının her sayısının ayrı ayrı gözden geçirilmesi istenmektedir.²⁵¹

Bir dizi karar, hapishanelerin makullük standardı olarak da adlandırılan Turner standardını kullanarak -ki bu standart hapishanede penolojik amaçların ve güvenliğin bir tehdit altına sokulduğuna yetkililerin inanmasıdır- kuruma giren yazılı materyalleri kısıtlamalarına izin vermektedir. Yüksek Mahkeme, mahpusların önceden onay almadan süreli yayınlara abone olabilmelerine ve kitap alabilmelerine izin verilmesine rağmen, Thornburg v. Abbott kararında, kurum yetkililerinin artık gelen yazılı materyallerin kurum güvenliğine, düzenine ve disiplinine zarar verici nitelikte olduğunu düşündüklerinde bu materyalleri reddetme yetkisini onaylamıştır.²⁵²

Bell v. Wolfish kararında Yüksek Mahkeme, bir hapishaneye kitap kabul edilmesine ilişkin yapılan kuruma özgü bir düzenlemenin Birinci Değişiklik haklarını ihlal edip etmediğini incelemiştir.²⁵³ Söz konusu düzenleme kapsamında “*yalnızca yayıncı kuruluş*” (*publisher only*) adı verilen kuralın uygulanmasıyla mahpusların doğrudan yayınevlerinden, kitapçılardan veya kitap kulüplerinden gönderilmeyen kitapları almaları yasaklanmıştır. Mahkeme’ye göre “*yalnızca yayıncı kuruluş*” (*publisher only*) kuralı, mahpusların Birinci Değişiklik haklarını ihlal etmemektedir. Zira bu kural, dışarıdan gönderilen kitaplar aracılığıyla yapılabilecek kaçakçılığın önlenmesi konusunda açıkça ortada olan güvenlik sorununa hapishane yetkilileri tarafından verilen rasyonel bir yanıttır.²⁵⁴ Böylece hapishane yetkililerinin kurumun güvenliğini ve düzenini sağlama noktasında meşru idari amaçları olduğu kabul edilmiştir. Mahkemeler, yayıncısından veya kitapçıdan gelmeyen yayınların kaçak mallar barındırabileceğini ve bu materyallerin hepsinin niteliğini belirlemek için teker teker incelenmesinin ilgili personelin orantısız şekilde zamanını alacağından bahisle bu tespiti haklı çıkarmışlardır.²⁵⁵ Çünkü bu tür kitapların düzgün ve kapsamlı olarak incelenebilmesi için kitabın ciltlerinden ayrılıp her bir sayfanın kontrolünün şart olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Mahkeme’ye göre bu kural, kitabın içeriğinde yer alan ifadelerle bakılmaksızın tarafsız bir biçimde işlemekte ve mahpusların okuma materyallerine erişimi konusunda alternatif yollar sağlanmaktadır.

²⁵¹ Palmer, **a.g.e.**, s. 65-66.

²⁵² Beck, **a.g.m.**, s. 77

²⁵³ Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520 (1979).

²⁵⁴ Bell v. Wolfish, 441 U.S. 522.

²⁵⁵ <http://jailhouselaw.org/your-first-amendment-right-to-freedom-of-speech-and-association/> (Erişim Tarihi: 7.12.2019)

Sonuç olarak, Amerika genelinde hapishane yetkilileri, kurum tarafından satın alınmayıp kütüphaneye dışarıdan gelen kitaplarla ilgili çeşitli sorunlar ortaya çıktığı için bu materyallere yoğun kısıtlamalar uygulamaktadır. Bu sorunlardan en göze çarpanı, sayfaları sentetik esrar veya benzeri etkiye sahip sıvılarla ıslatılabilecek kitaplar içeri sokularak hapishanelerde çok sayıda uyuşturucu kaçakçılığı vakasının yaşanmasıdır.²⁵⁶ 2018 yılının Eylül ayında Pennsylvania Yeniden Sosyalleştirme Kurumu, onlarca hapishane çalışanının mahpusların eşyalarına dokunmaları sonucunda çeşitli rahatsızlıklar geçirdiğini tespit etmiştir. Bu nedenle geçici olarak kuruma gelen tüm kitap bağışlarının yasaklanmasına karar verilmiştir.²⁵⁷ Ardından New York, Maryland ve Federal Hapishaneler Bürosu da mahpusların kitap alımlarını sert bir biçimde kısıtlayan benzer politikalar uygulamaya başlanmıştır. Fakat bu uygulamalar, oluşturduğu kamuoyu baskısı ve yasal yollara başvurulması tehdidi nedeniyle geri çekilmiştir.²⁵⁸

B. Avrupa Hapishanelerinde İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Kitap Yasakları

İfade özgürlüğü, AİHS'in 10. maddesinde düzenlemiştir.²⁵⁹ Sözleşmeye göre öncelikle herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Öznenin “herkes” olarak tanımlanmasından hareketle bu madde, mahpusların farklı görünümlerdeki ifade özgürlükleri için de aynı derecede geçerlidir. İfade özgürlüğü, devlet organlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise ifade özgürlüğünün hangi durum ve koşullarda sınırlandırılabilirliği şu şekilde belirtilmiştir;

“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli

²⁵⁶ <https://www.inquirer.com/philly/news/books-through-bars-pennsylvania-prisons-k2-security-john-wetzel-20180913.html> (Erişim Tarihi: 07.04.2020)

²⁵⁷ <https://www.motherjones.com/crime-justice/2019/11/prison-libraries-book-bans-california-sacramento-reading-rehabilitation/> (Erişim Tarihi: 07.04.2020)

²⁵⁸ <https://www.inquirer.com/philly/news/books-through-bars-pennsylvania-prisons-k2-security-john-wetzel-20180913.html> (Erişim Tarihi: 07.04.2020)

²⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Üye Devletleri Tarafından, İmza Tarihi: 4.11.1950, Yürürlük Tarihi: 3/9/1953, Türkiye Cumhuriyeti İmza Tarihi: 4.11.1950, Onay Tarihi: 10.3.1954, 6366 Sayılı Onay Kanunu, Resmî Gazete Tarihi: 19.3.1954, Sayısı: 8662.

bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

Görüldüğü üzere, AİHS’in 10. maddesi ifade özgürlüğünü, “görev ve sorumluluklar yükleyen” ve Birinci Değişikliğin aksine hangi şartlar altında sınırlandırılabilceği geniş bir biçimde belirtilen bir özgürlük olarak düzenlemiştir. Buradan AİHS düzenlemesinin çok daha temkinli bir şekilde kaleme alındığı söylenebilir. Ayrıca AİHS’in 10. maddesi ile sadece ifade özgürlüğü düzenlemekte, diğer her bir özgürlüğe farklı maddelerde yer verilmektedir. Bu durumun, ABD ve Avrupa sistemleri açısından mahpusların ifade özgürlüklerinin karşılaştırmasında çeşitli zorluklara sebep olacağı düşünülebilir. Ancak ABD Yüksek Mahkemesi kararlarında da ifade özgürlüğü hakkı üzerinde durulmuş diğer haklar bakımından geliştirilen içtihat incelenmemiştir. Yalnızca değinildiği üzere, ABD sisteminde mahpusların ifade özgürlükleri, ilk olarak mektuplaşma hakkını konu alan içtihatlarla iletildiği için, AİHM kararlarında da sistematığın korunması bakımından ifade özgürlüğü ile kimi durumlarda örtüşen mektuplaşma hakkına ilişkin içtihatlarla konu tartışılmıştır.

1. Avrupa Hapishanelerinde İfade Özgürlüğü

a. Tarihsel Gelişim

Avrupa’da ifade özgürlüğü özelinde mahpus haklarının gerekliliği ve meşruluğu, ancak iki farklı gelişmenin arka planı ile açıklanabilmektedir. Bunlar; hapishanelerin özelliklerine ve mahpusların savunmasızlığına ilişkin gelişen penolojik bakış açısı ve modern Avrupa devletleri gibi anayasal demokrasilerde insan hakları üzerindeki vurgunun artmasıdır.²⁶⁰ Avrupa’daki demokrasi kavramı, Avrupa hapishane sistemlerinin ve personelinin, mahpuslar tarafından getirilen eleştirileri ifade özgürlüğü bağlamında zorunlu olarak kabul etmesini öngörmektedir.²⁶¹

Dünya genelinde görüldüğü üzere, insanların hapsedilerek özgürlüklerinden yoksun bırakılması, tarihin erken dönemlerinde yasal düzenlemelerle belirli koşullara bağlanırken, hapishane yaşantısına dair asgari standartların geliştirilmesi düşüncesinin savunulması için 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar beklemek

²⁶⁰ Smit/ Snacken, **a.g.e.**, s. 118.

²⁶¹ Smit/ Snacken, **a.g.e.**, s. 607.

gerekmıştır.²⁶² AİHS de bu tarihsel duruma paralel şekilde 1950 yılında düzenlenip kabul edilmesine rağmen, AİHM mahpusların dış dünyayla ilişki kurma haklarına dair ihlal kararlarını ancak 1980-1990'lı yıllar arasında almaya başlamıştır. Özellikle erken davalar bakımından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, hapisane düzeninin bozulmasının önlenmesi için neler yapılması gerektiğine yoğunlaşmış ve bu konu lehine geniş bir bakış açısı benimsemiştir.²⁶³

Hapishanelerde ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası belgeler kapsamında ele alınan Avrupa Cezaevi Kuralları, ilk olarak 1987'de kabul edilen haliyle AİHM içtihadının geliştirilmesine katkı sunmuş, 2006 yılında ise mevcut AİHM içtihatlarıyla metnin uyumlaştırılması amacıyla güncellenmiştir. Söz konusu belgenin 24.10 sayılı kuralına dayanarak mahpusların süreli ve süresiz yayınlara ve medyaya erişimi bakımından getirilmesi gereken temel kriter, hapishanelerin dışında yasal olan, erişim engeli bulunmayan tüm araçlara tam olarak erişimin sağlanabilmesidir. İdeal uygulamanın bu şekilde olması gerekmele beraber, isyan çıkartılması veya kaçmaya çalışılması gibi güvenlik tedbiri almayı gerektirecek kimi durumları kolaylaştırma ihtimali taşıyan materyallere kısıtlamalar getirilebilir.²⁶⁴ Ancak bu kısıtlamalar verili olayın tehlike kapasitesi ve mahpusun kişisel özellikleri değerlendirilerek uygulanmalıdır.

İlgili kurumda tehlike barındıracak herhangi bir durum veya talep oluşmadan genel geçer kurallar koyarak getirilecek kısıtlamalar mahpusların ifade ve bilgi edinme özgürlüklerini fazlasıyla sınırlandıracaktır. Hapishane idaresi tarafından tehlike kapasitesi değerlendirilirken, bu sakıncalı hal potansiyelinin, mahpusun materyalleri kullanırken kurum görevlilerinin denetimi ve gözetimi altında tutulmasıyla giderilip giderilmeyeceği sıkı bir şekilde tespit edilmelidir. Aksi halde her türlü elektronik materyal veya hoş gitmeyen içerikte bir yazılı yayın kurum güvenliğini tehdit edici veya isyan çıkartmaya elverişli nitelikte görülüp engellenebileceği ortadadır. Sonuç olarak ilgili materyal dışarıda serbestse özgürlüğün esas, sınırlandırmanın istisnai ve güvenceli olması zorunluluğu hapishanelerde de etkin şekilde uygulanmalıdır.

²⁶² Sever, **a.g.m.**, s. 143.

²⁶³ Smit/ Snacken, **a.g.e.**, s. 629.

²⁶⁴ Uluslararası Ceza Reformu, **a.g.e** s. 162.

b. Kapsam

AIHS çerçevesinde mahpusların ifade özgürlüğü; oy hakkını da içeren düşünce ve kanaat sabihi olma özgürlüğü ve medyaya erişimi içeren bilgi alma ve yayma özgürlüğü şeklindedir.²⁶⁵ AIHS'in “*özel ve aile hayatına saygı*” kenar başlıklı 8. maddesi ise özel hayat, aile hayatı ve mektuplaşmalara saygı gösterilmesi, telefonun dinlenilmesi ve elektronik aygıtların kontrolü, zorunlu tıbbi muayene ve zorunlu ilaç tedavisi de dahil olmak üzere hapisanelerle ilgili bir dizi meseleyi kapsamaya yetecek genişlikte bir teminat içermektedir.²⁶⁶ Genel anlamda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, mahpusların bilgiye erişim özgürlüğünü destekleyerek ve bu hak üzerinde yapılacak herhangi bir sınırlamayı gerekçelendirme hususunda devlete bir sorumluluk yükleyerek, Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen haberleşme hakkının değerlendirilmesine benzer bir yaklaşım geliştirmiştir.²⁶⁷

Avrupa uygulamalarında hakkın kapsamına bakıldığında, örneğin, Danimarka hapisane idareleri tarafından bir mahpusun medyaya erişiminin reddedilmesi ve bu yolla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, kamuoyunun rahatsızlık duyacağı durumlarda gerekli görülmektedir. Buna karşılık, hapisane idaresinin kamuoyuna ya da güvenlik sebeplerine atıfta bulunarak bir mahpus ile yapılan röportajı hiçbir şekilde reddedemediği Norveç'te ise bu anlayış uygulanmamaktadır.²⁶⁸ Ayrıca mahpusların internete erişimlerinde yaşanan zorlukların, İskandinav ülkelerinde aşılabilmesi mümkünken, suçluluk kavramı, hapsedme anlayışı ve medya kültürünün daha farklı olduğu İngiltere ve Amerika gibi ülkelerde ise bu zorlukların aşılamaz görüldüğü ifade edilmiştir.²⁶⁹ İtalya'da ise özellikle süreli ve süresiz yayın hakkından yararlanılmasını teşvik etmek amacıyla mahpusların okudukları kitap sayısının çokluğu, cezalarında indirimde gidilmesine sebep olmaktadır.²⁷⁰

Mahpusların internete erişimi konusu da ifade özgürlüğü kapsamında kalmakta ve hala olumlu ve olumsuz yönde birçok tartışmayı barındırmaktadır. Kamu

²⁶⁵ Smit/ Snacken, **a.g.e.**, s. 565.

²⁶⁶ Murdoch, **a.g.e.**, s. 239; AIHS madde 8:

“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”.

²⁶⁷ Smit/ Snacken, **a.g.e.**, s. 628.

²⁶⁸ Peter Scharff Smith, “Imprisonment and Internet-Access: Human Rights, The Principle of Normalization and The Question of Prisoners Access to Digital Communications Technology”, **Nordic Journal of Human Rights**, Vol: 30, No: 4, 2012, s. 462.

²⁶⁹ Smith, **a.g.m.**, s. 477.

²⁷⁰ PEN Amerika, **a.g.e.**, s. 20.

düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi nedenler öne sürülerek her bir mahpus için sınırlandırılmamış bir internet erişimi, faydadan çok zarar getirebilecektir. Ancak dijitalleşme çağında mahpuslara internet erişiminin yasaklanması halinde bu kişilerin toplumla ve güncel hayatla bağı kopacağından çok ciddi sorunlar ortaya çıkabilmekte ve bu kişiler marjinalleştirilmektedir.²⁷¹

c. AİHM Kararları Çerçevesinde Mahpusların İfade Özgürlükleri

AİHM, mahpusların ifade özgürlükleri konusunda çatışan bireysel ve kamusal çıkarların dengelenmesinde, herhangi bir Avrupa Konsensüsünün olmaması ve bu konuda toplumsal ihtiyaçlara ilişkin spesifik bir bilgiye sahip olunamaması göz önüne alındığında yerel makamlara geniş bir takdir yetkisinin verildiğini belirtmiştir.²⁷² AİHM, mahpusların dış dünya ile gerçekleştirecekleri iletişimin içeriği üzerinde yapılacak bazı kontrollerin, hapsedilmenin olağan ve makul gerekliliklerinin bir parçası olduğunu ve prensip olarak Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olmadığını ifade etmiştir.²⁷³

Mahpusların ifade özgürlükleri konusunda tespit ettiğimiz ilk karar, AİHM tarafından incelenen Herczegfalvy v. Avusturya davası olmuştur.²⁷⁴ AİHM, akıl hastalığı bulunan bir mahpusun hapsedilme süresince, okuma materyalleri, radyo ve televizyondan mahrum bırakılmasının bilgi edinme özgürlüğü çerçevesinde ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Başvurucu bu sınırlamaların sadece disiplin amacıyla yapıldığını belirtmiştir. Hükümet ise söz konusu önlemlerin, ilgili kanuna dayanarak, kısa sürelerle ve mahpusun tedavisi doğrultusunda uygulandığını öne sürmüştür.²⁷⁵ Mahkeme'ye göre, oldukça belirsiz ifadeler içeren ilgili kanun, şikâyet edilen bu tedbirlerin kaynağını oluşturan takdir yetkisinin uygulanma şartlarını veya kapsamını belirleyememektedir. Kuşkusuz Mahkeme'nin kanunilik kriterine ilişkin daha önceki kararlarında da belirttiği üzere, her ihtimale yönelik bir kanun hazırlamak pek mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte, bir yasal düzenlemede kısıtlamaların amacı, süresi veya kapsamı hakkında herhangi bir detayın olmaması, hukuk devletinin gerektirdiği keyfiliğe karşı bir asgari korumanın sağlanmadığı anlamına gelmektedir.²⁷⁶ Mahkeme'ye sunulan bilgilere göre bu

²⁷¹ Smith, **a.g.m.**, s. 456.

²⁷² Dickson, para. 77-85.

²⁷³ AİHM, Nilsen v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı, B.No: 36882/05, K.T: 9.3.2010.

²⁷⁴ AİHM, Herczegfalvy v. Avusturya, B.No: 10533/83, K.T: 24.11.1992.

²⁷⁵ AİHM, Herczegfalvy v. Avusturya, § 38-39.

²⁷⁶ AİHM, Herczegfalvy v. Avusturya, § 91-94.

keyfilikğin önüne geçecek bir içtihat veya uygulama da bulunmadığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bamber v. Birleşik Krallık davasında ise Komisyon, başvurucunun hapisshaneden yaptığı bir telefon görüşmesi aracılığıyla bir radyo programına katılımının yasaklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini tartışmıştır.²⁷⁷ Başvurucu, söz konusu yasaklamanın, haksız mahkumiyetine ilişkin medyayla etkili bir şekilde iletişim kurma hakkını engellediğini belirtmiştir. Komisyon ise ifade özgürlüğü hakkının, bir devletin bir bireye, belirli bir ortam veya iletişim aracı için genel ve serbest bir erişim hakkının sağlamasını gerektirmediğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte, mahkûmiyet kararında adli hataların yapılması durumunda medyanın oynayabileceği rolü de hafife almamaktadır.²⁷⁸

Mahkeme'ye göre, mevcut davada başvurucunun medyaya telefon yoluyla erişimi engellenmekte ancak örneğin mektupla erişimine ve sınırlı durumlarda medyayla röportaj yapmasına imkân bulunmaktadır. ABD sisteminde değinilen, Turner standardının getirdiği unsurlarından biri olan, ifade özgürlüğünün kullanılmasında alternatif araçların var olup olmadığı kıstası, AİHM tarafından bu kararda uygulanmış görünmektedir. Bununla birlikte hakkın sınırlamadaki kritik nokta, telefonla yapılan görüşmenin etkili denetiminin yapılamayacak olması ve kasten öldürme suçundan hüküm giymiş başvurucunun konuşmasının yayınlandığı takdirde mağdurlar ve onların aileleri için çeşitli sıkıntılara neden olabileceğidir. Komisyon, müdahalenin gerekli olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin, hapsedilmenin olağan ve makul gerekliliklerini göz önünde bulundurarak yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Sonuç olarak Komisyon, müdahalenin gerekli ve meşru amaçlara dayandığından bahisle ihlal bulunmadığına hükmetmiştir.²⁷⁹

AİHM, Hirst v. Birleşik Krallık davasıyla ifade özgürlüğü özelinde mahpusların hak ve özgürlüklerine ilişkin temel içtihadını geliştirmiştir.²⁸⁰ Öncelikle bir mahpusun özgürlüğünden yoksun bırakılmasını takiben yalnızca mahpus sıfatı dolayısıyla haklarından yoksun kalabileceği hususunda herhangi bir şüpheyi yer olmadığını vurgulamıştır. Böylece mahpusların Sözleşmede yer alan hangi haklardan yararlanabileceği konusunda belirgin bir sınır çizilmiştir. Ardından mahpusların ifade

²⁷⁷ AİHK, Bamber v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı, B. No: 33742/96, K.T: 11.9.1997.

²⁷⁸ AİHK, Bamber v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı.

²⁷⁹ AİHK, Bamber v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı.

²⁸⁰ AİHM, Hirst v. Birleşik Krallık Kararı (No.2), B.No: 74025/01, K.T: 6.10.2005.

özgürlüklerini hapisanelerde de ellerinde tutmaya devam ettikleri belirtilmiştir.²⁸¹ Karara konu olayda, mahpuslara parlamento ve yerel seçimlerde oy kullanma hakkı tanınmamasının ifade özgürlüğü çatısı altında özel bir hüküm olan Ek 1 No'lu Protokolün 3. maddesinde düzenlenen oy kullanma hakkını ihlal ettiğine hükmedilmiştir.²⁸² Kararda, mahpusların hakları üzerinde yapılan her türlü sınırlandırmanın mutlaka gerekçeli olması gerektiğinin altı çizilmiştir. Bu gerekçelendirmeler ise Mahkeme'ye göre, güvenliğin sağlanması temelinde özellikle kaçınılmaz olarak hapsedilmenin koşullarından kaynaklanan suçun ve düzensizliğin önlenmesi gibi haklı nedenlere dayanabilmektedir. Bunlara ek olarak, Mahkeme, Sözleşme sistemi altında, hoşgörü ve açık fikirliliğin demokratik toplumun ayırt edici özellikleri olarak kabul edildiği her yerde, sadece kamuoyunu neyin rahatsız edeceğine dayalı kendiliğinden gelişen bir hak yoksunluğunun görülemeyeceğini belirtmiştir.²⁸³

AIHM, Avrupa Konseyinin ve diğer uluslararası belgelerde internetin kamu hizmeti değerini ve bunun bir dizi insan haklarından yararlanılmasındaki önemini kabul edildiğinin farkındadır. İnternet erişimi giderek artan bir şekilde bir hak olarak anlaşılmakta ve dünya çapında internete erişimi sağlayarak mahpuslar konusunda da dijital bölünmenin önüne geçebilmek için etkili politikalar geliştirme çağrıları gündemde yer almaktadır.²⁸⁴ Hapishanelerde modern bir bilgi-toplumunda iletişim kurmanın ve bilgiye erişimin başlıca yolu olan internete erişimin eksikliği, mahpusların toplumdan dışlanmışlık duygularını daha da yoğunlaştırabilmektedir.²⁸⁵ Bu bağlamda Johnson, aslında en modern teknoloji olarak sadece televizyon kullanımıyla sınırlı olan mahpusların, büyük özgür toplumun vatandaşları tarafından deneyimlenen dünya ile itribatlarının giderek daha fazla koptuğunu gözlemlemiştir.²⁸⁶

²⁸¹ Denis Abel, **Prisoners of the International Community: The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals**, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2012, s. 726. AIHM, Hirst v. Birleşik Krallık, § 69.

²⁸² İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokol Madde 3 *Serbest seçim hakkı*; “Yüksek Sözleşmeciler, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.” <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi: 4.5.2020)

²⁸³ AIHM, Hirst v. Birleşik Krallık Kararı, § 70.

²⁸⁴ AIHM, Kalda v. Estonya, § 52.

²⁸⁵ Abel, **a.g.e.**, s. 725.

²⁸⁶ Robert Johnson, “Brave New Prisons: The Growing Social Isolation of Modern Penal Institutions, Ed. Maruna S, Liebling A, **The effects of imprisonment**, New York, Routledge, 2011, s. 257.

Kalda v. Estonya davasında, Mahkeme, bir mahpusun devlet ve Avrupa Konseyince işletilen ve hukuki bilgiler içeren üç internet sitesine erişim talebinin reddedilmesini, ifade özgürlüğü bağlamında bilgi edinme özgürlüğüne yapılan bir müdahale olarak ele almıştır.²⁸⁷ Mahkeme, hapsedilmenin kaçınılmaz olarak mahpusların dış dünyayla olan iletişimde bilgi alma özgürlükleri de dahil olmak üzere bir dizi kısıtlama getirdiğini kabul etmiştir.²⁸⁸ Buna ek olarak, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin mahpusların internete veya spesifik bir internet sitesine erişimi konusunda genel bir zorunluluk sağlayacak şekilde yorumlanamayacağını vurgulamıştır.²⁸⁹ Buradan hareketle Mahkemenin, mahpusların internete erişim hakkı ile hapisane ortamından kaynaklanabilecek olası güvenlik sorunlarını uzlaştırmaya çalıştığı görülmektedir.

Mahkeme, öncelikle başvurucunun erişmek istediği sitelerin, ağırlıklı olarak mahpus hakları da dahil olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin hukuki bilgiler içerdiğine dikkat çekmektedir. Buradaki bilgilerin erişilebilir olmasının, kamusal bilinci ve insan haklarına saygıyı teşvik ettiğini düşünmektedir. Ardından tutuklu halde bulunan başvurucunun yargılanma sürecinde haklarını koruması için ilgili sitelerde yer alan hukuki bilgilere ulaşması gerektiği şeklindeki iddiasına önem vermektedir.²⁹⁰

Son olarak Mahkeme, iç hukuk uyarınca, hapisane idarelerinin gözetimi altında bu amaca özel olarak uyarlanmış bilgisayarlar aracılığıyla, mahpusların internete sınırlı erişimine izin verildiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, yerel mahkemelerin dava konusu üç internet sitesine erişimin sebep olacağı güvenlik problemleri hakkında, bu sitelerin devlet makamlarının ve uluslararası bir kuruluşun internet siteleri olduğu göz önünde bulundurularak ayrıntılı bir inceleme yapılmadığına dikkat çekmektedir. Ayrıca Mahkeme, ilgili sitelere erişim izni verilmesinin, kayda değer ek maliyetlere neden olacağı konusunda ikna edici bir savunma getirilmediğini de belirtmektedir.²⁹¹ Tüm bu koşullar altında Mahkeme, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna ilişkin yeterli sebepler bulunmadığından hareketle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

²⁸⁷ AİHM, Kalda v. Estonya, B.No: 17429/10, K.T: 19.12.2016.

²⁸⁸ Kalda v. Estonya, § 45.

²⁸⁹ Kalda v. Estonya, § 45.

²⁹⁰ Kalda v. Estonya, § 50. Mahkeme bu bağlamda, başvurucunun yerel mahkemelere şikâyetle bulunduğu zaman, AİHM kararlarının Estonya dilinde çeviri ve özetlerinin yalnızca Avrupa Konseyi Bilgi Bürosu'nun sitesinde mevcut olduğunu, sonrasında yalnızca devlet tarafından işletilen ilgili sitede yayınlandığını belirtmektedir. § 51.

²⁹¹ Kalda v. Estonya, § 53.

Mahkeme'nin hakkın ihlali sebeplerinden biri olarak gördüğü hapisane idaresi üzerinde doğacak ek maliyetlerin gerekçelendirilmesi esası da yine ABD Yüksek Mahkemesi'nin Turner standardında yer alan bir ölçütü olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnternete erişim, suç işlenmesinin önemli nedenlerinden biri olarak da görülen mahpusların eğitim eksikliğinin giderilmesi amacıyla kullanıldığında hem bireysel hem de kamusal yarar sağlanacaktır. Jankovskis v. Litvanya davasında AİHM, bu kez bir mahpusun ifade özgürlüğü kapsamında bilgi alma özgürlüğüne dayalı olarak eğitsel bilgiler sağlayan bir internet sitesine erişiminin sınırlandırılmasını incelemiştir.²⁹² Karara konu olayda eğitimle ilgili bilgilere erişim Litvanya yasaları uyarınca bakanlığın resmî sitesinden verildiği için, söz konusu kısıtlama başvurusunun bilgi alma özgürlüğüne gerekçelendirmesi güç bir müdahale oluşturmaktadır.

Mahkemeye göre yerel makamlar, başvurusunun eğitimi için ilgili internet sitesine erişiminin gerekli olduğunu incelemek yerine, mahpusların internete erişimi üzerindeki kanuni yasaklamaya odaklanmalıdır.²⁹³ Litvanya makamları, başvurucuya bir devlet kurumu tarafından yönetilen ve güvenlik riski taşımayan belirli bir internet sitesine sınırlı veya kontrollü internet erişimi sağlama olasılığını düşünmeyip komple yasaklama yoluna gittikleri için başvurusunun bilgi alma özgürlüğü ihlal edilmiştir. Ayrıca bu durum, açıkça bir mahpusun etkili şekilde topluma yeniden kazandırılması olasılıklarını iletmesi açısından kaçırılmış bir fırsat örneğidir.²⁹⁴

AİHM, Mesut Yurtsever v. Türkiye kararında mahpusların, günlük şekilde Kürtçe basılan Azadiya Welat Gazetesi'nin çeşitli sayılarını ilgili eğitim kurulu kararıyla alamamalarının bilgi edinme özgürlüklerini ihlal edip etmediğini incelemiştir.²⁹⁵ Mahkeme, Türk hukukunda konuya ilişkin sınırlamanın yasal dayanağı olan İnfaz Kanunu'nun ilgili maddesinde yer alan kurumun güvenliğini ihlal edecek türden yayınların kuruma kabul edilmeyeceğine ilişkin maddenin bu olay bakımından uygulanamayacağını belirtmiştir. Çünkü kurum yetkilileri, henüz metnin içeriği konusunda fikir sahibi olmadan, çevirinin Kürtçe bilen personel bulunmadığı için yapılamayacağından bahisle doğrudan yayını reddetme yoluna

²⁹² AİHM, Jankovskis v. Litvanya, B.No: 21575/08, K.T: 17.01.2017.

²⁹³ Jankovskis v. Litvanya, § 61.

²⁹⁴ Smith, **a.g.m.**, s. 456.

²⁹⁵ AİHM, Mesut Yurtsever vd. v. Türkiye, B.No: 14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08 ve 38807/08, K.T: 20.1.2015.

gitmiştir.²⁹⁶ Ardından yasal düzenlemeler incelendiğinde, yetkililerin bilmedikleri bir dilde kuruma gelen yayınlar için doğrudan erişimi engelleyeceğine dair bir maddeye rastlanılmadığından müdahalenin yasal dayanağının bulunmadığı tespit edilmiştir.²⁹⁷ Mahkeme genellikle oldukça az ihlal kararı verdiği “yasayla öngörülme” sebebine bağlı olarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Hakkında toplatılma kararı bulunmayan ve ülke genelinde satılan bu gazetenin tercüme masraflarının mahpuslara yükletilmesi, bu gazeteyi talep eden siyasi mahpusların uzun infaz sürecinde yaşayacakları maddi olanaksızlıklar düşünüldüğünde orantısız olmaktadır. Öncelikle ilgili gazete, diğer gazetelerin tabi oldukları usulle basılmadan önce basın savcısının denetiminden geçmiş ve hakkında herhangi bir işlem yapılmadan basılmış ve dağıtılmıştır. Bu nedenle yukarıda değinilen Avrupa Cezaevi Kurallarının getirdiği yoruma uygun olarak dışarıda serbest olan gazeteye erişim, tercüme masrafları mahpuslara yükletilmeden sağlanmalıdır. Fakat dava konusu olayda esas sorun, Mahkeme’nin vurguladığı üzere, mevcut bir yasal dayanak olmadan sadece hapishane personeline bilinmeyen bir dilde kaleme alındığı için yayının verilmemesidir.

2. AİHM Kararları Çerçevesinde Hapishanelerde Kitap Yasakları

AİHM’in hapishanelerde ifade özgürlüğüne ilişkin esasları açıkladığı ve diğer kararlarında sıklıkla referans verdiği kararı, Yankov v. Bulgaristan davasıdır.²⁹⁸ Bu davada AİHM, hapishane sistemini eleştirdiği el yazması kitap taslağı nedeniyle bir mahpusa yedi gün boyunca hücrede kalma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Öncelikle Mahkeme, ifade özgürlüğünün bireylerin kendilerini gerçekleştirmesi ve demokratik toplumun esaslı temellerinden birini oluşturduğunu söyleyerek ifade özgürlüğünün gerekçelendirilmesine ilişkin tezlerle değinmiştir.²⁹⁹

Yetkililere göre söz konusu kitap taslağı, hapishane memurları ve diğer kamu görevlileri hakkında hakaret içeren ifadelerle yer vermektedir. Başvurucu diğer ifadelerinin yanı sıra, taslakta gardiyanları, “iyi beslenmiş avareler” ve “basit

²⁹⁶ Mesut Yurtsever vd. v. Türkiye, §§ 106-107. İnfaz hakimliği ise konuya ilişkin olarak, ilgili Kanun’un 62/3. maddesinin değerlendirilebilmesi için çeviri yapılmasının şart olduğunu, ancak tercüme masraflarını kurumun karşılamak zorunda olduğuna ilişkin mevcut bir yasal düzenleme bulunmadığından bu masrafın başvuru tarafından karşılanmadığı takdirde yayının kuruma alınamayacağına hükmetmiştir. § 284.

²⁹⁷ Mesut Yurtsever vd. v. Türkiye, §§ 109-110.

²⁹⁸ AİHM, Yankov v. Bulgaristan, B.No: 39084/97, K.T: 11.12.2003.

²⁹⁹ Yankov v. Bulgaristan, § 129.

köylüler”; bir polis memurunu, “görgüsüz bir taşralı”; savcı ve müfettişleri ise “güçlü ve vicdansız insanlar” olarak tanımlamaktadır.³⁰⁰ Fakat Mahkeme’ye göre bu ifadeler aşağılayıcı olsalar dahi ağır biçimde saldırgan olmaktan uzaktır. Ayrıca, bu sözlere, başvurucunun hapsedildiği süreci edebi bir tarzda kendi kişisel anılarıyla anlattığı taslakta yer verilmiştir. Buradan hareketle, ilgili sözler, yargı mensuplarını ve hapishane yetkililerini eleştirel bir bağlamda ve edebi bir biçimde kaleme alındığından devlet yetkililerinin bu metne göstereceği tepkilerin kısıtlı olması gerekmektedir.³⁰¹

Dahası Mahkeme, başvurucunun metninin ele geçirildiği sırada, hiç kimseye gösterilmemiş kişisel düşüncelerini içeren kendisine ait özel nitelikli bir yazı nedeniyle cezalandırıldığı gerçeğinin şaşırtıcı olduğunun altını çizmiştir. Başvurucu buradaki düşüncelerini sözlü bir biçimde dile getirmemiş veya yazılı olarak yayılmasını sağlamamıştır. Ayrıca başvurucunun bu metnini diğer mahpuslar arasında paylaştığına dair de herhangi bir iddia bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme’ye göre, yetkililerin taslağa göstereceği tepkilerin de kısıtlı olması gerekmektedir.³⁰² Nitekim, başvurucunun ifadelerinin aleni hale gelmemiş olması, ifade özgürlüğüne müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesi ile doğrudan ilgilidir. Mahkeme, metnin yayınlanmaya hazır halde olmadığına ve hapisneden çıkarılsa dahi yayınlanması hususunda yakın bir tehlike bulunmadığına dikkat çekmektedir.³⁰³

Yetkililer, kendilerini ilgilendiren bazı yorumlardan kişisel olarak hakarete uğramış olsalar da bunun mahpusu cezalandırmak için yeterli bir sebep olduğunu kabul etmek oldukça zordur. Çünkü Mahkemeye göre memurlar, kişisel duygularından gereğinden fazla etkilenmeden yalnızca profesyonel bir anlayışla güçlerini kullanma yükümlülüğüne sahiptir. Memurların bu tarz rahatsız edici durumlardan arınmış şekilde kamuoyunun güvenine dayanarak görevlerini icra etme ihtiyacı, yalnızca bu konuda gerçek bir tehdit oluştuğunda ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı gösterebilir. Dava konusu olay ise böylesi gerçek bir tehdit oluşturmamaktadır.³⁰⁴

³⁰⁰ Yankov v. Bulgaristan, § 66.

³⁰¹ Yankov v. Bulgaristan, § 138.

³⁰² Yankov v. Bulgaristan, § 139.

³⁰³ Yankov v. Bulgaristan, § 141.

³⁰⁴ Yankov v. Bulgaristan, § 142.

Mahkeme'ye göre, başvurunun, diğer mahpusların erişmemiş olduğu, adalet sistemini eleştiren, orta düzeyde rahatsız edici ifadeler içeren kişisel kitap taslağı için bir disiplin hücresinde yedi gün süreyle cezalandırılması, hapishane idaresinin takdir yetkisini aştığı anlamına gelmektedir.³⁰⁵ Mahkemenin takdir yetkisinin sınırlarını çizen bu tespiti, konuya ilişkin güçlü bir denetim standardı getirmiştir.

Nilsen v. Birleşik Krallık davası da yine bir başvurunun kitap taslağına hapishane yetkilileri tarafından el konulmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğine ilişkindir.³⁰⁶ Ancak başvurunun çok sayıda kişinin öldürülmesi suçlarından hüküm giymiş bir mahpus olması ve hapishanede yaklaşık 400 sayfadan oluşan otobiyografisini yazması, bu kararı oldukça tartışmalı bir hale getirmektedir. İlgili Yüksek Mahkemenin nitelendirmesiyle kitap taslağının üç bölümden oluştuğu, ilk bölümde başvurunun söz konusu suçları işlemekten önceki hayatı ve farklı erkeklerle yaşadığı cinsel ilişkilerin detaylı ve açık bir biçimde anlatıldığı, ikinci bölümde cesetlerin istismar edilmesi, parçalara ayrılması ve ortadan kaldırılması gibi cinayetlerle ilgili çarpıcı detayların ve yöntemlerin anlatıldığı, son olarak da en uzun kısmın ayrıldığı, ceza adalet sistemine ilişkin hapishane deneyimlerinin yer aldığı bir günlük formatı kullanılmıştır. Bundan yaklaşık on yıl önce de bir gazeteci çeşitli cinayetler hakkında bir kitap yayınlamıştır. Bu kitapta, geniş ölçüde başvurunun hapishanedeyken yazdıklarından yararlanılmış ve başvurunun suçlarının açık ve net tasvirlerine yer verilmiştir.

Yerel makamlar, başvurunun daha önce yazmış olduğu ilgili taslakta düzeltmeler yapmak ve sonrasında yayınlamak isteğini reddetmiş ve avukatına iade etmiştir. Yayının hayatta kalan mağdurlara ve tüm mağdur ailelerine vereceği acı, toplumda doğuracağı öfke gibi nedenlere dayanılmıştır. Böylece meşru amaçlar hususunda ahlakın, başkalarının itibarının ve gizli olarak elde edilmiş bilgilerin korunmasından hareket edilmiştir.³⁰⁷ Mahkeme, tüm bu nedenlerin hakkın sınırlandırılmasında makul olduğunu düşünmektedir. Mahkeme'ye göre, bu tür suçların faillerinin, mağdurların sakatlanması ve öldürülmesine ilişkin kişisel açıklamalar getirmek için bir eser yayınlamaya çalışması, Sözleşmenin altında yatan temel değerlerden biri olan insan onuruna bir hakaret teşkil etmektedir.³⁰⁸

³⁰⁵ Yankov v. Bulgaristan, § 143.

³⁰⁶ AİHM, Nilsen v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı, B.No: 36882/05, K.T: 9.3.2010.

³⁰⁷ AİHM, Nilsen v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı, § 8-12.

³⁰⁸ Nilsen v. Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, § 54.

Kitabın yayınlanmasının toplumda yaratacağı öfke konusunda ise Mahkeme, üçüncü bir kişi olan gazetecinin yazdığı cinayetlere ilişkin kitap ile tehlikeli, ahlaksız ve ağır suç işlemiş bir mahpusun birebir kendi cinayet eylemlerini anlattığı kitap arasında önemli ve asli bir fark olduğunu söylemektedir. Ancak Mahkeme, bu kısmı detaylı bir şekilde temellendirmemiş, toplumsal öfke (*public outrage*) ile kamuoyunu rahatsız eden durumlar (*offence to public opinion*) arasında bir ayrıma gitmiş, dava konusu olay bakımından toplumsal öfkenin var olduğu belirtilmiştir.³⁰⁹ Mahkeme, öncelikle mahpusun ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaların yalnızca kamuoyunu neyin rahatsız edeceği kriterine dayandırılmaması gerektiğini hatırlatmaktadır.³¹⁰ Ardından dava konusu olayda yerel makamların dayandığı toplumsal öfkeyi, *Hirst v. Birleşik Krallık* davasında değinilen ve daha geniş bir kavram olan kamuoyunun rahatsız olacağı durumlardan ayırt edilebilir olarak görmektedir.³¹¹

Kanaatimizce kararın kilit noktalarından biri de toplumsal öfke çerçevesinde yapılan bu tespitte yer almaktadır. Zira birçok seri katilin gerçek hayatını, eylemlerini anlatan kitaplar dışarıda yasaklanmamış halde toplum tarafından okunabilmektedir. Bu nedenle hangi durumlardan toplumsal öfkenin doğacağı hususu, çok sıkı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Nitekim, Mahkeme de toplumsal öfkeyi, söz konusu kısıtlama bakımından yerinde bir gerekçe olarak kabul etse de her halükârda bunun kitap taslağına el konulmasının tek gerekçesi olamayacağını belirtmektedir.³¹² Bu noktada AİHM, *Dickson v. Birleşik Krallık* kararında, mahpusların haklarına yönelik getirilen her türlü sınırlandırmanın, hapsedilmenin gerekli ve kaçınılmaz sonuçları veya mahpusun durumu üzerinde doğurduğu sonuçlardan hareket ederek gerekçelendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³¹³ Fakat dava konusu kitap, başvurucunun işlediği cinayetlerde kullandığı son derece acımasız yöntemlerin çok canlı, inandırıcı betimlemelerini içermesi nedeniyle konuya ilişkin yazılmış olan herhangi bir kitaptan ayrılmaktadır.

Ancak kitap sadece işlenen cinayetler üzerine olmayıp bu kısım kitabın bir bölümünü teşkil etmektedir. Mahkeme, ilgili ulusal mevzuatın, mahpusların suçları ve ceza siyaseti hakkında yapıcı bir biçimde düşüncelerini paylaşmasına izin

³⁰⁹ Nilsen v. Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, §

³¹⁰ AİHM, *Hirst v. Birleşik Krallık* Kararı, § 70.

³¹¹ Nilsen v. Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, § 54.

³¹² Nilsen v. Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, § 54.

³¹³ AİHM, *Dickson v. Birleşik Krallık*, B.No: 44362/04, K.T: 4.12.2007. Bu kararda, bahsedilen gerekçenin ise sadece kamuoyunun rahatsızlık duyabileceği endişesine dayanamayacağını ve bu nedenle, kamuoyu ve toplumsal duyarlılık kavramlarının ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaları haklı çıkaramayacağını belirtmiştir.

verdiğini kayıt altına almıştır. Bu hususta başvuru, mevzuat uyarınca materyalin kendisine iade edilmemesinin metni yeniden yazma imkanını elinden aldığını savunmuştur. Mahkeme ise başvuru, ne yerel mahkemelere ne de kendilerine, bu denli geniş çaplı ve suçlarının ayrılmaz bir parçası olan materyalin mevzuatla uyumlu olarak zararlı halinden uzaklaşp mahkumiyet, adaletin tesisi ve ceza siyaseti hakkında ciddi bir anlatı olacağına ilişkin kanıtlar sunmadığını dikkate almaktadır.³¹⁴ Tüm bu nedenlerden dolayı Mahkeme, müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinden bahisle şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir.

Altay ve Diğerleri v. Türkiye davasında, aynı konuyu içeren toplam 156 başvuru birleştirilmiş ve mahpusların ilgili hapisanelerin eğitim kurulları kararlarıyla süreli ve süresiz yayınlara erişimlerinin engellenmesinin ve bir başvuru bakımından da Kürtçe yazılan mektubun dili nedeniyle iletilmemesinin, diğer şikayetlerle birlikte, Sözleşme'nin 8. ve 10. maddelerini ihlal edip etmediği değerlendirilmiştir.³¹⁵ Kararda davanın esasına geçilmemiş, kabul edilebilir olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme, Hükümetin, iç hukuk yolunun tüketilmediği, çünkü 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun”³¹⁶ ile kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun yeni bir başvuru yolu olarak kabul edildiği yönündeki iddiasını dikkate almıştır.³¹⁷ Mahkemenin kabul edilebilirliğe ilişkin tutumuna geçmeden önce bu başvuru yoluna değinilmesi gerekmektedir.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 23 Eylül 2012 tarihinde makul sürede yargılamaların gerçekleştirilemediği, mahkeme kararlarının geç veya kısmen icra edildiği ya da icra edilmediği yönündeki iddialarla AİHM önünde derdest bulunan başvuruların tazminat ödenerek çözümlendirilmesi maksadıyla kurulmuştur.³¹⁸

³¹⁴ Nilsen v. Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, § 57.

³¹⁵ AİHM, Altay ve Diğerleri v. Türkiye, B.No: 9100/06 ve diğer 155 başvuru, K.T: 8.12.2015.

³¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, Kabul Tarihi: 9.1.2013, Kanun No: 6384, Resmî Gazete Tarihi: 19.1.2013, Sayısı: 28533.

³¹⁷ AİHM, Altay ve Diğerleri, § 12.

³¹⁸ İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 20 Şubat 2013 tarihinden itibaren de başvuruları kabul etmektedir. Bu başvuru süreleri ise AİHM'e yapılmış başvurular bakımından 6384 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince 20 Şubat 2013 tarihinden itibaren 6 aydır. Bu sürenin kaçırılması halinde de AİHM'in iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle vereceği kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde başvurulması gerekmektedir. <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/duyurular/2013/2.html> (Erişim Tarihi: 05.01.2020) Söz konusu iç hukuk yolunun, AİHM tarafından tam olarak açıklandığı karar için, bkz. Turgut ve Diğerleri v. Türkiye, B.No: 4860/09, K.T: 26.3.2013, §§ 19-26.

Komisyon, Bakanlar Kurulu kararıyla ceza infaz kurumları bağlamında çeşitli mahpus haklarına ilişkin ihlal iddiaları konusunda yetkili başvuru makamı haline getirilmiştir.³¹⁹ Komisyonun yetkisinin genişletilmesine dair kararın 4. maddesi ile komisyonun yetkisine giren bu ihlal alanları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre konumuza ilişkin getirilen yetkiler şu şekildedir;³²⁰

“...c) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği,

ç) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilmediği gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği,

d) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla yapılan başvurular”

Mahkeme, kurulan bu başvuru yolunun yargılamaların uzunluğuna dair şikayetler için erişilebilir ve makul bir çözüm sunabilecek nitelikte olduğunu tespit ettiğinden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.³²¹

Altay/ Türkiye davasında, başvurucuya avukatı tarafından posta yoluyla gönderilen bir kitap, bir dergi ve bir gazetenin içeriği şüpheli görülerek sakıncalı olup olmadığı anlaşılan kadar başvurucuya verilmemesi, avukatla görüşme hakkı ve süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı çerçevesinde tartışılmıştır.³²² Söz konusu yayınlar, dış dünyada yasaklı değildir. Buradan hareketle, yasal olan yayınların avukatı aracılığıyla mahpusa getirilmesini yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Kararda hak ve özgürlükleri daha da sınırlayan nokta ise bu yayınlar nedeniyle başvuru ve avukatının yalnız bir şekilde görüşemeyeceğine, yanlarında mutlaka bir görevli bulunmasına karar verilmiş olmasıdır.³²³ Başvurucu

³¹⁹ Resmî Gazete, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyonun Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar, K.T.: 16.03.2014, K.S.: 2014/ 5917.

³²⁰ Söz konusu iç hukuk yolunun, AİHM tarafından tam olarak açıklandığı karar için, bkz. Yıldız ve Yanak/Türkiye, ((k.k). no.44013/07, §§ 9-17, 27 Mayıs 2014)

³²¹ AİHM, Altay ve Diğerleri, § 13.

³²² AİHM, Altay v. Türkiye (No. 2) Kararı, B.No: 11236/09, K.T: 9.4.2019.

³²³ CGTİK'in 59. maddesi, avukat ve noterle görüşme hakkını düzenlemektedir. Maddeye olağanüstü hâl döneminde eklenen 5. fıkra ve devamı davaya konu olayın yasal dayanağını oluşturmaktadır. Madde 59/5: (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin

bu şekilde tam on üç yıl boyunca avukatıyla yalnız görüşmemiştir. Mahkeme, söz konusu sınırlamanın 59. maddeyle öngörülen koşullara uygun bir şekilde yapılmadığı için öngörülemez olduğunu ve ilgili maddenin infaz hâkimliği tarafından bu derece geniş yorumlanmasının kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamadığını belirtmiştir.³²⁴ Sonuç olarak, avukat ile yapılan görüşmeler özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirdiğinden, Sözleşme'nin 8/1 maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Yasaklanan süreli ve süresiz yayınlar bakımından ise, AİHM, Altay ve Diğerleri/ Türkiye kararında değinilen İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na başvurulmadığını tespit ederek, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.³²⁵ Nitekim Tazminat Komisyonu, ilgili infaz hâkimliğinin, başvurucuya avukatı tarafından gönderilen süreli ve süresiz yayınların verilmemesine dair kararının, başvurucunun ifade özgürlüğü bağlamında bilgi edinme özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.³²⁶ Komisyon, infaz hâkimliğinin kararında, söz konusu yayınların hangi açıdan kurum güvenliğini tehlikeye attığını belirtmemesi nedeniyle müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayanmadığını kabul etmiştir.

Sarıgül v. Türkiye kararı, tutuklu olan başvurucunun yazmış olduğu roman taslağına hapisane idaresi tarafından el konulmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğine ilişkindir.³²⁷ Mahpusların yazışmalarının okunması ve

yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. (6) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir. (7) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkarda belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır. 8) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

³²⁴ AİHM, Altay v. Türkiye (No. 2), § 57.

³²⁵ AİHM, Altay v. Türkiye (No. 2), § 21.

³²⁶ AİHM, Altay v. Türkiye (No. 2), § 22.

³²⁷ AİHM, Sarıgül v. Türkiye Kararı, B.No: 28691/05, K.T: 23.5.2017.

değerlendirilmesine ilişkin görev ve yetki sahibi olan mektup okuma komisyonu, bu kitap taslağını okumuş ve ardından düzenlediği raporda, ilgili metinde yasadışı bir örgütü destekleyen, güvenlik güçlerine hakaret eden, genel ahlaka, kadınlara ve inançlara karşı uygunsuz ve sakıncalı ifadeler kullanıldığını tespit etmiştir.³²⁸ Mektup okuma komisyonu bu kitap taslağını bir mektup olarak kabul etmiş ve idare tarafından ortaya konmuş değerlendirme tablosuna göre sakıncalı nitelikte olduğundan ilgili disiplin kurulu başkanlığına teslim edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³²⁹ Disiplin kurulunun, tek cümlelik ve gerekçesiz olarak verdiği karar ise şu şekildedir;³³⁰ *“Değerlendirme tablosuna göre sakıncalı sözler ve cümleler yer aldığı gerekçesiyle söz konusu yazının (roman) [Mektup Okuma Komisyonu tarafından] el konulmasına karar verilmiştir (...)”*.

AİHM, hapisanelerdeki yazışmalara ilişkin bazı davalarda, ifade özgürlüğüne dair birtakım meselelerin 8. maddeyle korunduğuna dair karar vermektedir.³³¹ Bu dava bakımından mektup okuma komisyonunun, taslağı bir mektup olarak değerlendirmesiyle süreç başlasa da başvuru, roman taslağını yayınlanması amacıyla avukatına vermiş ve idare tarafından el konulduğunda da şikayetini söz konusu metnini yayınlama olanağından mahrum bırakılması üzerinden ifade özgürlüğü bağlamında ilerletmiştir. Hapishane yetkilileri kitap taslağına, içeriği sakıncalı bularak el koymuş ve İnfaz hakiminin şikâyet üzerine yaptığı incelemede de yine metni içerik bakımından sakıncalı bularak, ifade özgürlüğüyle ilintili olarak incelenmeye tabi tutmuştur. Tüm bu sebeplerden hareket eden Mahkeme, bu davayı ifade özgürlüğü bağlamında incelemeyi tercih etmiştir.³³²

Mahkeme, davanın kabul edilebilirliği hakkında yaptığı incelemede, hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin iddiasını değerlendirmiştir. 9 Mart 2016 tarihinde 2016/8509 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Komisyon, mahpusların aile ve özel hayatına saygı hakkı kapsamındaki çeşitli ihlal iddialarını incelemeye yetkili kılınmış ve Komisyonun inceleme alanı yeniden genişletilmiştir.³³³ Bu karara göre;

³²⁸ AİHM, Sarıgül v. Türkiye Kararı, § 7.

³²⁹ AİHM, Sarıgül v. Türkiye Kararı, § 7.

³³⁰ AİHM, Sarıgül v. Türkiye Kararı, § 9.

³³¹ AİHM, Silver ve Diğerleri/ Birleşik Krallık Kararı, B.No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, K.T: 25.3.1983.

³³² AİHM, Sarıgül v. Türkiye Kararı, § 31-32. Mahkeme, Nilsen/Birleşik Krallık kararına atıfta bulunarak, bir mahpusun benzer şekilde, yayınlamak amacıyla avukatından istediği kitap taslağına hapishane idaresi tarafından el konulmasını ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul ettiğini hatırlatmıştır.

³³³ Resmî Gazete, K.T: 9.3.2016, K.S: 2016/8509.

Komisyon, mahpuslara verilen disiplin yaptırımları ile Türkçe yazılan mektup veya benzer iletilerin hapishane idaresince alınmaması veya gönderilmemesi sebebiyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına dair başvuruları incelemekle görevlidir. Bu bağlamda karara döndüğümüzde AİHM, başvurusunun kitap taslağını mektup olarak ele almayıp, davayı ifade özgürlüğü çerçevesinde incelemeyi tercih ettiğinden Komisyon, söz konusu ihlal iddiasını incelemeye yetkili olamamaktadır.³³⁴

Karara konu olayda Mahkeme'nin üzerinde durduğu diğer bir husus ise kanunilik unsuru bağlamında başvurusunun yazdığı metnin nitelendirilmesidir. Mahkeme, haklı bir biçimde hem disiplin kurulunun tek cümlelik kararında hiçbir yasal gerekçeye dayanma ihtiyacı duyulmadığının hem de ilgili metnin, “*mektup (roman)*” olarak nitelendirildiğinin altını çizmiştir. Nitekim, hapishane idarelerinin kararlarında yer verilen ve sakıncalılık niteliğini belirleyen değerlendirme tablosunun kapsam ve içeriğine ilişkin açıklayıcı hiçbir unsur bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, “sakıncalı” ifadesinin gereken açıklıkta ve öngörülebilirlikte olmadığına kanaat getirmiştir.³³⁵ Bu durumda hapishane idaresinin takdir yetkisini kullanmasının koşulları ve kapsamı, hukuki güvenliği ve belirliği sağlamaktan uzak kalacağı için Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “yasayla öngörülme” kriterini sağlamadığından bahisle ihlal kararı vermiştir.

Yoğun şekilde verilen engelleme ve sansür kararlarının arkasında sadece “sakıncalı” bulma ifadesi yatmaktadır. Her bir kurum personelinin bakış açısı, ideolojik perspektifi bir metni veya iletişim materyalini sakıncalı bulmakta farklılık gösterebilmektedir. Aynı zamanda bu durum kurumlardaki personel yetersizliği ve mahpus kalabalıklığı düşünüldüğünde, ilgili metnin detaylı bir şekilde incelenmesinden kaçınılarak doğrudan sakıncalı bulunmasına yol açabilir.

Günana ve Diğerleri v. Türkiye davasında, hapishane idareleri tarafından, üç başvurusunun el yazısı dökümanlarına el konulmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğine ilişkin başvurular incelenmiştir.³³⁶ İlk başvuru bakımından söz konusu dökümanlarda terör örgütü lehine propaganda yapıldığı, örgüt üyelerinin eğitim bilgilerinin, örgüt yöneticilerinin isimlerinin ve terör örgütüne üyelik nedeniyle

³³⁴ AİHM, Sarıgül v. Türkiye Kararı, § 36.

³³⁵ AİHM, Sarıgül v. Türkiye Kararı, § 45.

³³⁶ AİHM, Günana ve Diğerleri v. Türkiye, B.No: 70934/10, 6560/11, 23599/12, 39367/12 ve 66687/12, K.T: 20.11.2018.

mahkûm edilen mahpusların iletişim bilgilerinin yer aldığı, örgüt liderlerinin övüldüğü ifadelerin bulunduğu gerekçeleriyle dökümanlarına el konulmasına karar verilmiştir.

İlk başvuruda itiraz sonucu olayı inceleyen Cumhuriyet Savcısı mütaalasında, ilgili dökümanın terör örgütü üyesi mahpusları militan eylemlere yönlendirici ve aralarında iletişimi sağlayıcı nitelikte olduğundan hareket etmiştir.³³⁷ Bu gerekçelendirme kamu güvenliği ve düzeni bağlamında anlaşılmalıdır. Ancak ikinci başvuruda Cumhuriyet Savcısı, terör örgütü faaliyetlerine yer veren materyallerin hapisanede kaleme alınmasına izin veren herhangi bir yasal dayanağın bulunmadığını ve dökümanların suç teşkil ettiğini ifade etmiştir.³³⁸ Temel hak ve özgürlükler konusunda genel olarak benimsenen anlayış, özgürlüğün esas, sınırlamanın istisnai olduğudur. Buradan hareketle, davaya konu olay bakımından hapisanelerde bu materyallerin hazırlanmasını yasaklayan bir hüküm yoksa serbest bir alanın var olduğunu söylemek gerekirken, faaliyete izin veren bir hüküm olmadığı yönündeki gerekçelendirme, özgürlüğün daraltılması anlamına gelmektedir.

İkinci başvuru bakımından ise yine bir hücre aramasında kendisine ait olan ve kapağında bir terör örgütünün bayrağı ile liderinin fotoğrafının yapıştırıldığı el yazısı defter bulunmuştur.³³⁹ Son başvuruda ise başvurunun ziyaretçisine vermeye çalıştığı 200 sayfa el yazısı dökümanı ele geçirilmiş, ardından disiplin kurulu içeriğin terör örgütü üyelerini öven nitelikte ifadeler olduğu gerekçesiyle el koymuştur. Disiplin kurulu, söz konusu metni bu kararda da mektup olarak nitelendirmiştir.³⁴⁰

Başvurular arasındaki benzerlik sonucu olaylar tek davada incelense de Mahkeme'ye göre, hapisane idarelerinin metinlere el koyma gerekçeleri, sadece kendi kararlarını desteklemek için öne sürülmüş birbirinden oldukça farklı

³³⁷ AİHM, Günana ve Diğerleri v. Türkiye, § 12.

³³⁸ AİHM, Günana ve Diğerleri v. Türkiye, § 17.

³³⁹ İlgili hapisane eğitim kurulu, terör örgütü propagandası yapıldığı gerekçesiyle herhangi bir yasal dayanak göstermeden dökümana el konulmasına karar vermiştir. İnfaz Hakimliği ise dökümanın kapağında yer alan terör örgütüyle alakalı görsellerin kaldırılmasının kabulü halinde ancak başvurucuya teslim edilebileceğine karar vermiştir. Fakat ilgili ağır ceza mahkemesi bu şarta dayalı kararın iptaline karar vererek hapisane idaresinin el koyma kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir. AİHM, Günana ve Diğerleri v. Türkiye, § 32-34.

³⁴⁰ Mahkeme, bu karar bakımından da hükümetin İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na başvurulmadığından hareketle iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını kabul edilebilirlik kısmında değerlendirmiştir. Mahkeme bir kez daha, söz konusu şikayetlerin basit bir mektup alma veya verme hakkının engellenmesi gibi değerlendirilemeyeceğinin, zira azımsanamayacak miktarda el yazısı metne el konulmuş olduğunun altını çizerek, başvurunun ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. AİHM, Günana ve Diğerleri/ Türkiye, § 52- 55.

dayanaklara sahiptir.³⁴¹ Mahkeme bu karmaşık durumdan yola çıkarak, mahpuslara ait basit yazışma niteliğinde olmayan el yazısı dökümanlara el konulurken ileri sürülecek bir yasal dayanağın bulunmadığını tespit etmiştir.³⁴² Böylece, Mahkeme, söz konusu müdahalelerin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kanunla öngörülme kriterini karşılamadığına ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AIHM, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerde ihlal iddialarını incelerken, “yasayla öngörülme” kriterinin karşılanmadığı kanaatine sıklıkla ulaşmamaktadır. Genellikle demokratik toplum gereklerinden yola çıkarak zorunlu toplumsal ihtiyaç, ölçülülük veya orantılılık bakımından ihlal tespitini yapmaktadır. Günümüzde sayıca çok fazla mahpusun bulunduğu ve bu sayının da giderek arttığı düşünüldüğünde, bu durum, ifade ve haberleşme özgürlükleri bakımından hapisanelerde yeknesak olmayan, keyiflik içeren uygulamaların varlığı konusunda yasal zemin sağlamaktadır. Üstelik yukarıda incelendiği üzere, AIHM'in Türkiye hakkında vermiş olduğu kararlarda farklı konular bakımından kanunilik unsurunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

³⁴¹ Hapishane idareleri, bir kararda, İnfaz Tüzüğü'nün infaz aşamasında gözetilecek temel ilkeler ile eğitim ve öğretime dair maddelere, diğerinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 24 Kasım 2010 tarihli Genelgesine, bir başka kararda ise mahpusların mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkına dayanılmıştır. AIHM, Günana ve Diğerleri v. Türkiye, § 66.

³⁴² AIHM, Günana ve Diğerleri v. Türkiye, § 67.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE HAPİSHANELERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE KİTAP YASAKLARI

I. Türkiye Hapishanelerinde İfade Özgürlüğüne Yönelik Yargısal Denetim

Türkiye’de mahpusların ifade özgürlüklerini kullanmak için başvurdukları araçların kuruma alınıp alınmaması, niteliklerinin tespit edilmesi veya hangi ölçüde ve şartlarda serbest olduklarının belirlenmesi gibi hususlarda hapishane idareleri ilk elden yetki sahibidir. Hapishanelere gelen her türden yayının mahpusa verilip verilmemesi veya kurum kütüphane ya da kitaplığına alınıp alınmaması konusunda, hapishane eğitim kurulu görevli ve yetkilidir. Mahpusların radyo, televizyon yayınları ile internet imkanlarından faydalanmalarının kısıtlanması konusunda ise hapishane idare ve gözlem kurulu görevli ve yetkilidir.

Mahpuslar, ifade özgürlüğüne yönelik müdahale teşkil eden söz konusu kararlara karşı infaz hâkimliklerine şikâyetle bulunmaktadır. Ardından infaz hâkimliğinin şikâyeti reddetmesi halinde, ret kararına itiraz ise ağır ceza mahkemesine yapılmakta ve böylece ilk derece yargı organları tarafından idari kararların denetimi yerine getirilmektedir. Fakat uygulamada gerek infaz hâkimliklerinin gerekse ağır ceza mahkemelerinin konuya ilişkin verdikleri kararlar incelendiğinde, genellikle hapishane idarelerinin yaptığı belirlemelerin dışına çıkmadıkları ve özgürlük lehine yorum geliştirmedikleri görülmektedir. Bu nedenle, mahpusların yayınlara erişimi özelinde ifade özgürlükleri bakımından asıl koruma, AYM’ye yapılan bireysel başvuru yoluyla olmaktadır. Bu yolun mahpuslar tarafından kullanılabilmesi için Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca öncelikle, olağan

kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir.³⁴³ Zira AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için ilgili temel hak ve özgürlüğün ihlali iddiasının, derece mahkemeleri tarafından düzeltilmemesi gerektiğinden, bireysel başvuru usulü, ikincil nitelikte bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir.³⁴⁴ Buradan hareketle çalışmamızda; öncelikle hapisane idarelerince mahpusların ifade özgürlüklerine yönelik müdahalelerin nasıl gerçekleştirildiği incelenecek, ardından bu müdahalelere karşı başvurulabilen olağan hukuk yolları açıklanacak, en son ise konuya ilişkin esas yargısal denetim ve korumanın gerçekleştirildiği AYM bireysel başvuru kararları çerçevesinde Mahkeme'nin yaklaşımı ele alınacaktır.

A. Mahpusların İfade Özgürlüklerine Yapılan Müdahaleler Konusunda Yetkili İdari ve Yargısal Makamlar

1. Yetkili İdari Makamlar

a. Hapishane Eğitim Kurulunun Yapısı, İşleyişi, Görev ve Yetkileri

Hapishanelerdeki eğitim kurullarının kimlerden oluştuğu, işleyiş usulleri ile görev ve yetkileri, Ceza İnfaz Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir.³⁴⁵ Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 25. maddesine göre eğitim kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, eğitimden sorumlu ikinci müdür, hapishane doktoru, psikolog, psiko-sosyal yardım servisinde görevli diğer unvandan bir personel ve kurumda görev yapan bütün öğretmenler ile kütüphaneciden oluşmaktadır. Bu personellerin hepsinin birden kurumda bulunmaması durumunda ise mevcut kişilerle kurulun oluşturulacağı kabul edilmiştir.³⁴⁶

İlgili Yönetmeliğin 26. maddesinde kurulların toplanma ve karar alma usulleri düzenlenmiştir. Buna göre, eğitim kurulu mevcut üye sayısının çoğunluğuyla toplanmakta ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla da karar almaktadır. Oylarda eşitlik olması durumunda ise kurul başkanının oyunu vermiş olduğu taraf lehine karar alınmaktadır. Eğitim kurulunun görev ve yetkileri ise Yönetmeliğin 31. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre kurul, hapishanede uygulanacak eğitim

³⁴³ Madde 148/3: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

³⁴⁴ AYM, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Kararı, B. No: 2012/403, 26.3.2013, § 17.

³⁴⁵ Resmi Gazete Tarihi: 29.3.2020, Sayısı: 31083.

³⁴⁶ Söz konusu Yönetmelik'ten önce yürürlükte bulunan Ceza İnfaz Tüzüğü'nün eğitim kurulunun yapısına ilişkin 37. maddesi, tek farklılık olarak, psiko-sosyal yardım servisinde görevli diğer unvandan bir personel yerine kurulda bir sosyal araştırmacıya yer vermektedir.

ve iyileştirme programlarının temel esaslarını belirler, izler ve değerlendirir. Ardından bu programların işleyişini ve nasıl sonuçlar meydana getirdiğini inceler. Bu sonuçlara bakılarak kullanılan yöntemlerde yapılması gereken değişiklikler belirlenir ve kurul bunların uygulanmasını sağlar. Hapishaneye yeni bir mahpus geldiğinde bu kişiyle alakalı araştırmalar yaparak rapor hazırlanmasını sağlar ve bu raporları değerlendirir.

Eğitim kurulunun süreli ve süresiz yayınlara ilişkin görev ve yetkileri ise aynı maddenin f bendinden başlayarak ifade edilmiştir. Buna göre Kurul, kurumun kitaplık veya kütüphanesine satın alma, bağış ya da ödünç alma gibi yollarla kazandırılacak yayınları belirlemektedir. Mahpusların kitap okumaya özendirilmesi amacıyla çalışmalar yapar. Kurum dışından getirilecek kişileri ve bu kişilerin yapacağı etkinlikler ile etkinliklerin konularını tespit eder. Hapishanelerde süreli ve süresiz yayınların kabulüne ilişkin özellikle de kitap yasakları meselesinde eğitim kurulunun yetkisini belirleyen g ve ğ bentleridir. Buna göre aşağıdaki hususlarda karar organı eğitim kuruludur;

“g) Kuruma gelen kitabın niteliği doğrultusunda, kitaplık ya da kütüphaneye kabul edilip edilmemesine karar vermek.

ğ) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,”

b. İdare ve Gözlem Kurulunun Yapısı, İşleyişi, Görev ve Yetkileri

Hapishanelerdeki idare ve gözlem kurullarının kimlerden oluştuğu, işleyiş usulleri ile görev ve yetkileri de yine Ceza İnfaz Yönetmeliği’nde düzenlenmektedir. Yönetmeliğin 22. maddesine göre idare ve gözlem kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare müdürü, hapishane doktoru, psikiyatrist, psikolog ve psiko-sosyal yardım servisinde görevli diğer unvandan bir personel, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile kurum müdürü tarafından teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşmaktadır. Maddeye göre, bahsedilen tüm personelin kurumda bulunmaması durumunda ise idare ve gözlem kurulu, mevcut olan kişilerden oluşmaktadır.

İlgili Yönetmeliğin 26. maddesinde kurulların toplanma ve karar alma usulleri düzenlenmiştir. Buna göre, idare ve gözlem kurulu, mevcut üye sayısının çoğunluğuyla toplanmakta ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla da karar almaktadır. Oylarda eşitlik olması durumunda ise kurul başkanının oyunu vermiş

olduğu taraf lehine karar alınmaktadır. İdare ve Gözlem Kurulunun görev ve yetkileri, 28. maddede düzenlenmektedir. Maddeye göre kurul öncelikle, mahpusların suç türlerini tespit ederek kendi koşullarına uygun kurumlara yerleşmelerini sağlar ve onlara uygun olan infaz ve yeniden sosyalleştirme rejimini belirler. Yeniden sosyalleştirme programları kapsamında, diğer faaliyetlerin yanı sıra kütüphaneden yararlanabilecek ve kurumun iç hizmetlerinde çalıştırılacak mahpusların belirlenmesi hususunda karar mercidir. Burada kurum hizmetinde çalıştırılacak mahpusların tespiti ayrıca önemlidir. Keza CGTİK, ifade özgürlüğü bağlamında mahpusların yapabilecekleri yayın faaliyetlerini, kurumda çalışmaya ilişkin esas ve koşullara bağlamaktadır. Buradan hareketle, Kurulun, kurumda çalışabilecek mahpusları belirlemesi, aynı zamanda yayın faaliyetlerini gerçekleştirebilecek mahpusların da tespiti anlamına gelmektedir. İdare ve Gözlem Kurulunun mahpusların ifade ve haberleşme özgürlükleri konusunda sıklıkla yargı kararlarına konu olan kısıtlama yetkisine ilişkin f bendi şu şekilde düzenlenmiştir;

“Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek.”

2. Yetkili Yargısal Makamlar

a. İnfaz Hakimliklerinin Yapısı, İşleyişi, Görev ve Yetkileri ile Şikâyet Usulü

İnfaz hakimliklerinin kuruluş amacı, yapısı, işleyişi ile görev ve yetkileri 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nda düzenlenmektedir.³⁴⁷ 7242 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un kabul edilmesi sonucu söz konusu Kanun’da köklü bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler, İnfaz hakimliğinin amaç ve kapsamı, kuruluşu, görevleri, şikâyet usulü ve şikâyet üzerine verilen kararlarına ilişkin olmak üzere Kanun’un tüm maddelerinde kendini göstermektedir. Kanun’un ilk maddesi, İnfaz Hakimliklerinin, mahpuslar hakkında yapılan işlemler ve faaliyetlere dair şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek amacıyla kurulduğunu belirtmektedir. Maddede yapılan değişiklik sonucunda, “Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin

³⁴⁷ İnfaz Hâkimliği Kanunu, Kabul Tarihi: 16.5.2001, Sayı: 4675, Resmî Gazete Tarihi: 23.5.2001, Sayısı: 24410.

verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak” ve “ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak” İnfaz hakimliklerinin görevlerine dahil edilerek kapsam genişletilmiştir. Böylece, tüm infaz işlemleri, infaz hâkimliklerinin görev ve yetkisinde kalacak, uzmanlaşma sağlanarak infaz hâkimlikleri etkin bir rol oynayacaktır.³⁴⁸

İlgili Kanun’un 2. maddesinde İnfaz hakimliklerinin kuruluşu ve yetkisi düzenlenmektedir. Yetki meselesi, konumuz özelinde mahpusların hapisane idaresi tarafından yapılan çeşitli müdahalelere, işlemlere karşı şikayetlerini hangi yargı çevresinde ileri sürebileceğinin tespiti bakımından önemlidir. Maddenin yürürlükteki haline göre, infaz hâkimliklerinin yetki alanı, kurulduğu yer ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin yargı çevresiyle sınırlı olmaktadır. Maddede yapılan değişiklikler sonucunda, infaz hâkimliklerinin yetkisi, hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre belirlenecektir. Yargı çevresi ise il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi sonucu Hakimler ve Savcılar Kurulunca tespit edilecektir. Ardından maddeye eklenen son fıkrayla mahpuslar hakkında idare tarafından yapılan işlemler veya faaliyetlere yönelik şikayetler açısından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği hapisanenin bulunduğu infaz hâkimliğinin yetkili olduğu kabul edilmiştir.

İlgili Kanun’un 4. maddesiyle İnfaz hakimliklerinin görevleri düzenlenmektedir. Buna göre İnfaz hakimlikleri, diğer görevlerinin yanı sıra, mahpusların hapisanelere yerleştirilmeleri, barındırılmaları, dışarıyla ilişkileri gibi işlem ve faaliyetlere ilişkin şikayetleri inceleyip karara bağlamaktadır. Mahpuslar hakkında alınan disiplin tedbirleri ile disiplin cezalarının kanun veya başkaca mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikayetleri inceleyip karara bağlamaktadır. Hapishane izleme kurullarının kendi yetki alanlarında bulunan hapisanelere dair tespitlerini içeren raporları inceleyerek şikâyet olarak görülen konular hakkında karar

³⁴⁸ “...Yargılama sonunda hükmedilen ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi sırasında alınacak kararların infaz hâkimliği tarafından verilmesi sağlanarak, infaz işlemlerinin tek bir yargı merciinde toplanması, bu işlemlerde ihtisaslaşmaya gidilmek suretiyle infaz hizmetlerinin etkinliğinin ve kalitesinin artırılması ve yargılama yapan mahkemelerin iş yükünün azaltılması hedeflenmektedir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2762) ve Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 207, s. 10; İzzet Özgenç/ Adem Sözüer/ Mahmut Koca, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi** nin Değerlendirilmesi, <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=infaz-kanunu-degisiklik-teklifi-degerlendirmesi> (2020.04.06).pdf s. 1. (Erişim Tarihi: 6.8.2020)

vermektedir. Maddede yapılan değişiklik sonucunda, 1. maddeye eklenen “Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak” ve “ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararlari almak, işleri yapmak” şeklindeki yeni iki görev buraya da eklenmiştir. Bu şekilde İnfaz hakimliklerinin görev kapsamı genişletilerek infaz sistemine dair tüm kararlarda etkin rolünün olması sağlanmıştır.

İnfaz hakimliğine yapılacak şikâyetin usulü ise ilgili Kanun’un 5. maddesiyle düzenlenmiştir. Buna göre mahpuslar hakkında yapılan işlemler veya faaliyetlerin kanun veya diğer mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem ve faaliyetin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her halde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilmektedir. şikâyet, dilekçe ile doğrudan infaz hâkimliğine veya Cumhuriyet Başsavcılığı ile hapislane müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. şikâyetin sözlü biçimde yapılması da mümkün olup tutanağa geçirilerek bir örneği başvurana verilmektedir. Söz konusu maddede şikâyet yoluna başvurabilecek kişiler çeşitli bir biçimde sayılarak kapsam geniş tutulmuştur. Buna göre, kendisiyle ilgili olmak şartıyla mahpus, eşi, anne ve babası, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğu, kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya hapislane izleme kurulu şikâyet yoluna başvurabilmektedir.

şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin uygulanmasını durdurmamaktadır. Fakat İnfaz hâkimi, “giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması” ve “işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması” koşullarının ikisinin de mevcut olması halinde söz konusu işlem veya faaliyetin ertelenmesine ya da durdurulmasına karar verebilmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, 7242 Sayılı Kanun ile Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına dair verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek İnfaz hakimliklerinin görev alanına dahil edildiği için, bu kararların da kanun veya diğer mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle şikâyet yoluna başvurabileceği madde metnine dahil edilmiştir. Böylece karar, işlem ve faaliyet olmak üzere üç esasa karşı şikâyet yolu kullanılabilmektedir.³⁴⁹

İlgili Kanun’un 6. maddesi, İnfaz hakimliği tarafından şikâyet üzerine verilen kararlari düzenlemektedir. Maddenin yürürlükteki haline göre, şikâyet başvurusu 5.

³⁴⁹ Bunun haricinde işlem ve faaliyetleri konu alan diğer fıkralara da Cumhuriyet savcısı tarafından verilen ilgili karar eklenmiştir. İnfaz hakimliklerinin yeni göreviyle uyumlu bir biçimde, işlem veya faaliyetin geçtiği tüm düzenlemelere “karar” kelimesi de eklenmiştir.

maddede belirtilen on beş gün ve otuz gün süreleri geçtikten sonra ya da İnfaz hakimliğinin görev ve yetkisi dışında kalan bir işlem ya da faaliyete karşı veya başvuru hakkına sahip olmayan kişiler tarafından yapılmışsa reddedilmektedir. Ancak şikâyet başvurusunun başka bir yargı makamının görevi içerisinde yer aldığı tespit edilmişse o makama gönderilir. İnfaz hâkimi söz konusu şikâyeti, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karara bağlamaktadır. Disiplin cezasına yönelik şikayetlerde infaz hâkimi, mahpusun savunmasını alıp talep edilen delilleri toplayarak değerlendirmesini yapmakta ve ardından kararını vermektedir.

İnfaz hâkimi yaptığı inceleme sonucunda şikâyeti yerinde görmezse reddine, yerinde gördüğü takdirde ise ilgili işlemin iptaline veya faaliyetin durdurulmasına ya da ertelenmesine karar vermektedir.

7242 Sayılı Kanun'da yer alan geçici madde 2'de, İnfaz Hâkimliği Kanunu'nda yapılan değişikliklerin, bir istisna hüküm haricinde 1/09/2020 tarihinden itibaren uygulanacağı kabul edilmiştir.³⁵⁰ O istisna ise infaz hâkiminin kararlarına karşı gidilen itiraz yoluna ilişkin İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrası olup şu şekilde düzenlenmiştir;

“İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Kanunlarda infaz hâkiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır.”

Görüldüğü üzere İnfaz Hâkimliği Kanunu, değişiklik sonucu genişletilen görev ve yetkileri; mahpuslar hakkında yapılan işlemler bakımından işlemin veya faaliyetin yapıldığı hapisanenin bulunduğu yer hakimliğinin yetkili kabul edilmesi; mahpus hakkında şikâyet yoluna başvurabilecek kişilerin çeşitliliği; koşullar sağlandığı

³⁵⁰ Geçici Madde 2- (Ek:14/4/2020-7242/7 md.)

“Bu Kanunun 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin beşinci fıkrası, 48 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi, 105/A ve 110 uncu maddeleri hariç olmak üzere, bu maddeyi ihdas eden Kanunla, İnfaz Hâkimliği Kanunu ve Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda infaz hâkimliğinin kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan değişiklikler veya infaz hâkimliğine yeni görevler veren düzenlemeler, 1/9/2020 tarihinden itibaren uygulanır. Bu tarihe kadar; mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunur, infaz hâkimliklerine bu maddeyi ihdas eden Kanunla değişiklik yapmak suretiyle verilen görevler bakımından mahkemelerin mevcut görev ve yetkileri devam eder, belirtilen işler bu mahkemelerce sonuçlandırılır ve bu tarihe kadar yapılan şikâyet, başvuru ve talepler bakımından infaz hâkimliğinin görevine girdiğinden dolayı yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez.

Bu maddeyi ihdas eden Kanunla infaz hâkimliğinin kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan değişiklikler nedeniyle olağan veya olağanüstü kanun yolu incelemesinde bozma kararı verilemez.

Bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişikliklerin uygulanacağı tarihe kadar, iş ve kadro durumu dikkate alınarak, 2 nci maddenin değiştirilen hükümlerine göre infaz hâkimlikleri kurulur ve faaliyete geçirilir.”

takdirde işlem veya faaliyetin ertelenmesine ya da durdurulmasına karar verilebilmesi gibi unsurlar göz önünde tutulduğunda yasal olarak gereken güvence ve yeterliliği sağlamaktadır.

b. Ağır Ceza Mahkemesine İtiraz Usulü

İnfaz hakimliğinin kararlarına karşı yapılan başvurular ilgili ağır ceza mahkemesi tarafından itiraz usulü çerçevesinde karara bağlanmaktadır. İtiraz usulü, İnfaz Hakimliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. İlgili Kanun'un 6. maddesine göre, İnfaz hakiminin kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından tebliğden itibaren bir hafta içerisinde itiraz yoluna başvurulabilir. İtiraz, infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılmaktadır. İnfaz hâkimi, aynı zamanda bu ağır ceza mahkemesinin üyesi olduğu durumda ise itirazla ilgili karara katılamamaktadır.³⁵¹ Maddenin yürürlükteki halinde infaz kararlarına karşı bir hafta olarak öngörülen itiraz süresi, yedi gün olarak değiştirilmiştir.³⁵² İtiraz mercii hususunda ise mevcut durumda infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine itiraz yapılabilirken, değişiklikle birlikte infaz hâkimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz yapılacaktır.

B. Türkiye Hapishanelerinde İfade Özgürlüğü

AYM'nin mahpusların ifade özgürlüklerine ilişkin benimsediği anlayış ve ilkeler ile geliştirdiği içtihatları incelemeden önce, genel olarak ifade özgürlüğü konusundaki temel içtihadın ortaya konulması gerekmektedir. Zira bu sayede Mahkemenin hapishanelerdeki ifade özgürlüğünü hangi esaslar bakımından dış dünyadan ayırttığı görülebilir. Ayrıca Mahkemenin ifade özgürlüğüne yönelik vermiş olduğu kararların büyük bir bölümünün mahpusların bilgi edinme ve düşünceleri paylaşma özgürlüğü ile ilişkili olması³⁵³, bu konuda ciddi bir sorunun varlığına işaret eder. Bu nedenle, dış dünyadaki bir kişi ile hapishanedeki bir mahpusun

³⁵¹ Bir mahpusun, hapishane idaresi tarafından hakkında verilen disiplin cezası kararına karşı şikayetini inceleyen infaz hâkiminin, itiraz yolunda da ağır ceza mahkemesi heyetinde olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir bireysel başvuru için bkz. AYM, Serkan Şeker Kararı, B. No. 2017/15118, K.T: 2.6.2020.

³⁵² "...Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "itiraz usulü ve inceleme mercileri" başlıklı 268 inci maddesinin birinci fıkrasındaki süreyle uyum sağlamak amacıyla itiraz süresi yedi gün olarak değiştirilmektedir". Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2762) ve Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 207, s. 15.

³⁵³ Karan, **a.g.e.**, s. 119.

ifade özgürlüğünü kullanım alanları arasındaki farkın objektif ilkelerle somutlaştırılıp somutlaştırılmadığının tespiti önemlidir.

1. Anayasa Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğüne İlişkin İçtihadının Değerlendirilmesi

İfade özgürlüğünün korunması yalnızca anayasal ve yasal güvenceler dayanarak sağlanamamaktadır. Uygulamada, bu güvencelere uygun muamelelerin yapılıp yapılmadığının bağımsız yargısal denetime tabi tutulmasıyla ancak etkin koruma sağlanabilmektedir.³⁵⁴ Bu nedenle AYM tarafından konuya ilişkin verilen kararları incelemek, hakkın nasıl uygulandığını ve sınırlandırıldığını görmek bakımından belirleyicidir. Mahkemenin sıklıkla atıf yaptığı tanımına göre genel olarak ifade özgürlüğü;

*“...insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir”.*³⁵⁵

Anayasanın 26. maddesiyle düzenlenen ifade özgürlüğü, mutlak bir hak olmayıp çeşitli sınırlamalara tabidir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması gibi sınırlama sebepleri belirtilmiştir. Fakat bu sınırlama sebepleri elbette ki sınırsız bir şekilde uygulanmamakta, Anayasanın 13. maddesiyle düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine tabi olmaktadır.³⁵⁶ Böylece ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın denetimi, Anayasanın 13. maddesindeki kriterler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir.³⁵⁷ Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin getirdiği ölçütler nedeniyle sınırlamaların sınırı olarak nitelendirilmektedir.³⁵⁸ Söz

³⁵⁴ Reyhan Sunay, **1961-1982 Anayasaları Döneminde Anayasa Mahkemesinin İfade Hürriyeti Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri**, Ankara, LDT Yayınları, 2002, s. 8.

³⁵⁵ AYM, Emin Aydın Kararı, B. No: 2013/2602, 23.1.2014, § 40.

³⁵⁶ AYM, Özkan Kart Kararı, § 33.

³⁵⁷ AYM, İbrahim Bilmez Kararı, B. No: 2013/434, 26.2.2015, § 51.

³⁵⁸ Bülent Tanör- Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 157; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2018, s. 124.

Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

konusu güvence ölçütleri; kanunla sınırlama, Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanma, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gerekleri, öze dokunmama, ölçülülük olarak madde metninde sayılmaktadır.

AYM, ifade özgürlüğüne yönelik ihlal iddialarını incelerken ilk aşamada başvurunun kabul edilebilirlik incelemesini yapmakta, eğer kabul edilebilir olduğuna kanaat getirirse esas yönünden incelemeye geçmektedir. Esas incelemede ise öncelikle, bir müdahalenin varlığı tespit edilmelidir. Mahkemeye göre, bu durumun tespiti için Anayasada garanti altına alınan ifade özgürlüğünün ihlali sebebiyle başvurucağı mağdur durumuna sokacak bir önlemin alınıp alınmadığı incelenmelidir.³⁵⁹ AYM, AİHM'in herhangi bir ihlal nedeniyle bir kimsenin mağdur olup olmadığını tespit ederken, alınan önlemden doğrudan etkilenmiş olması şeklindeki içtihadını benimsemektedir.³⁶⁰ İfade özgürlüğüne ilişkin gerçekleştirilen müdahaleler, kimi zaman bir devlet organından kaynaklanabileceği gibi kimi zamansa özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler tarafından açılan davalar veya yapılan şikayetler sonucu meydana gelebilmektedir.³⁶¹ Çalışma konumuz gereğince devlet kaynaklı müdahalelere değinilmesi gerekmektedir.

İfade özgürlüğüne dair devlet kaynaklı müdahaleler genel olarak yasama, yürütme ve yargı erkleri eliyle gerçekleştirilmektedir. Yasama organının kabul ettiği bazı düzenlemeler sonucunda ifade özgürlüğünün kullanım alanında çeşitli engeller doğabileceği gibi, sorunlu olduğu yönünde uzun zamandır baskın bir görüş olan bir düzenlemede değişiklik yapılmadığında da ihmali suretle müdahalede bulunmaktadır.³⁶² Yürütme organı, kanunların uygulanışını göstermek bakımından çıkardığı yönetmelik, yönerge gibi düzenlemelerle de ifade özgürlüğüne ilişkin birtakım müdahaleler gerçekleştirebilmektedir. Yargı organı ise özel hukuk bağlamında açılan tazminat davaları ile ceza davaları üzerinden ifade özgürlüğüne çeşitli müdahalelerde bulunabilmektedir.³⁶³

³⁵⁹ AYM, Mehmet Ali Aydın Başvurusu, B.No: 2013/9343, K.T: 4.6.2015, § 47; AYM Fatih Taş Başvurusu, B.No: 2013/1461, K.T: 12.11.2014, § 72.

³⁶⁰ AİHM, Klass ve Diğerleri v. Almanya, B. No: 5029/71, 6.9.1978, § 33; AYM Fatih Taş Kararı, § 72.

³⁶¹ Karan, **a.g.e.**, s. 110.

³⁶² Karan, **a.g.e.**, s. 110.

³⁶³ Yargısal müdahaleler bakımından oldukça problemli olan hususlardan biri de ifade özgürlüğünü kullanan bir kimseye karşı yalnızca bir savcının soruşturma açmış olduğu ihtimalde, ceza davası açılmasa bile hakkın kullanımı konusunda bir sansüre veya caydırıcı etkiye neden olunabilmesidir. Karan, **a.g.e.**, s. 112.

AYM kararlarında, bir ihlal iddiasına yönelik yapılan esas incelemede, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlandırma koşulları uyarınca kanunilik ölçütünden başlayarak meşru amaç, demokratik düzenin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygunluk değerlendirilir. Kanunilik ölçütü uyarınca Mahkeme, öncelikle ifade özgürlüğüne yönelik yapılan müdahalenin hukuki dayanağı olup olmadığını araştırmaktadır.³⁶⁴ Zira söz konusu hukuki temele sahip olmayan bir müdahalenin tespiti halinde, Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan diğer güvenceler değerlendirilmeden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmedilecektir.³⁶⁵ Ancak bir yasal düzenlemenin kanunilik ölçütü karşılayabilmesi için yalnızca şeklen varlığı yeterli değildir. İlgili kanunun, kişilerin ve idarenin davranışlarını düzenleyebilmesi için belirli, öngörülebilir, duraksamaya veya şüpheye sebep olmayacak derecede açık ve net olması gerekmektedir.³⁶⁶ AYM kararlarında kanunilik ölçütü altında sıklıkla gündeme gelen müdahalelerinden biri, ilgili kanuni düzenlemenin muğlak olmasıdır. Bu durum, bir yanda sınırlama konusunda yetkili makamlara geniş bir takdir yetkisi tanınmasına neden olurken, diğer yanda da ilgili makamların kararlarının denetimini zayıflatmaktadır.³⁶⁷ Bu geniş takdir yetkisi, keyfi işlemlerle ifade özgürlüğüne müdahale edilmesine sebep olabilmektedir.

İfade özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilen bir müdahalenin meşruluğundan bahsedilebilmesi için, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ilgili sınırlama sebeplerinden birine dayanması gerekmektedir. Bu sınırlama sebepleri oldukça kapsamlı ve soyut kavramlar içerecek şekilde sıralanmıştır. 3 Ekim 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği sonucunda, madde metnine “*milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması*” olmak üzere yeni sınırlama sebepleri eklenmiştir.³⁶⁸ Bunun yanısıra ilgili hükümde öncesinde de yer alan diğer meşru

³⁶⁴ AYM, Sevim Akat Ekşi Kararı, B. No: 2013/2187, K.T: 19/12/2013, § 36.

³⁶⁵ AYM, Youtube Llc Corporation Service Company Ve Diğerleri [GK] Kararı, B. No: 2014/4705, K.T: 29.5.2014, § 55; AYM, Tuğba Arslan Kararı, B.No: 2014/256, K.T: 25.6.2014, §. 67.

³⁶⁶ AYM, Youtube Llc Corporation Service Company Ve Diğerleri [GK] Kararı, § 56-57; AYM, Mustafa Aydın Kararı, B.No: 2013/275, K.T: 6.10.2015, §. 38.

³⁶⁷ Karan, **a.g.e.**, s. 111.

³⁶⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 3.10.2001, Sayı: 24556, Resmî Gazete Tarihi: 17.10.2001, Sayısı: 24556. Söz konusu sınırlama sebeplerinin tamamı, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 13. maddesinde genel sınırlama sebepleri olarak yer almaktaydı. Değinen Anayasa değişikliğiyle birlikte, genel sınırlama sebepleri kaldırılarak, sınırlamanın Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen özel sebeplere bağlı olarak yapılması kabul edilmiştir. Bunun sonucunda kaldırılan 9 genel sınırlama sebebinin 5'i Anayasanın 26. maddesiyle

sınırlama sebepleri ise; “suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” şeklindedir.³⁶⁹

İfade özgürlüğüne ilişkin ihlal iddialarının AYM tarafından esastan incelenmesinde, demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü, genellikle dava konusu olayda ihlal olup olmadığına ilişkin belirleyici bir kriter olmaktadır. Mahkeme, AİHM içtihadı uyarınca, ifade özgürlüğünün sınırlanabilirliğine rağmen demokratik toplumlar bakımından sahip olduğu önem düşünüldüğünde, söz konusu sınırlamaların daha dar yorumlanmasını ve inandırıcı ve makul sebepler ışığında yapıldığı takdirde gerekli olacağını kabul etmektedir.³⁷⁰ Öncelikle burada belirtilen demokrasiyle ne kastedildiğini, hangi tür demokrasiden bahsedildiğini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. AYM içtihadına göre, 1982 Anayasası’nda benimsenen demokrasi; çağdaş ve özgürlükçü bir anlayış içerisinde, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans şeklinde ifade edilen değerlerin taşıyıcısı olarak, temel hak ve özgürlüklerin en geniş kapsamda tanınıp güvencelendiği rejimlerdir.³⁷¹ Demokratik bir siyasal sistemde, toplumsal ve siyasal çoğulculuğun sağlanması için barışçıl olmak kaydıyla her türlü düşüncenin serbestçe ifade edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ifade özgürlüğü, demokrasinin işleyişi ve demokratik toplumun sahip olduğu değerlerin korunması için yaşamsal bir önem arz etmektedir.³⁷²

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramıyla sınırlamaya ya bir son çare olarak ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamak için başvurulması kastedilmektedir. Zorunlu bir toplumsal ihtiyacın mevcut müdahale bakımından var olup olmadığının tespiti için; “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığı” ve “konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler ileri sürülüp

düzenlenen ifade özgürlüğüne eklenmiştir. Osman Can, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, s. 504.

³⁶⁹ AYM, Mehmet Ali Aydın [GK] Kararı, § 57.

³⁷⁰ AYM, İbrahim Bilmez Kararı, B. No: 2013/434, 26.2.2015, § 51; AİHM, Yankov v. Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11.12.2003, § 129.

³⁷¹ AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24.9.2008; AYM, Abdullah Öcalan [GK] Kararı, B. No: 2013/409, K.T: 25.6.2014, § 93.

³⁷² AYM Bekir Coşkun [GK] Kararı, B. No: 2014/12151, K.T: 4.6.2015, §§ 33-35; AYM Mehmet Ali Aydın [GK] Kararı, §§ 42, 43; AYM, Tansel Çölaşan Kararı, B. No: 2014/6128, K.T: 7.7.2015, §§ 35-38.

sürülmediği” değerlendirilmelidir.³⁷³ Söz konusu müdahale, bir toplumsal ihtiyacı gidermeye yönelik değilse ya da başvurulabilecek son çare niteliğini taşımıyorsa demokratik toplum düzeni gereklerine uygun görülmemektedir.³⁷⁴ Bunun yanı sıra, ifade özgürlüğünün özüne dokunarak kullanılmaz hale getiren, kullanılmasını durduran veya aşırı derecede güçleştiren, söz konusu özgürlüğü etkisiz kılan ya da ölçülülük ilkesine aykırı bir biçimde yapılan sınırlamalar da demokratik toplum düzenine aykırılık teşkil etmektedir.³⁷⁵

İfade özgürlüğüne yönelik her türden müdahalede, dava konusu olay bakımından ihlal tespitine ilişkin sıklıkla tartışılan bir diğer ölçüt de ölçülülük ilkesidir. AYM’ye göre, ihlal iddialarında öncelikle dikkate alınması gereken bir güvence niteliğindedir. Anayasa’nın 13. maddesinde her ne kadar demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesi iki bağımsız kriter olarak yer verilmiş olsa da Mahkeme, bu iki ilke arasında “*ayrılmaz bir ilişki*” olduğunu kabul etmektedir.³⁷⁶ Mahkeme’nin geliştirdiği içtihat uyarınca ölçülülük, genel olarak temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken sınırlama amaçları ile kullanılan araçların arasındaki ilişkinin değerlendirilmesidir. Bu değerlendirme yapılırken, ulaşılmak istenen amaç göz önünde tutularak, müdahalede seçilen aracın denetimi yapılmaktadır. Bu itibarla, ilgili aracın müdahale bakımından elverişli, gerekli ve orantılı bulunması halinde müdahalenin ölçülü olduğundan bahsedilebilmektedir.³⁷⁷

İfade özgürlüğüne yönelik müdahaleler konu bakımından; ceza hukuku, özel hukuk ve idare hukuku alanında gerçekleştirilebilmektedir. Mahpusların ifade özgürlüğü bağlamında incelenecek yargısal müdahaleler, idare hukuku kapsamında hapisane idareleri eliyle yapılmaktadır. Bu noktada, ilgili hapisane idarelerinin yetkilerini kullanma biçimi ile mahpusların ifade özgürlükleri arasındaki sınır, insan onuru temelinde mahpuslara hak öznese olarak tanınan özgürlük alanının dış dünyadan farkını gözler önüne serecektir.³⁷⁸

³⁷³ AYM, Abdullah Öcalan [GK] Kararı, § 90; AYM, Tayfun Cengiz Kararı, B. No: 2013/8463, K.T: 18.9.2014, § 56.

³⁷⁴ AYM, Mehmet Ali Aydın [GK] Kararı, § 68.

³⁷⁵ AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24.9.2008; AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28.4.2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17.4.2008; AYM, Abdullah Öcalan [GK] Kararı, § 94.

³⁷⁶ AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18.10.2007.

³⁷⁷ AYM, Sebahat Tuncel Kararı, B. No: 2012/1051, K.T: 20.2.2014, § 84.

³⁷⁸ Sever, **a.g.m.**, s. 143.

2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahpusların İfade Özgürlükleri

Mahpuslar, Anayasa ve AİHS'in ortak alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin tamamına kural olarak sahiplerdir.³⁷⁹ AYM'ye göre, konuya ilişkin yapılacak değerlendirmelerde öncelikle, Anayasa tarafından ifade özgürlüğünün “herkes” e tanındığının göz önünde tutulması şarttır. Buradan hareketle elbette ki mahpusların ifade özgürlüğü de aynı şekilde koruma altındadır.³⁸⁰ Ancak hapsedilmenin kişi üzerinde doğurduğu kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle dış dünyadan farklı bir değerlendirme yapılabilmektedir. Mahkeme, suçun önlenmesi, kurumda disiplin ve düzenin tesis edilmesi gibi meşru amaçlara dayanarak mahpusların ifade özgürlükleri üzerinde sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmektedir.³⁸¹ Zira hapisanelerin düzen içinde idare edilebilmesi için, disiplini bozacak nitelikteki faaliyetlerin çeşitli yasal düzenlemelere dayanılarak önlenmesi gerekmektedir.³⁸²

AYM, ifade özgürlüğüne ilişkin Anayasa'nın 26/2 maddesinde sayılan meşru sınırlandırma sebeplerinin, hapisanelerin kendilerine özgü şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.³⁸³ Fakat bu şartlar altında da, getirilen sınırlama makul bir dengeyi gözetmeli ve ölçülü olmalıdır.³⁸⁴ Çünkü Mahkeme'ye göre, bir kişinin hakkında kesinleşmiş bir mâhkumiyet kararına dayanılarak hapsedilmesiyle elde edilmek istenen yegane amaç, onun özgürlüğünden yoksun bırakılması olmayıp, aynı zamanda cezasının infazı sonrasında topluma yeniden kazandırılmasıdır.³⁸⁵ Konuya ilişkin AYM tarafından kabul edilen ve Mahkeme'nin denetimini oldukça önemli kılan husus ise; mahpusların ifade özgürlüklerine dair sınırlamalarda suçun önlenmesi, kurum düzeni ve disiplinin sağlanmasında hapisane idarelerinin geniş bir takdir marjına sahip olmasıdır.³⁸⁶

AYM kararları ışığında mahpusların ifade özgürlüğünü kullanma yolları; kitap ve mektup yazmak, film veya televizyon izlemek, radyo dinlemek, bilgisayar kullanmak, slogan atmak, açlık grevine katılmak, kapalı ve açık görüşe çıkmamak gibi çeşitli biçimlerde olabilmektedir.³⁸⁷

³⁷⁹ AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri Kararı, B. No: 2013/583, 10.12.2014, § 65.

³⁸⁰ AYM, Abdulmenaf Osman Kararı, B.No: 2015/5483, K.T: 10.5.2018, § 14.

³⁸¹ AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, B.No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015, § 44.

³⁸² AYM, Özkan Kart Kararı, B.No: 2013/1821, K.T: 5.11.2014, § 50.

³⁸³ AYM, Muhittin Pirinçcioğlu Kararı, B.No: 2014/4397, K.T: 21.9.2016, § 35.

³⁸⁴ AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, § 44.

³⁸⁵ AYM, Özkan Kart Kararı, § 50.

³⁸⁶ AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, § 44.

³⁸⁷ Karan, **a.g.e.**, s. 119-120.

Film izleme hususunda, mahpusa yakınları tarafından gönderilen bir sinema filminin, içeriğinde halkı bölmeye yönelik siyasi propaganda yapıldığı, bazı ideolojilerin yüceltildiği vb. gerekçelerle verilmemesini konu alan Ali Karatay kararı, oldukça önemlidir.³⁸⁸ AYM, ilgili eğitim kurulu ve infaz hâkimliği kararlarında filmin hangi sahnelerinde ve ne şekilde halkı bölmeye yönelik propaganda yapıldığının hiçbir surette değerlendirilmediğini tespit etmiştir.³⁸⁹ Ayrıca filmin mahpusa verilmemesi için ileri sürülen gerekçelerin kurum güvenliğinin tehlikeye atılmasına nasıl sebebiyet vereceği de açıklanmamıştır.³⁹⁰ Bu nedenlerden hareketle Mahkeme, mevcut müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını kabul ederek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Nitekim, söz konusu film hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığı için ilgili idari ve yargısal makamların kararlarında yeterli ve somut gerekçeler ortaya koyması esas gerekliliktir.

Çalışmamızın birinci bölümünde değinildiği üzere, hapishane idarelerince verilen disiplin cezaları sonucunda mahpuslar, ifade özgürlüğünü kullanma araçlarından kısmen ya da tamamen yoksun bırakılabilmektedir. Veli Dikme kararında, AYM, mahpusa verilen hücre cezasına paralel olarak onun ziyaretçileriyle görüşme, telefonla haberleşme ve televizyon izleme isteklerine de izin verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini incelemiştir.³⁹¹ Mahkeme, ilgili kanuni düzenlemeye dayanarak hücrelerin sadece yaşamsal ihtiyaçları karşılamaya yönelik şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmekte ve hücre cezasının en fazla yirmi gün verilebileceğini göz önüne almaktadır.³⁹² Bu sebeplerden hareketle Mahkeme, hücre cezası alan bir mahpusun televizyon izlemesinin, ziyaretçilerle görüşmesinin ve telefon yoluyla haberleşmesinin yaşamsal bir gereklilik arz etmediğini kabul etmiştir.³⁹³ Ulaşılan bu sonuç, hücre cezası süresince mahpusun kitap ya da dergilere erişimine izin verilmiş olmasıyla güçlendirilmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye göre hücreye konulma cezası, hapishane güvenliği ve düzenini en ağır biçimde ihlal eden eylemlere yönelik olarak düzenlenmiş en ağır disiplin

³⁸⁸ AYM, Ali Karatay Kararı, B.No: 2012/990, K.T: 10.12.2014.

³⁸⁹ AYM, Ali Karatay, § 72.

³⁹⁰ AYM, Ali Karatay, § 73.

³⁹¹ AYM, Veli Dikme Kararı, B.No: 2015/15932, K.T: 9.5.2018.

³⁹² Söz konusu müdahalenin kanuni dayanağı olan CGTİK'in "hücreye koyma" başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmına göre hücre cezası, açık havaya çıkma hakkı saklı kalarak, mahpusun her türlü temastan uzak bir şekilde bir hücrede tek başına tutulması suretiyle uygulanmaktadır. AYM, Veli Dikme Başvurusu, § 22.

³⁹³ AYM, Veli Dikme, § 23-25.

cezası olduğu için, kanun metninde kendisinden daha önce yer alan diğer disiplin cezalarını da kapsamaktadır.³⁹⁴ Tüm bu hususları göz önünde bulunduran Mahkeme, söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğunu kabul ederek başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Halihazırda tek başına bir hücrede kalacak olan mahpusun televizyon izleyip izlememesi yirmi günlük süreyi düşününce psikolojisi için yaşamsal önemde olabilmektedir. Ayrıca kanaatimizce, hücresinde yoğun gözetim altında ve tek başına bulunan mahpusun televizyon izlemesinin kurum güvenliği üzerinde ne gibi tehditler doğuracağı sorusuna Mahkeme somut cevaplar sunmamıştır. AİHM kararları ve ideal bir hapisane yönetiminin gerektirdiği anlayıştan hareket edersek Mahkeme'nin kabulü, mahpusun insan haklarını geliştirici nitelikte değil, düzen ve güvenliğin sağlanması lehinedir.

AYM'nin disiplin cezalarının mahpusların ifade özgürlüklerine etkisini incelediği bir diğer kararında, bir mahpusa hapisane idaresine yönelik yazdığı dilekçede bulunan ifadeler sebebiyle disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği incelenmiştir.³⁹⁵ Hapisane disiplin kurulu söz konusu dilekçelerdeki kurum görevlilerini rencide edici, suçlayıcı ve uygunsuz ifadeler nedeniyle başvurucuyu disiplin cezası ile cezalandırmıştır.³⁹⁶ Başvurucunun ilgili karara karşı şikâyetinde bulunduğu İnfaz hakimliği ile ağır ceza mahkemesi de disiplin kurulunun tespitlerine katılmakla yetinmişlerdir.

Kararda, AYM'nin mahpuslar hakkında disiplin cezası uygulanmasına dair benimsediği ilkelere değinilmiştir. Buna göre, her ne kadar CGTİK'in 40/2 maddesinin (e) bendi uyarınca *“kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak”* disiplin cezası gerektiren bir eylem olsa da, sadece bu eylemin mahpus tarafından yapılmış olması disiplin cezası verilmesinde yeterli görülmemiştir. Aynı zamanda CGTİK'in 37. maddesi de dikkate alınarak söz konusu eylem, kurumun güvenliğini, disiplinini bozacak veya kurumda düzenli bir yaşam

³⁹⁴ AYM, Veli Dikme, § 24.

³⁹⁵ AYM, Abdulhamit Babat (3) Kararı, B.No: 2015/3370, K.T: 9.1.2020.

³⁹⁶ Başvurucunun hapisane müdürlüğüne hitaben yazdığı söz konusu dilekçelerde yer alan kurum görevlilerine ilişkin bazı ifadeler şu şekildedir; *“...A.S. Arkadaşımızın tahliyesi idare gözlem kurulunca keyfi, maksatlı bir şekilde engellenmiş, bu durum pişmanlığı dayatmak için gayri ahlaki bir şekilde bir tehdit aracı gibi kullanılmıştır. Bu karar ve karara gerekçe yapılan hususlar nezdinde hepimize kimliksizleşme, apolitikleşme, nedamet getirme dayatılmakta ve arkadaşımız cezaevi idaresince yeniden yargılanarak yeni bir cezaya tabi tutulmuş olmaktadır.” “...A.S. arkadaşımın tahliyesini engelleyen karara imza koymanızı eğitimci, öğretmen B.P., psikolog K.Y. ve sosyal çalışmacı K.İ.B. nin eğitimci veya sosyolog kimliğinizle bağdaştırmıyor, karardaki payınızdan dolayı sizi kınıyorum.”*

sürdürülmesinin önüne geçecek biçimde yapıldığında ancak disiplin cezası ile cezalandırılmalıdır.³⁹⁷

Mahkeme, başvuruçunun ifadelerinin ilgili idari uygulamanın eleştirilmesinden ve görevlilerin protesto edilmesinden ibaret olduğu görüşündedir. Bu nedenle herhangi bir şekilde hapisane görevlilerin tehdit edilmesi veya ağır hakarete uğraması gibi kurum güvenliğini ya da düzenini tehlikeye atacak bir durumun meydana gelmediği anlaşılmaktadır.³⁹⁸ Mahkeme, söz konusu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğinden bahisle başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahpusların ifade özgürlüğünü kullanma araçlarından biri olan televizyon yayınlarına erişim konusunda AYM, bir hapisanede bir televizyon kanalının yayımlanmasına izin verilmemesinin mahpusun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir.³⁹⁹ İdare ve gözlem kurulu, ilgili kanalın terör örgütünün işleyişi ve faaliyetleri hakkında bilgiler veren yayınlar yaptığından ve kurumda karşıt görüşlü adli mahpusların olduğundan hareket ederek, kanaldaki görüntülerin infiale yol açabileceği ve güvenliği tehlikeye atabileceği gerekçesiyle kanalın yayımlanması talebini reddetmiştir.⁴⁰⁰ Mahkeme, hapisanelerde mahpusların hangi kanalları merkezi yayın üzerinden izleyebilecekleri konusunda doğrudan yasal bir düzenlemenin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu nedenle de ilgili idare ve gözlem kurulu, demokratik bir usul benimseyerek mahpuslar arasında anket yapmış olsa da bu anketle tercih edilen kanalları yayınlamak zorunda değildir.⁴⁰¹

Mahkeme bu kararda, dış dünyadaki kişilerin ifade özgürlükleri ile mahpusların ifade özgürlükleri arasındaki ayrıma dair olay özelinde bazı tespitler yapmıştır. Öncelikle Mahkeme, bahsedilen kanalın RTÜK tarafından yasaklanmamış olmasını, kurumda yayınlanabilmesi için tek başına yeterli bir koşul olarak kabul

³⁹⁷ **Madde 37/1:** “Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır...” AYM, Abdulhamit Babat (3) Başvurusu, § 30-31. Benzer yönde bkz. AYM, Murat Karayel (5) Kararı, B. No: 2013/6223, 7.1.2016, § 43-44.

³⁹⁸ Nitekim, Mahkeme, dava konusu olaydaki idari ve yargısal makamların kararlarında, başvuruçunun ifadelerinin kurum güvenliği veya düzeni üzerinde ne gibi etkiler doğurduğuna hiçbir şekilde yer vermediğini belirtmektedir. AYM, Abdulhamit Babat (3) Kararı, § 33-34.

³⁹⁹ AYM, Muhittin Pirinçcioğlu Kararı, B.No: 2014/4397, 21.9.2016.

⁴⁰⁰ Başvurucu ise bahsi geçen kanalın RTÜK tarafından yasaklanmamış olduğunu ve hapisanede hangi kanalların izleneceğine dair yapılan ankette bu kanalın da talep edilen ilk 24 kanal arasında yer aldığını öne sürmüştür. AYM, Muhittin Pirinçcioğlu, § 19.

⁴⁰¹ Söz konusu anket sonuçları, kurulun yayınlanacak kanalları tespitinde takdir yetkisini kullanırken başvurabileceği dolaylı bir kaynak teşkil etmektedir. AYM, Muhittin Pirinçcioğlu, § 44.

etmemektedir. Ardından bir kanala ilişkin RTÜK tarafından yapılan inceleme ile hapishane idare ve gözlem kurulu tarafından yapılan incelemenin farklı olacağını belirtmiştir.⁴⁰² Sonuç olarak Mahkeme, mahpusların televizyon yayınlarını izleyebilmesi ve mahpuslar arasında anket yapılarak kanalların belirlenmesi hususlarını gözeterek, başvurucunun talebinin reddedilmesini, kurumda düzenin ve güvenliğin sağlanabilmesi için demokratik toplum düzeni bakımından gerekli görmüştür. Bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, hapishanelerde düzenin ve güvenliğin tesis edilmesinde ve bu ortamı tehdit edebilecek nitelikteki her uygulamanın engellenmesinde hapishane idaresini yetkili görmektedir. Söz konusu karar bakımından, hapishane idaresinin gerek farklı görüşteki mahpusları gerekse yayının içeriğini göz önünde bulundurarak yaptığı değerlendirme, kurum güvenliği ile mahpusun ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulduğunu göstermektedir. Nitekim, Mahkeme de dava konusu olay bakımından idare ve gözlem kurulunun dayanmış olduğu güvenlik kaynaklı sebepleri makul bulmuştur.

Mahpusun bilgisayar kullanma talebi ise internete erişim imkânı düşünüldüğünde diğer iletişim araçlarına kıyasla daha tartışmalı bir konu olmaktadır. Hapishane idareleri genellikle bilgisayar kullanımını, internete erişim şeklinde değerlendirip, özellikle de terör suçundan mahkûm olan mahpuslar için örgütle olası bir haberleşme riskini ortadan kaldırma amacıyla reddetmektedir.⁴⁰³ Abdulmenaf Osman kararında da hapishane idare ve gözlem kurulu, başvurucunun örgüt üyesi olması ve kurumda yeterli personel ile dersliğin bulunmaması nedenleriyle bilgisayardan yararlanma isteğini reddetmiştir.⁴⁰⁴ Fakat dava konusu olayda başvuru, internet üzerinden araştırmalar yapma hedefinde olmayıp edebi bir eserini bilgisayar aracılığıyla kaleme alma amacını ileri sürmektedir.

Mahkeme, devletin, egemenlik alanında yer alan hapishanelerde bulunan mahpusların bilgisayar ve benzeri teknolojik araçlara erişimi konusunda geniş bir takdir yetkisinin olduğunu kabul etmiştir. Söz konu takdir yetkisinin de dava konusu olayın teknik boyutu, devletin ve hapishane idarelerinin imkân ve kapasiteleri ile infaz hukukunun gereklilikleri gibi çeşitli esaslarla somutlaştırılacağını

⁴⁰² AYM, Muhittin Pirinçcioğlu, § 45.

⁴⁰³ AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/583, K.T: 10.12.2014.

⁴⁰⁴ AYM, Abdulmenaf Osman Kararı, B.No: 2015/5483, K.T: 10.5.2018.

belirtmiştir.⁴⁰⁵ Mahkeme'ye göre başvuru bahsettiği edebi eserini el yazısıyla kaleme alarak daha sonra bilgisayar ortamında bastırma imkânına her zaman sahiptir. Bu nedenle eserini bastırabilmesi ve düşüncelerini paylaşma özgürlüğünü kullanması konusunda bir hak mahrumiyeti bulunmamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru kişinin düşüncelerini başka bir araçla ifade etme imkanını elinde tuttuğundan bahisle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Görüldüğü üzere AYM, dava konusu olay bakımından, çalışmamızın ilk bölümünde ele aldığımız ABD Yüksek Mahkemesince benimsenen Turner standardının alternatif araçlara erişim ve idari kaynakların dengeli tahsisi argümanlarına dayanmıştır. Ancak Mahkeme'nin söz konusu kararı, AİHM'in konuya ilişkin geliştirdiği içtihadı aykırılık teşkil etmektedir. AİHM, hapishanelerde sınırlı ve kontrollü internet erişimin tanınması gerektiği yönünde karar verirken, AYM, yalnızca edebi bir eserin bilgisayar yoluyla üretiminin engellenmesini dahi hak ihlali olarak görmemektedir.

II. Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Hapishanelerde Kitap Yasakları

AYM kararlarında hapishanelerde kitap yasakları konusu ele alınmadan önce, potansiyel bir yasak alanı olarak gördüğümüz, hapishanelerde mahpusun bulundurabileceği kitap sayısının sınırlandırılmasına yönelik içtihat ele alınmalıdır. Ardından kitap yasaklarına ilişkin AYM kararları, olağan ve olağanüstü dönem şeklinde ayrılarak ve kararların ortak noktalarına yönelik tasnifler yapılarak incelenecektir.

Bu doğrultuda, mahpusların odalarında veya koğuşlarında bulundurabilecekleri yayınların sayısına dair sınırlandırma kriterleri, Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "*Oda veya koğuşa verilecek yayın ve süresi*" başlıklı 30. maddesinin ikinci fıkrasıyla düzenlenmiştir. Buna göre;

"Verilecek yayın sayısı, kütüphane ve kitaplık hizmetlerini aksatmayacak, oda veya koğuş düzenini bozmayacak şekilde, oda veya koğuştaki hükümlü ve tutuklu mevcudu ile kütüphane veya kitaplıkta bulunan yayın sayısı dikkate alınarak eğitim kurulu kararıyla belirlenir."

⁴⁰⁵ AYM, Abdulmenaf Osman Kararı § 15.

Konunun AYM incelemesine tabi tutulduğu ilk karar olan Özkan Kart başvurusunda⁴⁰⁶, hapishane idaresi tarafından yasal bir sınırlandırma olmaksızın mahpusun odasında 10'dan fazla kitap bulundurmasına izin verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği ele alınmıştır.⁴⁰⁷ Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bu müdahalenin ağır olmadığını düşünmekle beraber somut olayın kendine özgü şartları çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰⁸ Başvurucu, artık kurum kütüphanesinde okuyabileceği yeni kitap bulunmadığını, araştırmaları için daha fazla sayıda kitaba ihtiyacı olduğunu ve yapılan sınırlandırma ile araştırma ve incelemelerinin engellendiğini iddia etmiştir. Ancak Mahkeme, başvurunun araştırmalarının kapsam ve niteliğini açıklamadığını, ayrıca herhangi bir kitaba erişim engelinden bahsetmeyip sadece on kitapla sınırlandırmaya dair şikâyetle bulunduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu uygulamayı, oda ve koğuş düzeninin sağlanması amacına yönelik ölçülü bir müdahale olarak nitelendirmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴⁰⁹ Fakat Mahkeme, başvurunun oda veya koğuşunda 10'dan fazla kitap bulundurmasının, kurum düzeninin sağlanmasında ne gibi engeller teşkil edeceğine açıklık getirmemiştir. Ayrıca, söz konusu sayı sınırı, bir hapishane içerisinde dahi genel geçer bir şekilde uygulanmaya elverişli görünmemektedir. Her mahpus ile her oda veya koğuşun şartları temelinde somut olay incelenmeli, sınırlama yapılacaksa bu somut koşullar üzerinden bireyselleştirilerek yapılmalıdır.

A. AYM'nin Olağan Dönemde Kitap Yasaklarına İlişkin İçtihadının Genel Olarak İncelenmesi

Yayın yasaklarına ilişkin AYM'ye yapılan bireysel başvuruların çok büyük bir bölümünü mahpusların başvuruları oluşturmaktadır.⁴¹⁰ Konu özelinde mahpusların

⁴⁰⁶ AYM, Özkan Kart Kararı, B.No: 2013/1821, K.T: 5.11.2014.

⁴⁰⁷ İlgili Hapishane eğitim kurulu, mahpusların oda veya koğuşlarında kurum kütüphanesinden beş adet ve kendilerine ait 5 adet olmak üzere toplamda on kitap bulundurmalarına izin verildiğini, bununla birlikte on beş günde bir ellerindeki kitapları değiştirme imkanları olduğunu belirterek başvurunun kitap sayısının artırılmasına ilişkin talebini reddetmiştir. İnfaz Hakimliği, ilgili yönergenin 30. maddesine dayanarak, mahpuslara verilen kitap okuma imkanının yeterli düzeyde olduğuna kanaat getirmiş ve şikâyeti reddetmiştir. AYM, Özkan Kart Kararı, § 8.

⁴⁰⁸ AYM, Özkan Kart Kararı, § 54.

⁴⁰⁹ AYM, Özkan Kart, § 55-56; Aynı yönde bkz. AYM, Hasan Koç Kararı, B.No: 2014/6506, 5.4.2017.

⁴¹⁰ Karan, **a.g.e.**, s. 119.

sürelî veya süresiz yayınlara erişimi Mahkeme'ye göre bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün bir yansıması olarak ifade özgürlüğünün norm alanında kalmaktadır.⁴¹¹

AYM, hapisanelerde kitap yasaklarına dair dava konusu olayları değerlendirirken detaylı incelemeler isteyen bazı kararlar bakımından eklemeler yapsa da genel olarak benzer bir şablon kullanmaktadır. Bu nedenle öncelikle konunun nasıl ele alındığı ve sınırlandırıldığı tekil kararlar anlatılmadan, genel sıralı ölçütlerle değerlendirilmelidir.

AYM'nin mahpusların kitaplara erişimi bakımından ifade özgürlüklerinin ihlal iddialarını incelerken kanunilik şartını CGTİK'in "*sürelî veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı*" başlıklı 62. maddesi ile Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "*kuruma kabul edilmeyecek yayınlar*" başlıklı 11. maddesi yerine getirmektedir.⁴¹²

Mahkeme'ye göre eğitim kurulu mahpuslara verilecek yayınları değerlendirirken öncelikle söz konusu yayının mahkeme kararıyla yasaklanmış olup olmadığını belirlemeli, ardından eğer böyle bir yasaklama yoksa kurum güvenliğini tehlikeye sokan veya müstehcen nitelikte olup olmadığını tespit etmelidir. Mahkeme, kurum dışında yasak olan yayınların kurum içinde "*evleviyetle*" yasak olması gerektiğini kabul etmektedir.⁴¹³ Ancak resmi kuruluşların, üniversitelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkardıkları kitaplar eğitim kurulunca incelenmeden kütüphaneye konulur.

⁴¹¹ AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, B.No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015 § 43; AYM, Hüseyin Sürensoy Kararı, B.No: 2013/749, K.T: 6.10.2015, § 44; AYM, İbrahim Bilmez Kararı, B.No: 2013/434, K.T: 26.2.2015, § 74.

⁴¹² AYM, Halil Bayık [GK] Kararı, B.No: 2014/20002, K.T: 30.11.2017, §15-16.

CGTİK Madde 62

(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla sürelî ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) (**Değişik:14/4/2020-7242/32 md.**) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

(4) (**Ek:14/4/2020-7242/32 md.**) Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir.

Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi Madde 11

a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen, hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.

⁴¹³ AYM Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, § 47.

Mahkeme, söz konusu yasal düzenlemelerin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken, öncelikle hapisanelere ve infaza dair mevzuatın belirli düzeyde açık ve öngörülebilir olması gerektiğini belirtmektedir. Ardından cezalandırmanın amacı, hapisanedeki iç disiplinin sağlanması gibi nedenlerle hapisane idarelerine belirli düzeyde bir takdir yetkisinin ve hareket alanının tanınması gerektiğini vurgulamıştır. Bunlardan yola çıkarak Mahkeme, bahsedilen düzenlemelerin yeterli düzeyde açık, belirli ve erişilebilir nitelikte olduğunu kabul etmiştir.⁴¹⁴

Uluslararası hukuk kaynakları açıklanırken ise AİHS’in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi ışığında, AİHM’in birçok kararında, mahpusların ifade özgürlüklerinin, bilgi ve kanaatlere erişim hakkını da kapsayacak şekilde mevcut olduğu kabulünden yola çıkılmaktadır.⁴¹⁵

Sonrasında yapılan meşru amaç değerlendirmesinde ise hapisane düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, mahpusun “ıslahı” ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları aranmaktadır.⁴¹⁶ Mahkeme bu amaçların, Anayasanın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinde geçen “kamu güvenliği” “kamu düzeni” ve “suçların önlenmesi” kavramlarıyla uygunluk teşkil ettiği için meşru olduğunu belirtmektedir. Mahkeme’ye göre, söz konusu meşru amaçların sağlanması bakımından mahpuslara gelen süreli ve süresiz yayınların denetlenmesi gerekmektedir. Özellikle de F tipi gibi yüksek güvenli hapisanelerde bulunan mahpuslar bakımından meşru amaçlara dayanarak yapılan süreli ve süresiz yayınların denetiminin daha da kritik olduğu vurgulanmaktadır.⁴¹⁷ Çalışmamızda incelenen kararlar içerisinde, kanunilik ya da meşru amaç ölçütleri yönünden verilen bir ihlal kararı tespit edilmemiştir.

Ardından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük incelemesi yapılmaktadır. Hakkın ihlal edilip edilmediği esasen bu aşamada ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük” başlığı altında bazı kararlarında⁴¹⁸ direkt değerlendirmeye geçerken, bazı

⁴¹⁴ AYM, Ali Karatay, § 51.

⁴¹⁵ AYM, Ahmet Temiz (6) Kararı, 2014/10213, 1.2.2017, §17-18.

⁴¹⁶ AYM, Recep Bekik ve Diğerleri [GK] Kararı, 2016/12936, 21.5.2019, § 33; AYM, Kamuran Reşit Bekir (4) Kararı, B. No: 2013/7644, 20.4.2016, § 36.

⁴¹⁷ AYM, Kamuran Reşit Bekir Kararı, § 67.

⁴¹⁸ AYM Mehmet Çelebi Çalan Kararı (5), B.No: 2015/5195, 23.5.2018, §26; Cengiz Nergiz Kararı, B. No: 2015/2866, 18.4.2018, §27; Halil Bayık (2), B. No: 2015/19539, 10.5.2018 §27; Yaşar Aslan, B. No: 2015/15731, 23.5.2018, §32.

kararlarında⁴¹⁹ ise başlığı genel ilkelere ayırmıştır. Bu ilkeler; demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, mahpusların ifade özgürlüğü, terör ve ifade özgürlüğü, ceza infaz kurumunun güvenliği, mahkûmun ıslahı, takdir payı, ölçülülük ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçesi olarak sayılmıştır. Mahkemenin bu ilkelere dayanarak ihlal iddialarını incelemesi, mahpus hakları ile hapisane idaresinin çıkarlarının dengelenmesi için gereken tüm başlıkların ele alındığı anlamına gelmektedir.

Özellikle de Mahkeme, terörle ilgili olaylarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını incelerken, terazinin bir tarafına kişilerin ifade özgürlüklerini diğer tarafına da toplumun terör olaylarından korunması gerekliliğini koymaktadır. Ardından bu iki taraf arasında adil ve meşru bir dengenin kurulması gerektiği belirtilmiştir. Mahpuslar özelinde yapılması gereken dengenin bileşenlerini ise infaz kurumunun güvenliği ve düzeni, mahpusun yeniden sosyalleştirilmesi ve ifade özgürlüğü hakkı oluşturmaktadır.⁴²⁰

Terör ve ifade özgürlüğü ilişkisinde AYM, AİHM'in Handyside/ Birleşik Krallık kararıyla benimsediği kökleşmiş içtihadını referans göstermektedir. Buna göre ifade özgürlüğü sadece hoşça giden, zararsız bulunan ve üstünde çok durulmayan düşünceler için değil, iktidarın veya toplumun bir kısmını rahatsız eden, şok edici, incitici ve saldırgan düşünceler için de geçerli olmalıdır.⁴²¹

AYM, konuya ilişkin kararlarında terör kavramının sınırlarının belirsiz olmasından ötürü özellikle de iktidar organları tarafından siyasal ifadelerin incelenmesinde kavramın kötüye kullanılabileceğine işaret etmiştir.⁴²² Zira hem hukuki hem de siyasal boyutu olan terör kavramına dair çok fazla tanımın olması, kavramın hukuki boyutuna ve denetimine zarar vermektedir.⁴²³ Mahpuslara verilmesi yasaklanan kitapları konu alan bireysel başvuruların tamamına yakını, terör faaliyetlerini övdüğü, propagandasını yaptığı iddia edilen kitaplara veya bu kitaplardan birebir alıntılar içermesi sebebiyle yasaklanan dergi ve gazetelere ilişkindir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, hangi ifadelerin terörü meşru gösterdiği veya propagandasını yaptığı hangi ifadelerin ise sadece ilgili örgütü

⁴¹⁹ AYM, Bejdar Ro Amed (2) [GK], B. No: 2014/10257, 30.11.2016, §31-46; Halil Bayık [GK] Kararı, B. No: 2014/20002, K.T: 30.11.2017, § 28-43.

⁴²⁰ AYM, Halil Bayık [GK], § 33; Sinan İyit (2) [GK] Kararı, B. No: 2013/1495, 30.11.2017, §35; Bejdar Ro Amed (2) [GK] Kararı, §36.

⁴²¹ Bejdar Ro Amed, B.No: 2013/7363, 16.4.2015, §62-63.

⁴²² Sinan İyit (2) [GK] Kararı, § 34-35.

⁴²³ Emre Ökem, "Uluslararası Hukukta Terörizm Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, 2004, s.137.

tarihsel ve siyasal olarak analiz ettiği nesnel bir biçimde tespit edilmelidir. Nihayetinde terör suçu ile kastedilen; siyasal taleplerin şiddet kullanılarak gerçekleştirilmesinin amaçlanması olduğu için örgüte ait siyasal talepleri benimsemekle beraber şiddet kullanımını meşru görmeyen ve şiddet eylemleri ile nedensellik bağı taşımayan yayınlar yasaklamaya tabi olmamalıdır.⁴²⁴ Ancak, eğitim kurulu yaptığı bu tespit sonucunda, bir yayının terör propagandası ya da halkı kin ve düşmanlığa tahrik gibi içeriklere sahip olduğunu belirterek, bir suçun varlığını tespit eden bir yargı makamı haline gelmektedir. Konusu suç teşkil eden yayınlar bakımından söz konusu nesnel tespit dış dünyada olduğu üzere Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle Sulh Ceza Hakiminin kararı sonucunda yapılması gerekmektedir.

“Ceza infaz kurumunun güvenliğı ve düzeninin korunması”, hakkın sınırlandırılmasında baskın olarak kullanılan bir sebeptir. Meşru amaç incelemesinde de yine güvenliğin ve düzenin sağlanması aranmaktadır. Hapishane güvenliğı ve düzeni, ifade özgürlüğünün sınırlandırılma sebeplerinden olan kamu düzeninin sağlanması ölçütüne kıyasla daha titiz ve ayrıntılı olarak gerekçelendirilmesi gereken bir denge istemektedir. Çünkü sadece kişinin hakkı ve toplumun yararı arasında kurulacak bir dengeden ziyade mahpusun ifade özgürlüğü, yapıcı kültürel faaliyetlere katılmasıyla elde edeceği yararı, diğeri mahpusların bundan güvenlik ve yeniden sosyalleştirilme bakımından zarar görmemesi ve kurum güvenliğinin genel olarak sağlanması gerekliliğı gözetilmelidir.

Kısaca bu dengeler arasındaki en açık ve önemli fark; mahpusun suçtan arındırılmış halde toplumsal yaşamına döndürülmesinin zorluğunda yatmaktadır. Hapishane yönetimlerini inceleyen çalışmalarda genellikle mahpusların yeniden topluma kazandırılması faaliyetleri, kurum güvenliğinin sağlanması için fedakârlık yapılması gereken değil tam aksine varlığı zorunlu bir unsur olarak ele alınmaktadır.⁴²⁵ AYM, kamu düzeni kavramının soyut tabiatının hapishane güvenliğı kavramında somutlaştığını belirtmektedir.⁴²⁶ Hapishane güvenliğinin demokratik

⁴²⁴ Yaman Akdeniz/Kerem Altıparmak, **Türkiye’de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL’de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri**, s.50-51. https://www.englishpen.org/wp-content/uploads/2018/03/Turkey_Freedom_of_Expression_in_Jeopardy_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 25.2.2020)

⁴²⁵ Coyle, **a.g.e.**, s. 61.

⁴²⁶ AYM, Eren Yıldız Kararı, B.No: 2013/8035, K.T: 13.4.2016.

toplum düzeninin gereklerine uygunluk bağlamında incelendiği kararlarda Mahkeme, aşağıda yer alan listenin tek tek değerlendirilmesini aramaktadır⁴²⁷;

“...dava konusu ifadelerin cezaevinin asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir.”

Mahkeme, terörle ilgili ifadeler içerdiği belirlenen yayınların kurum güvenliğini tehlikeye atıp atmadığının tespitinde, ilk elden bilgiye sahip olan infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş bir takdir payına sahip olduğunu belirtmiştir.⁴²⁸ Başka bir deyişle, mahpusun ifade özgürlüğü ile müdahale arasında kurulacak makul dengeyi kurmada öncelik, kamu gücünü kullanan makamlara bırakılmıştır.⁴²⁹

Tüm bu incelemeler sonucunda, ilgili olayda müdahalenin yapılması demokratik toplum düzeni bakımından gerekli görüldüyse de ölçülülük kriterinin etkin bir şekilde uygulanmaması ihlallere neden olabilmektedir. Müdahalenin ulaşılmak istenen amaç için gerekli, elverişli ve orantılı olması anlamına gelen ölçülülük ilkesi, hapisanelerde düzen, güvenlik ve mahpusun “ıslahı” bağlamında gerekenden fazla kısıtlama yapılmaması şeklinde somutlaşmaktadır.⁴³⁰ Kısacası ölçülülük, mahpusların ifade özgürlüğü, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla sınırlandırılırken hakka en az müdahale eden aracın kullanılmasıdır.⁴³¹ Bu değerlendirme yapılırken Mahkemenin üstünde durduğu en önemli husus, ilgili yayının tümünün mü yoksa sakıncalı bulunan belirli kısmının mı yasaklandığı ve yayın süreliyse mahpusun yayının sonraki sayılarına ulaşmasında herhangi bir genel yasaklamanın konulup konulmadığıdır.⁴³²

Mahkeme konuya ilişkin ölçülülük değerlendirmesinde genel olarak; terörle ilgili olduğu düşünülen ifadelerin yayının tümünde kullanılan üslup ve içerik dikkate alınarak bağlamından koparılmadan incelenmesi gerektiğini; barışçıl siyasi ifadelerin, kamusal sorunların tartışılması yoluyla toplumsal faydaya neden olması konusunda yetkili kamu makamlarının takdir marjının çok dar olduğunun göz

⁴²⁷ Bejdar Ro Amed Kararı, §80; Ahmet Temiz (6) Kararı, B.No: 2014/10213, K.T: 1.2.2017, §37.

⁴²⁸ Halil Bayık [GK] Kararı, §38; Abdullah Öcalan Kararı, B.No: 2013/409, 25.6.2014, § 99.

⁴²⁹ Özkan Kart Kararı, §51.

⁴³⁰ Halil Bayık, § 41; Sinan İyit (2), § 43.

⁴³¹ Ahmet Temiz (6), § 44.

⁴³² Sinan İyit (2), § 44.

önünde tutulmasını⁴³³; hakkında toplatılma veya yasaklama kararı olmayan kitaplar bakımından sakıncalı görülen sayfaların belirlenmesi ve bunun sonucunda ilgili sayfaların ayrılıp geri kalan kısmın mahpusa verilip verilemeyeceğinin tartışılmasını gerekli görmektedir.⁴³⁴

Sonuç olarak Mahkeme, eğitim kurulu, infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin mahpusun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunurken öne sürdüğü gerekçeler temelinde incelemesini yapmaktadır. Konuya ilişkin bireysel başvurular, bu gerekçelerin demokratik toplum bakımından gerekli, ölçülü ve keyfilikten uzak bir nitelik taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesidir.

1. Hakkında Yasaklama Kararı Bulunan Kitaplar Bakımından Yapılan Başvurular

Hakkında hâlihazırda toplatma veya yasaklama kararı ya da toplatma veya yasaklamanın devamı kararları olan kitaplara erişim kurum içinde de yasaktır. Mahkeme, kurum dışında yasaklanan kitaplar bakımından CGTİK'in 62. maddesine dayanarak, müstehcenlik veya kurumun güvenliği bağlamında herhangi bir inceleme yapmaya gerek olmadığını ifade etmiştir.⁴³⁵ Bununla birlikte, hapisane idareleri tarafından, yasaklı kitaplardan doğrudan alıntılar içeren süreli yayınların mahpuslara verilmemesine ilişkin çok sayıda AYM kararı mevcuttur.⁴³⁶ Söz konusu yasaklı kitapların tamamı Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınmıştır. Mevcut yasağı aşabilmek amacıyla bazı süreli yayınlar, bu kitaplardan haftalık olarak çeşitli bölümler yayınlamaya başlamıştır. Mahkemenin bu kararlarının özünü yasaklı kitaplar oluşturduğu için özellikle demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülüğe dair süreli yayınlar için yapılan tespitlerin kitaplar bakımından da geçerli sayıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu değerlendirmelerde AYM'nin üzerinde durduğu ortak nokta ise ilgili süreli yayından yasaklı bulunan sayfaların çıkarılarak geri kalan

⁴³³ AYM, Abdulah Öcalan Kararı, § 99-100.

⁴³⁴ AYM, Mehmet Çelebi Çalan (5) Kararı, B. No: 2015/5195, 23.5.2018, §32-35.

⁴³⁵ AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, B.No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015, § 47; Mahkeme, hakkında toplatma kararının devamı kararları bulunan ve bu nedenle kurum güvenliğini tehlikeye düşürecek olan kitapların mahpusa verilmemesine ilişkin bir davada, mahpusun şikayetinin direkt olarak toplatma kararlarının yerindeliliğine ilişkin olduğunu tespit etmiş ve iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bkz. AYM, Seyfeddin Bahar (2) Kararı, B. No: 2015/16797, 12.9.2018.

⁴³⁶ AYM, Kamuran Reşit Bekir (7) Kararı, B.No: 2014/3163, K.T: 24.1.2018; Vahap İlhan Kararı, B.No: 2013/7311, K.T: 20.4.2016; Nasrullah Kuran Kararı, B.No: 2013/6123, K.T: 4.11.2015; Ahmet Temiz (2) Kararı, B.No: 2013/6602, K.T : 4.11.2015; Bilal Demirdağ Kararı, B.No: 2014/4892, K.T: 5.11.2015; Çetin Arkaş Kararı, B.No: 2013/6124, K.T: 5.11.2015.

kısımın mahpuslara verilip verilmediğidir.

Mahkeme bu konuyu demokratik toplum bakımından gereklilik ve ölçülülük ilkesi bağlamında esas olarak Sinan İyit (2)⁴³⁷ kararında incelemiş ve ardından gelen benzer kararlarda⁴³⁸ da ilgili paragraflara atıf yaparak aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur. Mahkeme, kişilerin, hakkında toplatma kararı verilmiş olan kitaplara veya bu kitaplardan birebir alıntılar içeren yayınlara erişimini demokratik toplum düzeni gereği nasıl sınırlandırıyorsa, mahpuslar bakımından da özellikle terörle mücadelede aynı zorunlu toplumsal ihtiyacın doğduğunu ifade etmiştir.⁴³⁹ Buradan hareketle kurumun güvenliği, düzeni ve mahpusun ıslahı için müdahalenin gerekliliği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak Mahkemeye göre, eğitim kurulunun yayının engellenmesine dair kararında sorun teşkil eden başlıca iki esas bulunmaktadır. Mahkeme tarafından bu esaslara karşılık ileri sürülen argümanlar ise konuya ilişkin temel içtihadı oluşturmaktadır.

İlki; eğitim kurulunun, hangi sayfalarda yasaklı kitaplardan alıntılar olduğunu tespit etmesine rağmen yayını bütünüyle başvurucuya vermemesidir. Mahkeme, ancak, bu sayfalar yayından ayrıldığında kalan kısım önemini yitiriyorsa veya ayrılmadığı durumlarda, yeterli bir gerekçe varsa yayının tamamen mahpusa verilmemesini kabul etmektedir.⁴⁴⁰ Aksi halde eğitim kurulunun bu belirlemeye rağmen yayını toptan yasaklama yoluna gitmesinin keyfi bir tercih olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Somut olayda da eğitim kurulu, mahpusun bir bütün olarak yayına erişimini engellediği için ölçülülük ilkesinin gereklerine uyulmamıştır.⁴⁴¹

İkincisi; eğitim kurulunun, derginin bazı kısımlarında yasaklı kitaplardan yararlanılmasını da mahpusa yayının verilmemesinin bir gerekçesi olarak görmesidir. Mahkeme'ye göre ilgili kitaplardan sadece faydalanıldığının belirlenmesi, yayının başvurucuya verilmemesinin demokratik toplumda gerekli olduğu yönünde bir

⁴³⁷ AYM, Sinan İyit (2) [GK] Kararı, B. No: 2013/1495, 30.11.2017.

⁴³⁸ AYM, Abdülhamit Babat Kararı, B. No: 2015/17616, 4.4.2018, §18, Yaşar Aslan Kararı, B. No: 2015/15731, 23.5.2018, §23, Seyfeddin Bahar Kararı, B. No: 2015/16797, 12.9.2018, §17.

⁴³⁹ Sinan İyit (2), § 52.

⁴⁴⁰ Sinan İyit (2), § 56.

⁴⁴¹ Sinan İyit (2), § 57; Aynı yönde bkz. AYM, Bilal Demirdağ Kararı, B.No: 2014/5188, 19.12.2017, § 51; Eğitim kurulunun bu şekilde sadece yasaklı kitaplardan birebir alıntılar içerdiğini tespit ettiği sayfaları süreli yayından çıkarıp geri kalan kısmı başvurucuya vermesinin ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine ilişkin bkz. AYM Ahmet Temiz (10) Kararı, B.No: 2014/2863, 24.1.2018; AYM Mehmet Çelebi Çalan (3) Kararı, B.No: 2014/4163, 19.12.2017.

gerekçe oluşturmamaktadır.⁴⁴² Başvurucunun ifade özgürlüğü, somut davada ihlal edilmiştir. Bu kararlar benimsenen içtihat, Mahkemenin sadece yasaklı sayfalar bakımından yaptığı denetimle sınırlı kalmayıp, sakıncalı görülen sayfaların da yayınlardan ayrılabilirliğine ilişkin kararlarda uygulandığı için oldukça önemlidir.⁴⁴³

Ancak, 2013 tarihli Sinan İyit (2) Başvurusundan sonra, AYM tarafından verilen 25.6.2014 tarihli kararla Abdullah Öcalan'ın söz konusu kitaplarının toplatılmasına dair Hakimlik kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmedilmiş, bunun sonucunda Sulh Ceza Hakimliği, 2.9.2014 tarihinde mevcut toplatılma kararını kaldırmıştır.⁴⁴⁴ Bu tarih itibarıyla artık bir yasaktan söz edilemeyeceği için, ilgili kitaplardan birebir alıntılar yapılmış olması da yayının başvurucuya verilmemesinin yeterli bir gerekçesini oluşturmayacaktır. Nitekim, bu doğrultuda AYM'nin, bahsedilen yasak kalkmasına rağmen süreli yayınların mahpuslara verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine kanaat getirdiği kararları bulunmaktadır.⁴⁴⁵

Mahkeme, ilgili davalar arasından 2013 tarihli Kamuran Reşit Bekir Başvurusunda, gerek bu konu özelinde gerekse kitap yasaklarına dair geliştirdiği genel içtihadından ayrılmıştır.⁴⁴⁶ Dava konusu olayda, eğitim kurulu, Öcalan'ın bir kitabının bölümünü içeren sayfaları nedeniyle bir gazetenin başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir.⁴⁴⁷ Başvurucunun itirazı üzerine olayı inceleyen İnfaz Hakimliği, söz konusu sayfaların verilmemesini herhangi bir meşru amaç çerçevesinde değerlendirmeden yalnızca Öcalan'ın kitabı hakkındaki el koyma ve toplatma kararının varlığına dayanarak itirazı reddetmiştir.⁴⁴⁸ Bu nedenle Mahkeme, eğitim kurulu ve İnfaz Hakimliği kararlarının, söz konusu el koyma ve toplatma kararıyla bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, ilgili el koyma ve toplatma kararının kaldırıldığını, böylece başvurucuya gelen gazetenin Öcalan'ın kitabından bir bölüm içeren sayfalarının da

⁴⁴² Sinan İyit (2), § 58; Aynı yönde bkz. AYM, Ahmet Temiz (12) Kararı, B.No: 2015/4500, 8.3.2018. Aynı konunun kitaplar bakımından değerlendirildiği Halil Bayık (2) kararında, bir kitabın kaynakça kısmında, hakkında toplatma kararı bulunan kitapların yer alması nedeniyle başvurucuya teslim edilmemesinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna karar verilmiştir. AYM, Halil Bayık (2) Kararı, B.No: 2015/19539, 10.5.2018.

⁴⁴³ AYM, Recep Bekik ve Diğerleri [GK] Başvurusu, B.No: 2016/12936, 27.3.2019.

⁴⁴⁴ AYM, Abdullah Öcalan [GK] Kararı, B.No: 2013/409, 25.6.2014.

⁴⁴⁵ AYM, Ahmet Temiz (9) Kararı § 53; Aynı yönde bkz. AYM, Mehmet Çelebi Çalan (4) Kararı, B.No: 2014/8333, 19.12.2017, § 53.

⁴⁴⁶ AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, B.No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015.

⁴⁴⁷ Kamuran Reşit Bekir Kararı, § 22.

⁴⁴⁸ Kamuran Reşit Bekir Kararı, § 48.

artık yasaklı olmaktan çıktığını hatırlatmıştır. Bu noktada, Mahkeme'ye göre, müdahalenin demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkelerine uygun olabilmesi için kamusal makamların, söz konusu sayfaların kurum düzeni, güvenliği ya da suç işlenmesinin önlenmesine yönelik sakıncalar doğuracağına dair ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya koyması gerekirdi.⁴⁴⁹ Fakat somut olayda bu gerekçelendirme sağlanmadığı için başvurucunun bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁴⁵⁰

Söz konusu karar, her ne kadar sınırlandırmanın başvuru açısından bireyselleştirilerek yapılması amacıyla ve özgürlük lehine bir yorum kullanılarak verilmiş gibi düşünülse de usulen hatalı gözükmemektedir. Nitekim, Abdullah Öcalan'ın kitabının toplatılmasına dair Hakimlik kararı, 2.9.2014 tarihinde kaldırmıştır.⁴⁵¹ Zira karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, eğitim kurulunun ilgili kararı verdiği 2013 tarihinde söz konusu kitap hala yasaklı bulunmaktadır.⁴⁵² AYM tarafından verilen bu karar, gerek CGTİK'in 62. maddesinde açık şekilde ifade edilen yasaklamaya, gerekse Mahkemenin dışarıda yasaklı olan yayınların kurum içinde de evleviyetle yasak olması hususunda benimsediği içtihadı aykırılık teşkil etmektedir. Ki söz konusu içtihat, bu kararda kapsamlı şekilde ifade edilmesine rağmen Mahkeme tarafından hükme esas alınmamıştır.⁴⁵³

2. Hakkında Yasaklama Kararı Bulunmayan Kitaplar Bakımından Yapılan Başvurular

Hakkında yasaklama kararı olan kitapların mahpuslara verilmemesi şüphesiz hem kurumun güvenliği ve düzeni hem de mahpusların yeniden topluma kazandırılması bağlamında gereklidir. Çok daha detaylı bir biçimde tartışılması gereken mesele ise yasaklanmamış kitapların kurum güvenliğini ve düzenini hangi durumlarda tehlikeye sokacağına nesnel ölçütlere uygun olarak yorumlanmasıdır. AYM buradaki rolünü, dava konusu müdahalelerin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesi olarak tanımlamıştır.⁴⁵⁴ Bu denetim bakımından AYM kararlarında tespit edilen ortak sorun ise müdahaleler konusunda yetkili olan idari ve yargısal makamların

⁴⁴⁹ Kamuran Reşit Bekir Kararı, § 68.

⁴⁵⁰ Kamuran Reşit Bekir Kararı, § 72-74.

⁴⁵¹ Kamuran Reşit Bekir Kararı, § 71.

⁴⁵² Kamuran Reşit Bekir Kararı, Üye Osman Alifeyyaz Paksüt tarafından yazılan karşıoy yazısı.

⁴⁵³ Kamuran Reşit Bekir Kararı, § 47.

⁴⁵⁴ AYM, Halil Bayık [GK] Kararı, § 44.

ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya koyamamasıdır. Bu sorun temelinde, öncelikle konuya ilişkin genel içtihat aktarılacaktır. Ardından fotokopi halindeki dökümanlar ve mahpuslar tarafından yazılan taslaklara dair iki ayrı tasnif üzerinden kararlar tartışılacaktır.

a. Hakkında Yasaklama Kararı Bulunmayan Kitaplar Bakımından Geliştirilen İçtihat

Mahkeme, Halil Bayık kararında, hakkında toplatma kararı bulunmayan yayınlar bakımından CGTİK'in "*infazda temel amaç*" başlıklı 3. maddesi ile 62. maddesine dayanarak yapılacak denetimlerde gözetilmesi gereken ilkeleri detaylı bir biçimde açıklamıştır.⁴⁵⁵ Bu ilkelere kararda, "*derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların süreli veya süresiz bir yayının mahpusa verilmemesi biçimindeki müdahalelerinde gözetmeleri gereken hususlar*" başlığıyla şu şekilde yer verilmiştir⁴⁵⁶;

"i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumunun ve işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

⁴⁵⁵ AYM, Halil Bayık [GK] Kararı, B.No: 2014/20002, K.T: 30.11.2017.

⁴⁵⁶ AYM, Halil Bayık [GK] Kararı, § 45.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmedığının,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurma'nın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin, Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları; gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi

şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle mahkûmlara verilmemesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez.”

Böylece karar, konunun objektif denetiminin ve ihlallerin en aza indirilmesinin sağlanabilmesi için getirdiği uzun kriter listesiyle kilit bir öneme sahip olmaktadır. AYM, ABD Yüksek Mahkemesi ile AİHM tarafından yapılan denetime kıyasla, süreli ve süresiz yayın hakkı bakımından uygulamada görülen tüm sorunları göz önünde tutarak, adeta hapisane idarelerine bir kılavuz oluşturmaktadır. Öncelikle, mahpusun işlediği suçun türü, geçmişi, entelektüel kapasitesi, karakteri, yetenekleri, ıslahı gibi kapsamlı şekilde sayılan esaslar, infazın bireyselleştirilmesi anlamına gelmekte ve konuya ilişkin uluslararası mekanizmaların benimsediği anlayışla örtüşmektedir. Ardından, kararlarda baskın şekilde görülen sınırlama nedeni olarak yayının terör örgütleriyle veya örgüt faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi olması durumunda, mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör faaliyetlerine karşı korunma hakkı arasında nasıl bir dengenin kurulması gerektiği belirtilmiştir. Yine bu dengenin kurulması hususunda da mahpusun ifade özgürlüğünü güvenceleyen çok sayıda somut ölçüte başvurulmuştur. Son olarak, AYM, müdahale konusunda yetkili idari ve yargısal organların sosyal bilimciler, akademisyenler gibi çeşitli uzmanlardan rapor ve görüş alabileceğini belirtmiştir. Böylece, ortaya konan kriterler ışığında çok daha etkili bir denetimin yapılabileceği vurgulanarak, infaz rejiminin dış dünyayla teması da mümkün kılınacaktır.

Bu içtihat sonrasında verilen kararlara bakmamız gerekirse, Mahkeme 2018 yılı içerisinde, genellikle benzer kitaplar ve gerekçeler üzerine yoğunlaşan müdahalelere ilişkin aynı ihlal sebeplerini tespit ettiği çeşitli kararlar vermiştir.⁴⁵⁷

⁴⁵⁷ AYM, Cengiz Nergiz Kararı, B.No: 2015/2866, 18.4.2018, Mehmet Çelebi Çalan (5) Kararı, B.No: 2015/5195, 23.5.2018; Abdülhamit Babat ve Zeki Bayhan Kararı, B.No: 2015/13046, 22.3.2018;

Eğitim kurulları, bu kitaplarda, terör örgütü liderini öven ve yücelten ifadelerle yer verildiği, yasaklı ya da sakıncalı kitaplardan alıntılar bulunduğu veya onlardan yararlanıldığı kanaatindedir. Bu nedenle, söz konusu kitapların mahpuslara teslimi halinde, örgütle olan ilişkilerinin besleneceği, örgütün benimsediği amaçlara yönelik hareket etmeye devam edecekleri ve böylece ceza infazıyla elde edilmek istenen “ıslah” amacının ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.⁴⁵⁸ Buna ilave olarak İnfaz Hakimliği’ne göre terör suçundan mâhkum olan başvuruçuların örgütle bağlarını koparmak için bu tür yayınların hiçbir şekilde verilmemesi gerekmektedir. Zira kurum idaresine karşı isyana teşvik etme ihtimalleri olduğundan kurum güvenliği açısından da sıkıntılar doğabilecektir.

Mahkeme, bu kararlar bakımından iki temel konuda ihlal tespit etmiştir. Birincisi; Halil Bayık kararında detaylı bir biçimde açıklanan ilkelerin somut davalar bakımından uygulanmadığı, aksine idari ve yargısal organların mahpusun “ıslahının” engelleneceği ve kurum güvenliğinin tehlikeye düşeceği yönündeki gerekçelerini ilgili kitaplar üzerinde somutlaştırmadıkları belirtilmiştir.⁴⁵⁹ İkinci olarak; Mahkemenin Sinan İyit (2) kararında açıkladığı ve yerleşik olarak uyguladığı içtihadı; sakıncalı ya da yasaklı bulunan sayfaların yayından ayrılarak geri kalan kısmın verilir verilemeyeceğinin değerlendirilmesi hususu da somut olaylar bakımından yerine getirilmemiştir. Kimi kararlarda, eğitim kurulunca bu sayfalar

Ahmet Temiz ve Musa Şanak Kararı, B.No: 2015/13923, 7.3.2018; Küçük Hasan Çoban Kararı, B.No: 2015/ 17776, 7.3.2018; Ozan Alpkaya Kararı, B.No: 2015/15980, 22.3.2018; Ahmet Temiz (11) Kararı, B.No: 2015/16566, 7.3.2018.

Bahsedilen kararlar arasından sadece Küçük Hasan Çoban kararında, kitap konusu ve gerekçeler bakımından farklılık bulunmaktadır. “*Voltaçark- Hapiste LGBTİ Olmak*” adlı kitap, Türkiye Cumhuriyeti Devletini suçlayan, kamu kurumlarını ve görevlilerini hedef gösteren ve haklarında gerçek dışı ithamlarda bulunan ifadelerin kullanıldığı gerekçesiyle başvuruçuya verilmemiştir.

⁴⁵⁸ AYM, Ahmet Temiz ve Musa Şanak Kararı, § 10; AYM, Abdülhamit Babat ve Zeki Bayhan Kararı, § 13.

⁴⁵⁹ AYM, Cengiz Nergiz Kararı, § 12-13; Küçük Hasan Çoban Kararı, § 29.

Cengiz Nergiz Kararında diğer kararlardan farklı olan ve belirtilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. İlki, başvuruçunun şikâyeti üzerine olayı inceleyen İnfaz Hâkimliği, genellikle eğitim kurulu kararlarını uygun bularak mahpusların şikâyetlerini reddetme anlayışını bu karar bakımından kırmıştır. İnfaz Hâkimliği, kitapların içeriğinde kurum güvenliği ve düzenini tehdit eden resim, fotoğraf ve ifadelerin bulunmadığını belirterek, ilgili eğitim kurulu kararının kaldırılmasına hükmetmiştir. Fakat itiraz üzerine davayı inceleyen ağır ceza mahkemesi ise kitaplarda terör faaliyetlerinin meşrulaştırdığını ve bu durumun da mahpusun “ıslahını” engelleyeceğini ifade ederek, itirazı kabul etmiştir. Bu kararı ilginç kılan diğer husus ise başvuruçunun kurumda tutuklu olarak bulunmasıdır. Henüz mahkûmiyet altında bulunmayan başvuruçucu için mahkûmun ıslahı amacının ileri sürülmesi, Mahkeme tarafından konudan tamamen bağımsız bir gerekçe olarak nitelendirilmiştir. Cengiz Nergiz Kararı, § 31; Tutuklu halde bulunan başvuruçucu için “mâhkumun ıslahı” amacının öne sürülerek ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dair aynı yönde bkz. AYM, Ozan Alpkaya Kararı, B.No: 2015/15980, 22.3.2018.

tespit edilmesine rağmen yayın bütün olarak yasaklanırken⁴⁶⁰, kimi kararlar bakımından da ilgili sayfaların belirlenmesine dahi ihtiyaç duyulmadan yasaklama yoluna gidilmiştir.⁴⁶¹ Böylece, müdahalelerin hem demokratik toplumda neden gerekli olduğu ikna edici bir şekilde ortaya konmadığından hem de ölçülülük ilkesinin gerekleri karşılanamadığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme, Feki Roni Temizyüz kararında ise diğer başvurulardan farklı olarak, bir mahpusun aynı hapisanede kalan başka bir mahpusa kitap gönderme isteğinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir.⁴⁶² Şikâyet üzerine olayı inceleyen İnfaz Hakimliğine göre, kurum içerisinde mahpusların birbirlerine kitap yollamalarına dair bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca hapisane idaresi, örgüt mensubu mahpusların birbirlerine gönderdikleri kitaplar içerisine örgüt içi haberleşmeyi sağlayacak notlar yazıldıklarının görüldüğünü ve bunu denetleyecek yeterli sayıda personel olmadığını belirtmiştir.⁴⁶³ Ancak eğitim kurulu tarafından, ilgili kitap, sakıncalı bir yayın olarak değerlendirilmeyip başvurucuya geri verilmiştir.

Mahkeme bu kararda, kurum güvenliği ve düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için terör suçlusu olan mahpuslara ait dökümanların çok daha titiz bir biçimde incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Ardından terör suçlularının aralarında bu şekilde kitap alışverişinde bulunmasına izin verildiği takdirde, söz konusu imkânı kötüye kullanma ihtimallerinin yüksek olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu durumun kurum idaresine görevlerini yerine getirmesini engelleyecek ölçüde ağır bir sorumluluk ve iş yükü yükleyeceğini belirtmiştir.⁴⁶⁴ Ayrıca Mahkeme, mahpusların kurum kütüphanesinden faydalanabileceğini ve ücretini vererek idare aracılığıyla kitapları talep edebileceğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, terör suçundan mâhkum olan ve yüksek güvenlikli hapisanede kalan başvurucunun söz konusu kitap aracılığıyla düşüncesini paylaşma isteğinin sınırlandırılması orantılı ve demokratik toplum gereklerine uygun bulunmuştur.⁴⁶⁵

⁴⁶⁰ AYM, Mehmet Çelebi Çalan (5) Kararı, § 11; Abdülhamit Babat ve Zeki Bayhan Kararı, § 12.

⁴⁶¹ AYM, Ozan Alpkaya Kararı, § 9; Ahmet Temiz (11) Kararı, § 12; Ahmet Temiz ve Musa Şanak Kararı, § 10.

⁴⁶² AYM, Feki Roni Temizyüz Kararı, B.No: 2015/6585, 7.2.2019.

⁴⁶³ AYM, Feki Roni Temizyüz Kararı, § 8.

⁴⁶⁴ Feki Roni Temizyüz Kararı, § 22.

⁴⁶⁵ Feki Roni Temizyüz Kararı, § 24.

Mahkeme, 2019 yılında vermiş olduğu bu kararla Halil Bayık kararında kabul ettiği ilkeler bütününe uygun bir inceleme gerçekleştirmemiştir. Aksine, ilgili kitap hakkında herhangi bir sakıncalık unsuru tespit edilmediği halde, sadece başvuruçunun terör suçlusu olmasına dayanarak varsayımsal ve ayrıştırıcı bir yaklaşımla hareket edilmiştir.⁴⁶⁶ Kötüye kullanma ihtimali vurgulanarak, soyut şekilde niyet temelli argümanlar ileri sürülmüştür. Nitekim, başvuruçunun bu hakkı kötüye kullandığına ilişkin somut veriler bulunmamaktadır. Ayrıca hapisane idareleri üzerinde doğacak ağır iş yükünün, söz konusu ilkeler ışığında objektif bir denetim yapılmasının önüne geçmesi, bu ilkelerin anlamını yitirmesine neden olacaktır.

Son olarak, Mahkeme'nin konuya ilişkin uygulamada tespit ettiği temel sorunları açıklayarak, kendi denetiminin de bu hususlara çözüm getirmediğini kabul ettiği Recep Bekik ve Diğerleri başvurusu ele alınmalıdır. Dava konusu olay, mahpusların satın aldıkları süreli yayınlara erişememelerinin ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğine dairdir. Söz konusu yayınlar hakkında herhangi bir toplatma veya el koyma kararı bulunmamaktadır.⁴⁶⁷

Eğitim kurulları verdikleri kararların büyük bir bölümünde, bu yayınların terör örgütü mensuplarını ve liderini öven, örgüt propagandası niteliği taşıyan içeriklere sahip olduğunu belirtmiş, ilgili içeriklerin bulunduğu sayfaları tespit etmesine rağmen yayınların tamamını başvuruçulara vermemiştir. Diğer kararlarda ise yine yayınların aynı tarz içeriklere yer vermesinden bahisle sakıncalı olduğuna kanaat getirilmiş, ancak bu sefer ilgili sayfalar belirtilmeden yayınlar doğrudan yasaklanmıştır. Mahkeme, Sinan İyit (2) kararında ortaya koyduğu içtihadını hatırlatarak, söz konusu eğitim kurulu kararlarında sadece soyut nitelemelerle yetinildiğini, somut bir gerekçelendirme yapılmadığını vurgulamıştır.⁴⁶⁸

Mahpusların yayınlara ulaşmaları konusunda yapılan çok sayıda başvuruda Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiş ve yeniden yargılama yapılmasına hükmetmiştir.⁴⁶⁹ Mahkeme, başvuru özelinde yaptığı değerlendirmeden yola çıkarak genel bir sonuca varmış ve hapisanelerde yayınlara erişim hususunda yeknesak bir uygulamanın sağlanamadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme'nin gözlemlerine göre aynı statüde bulunan mahpusların aynı yayına erişip

⁴⁶⁶ Feki Roni Temizyüz Kararı, Üye Serruh Kaleli Tarafından Kaleme Alınan Karşı Oy Yazısı.

⁴⁶⁷ AYM, Recep Bekik ve Diğerleri [GK] Kararı, B.No: 2016/12936, 27.3.2019.

⁴⁶⁸ Recep Bekik ve Diğerleri, § 49.

⁴⁶⁹ Recep Bekik ve Diğerleri, § 46.

erişemeyeceği, tüm hapishane idarelerince aynı şekilde değerlendirilmemekte, ulaşılan sonuçlar fazlasıyla değişken olmaktadır.⁴⁷⁰ Kararda bu durum şu şekilde vurgulanmıştır;⁴⁷¹ “...Aynı yayın bazı ceza infaz kurumundaki kişilere herhangi bir müdahale olmaksızın verilebilmekteyken başka bazı infaz kurumlarında aynı durumda bulunan kişilere birbirleriyle son derece ilgisiz gerekçelerle kısmen veya tamamen verilmeyebilmektedir.”

Öte yandan Mahkeme, diğer kararlarında da belirttiği üzere, mahpus sayısını göz önünde bulundurarak her gün kurumlara gelen yayınların incelenmesinin ne kadar emek ve zaman isteyen bir sorumluluk olduğunu kabul etmektedir. Fakat bu kararda Mahkeme, ilk defa meselenin kendi sorumluluğu açısından da benzer bir zorluğa ve kapasite aşımına sebep olduğunu dile getirmektedir. Zira sorun sadece idari uygulamalar olmayıp infaz hâkimlikleri kararları da birbiriyle uyumlu verilmemektedir.⁴⁷² Buradan hareketle Mahkeme, idari uygulamalarda görülen farklılıkların, hukuk devleti ilkesinden doğmuş olan idari faaliyetlerin belirliliği ilkesine de aykırı olduğu kanaatindedir. Kararda oldukça önemli bir tespit yapılarak, tüm bu olumsuzlukları ve farklılıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma kurulmasına ihtiyaç olduğu sonucuna ulaşılmıştır.⁴⁷³ Böylece meselenin tekil ihlal kararları verilerek düzelemeyecek seviyede yeni bir çözüme muhtaç olduğu da görülmektedir.

Mahkeme, hapishane idaresinin müdahalelerini ve infaz hâkimliklerinin bu müdahaleleri hakkaniyete uygun şekilde denetlemeleri önündeki zorlukları göz önünde bulundurarak mahpusların süreli yayınlara erişimine ilişkin “uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun” bulunduğunu sonucuna varmıştır.⁴⁷⁴

Mahkeme bu kararında çalışma konumuz bakımından oldukça önemli tespitler yaparak kronik bir sorunun varlığına işaret etmiştir. Mahkeme, ilk kez bu kararıyla mahpusların yayınlara erişimi bakımından ortaya çıkan bir ifade özgürlüğü ihlalinin, uygulamadan doğan bir yapısal soruna dayandırmıştır. Bu yapısal sorun ise Mahkeme’nin benimsediği kriterler karşılanmak suretiyle konuya ilişkin idari ve yargısal tedbirler alınarak yeknesak ve hakkaniyeti sağlayacak bir düzenin kurulmasıyla ancak ortadan kaldırılabilir. Aksi halde Mahkeme’ye göre, mevcut

⁴⁷⁰ Recep Bekik ve Diğerleri, § 50-51.

⁴⁷¹ Recep Bekik ve Diğerleri, § 51.

⁴⁷² Recep Bekik ve Diğerleri, § 53.

⁴⁷³ Recep Bekik ve Diğerleri, § 57.

⁴⁷⁴ Recep Bekik ve Diğerleri § 59

yapısal sorun devam edecek ve bu durum mahpusların ifade özgürlüğünün devamlı olarak ihlaline sebebiyet verecektir.⁴⁷⁵ 2019 yılında verilen bu karar sonrasında, 14 Nisan 2020 tarihinde CGTİK'in ifade özgürlüğüne dair 62. maddesinde çeşitli değişiklikler meydana gelmiştir. Değinildiği üzere, bu değişikliklerle hakkın sınırlandırılma sebepleri artırılmış, mahpusların özgürlük alanı daraltılmıştır. Kanaatimizce, Mahkemenin bu kararıyla altını çizmiş olduğu sorunlar, değişiklik sonrasında çok daha fazla derinleşecektir. Nitekim, değişiklikte getirilen sınırlama sebepleri, hukuken somutlaştırılmaya ihtiyaç duyan geniş kapsamlı kavramlar olduğundan, bu kararlar vurgulanan idari uygulama farklılıkları yaygınlaşacaktır. Ortaya çıkması öngörülen tüm bu sorunlu uygulamaların yasal kaynağını CGTİK'in ilgili maddesinin oluşturması, Mahkemenin yapısal sorun tespiti ve yeni bir çözüme işaret etmesine rağmen yasama organının tam aksi yönde, hapisanelerde ifade özgürlüğü aleyhine harekete geçtiği görülmektedir.

b. Fotokopi Halindeki Dökümanlara Yönelik Kararlar

Gerek tarihsel öncelik bakımından gerekse disiplin cezalarıyla mahpusun ifade özgürlüğü arasındaki ilişkinin konu özelinde ve AYM tarafından iptal edilen bir hüküm çerçevesinde ele alındığı Hüseyin Sürensoy kararı oldukça önemlidir.⁴⁷⁶ Dava konusu olayda, yasaklı olmayan bir kitabın fotokopisi olduğu anlaşılan bir materyal, başvurusunun koğuşunda bulunmuş ve önce eğitim kurulu sonrasında da disiplin kurulu incelemesine tabi tutulmuştur.⁴⁷⁷ Ardından disiplin kurulu, materyali örgütsel doküman olarak kabul etmiş, CGTİK'in "*disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması*" başlıklı 48/1 maddesine dayanarak başvurusuya 15 gün süreli hücre cezası vermiştir.

İlgili Kanun'un 48/1 maddesine göre, mahpusun eylemi disiplin cezalarına ilişkin maddelerde tanımlanmamışsa da bunlara benzediği oranda cezalandırılmaktadır.⁴⁷⁸ Başvurusunun da aynı şekilde söz konusu eylemi kanunda tanımlı olmadığından CGTİK'in 44/3 maddesi (I) bendinde düzenlenen "*suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak*" eylemine benzetilmiştir. Mahkemeye göre, bu durum mahpuslar bakımından hukuki

⁴⁷⁵ Recep Bekik ve Diğerleri § 60.

⁴⁷⁶ AYM, Hüseyin Sürensoy Kararı, B.No: 2013/749, K.T: 6.10.2015.

⁴⁷⁷ AYM, Hüseyin Sürensoy Kararı, § 10-12.

⁴⁷⁸ CGTİK Madde 48 (1): "*37 ilâ 46 ncı maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar.*"

öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktır.⁴⁷⁹ Dava konusu olayda da bunu doğrulayacak nitelikte, hapisanenin mektup okuma komisyonu tarafından ilgili materyale “GÖRÜLDÜ” kaşesi basılmış olduğu tespit edilmiştir. İdarenin denetiminden geçtiği anlaşılan bir materyal gerekçe gösterilerek başvurunun disiplin cezası alması öngörülebilir değildir.⁴⁸⁰ Bu doğrultuda, CGTİK’in 48/1 hükmü, AYM’nin 2013 tarihli kararıyla, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini karşılamadığı için iptal edilmiştir.⁴⁸¹ Mahkeme’ye göre, 2013 yılında iptal edilen bu düzenleme, somut olayda kanunilik ölçütünü karşılayabilecek niteliklere sahip değildir.⁴⁸² Sonuç olarak başvurunun bilgi edinme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Söz konusu hüküm, belirsiz niteliği ile hapisane idarelerinin takdir yetkilerini kötüye kullanmalarına oldukça müsait olduğundan hukuk güvenliğini sağlayacak kapasiteye sahip görünmemektedir. AYM’nin verdiği iptal kararıyla hapisane idarelerinin keyfi uygulamalarının önüne geçilmiştir.

Hakkında yasaklama kararı bulunmayan yayınlar bakımından Mahkeme’nin temel içtihadını oluşturduğu Halil Bayık Kararında, başvurucuya gönderilen sayfa numaraları, kapağı, yayımlayanı bulunmayan ve sayfaları zımba ile birleştirilmiş “Özgür Halk” isimli materyalin başvurucuya verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği incelenmiştir.⁴⁸³ Bu kararda Mahkeme, ilgili materyalin süresiz yayın olarak nitelendirilip nitendirilmeyeceğini veya bunun tespiti hususunda hapisane idaresine ne dereceye kadar sorumluluk yükletilebileceğini tartışmamıştır. Yukarıda da incelendiği üzere Mahkeme, idari ve yargısal makamların müdahalesinde yeterli ve ilgili gerekçeler sunmadığından yola çıkarak ihlale hükmetmiştir.

Mahpusların süreli ve süresiz yayın hakkını konu alan her müdahale bakımından yetkili idari ve yargısal makamlar, açıklandığı üzere, eğitim kurulu, infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemesi olmaktadır. Ancak Bejdar Ro Amed (2) kararında, yasayla öngörülen bu duruma aykırı bir şekilde başvurunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmiştir.⁴⁸⁴ Dava konusu olayda, başvurucuya fotokopi halinde zımbalanıp kitaplaştırılmış olarak gönderilen yedi adet yayın sakıncalı bulunarak teslim edilmemiştir. Fakat, söz konusu kitaplara ilişkin tespitlerin eğitim kurulu tarafından yapılması gerekirken, somut olayda eğitim kurulu, kitapları incelenmesi

⁴⁷⁹ Hüseyin Sürensoy Kararı, § 54.

⁴⁸⁰ Benzer yönde bkz. AYM, Eşref Arslan Kararı, B.No: 2014/14655, 18.7.2018, § 52.

⁴⁸¹ AYM, E.2013/28, K.2013/106, 3.10.2013.

⁴⁸² AYM, Hüseyin Sürensoy Kararı, § 55.

⁴⁸³ AYM, Halil Bayık [GK] Kararı, B.No: 2014/20002, K.T: 30.11.2017.

⁴⁸⁴ AYM, Bejdar Ro Amed (2) [GK] Kararı, B. No: 2014/10257, K.T: 30.11.2017.

için bir emniyet müdürlüğüne teslim etmiş ve buradan gelen tutanağı kaynak gösterip başka herhangi bir gerekçe açıklamamıştır. Emniyet Müdürlüğünün ilgili tutanağında, fotokopi dokümanların bir kısmının yasaklanan yayınlara ait olduğu; bir kısmında ise terör örgütünün amaçları, ideolojisi ve yöntemlerine dair bilgilerin yer aldığı belirtilmiştir.⁴⁸⁵ Mahkeme, eğitim kurulu tarafından örgüt faaliyetlerinin ve ideolojisinin anlatıldığı belirtilen kitapların kurumun güvenliği üzerinde ne gibi sakıncalar doğuracağına incelenmediğini belirtmiştir. Yasaklı kitaplardan çoğaltılmış diğer yayınlar için ise eğitim kurulu kararında, hangi dokümanın, hangi kısımlarının, hangi mahkemece ve hangi sebeplerle yasaklandığı konusunda herhangi bir bilgi verilmemiştir.⁴⁸⁶ Başvurucunun yayınlara erişimine müdahale edilmesinin demokratik toplumda gerekli olduğu yeterli şekilde gerekçelendirilemediği için ihlal kararı verilmiştir.

Mahkeme, fotokopi halindeki dökümanlara yönelik müdahaleler bakımından esas içtihadını Diyadin Akdemir kararında geliştirmiştir.⁴⁸⁷ Dava konusu olayda, başvurucuya gelen materyallerin Abdullah Öcalan tarafından yazılmış olan çeşitli kitapların fotokopileri olduğu tespit edildiği için başvurucuya verilmemiştir.⁴⁸⁸ Mahkeme bu kez başvurucuya gelen fotokopi biçimindeki materyallere, Halil Bayık kararında ortaya konulan kriterler ışığında bir denetimin uygulanamayacağını, zira CGTİK'in 62. maddesi kapsamında bir süreli veya süresiz yayından bahsedilemeyeceğini kabul etmiştir.⁴⁸⁹ Mahkeme'ye göre, fotokopi biçimindeki materyallere ilgili kriterlerin uygulanacağını öngörülmesi, hapishane idarelerini ve derece mahkemelerini "makul olmayan bir yükümlülük" altına sokacaktır.⁴⁹⁰ Bunların yanı sıra, kitapların orijinal olarak değil de fotokopi biçiminde kurumlara alınması halinde telif haklarına ilişkin çeşitli sorunların doğabileceğine de işaret edilmiştir.⁴⁹¹ Sonuç olarak Mahkeme, fotokopi biçimindeki dökümanların

⁴⁸⁵ Başvurucunun infaz hâkimliğine ve ağır ceza mahkemesine yaptığı itirazlar da yine gerekçe olarak yalnızca emniyet müdürlüğü tutanağına dayanılarak reddedilmiştir. AYM, Bejdar Ro Amed (2) [GK] Kararı, § 12-13.

⁴⁸⁶ AYM, Bejdar Ro Amed (2) [GK] Kararı, § 53.

⁴⁸⁷ AYM, Diyadin Akdemir Kararı, B.No: 2015/9562, K.T: 4.4.2018.

⁴⁸⁸ İlgili infaz hâkimliğinin başvurucunun şikayetini reddetme gerekçesi şu şekildedir; "...fotokopi olarak gönderilen bir kitabın, gerçek olarak basılmış kitapla aynı olup olmadığının incelenip ve denetlenmesi mümkün olmamaktadır. Zira orijinal basılı kitap ile fotokopilerin farklı olması mümkündür. Bu durumda, kitabın adli mercilerce incelenmiş olduğundan bahsedilemez. Adli birimlerce incelenmemiş yayınların ise ceza infaz kurumlarına alınması yasal olarak mümkün değildir." AYM, Diyadin Akdemir Kararı, § 9.

⁴⁸⁹ Diyadin Akdemir Kararı, § 21.

⁴⁹⁰ Diyadin Akdemir Kararı, § 21.

⁴⁹¹ Diyadin Akdemir Kararı, § 22.

denetimlerinin mümkün olmadığını kabul ederek, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşmış ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Konuya ilişkin bir başka kararda ise başvurucuya posta aracılığıyla gönderilen yüz sayfa civarındaki şiir fotokopilerinden oluşan bir döküman, mektup olarak değerlendirilmiş ve sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulmuştur.⁴⁹² Başvurucunun şikayeti sonucunda olayı inceleyen İnfaz Hakimliği ise nadir olarak görüldüğü üzere, ilgili dökümandaki ifadelerin kurum güvenliği için tehdit oluşturan, görevlileri hedef gösteren, yalan ve yanlış ya da hakaret niteliğinde olmadığını, ayrıca söz konusu sınırlamanın meşru amaçlarını somutlaştıracak yeterli gerekçenin de sunulmadığını belirterek ilgili kararının kaldırılmasına hükmetmiştir.⁴⁹³ Bu şekilde, her ne kadar döküman üzerinde detaylı bir inceleme yapılmış olsa da, ilgili ağır ceza mahkemesince hakimlik kararının kaldırılmıştır.⁴⁹⁴

Mahkeme öncelikle, gelen materyalin sayfa sayısının çokluğu ve şiir türünde olması nedeniyle müdahalenin kapsamı daha dar olan haberleşme özgürlüğü değil ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁹⁵ Sonrasında Diyadin Akdemir içtihadına atıf yaparak, fotokopi formundaki materyallerin zorlayıcı bir ihtiyaç bulunmadığı sürece hapisanelere kabul edilmemesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağını vurgulamıştır. Aynı şekilde söz konusu fotokopi materyalin verilmemesi şeklindeki müdahale için de kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Mahkemenin Diyadin Akdemir içtihadı ve onu esas alan kararlarında yaptığı tespitler, kitap yasakları-ifade özgürlüğü-kurum güvenliği ilişkisi bakımından oldukça önemlidir. Mahkemenin dayandığı argümanların, bu ilişkinin adil bir dengede kalabilmesi için gerekli ve tutarlı olduğu ileri sürülebilir. Ancak kanaatimizce söz konusu içtihat herhangi bir ayırım yapmadan tüm fotokopi materyaller için doğrudan uygulanmamalı, metnin niteliğine göre bir değerlendirme benimsenmelidir. Bu hususta, belirli bir kitaptan ya da belirli kitaplardan mahpusun ifadesiyle net olarak tespit edilebilen bölümlerden oluşan fotokopi materyallerin hapisanelere alınıp alınmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Keza ön

⁴⁹² AYM, Serhat Çetiner (2) Kararı, B.No: 2016/78508, 27.11.2019.

⁴⁹³ Serhat Çetiner (2) Kararı, § 8.

⁴⁹⁴ İlgili ağır ceza mahkemesi, söz konusu şiirlerde öldürülmüş teröristlerin örgüte bağlılıklarından, çeşitli olaylarda ölen teröristlerin ardından yenilerinin geleceğinden, devletten zalim olarak bahsedildiğinden yola çıkarak materyalin terör propagandası yapmaya yönelik olduğunu belirtmiştir. Serhat Çetiner (2) Kararı, § 9.

⁴⁹⁵ Serhat Çetiner (2) Kararı, § 18.

kapağından arka kapağına, sayfa numaralarına kadar orijinal kitap ile birebir aynı olduğu kolaylıkla tespit edilebilen bir fotokopi materyale erişimin kurum güvenliği üzerinde nasıl bir tehdit oluşturacağının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Diğer yandan bu nitelikte olmayan, hangi kitaplardan alındığı tespit edilemeyen karmaşık biçimdeki fotokopi materyallerin mahpuslara verilmemesi ise tutarlı görünmektedir. Aksi halde mahpuslara gelen bu metinlerin cümle cümle hangi kitaptan alındığının tespit edilmesi, çok sayıda personelin bu konuya yoğunlaşması ve kamu kaynaklarının gereksiz kullanımı anlamına gelecektir.

c. Kurum İçerisinde Mahpuslar Tarafından Yazılan Kitaplara Dair Kararlar

Mahpusların hapisanede bulundukları zaman içerisinde kitap yazmaları, CGTİK'in *"kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü"* başlığıyla düzenlenen 60. maddesinin 4. fıkrası kapsamında hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

"Hükümlülerin ifade özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirebilecekleri yayın etkinlikleri, kurumda çalışma esaslarını düzenleyen hükümlere ve bu husustaki koşullara bağlıdır."

AYM'nin yasaklı kitaplardan alıntılar içeren süreli yayınlara dair verdiği kararların büyük çoğunluğunda, Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan *"Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demorokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kısılcında Kürtleri Savunmak)"* isimli kitap gerekçe gösterilmiştir. Öcalan kararı, henüz basım aşamasındayken söz konusu kitap hakkında mahkemece el koyma kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edip etmediğine dairdir.⁴⁹⁶ Diğer kararlardan farklı olarak, kitaba yönelik müdahale hapisane idarelerince gerçekleştirilmemiştir. Ancak bahsedilen karar, başvuru tarafından hapisanede yazılan bir kitapta şiddet çağrısı ile terör faaliyetleri lehine propaganda yapıldığı iddiasına ilişkin olduğundan çalışma konusuyla doğrudan örtüşmektedir.

Terörle Mücadele Kanunu (TMK) 10. Madde ile görevli Hakimlik, Basın Kanunu'nun 25/2 maddesine dayanarak kitabın toplatılması ve el konulmasına karar

⁴⁹⁶ AYM, Abdullah Öcalan Kararı, B.No: 2013/409, 25.6.2014. Mahkeme, karara konu olayda bir kitaba el konulması ve toplatılması söz konusu olduğundan incelemenin hem ifade özgürlüğü hem de Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğü çerçevesinde olması gerektiğini kabul etmiştir. Çünkü süreli veya süresiz yayınların toplatılması ve müsaderesi 28. madde kapsamında düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü, süreli ve süresiz yayınlar aracılığıyla düşünce ve kanaatlerin açıklanması, yorumlanması ve eleştiriler getirilmesi noktasında yayın ve dağıtım haklarını korumaktadır. Abdullah Öcalan Kararı, § 74.

vermiştir.⁴⁹⁷ Kararın gerekçesinde ise kitabın yazarının terör örgütü kurma ve yönetme suçundan mâhkum olan Abdullah Öcalan olması, kitabın çeşitli sayfalarında PKK propagandası yapılması ve kitabın kapağında Türkiye Cumhuriyeti'nin toprak bütünlüğüne aykırı şekilde resmedilmiş olması sebepleri gösterilmiştir.⁴⁹⁸

Mahkeme öncelikle ilgili kitabın, toplumsal meseleleri detaylı bir biçimde ele aldığını belirtmiş, ardından bu tarz toplumsal sorunlara dair düşünce açıklamalarını içeren materyallerin sınırlandırılmasında kamu yararını ön plana alarak kamusal makamlara çok daha dar bir takdir yetkisi tanımıştır.⁴⁹⁹ Fakat “ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi” içerikleri haiz metinler bakımından ise kamusal makamların müdahalelerinde geniş bir takdir yetkisinin bulunduğunu kabul ederek ikili bir ayrıma gitmiştir.⁵⁰⁰

Karardaki bir diğer önemli husus ise terör örgütü propagandası yapıldığı iddia edilen tüm yayınlar bakımından benimsenmesi gereken bir ilke olarak, ifadelerin bağlamlarından kopartılmadan incelenmesidir. Mahkeme, sakıncalı olduğu

⁴⁹⁷ Madde 25/2: “Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.”

⁴⁹⁸ Abdullah Öcalan Başvurusu, § 14. TMK 10. Madde ile Görevli İstanbul 2. No.lu Hakimliğinin el koyma kararında belirttiği sayfalardan örgütle alakalı çeşitli paragraflar şu şekildedir; “...Grup döneminde kendimize ancak Kürdistan devrimcileri diyebiliyorduk. Kendimize gerçek ad vermeye ancak grup olarak doğduktan beş yıl sonra cesaret edebildik. Ankara'nın Çubuk Barajı eteklerinde 1973 Newrozu'nda başlayan, çok heyecanlı, mecnun misali geçen yolculuk 27 Kasım 1978'de Diyarbakır'ın Fis köyünde PKK adıyla sonuçlanınca, kendimizi namusunu kurtarmış sayacaktık. Bundan daha büyük hedef mi olurdu? Ne de olsa modern sınıfın modern örgütü kurulmuştu.” (sayfa 276) “PKK'nin öncülük ettiği devrimci halk savaşı deneyiminin en önemli sonuçlarından biri demokratik ulus gerçeğine yol açmasıdır. Aslında demokratik ulus gerçeği PKK'nin ideolojik yapılanmasında açık seçik belirlenip programlanmamıştır. İdeolojisine hakim olan ulus kavramı ulus devletin reel sosyalist versiyonudur...” (sayfa 324) “PKK'nın inşasına giderken marksizmin bilimsel sosyalizm çizgisine sadık kalmaya büyük özen gösterdim, gösterdik. Reel sosyalizm olmasaydı belki de PKK türü bir örgüt olmayacaktı. Fakat bu gerçeklik PKK'nın doğuş döneminde tam bir reel sosyalist oluşum olduğunu kanıtlamaz. Kendisinden büyük ölçüde etkilense de tüm gerçeği reel sosyalizmle izah edilemez... Eğer bugün geriye dönüp PKK'yi yeniden yorumlamaya çalışıyorsak, bunun özne nesne ayrımını mutlaklaştırmayan, kendisini de mutlaklaştırmamaya özen gösteren felsefi dönüşüme borçluyuz... Bu çerçevede PKK'yi yeniden yorumlamak, 1970'lerin başlarında hangi dünya koşullarına ve maddi kültür öğelerine dayandığını, yine aynı dönemdeki hangi temel bilinç, örgüt ve eylem formlarını ve manevi kültürü esas aldığını belirlemek, PKK hareketini doğru tanımlamak kadar günümüzdeki rolünü de daha çok aydınlatacaktır.” (sayfa 278)

⁴⁹⁹ Abdullah Öcalan Kararı, § 99; Aynı yönde bkz. AİHM, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8.7.1999, § 62.

⁵⁰⁰ Abdullah Öcalan Kararı, § 99; Benzer yönde bkz. AİHM, Gözel ve Özer/Türkiye, B.No: 43453/04, 31098/05, K.T: 6.07.2020, § 56; AİHM, Gündüz/ Türkiye, B.No: 59997/00, K.T: 12.7.2005, § 40.

düşünülen ifadelerin, yazarın kimliğinin, yazılma zamanının, amacının, okuyucu kitlesinin, olası etkilerinin ve kitaptaki diğer ifadelerin tamamının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁰¹ Aksi halde siyasi meseleleri konu alan yüzlerce sayfalık bir kitaptan birkaç cümle alınarak onun şiddeti teşvik ettiği veya terör propagandası yaptığı kolayca iddia edilebilir ve kitaplar sıklıkla yasaklanabilir.

İlgili Hakimlik el koyma kararında, kitabın yazarının “*terör örgütü kurma ve yönetme suçundan hükümlü Abdullah Öcalan*” olmasından yola çıkarak adeta Öcalan’ın kişiliğini, ifade özgürlüğüne müdahale edilmesinin meşru ve doğrudan bir sebebi olarak görmüştür. Mahkeme burada oldukça önemli bir tespit yaparak, sadece yasaklı bir örgütün üyesi veya yöneticisi olmanın ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında haklı bir gerekçe oluşturmayacağını kabul etmiştir.⁵⁰²

Mahkeme, başvurucunun PKK’nın gerçekleştirdiği eylemleri meşru gösterme amacını taşıyabilecek şiddetli ifadeler kullandığını, devletin Kürt politikası ile ülkenin Güneydoğu bölgesindeki faaliyetlerini sert bir üslupla eleştirdiğini ve devlet ile güvenlik kuvvetleri hakkında “kötü bir tablo çizdiğini” kabul etmektedir.⁵⁰³ Mahkeme’nin belirttiği üzere, yazar kendi bakış açısı çerçevesinde çeşitli siyasi kavramları, PKK’nın yaşadığı değişimleri, Kürt kimliğinin ve Kürdistan’ın tarihsel süreç içerisinde oluşumunu, iktidar ilişkilerini açıklamıştır. Yazar PKK’yı devrimci halk savaşının önderi olarak kabul etmekte; Cumhuriyet politikalarını ise “*beyaz Türk faşizmi*” şeklinde nitelemektedir.⁵⁰⁴ Ayrıca Mahkeme’ye göre, AİHM’in kararlarında da belirtmiş olduğu üzere, söz konusu kitabın şiddete teşvik edip etmediği incelenirken diğer iletişim araçlarına göre toplumun daha dar bir kısmına yönelik olduğu ve “*PKK terör örgütünün değişen ideolojisinin endoktrinasyonu olduğu*” göz önünde tutulmalıdır.⁵⁰⁵

Kanaatimizce kitaptaki ifadelerde baskın olan anlayış, herhangi bir şiddet çağrısının yaygınlaştırılması yerine örgütün nasıl ortaya çıktığı, bu süreçte hangi

⁵⁰¹ Abdullah Öcalan Kararı, § 100.

⁵⁰² Mahkeme ayrıca, el koyma kararındaki kitabın kapağında “Irak, İran ve Türkiye topraklarından bir bölgenin ayrılmış olduğu” gerekçesi için de bu durumun tek başına Türkiye’nin toprak bütünlüğüne karşı bir ifade olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun Kürdistan olarak adlandırdığı ve resmettiği söz konusu kapağın yine metnin bağlamı ile yayınlandığı özel şartlar içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Abdullah Öcalan Başvurusu, § 101-102.

⁵⁰³ Bununla beraber kitapta tarihi ve sosyolojik açıdan Kürt sorununun ele alındığını, bir bütün olarak Ortadoğu coğrafyasındaki meselelerin çözümünde esas rolün “Kürdistan’daki demokratik çözüm deneyimine” dayandırıldığını ve başvurucunun bir bütün olarak ifadelerinin, “Kürt gerçeğinin tanınması ve silahlı yöntemlere başvurmak yerine Kürt sorununun çözümünde barışçıl yöntemlerin kullanılması” esaslarına dayandığı belirtilmiştir. Abdullah Öcalan Kararı, § 105.

⁵⁰⁴ Abdullah Öcalan Kararı, § 31.

⁵⁰⁵ Bejdar Ro Amed Kararı, § 75.

ideolojik düşüncenin esas alındığı, PKK'nın geçirdiği dönüşümler ve yaşanan sorunların tespit edilerek tartışmalı çözüm önerilerinin getirilmesidir. Sorunun esası da bu çözüm önerilerinde yatmaktadır. Bunlar arasından, şiddet çağrısı veya terör faaliyetlerine teşvik niteliğinde olup olmadığı konusunda en tartışmalı olanı; başvurucunun önerdiği demokratik çözüm yoluyla barışçıl bir ortamın sağlanmaması ihtimalinde “*nihai bir savaş aşamasına geçileceği*” doğrultusundaki ifadelerdir. Mahkeme, kitabın genel bağlamından bir savaş çağrısının değil demokratik çözüm hedefinin anlaşıldığını yineleyerek bu ifadeleri, bahsedilen çözüme ulaşamadığı takdirde Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yaşanması muhtemel şiddet olaylarına dair bir öngörü olarak nitelendirmektedir.⁵⁰⁶ Mahkeme tüm bu değerlendirmeleri ışığında söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığından bahisle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.

Konunun hapishane idareleri tarafından gerçekleştirilen müdahaleler çerçevesinde tartışıldığı Bejdar Ro Amed kararında ise başvuru, hapishanede yazmış olduğu ve “*Demokratik Siyaset ve Özgür Toplum*” isimli kitap taslağını, kurum dışına çıkartılarak basılması için eğitim kuruluna vermiş, kurul ise söz konusu metnin çeşitli kısımlarında terör propagandası yapıldığından bahisle bu talebi reddetmiştir.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ AYM, Abdullah Öcalan Kararı, § 107.

⁵⁰⁷ AYM, Bejdar Ro Amed Kararı, B.No: 2013/7363, 16.4.2015.

Kurula göre, söz konusu propaganda faaliyetleri, kitap taslağında PKK ve KCK'nın örgüt yapılanmalarının açıklanması, örgüt üyelerinden övgüyle bahsedilmesi ve terör eylemlerinin özgürlük mücadelesi olarak meşrulaştırılması suretiyle gerçekleştirilmiştir. Eğitim kurulunun ilgili kararına göre kitabın sakıncalı bulunan bazı kısımları şu şekildedir: “*Resmi modernitenin temel devlet formu olan ulus devletin karşılığını demokratik modernitede demokratik konfederalist sistem oluşturur. Bunu devlet olmayan siyasi yönetim biçimi olarak tanımlamak mümkündür.*” (sayfa 39)

“*Özgür Yaşam Bilgesinin toplumlara ve toplumumuza önerdiği model ve yöntem gıdasını böylesi bir tarihsel perspektiften almaktadır. Dolayısıyla bu yöntem halkımıza ve yaşadığımız ülke Kürdistan için olduğu kadar tüm halklar, diller, kültürler, dinler için de geçerlidir. Bu örgütlenme modeliyle, aklıyla halkımız dilleriyle kültürlerini, renkleriyle inançlarını en zengin halleriyle yaşayacak ve en güçlü konumlarına ulaşacaklardır.*” (sayfa 40)

“*Eğitim toplumun deneyimlerinin teorik ve pratik bilgiler haline mensuplarına, özellikle gençlerine özümsetme çabası olarak tanımlanabilir. Çocukların toplumsallaşması toplumun eğitim etkinliği ile yürütülür. Çocukların eğitimi iktidara ve devletin değil toplumun en önemli görevidir. Çünkü çocuklar ve gençler kendisindir. Hem hak ve görev olarak çocuk ve gençlerini kendi geleneklerini, toplumsal doğa özelliklerine göre yetiştirmek, kendisine dönüştürmek yaşamsal bir konudur, kendi varlığını sürdürme sorunudur. Hiçbir toplum var oluş hakkını ve bunun için gençlerini eğitme görevini başka bir güçle paylaşamaz, devredemez. Söz konusu güç devlet veya çeşitli iktidar aygıtları da olsa bu hak ve görevini devredemez (özgür yaşam bilgesi)*” (sayfa 117)

“*Sağlam, dirayetli, inançlı ve hedefli yaşam duruşlarının kendisi bile başlı başına her alanda dilden dile dolaşan propaganda faaliyeti olur. Mazlumlar, Hayriler, Kemal Pirlar, Agitler, Zilanlar, Semalar, Viyanlar ve nice eşsiz özgür yaşam değerleri böylesi duruşların abideleridir.*” (sayfa 124)

Mahkeme söz konusu müdahalenin kanuniliğini değerlendirirken, somut olaydaki gibi mahpusların yazmış olduğu kitap taslaklarının veya yazıların kurum dışına çıkartılmasını konu alan bir yasal düzenlemenin bulunmadığını belirtmiştir. Mevcut düzenlemeler, kuruma kabul edilecek yayınlara ilişkindir. Ancak Mahkeme, yazılı her türden dökümanın mektup kapsamına girebileceğini ve bu nedenle “*Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı*” başlıklı CGTİK’in 68. maddesinin sınırlamanın yasal dayanağını karşıladığını kabul etmiştir.⁵⁰⁸

Mahkeme, kitap taslağının, tarihi, sosyolojik ve siyasi olaylarla doğrudan ilişkili konuları ele aldığını belirtmiştir. Ardından bu tarz düşünce açıklamalarını içeren materyallerin ifade özgürlüğü bağlamında sınırlandırılmasında kamusal makamlara çok daha dar bir takdir yetkisi tanındığını hatırlatılmıştır. Fakat somut olay özelinde “terör eylemlerinin haklı gösterilmesi” konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰⁹ Bununla birlikte Mahkeme, başvurucunun taslak metninde baskın olan anlayışın “*sol bir jargonla ütöpik bir toplum tasarımı*” olduğunu, sokaklardan, köylere kentlere kadar geniş bir örgütlenme yapısına dayanan bir konfederalist sistem tasavvur edildiğini tespit etmiştir. Böylece, metindeki düşüncelerin, yalnızca toplum ve kamusal makamlar bakımından hoşagitmeyecek nitelikte olduğunu ve sınırlandırılmaması gerektiğini kabul eden Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme’nin bu yaklaşımı, AİHM tarafından ortaya konan, bir sınırlamanın sadece kamuoyunun rahatsızlık duyacağı ve duyarlılık göstereceği gerekçesiyle yapılamayacağına ilişkin içtihatla örtüşmektedir.⁵¹⁰

Benzer şekilde Murat Türk (2) kararında da başvurucuya yakını tarafından gönderilen daha önce yazmış olduğu el yazısı kitap taslağı, sakıncalı bulunarak verilmemiştir.⁵¹¹ Başvurucu söz konusu taslağın üzerinde çalışarak yayıma hazırlama

“Öz savunma bir toplumun diliyle, kimliğiyle, inancıyla genelde temel kültürüyle yaşama, onu koruma ve savunma hakkıdır. Buna dair yönelimler olduğunda bu haklarını savunmayla mükelleftir. Saldırıları ister asimilasyon, red, kültürel ve fiziki soykırım şeklinde, ister şiddet araçlarıyla, ister ideolojik siyaset kurumlarıyla olsun saldırıya uğrayan toplum öz haklarını yani onu var eden temel haklarını savunur ve bu savunma ekseninde kendini örgütler. Bu saldırıları haksız görür ve terör olarak değerlendirir.” (sayfa 126)

⁵⁰⁸ Bejdar Ro Amed Kararı, § 51-52.

⁵⁰⁹ Bejdar Ro Amed Kararı, § 71-72.

⁵¹⁰ AİHM, Dickson v. Birleşik Krallık, B.No: 44362/04, K.T: 4.12.2007.

⁵¹¹ AYM, Murat Türk (2) Kararı, B.No: 2013/7082, 29.6.2016. Taslağa el koyan disiplin kuruluna göre, “terör örgütü üyelerini övücü ve kişi ile kuruluşları rencide edici” nitelikte ifadeler yer verilmiştir. Murat Türk (2) Kararı, § 9. Söz konusu sakıncalı ifadelerden bazıları ise şu şekildedir;

amacını taşımaktadır. Kararın mühim noktalarından biri ise söz konusu materyalin disiplin kurulu tarafından mahpusun mektup alma ve gönderme hakkının sınırlandırılma hallerini düzenleyen CGTİK madde 68/3'e göre alıkonulmuş olmasıdır.⁵¹²

Mahkeme söz konusu materyalin haberleşmeyi sağlayan bir mektup niteliğinde olmadığını, başvurunun yaşadığı olayları öyküleştirecek kaleme aldığı ve kendi düşüncelerini aktarmayı amaçladığı bir anı kitabının taslağı olduğunu tespit etmiştir.⁵¹³ Bu nedenle de başvurunun haberleşme özgürlüğü kapsamında değil ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesine karar verilmiştir. Fakat Mahkeme, ilgili materyalde terör faaliyetlerinin meşru görüldüğüne ve meşruluk kazandırmak için de paylaşılmak istendiğine kanaat getirmiştir. Bu durumun, hapisanedeki diğer mahpuslar bakımından “*terör lehine düşünce endoktrinasyonuna*” sebep olacağı, “*ortak milli değerlere açıkça saldıran*”, “*şiddeti teşvik edecek veya nefret duygusunun oluşmasına katkı sağlayacak*” nitelikteki ifadelerin ise hapisane düzeninin bozulmaması ve ceza infazının amacının sağlanabilmesi bakımından kısıtlanması gerektiği belirtilmiştir.⁵¹⁴ Bu bağlamda Mahkeme, müdahalenin meşru sebeplere dayandığına ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Mahkemenin öne sürdüğü “*terör lehine düşünce endoktrinasyonu*” ile “*ortak milli değerlere açıkça saldıran*” şeklindeki nitelemeler, ifade özgürlüğünün terör kavramıyla çatıştığı durumlarda dengenin özgürlük aleyhine bozulmasına sebebiyet

“Eylem için cephaneye işi tamamdı. Hevale Pale savunmada kalacağı için otuz tane roket kaldırdı. Otuz roket, yüze yakın el bombası ve binlerce mermi., gerçekten kulaklarımızı beş dakikada sağır etmeye yetecekti. Pale, roketleri seçerken ‘-Başınızın üzerinden atacağım dikkatli olacaksınız’ deyip gülüyordu. Ardi sıra heyecan içinde ‘-İşev şeve mune heval’ diyordu. Bir savaş öncesi bir gerilla ancak bu kadar coşkulu olabilirdi. Tüm savaş geceleri onun olsaydı, belki de hala doymazdı...” (sayfa 73-76)

“...Şu canlı gövdem az önceki savaş içinde kurşunlanmış olabilirdi. Belki beni getiremezlerdi. Belki de tepede kalırdım. Tepede kalsaydım, kuşkusuz tüm organlarımla paramparça edileceğim kesindi. Çünkü bir süre önce hevale Xebat (Dörşevli) şehit düşmüş ve bedeni paramparça edilmişti. Arkadaşlar, ‘İntikamını alacağız!’ derken yıkıcı ve müthiş acımasız bir kin savurmuşlardı. İşte bu tepede intikamı alınmıştı. Ve biz şehidimizin paramparça edilmemesi için, sürüklüyorduk...” (sayfa 94-99)

“Kutsal dağlarımız... Düşlerimizin cenneti, mutluluk bahçemiz, yüreğimiz; suları, ormanları, kayalıkları ve şirin köyleri ve binlerce mezarlı gerilla anıtıyla Kürdistan dağları bize hala hayat vermekte... Ve hep verecek! Her birimizin yüreği bir dağdı ve her dağ, her Kürdistan özgürlük gerillasının göğsünde ters dönmüştü. Dağ, ateş ve yüreklerimiz, kopmayan ve hep isyana hazır özgürlük doğuran bir diyalektikti...” (sayfa 163)

⁵¹² Madde 68 (3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönlendirecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

⁵¹³ AYM, Murat Türk (2) Kararı, § 37.

⁵¹⁴ AYM, Murat Türk (2) Kararı, § 78.

verebilecektir. Ayrıca Mahkeme, bu kararında şiddete teşvik ve terör eylemlerinin övülmesine ilişkin Halil Bayık içtihadında ortaya koyduğu kriterlerden⁵¹⁵ ve oluşturduğu genel içtihadından⁵¹⁶ da ayrılmış görünmektedir. Söz konusu metin, öykü formatında bir anı taslağı olduğundan sanatsal ifade özgürlüğü bağlamında incelenmeli, kurmaca yönünün bulunabileceği gözetilmelidir. Metinde bulunan ifadeler de kanaatimizce Mahkemenin Fatih Taş kararında yaptığı “...silahlı çatışmalarda ölen kişilerin ardından duyulan hüznün şiir diliyle ve oldukça soyut bir biçimde anlatılmış; Kürdistan olarak tanımlanan coğrafyada ölen kişilerin özgürlük için öldükleri belirtilmiştir.” şeklindeki değerlendirmeler kapsamında kalabilmektedir.⁵¹⁷ Söz konusu metnin yazarının bir mahpus olması, tek başına Mahkemenin mevcut içtihadından ayrılmasını gerektirecek kadar somut ve yeterli bir sebep sunmamaktadır.

B. Olağanüstü Hal Süresince Hapishanelerde Kitap Yasakları

İfade özgürlüğü temelinde hapishanelerde kitap yasaklarına ilişkin AYM kararları, bu başlığa kadar olağan dönemde uygulanan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma rejimi çerçevesinde incelenmiştir. Ancak Türkiye’de 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişiminin ardından ilan edilen ve iki yıl süren olağanüstü hâl (OHAL) dönemi, konuya ilişkin çıkarılan OHAL kanun hükmünde kararnameleri (KHK) ile hapishane idarelerince OHAL etkisi altında verilen fiili kararların incelenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Buradan hareketle ilk olarak OHAL’in temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına etkisi, AYM’nin konuya ilişkin genel yaklaşımı doğrultusunda kısaca ele alınacaktır. Ardından OHAL’in mahpus hakları üzerindeki etkisi ve AYM kararlarında OHAL döneminde kitap yasakları konusu değerlendirilecektir.

⁵¹⁵ AYM, Halil Bayık Kararı, § 45. “...Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmedığının (bkz. § 34),

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurma gerekliliği ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltip yücetilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

46. “...yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle mahkûmlara müdahaleyi haklı göstermez.”

⁵¹⁶ AYM, Fatih Taş Kararı, B.No: 2013/1461, K.T: 12.11.2014; Zübeyde Füsün Üstel Kararı, B.No: 2018/ 17635, K.T: 26.7.2019.

⁵¹⁷ AYM, Fatih Taş Kararı, § 106.

1. Olağanüstü Halin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırma Rejimine Etkisi

Bir toplumsal düzende ciddi tehdit oluşturan krizler nedeniyle olağan hukuk düzeninden uzaklaşılarak olağanüstü yönetim usulüne geçilebilmekte ve bu durumdan ilk olarak temel hak ve özgürlükler olumsuz etkilenmektedir.⁵¹⁸ Buradan hareketle OHAL, devletin olağan hukuk düzenlemeleriyle gideremeyeceği savaş, ayaklanma, tabii afet gibi olağanüstü bir tehlikeyle karşılaştığında başvurmak durumunda kaldığı özel bir yönetim usulü olarak tanımlanmaktadır.⁵¹⁹ OHAL yönetim usulünde bu tehlikeli durumlar karşısında hızlı ve etkili karar alınması için yürütme organının yetkilerinin genişletilmesi gerekmektedir. Zira parlamenter usullerin ağır işleyişi nedeniyle mevcut tehlikeyi giderebilecek tedbirlerin zamanında alınması mümkün olamayabilir.⁵²⁰ Böylece olağan hukuk düzenleri, kişi özgürlükleri ile otorite arasındaki dengeyi koruma amacıyla kurgulanırken, olağanüstü hukuk düzenine geçildiğinde bu denge, otorite yani iktidar lehine bozulmaktadır. Bu durum, insan hakları hukukunun toplumsal zorunluluklar karşısında ödün vermesi biçiminde açıklanmaktadır.⁵²¹ Ancak demokratik hukuk devletleri, olağanüstü dönemlerde dahi söz konusu otoriter tabloyu keyfi bir yönetime çevirmemek, bu dönemleri çeşitli hukuk kurallarıyla öngörülebilir kılarak bir hukuk rejimi şeklinde inşa etmek mecburiyetindedirler.⁵²²

1982 Anayasasının ilk halinde 119-122. maddeler arasında düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim olmak üzere iki türe ayrılır. Olağanüstü haller de tabii afet ve ağır ekonomik bunalım ya da şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle OHAL ilanı şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁵²³ 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucunda, “sıkıyönetim” usulü kaldırılmış, sadece “OHAL” yönetim usulü kalmıştır. Anayasanın ilk halinde OHAL ilan etme yetkisi Bakanlar Kuruluna aitken 2017 değişikliği sonrasında yetki Cumhurbaşkanına geçmiştir.⁵²⁴

⁵¹⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Bası, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2013, s. 97.

⁵¹⁹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 363.

⁵²⁰ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 239.

⁵²¹ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 98.

⁵²² Kapani, **a.g.e.**, s. 240; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 417.

⁵²³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 167.

⁵²⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 169.

AYM konuya ilişkin olarak olağanüstü yönetim usullerinin keyfiliği dışlayan hukuki rejimler olduğunu kabul ederek geliştirdiği içtihadını şu şekilde ifade etmektedir;⁵²⁵

“Demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetim usulleri kaynağını Anayasa’da bulmakta, anayasal kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle olağanüstü hâl yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın hukuki bir rejimdir.”

Mahkeme, olağanüstü yönetim usullerinin geçici ve istisnai bir nitelik arz ettiğini kabul ederek, olağan hukuk düzeninden ayrışmasında en önemli hususun temel hak ve özgürlük güvencelerinin daralması olduğunu vurgulamaktadır.⁵²⁶ Olağanüstü yönetime geçilmesine kaynaklık eden durumların ortadan kaldırılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılması hatta durdurulması gerekebilmektedir. Fakat Mahkeme’ye göre esas amaç, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının önüne geçilmesi olmayıp bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanarak olağan yönetime geçilmesi ve bu şekilde temel hak ve özgürlüklerin tekrar güvenceli hale getirilmesidir.⁵²⁷

1982 Anayasasına göre olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlükler rejimi bakımından *“temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması”* kenar başlıklı 15. madde uygulanmaktadır. Söz konusu madde şu şekilde düzenlenmektedir;

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya

⁵²⁵ AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.1.1991; E. 1991/6, K. 1991/20, K.T:3.7.1991.

⁵²⁶ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, B.No: 2016/22169, K.T: 20.6.2017, § 164.

⁵²⁷ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, § 175-176.

zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Madde metninden hareketle olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması hususunda üç temel şart bulunmaktadır. Bunlar; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek, durumun gerektirdiği ölçüde kalmak ve maddenin 2. fıkrasında yer alan çekirdek alana dokunmamak şeklindedir.⁵²⁸ Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle uluslararası hukukun genel ilkeleri ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler anlaşılmalıdır.⁵²⁹ Olağanüstü yönetim usulüne dair Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden en belirleyici olanları, AİHS ile BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir. Anayasa'nın 15. maddesinde yer verilen çekirdek hakların kapsamında bu sözleşme metinlerinden büyük ölçüde yararlanılmıştır.⁵³⁰ Fakat ilgili sözleşmelerde bulunan ve OHAL süresince dahi yükümlülük azaltılmasına konu edilemeyen bazı hak ve özgürlükler Anayasanın 15. maddesi kapsamına alınmamıştır.⁵³¹ Bu hususta AYM, 15. maddede yer verilmese dahi bu sözleşmelerde yer verilen hak ve özgürlüklerin gözetilmesi gerekliliğinin milletlerarası yükümlülüklerden kaynaklandığını ifade etmiştir.⁵³²

Durumun gerektirdiği ölçüde kalmak ise OHAL nedeniyle başvuru tedbirin, OHAL ilanı ile hedeflenen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oranlılık içinde bulunmasıyla açıklanan ölçülülük ilkesine uyulmasıdır.⁵³³ AYM ise buradaki ölçülülüğün, “*olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan durum karşısında ölçülülük*” anlamına geldiğini belirterek, Anayasanın 13. maddesindeki ölçülülüğe kıyasla 15. maddede anılan ölçülülüğün temel hak ve özgürlükler üzerinde daha fazla sınırlama yapılmasına imkân tanıdığını kabul etmiştir.⁵³⁴ Mahkeme'ye göre, ölçülülük tespitinde olağanüstü

⁵²⁸ Gözler, **a.g.e.**, s. 135.

⁵²⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 171.

⁵³⁰ AYM, E. 2018/92, K. 2019/ 67, K. T: 25.7.2019, § 21.

⁵³¹ AYM, E. 2018/92, K. 2019/ 67, K. T: 25.7.2019, § 22. AİHS ve MSHUS'ta yer alan ancak Anayasa'nın 15. Maddesinde yer almayan bazı temel hak ve özgürlükler şu şekilde sıralanmıştır; “...Ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana gelse de hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz; yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez ve kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılamaz. Ayrıca bu dönemde de herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma sahiptir. Son olarak olağanüstü dönemde alınacak tedbirlerin ırk, "renk," "cinsiyet," "dil," "din," "toplumsal köken" gibi sebeplerle ayrımcılık içermemesi gerekir.”

⁵³² AYM, E. 2018/92, K. 2019/ 67, K. T: 25.7.2019, § 22.

⁵³³ Gözler, **a.g.e.**, s. 402.

⁵³⁴ AYM, E. 2018/92, K. 2019/ 67, K. T: 25.7.2019, § 23.

yönetim usulünün uygulanmasına sebep olan tehdit ve tehlikeler, tedbirin alındığı zaman, kapsamı ile ağırlığı, sınırlamaya konu hak ve özgürlüğün niteliği gibi döneme dair tüm şartlar göz önünde tutulmalıdır.⁵³⁵

Sert çekirdek haklar olarak adlandırılan dokunulmaz alanlar, savaş halinde dahi herkes için ve her yerde korunmalıdırlar.⁵³⁶ Bu hak ve ilkeler; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kimsenin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaması; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması ve bunlar nedeniyle suçlanamaması; suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanana kadar kimsenin suçlu sayılamamasıdır. Böylece temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddeye kıyasla 15. maddede öngörülen rejimde, kanunilik, ilgili maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama, demokratik toplum düzeninde gereklilik ve öze dokunma yasağı kriterlerine yer verilmemiştir. Ancak sadece 15. maddeye dayanılmaması, bu konuyu düzenleyen Anayasadaki diğer maddeler ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler kapsamındaki bazı ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁵³⁷

Öncelikle kanunilik unsuru bakımından Anayasa'nın 119. maddesinde “...15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Böylece OHAL sürecinde temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulmasına ilişkin esasların belirlenmesindeki ilk basamak, kanun olarak kabul edilmiştir. Fakat Anayasa’da bu dönemde çıkarılan KHK’lara/Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine (CBK), yalnızca OHAL’in gerekli kıldığı konularda çıkarılmak kaydıyla her türlü düzenleme yapabilme imkânı tanınmıştır. OHAL KHK’ları/CBK’ları yetki kanununa dayanmayıp Anayasa’dan aldığı doğrudan yetki sonucunda OHAL Kanunu üzerinde de değişiklik yapabilmektedir.⁵³⁸

Temel hak ve özgürlükler hususunda ise olağan dönem KHK’larının/CBK’larının Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi

⁵³⁵ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Başvurusu, § 205-208.

⁵³⁶ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 293.

⁵³⁷ Bkz. Tolga Şirin, “1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 5 Sayı: 10, 2016, s. 475- 526.

⁵³⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 433-435.

haklar ve ödevleri düzenleyememesine ilişkin sınır, OHAL sürecinde çıkarılacaklar için geçerli olmamaktadır. Bunun yanı sıra, 15. maddede temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının “ancak kanunla” yapılabileceğine ilişkin bir kaydın yokluğu, KHK’lar/CBK’lar ile sınırlama getirilmesini kolaylaştırmaktadır.⁵³⁹ Ancak bu kararnamelerin çıkarılması yürütme organının takdir yetkisinde kaldığından yasama organının aynı konuda bir düzenleme yapmasının önünde engel bulunmamaktadır.⁵⁴⁰ Sonuç olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve düzenlenmesi yönünde OHAL süresince kanunla müdahale mecburiyetinden vazgeçildiği söylenememektedir.⁵⁴¹

İlgili maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama kriteri, bir temel hak ve özgürlüğe yönelik yapılan müdahalenin meşru amaç taşıyıp taşımadığına ilişkindir. Bir müdahalenin ölçülülüğünün tespitinde meşru amaç kriteri belirlenerek ilgili amacın ağırlığı veya kapsamı doğrultusunda bir müdahalenin ölçülü olup olmadığı anlaşılabilmektedir.⁵⁴² Anayasanın 15. maddesinde yer almasa da OHAL sürecinde meşru amaç incelemesiyle, en azından ilgili müdahalenin OHAL ile bağlantısının ve gerekliliğinin değerlendirilmelidir.⁵⁴³ AYM de OHAL yönetim usulünde alınan tedbirlerin, bu yönetime geçilmesine neden olan tehdit ve tehlikelerin giderilmesiyle ilgili olması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre, söz konusu tedbir OHAL döneminde alınmış olsa dahi, bu tehdit ve tehlikelerden bağımsız bir nitelikteyse Anayasanın 15. maddesine değil, 13. maddesine dayanılarak bir denetim uygulanacaktır.⁵⁴⁴

Her ne kadar temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına ilişkin bahsedilen asgari ölçütler getirilmiş olsa da Anayasanın 148. maddesi uyarınca OHAL’de çıkarılan KHK’ların/CBK’ların şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla AYM’ye dava açılmamasıyla bu güvencelerin etkisizleştirildiği ifade edilmektedir.⁵⁴⁵ Bu düzenleme, hukuk devletinin gerekleriyle uyuşmayan “*yargının*

⁵³⁹ Şirin, **a.g.m.**, s. 495.

⁵⁴⁰ Özen Ülgen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2018, s. 21.

⁵⁴¹ Osman Can/Duygu Şimşek Aktaş, “Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı:1, 2017, s.18. Aksi yönde bkz. Gözler, **a.g.e.**, s. 137.

⁵⁴² Şirin, **a.g.m.**, s. 496.

⁵⁴³ Şirin, **a.g.m.**, s. 497.

⁵⁴⁴ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, § 190-191.

⁵⁴⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 171.

paranteze alındığı bir siyasi rejimi” üretebileceği ve temel hak ve özgürlükler üzerinde tehlikeli sonuçlar yaratabileceği gerekçesiyle sıklıkla eleştirilmiştir.⁵⁴⁶ Ancak AYM, 1991 yılında verdiği kararlarla geliştirdiği içtihat sonucunda, bir işlemi yapan organın o işleme verdiği adla bağlı olmadığını, işlemin hukuki niteliğini kendisinin belirleyeceğini öne sürerek OHAL KHK’larının sınırlı denetimini yapmıştır.⁵⁴⁷ Böylece, Mahkeme OHAL KHK’larının, konu, amaç, yer ve süre unsurları bakımından Anayasanın 119-122. maddelerine uygun şekilde çıkarılıp çıkarılmadığını incelemiştir. 2016 yılına gelindiğindeyse Mahkeme, bu içtihadını terk ederek, madde 148/1 uyarınca OHAL KHK’larının şekil ve esas bakımından denetimi anlamına gelecek bir incelemenin yapılamayacağına karar vermiştir.⁵⁴⁸

15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye’de gerçekleşen darbe girişiminin ardından, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 20 Temmuz 2016 tarihinde olağanüstü hal ilan edilmiştir.⁵⁴⁹ OHAL ilanının hemen ardından 21 Temmuz 2016 tarihinde, hükümet yetkililerince BM ve Avrupa Konseyine bildirimde bulunularak AİHS ile BM MSHUS’tan doğan yükümlülüklerin askıya alınacağı ifade edilmiştir.⁵⁵⁰ Bu husus AİHS’in “*olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” başlıklı 15. maddesinde ve BM MSHUS’un “*olağanüstü durumda yükümlülük azaltma*” başlıklı 4. maddesinde hüküm altına alınmıştır.⁵⁵¹ Askıya alma

Anayasa madde 148/1: “...*Olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*”.

⁵⁴⁶ Zühtü Arslan, “Türkiye’de İstisna Hali, Terör ve İfade Özgürlüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 71, 2007, s. 208; Merih Öden, “Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 58 Sayı: 3, 2009, s. 661.

⁵⁴⁷ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 431. E. 1990/25, K. 1991/1, K.T 10.1.1991; E. 1991/6, K. 1991/20, K.T:3.7.1991.

⁵⁴⁸ AYM, E. 2016/166, K. 2016/ 159, K.T: 12.10.2016. Mahkeme artık OHAL KHK’larını şekil ve esas bakımından incelemeyeceğini söz konusu kararında şu şekilde dile getirmiştir; “*Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabilir. Hangi kriter esas alınırsa alınsın yapılan nitelemenin Anayasa’nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK’larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerekir.*”

⁵⁴⁹ Olağanüstü Hâl İlanına İlişkin Karar Sayısı: 2016/ 9064, Resmî Gazete Tarihi: 21.7.2016, Sayısı: 29777.

⁵⁵⁰ https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=7j0iiaC%20. (Erişim Tarihi: 20.7.2020)

⁵⁵¹ **Madde 4- Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma;**

1. Sözleşme Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü, bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki azaltma yapan tedbirler alabilir.

mekanizması sonucunda devlete, söz konusu insan hakları belgeleriyle yerine getirmeyi taahhüt ettiği yükümlülüklerin kapsamının geçici olarak azaltma imkanı verilmektedir. Fakat bu imkânın tanınması, yalnızca savaş veya halkın yaşamını tehdit eden genel bir tehlike halinin bulunması, duruma ait mecburiyetlerin kesin bir şekilde gerektirdiği ölçü ve kapsamda kalınması, alınacak tedbirlerin sınırlı süreli olması, belirli hakların askıya alınamaması gibi çeşitli koşullar altında mümkün olmaktadır.⁵⁵²

Anayasa'nın 148. maddesi ve diğer maddeleriyle ilgili mevzuatta OHAL süresince temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından AYM'nin bu hususta inceleme yetkisi bulunmaktadır.⁵⁵³ Mahkeme, OHAL boyunca alınan tedbirler nedeniyle yapılan bireysel başvuruları, Anayasanın 15. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması rejimi çerçevesinde inceleyeceğini belirtmiştir.⁵⁵⁴ Ancak Mahkeme'ye göre, OHAL döneminde temel hak ve özgürlükler için alınan her tedbir ya da düzenleme, olağan hukuk düzeni çerçevesinde uygulanan ölçütleri aşan bir niteliğe sahip olmak zorunda değildir. Bu süreçte bir temel hak ve özgürlüğe yönelik gerçekleştirilen bir müdahale bireysel başvuru yolunda incelenirken, Anayasanın 15. maddesi kapsamında yapılan incelemede öncelikle, tedbirin olağan hukuk düzeninde benimsenen ölçütler bakımından Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olup olmadığı değerlendirilecektir.⁵⁵⁵

Bu değerlendirmenin yapılmasında da Mahkeme'ye göre, ilgili hakkın düzenlendiği madde, Anayasa'nın diğer hükümleri ile sınırlamaya ilişkin esas ölçüt olan Anayasa'nın 13. maddesine dayanılacaktır. Değerlendirme sonucunda söz konusu anayasal güvencelere aykırılık tespit edilmediği takdirde, Anayasanın 15. maddesindeki kriterlere göre ayrıca bir inceleme yapılmadan ilgili hakkın ihlal

2. Sözleşmenin 6., 7., 8. (1. ve 2. fıkralar), 11., 15., 16. ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiçbir azaltma yapılamaz.

3. Sözleşmedeki yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan Sözleşmeye Taraf bir Devlet yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmeye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> (Erişim Tarihi: 10.06.2020)

⁵⁵² Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Strazburg 12 Aralık 2016, 865/2016 Sayılı Görüş Raporu, s. 9. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)037-e) (Erişim Tarihi: 10.06.2020)

⁵⁵³ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, § 180-181.

⁵⁵⁴ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, § 187.

⁵⁵⁵ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, § 192-193.

edilmediğine kanaat getirilecektir.⁵⁵⁶ Eğer müdahalenin olağan dönemde benimsenen ölçütlere aykırı olduğu tespit edilirse Mahkeme tarafından Anayasa madde 15 çerçevesindeki kriterlere dayalı bir değerlendirme yapılacaktır. Başka bir deyişle Mahkeme, Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasının haricinde ilgili temel hak ve özgürlüğün kullanımının kısmen veya tamamen durdurulmasının 15. maddede sayılan kriterlere uygunluğunu denetleyecektir. Zira Mahkeme’ye göre, durdurma kavramı *“o hakkın tamamen kullanılamaz hale gelmesini ifade etmemekte; onun kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir.”*⁵⁵⁷

Mahkeme OHAL dönemiyle birlikte kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere yönelik yaptıkları müdahalelerin ölçülülük incelemesinde takdir yetkilerinin oldukça geniş olduğunu kabul etmektedir. Çalışma konumuz olan hapisanelerde ifade özgürlüğü bağlamında kitaplara erişim konusunda da idari makamlara oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Olağan hukuk düzeninde bile dış dünyadakine kıyasla çok daha kısıtlı olan hapisanelerde kitaplara erişim özgürlüğü, OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına varan bir rejim içerisinde, geniş takdir yetkisi ile birleşmekte ve bu nedenle, AYM tarafından bireysel başvuru yolunda yapılacak denetim oldukça önem kazanmaktadır.

2. OHAL Döneminin Hapishanelerde Temel Hak ve Özgürlükler Rejimine ve Kitap Yasaklarına Etkisi

a. Genel Çerçeve

OHAL döneminde kitap yasaklarına ilişkin kararlara geçmeden önce, mahpus hakları ve hapishaneler bağlamında meydana gelen değişimlere kısaca değinilmesi gerekmektedir. Öncelikle, 1 Eylül 2016 tarihli 673 sayılı KHK’nin 3. maddesi uyarınca Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurullarının tüm başkan ve üyelerinin üyelikleri sona erdirilmiştir.⁵⁵⁸ Söz konusu kurullar, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu’na göre, ulusal mevzuat ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler gereğince benimsenen ilkeler doğrultusunda hapishanelerin idaresini, işleyiş ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve bunların sonucunda oluşturduğu raporları yetkili makamlara sunmak amacıyla

⁵⁵⁶ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, § 194.

⁵⁵⁷ AYM, E. 2017/18, K. 2019/ 66, K.T: 25.7.2019, § 26.

⁵⁵⁸ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Karar Sayısı: KHK/673, Resmî Gazete Tarihi: 1.9.2016, Sayısı: 29818.

kurulmuştur.⁵⁵⁹ Kanun'un 6. maddesi uyarınca izleme kurulları, hapisane idarelerince uygulanan infaz ve yeniden sosyalleştirme programlarına ilişkin işlem ve faaliyetleri inceler, kurum görevlilerinden bilgi alır ve mahpusları dinler. Hapishanelerdeki yeniden sosyalleştirme programları ile yaşam koşullarına ilişkin tespit ettikleri eksiklikleri yetkili makamlara iletirler. Buradan hareketle, hapisane idarelerini izleyen, gözlemlerini raporlaştırarak hapsedilme mekanları üzerinde şeffaflığı sağlayabilecek bir kurumun tüm üyelerinin, üyeliklerinin sona erdirilmesi, mahpus haklarının takibi bakımından sıkıntılı olabilmektedir.

OHAL süresince mahpusların süreli ve süresiz yayınlara erişiminin sınırlandırılması hususunda herhangi bir KHK kabul edilmemiştir. Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kalan bir suç nedeniyle mahkûm olan mahpusun avukatı ile görüşmesi; terör suçlarıyla ilgili tutuklu halde bulunan mahpusların ziyarete ilişkin hakları; yine terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü halde bulunan mahpusların sınav haklarının ellerinden alınması suretiyle eğitim hakları çeşitli OHAL KHK'leri aracılığıyla sınırlandırılmış veya durdurulmuştur.⁵⁶⁰

OHAL süresince yapılan yasaklamaların sayısal verileri, konunun önemine işaret eden en önemli kriterlerden biridir. Bu hususta konu üzerine çalışan dernek ve sivil toplum kuruluşu raporları yol gösterici olmaktadır. Hapishanelerde İfade Özgürlüğü isimli rapora göre, yasaklı olmayan ve OHAL öncesi kuruma alınan çok sayıda kitap OHAL ile birlikte kurumlara alınmazken, kitap yasaklarına ilişkin şikayetlerde ciddi bir artış gözlemlenmiştir.⁵⁶¹

OHAL döneminde, konumuz özelinde hapishanelerde yaşanan temel sorun, kuruma posta aracılığıyla gelen veya aile ya da avukat ziyaretleri sırasında teslim edilen yayınların genel bir yasak benimsenerek engellenmesidir. Birçok hapisane eğitim kurulu aldığı kararlarla özellikle de 2017 yılı sonrasında, kuruma dışarıdan süreli ve süresiz yayın alınmasını yasaklamıştır.⁵⁶² İzmir Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından olağanüstü hal süresince sadece Kur'an-ı Kerim, İncil, Tevrat ve Zebur olmak üzere dört dini kitaba izin

⁵⁵⁹ Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu, Kabul Tarihi: 14.6.2001, Sayısı: 4681, Resmî Gazete Tarihi: 21.6.2001, Sayısı: 24439.

⁵⁶⁰ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Karar Sayısı: KHK/673, Resmî Gazete Tarihi: 1.9.2016, Sayısı: 29818.

⁵⁶¹ Korkut/ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 41.

⁵⁶² Korkut/ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 41.

verirken diğer tüm kitapların kuruma alınmamasına karar vermiştir.⁵⁶³ Hapishane idareleri kararları ve ilgili Adalet Bakanlığı Genelgesi, OHAL döneminin dayattığı uygulamadan kaynaklı olarak konuya ilişkin sorunların zeminini oluşturmaktadır.

b. Olağanüstü Hal Döneminde Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hapishanelerde Kitap Yasakları

Mahkeme'nin OHAL döneminde kitap yasaklarına ilişkin en mühim incelemelerinden biri olan Ahmet Sil kararında, tutuklu halde hapishanede bulunan başvuruçuya, kendisine ait olan Kur'an-ı Kerim'in verilmemesinin din ve vicdan özgürlüğünü ihlal edip etmediği incelenmiştir.⁵⁶⁴ Başvuruçunun darbe teşebbüsüyle ilgili olarak tutuklanması nedeniyle karar, OHAL süresince konuya ilişkin yapılan bir müdahalenin AYM tarafından nasıl incelendiğinin anlaşılması bakımından önemlidir. İlgili hapishane eğitim kurulu tarafından, terör örgütü üyelerinin ailelerinden ve kargo aracılığıyla gelen kitapların kuruma alınmamasına ilişkin genel nitelikte bir karar alındığı için başvuruçunun talebi de bu kapsamda reddedilmiştir.⁵⁶⁵ Başvuruçunun itirazı sonucu dava konusu olayı inceleyen infaz hâkimliği, kurum kütüphanesinden ücretsiz şekilde Kur'an-ı Kerim'e erişilebileceğinden bahisle ilgili talebi reddetmiştir.

Mahkeme, dava konusu olayın, din ve vicdan hürriyeti kapsamında ve ifade özgürlüğü ışığında incelenmesi gerektiğini tespit etmiştir.⁵⁶⁶ Her ne kadar söz konusu müdahale, kamu makamları tarafından OHAL döneminde gerçekleştirilmiş olsa da Mahkeme, Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlükler rejimine göre değil, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen olağan sınırlandırma rejimine göre denetim yapmıştır.⁵⁶⁷ Fakat Mahkeme, ilgili temel hak ve özgürlük üzerinde alınan tedbirin neden 13. madde kapsamında değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir açıklama getirmemiştir. Mahkeme, söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülüğe uygunluğu konusunda hapishane

⁵⁶³ <https://www.birgun.net/haber/chp-den-akp-donemindeki-ohal-yasaklari-raporu-192077> (Erişim Tarihi: 24.5.2020)

⁵⁶⁴ AYM, Ahmet Sil Kararı, B. No: 2017/ 24331, K.T: 9.5.2018.

⁵⁶⁵ Benzer yönde bir karar için bkz. AYM, Furkan Aktaş Kararı, B.No: 2017/27587, K.T: 11.12.2019. Bu kararda ise ilgili eğitim kurulu başkanlığı tarafından "...FETÖ/PDY terör örgütüyle ilgili suçlardan hükümlü ve tutuklu olarak bulunanların boş zamanlarını okuyarak değerlendirmeleri için ihtiyaç duyulan tüm kitap taleplerinin (ders kitapları hariç) kurum kütüphanesinin mevcutlarından karşılanmasına karar verilmiştir." Mahkeme bu başvuruda, hapishane idaresinin aldığı ilgili kararın, İnfaz Kanunu'nun 62. maddesinde düzenlenen süreli ve süresiz yayın hakkına aykırılık anlamına geldiğini kabul etmiştir. § 37.

⁵⁶⁶ AYM, Ahmet Sil Kararı, § 22.

⁵⁶⁷ AYM, Ahmet Sil Kararı, § 27-28.

idarelerinin takdir yetkisine sahip olduğunun altını çizmiştir. Ancak bu kararda, takdir yetkisinin, bir temel hak ve özgürlüğün “*söylem düzeyinde kalmamasını*” sağlayacak şekilde, hukuki durum ve uygulamaya yönelik kararlarla bir bütün olarak Mahkemenin denetimine tabi olacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁸ Bu tespit, OHAL döneminde dahi hapisane idareleri tarafından mahpusların ifade özgürlüğüne yönelik somut güvenceler getirilmesi gerekliliğinin altını çizdiği için oldukça önemlidir.

Mahkeme, başvurunun kendine ait olan Kur'an-ı Kerim'i sürekli şekilde yanında bulundurmak istemesini, ibadet özgürlüğünün kapsamında değerlendirmiştir. Zira Mahkeme'ye göre, Kur'an-ı Kerim, İslam dininin kutsal kitabı olduğundan bu kitabın okunması da ibadet olarak kabul edilmelidir.⁵⁶⁹ CGTİK'in din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 70. maddesi uyarınca “...*dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve bulunduğu yerlerde muhafaza edebilir.*” Mahkeme'ye göre ilgili hüküm, CGTİK'in süreli ve süresiz yayınlara ilişkin 62. maddesini tamamlayıcı niteliktedir. Bu nedenle dinî yaşam bakımından zorunlu olan kitapların hem mahpusların kurumda bulundurabileceği sınırlı kitap sayısına dahil edilmeyeceği hem de zaman kısıtlaması olmaksızın bu kitaplara erişimin mümkün olması gerekliliği kabul edilmiştir. Fakat Mahkemeye göre, hapisane güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla kutsal kitap bulundurulmasına çeşitli sınırlamalar konulabileceği aşîkardır.⁵⁷⁰

Dava konusu olayda, başvurunun Kur'an-ı Kerim'e erişirken yararlanabileceği başkaca yolların olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Mahkeme'ye göre, Bakanlık tarafından sunulan kurum kütüphanesinde bulunan kitapların listesi incelendiğinde kurumda yalnızca dört adet Kur'an-ı Kerim olduğu anlaşılmaktadır. Fakat buna karşılık kurumda yaklaşık üç bin mahpus bulunmaktadır. Bu oran dikkate alındığında, başvurucuya her istediğinde süresiz olarak ibadet özgürlüğünü yerine getirecek derecede erişim özgürlüğünün tanınmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki kurum kütüphanesinden alınan kitapların belirli bir süre sonra iade yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkeme bu nedenlerden hareketle başvurunun kendisine ait olan Kur'an-ı Kerim dışında başkaca bir yolla erişimini mümkün görmemektedir.⁵⁷¹

CGTİK'e göre başvuru, ücreti kendisi tarafından karşılanması koşuluyla ve kurum idaresi aracılığıyla Kur'an-ı Kerim satın alabilmektedir. Fakat ilgili eğitim

⁵⁶⁸ AYM, Ahmet Sil Kararı, § 36.

⁵⁶⁹ AYM, Ahmet Sil Kararı, § 41.

⁵⁷⁰ AYM, Ahmet Sil Kararı, § 42-44.

⁵⁷¹ AYM, Ahmet Sil, § 45- 46.

kurulu kararıyla kanunda olmayan bir sınırlama getirilerek, sadece kurum kütüphanesinde mevcut olmayan bir kitabın idare tarafından alınması mümkün kılınmıştır. Böylece başvurucunun kendisine ait olan haricinde, idare aracılığıyla satın alarak Kur'an-ı Kerim'e erişme olanağı da elinden alınmıştır.⁵⁷² Bu durum, temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanun tarafından sınırlandırılabilceğini düzenleyen Anayasanın 13. maddesiyle öngörülen rejime aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim, CGTİK'te süreli ve süresiz yayınların bir mahkeme kararıyla yasaklanmadıkça kuruma kabul edilebileceği ifade edilmişken, hapishane idaresi kararı sonucunda yasaklı veya tehlikeli olmamasına rağmen terör örgütü mensubu mahpusların ailelerinden veya dışarıdan gelen kitaplar yasaklanmıştır.

Söz konusu idari karar, hapishane güvenliğini sağlamak için özel nitelikli durumlarda kanunun uygulanmasını gösterme amacının dışına çıkmıştır. Sayısı üç bine yakın mahpusun süreli ve süresiz yayınlara erişim özgürlüğü üzerinde, mahpus özelinde kişiselleştirme yapmadan genel nitelikte bir yasak getirilmiştir. Ayrıca Bakanlıkça ileri sürülen, Kur'an-ı Kerim aracılığıyla mahpusların şifreli şekilde haberleşebilme olanaklarının olması, okuyanların dini duyarlılıklarının, motivasyonlarının artması gibi gerekçeler ise Mahkeme'ye göre objektiflikten uzak ve din ve vicdan özgürlüğünün özünü zedeleyecek niteliktedir.⁵⁷³ Mahkeme, başvurucunun ibadet özgürlüğü bakımından zorunlu olan kitaba sahip olmasının kurum güvenliği ve düzeni üzerinde ne gibi tehditler oluşturduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmadığı, yarışan haklar arasında adil bir denge kurulmadığından bahisle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İbrahim Kaptan kararında ise başvurucuya, ders kitapları dışında kargo veya ziyaretçileri aracılığıyla gelen yazılı materyallerin hiçbirinin verilmemesi durumunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği tartışılmıştır.⁵⁷⁴ Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 16.11.2016 tarihli ve 3196/131111 esas sayılı yazısıyla, hapishanelerde terör suçundan tutuklu ve hükümlü halde bulunanların ders kitapları dışında kendilerine kargo veya yakınları aracılığıyla gelen hiçbir yazılı materyalin verilmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak hukuki mevzuat ve kurum kütüphanesinde olmayan yayınlar talep edilirse ücreti mahpuslardan alınmak kaydıyla hapishane idaresi tarafından temin edilebilecektir.

⁵⁷² AYM, Ahmet Sil, § 48.

⁵⁷³ AYM, Ahmet Sil, § 49.

⁵⁷⁴ AYM, İbrahim Kaptan Kararı, B.No: 2017/30723, K.T: 12.9.2018.

Mahkeme bu kararda öncelikle hapishanelerdeki mahpus sayısının oldukça fazla olmasından yola çıkarak, mahpuslara gelen her yayının Halil Bayık kararında belirtilen ilkelere uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin hapishane idarelerine görevlerini yapamayacak derecede bir yükümlülük getireceğini kabul etmiştir.⁵⁷⁵

Mahkeme, başvurucunun ücretini vermek suretiyle süreli veya süresiz yayın talep etme ve hapishane kütüphanesinden yararlanma hakkının bulunmasını, bilgi edinme özgürlüğü bakımından yeterli bulmuştur. Ayrıca başvurucunun şikayetinin belirli bir yayına ulaşamaması olmadığını, uygulamaya yönelik eleştirel bir şikâyet olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre söz konusu uygulama, kurum güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarına yönelik, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayan orantılı bir uygulamadır.⁵⁷⁶

Kanaatimizce söz konusu uygulama, terör suçluları ile diğer suçlardan mahkûm olanlar arasında keskin bir ayrım yapmakta, terör suçlularının mutlak tehlikelilik arz eden kişiler olarak kabul edildiğini düşündürmektedir. Aksi halde uygulamayla ders kitabı haricinde, dışarıdan örneğin bir karikatür, bulmaca veya yemek kitabının dahi bu suçlulara verilmemesinin bir izahı bulunmamaktadır. Mahkeme, bu kararı da OHAL döneminde almasına rağmen yine Anayasanın 15. maddesine göre bir incelemeye başvurmamıştır. Yalnızca, mevcut dönemde mahpus sayısının fazlalığına işaret edilmiştir. Ancak, Mahkeme, Ahmet Sil kararının aksine burada mahpusların süreli ve süresiz yayın hakkı üzerinde kuşatıcı etkiler yaratacak düzenlemeyi makul bulmaktadır. Bu ayrımın temel sebebini ise Kur'an-ı Kerim'e erişimin ibadet sayılarak özel bir koruma tanınması, ayrıcalıklı bir yerde tutulması oluşturmaktadır.

Halil Özhan Koral başvurusunda ise Mahkeme bu kez aynı bağlamda ders kitabı nitelemesinin içeriğini değerlendirmiştir.⁵⁷⁷ Mahkeme bu kararını, posta veya ziyaretçiler aracılığıyla hapishane idaresine gönderilen ders kitaplarının incelenmesine dair içtihadı olarak benimsemiştir.⁵⁷⁸

Terör suçundan tutuklu olarak bulunan başvurucuya ailesi tarafından ALES ve YDS kitapları getirilmiş ancak yukarıda değinilen uygulama çerçevesinde bu kitaplar başvurucuya verilmemiştir. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu, 20.12.2016 tarihinde aldığı kararla tutuklulara, yakınları veya kargo aracılığıyla gönderilen yayınların verilmemesine karar vermiştir. Bu durumun gerekçesi olarak ise

⁵⁷⁵ İbrahim Kaptan Kararı, § 33.

⁵⁷⁶ İbrahim Kaptan Kararı, § 34.

⁵⁷⁷ AYM, Halil Özhan Koral Kararı, B.No: 2017/18895, 9.1.2019.

⁵⁷⁸ AYM, Mahmut Sinan Abit Kararı, B.No: 2017/19431, 20.3.2019.

tutukluların söz konusu yayınları kullanarak yangın çıkarabilecekleri ve bu şekilde kurumdaki diğer mahpuslara zarar verme tehlikesinin bulunduğu gösterilmiştir.⁵⁷⁹ Ayrıca Kurul, bu kararla artık tüm ders ve sınava hazırlık kitaplarının kuruma alınmayacağını da kabul etmiştir.⁵⁸⁰ Bu kabulün dayanağı ise 677 sayılı OHAL KHK'sinin 4. maddesiyle düzenlenen, terör suçları nedeniyle tutuklu ve hükümlü olarak bulunanların, OHAL'in devamı ve kurumda kaldıkları süre içerisinde her türlü sınava girmelerinin yasaklanması hükmüdür.⁵⁸¹

Mahkeme, genel olarak mahpusların kendilerine gelen yayınlara erişememesine dair şikayetleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir.⁵⁸² Fakat Mahkeme'ye göre, eğitim ve öğretime devam eden mahpusların ders kitaplarının CGTİK'in 62/2 maddesi ile denetime tabi tutulamayacağı kuralı, eğitim hakkını önceliğine almaktadır.⁵⁸³ Bu nedenle başvurunun ifade özgürlüğü ışığında eğitim hakkı kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.

Mahkeme, ALES ve YDS kitaplarının CGTİK'in 62/2 maddesinde belirtildiği üzere, *“eğitim ve öğretime devam eden hükümlülerin ders kitapları”* kapsamında kalmadığını, sınava hazırlık için kaynak kitaplar olduğunu belirterek kanun hükmünü lafzi bir biçimde okuyup dar yorumlamıştır. Böylece söz konusu kitaplar ders kitabı niteliğinde görülmediği için de idare incelemesinden geçmeden başvurucuya verilmemesi, eğitim hakkının ihlali olarak değerlendirilmemiştir.

Mahmut Sinan Abit kararında ise yine benzer şekilde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu halde bulunan başvurucuya ziyaretçisi aracılığıyla getirilecek olan akademik kitaplar verilmemiştir.⁵⁸⁴ Bu durumun dayanağı olarak yine ilgili hapisane İdare ve Gözlem Kurulu, 677 sayılı OHAL KHK'sini göstermiş ve bu sefer farklı bir yorum getirmiştir. Kurul, söz konusu KHK uyarınca, mahpuslar öğrenci olduklarını ispat etseler dahi yakınları ya da posta aracılığıyla kendilerine

⁵⁷⁹ Halil Özhan Koral Kararı, § 8.

⁵⁸⁰ Halil Özhan Koral Kararı, § 9.

⁵⁸¹ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Karar Sayısı: 677, Resmî Gazete Tarihi: 22.10.2016, Sayısı: 29896.

MADDE 4 – (1) Terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar, olağanüstü halin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında, ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremezler.

⁵⁸² Halil Özhan Koral Kararı, § 25.

⁵⁸³ Halil Özhan Koral Kararı, § 28.

⁵⁸⁴ AYM, Mahmut Sinan Abit Kararı, B.No: 2017/19431, K.T.: 20.3.2019.

gönderilen ders kitaplarının verilmemesine karar vermiştir.⁵⁸⁵ Somut olayda başvuru, doktora öğrencisi olup kendi alanına dair yazmak istediği kitap için kaynak akademik eserlere yakını aracılığıyla ulaşmak istemektedir.

Mahkeme, hapishane idarelerinin posta veya ziyaretçi aracılığıyla gelen yayınların ders kitabı mahiyetinde olup olmadıklarını tespit etmeleri yönünde bir pozitif yükümlülükleri olduğunu kabul etmiştir.⁵⁸⁶ Devamında Mahkeme, bu pozitif yükümlülüğün de ileri düzeydeki akademik yayınların değerlendirilmesini kapsamadığını, “ders kitabı” kavramından hapishane idarelerini ağır bir yük altına sokmadan ilk ve ortaöğretime ilişkin kitaplarının anlaşılması gerektiğini açıklamıştır.⁵⁸⁷ Mahkeme sonuç olarak başvurunun eğitim hakkı bakımından açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir. Mahpusların ders kitaplarından faydalanma hakkı konusunda, eğitim seviyesinin bu kadar düşük düzeyde tutulması, günümüz çağdaş infaz rejimi ve eğitim sistemiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte, doktora düzeyinde eğitim gören ve alanına ilişkin kaynak talep eden mahpus sayısı düşünüldüğünde, hapishane idarelerine görevlerini yerine getiremeyecek derecede ağır bir sorumluluk yükletileceği olası görünmemektedir.

⁵⁸⁵ Mahmut Sinan Abit Kararı, § 8.

⁵⁸⁶ Mahmut Sinan Abit Kararı, § 36.

⁵⁸⁷ Mahmut Sinan Abit Kararı, § 41.

SONUÇ

Tarihsel süreç içerisinde birçok disiplin tarafından detaylı incelemelere ve tartışmalara tabi tutulan ifade özgürlüğünün temellendirilmesinde, gerçekliğe ulaşılması, bireyin kendi kendisini gerçekleştirme ve demokrasinin yerine getirilmesi tezleri kullanılmıştır. Bu tezler çerçevesinde ifade özgürlüğünün tanındığı “alan”, önemli tartışma konularını beraberinde getirmektedir. Çalışmamızda, ifade özgürlüğünün test edildiği alan olarak, birer kapatılma mekânı olan hapisaneler tercih edilmiştir.

Mahpuslara ifade özgürlüğü hakkının tanınmasında daha çok toplumsal iyiyi esas alan gerçekliğe ulaşma ve demokrasinin yerine getirilmesi tezlerinden hareket edildiği gözlemlenmiştir. Özellikle de infaz rejimi ve hapisane koşullarına ilişkin meselelerde, mahpusların ifade biçimlerini dışlamak, toplumun bu konularda bilgi edinme özgürlüğüne zarar vermektedir. Ancak sadece bu yaklaşımın benimsenmesi, hak üzerinde gereken korumayı sağlamayarak mahpusların bireysel özerkliklerinin, kendilerini gerçekleştirme arzularının yok sayılmasına sebebiyet verecektir.

Bununla birlikte, mahpusların ifade özgürlükleri teorik olarak temellendirilirken, yalnızca değinilen tezler bağlamında bir açıklama getirmek hukuken yeterli olmamaktadır. Ceza infazının esas amaçlarından biri olan yeniden sosyalleştirme ilkesi, bu temellendirmenin pozitif hukuktaki dayanağını oluşturmaktadır. Yeniden sosyalleştirme ilkesinin kabulüyle birlikte, mahpusların tedavi edilmesi ve değiştirilmesi gereken hasta kişiler olduğu anlayışı terk edilmiş, suçluluk kavramına toplumsal bir bakış açısı getirilmiştir. Mahpusların çeşitli özelliklerine uygun olarak bireyselleştirilen yeniden sosyalleştirme programlarından biri de ifade özgürlüğüdür. Bu şekilde hapisanelerdeki sıkı ve dışa kapalı infaz rejimi gevşetilerek, mahpusların kendilerini ifade etmeleri ve dış dünyayla bilgi alışverişleri sağlanır.

Yeniden sosyalleştirme ilkesi, ABD infaz sisteminde ve yargı kararlarında mahpusların rehabilitasyonu olarak kullanılmıştır.⁵⁸⁸ Konunun ana hatlarını belirleyen temel belgeler Avrupa sistemi bünyesinde kabul edilmesine rağmen, yeniden sosyalleştirme ilkesine AİHM’in oldukça az sayıda kararında yer verilmiştir. AYM’nin ise özellikle hapisanelerde yayın yasaklarına dair kararlarında, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterinin altında incelediği ilkelerden biri de “mahkûmun ıslahı” olmaktadır. Rehabilitasyon veya ıslah kavramları, mahpusun kişiliği üzerinde kuşatıcı tedavilere ve değişimlere neden olduğu için terk edilmelidir. Kanaatimizce yeniden sosyalleştirme ilkesi tek kavram olarak kullanılmalı, konuya dair her bir ihlal iddiasının incelenmesinde yargı organlarınca göz önünde bulundurulmalıdır.

Ancak mahpusların ifade özgürlüklerini kullanarak yeniden sosyalleştirme amacının gerçekleştirilmesi önünde bazı engeller bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi de hapisane idareleri tarafından disiplin tedbiri uygulanmak suretiyle bu özgürlük alanının sınırlandırılmasıdır. AİHM, bir kararında, ilgili ulusal hukukta bu duruma izin veren bir hüküm bulunsa dahi belirsiz ifadelerle disiplin tedbiri uygulanarak mahpusun ifade araçlarına erişiminin engellenmesini bilgi edinme özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür.⁵⁸⁹ AYM ise konuya ilişkin bir kararında, AİHM içtihadından ayrılarak, hakkında disiplin tedbiri uygulanan bir mahpusun çeşitli ifade özgürlüğü araçlarına erişiminin yaşamsal bir gereklilik arz etmediğini kabul etmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁵⁹⁰ Ayrıca CGTİK’in ilgili maddesinde, disiplin cezasına konu olacak araçlar arasında televizyon, radyo ve telefon açıkça sayılmış, ardından diğer iletişim araçları denerek kısıtlama alanı kapsamlı hale getirilmiştir. Süreli ve süresiz yayınların diğer iletişim araçlarından sayılıp sayılamayacağı konusunda bir netlik bulunmasa da bahsedilen AYM kararında, ilk derece yargı organınca hücre cezasına tabi tutulan mahpusların kitap okuma imkanlarının bulunduğu belirtilmiştir.⁵⁹¹ Ancak bu imkânın diğer iletişim araçları bakımından da güvenlik kaygıları gözetilerek belirli ölçülerde tanınması sağlanmalıdır. Sonuç olarak, mahpusların ifade özgürlüğünü kullanma araçlarının ödül yoluyla kazanılacak veya ceza yoluyla kaybedilecek bir ayrıcalık olmadığı, temel insan hakkı kazanımı olduğu düşüncesindeyiz.

⁵⁸⁸ Rotman, **a.g.m.**, s. 1023.

⁵⁸⁹ AİHM, Herczegfalvy/ Avusturya, B.No: 10533/83, K.T: 24.11.1992.

⁵⁹⁰ AYM, Veli Dikme Başvurusu, B.No: 2015/15932, K.T: 9.5.2018.

⁵⁹¹ AYM, Veli Dikme Başvurusu, § 9.

Mahpusların ifade özgürlüklerinin normatif dayanakları konusunda insan hakları mekanizmaları tarafından benimsenen esas; mahpusların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına bağlı kaybedecekleri haklar dışındaki tüm temel hak ve özgürlüklere kural olarak sahip olmaya devam ettikleridir. Mahpusların ifade özgürlüğü ile süreli ve süresiz yayınlara erişim hakkı, çeşitli ulusal ve uluslararası belgelerde kapsamlı bir biçimde düzenlenerek devletlerin uyması gereken asgari prensipler hüküm altına alınmış ve bu sayede konu, devletlerin sınırsız takdir yetkisinin insafına bırakılmamıştır.

Ulusal hukuktaki düzenlemeler kapsamında ise esas tartışma konusunu, CGTİK'te yapılan oldukça güncel tarihli bir değişiklik sonucunda, süreli ve süresiz yayın hakkını düzenleyen 62. maddeye eklenen hükümler oluşturmaktadır. Söz konusu değişiklikle birlikte hem hakkın sınırlandırılma sebepleri artırılmış hem de yeni bir fıkra eklenerek resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin hapisanelere alınmayacağı kuralı getirilmiştir.

Değişiklik sonucunda kurum disiplinini, düzenini, güvenliğini bozan, mahpusların iyileştirilmesi amacına ulaşmayı güçleştiren yayınların da mahpuslara verilmeyeceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce hakkın özgürlük alanı üzerinde en geniş kısıtlamayı doğurabilecek sebep; mahpusların iyileştirilmesi amacına ilişkin olandır. Nitekim, mahpusların süreli ve süresiz yayın hakkına ilişkin AYM kararlarının büyük çoğunluğu, terörle iltisaklı suçlardan hüküm giyen mahpuslar ile politik yayınlara ilişkindir. Böylece öznel “siyasi mahpuslar” olduklarında yani suçlandırmanın kimi zaman kendisinin dışlayıcı ve kaygan bir zemin teşkil ettiği durumlarda, iyileştirilme meselesi çok daha tartışmalı olmaktadır. Zira buradaki iyileştirmenin, mahpusun kişiliğinin veya düşüncelerinin değiştirilmesi için idare tarafından sarfedilen çabalara dönüşmesi, yeniden sosyalleştirme amacıyla bağdaşmayacaktır. AYM'nin konuya ilişkin ihlal iddialarını incelerken kanunilik ölçütü olarak kullandığı bu madde, Mahkeme'nin verdiği çok sayıda ihlal kararına ve yapısal sorunun varlığını tespit etmesine karşın, değişiklik sonrasında hukuki belirlilik ve güvenliği sağlamaktan çok daha fazla uzaklaşmaktadır. Sonuç olarak, yeni düzenleme, hapisane idarelerine çok daha geniş bir takdir yetkisi bahşetmekte ve bu yetkinin keyfi şekilde kullanımının önüne geçecek güçte görünmemektedir. Her ne kadar temel çözüm, ilgili Kanun maddesinin mahpusların süreli ve süresiz yayın hakkını güvence altına alacak şekilde yeniden düzenlenmesi olsa da mevcut

durumun iyileştirilebilmesi bakımından İnfaz Yönetmeliği'ne uygulamayı somutlaştıracak çeşitli esaslar getirilebilir.

Sorunlu görünen diğer bir hüküm ise Basın İlan Kurumu kararı doğrultusunda resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin mahpuslara verilmesinin yasaklanmasıdır. Basın İlan Kurumu gibi idari bir organın tamamen kendi görev alanı üzerinde sonuç doğurması gereken bir kararıyla mahpusların ilgili gazetelere erişim hakları doğrudan sansüre uğramıştır.

Karşılaştırmalı hukukta hapisanelerde ifade özgürlüğünün kapsamı ve kitap yasakları hususunda ise öncelikle ABD sistemini değerlendirmek gerekirse, Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin ilk kararıyla geliştirdiği Martinez standardı, hapishane idarelerinin kararlarına yönelik etkili bir denetim yapılması amacını taşımaktaydı. Sonrasında benimsenen Turner standardıyla, ABD sistemindeki çoğu mahkeme, bir yayını hapishane güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğu için yasaklayan hapishane idaresi kararlarına yeniden riayet etmeye başlamıştır. Tam da bu noktada Turner standardının sebep olduğu yargısal pratik ile CGTİK'in 62. maddesi uyarınca cezaevi eğitim kurulu tarafından sakıncalı bulunan yayınların engellenmesi ve derece mahkemelerinin çoğunlukla hapishane idarelerinin tespitlere uygun şekilde denetimlerini gerçekleştirmeleri arasında büyük benzerlik bulunmaktadır.

Konuya ilişkin incelenen Thornburgh isimli son denetim standardı ise aslında mahpus hakları lehine yeni bir yaklaşım geliştirilmemiştir. Sadece hapishane güvenliğini göz önünde tutarak, kuruma gelen yazışmaların/yayınların, gidenlere oranla daha fazla risk oluşturduğu kabul edilmiştir. Bu durum aslında ABD hapisanelerinde günümüzde dahi çok kapsamlı şekilde uygulanan yasaklı kitap listelerini ve kitapların engellenmesini açıklamaktadır. Ancak Thornburgh standardında mahpusların tüm kitaplara erişiminin yasaklanamayacağı, her bir yayının uygunsuz içerikte olup olmadığının tespiti için olay bazlı incelemenin gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme, burada her ne kadar yeterli ve ilgili gerekçelendirmeye atıf yapmış olsa da söz konusu hakka güvence getirmek bakımından yetersiz kalmıştır. Nitekim, katıldığımız üzere, konuya ilişkin gerek doktrinde gerekse sivil toplum çalışmaları yürüten araştırmacıların ifadelerinde Yüksek Mahkeme'nin mahpusların ifade özgürlüklerine “sözde bir bağlılık” geliştirdiği vurgulanmıştır.

AİHM tarafından konunun ele alınışına bakarsak, ABD'de yaşanan gecikme ile paralel bir biçimde, mahpusların ifade özgürlüğü bakımından insan haklarına uygun

denetim ölçütlerinin geliştirilmesi için 1990'lı yıllara kadar beklemek gerekmiştir. Bununla birlikte, mahpusların ifade özgürlükleri hususunda AİHM, temel hak ve özgürlüklere dair genel sınırlandırma rejimine uygun bir denetim yapmakta, özellikle de keyfiliğin önüne geçecek, gerekli ve meşru amaçlara dayalı, mutlaka gerekçelendirmiş müdahalelerin varlığını araştırmaktadır. Mahkeme, iki önemli kararında, mahpusların cinayet suçundan hüküm giymeleri nedeniyle ifade araçlarına erişimlerinin engellenmesini, mağdurlar üzerinde doğacak olası etkileri gözeterek hakkın ihlali olarak değerlendirmemiştir. Mahkeme burada, toplumsal öfke ile kamuoyunu rahatsız eden durumlar arasında bir ayrıma giderek, ifade özgürlüğünün kamuoyu hassasiyetlerini korumakla yükümlü olmadığını kabul etmiştir. Bu tespit, hakkın sınırlandırılmasında oldukça önemli bir güvence getirirse de Mahkeme iki kavram arasındaki ayrımı net bir şekilde ortaya koymadığından sınırların belirgin olduğu söylenememektedir.

AİHM'in kitap yasakları konusunda vermiş olduğu kararlar ise genellikle mahpusların yazdıkları kitap taslaklarına el konulması üzerinde yoğunlaşmıştır. Özellikle de Türkiye'ye ilişkin verilen bu kararlarda, hapishane idarelerinin ilgili taslakları birer mektup olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Mahkeme ise yerel makamların müdahalelerinde metnin sakıncalılığı üzerinde durulduğunu ve başvuru sahiplerinin taslakları yayımlama amacını göz önüne alarak, ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirme yapmıştır. Mahkemenin bu tespiti sayesinde başvuruların kabul edilebilirliği sağlanmıştır. Zira, mektup olarak nitelendirilmesi halinde ilgili metinler için AİHM'e başvuru yolu değil iç hukukta ayrı bir şikâyet mekanizması öngörülmüştür. Türkiye bakımından vahim bir tablo oluşturan durum ise ilgili taslakların sakıncalı birer mektup olarak değerlendirilmesine ilişkin yasal hükmün hukuki belirliliği sağlayacak açıklıkta olmadığına vurgulanarak, kanunilik kriterinin karşılanmadığına kanaat getirilmesidir. Sonuç olarak, Mahkeme tarafından oluşturulan içtihat, hapishane güvenliği ve düzeni lehine olmaktan çok mahpusun ifade özgürlüğü hakkını koruyup güçlendiren bir zemine oturmaktadır.

Türkiye hapishanelerinde ifade özgürlüğünün kapsamı ve kitap yasaklarına ilişkin olarak, hapishane idarelerince müdahalelere yönelik ileri sürülen argümanlarda, hangi sebeplerle ve ne şekilde kurum güvenliği ve düzeninin tehlikeye sokulacağına veya mahpusun ıslahı bakımından ne gibi zararlı sonuçlar doğacağına ayrıntılı biçimde gerekçelendirip tartışılmadığı görülmüştür. Özellikle de süreli ve süresiz yayın hakkı bakımından yetkili olan eğitim kurulu, çoğunlukla yayınların

tehlikeliliğini ve mahpusun terör suçlusu olmasını sınırlamada yeterli bulmuştur. Konu ile ilgili AYM'nin vermiş olduğu ihlal kararların büyük bir kısmında da demokratik toplum düzeni gerekleri ilkesinden hareketle, ilgisiz ve yetersiz gerekçelerle sınırlama yapıldığı tespit edilmiştir.

Bununla birlikte, müdahaleler konusunda yetkili yargısal makamların da genellikle hapisane idarelerinin öne sürdüğü argümanların dışına çıkmadan matbu gerekçelerle mahpusların şikayetlerini reddettikleri tespit edilmiştir. Böylece, mahpusların ifade özgürlükleri hususunda esas koruma sağlayan denetim, AYM'ye yapılan bireysel başvurularla olmaktadır. AYM'nin etkin denetiminin olması ve yoğun ihlal kararlarının çıkması uzun bir süreç sonucunda özgürlük alanını düzeltici ve geliştirici etkiler doğursa da derece mahkemelerinin ABD sisteminde görülen, üstü kapalı bir müdahale etmeme politikasını uyguladığı söylenebilir. İlgili idari ve yargısal makamlar kararlarında CGTİK'in 62. maddesinde yer alan muğlak sebepleri, anayasal yorum yöntemlerine hâkim olan özgürlük lehine yoruma dayanarak yorumlamalıdır.

Ardından AYM, mahpusların ifade özgürlükleri konusundaki değerlendirmesine Anayasa metninde ifade özgürlüğünün herkese tanındığı, bu sebeple mahpusların ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığı kabulüyle başlamaktadır. Nitekim, AYM'ye göre, bir kişinin hapsedilmesiyle elde edilmek istenen esas amaç, onun özgürlüğünden yoksun bırakılması olmayıp, aynı zamanda cezasının infazı sonrasında topluma yeniden kazandırılmasıdır. Mahpusların ifade özgürlüğünü kullanma araçları hususunda, özellikle bir mahpusun kitap taslağını dijital ortama aktarma amacıyla bilgisayar kullanma talebinin engellenmesi, AYM tarafından taslağın el yazısıyla kaleme alınma imkânı ile hapisane idarelerinin kaynak ve kapasiteleri göz önünde bulundurularak hakkın ihlali olarak görülmemiştir. Böylece, ABD Yüksek Mahkemesinin Turner standardında ortaya koyduğu alternatif araçlara erişim ve idari kaynakların dengeli tahsisi ölçütleri, sınırlamanın meşru sebepleri olarak gösterilmiştir. Fakat, hapishanelerde internet kullanımı konusunda AİHM tarafından kabul edilen sınırlı ve kontrollü erişim içtihi bu kararda göz ardı edilmiştir. Bir bilgisayarın sadece teknik yazım aracı olarak kullanılmasının dahi kısıtlanması, söz konusu AİHM kararıyla benimsenen anlayışın çok daha gerisinde kaldığını göstermektedir.

Yayın yasaklarına ilişkin AYM'ye yapılan bireysel başvuruların büyük bir bölümünü mahpusların başvuruları oluşturmaktadır. Çalışmamızda incelenen kararlar içerisinde, kanunilik ya da meşru amaç ölçütleri yönünden verilen bir ihlal kararı tespit edilmemiştir. Mahpusların ifade özgürlüğünün ihlali, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkeleri altında yapılan incelemelerde ortaya çıkmaktadır. Bu incelemede Mahkeme; demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, mahpusların ifade özgürlüğü, terör ve ifade özgürlüğü, ceza infaz kurumunun güvenliği, mahkûmun ıslahı, takdir payı, ölçülülük ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçesi olarak sayılan ölçütlere başvurmaktadır. Böylece, hapishane idaresinin çıkarları karşısında mahpusun ifade özgürlüğü hakkının adil bir şekilde dengelenmesi için gereken tüm başlıklar irdelenmiştir.

Olağan dönemde hapishanelerde kitap yasaklarıyla ilgili olarak, Mahkeme, hakkında yasaklama kararı olan kitapların hapishanelerde de evleviyetle yasaklı olması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, mahpusların yasaklı kitaplardan doğrudan alıntılar içeren çeşitli süreli yayınlara erişiminin sınırlandırılması konusunda Mahkeme, yapılan sınırlamanın ölçülü olabilmesi için, alıntı bulunan sayfaların eğitim kurulu kararında açıkça belirtilmesini ardından da bu sayfaların çıkarılıp kitabın geri kalanının mahpusa verilir verilemeyeceğinin tartışılmasını istemektedir. Bu şekilde, Sinan İyit kararıyla konuya ilişkin temel içtihadını ortaya koyan Mahkeme, her ne kadar hakkında toplatma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar içeren yayınların mahpuslara teslim edilmemesinde zorunlu bir toplumsal ihtiyaç görse de ölçülülük bakımından hakka en az müdahale eden aracın kullanılması gerekliliğine işaret etmiştir.

Hakkında yasaklama kararı bulunmayan kitaplar bakımından ise AYM, dava konusu müdahalelerin, somut olayın kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfi olmadığının denetlenmesi üzerine yoğunlaşmaktadır. Bu denetim bakımından görülen ortak sorun ise müdahaleler konusunda yetkili olan idari ve yargısal makamların ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya koyamamasıdır. Mahkemenin, Halil Bayık kararında oluşturduğu genel içtihadında, oldukça detaylı ve kapsamlı denetim ilkeleri getirilerek mahpusların süreli ve süresiz yayın hakkına objektif bir güvence sağlanmıştır. Getirilen kriterlerle birlikte kanaatimizce, AYM, ABD Yüksek Mahkemesi ile AIHM tarafından yapılan denetime kıyasla, süreli ve süresiz yayın hakkı bakımından uygulamada görülen tüm sorunları kapsayacak nitelikte, ilerici ve hak temelli çözümler üretmeye yönelik

şekilde adeta hapisane idarelerine bir yol haritası çizmiştir. Ancak bu içtihatlarla rağmen uygulama ile arada bir uçurum olduğunu söyleyebiliriz.

Bu doğrultuda, mahpusların ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik AYM önüne giden davalar incelendiğinde, hapisane idarelerinin kurumdan kuruma değişiklik gösteren, objektif, yeterli ve olay bazında somutlaştırılmış gerekçelere dayanmayan kararlarla hakkı sınırlandırma eğiliminde olduğu tespit edilmiştir. Recep Bekik ve Diğerleri içtihadında bu tespitten hareketle konuya ilişkin uygulamadan kaynaklı yapısal bir sorun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Değindiği üzere infaz hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemelerinin de matbu sebeplerle eğitim kurulu kararlarını onaylamakla yetindiği tespit edildiğinden kanaatimizce, konunun çözümündeki tek odak Mahkemenin objektif kriterlerine dayanarak yaptığı denetimi olacak ve bu durum sorunu çözmeye yetmeyecektir. AYM'nin Halil Bayık kararıyla ortaya koyduğu oldukça detaylı ve kapsamlı denetim ilkelerinin mahpusların süreli ve süresiz yayın hakkına sağladığı önem ve objektiflik yasal anlamda da yapılabilmelidir.

Mahkeme, fotokopi şeklindeki dökümanlar konusunda ise Diyardin Akdemir kararıyla, hakkında yasaklama kararı bulunmayan kitaplardan farklı bir içtihat geliştirmiştir. Mahkeme'ye göre, fotokopi biçimindeki dökümanlara Halil Bayık kararındaki kriterlerin uygulanması, hapisane idarelerini ve derece mahkemelerini “makul olmayan bir yükümlülük” altına sokacaktır. Buna benzer bir uygulama olarak ABD'de mahkemeler, belirli bir yayıncıdan veya kitapçıdan gelmeyen yayınlar aracılığıyla yasaklı ürünlerin hapisanelere sokulabileceğini belirterek, materyallerin niteliğini anlayabilmek için teker teker incelenmesinin ilgili personelin orantısız şekilde zamanını alacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce söz konusu içtihat herhangi bir ayırım yapmadan tüm fotokopi materyaller için doğrudan uygulanmamalı, metnin niteliğine göre bir değerlendirme benimsenmelidir. Bu hususta, belirli bir kitaptan ya da belirli kitaplardan mahpusun ifadesiyle net olarak tespit edilebilen bölümlerden oluşan fotokopi materyallerin hapisanelere alınabilme imkânı tanınmalıdır. Ancak bu nitelikte olmayan, hangi kitaplardan alındığı tespit edilemeyen karmaşık biçimdeki fotokopi materyallerin mahpuslara verilmemesi ise kurum güvenliği ve düzeni bakımından tutarlı görünmektedir.

Olağanüstü hâl süresince hapisanelerde kitap yasakları konusunda ise Mahkeme verdiği tüm kararlarında, temel hak ve özgürlüklerin OHAL döneminde

sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 15. maddesi temelinde bir inceleme yapmamış, Anayasanın 13. maddesi uyarınca ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini denetlemiştir. Konuya ilişkin oldukça önemli bir karar olan Ahmet Sil başvurusunda, mahpus darbe teşebbüsüyle ilgili olarak tutuklu bulunmasına rağmen Mahkeme, hapishane idarelerinin takdir yetkisinin, bir temel hak ve özgürlüğün “*söylem düzeyinde kalmamasını*” sağlayacak şekilde verilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Mahkemenin mahpusun ibadet özgürlüğünü güvenceleyen bu kararının aksine OHAL döneminde konuya ilişkin vermiş olduğu diğer kararlarında aynı anlayışla hareket etmemiştir.

Mahkeme’ye göre, mahpuslara dışarıdan gelen her yayının Halil Bayık kararında belirtilen ilkelere uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi, hapishane idarelerine görevlerini yapamayacak derecede ağır bir yükümlülüğe sokacaktır. Böylece, Mahkeme mahpuslara gelen fotokopi materyallere uyguladığı içtihadını, OHAL döneminde incelediği davalar bakımından da uygulamıştır. Nitekim, yasal olarak mahpuslara tanınan dışarıdan yayın alabilme hakkının sınırlandırılmasına veya durdurulmasına dair öne sürülen yegâne gerekçe olan mahpus sayısının fazlalığı, asıl mahpus hakları bakımından genel bir tehdit oluşturmaktadır. Sağlıktan haberleşmeye ifade özgürlüğünden kötü muamele yasağına değin birçok hakkın korunması için hapishanelerdeki ölçsüz kalabalığın devlet tarafından dengelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle öne sürülen gerekçe, mahpuslar için bir hak kaybı teşkil etmekten ziyade, iktidar eliyle giderilmesi gereken bir sorundur. Süreli ve süresiz yayın hakkı üzerinde son derece ölçsüz bir sınırlamaya sebep olan bu durumun OHAL çerçevesinde kabul edilebilir kılınması, yalnızca Anayasanın 15. maddesine dayalı olarak yapılacak bir incelemeyle mümkün olabilir.

Sonuç olarak, bugün sansür, hapishanelerde çeşitli biçimlerde yer alsa da mahpusların bilgi erişebilme ve kendilerini ifade etme dereceleri, tüm insan hakları savaşımalarında deneyimlendiği gibi, hapishanelerde, dışarıdaki protestolarda ve nihayetinde mahkemelerde yapılan sert bir mücadelenin sonucu gelişmektedir.⁵⁹² Hapishanelerde ifade özgürlüğü temelinde kitap yasakları, yalnızca ifade özgürlüğü sorunu olmakla kalmayıp aynı zamanda ceza infaz rejimiyle öngörülen yararı - yeniden sosyalleşmeyi- de tehdit eden çok boyutlu toplumsal bir meseledir. Hapishane idarelerinin keyfi gerekçelerle mahpusların mektuplaşmasını, ifade

⁵⁹² Arford, a.g.e, s. 45.

araçlarını veya dışarıdan gelen yayınları engelleyerek bilgi edinme hakkından yoksun bırakması hem ulusal hem de uluslararası normlara aykırılık teşkil etmektedir. Ancak daha da önemlisi mahpusları saldırgan bir psikolojiye yaklaştırdıkları için infaz rejiminin tüm öznelere bakımından tehlikelidir.⁵⁹³ Mahpusların suçtan arınmış bir şekilde tahliyesinin önüne geçebilmektedir. Hapsedilmek, mahpusların süresiz yayınlara erişimi üzerinde, hapishane idarelerinin “paternalist himayeciliğinin” doğmasının meşru ve doğal sebebi olarak kabul edilmediği takdirde özgürleşme meydana gelebilecektir.

⁵⁹³ Otmani, **a.g.e.**, s. 84.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makale

Abel, Denis, **Prisoners of the International Community: The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals**, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2012, s. 726.

Allen, Rob, **Dünya Hapishanelerinde Eğilimler**, Çev. Muammer Pehlivan- Zeynep Alpar, TCPS Kitaplığı, İstanbul, 2016.

Arford, Tammi, **Captive Knowledge: Censorship and Control in Prison Libraries**, Northeastern Üniversitesi, Doktora Tezi, 2013.

Arslan, Zühtü, Türkiye’de İstisna Hali, Terör ve İfade Özgürlüğü, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 71, 2007, s. 201-226.

Artuk, Mehmet Emin / Alşahin, Mehmet Emin, Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi gelişimi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Cilt: 21, Sayı:2, 2016, s. 297-338, s. 154, s. 166.

Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Aydın, Öykü Didem, **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku 1: Amerika Birleşik Devletleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Bacaksız, Pınar, “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 4917-4941.

Bailey, William, “Freedom of Speech in Prisons”, **Free Speech Yearbook**, Vol: 26, No: 1, 1987, s. 104-116.

Barendt, Eric, **Freedom of Speech**, Second Edition, New York, Oxford University Press, 2007.

Bianchi, Evan/ Shapiro, David, “Locked Up, Shut Up: Why Speech In Prison Matters”, **St. John's Law Review**, Vol: 92 No: 1, Spring 2018, s.1-28.

Biçer, Ümit / Uçar, Aytül, **Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları)**, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 121, Ankara, 2019.

Can, Osman, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, s. 503- 532.

Can Osman/ Şimşek Aktaş Duygu, “Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı:1, 2017, s. 13-43.

Clemmer, Donald, “Observations on Imprisonment as a Source of Criminality”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol: 41 No: 3, 1950, s. 311-319.

Cooper, Seth L., “The Impact of Thornburgh v. Abbott on Prisoners' Access to the Media, and on the Media's Access to Prisoners”, **New England Journal on Criminal and Civil Confinement**, Vol: 16 No: 2, 1990, s. 271-294.

Coyle, Andrew, **Cezaevi Yönetiminde İnsan Haklarını Gözönüne Alan Bir Yaklaşım: Cezaevi Görevlileri İçin El Kitabı**, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, 2002.

Demir, Güler, Ceza İnfaz Kurumu Kütüphanelerinin Normalleştirme Sürecindeki Rolü, **Türk Kütüphaneciliği** 27, 2013.

Demirbaş, Timur, “Cezaevleri Gerçeği”, **Seyfullah Edis’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000.

Demirbaş, Timur, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, 24/25.11.2000, Ankara, Başkent Üniversitesi Yayınları, 2001.

Demirbaş, Timur, **İnfaz Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Doğan, Fatma Karakaş, **Cezanın amacı ve Hapis Cezası**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.

Dolovich, Sharon, “Forms of Deference in Prison Law”, **Federal Sentencing Reporter**, Vol: 24, No: 4, 2012, s. 245–259.

Donovan, Daniel M., Jr., “Constitutionality of Regulations Restricting Prisoner Correspondence with the Media”, **Fordham Law Review**, Vol: 56, No: 6, 1988, S. 1151- 1167.

Dünel, Frieder- Snacken, Sonja, “Karşılaştırmalı Avrupa Ceza İnfaz Sistemi: Sorunlar, Uygulama ve Perspektifler”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Alman Kültür Merkezi ve Başkent Üniversitesi, Sempozyum, Ankara, 2001.

Easton, Susan, “Protecting Prisoners: The Impact of International Human Rights Law on the Treatment of Prisoners in the United Kingdom”, **The Prison Journal**, Vol: 93, No: 4, 2013, s. 475–492.

Easton, Susan, **Prisoners' Rights: Principles and Practice**, Routledge, 2011.

Emerson, Thomas I., "Toward a General Theory of the First Amendment", **The Yale Law Journal**, Vol: 72 No:5, 1963, S. 877- 956.

Erdoğan, Mustafa, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif", **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Ankara, LDT Yayınları, 2003.

Erdoğan, Oktay, **İnfaz Hukuku**, 2. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Eren, Mustafa, "**İyileştirme**" Kavramı Işığında Kimlik Mücadelesinin Sürdüğü Alan Olarak Hapishaneler, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

Ergüden, Işık, **Hapishane Çağı Kapatılan İnsan**, İstanbul, Versus Kitap, 2007.

Foucault, Michel, Bilginin Arkeolojisi, 3. Bası, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2014.

Foucault, Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, İmge Kitabevi, 1992.

Fox, Barry M., "The First Amendment Rights of Prisoners", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**, Vol: 63, No: 2, 1972, s. 162- 184.

Frank, Demetria D. "Prisoner-to-Public Communication", **Brooklyn Law Review**, Vol: 84 No: 1, 2018, s. 115- 164.

Gemalmaz, Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010.

Gluck, Alan H., "Prisoners' Free Speech Rights: The Right to Receive Publications", **Washington University Law Review**, Vol: 1997 No: 4, 1977, s. 649- 685.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2018.

Greenawalt, Kent, "Free Speech Justifications", **Columbia Law Review**, Vol: 89, No: 1, 1989, s. 119-155.

Haas, Kenneth C./ Alpert, Geoffrey P., "American Prisoners and the Right of Access to the Courts: A Vanishing Concept of Protection", **The American Prison: Issues in Research and Policy**, Ed. Lynne Goodstein/ Doris Layton MacKenzie, New York, Plenum Press, 1989.

Haney, Marian Conroy, "The Prisoner and the First Amendment: Freedom Behind Bars?", **Loyola University Chicago Law Journal**, Vol: 4, No:109, 1973, s. 114.

Hirsch, A. Von, "Punishment, Penance and the State", Ed. M. Matravers, **Punishment and Political Theory**, Oxford, Hart Publishing, 1999.

İçel, Kayıhan/ Sokullu Akıncı, Fusun/ Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem / Mahmutoglu, Fatih Selami / Ünver, Yener, **Yaptırım Teorisi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.

Jewkes, Yvonne, **Handbook on Prisons**, Willan Publishing, London, 2007.

Johnson, Brennen J., “Jail (e) Mail: Free Speech Implications of Granting Inmates Access to Electronic Messaging Services”, **Washington Journal of Law, Technology & Arts**, Vol: 11 No: 4, Winter 2016, s. 285- 310.

Johnson, Robert, “Brave New Prisons: The Growing Social Isolation of Modern Penal Institutions, Ed. Maruna S, Liebling A, **The effects of imprisonment**, New York, Routledge, 2011.

Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2013.

Kapani, Münici, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Karan, Ulaş, **İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2**, Ankara, 2018.

Korkut, Berivan E./ Demirbaş, Hilal Başak, **Hapishanelerde İfade Özgürlüğü**, İstanbul, TCPS Kitaplığı, 2019.

Kuby, Ronald L./ Kunstler, William M., “Silencing the Oppressed: No Freedom of Speech for Those Behind the Walls”, **Creighton Law Review**, Vol: 26, No: 4, 1993, s. 1005-1026.

M.W.S., “Constitutional Rights of Prisoners: The Developing Law”, **The University of Pennsylvania Law Review**, Vol: 110, No: 7, May 1962, s.985-1008.

Mill, J.S., **Hürriyet Üstüne**, Çev. Osman Dostel, Ankara, Liberte Yayını, 2004. (Eserin Ömer Çaha tarafından sadeleştirilmiş versiyonu).

Milton, John, **Areopagitica**, Cambridge, Cambridge University Press, 1918, s. 35-37.

Murdoch, Jim, **The Treatment of Prisoners: European Standarts**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2006.

Note, Prison Mail Censorship and the First Amendment, **The Yale Law Journal**, Vol: 81, No: 87, 1971, s. 87- 111.

Nowak, Manfred, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**, Second Edition, 2005.

Otmani, Ahmed, **Hapishaneden Çıkış: Dünyadaki Cezaevi Sistemlerinde Reform Mücadelesi**, Çev. Işık Ergüden, İstanbul, Metis Yayınları, 2003.

Öden, Merih, Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 58 Sayı: 3, 2009, s. 659- 691.

Öktem, Emre, Uluslararası Hukukta Terörizm Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi**, 2004.

Özbek, Veli Özer, **İnfaz Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Özlü, Ceren Ezgi, **ABD Yüksek Mahkemesi ve İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015

Özlüer, Fevzi, **Bolivya Anayasası: Hukuk Demokrasi, Özerklik**, Ekoloji Kolektifi, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2014.

Özsoy, Mehtap, Foucaultcu Bir İktidar Analizi: Türkiye’de Hapishanelerde İletişimsel Süreçler, **Galatasaray Üniversitesi İleti-ş-im Dergisi**, Sayı: 28, Haziran 2018, s. 257-277.

Öztürk, Serdar, **Mekân ve İktidar: Filmlerle İletişim Mekanlarının Altpolitikası**, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2012.

Palmer, John W., **Constitutional Rights of Prisoners**, Ninth Edition, Lexisnexis, 2010.

Phillips, Sheila A., “The Right to Rehabilitation: *Laaman v. Helgemoe*”, **National Black Law Journal**, Vol: 6, No: 2, 1979, s. 297- 310.

Raz, Joseph, **The Morality of Freedom**, New York, Clarendon Press- Oxford, 1986.

Reynaud, Alain, **Hapishanelerde İnsan Hakları**, Çev. İhsan Kuntbay, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1992.

Rotman, Edgardo, “Do Criminal Offenders Have a Constitutional Right to Rehabilitation”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol: 77, No: 4, 1987, s. 1023- 1068.

Sadurski, Wojciech, **İfade Özgürlüğü ve Sınırları**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, LDT Yayınları, 2002.

Schauer, Frederick, **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, Çev. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, LDT Yayınları, 2002.

Seçen Sefa, **Anadilde Eğitim ve Türkiye Uygulaması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Sever, Dilşad Çiğdem, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 122, Ocak- Şubat, 2016, s. 141- 192.

Smit, Dirk Van Zyl- Snacken, Sonja, **Principles of European Prison Law and Policy**, Oxford University Press, 2011.

Smith, Peter Scharff, “Imprisonment and Internet-Access: Human Rights, The Principle of Normalization and The Question of Prisoners Access to Digital

Communications Technology”, **Nordic Journal of Human Rights**, Vol. 30 No. 4, 2012, s. 454-482.

Soyer, Ata, **Cezaevi ve Sağlık**, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, 1999.

Sunay, Reyhan, **1961-1982 Anayasaları Döneminde Anayasa Mahkemesinin İfade Hürriyeti Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri**, Ankara, LDT Yayınları, 2002.

Şahin, Kemal, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekeçleri ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Şirin, Tolga, 1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 5 Sayı: 10, 2016, s. 475- 526.

Tanör, Bülent- Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu 26. Yasama Dönemi Faaliyet Raporu, 2.11.2015-5.12.2017,

Telegen, Micah, “You Can’t Say That!: Public Forum Doctrine and Viewpoint Discrimination in the Social Media Era”, **University of Michigan Journal of Law Reform**, Vol: 52, No:1, 2018, s. 235- 264.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Trager, Robert- Dickerson, Donna L., **Yirmibirinci Yüzyılda İfade Hürriyeti**, Çev. A. Nuri Yurdusev, LDT Yayınları, 2003.

Truter, Christine D., First Amendment Rights of Prisoners: Freedom of the Prison Press, **University of San Francisco Law Review**, 1983, Vol: 18 No: 3, s. 599-616.

Türker, Melda, “İnfaz Hukuku Gelişmelerinin İnfaz Kurumlarına ve Tutuklu ve Mahkûmların Kişisel Haklarına Etkenliği: Tutuklu ve Mahkûm Haklarının Korunmasına Dair İşletmecilik Standartları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:1, 2000, s. 29- 66.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2762) ve Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 207.

Uluslararası Ceza Reformu, Standartları İşler Kılmak, **Cezaevlerinde Doğru Uygulamalar Üzerine Uluslararası El Kitabı**, Çev. Orhan Kemal Cengiz, bg Yayınları, 2001.

Uluslararası Ceza Reformu/ İşkenceyi Önleme Derneği, **Hapishanelerde güvenlik ve insan onuru dengesi: Önleyici izleme için bir çerçeve**, Çev, Muammer Pehlivan, İkinci Edisyon, İstanbul, TCPS Kitaplığı, 2015.

Ülgen, Özen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2018, s. 3- 39.

Vogelman, Richard P., “Prison Restriction-Prisoner Rights”, **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science**, Vol: 59 No: 3, 1968, s. 386-396.

Yakışır, Berivan, **Türkiye’de Tutuklu ve Hükümlülerin Yeniden Sosyalleştirilmesi**, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

Yarsuvat, Duygun, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 0, S. 2, 2011.

Yokuş Sevik, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, **AÜEHFD**, Cilt: 7 Sayı: 3-4, Aralık 2003, s. 335- 384.

İnternet Kaynakları

<http://jailhouselaw.org/table-of-contents/>

<http://jailhouselaw.org/your-first-amendment-right-to-freedom-of-speech-and-association/>

<https://odatv4.com/referandum-icin-aranan-magduriyet-bulundu-0703171200.html>

<http://www.bookstoprisoners.net/banned-book-lists/>

[http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019144231kitap_kutuphane%20\(1\).pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019144231kitap_kutuphane%20(1).pdf)

<http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/809218/devlet-destegiyle-cikan-mahpus-haklari-kitabi-cezaevinde-yasak.html>

<https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/ara?q=cezaevi%20izleme>

<http://www.ihtk.adalet.gov.tr/duyurular/2013/2.html>

[https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=infaz-kanunu-degisiklik-teklifi-degerlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=infaz-kanunu-degisiklik-teklifi-degerlendirmesi-(2020.04.06).pdf)

<https://pen.org/wp-content/uploads/2019/09/literature-locked-up-report-9.24.19.pdf>

<https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae>

<https://t24.com.tr/yazarlar/fikret-ilkiz/infaz-duzenlemesi-tartismaya-acilan-kanunlar-hangileri-surec-nasil-ilerledi-ne-degisiklikler-getirecek,26152>

<https://www.bik.gov.tr/kurumsal/hakkimizda/>

<https://www.birgun.net/haber/chp-den-akp-donemindeki-ohal-yasaklari-raporu-192077>

<https://www.bop.gov>

https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2008.pdf

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>

https://www.englishpen.org/wp-content/uploads/2018/03/Turkey_Freedom_of_Expression_in_Jeopardy_TUR.pdf

<https://www.evrensel.net/haber/400482/infaz-duzenlemesinde-firsatcilik-ilan-almayan-gazeteler-cezaevine-alinmayacak>

<https://www.evrensel.net/haber/396548/bakirkoy-cezaevi-kurtce-gazeteyi-anlasilmayan-dil-diyerek-tutuklulara-vermedi>

<https://www.inquirer.com/philly/news/books-through-bars-pennsylvania-prisons-k2-security-john-wetzel-20180913.html>

<https://www.motherjones.com/crime-justice/2019/11/prison-libraries-book-bans-california-sacramento-reading-rehabilitation/>

<https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/528/beard-v-banks>

<https://www.nytimes.com/2019/09/27/us/banned-books-week-prisons.html>

<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/basicprinciples.pdf>

https://www.prisonlegalnews.org/media/publications/texas_civil_rights_project_prison_book_censorship_report_2011.pdf

<https://resmigazete.gov.tr>

<https://www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/01/Trends-in-US-Corrections.pdf>

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/29_yy_faaliyetraporu1

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>

<https://www.themarshallproject.org/2016/10/25/does-the-first-amendment-end-at-the-prison-gate> (

https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf

<https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/02/Human-Rights-and-Prisons-A-Manual-on-Human-Rights-Training-for-Prison-Officials.pdf>

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)037-e)

Mahkeme Kararları

ABD Yüksek Mahkemesi Kararları

Abrams v. United States, 250 US 616 (1919).

Beard v. Banks, 548 U.S. 521 (2006).

Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520 (1979).

Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64 (1964).

Jones v. N.C. Prisoners' Labor Union, Inc., 433 U.S. 119 (1977).

Overton v. Bazzetta, 539 U.S. 126 (2003).

Pell v. Procunier, 417 U.S. 817 (1974).

Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U. S. 45 (1983).

Procunier v. Martinez, 416 U.S. 396 (1974).

Thornburgh v. Abbott, 490 U.S. 401 (1989).

Turner v. Safley, 482 U.S. 78, 84, (1987).

Whitney v. California, 274 US 357 (1927).

ABD İstinaf Mahkemesi Kararları

Brooks v. Wainwright, 439 F. Supp. 1335 (1977).

Coffin v. Reichard, 143 F.2d 443, 445 (6 th. Cir. 1944).

Ruffin v. Commonwealth, 62 Va. 790, 796, 21 Gratt. 790, 796 (1871).

White v. Keller, 438 F. Supp. 110, 119, n. 11 (1977).

Wolfish v. Levi, 573 F. 2d 118 (2d Cir. 1978).

AİHM Kararları

Altay v. Türkiye (No. 2), B.No: 11236/09, K.T: 9.4.2019.

Altay ve Diğerleri v. Türkiye, B.No: 9100/06 ve diğer 155 başvuru, K.T: 08.12.2015.

Bamber v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı, B. No: 33742/96, K.T: 11.9.1997.

Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8.7.1999

Dickson v. Birleşik Krallık, B.No: 44362/04, K.T: 4.12.2007.

Gözel ve Özer v. Türkiye, B.No: 43453/04, 31098/05, K.T: 6.07.2010

Günana ve Diğerleri v. Türkiye, B.No: 70934/10, 6560/11, 23599/12, 39367/12 ve 66687/12, K.T: 20.11.2018.

Handyside v. Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, K.T: 07.12.1976.

Herczegfalvy v. Avusturya, B.No: 10533/83, K.T: 24.11.1992.

Hirst v. Birleşik Krallık Kararı (No.2), B.No: 74025/01, K.T: 6.10.2005.

Jankovskis v. Litvanya, B.No: 21575/08, K.T: 17.01.2017.

Kalda v. Estonya, B.No: 17429/10, K.T: 19.12.2016.

Klass ve Diğerleri v. Almanya, B. No: 5029/71, 6.9.1978.

Mesut Yurtsever vd. v. Türkiye, B.No: 14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08 ve 38807/08, K.T: 20.1.2015.

Nilsen v. Birleşik Krallık, Kabul Edilemezlik Kararı, B.No: 36882/05, K.T: 9.3.2010.

Sarıgül v. Türkiye Kararı, B.No: 28691/05, K.T: 23.5.2017.

Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, B.No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, K.T: 25.3.1983.

Yankov v. Bulgaristan, B.No: 39084/97, K.T: 11.12.2003.

AYM Kararları (Bireysel Başvuru Yolu)

Abdulhamit Babat (3) Kararı, B.No: 2015/3370, K.T: 9.1.2020.

Abdullah Öcalan [GK] Kararı, B. No: 2013/409, K.T: 25.6.2014.

Abdulmenaf Osman Kararı, B.No: 2015/5483, K.T: 10.5.2018.

Abdülhamit Babat ve Zeki Bayhan Kararı, B.No: 2015/13046, 22.3.2018.

Ahmet Sil Başvurusu, B. No: 2017/ 24331, K.T: 9.5.2018.

Ahmet Temiz (11) Kararı, B.No: 2015/16566, 7.3.2018.

Ahmet Temiz (6) Kararı, 2014/10213, 1.2.2017.

Ahmet Temiz ve Musa Şanak (2) Kararı, B.No: 2015/14850, 7.3.2018.

Ahmet Temiz ve Musa Şanak Kararı, B.No: 2015/13923, 7.3.2018.

Ali Karatay Başvurusu, B.No: 2012/990, K.T: 10.12.2014.

Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı, B.No: 2016/22169, K.T: 20.6.2017.

Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Kararı, B. No: 2012/403, 26.3.2013.

Bejdar Ro Amed Kararı, B.No: 2013/7363, 16.4.2015.

Bekir Coşkun [GK] Kararı, B. No: 2014/12151, K.T: 4.6.2015.

Cengiz Nergiz Kararı, B. No: 2015/2866, 18.4.2018.

Diyadin Akdemir Kararı, B.No: 2015/9562, 4.4/2018.

Emin Aydın Kararı, B. No: 2013/2602, K.T: 23.1.2014.

Eren Yıldız Kararı, B.No: 2013/8035, K.T: 13.4.2016.

Eşref Arslan Kararı, B.No: 2014/14655, K.Y: 18.7.2018.

Fatih Taş Kararı, B.No: 2013/1461, K.T: 12.11.2014.

Feki Roni Temizyüz Kararı, B.No: 2015/6585, 7.2.2019.

Furkan Aktaş Kararı, B.No: 2017/27587, K.T: 11.12.2019.

Halil Bayık (2) Kararı, B.No: 2015/19539, 10.5.2018.

Halil Bayık [GK] Kararı, B.No: 2014/20002, K.T: 30.11.2017.

Halil Özhan Koral Kararı, B.No: 2017/18895, 9.1.2019.

Hasan Koç Başvurusu, B.No: 2014/6506, K.T: 5.4.2017.

Hüseyin Sürensoy Kararı, B.No: 2013/749, K.T: 6.10.2015.

İbrahim Bilmez Kararı, B.No: 2013/434, K.T: 26.2.2015.

İbrahim Kaptan Kararı, B.No: 2017/30723, K.T: 12.9.2018,

Kamuran Reşit Bekir (4) Kararı, B. No: 2013/7644, K.T: 20.4.2016.

Kamuran Reşit Bekir (7) Kararı, B.No: 2014/3163, K.T: 24.1.2018

Kamuran Reşit Bekir [GK] Kararı, B.No: 2013/3614, K.T: 8.4.2015.

Küçük Hasan Çoban Kararı, B.No: 2015/ 17776, K.T: 7.3.2018.

Mahmut Sinan Abit Kararı, B.No: 2017/19431, K.T.: 20.3.2019.

Mehmet Ali Aydın Kararı, B.No: 2013/9343, K.T: 4.6.2015.

Mehmet Çelebi Çalan (5) Kararı, B. No: 2015/5195, 23.5.2018.

Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/583, K.T: 10.12.2014.

Muhittin Pirinçcioğlu Kararı, B.No: 2014/4397, K.T: 21.9.2016.

Murat Karayel (5) Kararı, B. No: 2013/6223, K.T: 7.1.2016.

Murat Türk (2) Kararı, B.No: 2013/7082, 29/06/2016.

Mustafa Aydın Kararı, B.No: 2013/275, K.T: 6.10.2015.

Özkan Kart Kararı, B.No: 2013/1821, K.T: 5.11.2014.

Recep Bekik ve Diğerleri [GK] Kararı, 2016/12936, 21.5.2019.

Sebahat Tuncel Kararı, B. No: 2012/1051, K.T: 20.2.2014.

Serhat Çetiner (2) Kararı, B.No: 2016/78508, 27/11/2019.

Sevim Akat Ekşi Kararı, B. No: 2013/2187, K.T: 19.12.2013.

Tansel Çölaşan Kararı, B. No: 2014/6128, K.T: 7.7.2015.

Tayfun Cengiz Kararı, B. No: 2013/8463, K.T: 18.9.2014.

Tuğba Arslan Kararı, B.No: 2014/256, K.T: 25.6.2014.

Veli Dikme Kararı, B.No: 2015/15932, K.T: 9.5.2018.

Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri [GK] Kararı, B. No: 2014/4705, K.T: 29.5.2014.

Zübeyde Füsün Üstel Kararı, B.No: 2018/ 17635, K.T: 26.7.2019.

AYM Kararları (Norm Denetimi)

E. 2017/18, K. 2019/ 66, K. T: 25.7.2019.

E. 2018/92, K. 2019/ 67, K. T: 25.7.2019.

E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17.4.2008.

E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18.10.2007.

E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28.4.2011.

ÖZGEÇMİŞ

Evin Naz Ercan, 09.03.1993 tarihinde Ankara’da doğmuştur. 2012 yılında Kalaba Anadolu Lisesi’nden, 2016 yılında ise Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuştur. 2018 yılında avukatlık stajını tamamlamıştır. 2019 yılında İstanbul Kültür Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamış olup hala buradaki işine devam etmektedir.

“Dijital Çağda İnternet Ortamında Bulunan Kitaplara Erişim Engeli” isimli makalesi Hukuk Defterleri adlı dergide (hakemsiz dergi) Ocak 2020’de yayımlanmıştır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
 Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
 Hazırlayanın Adı Soyadı : Evin Naz ERCAN
 Tez Başlığı : Hapishanelerde İfade Özgürlüğü Bağlamında Kitap Yasakları
 Savunma Tarihi : 11 / 09 / 2020
 Danışmanı : Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı
 Doç. Dr. Didem YILMAZ
 Dr. Öğr. Üyesi Ceren YILDIZ

İmza

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK
 Enstitü Müdürü