

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

**HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZANIN İNFAZI KAPSAMINDA  
İDARİ FAALİYETLER VE İDARENİN SORUMLULUĞU**

**DOKTORA TEZİ**

**Kübra BAYRAKTAR**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Çağla TANSUĞ**

**ARALIK 2022**

## ÖNSÖZ

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı sürecinde, hükümlünün cezaevine konulması ilk adımdır ve buz dağının görünen kısmıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği yer olan cezaevleri sadece bir bina veya bir alıkoyma yeri değildir yahut öyle görülmemelidir; aksine uyum içinde çalışması için yapılması gereken bir dizi faaliyeti barındıran bir fonksiyona hizmet eder.

Cezaevi ya da ceza infaz faaliyetleri, genellikle iç faaliyetleri dikkate alınmadan bir zarfmış gibi ele alınarak, sadece topluma yönelik sosyal ve dışsal boyutuyla (ceza hukuku politikaları endeksli) incelenmiştir. Ceza politikasının uygulanması ve kamu güvenliğinin sürdürülmesi için vazgeçilmez bir araç olarak görülen cezaevinin kamu hizmeti yönü, idarenin içeride yürüttüğü faaliyetin dışında, sosyal ve dışsal bir amaç olarak görülmüştür. Ceza infaz kurumları içinde idarenin yürüttüğü faaliyet sıklıkla dikkate alınmamıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yürütülen faaliyetlerin idare hukuku perspektifinden ele alınması ve bu kapsamda yürütülen idari faaliyetlerin tespiti ve bu faaliyetlerden dolayı idarenin sorumluluğunun açıklanmasına ilişkin ilgili çalışmanın akademiye ve uygulamaya katkı sağlayacağı umut edilmektedir.

Türk Hukuku'nda idare hukuku açısından kapsamlı bir çalışmanın olmadığı hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına ilişkin idari faaliyetler konusunda çalışmam için beni yönlendiren ve çalışmam boyunca sorularımı sabırla dinleyen, cevaplarıyla ufkumu açan, uygulamadaki tecrübelerini bana aktaran sayın Prof. Dr. E. Eylem Aksoy Retornaz hocama öncelikle şükranlarımı sunarım.

Galatasaray Üniversitesi'nde lisansüstü eğitim sürecimde asistanlığını yapma şansını yaşadığım ve bu süreçte kendisinden çok şey öğrendiğim doktora tez danışmanlığımı üstlenen ve ne yazık ki elem bir sebeple ve çok erken bir zamanda kaybettiğimiz sayın Prof. Dr. Erdoğan Bülbül hocama katkılarından dolayı şükranlarımı sunar ve rahmet dilerim. Gerek pandemi gerek danışman hocamın acı kaybı nedeniyle geçirdiğim bu talihsiz süreçte tez danışmanlığımı üstlenen, sayesinde çalışmamda emin adımlarla ve hızlıca ilerlememi sağlayan, bu süreci başarıyla bitirmem için emek gösteren, bilgisini, tecrübelerini benimle paylaştığı için kendimi şanslı hissettiğim, örnek aldığım sayın Doç. Dr. Çağla Tansuğ hocama bu süreçteki tüm katkıları, sabrı ve hoşgörüsü için şükranlarımı sunarım. Lisansüstü eğitim sürecimde ve Galatasaray Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak çalıştığım süreçte öğrencisi olduğum sayın Dr. Öğr. Üyesi Özge Aksoylu hocama bu süreçte sorularıma sabırla yanıt verdiği, yol gösterdiği için emeklerinden ve katkılarından dolayı şükranlarımı sunarım. Tez yazım sürecim boyunca, üniversitedeki iş yüküm konusunda anlayış gösteren, akademik çalışmamda daha iyi olabilmem için bana imkan sağlayan ve süreci kolaylaştıran sayın Doç. Dr. Sırrı Düğher hocama teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte tezimi benden çok sahiplenene ve bu süreci başarıyla bitirmem için emeklerini sevgi ve sabırla bana sunan kıymetli dostlarım ve kardeşlerim için çok şanslı hissettiğimi de söylemem gerekir. Sunduğu görüşlerle ve paylaştığı yabancı literatüre ilişkin kaynaklarla ufkumu açan, Fransızca kaynaklar ve tercüme konusunda beni destekleyerek tezime çok önemli katkılar sağlayan sevgili Doç. Dr. Bleda R. Kurtıdarcan'a ne kadar teşekkür etsem az. Öğrencilik hayatımızda aynı sırayı paylaştığımız ve yıllar sonra aynı üniversitede meslektaş olarak çalışmaya başladığımızda yollarımızın yeniden kesiştiği, aklına, öngörüsüne ve yardımseverliğine gıpta ettiğim, tezimi sabırla baştan sona okuyarak sunduğu görüşlerle tezimi destekleyen ve önemli katkılar sunan, sabırla beni dinleyen ve bu süreçte her daim yanımda olan sevgili dostum Dr. İmran Semiz'e canı gönülden teşekkür ederim. Bu süreçte çok özlediğim ve beni çok özlediklerini bildiğim, tezim konusunda bana hep destek olan, beni sabırla dinleyen, kıymetli görüşlerini ve uygulamadaki tecrübelerini benimle paylaşan, manevi olarak beni hep sarıp sarmalayan can kardeşlerim Av. Olcay Yüksel Cihanoğlu'na ve Av. Tuba Bayraktar Kim'e teşekkür ederim. Tezim konusunda değerli fikirlerini sunan, Danıştay kararlarına erişim konusunda bana imkan sağlayan ve manevi desteğinden dolayı kendimi şanslı hissettiğim sevgili dayım Danıştay Savcısı Hasan Çeğindir'e şükranlarımı sunarım.

Hayatta her konuda her açıdan beni destekleyen, sevgiyle sarıp sarmalayan, beni benden çok düşünen ve bunu hissettiren anneme ve babama teşekkürlerimi sunar ve kıymetli ellerinden öperim.

**Kübra BAYRAKTAR**  
**Kasım 2022- Yalova**

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                                  |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| ÖNSÖZ.....                                                                                                       | ii        |
| İÇİNDEKİLER .....                                                                                                | iv        |
| KISALTMALAR .....                                                                                                | ix        |
| RÉSUMÉ.....                                                                                                      | xi        |
| ABSTRACT .....                                                                                                   | xviii     |
| ÖZET.....                                                                                                        | xxv       |
| GİRİŞ .....                                                                                                      | 1         |
| <b>I. İDARENİN CEZA İNFAZ FAALİYETİNİN TEŞKİLAT YAPISI VE İÇERİĞİ .....</b>                                      | <b>23</b> |
| A. Planlama Faaliyeti Boyutu.....                                                                                | 37        |
| 1. Faaliyet Alanında Yetkili İdari Birimler .....                                                                | 39        |
| a. Cumhurbaşkanlığı.....                                                                                         | 40        |
| b. İçişleri Bakanlığı .....                                                                                      | 42        |
| c. Adalet Bakanlığı.....                                                                                         | 43        |
| i. Hizmet Birimi: Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü .....                                                     | 49        |
| A)Merkez Teşkilatı.....                                                                                          | 49        |
| 1) Genel Müdürlük.....                                                                                           | 50        |
| 2) Daire Başkanlıkları .....                                                                                     | 53        |
| 3) Kontrolörler Kurulu Başkanlığı.....                                                                           | 54        |
| B)Taşra Teşkilatı .....                                                                                          | 54        |
| 1) Ceza İnfaz Kurumları Müdürlükleri .....                                                                       | 54        |
| 2) Denetimli Serbestlik Müdürlükleri .....                                                                       | 55        |
| 3) Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezi Müdürlükleri .....                              | 56        |
| ii.Bağlı Kuruluş: Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu.....                                    | 57        |
| A)Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Hukuki Niteliği ve İdari Teşkilat İçindeki Yeri..... | 57        |
| B)Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu Teşkilatı....                                           | 65        |
| 1) Merkez Teşkilatı .....                                                                                        | 65        |
| 2) Taşra Teşkilatı: İşyurtları.....                                                                              | 67        |
| 2. Faaliyetin Gerçekleştirildiği Kurumlar .....                                                                  | 69        |
| i. Kalkınma Planları ve Faaliyet Raporları.....                                                                  | 79        |



|                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ii.İlgili mevzuatta.....                                                                                                                                           | 84  |
| B. Kolluk Faaliyeti Boyutu .....                                                                                                                                   | 89  |
| 1. Kolluk Faaliyetinin Türü .....                                                                                                                                  | 91  |
| 2. Kolluk Faaliyeti Kapsamında Kullanılan Yetkiler.....                                                                                                            | 96  |
| a. Kolluk Yetkilerinin Sınırları.....                                                                                                                              | 97  |
| A)Yetkinin Kanuna Dayanması.....                                                                                                                                   | 100 |
| B)Yetkinin Kullanılmasına İlişkin Sınırlar .....                                                                                                                   | 107 |
| 1) Meşru Amaca Dayanması.....                                                                                                                                      | 108 |
| (a) Anayasa’da Öngörülen Özel Sınırlama Sebepleri ve İçtihatla Oluşturulan Genel Sınırlama Sebebi Olarak Cezaevinde Tutulmanın Doğal ve Kaçınılmaz Sonuçları ..... | 109 |
| (b) Sınırlama Sebeplerinin İnfazın Amacına Göre Belirlenmesi..                                                                                                     | 114 |
| i) Yetkinin Genişlemesi: Cezaevi Güvenliği ve Disiplini.....                                                                                                       | 116 |
| ii) Yetkinin Dengelenmesi: İyileştirme Amacının Gözetilmesi                                                                                                        | 121 |
| 2) Başvurulan Aracın Meşru Olması .....                                                                                                                            | 123 |
| (a) Anayasal İlkeler Çerçevesinde Adil Denge Gözetme.....                                                                                                          | 124 |
| (b) İnfazın Temel İlkelerine Uygunluk.....                                                                                                                         | 128 |
| i) İnfazda Ayrımcılık Yasağı.....                                                                                                                                  | 128 |
| ii) İnsan Onuruna Uygun İnfaz.....                                                                                                                                 | 130 |
| 3) Somut Verilerle Gerekçeleştirme .....                                                                                                                           | 137 |
| b. Kolluk Yetkilerinin İçeriği .....                                                                                                                               | 141 |
| i. Düzenleme Yetkisi .....                                                                                                                                         | 143 |
| A)Düzenleme Tedbirlerinin Konusu .....                                                                                                                             | 145 |
| B)Düzenleme Tedbirlerinin Amaç ve Kapsamı .....                                                                                                                    | 151 |
| 1) Genel İdari Kolluk Tedbirleri Niteliğindeki Cezaevi Düzenine İlişkin Tedbirler .....                                                                            | 152 |
| (a) Kurum İçi Güvenliğine İlişkin Tedbirler .....                                                                                                                  | 152 |
| (b) Kurum İçi Sağlığa İlişkin Tedbirler .....                                                                                                                      | 157 |
| i) Genel tedbirler .....                                                                                                                                           | 158 |
| ii) Ölüm Orucu/Açlık Grevi tedbirleri .....                                                                                                                        | 161 |
| (c) Kurum İçi Esenliğe İlişkin Tedbirler .....                                                                                                                     | 165 |
| 2) Özel İdari Kolluk Tedbirleri Niteliğindeki İyileştirmeye Yönelik Tedbirler.....                                                                                 | 167 |
| (a) Bireyselleştirme Tedbirleri .....                                                                                                                              | 171 |
| i) Gözlem ve Sınıflandırma.....                                                                                                                                    | 172 |
| ii) Tedavi .....                                                                                                                                                   | 173 |
| iii)Eğitim-Öğretim ile Zorla Çalıştırma Tartışması.....                                                                                                            | 176 |
| (b) Sosyalleştirme Tedbirleri .....                                                                                                                                | 185 |
| i) Dışarıyla İlişkiler .....                                                                                                                                       | 187 |

|                                                                                                   |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ii) Topluma Dönüş İzni .....                                                                      | 192        |
| (c) Değerlendirme.....                                                                            | 194        |
| i) Ödüllendirme .....                                                                             | 196        |
| ii) İyi Hal Kararı.....                                                                           | 198        |
| iii)Kapalı Kurumdan Açık Kuruma Ayırma Kararı .....                                               | 202        |
| ii.Re'sen İcra- Zor Kullanma Yetkisi .....                                                        | 204        |
| iii. Yaptırım Yetkisi .....                                                                       | 208        |
| A)Uygulanması Onaya Bağlı Olmayan İdari Yaptırımlar.....                                          | 210        |
| 1) Disiplin Ceza ve Tedbirleri.....                                                               | 212        |
| (a) Disiplin Cezalarının Türleri .....                                                            | 216        |
| i) Yetişkinler Hükümlülere Yönelik Disiplin Cezaları .....                                        | 217        |
| ii) Çocuk Hükümlülere Yönelik Disiplin Cezaları.....                                              | 219        |
| (b) Disiplin Cezalarının Uygulanma Usulü .....                                                    | 222        |
| i) Disiplin Soruşturması ve Cezanın Belirlenmesi .....                                            | 224        |
| ii) Disiplin Cezalarının Kesinleşmesi.....                                                        | 228        |
| iii)Disiplin Cezalarının İnfazı ve Kaldırılması.....                                              | 234        |
| 2) Yaptırım Niteliğinde Tedbirler .....                                                           | 237        |
| B)Uygulanması İnfaz Hakiminin Onayına Tabi Tutulan İdari Yaptırımlar.....                         | 238        |
| C. Kamu Hizmeti Faaliyeti Boyutu.....                                                             | 241        |
| 1. Bakım Hizmeti .....                                                                            | 248        |
| 2. Sağlık Hizmeti.....                                                                            | 255        |
| 3. Eğitim Hizmeti .....                                                                           | 268        |
| 4. Sosyal ve Kültürel Hizmetler .....                                                             | 275        |
| 5. Sevk ve Taşıma Hizmeti .....                                                                   | 276        |
| <b>II. İDARENİN CEZA İNFAZ FAALİYETİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞU .....</b>                  | <b>280</b> |
| A. İdari Yargının Görev Alanı Dışında Tespit Edilen Sorumluluk.....                               | 308        |
| 1. İdari Yargının Görev Alanı Dışında Tutulan İnfaza İlişkin İdari Faaliyetler.....               | 309        |
| a. İnfaz Hakimliği'nin Ceza İnfaz Kurumundaki Mahpuslara Yönelik İdari Faaliyetleri Denetimi..... | 312        |
| i. Denetim Türleri .....                                                                          | 313        |
| A)Şikayet Denetimi .....                                                                          | 313        |
| 1) Şikayet Denetimi Kapsamındaki Uygulamalar .....                                                | 314        |
| (a) Cezaevi Müdürlüklerinin İşlem ve Faaliyetleri .....                                           | 315        |
| (b) Cumhuriyet Savcısının İnfaza İlişkin Kararları .....                                          | 326        |
| 2) Şikayet Denetimi Usulü .....                                                                   | 332        |
| B)Onama Denetimi.....                                                                             | 345        |

|                                                                                                                                          |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1) HÜCREYE KOYMA VE ODAYA KAPATMA KARARI .....                                                                                           | 350        |
| 2) Disiplin Soruşturma Süresinin Uzatılması Kararı .....                                                                                 | 353        |
| 3) Vesayet Makamı Olarak Onama Kararı.....                                                                                               | 354        |
| ii.Denetim Kararlarına Karşı İtiraz.....                                                                                                 | 362        |
| b. İnfaz Hakimliğinin Denetlediği İdari Faaliyetlerden Kaynaklanan Zararların Tazmininde Başvurulacak Görevli Yargı Mercii Sorunu.....   | 372        |
| i. Yargıtay Kararıyla Belirlenen Görevli Yargı Yeri.....                                                                                 | 383        |
| ii.İdarenin İnfaz Faaliyetlerinden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tazminat Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolunun De Facto Birincilliği ..... | 398        |
| 2. İdari Yargının Görev Alanında Olmayan İnfaz Faaliyetleri .....                                                                        | 421        |
| a. İnfaz Hakimliğinin Cezanın İnfazına İlişkin Faaliyetleri .....                                                                        | 424        |
| i. Ceza Hükmünün Uygulanmasına İlişkin Kararlar .....                                                                                    | 427        |
| ii.Ceza İnfaz Kurumu İçindeki Hükümlü Hakkında Tedbir Niteliğinde Kararlar.....                                                          | 436        |
| b. Cumhuriyet Savcısının Yargı Kararının Yerine Getirilmesine İlişkin İnfaz Faaliyetleri.....                                            | 444        |
| B. İdari Yargının Görev Alanında Tespit Edilen Sorumluluk.....                                                                           | 448        |
| 1. İdarenin Ceza İnfaz Alanında Yürüttüğü Faaliyetten Doğan Sorumluluğunun Kaynağı .....                                                 | 456        |
| a. Ceza İnfaz Faaliyetinin Doğrudan Doğruya Kendisinden Kaynaklanan Sorumluluk.....                                                      | 461        |
| b. Ceza İnfaza İlişkin İşlem ve Eylemlerden Kaynaklanan Sorumluluk.....                                                                  | 467        |
| i. Ceza İnfaza İlişkin Eylemlerden Kaynaklanan Sorumluluk .....                                                                          | 469        |
| A)Pasif Davranışlardan Sorumluluk.....                                                                                                   | 469        |
| B)Aktif Davranışlardan Sorumluluk .....                                                                                                  | 479        |
| ii.Ceza İnfaza İlişkin İşlemlerden Kaynaklanan Sorumluluk.....                                                                           | 481        |
| 2. İdarenin Ceza İnfaz Alanında Yürüttüğü Faaliyetten Doğan Sorumluluğunun Koşulları.....                                                | 484        |
| a. Ceza İnfaz Faaliyetiyle Nedensellik Bağı ve Zarar .....                                                                               | 485        |
| b. Ceza İnfaz Faaliyetinde Kusur .....                                                                                                   | 491        |
| i. Kusur Sorumluluğu .....                                                                                                               | 493        |
| A)Kusurun Derecesine Göre Sorumlu Tutma (Ağır-Hafif Kusur).....                                                                          | 495        |
| B)Kusurun Paylaşılması (Zarara Uğrayanın-Üçüncü Kişinin Kusuru) .....                                                                    | 502        |
| ii.Kusursuz Sorumluluk.....                                                                                                              | 514        |
| A)Risk Esası .....                                                                                                                       | 516        |
| B)Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik Esası.....                                                                                          | 522        |
| 3. Sorumluluğun Tespiti .....                                                                                                            | 526        |
| a. İdari Başvuru .....                                                                                                                   | 527        |
| b. Yargı Yoluna Başvurma.....                                                                                                            | 535        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                                                        | <b>543</b> |

|                       |            |
|-----------------------|------------|
| <b>KAYNAKÇA .....</b> | <b>568</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>  | <b>772</b> |



## KISALTMALAR

|              |                                                                                                                        |
|--------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AB           | : Avrupa Birliği                                                                                                       |
| ACİKAY       | : Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği                                                                      |
| AD           | : Adalet Dergisi                                                                                                       |
| AİD          | : Amme İdaresi Dergisi                                                                                                 |
| AİHK         | : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu                                                                                       |
| AİHM         | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                                                                                       |
| AİHS         | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                                                                                      |
| AÜHFD        | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                          |
| AYİM         | : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi                                                                                        |
| AYİMD        | : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi                                                                                |
| AYM          | : Anayasa Mahkemesi                                                                                                    |
| B. No        | : Başvuru Numarası                                                                                                     |
| B.D.         | : Büyük Daire                                                                                                          |
| BAM          | : Bölge Adliye Mahkemesi                                                                                               |
| BİM          | : Bölge İdare Mahkemesi                                                                                                |
| BİM.         | : Bölge İdare Mahkemesi                                                                                                |
| Bkz.         | : Bakınız                                                                                                              |
| BM           | : Birleşmiş Milletler                                                                                                  |
| C.           | : Cilt                                                                                                                 |
| CBK          | : Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi                                                                                         |
| CD           | : Ceza Dairesi                                                                                                         |
| CDKSHOUTDYHY | : Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlölükler Hakkında Yönetmelik |
| CE           | : Conseil d'État                                                                                                       |
| CGK.         | : Ceza Genel Kurulu                                                                                                    |
| ÇİKBEMHY     | : Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik                                      |
| CMK          | : Ceza Muhakemesi Kanunu                                                                                               |
| CPT          | : İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi                                                                                 |
| Çev.         | : Çevirmen                                                                                                             |
| D.           | : Daire                                                                                                                |
| Dan.         | : Danıştay                                                                                                             |
| DD.          | : Danıştay Dergisi                                                                                                     |
| DİDDK        | : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu                                                                                 |
| DMK          | : Devlet Memurları Kanunu                                                                                              |
| dpn.         | : Dipnot                                                                                                               |
| DSHY         | : Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği                                                                          |
| E.           | : Esas Numarası                                                                                                        |
| E.T.         | : Erişim Tarihi                                                                                                        |
| GK           | : Genel Kurul                                                                                                          |
| GSMHDY       | : Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik                              |

|         |                                                                    |
|---------|--------------------------------------------------------------------|
| GSÜHFD  | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                 |
| HD      | : Hukuk Dairesi                                                    |
| HGK     | : Hukuk Genel Kurulu                                               |
| HMK     | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                        |
| HTÖHY   | : Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik     |
| HUMK    | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                                  |
| İBGK    | : İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu                                |
| İbid    | : aynı eserde                                                      |
| İDD     | : İdari Dava Dairesi                                               |
| İDD     | : İdari Dava Dairesi                                               |
| İDDGK   | : İdari Dava Daireleri Genel Kurulu                                |
| İDDK    | : İdari Dava Daireleri Kurulu                                      |
| İÜHFM   | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                   |
| İYUK    | : İdari Yargılama Usulü Kanunu                                     |
| K.      | : Karar Numarası                                                   |
| KHK     | : Kanun Hükmünde Kararname                                         |
| m/md    | : madde                                                            |
| MÜHFHAD | : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| N°/n°   | : Numara                                                           |
| R       | : Recommendation                                                   |
| Rec.    | : Recueil                                                          |
| RFDA    | : Revue française de droit administratif                           |
| RG.     | : Resmi Gazete                                                     |
| s.      | : sayfa                                                            |
| S.      | : Sayı                                                             |
| ss.     | : sayfaları arasında                                               |
| T.      | : Tarih                                                            |
| TA      | : Tribunal administratif                                           |
| TAAD    | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi                                 |
| TBBD    | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi                                  |
| TBK     | : Türk Borçlar Kanunu                                              |
| TBMM    | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                                     |
| TC      | : Tribunal des Conflits                                            |
| TCK     | : Türk Ceza Kanunu                                                 |
| TİSK    | : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu                       |
| TMK     | : Türk Medeni Kanunu                                               |
| UM      | : Uyuşmazlık Mahkemesi                                             |
| vb.     | : ve bunun gibi                                                    |
| vd.     | : ve devamı/diğerleri                                              |
| VDD     | : Vergi Dava Dairesi                                               |
| Y.      | : Yargıtay                                                         |
| YBHD    | : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi                                   |
| YD      | : Yürütmenin Durdurulması                                          |
| YHGK    | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                                      |

## RÉSUMÉ

La thèse avancée dans l'étude en question est que les activités d'exécution de la peine contraignant la liberté imposée à la suite d'une procédure pénale constituent un domaine d'activité distinct au-delà de l'exécution d'une décision judiciaire; bien que la planification et l'établissement de la structure juridique et physique pour l'exécution de cette activité soient principalement réalisés dans le cadre de l'activité de planification de l'administration, l'activité administrative de l'administration dans ce domaine ne s'y limite pas; bien que les activités menées jusqu'à ce que le condamné soit placé dans l'établissement pénitentiaire d'exécution dans le cadre de l'exécution du jugement judiciaire soient acceptées comme des activités judiciaires, la plupart des activités de la phase d'exécution, qui commence avec l'enregistrement du condamné dans l'établissement et a une structure mixte en raison de l'exécution de différentes activités publiques, relèvent des activités administratives menées par l'administration dans le cadre des fonctions et des pouvoirs considérablement nombreux et efficaces que lui confère la législation; que, bien que les devoirs et les pouvoirs de l'administration dans ce domaine d'activité présentent des caractéristiques uniques par rapport à ses activités administratives ordinaires, cette activité relève également de la fonction administrative, et enfin, la détermination du régime juridique concernant le contrôle judiciaire de l'administration pour les dommages causés par cette activité et l'explication du régime de responsabilité dans le cadre des principes concernant la responsabilité de l'administration. Dans ce cadre, cette étude explique le contenu de l'activité administrative exercée par l'administration dans le domaine de l'exécution pénale et la responsabilité de l'administration pour les dommages subis dans le cadre de cette activité.

La punition ne se limite pas à l'identification, au jugement et à la punition du délinquant afin de garantir l'ordre public et la paix sociale qui ont été perturbés par la commission du crime, mais l'objectif de la punition est remodelé dans une perspective plus profonde et humaniste et devient un outil de service. Les prisons, en tant que lieux d'exécution des peines d'emprisonnement, ne sont pas, ou ne devraient pas être considérées comme un simple bâtiment ou un lieu de détention; elles remplissent plutôt une fonction qui implique une série d'activités qui doivent être menées à bien afin de fonctionner harmonieusement.

Bien qu'il soit affirmé que l'exécution est une activité administrative et ne relève pas de la procédure pénale, la profondeur, la complexité et le mouvement constant de l'activité d'exécution ont montré que cette détermination n'est pas si claire, ou même ne peut pas l'être. On peut considérer que l'exécution, qui commence au moment de la finalisation du jugement pénal rendu à la fin de l'activité judiciaire, c'est-à-dire à la fin de l'activité judiciaire, doit être évaluée dans le cadre de l'activité exécutive, et non dans le cadre de l'activité judiciaire, en règle générale, puisqu'elle est comprise comme une activité de mise en œuvre, d'exécution, de réalisation. C'est pourquoi la question de savoir quel pouvoir de l'État appartient à la puissance publique utilisée dans le cadre des activités d'exécution a dû être analysée en termes de théorie de l'État. L'existence

de plus d'une autorité compétente dans les activités menées dans le domaine de l'exécution conduit au fait que cette activité est orientée vers plus d'une fonction et provoque ainsi des situations où ces fonctions sont imbriquées.

Dans une théorie où les activités exercées par les organes judiciaires et les organes juridictionnels autres que les activités judiciaires au sens technique sont acceptées comme des activités judiciaires au sens large, il est nécessaire d'évaluer les activités d'exécution en termes de fonction judiciaire, de fonction administrative et de fonction juridictionnelle. Dans ce contexte, étant donné que la fonction des organes judiciaires n'est pas de gérer une activité mais de résoudre les litiges, la séparation de la gestion de l'exécution du pouvoir judiciaire et son transfert à l'administration est conforme au principe de séparation des pouvoirs. Toutefois, dans le cadre de l'individualisation de la peine et de la mise en œuvre de l'exécution conformément à la conception moderne de l'exécution, le pouvoir judiciaire devait également prendre part à ce processus. Dans cette étude, il a été conclu que la nature juridique des activités exercées par le juge de l'exécution et les procureurs dans le cadre de leurs fonctions et de leurs pouvoirs dans le cadre de l'exécution de la peine contraignante a une qualité qui doit être évaluée de manière fonctionnelle indépendamment de sa qualité organique.

L'activité d'exécution de la peine comprend le confinement du condamné à l'emprisonnement dans un établissement, son maintien dans l'ordre, sa soumission à des mesures d'amélioration et l'individualisation de sa peine en fonction des conditions en l'évaluant dans ce processus, c'est-à-dire les activités relevant de l'exécution de la peine d'emprisonnement par l'adaptation. *L'application des peines* comprend toutes les décisions affectant la nature de la peine, les conditions, les limites et la durée de son exécution. Cette partie est le domaine du droit pénal. Elle n'entre donc pas dans le cadre de la fonction administrative. *L'exécution des peines* comprend les activités liées à l'exécution du service d'exécution (service pénitentiaire) dans l'établissement pénitentiaire qui ne font pas partie de l'exécution de la peine. L'administration pénitentiaire est l'ensemble des décisions prises et des activités menées dans le cadre des services publics (au sens large) pour la protection de l'ordre institutionnel, pour la réhabilitation de la personne condamnée et pour qu'elle vive d'une manière conforme à la dignité humaine. idique (législation), une organisation formelle (organisation) et l'infrastructure nécessaire à l'exécution physique de l'activité, qui sont nécessaires à l'établissement et au fonctionnement de tout service public au sens large. Conformément à l'article 38 du décret présidentiel n° 1, la création d'établissements pénitentiaires et l'exécution des services d'exécution font partie des attributions du ministère de la Justice dans le cadre de l'organisation présidentielle. De même, le ministère de l'intérieur, qui fait partie de l'organisation présidentielle, a pour mission et pour pouvoir d'assurer la sécurité extérieure et, si nécessaire, la sécurité intérieure des établissements d'exécution des peines. La Direction générale des prisons et des maisons de détention opère dans le domaine de l'exécution en tant qu'unité de service relevant du ministère de la Justice. Une autre administration organique opérant dans le domaine de l'exécution est l'Institution des chantiers des institutions pénales et des maisons de détention, qui est une institution publique dotée d'un budget spécial réglementé par le décret présidentiel n° 4 et inclus dans le tableau (II) de la loi n° 5018. En Turquie, les établissements pénitentiaires, qui sont des institutions publiques où les peines sont exécutées, sont planifiés, établis et gérés par l'État lui-même.



Les activités menées dans les prisons, qui sont nécessairement en temps ordinaire le lieu où l'État exerce la plus forte pression, dépendent des contraintes strictes de l'emprisonnement et de la situation des détenus qui composent la communauté carcérale. Si nous considérons la prison comme un "lieu de vie", elle peut sans aucun doute être considérée comme une société fermée. C'est pourquoi, dans cette zone, qui est considérée comme une société fermée, l'ordre social est nécessaire ainsi que le besoin de sécurité. Dans ce cas, il existe un régime d'ordre public pénitentiaire distinct de l'ordre public général. Les tâches accomplies par l'administration dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi afin de maintenir l'ordre dans la communauté pénitentiaire devaient être évaluées dans le cadre des activités de maintien de l'ordre.

La restriction des droits et libertés fondamentaux du détenu, qui est un sujet de droit dans la législation internationale et nationale, se réalise à travers les activités répressives que l'administration doit mener conformément à la loi dans le cadre des règles prescrites. Tout en interférant avec les libertés individuelles dans le cadre de pouvoirs répressifs exercés pour des raisons d'intérêt public, l'administration est tenue de respecter les limites qu'impose un État de droit démocratique. Les prisons étant un domaine où le pouvoir répressif se fait sentir efficacement, il est important de déterminer les limites des pouvoirs répressifs utilisés par l'administration dans ce domaine afin d'appréhender la question dans son ensemble. C'est pourquoi, dans cette étude, on tente d'établir un cadre général concernant les limites auxquelles l'administration est soumise dans l'exercice de son pouvoir répressif, en se basant sur les critères utilisés dans les décisions des autorités judiciaires nationales et internationales qui supervisent la protection des droits et libertés fondamentaux.

Le pouvoir de l'administration de prendre les dispositions nécessaires à la protection de l'ordre public et au bon fonctionnement du service dans le domaine de l'exécution est considéré dans le cadre du pouvoir de réglementation, le pouvoir de prendre des mesures concrètes pour la protection de l'ordre public est considéré dans le cadre du pouvoir d'exécution d'office et du pouvoir de recourir à la force, et le pouvoir de rétablir l'ordre public en cas de détérioration de l'ordre public est considéré dans le cadre du pouvoir de sanction. L'objectif et le champ d'application des mesures réglementaires établies par les administrations chargées de l'exécution des peines sur la base de la loi sont classés en mesures administratives générales d'application de la loi pour l'établissement de l'ordre au sein de l'institution pénitentiaire et en mesures spéciales d'application de la loi pour l'amélioration des condamnés.

La considération des activités d'exécution en tant que service public a généralement été prise en compte en termes d'aspect communautaire à l'extérieur des murs de la prison. La gendarmerie du ministère de l'Intérieur est chargée de garder les prisonniers en prison et d'empêcher leur évasion. Alors que l'activité exercée par l'administration envers le grand public dans le cadre de la protection de l'ordre public est une activité de police administrative générale, l'activité exercée envers le grand public dans le cadre de l'activité pénitentiaire est un service public au même titre que le service de défense nationale. À cet égard, la société n'est pas un utilisateur mais un bénéficiaire du service en question.

Outre les conséquences naturelles et inévitables de l'emprisonnement, les activités bénéficiaires que l'administration est tenue d'exercer afin que les condamnés, qui disposent de droits et de libertés fondamentales, puissent poursuivre leur vie en

prison d'une manière conforme à la dignité humaine et continuer à exercer ces droits, sont considérées comme relevant des activités de service public au sens étroit. Le service public pénitentiaire est la fourniture de certains services publics, tels que la santé, l'éducation, les services sociaux et culturels, que l'État fournit au grand public, à la communauté pénitentiaire en raison des conditions de vie en prison. Il est du devoir des administrations chargées de l'exécution des peines de planifier et d'exécuter ces services, qui sont assurés par des ministères distincts ou des personnes morales de droit public pour le grand public, dans leur ensemble dans le domaine de l'exécution des peines, et de coopérer avec d'autres ministères, des institutions publiques et même des personnes morales de droit privé lorsque cela est nécessaire.

Dans la littérature étrangère, il est affirmé que le *droit pénitentiaire*, qui est un droit mixte, à la fois administratif et pénal, utilisant comme sources les lois, les actes réglementaires et la jurisprudence, est devenu un "*patchwork*" en raison de l'évolution constante des normes et cette situation rend difficile son utilisation efficace pour les litiges. Cela s'applique malheureusement aussi à notre droit. L'objectif de systématisation du droit français, qui est à l'origine de notre système de droit administratif, dans la détermination de la nature et du régime juridique des activités exercées pendant la phase d'exécution, n'a pas trouvé de contrepartie en droit turc. En droit turc, aucun effort n'a été fait pour évaluer la nature des activités menées pendant la phase d'exécution (activité judiciaire/administrative) et les pratiques et règlements sur cette question ont été laissés à la discrétion du législateur et du tribunal des conflits en étant traités dans le cadre de la division des tâches en termes de juridictions judiciaires/administratives.

Puisque les activités d'exécution constituent un service public au sens large, au-delà de l'exécution d'une décision judiciaire et d'une activité judiciaire ou d'individualisation des peines, il s'agit d'une activité mixte exercée conjointement par le pouvoir judiciaire et l'administration. Dans ce contexte, il a été conclu que les activités réalisées dans le cadre de l'exécution d'une peine d'emprisonnement doivent être divisées en trois: les activités liées à l'exécution du jugement (judiciaire-administratif), les activités liées à l'exécution de la peine (judiciaire-administratif) et les activités liées à l'exécution du service d'exécution (administratif).

Bien que les décisions du juge de l'exécution pour l'exécution du jugement pénal ne soient pas une activité judiciaire au sens technique, elles font partie du processus en chaîne inséparable de l'activité judiciaire, et même le lien de ces décisions avec la décision judiciaire concernant le jugement pénal s'est fusionné et ces décisions sont devenues une partie intégrante du jugement pénal. Le contrôle de la légalité de ces décisions relatives à l'usage de la puissance publique échappe à la fonction administrative et au contrôle du pouvoir judiciaire administratif sur la base de la séparation des pouvoirs, en raison de son lien avec la disposition pénale. En effet, il s'agit du contenu d'une décision de justice. Il a été conclu qu'il serait approprié de diviser les actions prises par les procureurs dans le cadre des activités d'exécution en actions liées à l'exécution de la décision judiciaire (judiciaire-administrative) et en actions liées à l'exécution de l'exécution (administrative). Bien qu'il soit possible d'affirmer que les procédures effectuées jusqu'à ce que la décision judiciaire soit exécutée et que le condamné soit placé en prison sont des procédures judiciaires, les procédures du ministère public concernant l'exécution de l'exécution ainsi que l'enregistrement du condamné à l'institution devraient être acceptées comme des procédures administratives.

Dans ce contexte, bien qu'il ait été prévu d'examiner le système de responsabilité de l'administration dans la deuxième partie de l'examen de la responsabilité de l'administration pour les dommages découlant des activités d'exécution pénale, la deuxième partie s'est écartée du plan habituel concernant le système de responsabilité en raison de la structure complexe et hétérogène des activités d'exécution ainsi que de la difficulté de clarifier le régime de responsabilité, qui est devenu plus complexe avec les règlements normatifs et la jurisprudence. Pour cette raison, la deuxième partie est analysée en deux volets: la responsabilité déterminée en dehors de la compétence de la juridiction administrative et la responsabilité déterminée dans la compétence de la juridiction administrative. Dans ce contexte, en ce qui concerne la responsabilité déterminée en dehors de la compétence de la juridiction administrative, il est nécessaire de faire une distinction binaire entre les activités d'exécution qui ne relèvent pas de la compétence de la juridiction administrative et celles qui sont soustraites à la compétence de la juridiction administrative. Afin de déterminer les activités administratives qui sont exclues de la compétence de la juridiction administrative et laissées au contrôle du juge de l'exécution, il était nécessaire de séparer les décisions prises par le juge de l'exécution dans le cadre de ses autres fonctions, et dans ce contexte, il a été conclu que les décisions prises par le juge de l'exécution concernant la nature, les limites et la mise en œuvre matérielle de la disposition pénale, bien que réglementées, ne peuvent pas être évaluées dans le domaine administratif et dans le cadre de la fonction administrative, et donc, le litige concernant les dommages subis par les condamnés en raison de ces décisions ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative. De même, étant donné que les décisions prises par les procureurs concernant l'exécution dans le cadre de l'exécution d'une décision judiciaire sont considérées comme des actes judiciaires, il a été déterminé que la juridiction administrative n'est pas compétente dans les litiges concernant la réparation des dommages subis par les condamnés en raison de ces décisions. Cependant, il a été conclu que le régime juridique de l'État dans le cadre de sa responsabilité dans le domaine du droit public pour les activités d'exécution en question, qui sont soumises au régime de droit public conformément au principe de l'État de droit et à la disposition du paragraphe 3 de l'article 40 de la Constitution, devrait être réglementé, en d'autres termes, un recours judiciaire pour la compensation des dommages à appliquer par les condamnés dont les droits sont violés en raison de ces activités devrait être clairement stipulé par la loi.

Les activités administratives liées à l'exécution, qui sont exclues de la compétence de la justice administrative, sont problématiques en pratique. En raison des conflits de compétence découlant du fait que, bien qu'il soit prévu par la loi que le juge de l'exécution vérifie la légalité des transactions et des activités de l'administration pénitentiaire concernant l'exécution et les décisions des procureurs concernant l'exécution, une demande judiciaire concernant la responsabilité de l'administration pour les dommages causés par les transactions, les activités et les décisions dont la légalité est vérifiée n'est pas expressément prévue par la loi; le Tribunal du contentieux a conclu que le litige concernant les dommages découlant des transactions et des activités menées par le juge d'exécution doit être considéré dans le cadre du même ordre judiciaire (juridiction judiciaire). En raison de cette situation juridique ambiguë, il a été décidé que les personnes dont les droits ont été violés en raison des procédures et activités d'exécution doivent d'abord introduire leurs demandes de compensation pour leurs dommages par le biais de demandes individuelles. Il a été observé que cette situation a rendu de facto la procédure de requête individuelle primaire en termes de demandes d'indemnisation pour violation

des droits et que les requêtes individuelles concernant l'exécution ont provoqué une surcharge de travail à la Cour constitutionnelle.

L'État a le devoir de traiter les prisonniers conformément à la dignité humaine et de les rendre à la vie libre dans un état réhabilité. Le contrôle judiciaire de l'administration est important afin de garantir que l'administration puisse être tenue responsable si ces intérêts contradictoires ne sont pas équilibrés conformément à la loi dans le cadre de la nécessité de mener des activités administratives effectuées dans le cadre de l'exécution d'une peine d'emprisonnement contraignante conformément aux droits de l'homme ainsi qu'aux exigences du service. Cependant, la confusion dans la détermination de la nature des décisions prises et des activités menées dans le cadre du processus d'exécution pénale s'étend également à la détermination de l'autorité judiciaire à appliquer pour le contrôle de la légalité de ces activités et la réparation des dommages résultant de ces activités et de la procédure d'audit à mettre en œuvre. Afin d'offrir aux détenus l'assurance d'un contrôle judiciaire concernant la supervision des activités d'exécution, le "Jugement d'exécution" a été établi dans la juridiction judiciaire en tant qu'autorité judiciaire à appliquer contre la plupart des procédures et activités d'exécution. Cependant, il a été déterminé que le régime juridique concernant le contrôle de la légalité des activités administratives dans le cadre de l'exécution pénale et la responsabilité de l'administration pour les dommages découlant de ces activités est devenu plus complexe avec la création du juge de l'exécution. Le fait que le régime juridique relatif au contrôle juridictionnel de l'administration dans le cadre des activités d'exécution soit régi par des normes incomplètes d'un point de vue superficiel et sans systématisation entraîne des problèmes tels que l'apparition de pratiques contraires au principe de séparation du pouvoir judiciaire stipulé dans la Constitution et la violation du droit à une application effective.

L'autorité judiciaire compétente pour les actions à intenter en vue de la réparation des dommages résultant d'actes administratifs et d'actions liées à l'exécution, qui ne relèvent pas de la compétence du juge de l'exécution, est l'autorité judiciaire administrative. Bien qu'il soit conclu que le contrôle de la légalité et de la responsabilité des actes administratifs des directions pénitentiaires qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi sur le juge de l'exécution devrait être accepté comme une règle relevant de la compétence de la justice administrative, il a été déterminé qu'il est très difficile de déterminer les actes administratifs et surtout les "activités" qui sont en dehors du champ d'application. Pour cette raison, il est considéré que la détermination des limites de la zone de contrôle du juge de l'exécution dans la pratique nécessite une surveillance attentive afin de déterminer les transactions et les activités qui échappent au contrôle du juge de l'exécution. Bien qu'il soit prévisible de déterminer la juridiction compétente pour l'audit de responsabilité des litiges concernant les dommages découlant d'un acte administratif de l'administration pénitentiaire ou les dommages découlant de l'exécution d'un acte administratif, il a été déterminé qu'il n'est pas prévisible en raison de la réglementation positive de déterminer la juridiction compétente et la compétence de la juridiction administrative dans ce contexte pour les litiges concernant les dommages découlant des actes administratifs de l'administration pénitentiaire.

Dans cette étude, afin de déterminer la responsabilité de l'administration pour les dommages découlant des activités d'exécution pénale dans le cadre du contrôle de la justice administrative, on a essayé de révéler les activités qui relèvent de la fonction administrative et qui devraient être soumises au contrôle de responsabilité de la justice

administrative et d'expliquer le régime de responsabilité dans le cadre de la jurisprudence constituée par les cas vus par la justice administrative. Dans ce contexte, la responsabilité déterminée au sein de la juridiction administrative dans le cadre des activités d'exécution pénale est expliquée en trois sections comme la source de la responsabilité de l'administration découlant des activités menées dans le domaine de l'exécution pénale, les conditions de la responsabilité et la détermination de cette responsabilité conformément à la jurisprudence administrative pertinente et dans le cadre de la théorie sur la responsabilité de l'administration. Dans ce contexte, bien qu'il soit précisé que le régime juridique des décisions prises dans le cadre des activités liées à l'exécution, en particulier les activités liées à l'exécution du jugement pénal, constitue un sujet d'étude distinct et que le contrôle juridictionnel de ces décisions ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, il est souligné que la responsabilité de l'État peut être engagée dans le cadre de la responsabilité parfaite de l'administration en raison de situations qui causent des dommages spéciaux et anormaux à des tiers en raison de l'exécution de ces décisions.

Lorsque l'on analyse les activités d'exécution dans leur ensemble, on constate que, bien qu'elles aient une structure hétérogène en général, elles sont homogènes et difficiles à différencier en ce qui concerne certaines activités. L'autorité judiciaire chargée d'examiner la légalité de ces décisions homogénéisées doit donc réussir à unifier les multiples logiques du contrôle de l'exécution. Au-delà de la séparation des pouvoirs, cette situation constitue avant tout un problème d'interprétation de la substance des jugements. Par conséquent, les activités de contrôle dans leur ensemble ne peuvent être évaluées uniquement sur la base de leur fonction de sanction pénale ou, à l'inverse, sur la base de leur fonction administrative. Pour cette raison, il est conclu que le régime juridique concernant l'exécution devrait être résolu en l'évaluant dans une dimension qui dépasse le principe de la séparation des pouvoirs ou de la séparation du pouvoir judiciaire.

## ABSTRACT

The thesis put forward in the relevant study is that the activities for the execution of the sentence binding the liberty imposed as a result of the criminal proceedings constitute a separate field of activity beyond the fulfillment of a judicial decision; although the planning and establishment of the legal and physical structure for the execution of this activity is primarily carried out within the scope of the planning activity of the administration, the administrative activity of the administration in this field is not limited to this; although the activities carried out until the convict is placed in the penal execution institution within the scope of fulfilling the judicial judgment are considered as judiciary activities, most of the activities in the execution phase, which starts with the registration of the convict in the institution and has a mixed structure due to the execution of different public activities, are within the scope of the administrative activities carried out by the administration within the framework of the considerably numerous and effective duties and powers given to it by the legislation; that although the duties and powers of the administration in this field of activity have unique characteristics compared to its ordinary administrative activities, this activity is also within the scope of administrative function, and finally, the determination of the legal regime regarding the judicial control of the administration for the damages caused by this activity and the explanation of the liability regime within the framework of the principles regarding the responsibility of the administration. In this framework, this study explains the content of the administrative activity carried out by the administration in the field of penal execution and the responsibility of the administration for the damages incurred within the framework of this activity.

Punishment does not only end with the identification, trial and punishment of the perpetrator of the conflict that has occurred in order to ensure public order and social peace that has been disrupted by the commission of the crime, but the purpose of punishment is reshaped with a deeper and humanist perspective and turns into a service tool. Prisons, as places of execution of sentences of imprisonment, are not, or should not be seen as, merely a building or a place of detention; rather, they serve a function that includes a range of activities that need to be carried out in order to function harmoniously.

Although it is argued that execution is administrative and not within the scope of criminal proceedings, the depth, complexity and constant motion of the execution activity have shown that this determination is not so clear, or even cannot be so clear. It can be considered that the execution, which starts at the point where the criminal judgment given at the end of the judicial activity is finalized, that is, at the end of the judicial activity, should be evaluated within the scope of the executive activity, not within the scope of the judicial activity, as a rule, since it is understood as implementation, execution, enforcement activity. For this reason, it is necessary to examine which power of the state belongs to the public power used within the scope of execution activities in terms of state theory. The existence of more than one competent authority in the activities carried out in the field of execution leads to the

fact that this activity is directed towards more than one function and thus causes situations where these functions are intertwined.

In a theory where the activities performed by judicial organs and judiciary organs, other than judicial activities in the technical sense, are accepted as judicial activities in a broad sense, it is necessary to evaluate the execution activities in terms of judiciary function, administrative function and jurisdictional function. In this context, since the function of judicial bodies is not to manage an activity but to resolve disputes, separating the administration of executions from the judiciary and handing it over to the administration is in line with the principle of separation of powers. However, within the framework of the individualization of punishment and the implementation of execution in accordance with the modern understanding of execution, the judiciary also had to take part in this process. In this study, it has been concluded that the legal nature of the activities carried out by the execution judge and public prosecutors within the scope of their duties and powers within the scope of the execution of the binding sentence has a quality that should be evaluated functionally apart from its organic quality.

The activity of execution of the sentence includes the activities that are subject to the imprisonment of the convict sentenced to imprisonment, confinement in an institution, living in an order, being subjected to improvement measures and individualization of the sentence according to the conditions by evaluating it in this process, that is, the implementation of the prison sentence through adaptation. The application of a sentence (*l'application des peines*) includes all decisions affecting the nature of a sentence, the conditions, limits and duration of its execution. This is the domain of criminal law. It is therefore not an administrative function. The execution of the sentence (*l'exécution des peines*) includes activities related to the execution of the execution service (prison service) in the penal institution that are not part of the execution of the sentence. Prison services are the decisions taken and activities carried out within the scope of public services (in a broad sense) for the protection of institutional order, the improvement of the convict and his/her life in a manner befitting human dignity.

Execution activities need a legal basis (legislation), an official organization (organization) and the infrastructure necessary for the physical execution of the activity, which are necessary for the establishment and operation of every public service in a broad sense. Pursuant to Article 38 of Presidential Decree No. 1, the establishment of penal execution institutions and the execution of execution services are among the duties of the Ministry of Justice within the Presidential organization. Likewise, the Ministry of Interior, which is part of the presidential organization, has duties and powers to ensure the external security and, when necessary, the internal security of penal execution institutions. The General Directorate of Prisons and Detention Houses operates in the field of execution as a service unit under the Ministry of Justice. Another organic administration operating in the field of execution is the Penal Institutions and Detention Houses Work-yards Institution, which is a public institution with a special budget regulated by the Presidential Decree No. 4 and included in Schedule (II) of the Law No. 5018. In Turkey, penal institutions, which are public institutions where sentences are executed, are planned, established and run by the state itself.

The activities carried out in prisons, which in ordinary times are necessarily the place where the state exerts the strongest pressure, depend on the strict constraints of incarceration and the situation of the prisoners who make up the prison community. If we look at prison as a “place of life”, it can undoubtedly be considered a closed society. Therefore, in what is considered a closed society, there is a need for security as well as social order. In this case, there is a separate prison public order regime from the general public order. The duties performed by the administration within the framework of the powers granted to it by law in order to maintain order in the prison community had to be evaluated within the scope of law enforcement activities.

The restriction of the fundamental rights and freedoms of the prisoner, who is a subject of rights in both international and national legislation, is realized through the law enforcement activities that the administration must carry out in accordance with the law within the framework of the prescribed rules. When interfering with individual freedoms within the framework of law enforcement powers exercised on the grounds of public interest, the administration is bound by the limits required by being a democratic state of law. Since prisons are an area where law enforcement power is felt effectively, it is important to determine the limits of the law enforcement powers used by the administration in this area in order to grasp the issue as a whole. For this reason, this study attempts to establish a general framework regarding the limits that the administration is subject to when exercising its law enforcement authority, based on the criteria used in the decisions of national and international judicial authorities that supervise the protection of fundamental rights and freedoms.

The authority of the administration to make the necessary arrangements for the protection of public order and the proper functioning of the service in the field of execution is considered within the scope of the power of regulation, the authority to take concrete measures to protect public order is considered within the scope of the power of ex officio enforcement and use of force, and the authority to restore public order in case of deterioration is considered within the scope of the power to impose sanctions. The purpose and scope of the regulatory measures established by the penal execution administrations based on the law are classified as general administrative law enforcement measures for the establishment of order within the prison institution and special law enforcement measures for the improvement of convicts.

The idea of execution activities as a public service is usually considered in terms of its community-oriented aspect outside the prison walls. The gendarmes under the Ministry of Interior are responsible for keeping prisoners in prison and preventing their escape. While the activity carried out by the administration towards the general public within the scope of the protection of public order is a general administrative law enforcement activity, the activity carried out towards the general public within the scope of prison activity is a public service just like the national defense service. In this respect, society is not a user but a beneficiary in this service.

Apart from the natural and inevitable consequences of imprisonment, the beneficiary activities that the administration is obliged to carry out in order for the convicts, who have fundamental rights and freedoms, to continue their lives in prison in a manner befitting human dignity and to continue to exercise these rights, are considered within the scope of public service activities in the narrow sense. Prison public service is the provision of certain public services, such as health, education, social and cultural services, which the state provides to the general public, to the prison



community due to the conditions of life in prison. It is the duty of penal execution administrations to plan and execute these services, which are carried out by separate ministries or public legal entities for the general public, as a whole in the field of penal execution, and cooperate with other ministries, public institutions and even private law legal entities when necessary.

In foreign literature, it is argued that prison law (*Le droit pénitentiaire*), which is a mixed law, both administrative and penal, using laws, regulatory acts and case law as sources, has become a “*patchwork*” due to the constantly moving norms, which makes it difficult to use it effectively for disputes. Unfortunately, this is also true for our law. The aim of systematization in French law, which is the predecessor of our administrative law system, in determining the nature and legal regime of the activities carried out during the execution phase, has not found a counterpart in Turkish law. In Turkish law, no effort has been made to evaluate the nature of the activities carried out during the execution phase (judicial/administrative activity), and the practices and regulations on this issue have been left to the discretion of the legislator and the Court of Dispute.

Since execution activities constitute a public service in a broad sense beyond the execution of a judicial decision and a judicial or legal activity for the individualization of penalties; it is a mixed activity carried out by the judiciary and the administration together. In this context, it was concluded that the activities carried out within the scope of the execution of a sentence of imprisonment should be divided into three: activities related to the execution of the judicial decision (judicial-administrative), activities related to the execution of the sentence (judicial-legal) and activities related to the execution of the execution service (administrative).

Although the decisions of the execution judge for the execution of the criminal sentence are not a judicial activity in the technical sense, they are part of the chain of events inseparable from the judicial activity, and even the connection of these decisions with the judicial decision regarding the criminal sentence has fused with each other and these decisions have become an integral part of the criminal sentence. The review of the legality of these decisions regarding the use of public power is outside the administrative function and outside the control of the administrative judiciary on the basis of the separation of powers due to its connection with the criminal provision. This is because it concerns the substance of a judicial judgment. It has been concluded that it would be appropriate to divide the actions taken by public prosecutors within the scope of execution activities into actions related to the fulfillment of the judicial decision (judicial-administrative) and actions related to the execution of the execution (administrative). Although it can be argued that the procedures carried out until the execution of the judicial decision and the placement of the convict in prison are judicial procedures, the procedures of the public prosecutor’s office regarding the execution of the execution together with the registration of the convict to the institution should be accepted as administrative procedures.

In this context, although the second part of the chapter on the liability of the administration for damages arising from the penal execution activities aims to examine the liability system of the administration, the second part differs from the usual plan regarding the liability system due to the complex and heterogeneous structure of the execution activities as well as the difficulty of clarifying the liability regime, which has become more complex with normative regulations and jurisprudence. For this

reason, the second part is divided into two parts: liability determined outside the jurisdiction of the administrative jurisdiction and liability determined within the jurisdiction of the administrative jurisdiction. In this context, in terms of the liability determined outside the jurisdiction of the administrative jurisdiction, it is necessary to make a binary distinction between execution activities that are not within the jurisdiction of the administrative jurisdiction and those that are removed from the jurisdiction of the administrative jurisdiction. In order to determine the administrative activities that are excluded from the jurisdiction of the administrative jurisdiction and left to the supervision of the execution judge, it was necessary to differentiate the decisions taken by the execution judge within the scope of its other duties, and in this context, it was concluded that the decisions made by the execution judge regarding the nature, limits and material implementation of the penal provision, although regulated by regulations, cannot be evaluated within the administrative field and within the scope of administrative function, and therefore, the dispute regarding the damages incurred by the convicts due to these decisions is not within the jurisdiction of the administrative jurisdiction. Likewise, since the decisions taken by public prosecutors regarding execution within the scope of the fulfillment of a judicial decision are qualified as judicial acts, it has been determined that the administrative jurisdiction is not authorized in disputes regarding the compensation of damages incurred by convicts due to these decisions. However, it has been concluded that the legal regime of the state's responsibility under public law for the execution activities in question, which are subject to the public law regime in accordance with the principle of the rule of law and the provision of Article 40, paragraph 3 of the Constitution, should be regulated, in other words, a judicial remedy for the compensation of the damages of the convicts whose rights are violated due to these activities should be explicitly provided by law.

Administrative activities related to execution, which are excluded from the jurisdiction of the administrative judiciary, are problematic in practice. As a result of the conflicts of jurisdiction arising as a result of the conflicts of jurisdiction, the Court of Dispute has ruled that the dispute regarding the damages arising from the transactions and activities of the prison administration regarding the execution of the prisoners and the decisions of the public prosecutors regarding the execution of the execution shall be handled by the execution judgeship, since a judicial application regarding the responsibility of the administration for the damages caused by the transactions, activities and decisions that are audited for compliance with the law is not explicitly foreseen by law; the Court of Conflict ruled that the dispute regarding the damages arising from the transactions and activities carried out by the execution judgeship should also be seen within the same jurisdiction (judicial jurisdiction). Due to this legally ambiguous situation, it has been observed that persons whose rights have been violated due to the execution procedures and activities first raise their claims for compensation for their damages through individual applications. It has been observed that this situation has de facto rendered the individual application procedure de facto primary in terms of compensation claims for violation of rights and that individual applications regarding execution have caused a workload at the Constitutional Court.

The State has a duty to treat prisoners in accordance with human dignity and to return them to free life in a rehabilitated state. Judicial review of the administration is important in order to hold the administration liable in the event that these conflicting interests are not balanced in accordance with the law within the scope of the necessity to carry out the administrative activities carried out within the scope of the execution of the sentence of imprisonment in accordance with human rights as well as the

requirements of the service. However, the confusion in determining the nature of the decisions taken and the activities carried out in the penal execution process also extends to the determination of the judicial authority to be applied for the supervision of the legality of these activities and the compensation of damages arising from these activities and the supervision procedure to be carried out. In order to provide prisoners with the assurance of judicial oversight regarding the supervision of execution activities, the “Execution Judgeship” was established in the judicial jurisdiction as the judicial authority to be applied against most of the execution procedures and activities. However, it has been determined that the legal regime regarding the supervision of the legality of administrative activities within the scope of penal execution and the responsibility of the administration for the damages arising from these activities has become more complex with the establishment of the execution judgeship. The fact that the legal regime regarding the judicial review of the administration within the scope of execution activities is regulated by incomplete normative regulations with a superficial perspective and without systematization leads to problems such as the occurrence of practices contrary to the principle of separation of the judiciary stipulated in the Constitution and the violation of the right to effective application.

The competent judicial authority for the lawsuits to be filed for the compensation of damages arising from administrative acts and actions related to the execution, the legality of which is not within the scope of the duty of the execution judge, is the administrative judicial authorities. Although it is concluded that the review of the legality and responsibility of the administrative actions of the prison directorates that are not covered by the Law on Execution Judgeship should be accepted within the jurisdiction of the administrative judiciary as a rule, it is found that it is very difficult to determine the administrative actions and especially the “activities” that are outside the scope. For this reason, it is considered that determining the boundaries of the area within the supervision of the execution judge in practice requires careful supervision in order to determine the transactions and activities that are outside the supervision of the execution judge. Although it is foreseeable to determine the competent jurisdiction for the liability audit of disputes regarding damages arising from an administrative act of the prison administration or damages arising from the execution of an administrative act, it has been determined that it is not foreseeable due to positive regulations to determine the competent jurisdiction and the jurisdiction of the administrative jurisdiction in this context for disputes regarding damages arising from the administrative actions of the prison administration.

In this study, in order to determine the responsibility of the administration for the damages arising from the penal execution activities within the scope of the administrative judiciary’s supervision, it has been tried to reveal the activities that are within the scope of administrative function and should be subject to the liability supervision of the administrative judiciary and to explain the liability regime within the scope of the case law consisting of the cases seen by the administrative judiciary. In this context, the responsibility determined within the jurisdiction of the administrative jurisdiction within the scope of penal execution activities is explained in three sections as the source of the responsibility of the administration arising from the activities carried out in the field of penal execution, the conditions of responsibility and the determination of this responsibility in line with the relevant administrative jurisprudence and within the framework of the theory on the responsibility of the administration. In this context, although it is stated that the legal regime of the decisions taken within the framework of the activities related to the execution of the

penal provision constitutes a separate subject of study and that the judicial review of these decisions is not within the jurisdiction of the administrative jurisdiction, it is emphasized that the responsibility of the state may arise within the framework of the perfect responsibility of the administration due to situations that cause special and abnormal damage to third parties due to the implementation of these decisions.

When we look at the enforcement activities as a whole, it is seen that although they have a heterogeneous structure in general, they are homogeneous and difficult to differentiate in terms of some activities. The judicial authority tasked with reviewing the lawfulness of these homogenized decisions must therefore succeed in unifying the multiple logics of the review of execution. Beyond the separation of judiciary, this is above all a problem of interpretation of the substance of decisions. As a result, enforcement activities as a whole cannot be evaluated solely on the basis of their criminal sanctioning function or, conversely, on the basis of their administrative function. Therefore, it is concluded that the legal regime regarding execution should be solved by evaluating it in a dimension beyond the principle of separation of powers or separation of judiciary.



## ÖZET

İlgili çalışmada ortaya konulan tez; ceza yargılaması sonucunda verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın infazına yönelik faaliyetlerin bir yargı kararının yerine getirilmesinden öte ayrı bir faaliyet alanı oluşturduğuna; bu faaliyetin yürütülmesi için hukuki ve fiziki yapının planlanıp kurulması öncelikle idarenin planlama faaliyeti kapsamında yerine getirilse de idarenin bu alandaki idari faaliyetinin bununla sınırlı kalmadığına; yargısal hükmün yerine getirilmesi kapsamında hükümlünün ceza infaz kurumuna konulmasına kadar yürütülen faaliyetler adli faaliyet olarak kabul edilse de hükümlünün kuruma kaydıyla başlayan ve farklı kamusal faaliyetlerin yürütülmesi nedeniyle karma bir yapıya sahip olan infaz aşamasındaki faaliyetlerin çoğunun, idarenin mevzuatla kendisine verilen azımsanmayacak kadar çok ve etkili görevle yetkileri çerçevesinde yürüttüğü idari faaliyet kapsamında olduğuna; idarenin bu faaliyet alanındaki görev ve yetkileri, olağan idari faaliyetlerine göre özgün nitelikler taşısa da bu faaliyetin de idari işlev kapsamında olduğuna ve nihayetinde idarenin bu faaliyeti kapsamında sebebiyet verdiği zararlardan dolayı yargısal denetimine ilişkin hukuki rejimin tespitine ve idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkeler çerçevesinde sorumluluk rejiminin açıklanmasına ilişkindir. Bu çerçevede ilgili çalışmada, idarenin ceza infaz alanında yürüttüğü idari faaliyetin içeriği açıklanarak bu faaliyet çerçevesinde meydana gelen zararlardan idarenin sorumluluğu ortaya konulmaktadır.

Cezalandırma sadece suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin ve toplumsal barışın sağlanması adına meydana gelen ihtilafın suçlunun tespit edilip yargılanarak cezalandırılmasıyla son bulmamakta, cezalandırmanın amacı daha derin ve hümanist bakış açısıyla yeniden şekillenerek bir hizmet aracına dönüşmektedir. Bu sebeple hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği yer olan cezaevleri sadece bir bina veya bir alıkoyma yeri değildir yahut öyle görülmemelidir; aksine uyum içinde çalışması için yapılması gereken bir dizi faaliyeti barındıran bir fonksiyona hizmet eder.

İnfazın ceza yargılaması faaliyeti kapsamında olmadığı idari olduğu ileri sürülse de infaz faaliyetinin derinliği, karmaşıklığı ve sürekli devinimi bu tespitin bu kadar net olmadığını hatta olamayacağını göstermiştir. Yargılama faaliyeti sonunda verilen ceza hükmünün kesinleşmesi yani yargılama faaliyetinin bittiği noktada başlayan infazın; uygulama, yürütme, icra faaliyeti olarak anlaşılmamasından dolayı kural olarak yargılama faaliyeti kapsamında değil, yürütme faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir. Bu nedenle infaz faaliyetleri kapsamında kullanılan kamu gücünün devletin hangi erkine ait olduğu devlet teorisi açısından incelenmesini gerektirmiştir. İnfaz alanında yürütülen faaliyetlerde yetkili birden çok makamın bulunması, bu faaliyetin birden çok işleve yönelik olmasına ve haliyle bu işlevlerin iç içe geçtiği durumlara sebebiyet vermektedir.

Teknik anlamda yargılama faaliyeti dışında yargısal organların ve adli organların icra ettiği faaliyetlerin geniş anlamda yargılama faaliyeti kabul edildiği bir teoride, infaz faaliyetlerinin yargısal işlev, idari işlev ve adli işlev açısından değerlendirilmesi gerekmiştir. Bu bağlamda yargısal organların işlevi bir faaliyeti

yönetmek değil, uyuşmazlıkları çözmek olduğundan infaz yönetiminin yargıdan ayrılıp idareye teslim edilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygundur. Ancak cezanın bireyselleştirilmesi ve modern infaz anlayışı gereği infazın uygulanması çerçevesinde yargının da bu süreçte görev alması gerekmiştir. Yapılan çalışmada hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı faaliyeti kapsamında infaz hakimi ve Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkileri kapsamında yürüttükleri faaliyetlerin hukuki niteliğinin, organik niteliğinin dışında işlevsel açıdan değerlendirilmesi gereken bir niteliğe sahip olduğu kanaatine varılmıştır.

Cezanın infazı faaliyeti, hapis cezasına mahkum olan hükümlünün kurum içine hapsedilmesi, bir düzen içinde yaşatılması, iyileştirme tedbirlerine tabi tutulması ve bu süreçte değerlendirilerek cezasının şartlara göre bireyselleştirilmesi, yani hapis cezasının uyarlanma yoluyla uygulanmasına konu olan faaliyetleri içerir. Cezanın uygulanması kısmı (*l'application des peines*), bir cezanın niteliğini, infazının şartlarını, sınırlarını ve süresini etkileyen tüm kararları içerir. Bu kısım ceza hukukunun alanıdır. Bu nedenle idari işlev kapsamında değildir. Cezanın yürütülmesi (*l'exécution des peines*) ise ceza infaz kurumunda cezanın uygulanması kapsamında olmayan infaz hizmetinin yürütülmesine (cezaevi hizmeti) ilişkin faaliyetleri içerir. Cezaevi hizmeti ise kurum düzeninin korunması, hükümlünün iyileştirilmesi ve insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşaması için yürütülen kamu hizmetleri (geniş anlamda) kapsamında alınan kararlar ve yürütülen faaliyetlerdir.

İnfaz faaliyetlerinin de geniş anlamda her kamu hizmetinin kurulması ve faaliyet gösterebilmesi için gerekli olan yasal bir dayanağa (mevzuat), resmi bir örgütlenmeye (teşkilat) ve faaliyetin fiziki olarak yürütülmesi için gerekli altyapıya ihtiyacı vardır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz edildiği ceza infaz kurumlarının kurulması ve infaz hizmetlerinin yürütülmesi, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 38. maddesi hükmü uyarınca, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde yer alan Adalet Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Keza Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde yer alan İçişleri Bakanlığının ceza infaz kurumlarının dış güvenliğinin ve gerektiğinde iç güvenliğinin sağlanmasına ilişkin görev ve yetkileri bulunmaktadır. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığına bağlı bir hizmet birimi olarak infaz alanında faaliyet yürütmektedir. İnfaz alanında faaliyet yürüten organik anlamda bir diğer idare ise 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenen ve 5018 sayılı Kanun'da (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli bir kamu kurumu olan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumudur. Türkiye'de cezaların infaz edildiği kamuya ait kurumlar olan ceza infaz kurumları bizzat devlet tarafından planlanıp kurulmakta ve yürütülmektedir.

Olağan dönemlerde devletin zorunlu olarak en güçlü baskı uyguladığı yer olan cezaevlerinde yürütülen faaliyetler, hapsedmenin katı kısıtlamalarına ve cezaevi topluluğunu oluşturan mahpusların durumuna bağlıdır. Hapishaneye “yaşam yeri” olarak bakarsak; hiç şüphesiz kapalı bir toplum olarak kabul edilebilir. Bu sebeple kapalı toplum olarak kabul edilen bu alanda güvenlik ihtiyacı olduğu kadar toplumsal düzen de gerekir. Bu durumda, genel kamu düzeninden ayrı bir cezaevi kamu düzeni rejimi söz konusudur. İdarenin cezaevini oluşturan topluluğa yönelik, düzeni sağlamak üzere kanunla kendisine verilen yetkiler çerçevesinde icra ettiği görevlerin kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekmiştir.

Gerek uluslararası gerek ulusal mevzuatta bir hak süjesi olan mahpusun bu süreçte temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması, idarenin öngörülen kurallar

çerçevesinde hukuka uygun olarak yürütmesi gereken kolluk faaliyetiyle gerçekleşmektedir. İdare, kamu yararı gerekçesiyle kullandığı kolluk yetkileri çerçevesinde bireysel özgürlüklere müdahale ederken demokratik bir hukuk devleti olmanın gerektirdiği sınırlarla bağlıdır. Cezaevlerinin kolluk gücünün etkin hissedildiği bir alan olmasından ötürü idarenin bu alanda kullandığı kolluk yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi de konuyu bir bütün olarak kavramak açısından önem arz eder. Bu sebeple çalışmada, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik denetim yapan ulusal ve uluslararası yargı mercilerinin kararlarında kullandığı ölçütler esas alınarak idarenin kolluk yetkisini kullanırken tabi olduğu sınırlara ilişkin genel bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır.

İdarenin infaz alanında kamu düzeninin korunması ve hizmetin düzgün işlemesi için gerekli düzenlemeleri yapması düzenleme yetkisi kapsamında, düzeninin korunması için somut tedbirler alması re'sen icra ve zor kullanma yetkisi kapsamında, kamu düzeninin bozulması halinde yeniden sağlanması adına kullandığı yetki ise yaptırım uygulama yetkisi kapsamında ele alınmıştır. Ceza infaz idarelerince kanuna dayanılarak tesis edilen düzenleme tedbirlerinin amaç ve kapsamı, cezaevi kurumu içindeki düzeninin oluşturulmasına yönelik genel idari kolluk tedbirleri ve hükümlülerin iyileştirilmesine yönelik özel kolluk tedbirleri olarak tasnif edilmiştir.

İnfaz faaliyetlerinin bir kamu hizmeti olarak düşünülmesi genellikle cezaevi duvarlarının dışındaki topluma dönük yönüyle dikkate alınmıştır. Hükümlülerin cezaevinde tutulması ve kaçmalarının önlenmesi çerçevesinde yürütülen faaliyetler İçişleri Bakanlığına bağlı jandarmalar tarafından sağlanmaktadır. İdarenin kamu düzeninin korunması kapsamında toplumun geneline yönelik yürüttüğü faaliyet genel idari kolluk faaliyetiye cezaevi faaliyeti kapsamında toplumun geneline yönelik yürüttüğü faaliyet tıpkı milli savunma hizmeti gibi bir kamu hizmeti niteliğine bürünmektedir. Bu açıdan söz konusu hizmette toplum bir kullanıcı değil yararlanıcıdır.

Cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları dışında temel hak ve özgürlüklere sahip hükümlülerin insan onuruna yakışır bir biçimde cezaevi içinde yaşamlarını sürdürebilmeleri ve bu haklarını kullanmaya devam edebilmeleri için idarenin yürütmekle görevli olduğu yararlandırıcı faaliyetler ise dar anlamda kamu hizmeti faaliyetleri kapsamında ele alınmıştır. Cezaevi kamu hizmeti, devletin toplumun geneline sunduğu sağlık, eğitim, sosyal ve kültürel hizmetler gibi birtakım kamu hizmetlerinin, cezaevindeki yaşam şartları gereği cezaevi toplumuna sunulması halidir. Toplumun geneline yönelik olarak ayrı bakanlık veya kamu tüzel kişileriince yürütülen bu hizmetlerin, ceza infaz alanında bir bütün olarak planlanması ve yürütülmesi ceza infaz idarelerinin görevidir ve gerektiğinde diğer bakanlıklar, kamu kurumları ve hatta özel hukuk tüzel kişileriyle iş birliği yapılmaktadır.

Yabancı literatürde, kanunların, düzenleyici işlemlerin ve içtihadın kaynak olarak kullanıldığı, hem idari hem cezai karma bir hukuk olduğu ifade edilen infaz faaliyetlerine ilişkin cezaevi hukukunun (*Le droit pénitentiaire*), sürekli devinim halindeki normlar nedeniyle “yamalı bohça” (*patchwork*) haline geldiği ve bu durumun uyuşmazlıklar için etkili bir şekilde kullanılmasını zorlaştırdığı ileri sürülmektedir. Bu durum maalesef bizim hukukumuz için de geçerlidir. İnfaz aşamasında yürütülen faaliyetin niteliği ve hukuki rejiminin belirlenmesi konusunda İdare hukuku sistemimizin mehzazını oluşturan Fransız hukukundaki sistemleştirme gayesi, Türk hukukunda karşılık bulmamıştır. Türk hukukunda infaz aşamasında

yürütülen faaliyetlerin niteliği (yargısal/idari faaliyet) açısından bir değerlendirme çabasına girilmemiş ve bu konudaki uygulama ve düzenlemeler adli/idari yargı düzenleri açısından görev ayrımı kapsamında ele alınarak yasa koyucu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin takdirine bırakılmıştır.

İnfaz faaliyetleri, bir yargı kararının yerine getirilmesinden öte geniş anlamda bir kamu hizmeti ve cezaların bireyselleştirilmesine yönelik yargısal ya da adli faaliyet teşkil ettiğinden; yargı ve idarenin birlikte yürüttüğü karma nitelikte bir faaliyettir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yürütülen faaliyetlerin; yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin faaliyetler (adli-idari), ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin faaliyetler (yargısal-adli) ve infaz hizmetinin yürütülmesine ilişkin faaliyetler (idari) olarak üçe ayrılması gerektiğine kanaat getirilmiştir.

Ceza hükmünün uygulanmasına yönelik infaz hakimliğinin verdiği kararlar teknik anlamda bir yargılama faaliyeti olmasa da yargılama faaliyetinden ayrılamaz nitelikte zincir işlemin bir parçasıdır ve hatta bu kararların ceza hükmüne ilişkin yargı kararıyla olan bağı birbiriyle kaynaşmış ve bu kararlar adeta ceza hükmünün mütemmim cüzü haline gelmiştir. Kamu gücünün kullanımına ilişkin bu kararların hukuka uygunluk denetimi ceza hükmüyle olan bağı gereği kuvvetler ayrılığı temelinde idari işlevin dışında ve idari yargının denetimi dışındadır. Zira yargısal bir hükmün özüne ilişkindir. İnfaz faaliyetleri kapsamında Cumhuriyet savcılarının yaptıkları işlemlerin ise yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin (adli-idari) ve infazın yürütülmesine ilişkin işlemler (idari) olarak ayrılmasının isabetli olacağı kanaatine varılmıştır. Yargı kararının yerine getirilmesi ve bu suretle hükümlünün cezaevine konulmasına kadar olan aşamada yürütülen işlemlerin adli işlemler olduğu ileri sürülebilirse de hükümlünün kuruma kaydıyla birlikte Cumhuriyet savcılığının infazın yürütülmesine ilişkin işlemleri idari işlem olarak kabul edilmelidir.

Bu bağlamda idarenin ceza infaz faaliyetinden doğan zararlardan sorumluluğunun incelenmesine ilişkin ikinci bölümünde idarenin sorumluluk sisteminin incelenmesi hedeflense de infaz faaliyetlerinin karmaşık ve heterojen yapısının yanı sıra normatif düzenlemeler ve içtihatlarla daha karmaşık hale gelen sorumluluk rejiminin açıklığa kavuşturulmasının zorluğu nedeniyle ikinci bölüm sorumluluk sistemine ilişkin alışlageldik plandan farklılık göstermiştir. Bu nedenle ikinci bölüm; idari yargının görev alanı dışında tespit edilen ve idari yargının görev alanı içinde tespit edilen sorumluluk olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bu bağlamda idari yargının görev alanı dışında tespit edilen sorumluluk açısından; idari yargının görev alanında olmayan ve idari yargının görev alanından çıkarılan infaz faaliyetleri olarak ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmiştir. İdari yargının görev alanından çıkarılan ve infaz hakimliğinin denetimine bırakılan idari faaliyetlerinin belirlenmesi maksadıyla infaz hakimliğinin diğer görevleri kapsamında aldığı kararların ayrıştırılması gerekmiş, bu kapsamda yönetmeliklerle düzenlense de ceza hükmünün niteliği, sınırları ve madden uygulanmasına ilişkin infaz hakimliğince verilen kararların idari alan içinde ve idari işlev kapsamında değerlendirilemeyeceğine, bu nedenle hükümlülerin bu kararlardan dolayı meydana gelen zararlarına ilişkin uyuşmazlığın idari yargının görev alanında olmadığı sonucuna varılmıştır. Keza Cumhuriyet savcılarının yargı kararının yerine getirilmesi kapsamında infaza ilişkin aldığı kararları adli işlem olarak nitelendiğinden hükümlülerin bu kararlardan dolayı meydana gelen zararlarının tazminine ilişkin uyuşmazlıklarda da idari yargının görevli olmadığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte gerek hukuk devleti ilkesi ve gerek Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereği kamu hukuku rejimine tabi olan



söz konusu infaz faaliyetlerinden dolayı devletin kamu hukuku alanındaki sorumluluğu kapsamında hukuki rejiminin düzenlenmesi gerektiği, bir başka deyişle bu faaliyetler nedeniyle hakları ihlal edilen hükümlülerin zararlarının tazmini için başvuracakları bir yargısal yolun açıkça kanunla öngörülmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

İdari yargının görev alanından çıkarılan infaza ilişkin idari faaliyetler ise uygulamada sorunlu olan husustur. İnfaza ilişkin cezaevi idaresinin hükümlüler hakkında uyguladığı işlem ve faaliyetleri ile Cumhuriyet savcılarının infaza ilişkin kararlarının hukuka uygunluk denetiminin infaz hakimliği tarafından yapılacağı kanunla öngörülmekle birlikte hukuka uygunluk denetimi yapılan işlem, faaliyet ve kararlar nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin yargısal bir başvuru açıkça kanunla öngörülmediğinden oluşan görev uyuşmazlıkları sonucunda Uyuşmazlık Mahkemesi; hukuka uygunluk denetimi infaz hakimliğince yapılan işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlığın da aynı yargı düzeni içinde (adli yargı) görülmesi gerektiği hükmüne varmıştır. Hukuki açıdan bu belirsiz durum nedeniyle olsa gerek, infaz işlem ve faaliyetlerinden dolayı hakları ihlal edilen kişilerin zararlarının tazminine ilişkin taleplerini ilk olarak bireysel başvuru yolunda ileri sürdükleri tespit edilmiştir. Bu durumun, hak ihlaline yönelik tazminat talepleri açısından bireysel başvuru yolunu de facto olarak birincil hale getirdiği ve infaza ilişkin yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi'nde iş yoğunluğuna neden olduğu gözlenmiştir.

Devlet mahpuslara karşı insan haysiyetine uygun bir tretman uygulamak ve onları iyileşmiş bir şekilde serbest hayata iade etmek görevi üstlenmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yürütülen idari faaliyetlerin hizmetin gereklerine uygunluğu kadar insan haklarına da uygun olarak yürütülmesi gereği kapsamında çatışan bu menfaatlerin hukuka uygun olarak dengelenerek yürütülmemesi halinde idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin yargısal denetimi önem arz etmektedir. Bununla birlikte ceza infaz sürecine ilişkin alınan kararların ve yapılan faaliyetlerin niteliğinin tespitindeki karmaşa, bu faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetimi ve bu faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin başvurulacak yargı merciinin tespitine ve yapılacak denetim usulüne de sirayet etmektedir. İnfaz faaliyetlerinin denetimine ilişkin olarak mahpuslara yargısal denetim güvencesi sunulması gayesiyle infaz işlem ve faaliyetlerinin çoğuna karşı başvurulacak yargı mercii olarak, adli yargı alanında “İnfaz Hakimliği” kurulmuştur. Bununla birlikte, ceza infaz kapsamındaki idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetimiyle bu faaliyetlerden kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimin, infaz hakimliğinin kurulmasıyla daha karmaşık hale geldiği tespit edilmiştir. İdarenin infaz faaliyetleri kapsamında yargısal denetimine ilişkin hukuki rejimin yüzeysel bir bakış açısıyla ve sistematize edilmeden eksik normatif düzenlemelerle kurala bağlanması, Anayasa'da öngörülen yargı ayrılığı ilkesine aykırı uygulamaların meydana gelmesi ve etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi gibi sorunlar karşımıza çıkarmaktadır.

Hukuka uygunluk denetimi infaz hakimliğinin görevi kapsamında kalmayan infaza ilişkin idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin açılacak davalarda görevli yargı merci, idari yargı mercileridir. Cezaevi müdürlüklerinin İnfaz Hakimliği Kanunu kapsamında olmayan idari işlemlerinin hukuka uygunluk ve sorumluluk denetiminin kural olarak idari yargının görev alanında kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılsa da kapsam dışında kalan idari

işlemlerin ve özellikle “faaliyetlerin” tespitinin çok zor olduğu saptanmıştır. Bu nedenle infaz hakimliğinin denetimi dışında kalan işlem ve faaliyetleri belirlemek açısından infaz hakimliğinin denetimi içinde kalan alanın sınırlarının uygulamada belirlenmesinin dikkatli bir denetim gerektirdiği düşünülmektedir. Cezaevi idaresinin tesis ettiği bir idari işlemde kaynaklanan zararlara ya da bir idari işlemin icrasından kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların sorumluluk denetimine ilişkin görevli yargı mercii tespitini öngörülebilir olsa da cezaevi idaresinin idari eylemlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıklar açısından görevli yargı mercii ve bu kapsamda idari yargının görev alanını belirlemenin pozitif düzenlemeler nedeniyle öngörülebilir olmadığı tespit edilmiştir.

İdarenin ceza infaz faaliyetinden doğan zararlara ilişkin idari yargının denetimi kapsamında kalan sorumluluğunun tespiti açısından yapılan çalışmada idari işlev kapsamında olan ve idari yargının sorumluluk denetimine tabi olması gereken faaliyetlerin ortaya konulmasına ve idari yargı tarafından görülen davalardan oluşan içtihat kapsamında sorumluluk rejiminin açıklanmasına çalışılmıştır. Bu kapsamda ceza infaz faaliyetleri kapsamında idari yargının görev alanında tespit edilen sorumluluk; idarenin ceza infaz alanında yürüttüğü faaliyetten doğan sorumluluğunun kaynağı, sorumluluğunun koşulları ve bu sorumluluğun tespiti olarak üç bölüm halinde ilgili idari yargı içtihadı doğrultusunda ve idarenin sorumluluğuna ilişkin teori çerçevesinde aktarılmıştır. Bu bağlamda infaza ilişkin faaliyetlerden özellikle ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin faaliyetler çerçevesinde alınan kararların hukuki rejiminin ayrı bir çalışma konusu teşkil ettiği ve bu kararların yargısal denetiminin idari yargının görev alanında olmadığı belirtilse de bu kararların uygulanması nedeniyle üçüncü kişiler üzerinde özel ve anormal zarar oluşturan durumlar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde devletin sorumluluğunun gündeme gelebileceği üzerinde durulmuştur.

Bir bütün olarak infaz faaliyetlerine bakıldığında genel olarak heterojen bir yapıya sahip olmakla birlikte bazı faaliyetler açısından homojen ve ayrıştırılması zor nitelik arz ettiği görülmektedir. Bu nedenle homojenleşen bu kararların hukuka uygunluğunu incelemekle görevli yargı mercii, infazın denetimine ilişkin çok sayıda mantığı birleştirmeyi başarmalıdır. Bu durum yargı ayrılığının ötesinde, her şeyden önce kararların özünün yorumlanması sorunu teşkil etmektedir. Sonuç olarak infaz faaliyetleri bir bütün olarak yalnızca cezai yaptırım işlevleri temelinde ya da tam tersine idari işlev temelinde değerlendirilememektedir. Bu nedenle infaza ilişkin hukuki rejimin kuvvetler ayrılığı ya da yargı ayrılığı ilkesinden öte bir boyutta değerlendirilerek çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

## GİRİŞ

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı sürecinde, hükümlünün cezaevine konulması ilk adımdır ve buz dağının görünen kısmıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği yer olan cezaevleri sadece bir bina veya bir alıkoyma yeri değildir yahut öyle görülmemelidir; aksine uyum içinde çalışması için yapılması gereken bir dizi faaliyeti barındıran bir fonksiyona hizmet eder<sup>1</sup>. Cezaevi asıl olarak kamu güvenliğini sağlama amacı için oluşturulmuş bir kurumdur; kamu gücünün kullanılmasının bir aracını teşkil eder ve de kamu yararının sağlanmasının vücut bulmasına imkan sağlar<sup>2</sup>. Bu maddi fonksiyonun ötesinde idarenin, kendisinin ve ajanlarının faaliyetlerini düzenlemek suretiyle bir bütün haline getirerek yapılandırmayı başarmış olmasını gerektiren bir faaliyettir<sup>3</sup>.

Cezaevi ya da ceza infaz faaliyetleri, genellikle iç faaliyetleri dikkate alınmadan bir zarfmış gibi ele alınarak<sup>4</sup>, sadece topluma yönelik sosyal ve dışsal boyutuyla (ceza hukuku politikaları endeksli) incelenmiştir. Ceza politikasının uygulanması ve kamu güvenliğinin sürdürülmesi için vazgeçilmez bir araç olarak görülen cezaevinin kamu hizmeti yönü, idarenin içeride yürüttüğü faaliyetin dışında, sosyal ve dışsal bir amaç olarak görülmüştür. Ceza infaz kurumları içinde idarenin yürüttüğü faaliyet sıklıkla dikkate alınmamıştır.

Ceza infaz faaliyetinde idarenin rolünü bir korkuluğunki gibi görme eğiliminde olan ceza hukuku öğretisinin aksine idare, cezaların infazında önemli rollere sahiptir. Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumlarında icra edilen faaliyetlerin hukuki niteliğinin, kamu hizmetinin ayrılmaz bir parçası olup olmadığının veya tam tersine ayrı bir alan oluşturup oluşturmadığının tespiti gerekir. Bu noktadan hareketle bu çalışmada, hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği Adalet Bakanlığına bağlı ceza

<sup>1</sup> PÉCHILLON Éric, *Sécurité Et Droit Du Service Public Pénitentiaire*, Paris: L.G.D.J, 1998, s.160.

<sup>2</sup> Ibid., s. 38

<sup>3</sup> Ibid., s. 43

<sup>4</sup> Ibid., s.116.

infaz kurumlarında icra edilen faaliyetlerin tespiti için öncelikle ceza infaz alanında yürütülen faaliyetin amacı ortaya konularak bu amaçların idare hukuku perspektifinden incelenmesi hedeflenmiştir.

Anayasa ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının<sup>5</sup> düzenlendiği hükümde kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması halleri ile bunun şart ve sınırları öngörülmüştür. Bu doğrultuda, hangi tür davranışların, özgürlükten geçici olarak yoksun bırakılmayı gerektiren davranışlar olduğunu belirleyecek olan tek yetkili kanun koyucudur. Bu kurallar çerçevesinde öngörülen suçları işleyen kişiler hakkında verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmedecek olan da yargı organıdır. Yürütmeye ise bu cezaların infazına yönelik alıkoymayı hayata geçirme gibi ağır bir görev düşmüştür<sup>6</sup>. Cezayı infaz etme yani mahkeme kararını yerine getirme görevi idari makama aittir<sup>7</sup>. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi olarak tanımlanan infaz, şüpheli ya da sanığın tutuklanmasına karar verilmesi halinde tutukevine konulması, ceza mahkumiyeti kesinleşmişse cezaevine konulması, para cezasına hükmedilmişse ödetme şeklinde gerçekleşir<sup>8</sup>. Dar manada ceza infaz kavramı ise cezaların, ceza infaz kurumlarında infaz edilmesidir<sup>9</sup>.

Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine konu olan hükmün, yargılamanın bütün safhalarından geçip kesinleşmesi sonucu, yargılama aşaması bittikten sonra cezanın çektirilmesi/yerine getirilmesi aşaması infazın başladığı alandır. İnfaz hukuku, ceza ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kesinleşmiş hükümlerin yerine getirilmesine ilişkin esasları gösteren özerk bir hukuk dalıdır<sup>10</sup>. Ceza ve güvenlik tedbirleri yargısal nitelik taşıırken<sup>11</sup> bunların infazı, yargısal

<sup>5</sup> “Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kişinin bedensel olarak istediği gibi hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmasını içerir. Bu hak, kişinin keyfi olarak yakalanıp, göz altında tutularak, zorla bir yere getirilerek, tutuklanarak, cezalandırılarak, hareket serbestisinin kısıtlanıp, istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılamamasını ve bunun güvencesi altında yaşamını sürdürmesi ve geliştirmesini ifade eder.”, Bknz: KESKİN Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler,” İÜHFİM, C. 60, S. 1-2, 2002, s. 49.

<sup>6</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 38.

<sup>7</sup> ARTUK Mehmet Emin, “Güvenlik Tedbirleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 472; ERDOĞAN Oktay, *İnfaz Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 937.

<sup>8</sup> KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 366.

<sup>9</sup> ARAS Bahattin / GÜVERÇİN Sezgin, *İnfaz Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 33.

<sup>10</sup> ÖZBEK Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s. 29.

<sup>11</sup> DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, 11. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, Ocak 1997, s.57; ARTUK Mehmet Emin, “Emniyet Tedbirleri” *Argumentum*, Yıl 2, S. 23, Haziran, 1992, s.352

ve idari nitelikte faaliyetler içerir. Zira infazın kaynağı olan hüküm ceza muhakemesinin bir parçası olsa da bu, hükmün uygulanmasına ilişkin alanı düzenleyen infaz hukukunun muhakeme hukuku alanında kaldığını göstermez. Nitekim doktrinde, infaz hukukunun amaç, kapsam ve metot olarak ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukundan farklı olduğu savunulmaktadır<sup>12</sup>. TOSUN, infaz sürecinde ve sonrasında mahkemelerden karar alınmasının infazın muhakeme alanı içinde kaldığı manasına gelmeyeceğini, infaz hukukunun muhakeme hukuku dışında bağımsız bir hukuk olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu şekilde kabul edilmeye başlandığını ifade etmiştir<sup>13</sup>. Geleneksel ceza hukuku felsefesine göre, infazın cezanın varlığına bağlı olmamasından dolayı, ceza infaz hukukunun kavram olarak bir kesinliğe sahip olmadığı, maddi ve şekli ceza hukuku ayrımında infaz hukukunun üçüncü bir ayrıma tabi olup olmayacağının tartışmalı olduğu ileri sürülmekte<sup>14</sup> ve nihayetinde infaz hukukunun metot, kavram ve kuralları gereği bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>15</sup>.

Hukuki manada infazın unsurları; yetkili mahkeme, mahkumiyete ilişkin verilmiş bir karar, infazın icrasına ilişkin işlemler, infazın icrasını yapacak kamu görevlileri ve sonuçtur<sup>16</sup>. Ceza Hukuku Milletlerarası 3. Kongresi'nde (Palermo - 1933) yapılan tanımlamaya göre ise infaz hukuku, mahkumiyet kararının kesinleştiği andan itibaren en geniş manasıyla ceza infazının sona erdiği ana kadar devletle hükümlü arasındaki münasebeti tanzim eden hukuktur<sup>17</sup>. Bir suç işlendiğinde suç işleyen fail ile devlet arasında, devletin faili cezalandırma hakkı ve failin de devletin koyduğu ceza normunun gereğinin yerine getirilmesine rıza gösterme görevinden

<sup>12</sup> SAĞLAM M. Yılmaz, "İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme", **TBB**, 1995/4, s.587.

<sup>13</sup> "...infaz sırasında veya infaz sonrasında mahkemelerden karar alınması durumları infazın muhakeme hukuku içinde kaldığını kabule götürmemelidir. İnfaz muhakeme hukuku dışındadır. İnfaz sırasında ancak istisna olarak muhakeme yapıldığı olmaktadır; fakat istisnaen muhakeme yapılması, infaz alanının muhakeme hukuku içinde kaldığını göstermez. İnfaz hukuku, birçok ülkede, bu arada bizde de ceza hukuku içinde öğretilmektedir. Fakat bu durum, iki hukukun birliğini ispat etmez. Nitekim bazı ülkelerde infaz hukuku bağımsızlığını kazanmış ve ayrı infaz kanunları yapılmıştır. Bu arada bizde de "Cezaların infazı kanunu" bu alanda atılmış bir adımdır. Öğretim alanında da yavaş yavaş infaz hukuku ceza hukukundan ayrılmaya başlamıştır", TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İÜHF Yayınları, No: 469, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.14.

<sup>14</sup> ARAS / GÜVERÇİN, **İnfaz Hukuku**, s. 34.

<sup>15</sup> SAĞLAM M. Yılmaz, "İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları...", s. 586; ARAS / GÜVERÇİN, **İnfaz Hukuku**, s. 34.

<sup>16</sup> SAĞLAM M. Yılmaz, "İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları...", s.581.

<sup>17</sup> KUNTER Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İÜHF Yayınları, No. 562, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978, s.13.

oluşan bir hukuki ilişki doğmaktadır<sup>18</sup>. Kurulan bu hukuki ilişki çerçevesinde, cezanın infazı için cezaevinde bulunan hükümlü ile devlet bu süreçte ceza hukuku, infaz hukuku ve idare hukuku kurallarıyla birbirlerine karşı yükümlülük altındadır<sup>19</sup>.

İnfaz hukukunun kapsam olarak, “maddi infaz hukuku” ve “idari infaz hukuku” olarak ikiye ayrılması gerektiğini, lakin henüz böyle bir ayırım yapılmadığını ifade eden SAĞLAM, maddi infaz hukukunun konularını; cezalar, cezaların çektirilmesi yöntemi, şartlı tahliye, disiplin tedbir ve cezaları, cezaların tihiri, içtima, mahsup vs.; idari infaz hukuku konularını ise; infazı yapacak organların örgütlenme biçimleri, infaz personelinin yetki ve sorumlulukları olarak açıklar<sup>20</sup>.

İnfaz, yetkili kamu merciinin cezai nitelik arz eden yaptırım veya tedbirlerinin yine kamu gücü aracılığıyla uygulamaya konulmasıdır<sup>21</sup>. Keza Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu’nda, “*Ceza ve tedbirlerin infazına ilişkin mevzuatın esasta, ceza adalet sistemi çerçevesinde gerçekleştirilen yargılamalar sonucunda verilen kararların, her türlü yargı derecelerinden geçerek kesinleşmelerinden sonra, fiilen ve maddeten ceza ve tedbirlerin infazını kapsayan ve büyük kısmı itibarıyla, idari nitelikte olan görev ve faaliyetleri içeren hükümlerden*” oluştuğu açıklanmıştır<sup>22</sup>. Cezanın infazı ve bu kapsamda cezaevinin idaresi ve uygulamaları idari tasarruf niteliği taşımaktadır<sup>23</sup>.

Ceza infaz alanında yürütülen faaliyette, devletin yargı ve yürütme erklerinin yetkilerinin bulunmasının yanı sıra, bu alanda uygulanan kuralların ceza hukuku ve idare hukukunun alanı içinde kalması, bu alanın, disiplinlerarası, karma bir alan olduğunun baştan kabulünü gerektirir. İnfaz, yargısal faaliyet sonucu verilen bir

<sup>18</sup> SOYASLAN Doğan, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 1990, C.16, S.3, s. 276.

<sup>19</sup> DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983, s. 417 vd.

<sup>20</sup> SAĞLAM M. Yılmaz, “İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları...”, s. 591.

<sup>21</sup> ÖZEN Şükrü, “İnfaz”, **Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)**, C.22, İstanbul, 2000, s. 290.

<sup>22</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/933) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss710m.htm>; DÖNMEZER Sulhi, “Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Ön Tasarısının Temel Niteliği ve Kapsamı”, **GSÜHFD**, Yıl 1, S. 2, 2004, s.3

<sup>23</sup> Bu idari tasarruflar nedeniyle zarar gören hükümlü ve tutukluların idari yargı yoluna başvurmaları gerekirken, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu (RG.: 23.05.2001 – 24410) ve son değişiklikler çerçevesinde infaz uygulamalarına ilişkin konularda infaz hakimliğine başvurulması öngörüldüğünden idari yargı yolunun tümüyle kapandığı ve hatta gereksiz hale geldiğine dair görüşü için bkz: ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 74

kararın infazı için kurulan bir sistemde, yürütücü olan idarenin, mahpus kişilerle ilgilenmesini gerektirir. Hükümlülerin, işledikleri suç tipleri, tutum ve davranışları dikkate alınarak sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğinin tespitine göre güvenlik denetiminin fazla olduğu yüksek güvenlikli cezaevlerinden, az olduğu açık ceza infaz kurumlarına gönderilme durumları söz konusu olduğundan hükümlüler bulundukları kurumlara göre farklı güvenlik rejimleri ve bireyselleştirme hedefi çerçevesinde yürütülen iyileştirme görevi kapsamında farklı kurallara tabi olsalar da birbirinden farklı suçlar ve süredeki cezalar nedeniyle aynı ceza infaz kurumunda tutulan mahpuslar pek çok açıdan aynı kurallara ve muameleye tabidir. Ancak ceza hukuku bakış açısıyla infaz, ceza hukukundan ayrılamaz ve o nedenle yargısal faaliyetin bir parçasıdır. İnfaz alanında ortaya çıkan ilk temel problem, bu faaliyetlerin yargısal faaliyet kapsamında mı yoksa idari faaliyet kapsamında mı yürütüldüğünün tespiti. Ancak bu tespiti yaparken birden çok sorunla karşılaşılmaktadır. Ceza hükmüyle, cezanın infazı birbirinden ayrı kurumlar mıdır? Ceza infaz faaliyeti, yargılama faaliyeti kapsamında mı yürütülmektedir? Cezanın infazında yürütmenin ve haliyle idarenin rolü nedir? Ceza infazında yargı organlarının vazifesi nedir veya cezanın infazı alanında yaptıkları faaliyetlerinin konusu nedir? Devletin egemenliği çerçevesinde kamu gücünü kullanmakla görevli iki erk olan yargı ve yürütmenin infaz alanındaki görev dağılımı kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun belirlenmiş midir? Yargı ve infaz yönetimi birbirinden ayrı mıdır, ayrılmalı mıdır veya ayrılabilir mi? İşte tüm bu sorulara cevap bulabilmek için öncelikle infazın ve haliyle cezanın amacı ve işlevini incelemekle başlanmalıdır.

### §. Ceza İnfaz Alanında Yürütülen Faaliyetin Amacı

Ceza ve cezalandırmayı, ödetme, öç alma amacından (mutlak teori)<sup>24</sup> kopararak toplumsal, insancıl ve geleceğe yönelik<sup>25</sup> bakış açısıyla ele alan nispi teoriye<sup>26</sup> göre cezanın amacı, genel ve özel önleme olarak sınıflandırılır. Genel önleme, suç işleyenlerin cezalandırılmasına ilişkin tehdidin kanunda belirtilmesi, suç gerçekleştiğinde cezaya hükmedilmesi ve cezanın infazı ile bu süreci gözlemleyen insanların, cezaya maruz kalmaktan korkmaları (negatif genel önleme), hukuka

<sup>24</sup> ARTUK M. Emin / GÖKÇEN Ahmet /ALŞAHİN M. Emin vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 825.

<sup>25</sup> ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 92; ARTUK / GÖKÇEN /ALŞAHİN vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 827.

<sup>26</sup> ARTUK / GÖKÇEN /ALŞAHİN vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 827.

bağılıklarının ve hukuka güvenlerinin güçlenmesi (pozitif genel önleme) suretiyle hukuka uygun davranışta bulunmaya motive olmalarıdır<sup>27</sup>. Özel önleme amacı ise suçluyu cezanın şiddetiyle korkutarak suç işlemekten alıkoyma, suçluyu tecrit ederek toplumu ondan koruma ve belirli bir rehabilitasyona tabi tutup toplumdaki yapıcı yerini tekrar almasını sağlayarak yeniden topluma kazandırma motivasyonudur<sup>28</sup>. Suç ve suçluluğa farklı yaklaşımlar sonucu ortaya çıkan cezalandırmanın amaçlarının, dengeleme ya da görelî öncelikler üzerinden işlemekte olduğunu ifade eden SEVER, bu durumun iyileştirme ya da yeniden toplumsallaştırma ile diğer amaçlar arasında bir gerilim oluşturduğuna dikkat çeker<sup>29</sup>. Günümüzde cezalandırma amacına hakim olan anlayış sadece kefarete ve önleme değil, hepsini kapsayan ve hedefleyen karma anlayıştır<sup>30</sup>. Bu kapsamda hürriyeti bağlayıcı cezanın gayesindeki bu değişikliğin cezanın infaz şekline de etkisi söz konusu olmuştur<sup>31</sup>.

Devletin cezalandırma yetkisinin zorbalık ve güç gösterisinden öte bir mana taşıması gerektiği görüşüne göre cezanın amacı iyileştirmedir<sup>32</sup>. Ümanist doktrine göre, devletin cezalandırma yetkisinin temelinde iyileştirme görevi vardır<sup>33</sup>. Zira devlet, özellikle gücünü bastırıcı olarak kullandığı bu tür aksiyonlarında meşruiyetini, amacından alır. Bu amaç, her daim kamu yararıdır.

Alman İnfaz Kanunu'na<sup>34</sup> göre infazdaki amaç; infaz yaşantısının, mahkumun çaba göstermesi gerekliliği ile olanaklar dahilinde genel yaşam şartlarına uydurularak

<sup>27</sup> YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2002, s. 83-84; YENİDÜNYA Ahmet Caner, “Ceza Kavramı, Cezanın Amacı, Nitelikleri ve Çeşitleri”, 2019, <https://caneryenidunya.medium.com/ceza-kavrami-cezanin-amaci-nitelikleri-ve-cesitleri-73806cbaa62f> (E.T:12.11.2021)

<sup>28</sup> ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 44, 93; YENİDÜNYA, “Ceza Kavramı, Cezanın Amacı, Nitelikleri ve Çeşitleri”, <https://caneryenidunya.medium.com/ceza-kavrami-cezanin-amaci-nitelikleri-ve-cesitleri-73806cbaa62f> (E.T:12.11.2021); “Topluma verilen suçlunun cezasız kalmadığı mesajıyla, suçun işlenmesini önlemektir.” Bknz: ARAS / GÜVERCİN, **İnfaz Hukuku**, s. 37.

<sup>29</sup> SEVER D. Çiğdem, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı”, **TBBD**, 2016, s.144.

<sup>30</sup> ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 94.

<sup>31</sup> ARTUK Mehmet Emin / ALŞAHİN Mehmet Emin, “Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, s.156.

<sup>32</sup> BECCARIA Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. SELÇUK Sami; İmge Kitabevi, Ankara 2004 s.27

<sup>33</sup> EREM Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II, Seçkin Kitabevi, Ankara 1985, s. 162.

<sup>34</sup> Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, [https://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/\\_2.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/_2.html) (E.T: 29.08.2022)



hürriyet tahdidinin zararlı etkilerini önleyip infaz bittikten sonra mahkumun özgür toplumsal yaşamın bir üyesi olabilmesini sağlamaktır<sup>35</sup>.

Türk kanun koyucusu tarafından infazın işlevi ve amacı daha spesifik düzenlenmiştir. Kanun koyucu ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amacı; “...öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak” olarak öngörmüştür<sup>36</sup>. Cezaların infazında amaç, cezalandırmanın yanı sıra, toplumu suçludan korumak<sup>37</sup> ve suçlunun topluma yeniden kazandırılmasını sağlamaktır. Yargılamasına devam edilen ya da suçluluğu kesinleşmiş kişinin ceza infaz kurumuna konulması halinde, yeni suçlar işleme olasılığı ortadan kaldırılarak toplumun güvenliğinin korunması ve bununla birlikte mahpus kişinin de toplum tarafından linçe uğraması önlenerek güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır<sup>38</sup>.

Cezaevi sisteminin zorunlulukları, organizasyonu, işleyişi ve hedefleri, mahkumların haklarının kullanılmasıyla uzlaştırılması güç olan hususlardır<sup>39</sup>. Bir yandan bireyin özgürlüğüne saygı adına cezalandırma yetkisinin sınırlarının belirlenmesi gerekirken diğer yandan bu hakların tam kapsamı ve her şeyden önce bunların uygulanma şekli kanundan aldığı yetki çerçevesinde cezaevi idaresince belirlenmektedir<sup>40</sup>. Cezaevi idarelerinin, güvenliği sağlama ve topluma yeniden

<sup>35</sup> YERDELEN Erdal, “Alman Ceza İnfaz Hukukunun Esasları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 8, S.16, Aralık 2020, s. 481. Aynı yönde, “Alman Federal Anayasa Mahkemesi 5.6.1973 tarihli Lebach kararında (BVerfGE 40, 276), hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının açıkça ortaya çıkan amacı olarak, yeniden sosyalleştirmeyi veya sosyalleşmeyi işaret etmiştir: ‘Hükümlüye sorumlu yaşamayı sürdüreceği yetenek ve iradeye aracılık edilmelidir; o, hukuku ihlal olmaksızın bir özgür toplumun koşulları altında yaşamı sürdürmeyi, onun şanslarını idrak etmeyi ve risklerinin mevcut olduğunu öğrenmelidir.’” Calliess Rolf-Peter-Müller-Dietz Heinz, Strafvollzugsgesetz, 8.Auflage, München 2000, s.14; Aktaran: DEMİRBAŞ Timur, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, “İnfaz Hukukunun Sorunları” Seminerinde Sunulan Tebliğ (24/25.11.2000), s. 394. Online erişim için bkzn: <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/T.Demirbas-5.pdf> (E.T: 22.03.2022).

<sup>36</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, RG.: 29.12.2004 - 25685

<sup>37</sup> ARAS / GÜVERÇİN, **İnfaz Hukuku**, s. 34.

<sup>38</sup> SEVİMLİ Zekeriya, **Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik**, Ankara Açık Cezaevi Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Eğitim Serisi:9, Ankara, 2000, s. 14.

<sup>39</sup> AKSOY RETORNAZ E. Eylem, **La Sauvegarde Des Droits De l’Homme Dans L’exécution De La Peine Privative De Liberté, Notamment En Suisse Et En Turquie**, Schulthess Verlag, Zürich, 2011, info.

<sup>40</sup> Ibid.

kazandırma fonksiyonlarını dengeli ve uyumlu bir şekilde hayata geçirmesi gerekmektedir<sup>41</sup>.

Cezalandırmanın işlevine bakıldığında, cezalandırma sadece bir sonuç<sup>42</sup> değil, aynı zamanda bir amaçtır. Bu nedenle ceza infaz alanında dahi hükümlü ceza hukukunun konusu olmaya devam etmektedir. Zira cezalandırmadan beklenen amacın gerçekleşmesi için infazın ona göre yönetilmesi gerekmektedir. Aslına bakılırsa temel hedef kamu düzeninin korunması ve sağlanmasıdır. Ceza muhakemesinin konusu olan kişi düzeni bozan kişidir, bu nedenle cezalandırılır ve aynı zamanda toplumun bir parçası olarak yeniden topluma döndüğünde, bu düzeni tekrar bozmaması için iyileştirilmesi gereken kişidir. Bu noktada, yani kamu düzeninin sağlanması ve korunması noktasında, ceza hukuku ile idare hukuku birbirine yaklaşmaktadır. Zira kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi idarenin görevleri arasındadır. Suç işlenmesinden önceki aşamada bu görevi yürüten idare, suçun işlenmesiyle birlikte görevini adliye devretmekte, suçun işlendiğinin tespiti ve verilen cezanın kesinleşmesi sonrası geçilen infaz aşamasında ise kamu düzeninin yeniden bozulmaması için yapılması gereken görevler idare ve adliye arasında paylaşılmaktadır. İnfaz faaliyeti kapsamında sağlanan kamu düzeninden istifade edenler bakımından bu faaliyet kamu hizmeti niteliğindeki<sup>43</sup> hak ve özgürlüklerine müdahale edilenler bakımından sınırlayıcı faaliyetlerdir. Mahpusların özgürlüklerini sınırlandıran muamelenin hukuki dayanağı, yargısal faaliyet sonucu verilen hüküm olsa da bu hükmü uygulamaya koyan idaredir. Zira yargının görevi uyuşmazlıkları çözmek ve kesin hüküm vererek adaleti sağlamaktır, hükmü uygulamak değildir. Hükümlünün ceza infaz kurumlarına kabulüyle birlikte burada yürütülen faaliyet, bir açıdan ceza hükmüyle sonuçlanan yargılama faaliyetinin bir parçası, yargılama sürecine katkıda bulunan faaliyetler<sup>44</sup>, ve yargılama faaliyetinin uzantısı<sup>45</sup> olarak görülse de başka bir açıdan yargılama faaliyetinden tamamen bağımsız bir rejime ilişkindir. Çalışmamıza konu olan sorunsalın odak noktalarından biri de aslında buradadır; adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası, ceza

<sup>41</sup> ARAS Bahattin, **İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliği'nin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 27; ARAS / GÜVERÇİN, **İnfaz Hukuku**, s. 36.

<sup>42</sup> “ Mutlak teori çerçevesinde ceza bir kefarettir, verilmekle zarar ve kefaret ödenmiş olur. Bu teori açısından cezalandırmada sosyal bir fayda amaçlanmadığı gibi suçlu ve bireyler için gelecek endişesi de bulunmaz”. ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 92.

<sup>43</sup> YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta, Eylül, 2010, s. 65.

<sup>44</sup> UM - HB., E. 2021/546 K. 2021/707, T. 27.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>45</sup> PÉCHILLON, **Sécurité Et Droit...**, s. 200.

yargılamasına ilişkin faaliyetin uzantısı olarak adlandırılan faaliyetlerin hukuki niteliği nedir? Her ne kadar ceza yargılaması sonucu verilen hükmün uzantısı bir faaliyet olarak nitelendirilmiş olsa da ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün uygulanmasının, diğer bir deyişle cezanın infazının, yürütme organı tarafından planlanması ve bu planlama doğrultusunda idari teşkilat bünyesindeki kamu görevlileri eliyle<sup>46</sup> yürütülmesi şüphesiz idari bir faaliyet olduğuna işaret etmektedir. Bir başka deyişle, ceza infaz faaliyeti, adaletin sağlanmasına yönelik kamu hizmetini tamamlayıcı bir faaliyet olmakla birlikte, hukuki niteliğinden dolayı ondan farklıdır<sup>47</sup>. Zira ceza adaletinin sağlanması öncelikle yargı organlarına ait olmakla birlikte, yargılama faaliyeti sonucunda alınan kararın uygulanması, yargı işlevinden ayrı bir rejim içinde yürütülmesini gerektirir. Keza Anayasa Mahkemesi (AYM); yargısal nitelik taşıyan bir karara dayanmakta olan gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin, yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğuna ve bu nedenle nezarethane koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun halde bulundurulmasının idarenin sorumluluğunda olduğuna karar vermiştir<sup>48</sup>.

### **§. İdare Hukuku Perspektifinden Ceza İnfazın Amacı**

Cezanın infazı ile ulaşılmak istenen amaç olan toplumu suçludan koruma ve suçluyu topluma kazandırmanın kamu yararına yönelik olması, idarenin harekete geçmesindeki temel nedeni karşılamaktadır. Lakin kamu yararını karşılama amacı, idare tarafından yürütülen faaliyetleri nitelemek için yetersizdir. Zira kamu gücü kullanan diğer devlet erklerinin de genel amacı kamu yararıdır. İdarenin infaz alanında yürüttüğü faaliyetlerin tespiti, infazın amaç ve gereklerinin, idare hukuku perspektifinden incelenmesini gerektirmiştir. Fakat ceza infaz kurumlarının ve faaliyetlerinin kendine özgü yapısı ve yargısal işleve yakınlığı, idare hukuku rejimine göre faaliyetlerin niteliği ve usulüne ilişkin tespitleri pek de kolaylaştırmamaktadır. Kelimenin tam manasıyla hukuki anlamda hizmet vermeyen cezaevi idaresinin

<sup>46</sup> Antoinette Chauvenet, hapishane örgütünün “savunma amaçlı savaş cihazı” gibi olduğunu ve bu yapısından dolayı gardiyanlar ve mahkumlar arasındaki ilişkinin “ortak hukuka dayalı medeni ilişkiler” çerçevesinde kurulmasının mümkün olmadığını ifade eder. CHAUVENET Antoinette, “Guerre et paix en prison, Les cahiers de la sécurité intérieure”, N° 31, 1er trimestre 1998, s. 91. [https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/collection\\_number/portrait/photo/3100000000043.pdf](https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/collection_number/portrait/photo/3100000000043.pdf) (E.T:02.02.2022)

<sup>47</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 91.

<sup>48</sup> AYM - 2. B., B. 2016/14634 T. 28.5.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:23.03.2022)

faaliyetini nitelemenin zor olduğunu, zira yasal amacın, yararlanıcıları için aktif bir edim sunmaktan ziyade faaliyetin konusuna taraf üçüncü kişilerin güvenliğini garanti etmek olduğunu ileri süren PÉCHILLON, kamu düzenini sağlamak için oluşturulan ve koşulların zorlamasıyla çok çeşitli bireyleri barındıran bu kurumların, kendine özgü bir yapıya sahip olsalar da yürüttükleri faaliyetin idari yargı hakiminin görev alanına giren kamu hukuku alanında bir faaliyet olduğunu kabul eder<sup>49</sup>.

Kural olarak yargılama yetkisi sonrasında verilen ceza hükmünün kesinleşmesinden sonra yetkinin idare tarafına geçmesiyle başlayan infaz sürecinde, yetkililer arasında gerçekleşen bu devrin ceza infaz kurumuna kayıt işlemiyle başladığı kabul edilmelidir. Bu kayıt işleminin, ceza infaz kurumuna giren kişinin haklarını dönüştürmekte olduğu ve onu özgür vatandaş statüsünden, hapsedilmiş bir kullanıcının çok daha kısıtlayıcı statüsüne taşıdığı ileri sürülmektedir<sup>50</sup>. Aslında bu kayıt işlemiyle hakların dönüşmesinden ziyade, mahpus statüsüne ilişkin haklara geçişin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir. O nedenle ceza infaz kurumlarına kabul işlemiyle birlikte mahpuslara bu faaliyetin kullanıcısı statüsünün tanındığı<sup>51</sup>, dolayısıyla farklı bir hukuki statüye sahip oldukları kabul edilmelidir. Mahpuslara bu statünün tanınması gereklidir, zira infaz alanında idarece alınan kararlar ve yürütülen faaliyetler, ceza yargılaması sonucu verilen hükümden bağımsız, kanunlarla düzenlenmiş bir alana dair kuralların uygulanması sonucu oluşurlar. Mahpusların hapsedilme koşulları ve idari makamlarla olan ilişkileri çerçevesinde içinde bulundukları hukuki durumun cezaevine girmeden önce kişisel olmayan ve tek taraflı bir şekilde belirlenmiş olması; bu statünün kamu hizmetinden yararlanan diğer kullanıcılar gibi idareyle olan ilişkinin eşitliğe dayanmayan ve otoriter doğasıyla uyduğunun göstergesidir<sup>52</sup>. Zira, hapishane içindeki yaşam kurallarını belirleyen kanun koyucu ve idaredir, bunu düzenleyen ceza mahkemesi hakimi değildir. İdarenin, ceza infaz kurumunda gerekli organizasyonu sağlayamamasından veya denetim ve gözetim görevini gerektiği gibi yerine getirmemesinden dolayı öncelikle hizmet kusuru çerçevesinde sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu sebeple ceza infaz

<sup>49</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.181.

<sup>50</sup> Ibid., s. 282.

<sup>51</sup> GAUDUSSON Jean Du Bois De, L 'usager du service public administratif, Thèse Bordeaux, 1967, publiée Bibliothèque de droit public, t. 115, L.G.D.J., 1974, s. 37, Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 282.

<sup>52</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 281.

kurumu içinde idare tarafından yürütülen faaliyetin idari bir faaliyet olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Fransız hukukunda cezaevi kamu hizmetinin misyonunu, yargı kararlarının uygulanmasına ve kamu güvenliğinin korunmasına katılmak olarak belirlemiş olan kanun koyucunun<sup>53</sup> “katılmak” terimini kullanmış olmasını, cezaevi idaresinin bu misyonun tek yürütücüsü olmadığını ortaya koyan pragmatik bir yaklaşımın göstergesi olarak değerlendiren PÉCHILLON, cezaevi kamu hizmetinin amacını ise, cezaların bireyselleştirilmesini sağlamayı ve yeniden entegrasyonu teşvik etmeyi mümkün kılmaya yönelik lakin, cezaevi idaresinin motivasyonunda ön sırada bulunmayan, ulaşılması gereken bir hedef olarak açıklar<sup>54</sup>.

Ceza infaz kurumlarında idarenin yürüttüğü faaliyet cezaevi sınırları dışındaki topluma ve cezaevi sınırları içindeki topluluğa yönelik olmak üzere iki boyutludur. Toplum açısından bakıldığında, infaz faaliyeti bir kamu hizmetidir. Zira suçlunun izole olmasıyla güvenli bir çevrenin yaratılması ve suçlunun iyileştirilerek topluma yeniden kazandırılması sunulan bir kamu hizmeti edimidir. İnsanın güvende olma/kendini güvenlik içinde hissetme iç güdüsüyle meşrulaşan devletin, varoluş amacının dayandığı güvenlik<sup>55</sup> teorisi çerçevesinde, bireyin güvenliğini, özgürlüklerini de sağlama ve koruma suretiyle gerçekleştirme görevi vardır<sup>56</sup>. Kişinin fiziksel, sosyal ve psikolojik olarak tehlikeden korunur durumda olma hakkı olan güvenlik hakkı, ancak bu hizmeti sunan ve bundan yararlananlar arasında bir ilişkinin var olmasıyla mümkündür<sup>57</sup>. Bu halde, devlet ve vatandaş arasında var olan bir ilişkide devlet güvenlik hizmetini sunan ve vatandaş da bu hizmetten yararlanan olacaktır. Nitekim, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasının aracı olarak kullanılan

<sup>53</sup> LOI N° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (1) Article 2, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000021312171/2022-08-24/> (24.08.2022)

<sup>54</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.113.

<sup>55</sup> “*Batu dillerindeki kullanım şekliyle (Fransızca’da securité, İngilizce’de security gibi), etimolojik olarak Latince “securitas” kelimesinden türemekle birlikte; garanti, güven, rahatlık ve huzur, düzen, barış, eminlik, güvenilirlik, temin etmek ve garanti etmek gibi eş anlamlara sahip bir kavramdır.*” EMEKLİER Bilgehan, “Thomas Hobbes ve John Locke’un Güvenlik Anlayışlarının Karşılaştırmalı Bir Analizi”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, S.7/13, 2011, s. 102.

<sup>56</sup> “*Doğal Hukuk Okulu düşünürlerinden John Locke (1632-1704) “sivil toplum ve/veya devletin kökeni ve meşruiyeti nedir?” problematiğine cevap ararken, doğal hukuk teorisinden hareketle (Toku, 2003, s. 96-97) insanların güvenlik-güvensizlik sorunsalı üzerinde durmuş ve güvenlik yaklaşımını, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması temelinde oluşturmuştur.*” Bknz: EMEKLİER, “Thomas Hobbes ve John Locke’un ...”, s. 101, 120.

<sup>57</sup> MOHAN Dinesh, “People’s Right To Safety, s.165, <https://cdn1.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/2469/2014/04/10-Mohan.pdf> (E.T: 20.09.2020)

kolluk kavramının yerine, topluma güvenli bir çevre sunma anlamında kolluk hizmeti kavramının kabul görmeye başladığı da savunulmaktadır<sup>58</sup>.

CLAUSEWITZ'in savaş<sup>59</sup> tanımına benzetilen hapsedme, düşmanı (suçluyu) toplumsal iradeyi yerine getirmeye zorlamayı amaçlayan bir şiddet eyleminden kaynaklanmaktadır; bu nedenle fiziksel şiddet araçtır, amaç ise, düşmana toplumsal iradeyi dayatarak, suçluları etkisiz hale getirmek ve silahsızlandırmaktır<sup>60</sup>. Cezaevlerini, kamu düzeninin düşmanlarına (yani suçlulara) karşı, içeriden bir mücadelenin ya da savaşın maddi ve hukuki tezahürü ve hatta bir toplumsal savunma silahı olarak tanımlayan CHAUVENET, cezaevi idaresinin birincil amacını; kaçışları, isyanları veya diğer galeyan ve düzensizlik biçimlerini önleyerek, içeride düzenin korunmasını sağlama suretiyle dışarıdaki topluluğun güvenliğini sağlamak olarak açıklamıştır<sup>61</sup>. Zira dışarıdaki toplumu korumakla görevli olan idarenin, bu amaç çerçevesinde hükümlüyü ceza infaz kurumunda tutması yetmez aynı zamanda kaçışını önlemek için kurum içinde de bir düzen kurması gerekmektedir. Bu bağlamda tekrar suç işlemeyi önleme hedefi, cezaevi kamu hizmetinin görevlerinin tanımında öncelik bulur<sup>62</sup>.

İnfaz alanında idarenin görevleri, hükümlülerin kurumdan kaçmasının önlenmesi ve kurumda muhafazası ile güvenliğin temin edilmesi, kurumda düzenin sağlanması, infazın temel amacı çerçevesinde hükümlülerin çağdaş penoloji<sup>63</sup>

<sup>58</sup> ARSLAN Mustafa, "İdari Kolluk Uygulamalarında Kolluk Kuvveti Anlayışından Kolluk Hizmeti Anlayışına Geçiş", **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 52, Temmuz-Aralık 2018, s.176.

<sup>59</sup> Savaş, politik amacımızı, diğer bir ifadeyle irademizi düşmana zorla kabul ettirmek için başvuru güç kullanma eylemi olarak nitelemek mümkündür. Bu noktadan hareketle savaşın amacı, düşmanı yenerek iradesini kırmak ve daha sonra direnişte bulunamayacağı bir duruma sokmaktır. CLAUSEWITZ Carl Von, **On War**, Edited and Translated by Michael Howard and Peter Paret, Princeton University Press Princeton, New Jersey, 1989, s. 75.

<sup>60</sup> CHAUVENET, "Guerre et paix en prison", p. 91-92.

<sup>61</sup> Ibid., p. 91.

<sup>62</sup> FROMENT Jean-Charles, "La Réforme Pénitentiaire En France", *Débats Intemporels, Évolutions Conjoncturelles, Droit et Société* 78/2011, s. 375; <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-2-page-371.htm> (E.T:23.04.2021)

<sup>63</sup> Penoloji; "multidisipliner bir bilim dalı" olup, suçu ve suçluları tanıma ihtiyacı nedeniyle kriminoloji; bir insan olarak suçluyu ruh dünyası ile birlikte tanıyabilmesi ve onu iyiye doğru ıslah edebilmesi için psikoloji; suçlunun içinden geldiği, suçluyu doğuran, ceza ve ıslah süreci tamamlandıktan sonra iade edileceği ve ıslahın belli ölçü içinde devam edeceği toplumun istek ve önceliklerini bilebilmesi için sosyoloji; çocuk hükümlülerin eğitim ve ıslahının ne şekilde yapılacağı yönünde bilgi edinmek için pedagoji; yetişkin hükümlülerin eğitimlerini sağlamak ve bu konuda yöntemler geliştirmek için androgoji: cezaevi yönetiminin etkinliğini, insan kaynaklarının verimliliği sağlayabilmesi için yönetim bilimleri ile ilişkilidir ve onlarla etkileşim halindedir". SCOTT David, **Penology**, SAGE Publication, London, 2008, s.7,9, Aktaran: DOĞAN Mustafa, "Penoloji", **Fasikül Dergisi**, S.75, Şubat 2016, s.14

esaslarına göre iyileştirilmelerinin sağlanması ve hükümlülere uygulanacak işlem ve yaptırımlarda adaletin egemen kılınması için buna dair hukuki mekanizmanın tesis edilmesi olarak açıklanmıştır<sup>64</sup>. Kısacası devlet mahpuslara karşı insan haysiyetine uygun bir tretman<sup>65</sup> uygulamak ve onları sağlıklı bir şekilde serbest hayata iade etmek görevi üstlenmiştir<sup>66</sup>. Cezaevi personelinin istihdam nedeni bu amaca hizmet etmekte olduğundan cezaevi idaresi ve personeli hükümlünün yaşamından hukuken sorumludur<sup>67</sup>.

Cezaların infazı işinin idari nitelikte olduğu ve görevli idari mercilerce yürütüldüğü ifade edilmiştir<sup>68</sup>. Cezanın infazında idarenin yetki ve görevlerinin olduğu aşikar olmakla birlikte, infazın yürütülmesinde tek yetkili organ idare midir? Bu soruya net bir şekilde hayır cevabı verilmesi, tartışma doğuramaz bir gerçektir. Zira yasal düzenlemeler infaz sürecinde Cumhuriyet savcısı ve infaz hakimliğinin de görevlerinin olduğunu göstermektedir. İdari nitelik arz eden infaz işlerinde yargının da infaza katılıp katılmaması konusundaki tartışmalar sonucunda, ceza infaz kurumundaki mahkumun güvenliği yönünden hakimin müdahalesinin gerekliliğine dair egemen olan görüş nazarında, cezanın infazında çıkacak belirli meseleler dolayısıyla verilecek karara, hakimin iştiraki kabul edilmiştir<sup>69</sup>. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’la (İnfaz Kanunu) cezanın infazını izleme ve denetleme görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Yargıtay’a göre izleme ve denetlemenin anlamı, infazın Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesidir, bu suretle infaz yetkisi Cumhuriyet savcısına ait olduğundan cezaevi idaresi, infaz işlemlerini Cumhuriyet savcısı adına yapmaktadır<sup>70</sup>. Peki, bu makamlar, yargılama aşamasının bittiği ve uygulama aşamasının başladığı bir alan olan cezanın infazında ne amaçla ve hangi görev ve yetkiler çerçevesinde faaliyet göstermektedirler? Devletin hangi erki kapsamında olduğu tartışmalı olan ve Anayasa uyarınca yargı yetkisi

<sup>64</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/933), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss710m.htm>

<sup>65</sup> İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 1. maddesinin gerekçesine göre “tretman”, iyileştirme ve eğitim anlamında kullanılmaktadır. İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/849), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss667m.htm> (E.T: 01.04.2021)

<sup>66</sup> SOYASLAN, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi...”, s. 277.

<sup>67</sup> MANZINI Vincenzo, Trattato Di Diritto Penale Italiano (A cura de Pisapia) Volume Seconda, UTET, Torino 1981, s. 400, Aktaran: SOYASLAN, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi...”, s. 277.

<sup>68</sup> DİLBEROĞLU A. Vedat, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, **AÜHFD**, 65/4, 2016, s. 1534

<sup>69</sup> Ibid., s. 1534

<sup>70</sup> “...Cezaevi idaresi, infaz işlemlerini Cumhuriyet savcısı adına yapar.”, Y. 4. HD., E. 2018/4761 K. 2020/2453 T. 1.7.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

kullanması mümkün olmayan ancak öğretinin kabulüyle ve yargılama sürecindeki rolü nedeniyle adli görevleri olduğu kabul edilen Cumhuriyet savcısının cezanın infazındaki rolünün niteliği nedir? Bir diğer açıdan, infaz idaresinin idari işlem ve faaliyetlerini denetlemek için kurulan infaz hakimliğinin, kanunla getirilen değişikliklerle, öncesinde kovuşturma makamı olarak görev yapan mahkeme tarafından verilmekte olan cezanın niteliği ve sınırlarını değiştirecek nitelikte verdiği kararlarına ve aynı zamanda idare tarafından verilen birtakım kararların uygulanabilir olmasını sağlayan onama kararlarına bakıldığında hem idari yargının hem ceza mahkemesinin yetkilerini kullanmakta hem de idari vesayet makamı gibi bir idari işlemi onaylamakta olduğu görülmektedir. Bu husus özellikle infaz faaliyetlerinde alınan kararların niteliği konusunda bir duraksamaya neden olmakta ve infaz alanında yetkili olan yargı organlarının infaz alanında kullandıkları yetki çerçevesinde aldıkları kararların, gerek idari, gerek yargısal ya da adli faaliyet niteliği bulunduğunu düşündürmektedir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının infaz sürecinde aldığı kararların ve infaz hakiminin yargılama faaliyeti kapsamında olmayan kararlarının niteliğinin yargısal - adli - idari işlem bakış açısıyla irdelenmesi gerekmektedir.

Bir diğer açıdan cezaevi idarelerinin kullandığı yetkilerle mahpusların idare ile ilişkileri, idari teşkilatın diğer bölümlerinden oldukça farklı niteliklere sahiptir<sup>71</sup>. Özellikle cezalandırma ve infaz arasında yapılabilecek ayırmada, cezalandırma yetkisinin mahkemeye, infaz yetkisinin ise idareye ait olduğu kabul edildiğinde, infaz idaresinin disiplin hukuku çerçevesinde aldığı kararların doğurduğu hukuki sonuçlar nedeniyle infazın cezalandırmanın bir parçası haline geldiği<sup>72</sup> ya da infaz alanına sirayet eden yargı organınca alınan tedbir kararlarının infazın bir parçası haline geldiği durumlar da bu kurumun faaliyetinin niteliğinin tespitindeki karmaşıklığa verilebilecek örneklerdendir.

İnfazı yürütecek otoritenin ve infazda uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesinde karşılaşılan zorluk, infazın dayanak alındığı ceza hükmünün bir yargısal faaliyet sonucu verilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırıldığı bir alanda insan hayatına yayılan bir süreç içinde yürütülmesi ve cezalandırmanın amacının bedel ödetmeden ziyade gelişen insan hakları sayesinde infazda suçlunun

<sup>71</sup> SEVER, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ...”, s. 141.

<sup>72</sup> Ibid., s. 159-160.



iyileştirilmesinin hedeflenmesi gibi infazın birden çok boyutunun ve amacının olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle birden çok amaca hizmet eden ve birden çok faaliyeti bünyesinde barındıran ceza infaz kurumunu ve faaliyetini sistematize etmek kolay olmasa gerektir. EREM'in de ifade ettiği gibi, “*Bir hükümlüyü, bir suçluyu üzeri kül tutmuş bir köze benzetiniz, öyle kabul ediniz. Sizin, idareciler, insanlar olarak vazifeniz, bunun üstündeki külü almaktır; o özü, o közü ortaya çıkarmaktır.*”<sup>73</sup>. Bu sebeplerle infaz sürecinin ceza hükmüyle bağı kopmamakta lakin bu süreçte her şeyden önce insan<sup>74</sup> olan hükümlüye sadece ceza ve ceza muhakemesinin konusu bir suçlu olarak muamele edilmemesi gerekmektedir. Zira infaz, cezalandırmayı sadece kefaret olarak gören bakış açısıyla ele alınsaydı, ceza hükmü verildiği ve kesinleştiği anda yargı merciinin suçlu kişiyle bağı kesilecekti. Yargılama faaliyeti tamamlandıktan sonra cezanın infazında görevli olan yürütme, suçluyu kapatarak ve böylece toplumu suçlu kişiden koruyarak, infazı, kamu düzenini sağlama faaliyeti çerçevesinde yerine getirecekti. Bu nedenle olsa gerek, modern ceza infaz anlayışı benimsenmeden önce cezanın infazına ilişkin yürütme görevi, toplumda kamu düzenini sağlamak üzere örgütlenen bir idari birim olan İçişleri Bakanlığı tarafından icra edilmekteydi. Örneğin, yargı ve infaz yönetimi birbirinden ayrılan İngiltere’de, 1877 yılında yerel yargıçların cezaevi yönetimine ilişkin yetkilerinin İçişleri Bakanlığına devriyle birlikte, cezaevleri yönetiminde yetki tümüyle İçişleri Bakanlığında toplanmıştı<sup>75</sup>. Hatta 1952 tarihli Cezaevi Yasası’nın (*Prison Act*) dayanak alındığı cezaevlerinin işleyişi ve buradaki yaşamın genel esaslarına ilişkin Cezaevi Kuralları (*Prison Rules*) en son 1999 yılında, dönemin İçişleri Bakanı Jack Straw tarafından düzenlenmişti<sup>76</sup>. 2007 yılından sonra cezaevlerine ilişkin yönetim yetkisi Adalet Bakanlığı bünyesinde Cezaevi ve Denetimli Serbestlik Servisince yürütülmekte<sup>77</sup> ve 2010’dan itibaren, yeni cezaevi politikaları, Cezaevi Hizmet

<sup>73</sup>“ Faruk Erem Hocamız vardı, derdi ki...”Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısının genel takdimini yapmak üzere, Adalet ve Kalkınma Partisi Grubunun sözcüsü Mahmut Durdu’nun konuşmasında geçmektedir. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?BaslangicSayfa=3&BitisSayfa=76&BirlesimSiraNo=13165&Tur=B> (E.T: 20.02.2022)

<sup>74</sup> EREM’in de ifade ettiği gibi, “suçluyu kazıyınız, altından insan çıkar”. EREM Faruk, “Ümanist Ceza Hukuku Doktrinine Giriş”, Ernst E. Hirsch’e Armağan, Ankara, 1964, s.157.

<sup>75</sup> İngiltere’de İçişleri Bakanlığı bünyesinde hizmet veren Cezaevi Hizmet Müdürlüğü, Türkiye’de Adalet Bakanlığı hizmet birimi olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile benzer işlevlere sahiptir. SEZEN Seriyeye, “İngiltere ve İskoçya Cezaevi Yönetimi Üzerine Gözlemler”, *AİD*, C. 35, S. 1, Mart 1001, s. 202-203

<sup>76</sup> The Prison Rules 1999, <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/728/signature/made> (E.T: 20.02.2022)

<sup>77</sup> <https://www.gov.uk/government/organisations> (E.T: 20.02.2022)

Talimatları (*Prison Service Instructions*) olarak düzenlenmektedir<sup>78</sup>. İnfazın bir yargısal faaliyet olmadığı ve bir yürütme meselesi olduğu yaklaşımı doğrultusunda yargı ve infaz yönetimini birbirinden ayıran İngiltere, infaz alanında yürütülen faaliyetlerde kuvvetler ayrılığı sorununa ilişkin önemli bir örnektir. Zira yargıçların işlevi bir faaliyeti yönetmek değil, uyuşmazlıkları çözmektir. Bu nedenle infazın yönetiminin yargıdan ayrılıp idareye teslim edilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygundur. Bununla birlikte, yargıdan ayrılıp İçişleri Bakanlığına verilen yetkinin, sonrasında Adalet Bakanlığına teslimi; infazın, sadece bir kamu düzeni sorunu olmadığı, ayrı bir hizmet alanının konusunu oluşturduğunun ve bu nedenle adaletin bir uzantısı olduğu kabul edilen bu faaliyetin, Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmesinin hizmetin gereklerine daha uygun olacağı düşüncesinden kaynaklandığı kanaatine varılmaktadır. Zira infaz faaliyeti, birçok ülkede Adalet Bakanlığı bünyesinde yürütülmektedir. Federal Almanya’da infaz, federe devletlerin adalet bakanlarınca yürütülmektedir. Hatta Federal Almanya’da, mahkumların hak ve yükümlülükleriyle infaz mercilerinin görev ve yetkilerine ilişkin hükümlerin federe devletlerin adalet bakanlıkları tarafından çıkarılan idari düzenlemelerde yer alması, yasal bir dayanağının olmaması, öğreti tarafından sürekli eleştirilmiştir<sup>79</sup>. Bu nedenle yapılan çalışmalar sonucunda Hürriyetten Yoksun Bırakmayı İçeren Hapis Cezaları ile İyileştirme ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (Cezaevi İnfaz Kanunu - StVollzG)<sup>80</sup> 16 Mart 1976’da yasalaşmıştır. Görüldüğü üzere; infaza ilişkin hizmetlerin uygulayıcısı bir hizmet kurumu olan idare olduğu için infaz faaliyetleri, idari tasarrufun konusu olmuşlar ve bu tasarruflar çerçevesinde yürütülmüşlerdir. Lakin infaz faaliyetlerinin kişi hürriyetini sınırlandıran yapıları gereği kanuni dayanaklarının bulunması, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve hukuk güvenliği açısından gerekmiştir. Türkiye’de ise ceza infaz kurumlarının dış güvenliği İçişleri Bakanlığı tarafından sağlansa da bu kurumların iç güvenliği ve infazın yönetimi Adalet Bakanlığı bünyesindeki hizmet birimleriyle ve bağlı kuruluşlarıyla yürütülmektedir.

<sup>78</sup> <https://www.gov.uk/guidance/prison-service-orders-psos> (E.T: 20.02.2022)

<sup>79</sup> İÇEL Kayıhan, “Alman İnfaz Hukukunda Reform”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 10, S. 13, Haziran 2011, s. 33.

<sup>80</sup> Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz - StVollzG), [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//\\*\\*%5B@attr\\_id=%27bgbl176s0581.pdf%27%5D#bgbl\\_%2F%2F\\*\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl176s0581.pdf%27%5D\\_1644921878416](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//**%5B@attr_id=%27bgbl176s0581.pdf%27%5D#bgbl_%2F%2F**%5B%40attr_id%3D%27bgbl176s0581.pdf%27%5D_1644921878416) (E.T:02.02.2022)

İnfaz kurumlarında yürütülen faaliyetlerin insan haklarını etkileyen yapısı nedeniyle, gerek uluslararası gerekse ulusal mevzuatta bu kurumların denetimi öngörülmektedir. Bu denetimin amacı, ceza infaz kurumlarının insan haklarına ve modern infaz anlayışına uygun olarak faaliyet göstermesini sağlamaktır. Uluslararası kuruluş olarak İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT)'nin denetim yetkisi tanınmıştır<sup>81</sup>. Bu kapsamda CPT tarafından yapılan denetimler sonucunda tespit ve önerilere ilişkin rapor oluşturulmakta ve kamuya açıklanmaktadır. AIHM, ihlal denetimi yaparken CPT'nin raporlarını göz önünde bulundurmaktadır. TBMM bünyesinde İnsan Hakları İnceleme Komisyonu<sup>82</sup> tarafından ceza infaz kurumlarında denetim yapılmakta ve denetim raporu sunulmaktadır. Adalet Bakanı adına denetim yapmak üzere yetkili Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından ceza infaz kurumlarının denetimi, ilgili Yönetmeliğe<sup>83</sup> göre yapılmakta, bunun yanı sıra Adalet Bakanı adına Kontrolörler Kurulu Başkanlığı da ilgili Yönetmelik<sup>84</sup> kapsamında ceza infaz kurumlarında denetimde bulunmaktadır. Ceza infaz kurumu idarelerinin işleyişi ile ilgili şikayetler üzerine Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunma görevi çerçevesinde tavsiye kararları vermektedir<sup>85</sup>. İnsan Hakları

<sup>81</sup> Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu "İşkencenin, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi"nin 2. ve 8. maddeleri gereğince Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'ne ceza infaz kurumlarını ziyaret etme yetkisi tanınmıştır. <https://rm.coe.int/16806dbac9> (E.T:02.02.2022)

<sup>82</sup> 3686 sayılı Kanun ile 1990 yılında kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, TBMM bünyesinde yer alan ihtisas komisyonlarından birisidir ve TBMM dışında bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. 3686 sayılı Kanun'da Komisyon'un görevleri uluslararası alanda genel kabul gören insan hakları konusundaki gelişmeleri izlemek; Türkiye'nin insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla T.C. Anayasası ve diğer milli mevzuat ve uygulamalar arasında uyum sağlamak amacıyla yapılması gereken değişiklikleri tespit etmek ve bu amaçla yasal düzenlemeler önermek; TBMM komisyonlarının gündemindeki konular hakkında, istem üzerine görüş ve öneri bildirmek; Türkiye'nin insan hakları uygulamalarının, taraf olduğu uluslararası anlaşmalara, Anayasa ve kanunlara uygunluğunu incelemek ve bu amaçla, araştırmalar yapmak, bu konularda iyileştirmeler, çözümler önermek; insan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek ve gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletmek; gerektiğinde dış ülkelerdeki insan hakları ihlallerini incelemek ve bu ihlalleri o ülke parlamenterlerinin dikkatlerine doğrudan veya mevcut parlamenter forumlar aracılığıyla sunmak; her yıl yapılan çalışmalar, elde edilen sonuçları, yurt içi ve dışında insan haklarına saygı ve uygulamaları kapsayan bir rapor hazırlamak olarak sayılmıştır.

<sup>83</sup> Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği, <https://teftis.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1232020153312teftisyonetmelik.pdf> (E.T:06.05.2022)

<sup>84</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kontrolörleri Yönetmeliği, 1997.

<sup>85</sup> Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne karşı yapılan başvurular çerçevesinde toplam 133 Kamu Denetçiliği Kurum kararı kurum internet sitesinde yayınlanmıştır. Kurum, ret kararı, tavsiye kararı, kısmen ret, kısmen tavsiye kararları vermektedir. <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index> (E.T:06.05.2022)

ve Eşitlik Kurumu<sup>86</sup>, her türlü insan hakları ihlali iddialarını başvuru üzerine veya re'sen incelemek, araştırmak, değerlendirmek; bunların sonuçlarını ilgili kişi, kurum ve kuruluşlara bildirmek ve takip etmek, sorumlu bulunanlar hakkında yasal işlemlerin başlatılması için girişimde bulunmakla yetkilidir. Bu kapsamda, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ceza infaz kurumlarına ziyaretlerde bulunmakta ve hazırladığı raporları kamuoyuna açıklamaktadır<sup>87</sup>. Bununla birlikte, mahpuslara yönelik insan hakları ve ayrımcılık ihlali nedeniyle yapılan başvuruları inceleyip ihlal olup olmadığına karar vermekte, uzlaşma sağlamak ve ihlal halinde ilgili kuruma uyarı ve idari para cezası gibi idari yaptırım<sup>88</sup> uygulanması kararı vermektedir<sup>89</sup>. Bu

<sup>86</sup> 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu madde 9/1/i hükmü, RG.:20/4/2016 - 29690; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2021 Yılı Faaliyet Raporu [https://www.tihk.gov.tr/upload/file\\_editor/2022/03/1647253832.pdf](https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2022/03/1647253832.pdf) (E.T: 22.08.2022)

<sup>87</sup> 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu madde 9/1/j hükmü, RG.: 20/4/2016 – 29690.

<sup>88</sup> 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu madde 25 “İdari yaptırımlar” : “1)... idari para cezası uygulanır ....4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir....”

<sup>89</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2019/43 sayılı Kurul kararı:” Somut olayda, mahpusun firar etmesine veya şiddete başvuracağına ilişkin ciddi kanıtların bulunmaması nedeniyle yoğun bakımda bilinci kapalı bir şekilde tedavi olan mahpusa 36 gün boyunca kelepçe takılmasının orantısız ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir uygulama olduğu” nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir. ; 2020/133 sayılı Kurul Kararı: “yoğun bakımda tedavi olan mahpusa yaklaşık 2 ay boyunca kelepçe takılmasının orantısız ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir uygulama olduğu, bu nedenle 6701 sayılı Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca insan hakları ihlali yapıldığı kanaatine varılmıştır.”; 2020/61 sayılı Kurul Kararı: “Ç.E.TipiKapalıCezaKurumuMüdürlüğü’nün16.08.2019tarihliyazısında;konuyla ilgili yapılan inceleme neticesinde temin edilen bilgi ve belgelere göre, başvuranın sigara içmeyenlerin barındırıldığı oda olarak belirlenen B-12 numaralı odaya yerleştirilmesine karar verilerek talebinin yerinde görüldüğü ve başvuranın mağduriyetinin giderildiği” belirtilerek başvurunun uzlaşma kararı ile sonuçlandırılmasına karar verilmiştir.; 2020 / 09 sayılı Kurul Kararı’nda “Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvuranın doktor tarafından reçete edilen çayların Kurum tarafından karşılanmaması sebebiyle sağlığı erişim hakkının ihlal edildiği iddiası üzerine “başvuranın doktor tarafından reçete edilen bitki çayları konusundaki talebinin muhatap tarafça yerine getirilmesi sebebiyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunun 18’inci maddesi ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 71’inci maddesi uyarınca iddia ve talep konusu hususun ortadan kalktığı ve başvurunun uzlaşma ile sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.”; 2020/06 sayılı Kurul Kararı : 29 aydır tutuklu olduğunu, çocuğunun D.’de ikamet ettiğini, eşinin de D. T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğunu, uzun süredir eşi ve çocuğu ile görüşemediğini iddia ederek D. T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil talebine ilişkin olarak gerekli işlemlerin yapılmasını talebine karşı Kurul, “başvuru konusu nakil talebinin, muhatap tarafça yerine getirildiğinin anlaşılması ve bu sebeple Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunun 18’inci maddesi ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 71’inci maddesi uyarınca iddia ve talep konusu hususun ortadan kalktığı ve başvurunun uzlaşma ile sonuçlandırıldığı”. hükmüne varmıştır; 2020/02 sayılı Kurul Kararı; başvuranın kaldığı cezaevinde bulunan marangoz atölyesinin iki büyük havalandırma camının kendi koşullarının bahçesine açılmakta olduğu, yoğun iş yükü nedeniyle atölyeden sürekli sesler geldiği, ayrıca boya, tiner ve toz kalıntıları ile kokularının koşullarına kadar gelmekte olduğu, toz ve koku nedeniyle çamaşır dahi kurutamadıkları, başvuranın alerji rahatsızlığı bulunduğu ve yoğun tozdan şikayetçi olduğu, bu koşuttan alınmak istediği konularına ilişkin talepte Kurul, “Kurum idaresi tarafından kaldıkları koşulların değiştirildiği ve ayrıca sağlık açısından yapmış olduğu şikayetlere ait sorunlarının çözüldüğü” şeklinde beyanını içeren imzalı dilekçesini sunduğu anlaşıldığından” başvurunun uzlaşma kararı ile sonuçlandırılmasına karar vermiştir.; 2020/01 sayılı Kurul Kararı’nda: Mahpusun, %78 oranında engelli raporunun olduğunu, normal koşullardaki tualeti kullanmadığı ve

denetimlerin yanı sıra ceza infaz kurumlarının sivil gözetimini sağlamak için bir mekanizmanın güvence altına alınması amacıyla 4681 sayılı Kanun’la,<sup>90</sup> “*yürürlükteki mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen ilkeler çerçevesinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin yönetim, işleyiş ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve tespitlerini rapor haline getirerek yetkili ve ilgili mercilere sunmak üzere*” Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları kurulmuştur. Bu kurullar vasıtasıyla infaz kurumlarında yönetimin saydamlığının sağlanması ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi hedeflenmektedir.

Türk infaz hukuku alanında yürütülen faaliyetler çerçevesinde yapılan işlem ve eylemlerin yargısal denetiminde ise hem adli yargı hem de idari yargının görevli olduğu görülmektedir. İnfazın hukuka uygunluğu gerçekten de hassas bir konudur ve herhangi bir olumsuz çatışmayı mümkün olduğunca önlemek için kontrolünün iki yargı düzenine tabi olduğu savunulmuştur<sup>91</sup>. Bu nedenle infaz faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluk meselesinde idari yargının görev alanı belirlenirken, bu sınırların hukuka uygun olarak çizilmesi gerekmektedir. Zira bu kararlara uygulanacak kuralların ve bu faaliyetlerin denetiminin nasıl olacağı kanun koyucu tarafından faaliyetin niteliğine göre ayırım yapılmadan kurallara bağlandığından dolayı kanunla açıkça öngörülme hallerde yargı düzenleri arasında görev uyuşmazlıkları söz konusu olmuştur. Bu sebeple infaz sürecinde yürütülen faaliyetin ve bu kapsamda alınan kararların hukuki niteliğinin ortaya konulması ihtiyacı da doğmuştur. Bu, özellikle kanun koyucunun açıkça belirlemediği durumlar açısından önem taşımaktadır. Diğer taraftan, kanun koyucunun açıkça belli bir yargı yolunun görevli olduğunu öngörmüş olması da faaliyetin niteliğinin tespiti açısından elverişli bir kıstas değildir. Zira idari yargının görev alanında olan birçok uyuşmazlığın, kamu yararı ve haklı neden gerekçesiyle kanunla öngörülmek şartıyla adli yargının görevi kapsamına sokulması yaygın bir uygulamadır. Yargı düzeninin

---

bu nedenle hasta koğuşuna nakil talebinde bulunmasına rağmen sorununun çözülmediğini ifade ederek mağduriyetinin giderilmesini talebine karşı, infaz kurumunca başvuranın engelli odası olarak belirlenen B-5 numaralı odaya yerleştirilmesine karar verilerek talebinin kabul edildiği ve başvuranın mağduriyetinin giderildiği anlaşıldığından başvurunun uzlaşma kararı ile sonuçlandırılmasına karar vermiştir; Kurulun 2019/54 sayılı kararında, “*başvuranın, yalnızca Kurumumuza(İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu) yaptığı başvuru gerekçe gösterilerek başlatılan disiplin soruşturması ve bu soruşturma sonucunda verilen cezanın açıkça başvuranın eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla başlatıldığı idari bir süreçten kaynaklandığı ve mağdurlaştırmaya esas teşkil ettiği, bu yönüyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır*”. Bknz: Kurul kararları, <https://www.tih.gov.tr> (E.T: 06.05.2022)

<sup>90</sup> 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu, RG.: 21/6/2001 – 24439

<sup>91</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.182-183.

kaydırılması olarak adlandırılan bu uygulamanın, AYM'nin aksi kararlarına rağmen Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmektedir<sup>92</sup>. Cezaevi alanında yürütülen faaliyetin niteliğinin ortaya konulması, bu faaliyetlere uygulanacak hukuki rejimin ve söz konusu faaliyetten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün hangi yargı düzeninin görev alanında olduğunun tespiti açısından gereklidir. Zira uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı merciinin kanunla açıkça öngörülmediği durumlarda oluşan görev uyuşmazlıkları, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından uyuşmazlığa konu faaliyetin niteliğinin belirli ölçütlere göre değerlendirilmesi sonucu tespit edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi, infaz faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli yargı yerini belirlerken, idari işlem olarak nitelenmesi gereken birçok işlemi, uyuşmazlığı adli yargının görev alanına dahil etme güdüsüyle adli işlem, adli yargı işlemi olarak nitelendirmektedir. Ölçüt olarak benimsediği adli işlem, adli yargı işlemi kavramlarının hukuki niteliği de üzerinde durulması gereken ayrı bir konudur. Lakin bu ayrı bir çalışmanın konusu olacak türden bir konu olmakla birlikte, çalışmanın ikinci bölümünde ilgili sorunlara yer verilmeye ve bir ölçüt belirlenmeye çalışılmaktadır.

### 8. Tezin Ortaya Konulması ve Planın Sunulması

Cezanın infazı faaliyeti, hapis cezasına mahkum olan hükümlünün kurum içine hapsedilmesi, bir düzen içinde yaşatılması, iyileştirme tedbirlerine tabi tutulması ve bu süreçte değerlendirilerek cezasının şartlara göre bireyselleştirilmesi, yani hapis cezasının uyarlanma yoluyla uygulanmasına konu olan faaliyetleri içerir. Gerçekten de kanun, cezanın bireyselleştirilmesini teşvik etmek, yani onu durumun evrimine ve hüküm giymiş kişinin kişiliğine uyarlamak için infaz sırasında cezanın uyarlanmasını sağlar. Bu kuruma, cezaların, infaz sürecinde bireyselleştirilmesi denilebilir. Cezanın uygulanması kısmı, bir cezanın niteliğini, infazının şartlarını, sınırlarını ve süresini etkileyen tüm kararları içerir. Bu kısım ceza hukukunun alanıdır. Cezanın yürütülmesi (*l'exécution des peines*) ise ceza infaz kurumunda cezanın uygulanması kapsamında olmayan cezaevi hizmetine ilişkin faaliyetleri içerir. Cezaevi hizmeti ise kurum düzeninin korunması, hükümlünün iyileştirilmesi ve insan onuruna yaraşır bir biçimde

<sup>92</sup> KARAHANOGULLARI Onur, **İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 120.

yaşaması için yürütülen kamu hizmetleri (geniş anlamda) kapsamında alınan kararlar ve yürütülen faaliyetlerdir.

Bu bağlamda ortaya konulan tez; ceza yargılaması sonucunda verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın infazına yönelik faaliyetlerin bir yargı kararının yerine getirilmesinden öte ayrı bir faaliyet alanı oluşturduğuna; bu faaliyetin yürütülmesi için hukuki ve fiziki yapının planlanıp kurulması öncelikle idarenin planlama faaliyeti kapsamında yerine getirilse de idarenin bu alandaki idari faaliyetinin bununla sınırlı kalmadığına; yargısal hükmün yerine getirilmesi kapsamında hükümlünün ceza infaz kurumuna konulmasına kadar yürütülen faaliyetler adli faaliyet olarak kabul edilse de hükümlünün kuruma kaydıyla başlayan ve farklı kamusal faaliyetlerin yürütülmesi nedeniyle karma bir yapıya sahip olan infaz aşamasındaki faaliyetlerin çoğunun, idarenin mevzuatla kendisine verilen azımsanmayacak kadar çok ve etkili görev ile yetkileri çerçevesinde yürüttüğü idari faaliyet kapsamında olduğuna; idarenin bu faaliyet alanındaki görev ve yetkileri, olağan idari faaliyetlerine göre özgün nitelikler taşısa da bu faaliyetin de idari işlev kapsamında olduğuna ve nihayetinde idarenin bu faaliyeti kapsamında sebebiyet verdiği zararlardan dolayı yargısal denetimine ilişkin hukuki rejimin tespitine ve idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkeler çerçevesinde sorumluluk rejiminin açıklanmasına ilişkindir.

İdare hukuku açısından hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı faaliyeti konulu çalışmamızda ceza infaz kurumlarında idare tarafından yürütülen idari faaliyetin içeriğinin ortaya konması hedeflenmiştir. Bu kapsamda idare hukuku bakımından ceza infaz faaliyetini incelerken dar manada infaz faaliyetleri, bir başka deyişle hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz edildiği ceza infaz kurumlarında yürütülen faaliyet ele alınacaktır. Bu nedenle ceza infaz kurumlarında hükümlüler dışında tutukluların tutulabildiği durumlar bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

Tutukluluk sürecinde, adli makamların soruşturma ve kovuşturmanın gerekleri çerçevesinde bu sürece doğrudan müdahale etme yetkisinin olması ve cezaevi idaresinin büyük ölçüde cezai gerekliliklere bağlı kalması söz konusudur. Bu nedenle çalışmamızda, mahkumiyet hükmü kesinleşmiş ve ceza muhakemesi süreciyle bağlı kesin hükümle zayıflamış hükümlü özelinde konu değerlendirilmektedir. Lakin infaz

yetkisi ve görevi tutuklu ve sanıklar için de geçerli olduğu<sup>93</sup> için çalışmamızda; tutukluların da hükümlülerle aynı statüde olduğu uygulamalar açısından mahpus ifadesi kullanılacaktır. Amacımız hapis cezasının infaz edildiği kapalı bir ortam olan ceza infaz kurumlarında yürütülen idari rejimi irdelemek olduğundan, akıl hastası olan hükümlülerin<sup>94</sup> tutulduğu yüksek güvenliikli adli psikiyatri servisleri ve infazın kurum dışında yürütüldüğü denetimli serbestlik alanı çalışmamız kapsamı dışındadır.

Bu çerçevede çalışmamızda, idarenin ceza infaz alanında yürüttüğü idari faaliyetin teşkilat yapısı ve içeriği açıklanarak (I) bu faaliyet çerçevesinde meydana gelen zararlardan idarenin sorumluluğu ortaya konulmaktadır (II).

---

<sup>93</sup> ATALAY Osman, “7242 Sayılı Yeni İnfaz Yasası’nın Getirdikleri”, **THD**, C.15, S. 166, 2020

<sup>94</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri” madde 57: “(1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar”, RG.: 12.10.2004 – 25611.



## I. İDARENİN CEZA İNFAZ FAALİYETİNİN TEŞKİLAT YAPISI VE İÇERİĞİ

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından insan haklarının uluslararası boyutta önem kazanmasının yanı sıra Nazizm'in değişik ülkelerdeki savaş esirlerine yönelik vahşi uygulamaları karşısında, tutsaklık ya da mahkumiyet yaşantısının hukuksal olarak denetimini sağlamak, mahkumların haklarını uluslararası güvenceye kavuşturmak ihtiyacına binaen cezaevleri de bir insan hakları sorunu olarak uluslararası platformların gündeminde yer almıştır<sup>95</sup>. Tartışmalar sonucunda, mahkumların da diğer bireyler gibi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu fikrinin yaygın kabul görmesi infaz hukuku açısından bir kazanım oluşturmuştur. “Dışlanmış tutuklu”dan, “insan tutuklu”ya anlayışıyla elde edilen bu kazanım, cezaevlerinin suçluyu izole ederek toplumu koruma misyonunun önceliğinin terk edilmesiyle<sup>96</sup> suçlunun yeniden topluma dönmesine yönelik daha insan odaklı bir misyonun gelişmesinin önünü açmıştır. Bir diğer deyişle cezaevlerindeki güvenlik misyonu önceliğinden insan haklarının önceliğine doğru bir anlayış gelişmiş ve bu anlayışın cezaevi yönetimi ve yapılanmasına etkileri olmuştur<sup>97</sup>.

Cezaların infazı, insan hakları ve insan onurunun korunması hareketiyle, dinamik bir hal almıştır. O nedenle bu hareket kapsamında temel hakları tanımının yeterli olmadığı, bunları uygulamaya koymanın sağlanması gerekliliğinin cezaevindeki günlük yaşamın rasyonel organizasyonu için sonuçları olmuştur<sup>98</sup>. İnfaz hukukunun konusu olan hükümlü açısından topluma yeniden dönebilme evrensel bir haktır<sup>99</sup>. Hükümlünün insan onuruna yaraşır asgari standartlarda yaşama ve yeniden

<sup>95</sup> İŞLEGEN Yeşim , “Cezaevlerinde İnsan Hakları ve Sağlık”, **Toplum ve Hekim Dergisi**, C.11, S. 75-76, Eylül-Aralık 1996, s. 71.

<sup>96</sup> ALAIN Reynaud, **Hapishanelerde İnsan Hakları**, çev. İhsan Kuntbay, TODAİE Yayınları, Ankara, 1992, s. 22.

<sup>97</sup> Ibid., s. 23-24.

<sup>98</sup> AKSOY RETORNAZ, **La Sauvegarde Des Droits ...**, info.

<sup>99</sup> SELÇUK Sami, “Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri”, Sami Selçuk’un 24-25.11.2000 tarihinde Ankara’da Goethe Enstitüsü ve Başkent Üniversitesi’nce düzenlenen “İnfaz Hukuku Sorunları” seminerinde yaptığı konuşma, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ym/temmuz2001.pdf> (E.T: 22.04.2021) ; KARAKAŞ DOĞAN Fatma, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009, s.222

topluma dönme hakkı olduğunu kabul eden modern ceza infaz anlayışına göre, infazın bu amaca ulaşılmasını sağlayacak biçimde planlanması gerekmekte<sup>100</sup> ve bu görev de idareye düşmektedir. Cezaevinde iyi yönetim; emniyet, güvenlik ve disiplin gereklerinin sağlanmasının yanı sıra mahpuslara, insanlık onuruna uygun yaşam koşullarının oluşturulması ve dolu bir faaliyetler programı sunulması yoluyla gerçekleştirilebilir<sup>101</sup>.

Ceza infaz alanında yürütülen faaliyetler bir diğer deyişle infaz faaliyetleri, kamu gücünün egemen olduğu bir alanda icra edilmektedir. Adalet hizmetlerinin bir alt kategorisini oluşturan infaz faaliyetlerinde<sup>102</sup> güdülen amaç; mahkemelerce verilen tutuklama veya mahkumiyet kararlarının yerine getirilmesi ve böylece genel/özel önleme ile toplumun korunması, telafinin sağlanması<sup>103</sup> ve son yarım yüzyıllık süreçte özellikle insan hakları açısından ceza infaz kurumları ile ilgili yapılan reformlarla hükümlülerin rehabilite edilerek yeniden topluma kazandırılması gibi kamu yararına yönelik ve çok yönlüdür.

İdarenin faaliyet yürütürken kamu yararını karşılama misyonu, ceza infaz alanında yürüttüğü faaliyeti nitelemek için çok belirsizdir. Bu nedenle, idarenin bu alanda yürüttüğü ve kamu yararı amacını somutlaştırdığı hizmetlerin ortaya konulması ve bu hizmetlerin idari faaliyetler açısından irdelenmesi gerekir. İdare faaliyetlerini mevzuat gereğince ifa eder<sup>104</sup>. İnfaz hukukunun temel amacı olan toplumu suça karşı koruma ve suçlunun yeniden topluma kazandırılması ilkesinden hareketle; idarenin, kanun koyucunun ve cumhurbaşkanlığının belirlediği amaç ve usuller doğrultusunda ceza infaz alanında yürüteceği faaliyetlerin tespiti için, infaz alanındaki görevlerinin toplum ve mahpus açısından usulü ve etkilerini değerlendirmek gerekmektedir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)<sup>105</sup>'ne göre bir adalet kurumu olan ceza infaz kurumlarına ilişkin idarenin görevlerinin,

<sup>100</sup> KARAKAŞ DOĞAN, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, s. 237.

<sup>101</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

<sup>102</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, "Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu", Ankara, 2000, s. 31.

<sup>103</sup> SEVER, "Hapishane İdarelerinin Yetkileri ...", s. 144.

<sup>104</sup> ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s. 38.

<sup>105</sup> 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG.:10.07.2018 - 30474

idarenin faaliyetleri açısından incelenmesi ve bir şekilde tasniflendirilmesi konunun ilerleyişi açısından önem arz etmektedir. Kamu yararını temel amaç olarak hareket eden idarenin faaliyetleri öğretilerinde<sup>106</sup>; planlama, kamu hizmeti, kolluk, regülasyon, özyönetim, özendirme ve destekleme gibi farklı ayrımlara tabi tutulmakla birlikte, genellikle kamu hizmeti ve kolluk olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir<sup>107</sup>. Geniş anlamda kamu hizmeti olarak adlandırılan bu faaliyetlerin infaz alanında uygulanmasına ilişkin tartışmalı hususlara yer verilerek, idarenin infaz alanında yürüttüğü faaliyetlerin hem maddi hem şekli anlamda kamu hizmeti<sup>108</sup> olup olmadığı bu kapsamda tartışılacaktır.

İdare tarafından yürütülen ceza infaz faaliyeti bir kamu hizmeti midir? Kamu hizmeti kavramının her yerde ve her koşulda geçerli olacak bir tanımının olmadığı<sup>109</sup>; zira her tanımın tarihsel olduğu ve buna etken olarak da kamu hizmeti kavramının devletin iktisadi ve toplumsal alanlardaki faaliyetleriyle sıkı bir ilişki içinde olması gösterilebilir<sup>110</sup>. Devletin yüklendiği görevlerin, bir başka deyişle faaliyetlerini somutlaştırmasının, yönettiği toplumdaki sınıfların çatışmasına bağlı olduğu da savunulmaktadır<sup>111</sup>. Objektivist yaklaşım kamu hizmetlerini niteleyen kaynağı toplumsal dayanışmaya atfederek, kurucu iradeyi dışlar ve kanun koyucunun işlevini bu hususu formüle etmekle sınırlar. Bu anlayışta bir faaliyetin doğası gereği kamu hizmeti olduğu anlayışı hakimdir<sup>112</sup>. Özel teşebbüs tarafından düzenli ve sürekli bir şekilde yürütülemeyen ya da yürütülmeyen ve toplumsal yaşam için mutlaka gerekli bir faaliyet, doğası gereği kamu hizmetidir ve idare tarafından yerine getirilmelidir<sup>113</sup>. Sübjektivist anlayışa göre ise toplumun ortak ihtiyaçlarının belirlenmesi ve bunun

<sup>106</sup> Duran idarenin faaliyetlerini, kolluk, kamu hizmeti, özendirme ve destekleme, öngörme ve alternatif belirtme, özyönetim işleri olarak beşe ayırmaktadır. DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s.247.

<sup>107</sup> ULUSOY D. Ali, **Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 459; ATAY, **İdare Hukuku**, s. 36; AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, 10. Baskı, **Türk İdare Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, ss. 539-605.

<sup>108</sup> Maddi anlamda kamu hizmeti, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarına yönelik faaliyet; şekli anlamda kamu hizmeti ise kamusal yönetim usullerine göre yürütülen faaliyet anlamındadır. Bknz: AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdare Hukuku**, s. 541.

<sup>109</sup> GÜLAN Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl 9, S. 1-3, 1988, s.147.

<sup>110</sup> KARAHANOGULLARI Onur, **Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 6; ATAY, **İdare Hukuku**, s. 311.

<sup>111</sup> EROĞUL Cem, “Devleti Doğru Algılamak”, [https://www.emo.org.tr/ekler/af4b5e022a134df\\_ek.pdf?dergi=192](https://www.emo.org.tr/ekler/af4b5e022a134df_ek.pdf?dergi=192) (E.T:06.05.2022)

<sup>112</sup> ATİYAS İzak / ODER Burak, Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, **TEPAV**, 2008, s. 25

<sup>113</sup> DUGUIT Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, T.II, 3.Ed, Paris 1928, s.61, Aktaran: ULUSOY D. Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004, s.12.

hukuki anlamda bir kamu hizmeti niteliğini alarak somutlaşmasında iradenin, yönetenlere ait olduğu iddia edilir<sup>114</sup>. Kamu hizmetinin kamusal otorite tarafından bazı faaliyetlere yapıştırılan bir etiket, vurulan bir damgadan ibaret olduğunu savunan TRUCHET, kamu hizmeti tanımında günümüzde hakim durumda olan subjektif anlayışı doruk noktaya ulaştırmıştır<sup>115</sup>. Günümüzdeki genel kabule göre bir faaliyetin kamu hizmeti sayılmasında siyasal organların iradesine bakılması gerekmektedir<sup>116</sup>. O halde kamu hizmeti anlayışında esas belirleyici olan yöneticilerin iradesi ve bu iradenin hukuki forma ulaştığı yasal düzenlemelerdir.

Fransız Cezaevi Kanunu'ndaki<sup>117</sup> gibi ceza infaz faaliyetini, açıkça bir “kamu hizmeti” olarak etiketleyen kanun hükmü ülkemiz yasalarında bulunmamaktadır. Ülkemizde bir faaliyetin kamu hizmeti niteliğini haiz olup olmadığı konusunda belirleyici olan kriter kanun koyucunun iradesi olsa da bu konuda mutabakat sağlanamamaktadır<sup>118</sup>. Bunun nedeni, kanun koyucu dışında, neyin kamu hizmeti olduğu konusunda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarının da bulunmasıdır<sup>119</sup>. Kamu hizmeti AYM kararlarında, “*Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler*”<sup>120</sup> olarak tanımlanırken; Danıştay kararlarında ise “*Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı veya çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli hizmetler*”<sup>121</sup> olarak nitelenmektedir. Yüksek yargı organlarının birbirine benzer kamu hizmeti tanımlarına baktığımızda, bir hizmetin kamu hizmeti faaliyeti olarak nitelendirilmesi için iki unsura sahip olması gerektiği kabul edilmektedir. İlk olarak organik unsur; hizmetin devlet ya da kamu tüzel kişileri yani idare ya da idarenin gözetim ve denetimi

<sup>114</sup> GASTON Jeze, Les Principes Generaux du droit administratif, Paris, 1930, s.16, Aktaran: KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti Kavramı...**, s. 39

<sup>115</sup> ULUSOY D. Ali, “Fransız ve AB Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, **AÜHFD**, S.1-4, C. 48, 1999, s.167

<sup>116</sup> ATAY, **İdare Hukuku**, s. 313.

<sup>117</sup> Article L1 du Code pénitentiaire, <https://www.legifrance.gouv.fr/> (E.T: 06.12.2022)

<sup>118</sup> ATİYAS / ODER, Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, s. vi.

<sup>119</sup> Ibid., s. vi.

<sup>120</sup> AYM, E. 1994/43, K. 1994/42, T. 09.12.1994, RG.: 24.01.1995-22181; AYM, E.1994/71, K. 1995/23, RG.: 20.03.1996-22586; AYM, E. 1992/13, K. 1992/50, T. 21.10.1992, RG.: 30.06.1993-21623.

<sup>121</sup> Dan. 2. D., E. 2008/3392, K. 2001/5944, **DD**, S. 129, s. 115; Dan. 13. D., E. 2008/5151, K. 2008/6509, T. 28.11.2008, **DD**, S. 120, s. 420; Dan. 1. D., E. 1992/232, K. 1992/294, T. 24.09.1992, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T: 07.09.2020)

altındaki özel hukuk kişilerince yapılması; ikinci olarak maddi unsur; toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Anayasa'nın 123. maddesine göre, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla<sup>122</sup> düzenlenmesi gerekir. Dolayısıyla kanunilik unsuru bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesinde üçüncü bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte AYM, “Anayasa’nın CBK’lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa’nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabileceğine” karar vermiştir<sup>123</sup>.

ULUSOY’un, önemli kamu yararı içeren ve bu nedenle özel faaliyetler için söz konusu olamayacak ayrıcalık ve yükümlülükler rejimine (kamu hukuku rejimi) yasama organı tarafından tabi tutulan faaliyetlerin kamu hizmeti olduğu<sup>124</sup> yaklaşımı günümüzde dar anlamda kamu hizmetleri açısından geçerliliğini kaybetmekle birlikte; özel hukuk rejimi içinde yürütülemeyecek kadar kamusal ayrıcalık ve yükümlülükler içeren ceza infaz faaliyetlerinin, kanunla kurulan idari örgütlenme bünyesinde ve kanunla verilen görevler çerçevesinde yürütülmesi, geniş anlamda kamu hizmeti niteliğini ortaya koyar. Bir başka deyişle devletin gözetimi ve denetimi altında yürütülen ve özgürlükleri kısıtlayıcı etkisi nedeniyle kamu gücü kullanımını gerektiren

<sup>122</sup> 6771 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliği, Anayasa’nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesinin yorumlanması konusunda farklı görüşlere yol açmıştır. Anayasa’nın 104. maddesine göre, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin tüm konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini haizdir. Anayasa’nın 106. maddesinin son fıkrasına göre, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Kamu hizmetlerinin büyük bir kısmının, bakanlıklar tarafından yürütüldüğü ve bakanlıkların görevleri arasında yer aldığı dikkate alındığında, Anayasa’nın 123. maddesinde, idarenin kanunla düzenlenmesi gerektiği hükmü Cumhurbaşkanlığı kararnamesini de içermelidir. Ancak madde hükmü sadece kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği için kamu hizmetlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’ya aykırı bir durum oluşturmaktadır. Bknz: AKSOYLU ÜRGER Özge, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu 3-4-5 Mayıs 2018, Asoscongress, 2018, s. 136 vd.; ARDIÇOĞLU Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017, S. 3, s. 38.

<sup>123</sup> AYM, E.2019/31, K.2020/5, T. 23/01/2020, § 31, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>124</sup> “Önemli derecede kamu yararı içermesi ve bireylere özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olamayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine (spesifik hukuksal rejim) tabi tutulan faaliyet kamu hizmetidir” Bknz: ULUSOY D. Ali, “Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme”, **BTHAE**, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, II, Ankara, 26 Mart 2004, s. 61.

infaz faaliyetinin yürütülmesi görevi kanunla idareye verildiğinden bu faaliyetin geniş anlamda kamu hizmeti niteliği söz konusudur.

Bir kamu hizmetinin, faaliyet konusu ne olursa olsun, anlamı zorunlu olarak evrildiği için kesin bir şekilde nitelenemeyeceği iddia edilse de hem amacı hem de araçları ile karakterize edildiği<sup>125</sup> genel olarak kabul edilir<sup>126</sup>. Faaliyetinin konusunun “kullanıcıları olan bireylere sağlanan hizmetler” den oluştuğuna ilişkin kamu hizmetlerine yönelik bu teorik yaklaşımın, 1987 yılında Fransız yasama organı tarafından çıkarılan ve kamu cezaevi hizmetinin varlığını tanıdığı için ilke gücüne sahip olan Kanun’un<sup>127</sup> 1. maddesinde öngörülen kamu cezaevi hizmetine aktarılamadığı zira faaliyete kamu hizmeti niteliği tanınmış olsa bile işleyişi genel olarak formüle edildiği gibi kamu hizmeti hukuku kurallarına çok iyi yanıt vermediğinden kamu cezaevi hizmetinin kapsamlı bir şekilde kurgulamanın zor olduğu ifade edilmiştir<sup>128</sup>. Şöyle ki; bir kamu hizmetinin kullanıcısı olmalı, bir başka deyişle hizmetten ilgili kişiler doğrudan doğruya ve bireysel olarak yararlanabilmelidir. Bir kamu hizmetinden dolayı olarak yararlanan kişiler o hizmetin kullanıcısı değildir. Bu nedenle ulusal savunma ve ceza adaleti gibi bazı kamu hizmetlerinin kullanıcısı yoktur<sup>129</sup>. Bu durumda cezaevi kamu hizmeti sadece topluma yönelik olarak sunulan, dolaylı olarak yararlananları bulunan ve kullanıcısı olmayan bir kamu hizmeti faaliyeti midir? Zira cezaevi faaliyeti ve organizasyonu, mahpusların menfaat sağlaması için bir hizmet sağlayıcı olarak oluşturulmamaktadır. Mahpuslar mutlak bağımlı bir duruma yerleştirildiği için birey bu sistemin işleyişinde dikkate alınmaz<sup>130</sup>; zira kanun koyucunun gözünde mahpusların bakımı aslında hizmet

<sup>125</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 19.

<sup>126</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 112.

<sup>127</sup> Özelleştirmeye hazırlanma amacı ve kamu cezaevi hizmetinin misyonlarına sınır getirme hedefine yönelik yapıldığı iddia edilen bu yasal düzenlemeye konu metnin başlangıçtaki içeriğinin boşaltılması sonucunda, arzu edilenin tam tersi etki olarak söz konusu kamu hizmetinin varlığı ve statüsü güçlenmiştir. PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 112-113

<sup>128</sup> Ibid., s. 112-113

<sup>129</sup> MESCHERIAKOFF Alain-Serge, *Droit Des Services Publics*, 2.B.,Paris: PUF, 1997, s. 211, Aktaran: GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, C.II, 3.Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019, s. 288.

<sup>130</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 278.

sunumuna dayalı bir amaca sahip değildir<sup>131</sup>. Bu nedenle, esasında kullanıcıları için çalışmayan bir kamu hizmeti faaliyetine tanık olunmaktadır<sup>132</sup>.

Bir kamu hizmeti faaliyetinde hem bir edim sunulması, hem de vatandaşın kamu hizmetinden yararlanmasına yönelik bir adımı olması gerektiğinden; cezaevi kamu hizmeti bakımından mahpusa kamu hizmeti kullanıcısı statüsü tanımak, çaba gerektirmiştir<sup>133</sup>. Zira mahpus bir kullanıcı olarak değil, tabi olan kişi olarak kabul edilir. Kamu hizmetinden yararlanmanın gönüllü doğasının, mahpusa sunulan edim açısından mahpusun kamu hizmeti kullanıcı sıfatını edinmesine engel olmaması gerektiği, aslında önemli olanın kişinin kamu hizmeti ile nasıl ilişkiye girdiği değil, idare-kullanıcı ilişkisinin niteliği olduğu, gönüllü ve gönülsüz kullanıcılar arasında ayırım yapmaya gerek olmadığı; aksi takdirde hastaneye bilinçli olarak giren hastalarla, koma halinde girenler arasında ayırım yapmak gerekeceği ileri sürülmüştür<sup>134</sup>. Bu suretle mahpusun kullanıcı durumunun, kapalı bir toplulukta yaşam için gerekli olan yüksek derecede disipline tabi olan okul çocukları (özellikle yatılılar) gibi kolektif bir kamu hizmetinin kullanıcılarından ya da bir kamu kurumunun bakımı altında olduğunun farkında bile olmadan hastaneye yatırılan bir akıl hastasının durumundan herhangi bir farkı olmadığı ifade edilmiştir<sup>135</sup>. Bununla birlikte kişinin gönüllü olup olmaması, faaliyetin dar anlamda kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti kapsamında yürütülen bir faaliyet teşkil edip etmediği açısından önem arz etmektedir.

Bireylerin normal yaşama dönmeden önce yaşamlarının bir kısmını münzevi olarak geçirecekleri bir toplu yaşam yeri olan cezaevlerinin, haliyle mahpuslara yaşam ve çalışma koşullarına göre hareket etme imkanı verecek bir alan olarak tasarlanmadığı ileri sürülmüştür<sup>136</sup>. Mahpusların hayatlarının belli bir süresini -hatta bazı mahpuslar açısından ömürleri süresince- idame ettirmek zorunda oldukları kapalı ve regüle

<sup>131</sup> Kamu hizmetlerinin kullanıcıları her zaman kamu faaliyetini tetikleyen ana itici güçler değildir. “Kamu makamları hizmeti, toplumun refahını sağlamak ve tüm toplumu güçlendirme motivasyonu ile her bireyin ayrı ayrı gereksinimlerinden öte kamu yararı ihtiyaçlarını karşılamak için oluşturur.” önermesine göre, gerçekten de çoğu kamu hizmetinde, kamu yararı arayışı, kullanıcıların ihtiyaçlarını dikkate almayı içerir; ancak bu, her bir kullanıcının gereksinimlerinin dikkate alınarak kişisel bir şekilde değerlendirileceği anlamına gelmez, aksine idare ile ilişkileri, yürürlükteki yasa tarafından sağlanan, kamu topluluğunun bir üyesi olarak soyuttur. Bknz: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.280.

<sup>132</sup> Ibid., s. 115.

<sup>133</sup> Ibid., s. 280.

<sup>134</sup> Ibid., s. 280.

<sup>135</sup> Ibid., s. 281.

<sup>136</sup> GUILBAUD Fabrice / MALOCHET Guillaume, “Prisons : l’équilibre des tensions”, **Prisons sous tensions**, sous la direction de Georges Benguigui, Fabrice Guilbaud, Guillaume Malochet, Champ Social Editions, 2011, s. 15.

edilmiş bu alan dışında, bir yaşam alanı ve imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle ceza infaz kurumlarında mahpuslara günlük yaşamlarına devam edebilmeleri için gerekli ve idarenin sunmakla yükümlü olduğu bir dizi kolektif edimlere (eğitim, bakım, sağlık, nakil, vb.) bakıldığında, mahpus için kullanıcı statüsü tanındığında değişen şey, cezaevi kamu hizmeti kavramının kapsamıdır<sup>137</sup>.

Özellikle gelişen insan hakları içtihadıyla, mahpuslar, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir ve kanun koyucunun da öngördüğü<sup>138</sup> gibi hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını temin eden maddi ve manevi koşullar altında çektirilir. Bu bağlamda, gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk çerçevesinde mahpusların temel insan haklarına sahip olduğu kabul edildiğinden, bu hakların ihlaline engel olma konusunda devletin pozitif yükümlülükleri<sup>139</sup> bulunmakta ve AİHM'e göre ulusal makamların bu çerçevede tedbirler alması gerekmektedir<sup>140</sup>. Bu kapsamda, mahpuslara tanınan haklar çerçevesinde, idarenin asgari olarak yerine getirmekle yükümlü olduğu mahpusların bakım ve güvenlik ihtiyaçlarını karşılamaktan ziyade, idareye yerine getirmekle yükümlü olduğu ve hizmet olarak tanımlayacağımız başkaca yükümlülükler de eklendiği ve bu suretle cezaevi kamu hizmeti anlayışının hızla geliştiği günümüzde, mahpuslar açısından kamu hizmeti yararlanıcısı statüsü

<sup>137</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 281.

<sup>138</sup> İnfaz Kanunu madde 6/1/b; "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir."

<sup>139</sup> Bir Kamu Hizmeti Olarak Cezaevi Faaliyetleri: "Cezaevleri, asker, polis veya suçu soruşturan servislerden ayrı olan kamu otoritelerinin sorumluluğunda olmalıdır. Cezaevleri, tüm mahpuslara insanca davranma ve insan olmalarından kaynaklanan onurlarına saygı gösterme zorunluluğunu kabul eden etik koşullar içerisinde yönetilmelidirler. Personel, cezaevi sisteminin amacını açık bir biçimde ortaya koymalıdır. Kurum yönetimi, bu amacı en iyi şekilde yerine getirilmesi için öncülük etmelidir. Personelin görevleri, sadece infaz ve koruma için gerekli olan görevlerin daha ötesinde olmalı ve mahpusların pozitif bir bakım ve yardım programıyla cezalarını tamamlayarak toplumla yeniden bütünleşmelerini kolaylaştırma ihtiyacını da hesaba katmalıdır." Bknz: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı Ek, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

<sup>140</sup> "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, "AİHS'den kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin asıl karakteri şudur ki bu yükümlülükler uygulamada ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir ya da daha açık olarak ifade etmek gerekirse ulusal makamların makul ve uygun tedbirler alarak bireyin haklarını koruması gerekmektedir" AKANDJI-KOMBE Jean-François, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7; [http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif\\_yukumluluk.pdf](http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif_yukumluluk.pdf) (E.T:10.07.2020)



tartışmasının artık önemini yitirdiği söylenebilir. Modern cezalandırma anlayışı, tabi olma fikrini ortadan kaldırmamakla birlikte kullanım kavramını da ekler<sup>141</sup>. Daha önce Jean Favard tarafından savunulan ve şimdi yaygın olarak benimsenen “mahpus kişi” statüsünden “mahpus vatandaş” statüsüne geçiş projesi, cezaevleri meselelerine olan bu yeni ilginin bir parçası olarak, Avrupa makamları tarafından da güçlü bir şekilde desteklenmiştir<sup>142</sup>.

Cezaevinde mahpuslara bakım ve destek gibi edimler sunulsa da cezaevinin kullanıcılar için edim ifade etmesinden önce devlet için bir araç olarak işlediği ve üçüncü kişiler için bir güvence teşkil ettiği ve bu nedenle faaliyetin pasif niteliğinin ağır bastığı ve cezaevindeki birincil işlevin görevliler dahil herkesin güvenliğinin sağlanması olduğundan hareketle kanun koyucunun idarenin birçok tedbir kategorisi kullanmasını öngördüğünü ifade eden PÉCHILLON’a göre, ceza infaz faaliyetini düzenleyen kanun koyucunun zihninde güvenliği tüm endişelerin en üstüne yerleştiren bir öncelikler hiyerarşisi vardır ki cezaların bireyselleştirilmesi ve rehabilitasyon dahi, bu hiyerarşide en üst sırada yer alan ve temel hedef olarak benimsenen güvenlik hedefine ulaşmada kullanılan araç niteliğine bürünür<sup>143</sup>.

Bu bağlamda, varoluşu esas olarak bir temel hak ve özgürlük olan kişi hürriyetinden yoksun bırakma amacına dayanan ceza infaz kurumlarında en önemli ve hatta kilit kavram düzen ve güvenlidir. Öyle ki suçluların ceza infaz kurumlarına konularak toplumdan uzaklaştırılması, toplumda kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik ilk amaçtır. Hapsedilmiş kişi açısından bakıldığında görünen ise günlük yaşamın iyi bakılmak ve iyileştirmekten çok kurum güvenliği, düzeni ve disiplinine yönelik motivasyonla düzenlenmiş bir faaliyet alanı içinde yer aldığıdır. Bu sebeple idarenin ceza infaz alanında yürüttüğü faaliyette mahpusa sunulan edimin kamu hizmeti çerçevesinde sunulan bir faaliyet mi olduğu yoksa idarenin bu alandaki

<sup>141</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 280.

<sup>142</sup> Bu çerçevede Avrupa Konseyi -1987’de revize edilen ve Bakanlar Komitesi’nin 11 Ocak 2006’daki tavsiyesine konu olan- ortak ve koruyucu cezaevi standartlarını geliştirmeyi amaçlayan “Avrupa Cezaevi Kuralları”nı 1973’te kabul etmiştir. SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Février 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif>; “Avrupa Konseyi tarafından da 19 Ocak 1973’te “Hükümlülere Muamelede Asgari Esaslar” kabul edilmiştir. Ancak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından bu esaslar üzerinde yeniden çalışılmış ve 12 Şubat 1987’de kabul edilen tavsiyeler ve kararlaştırılan yenileriyle birlikte 100 adet “Avrupa Ceza İnfaz Esası” belirlenmiştir.” Bknz: DEMİRBAŞ, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, s. 398-399.

<sup>143</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 113.

bütün faaliyetlerini sadece kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla kolluk faaliyeti olarak yürüttüğü mü kabul edilmelidir? Faaliyetin yapısı gereği temel hak ve özgürlüklerin sınırlandığı bir alanda, idarenin kolluk faaliyetinin baskın karakteri yadsınamaz.

Cezaevi faaliyetinde güvenlik misyonunun baskın olduğunu savunan PÉCHILLON, bu misyonun, kuruma emanet edilen kamu düzeninin koruyucusu rolünü vurgulamakta olduğunu ve toplumsallaştırma misyonunun sağlayabileceği açılımı da ezdiğini belirtmektedir<sup>144</sup>. Bununla birlikte 1970’lerin başı için cezaevi yönetiminin parolasının “güvenlik” olduğu iddia edilse bile cezaevi idaresi açısından güvenliğin kendi başına bir amaç değil, bir araç olduğu ifade edilmiştir<sup>145</sup>. Cezaevi kamu hizmetine yönelik sadece güvenlik ve tehlikeliliğe odaklanan bir yaklaşımdan ziyade, bireylerin haklarının korunmasında uluslararası ilerlemelerden nasıl beslenileceğine ilişkin gerçek bir çalışma, kuşkusuz cezaevi yönetimine, onun kuruluşlarına ve temsilcilerine bir başka açıdan bakılmasını sağlayacaktır<sup>146</sup>. İdarenin, sorumluluğundaki kişileri umursamayan bir tavırdan çıkmasıyla birlikte gelişen bu farkındalık çerçevesinde, bu kapalı alanları yönetmenin en iyi yolu, daha insani bir muamele ve güvenlik önlemlerinin alınmasını gerektirir<sup>147</sup>.

Bir çıkmaz üzerine inşa edilen cezaevleri, demokratik bir alan olarak tanınmasa da kesinlikle hukukun geçerli olmadığı bir alan da değildir. Zira çağa bağlı olarak, bireyleri toplumdan ayırarak tedavi etmeyi, yeniden sosyalleştirmeyi, yeniden bütünleştirmeyi iddia etse de bu alan içinde tanınan haklar hep bir koşula ve sınıra tabidir<sup>148</sup>. Cezaevlerinde herhangi bir serbestleşme biçimine güvenlik tedbiri eşlik etmek zorundaymış gibi verilen her yeni hak, bir kontrol mekanizmasıyla bitişiktir<sup>149</sup>. Ceza infaz rejimi gereği, mahpuslara sunulan her edimin birtakım yükümlülükleri de bünyesinde barındırması söz konusudur. Sunulan eğitim hizmeti, bir edim olmakla birlikte aynı zamanda mahpusun iyileştirmesine yönelik tedbirlere de konu

<sup>144</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 278.

<sup>145</sup> GOUBET Maud, *La Sécurité en Prison*, Mémoire de DEA droit et justice préparé, sous la direction de Nicolas Derasses, Ecole doctorale N° 74 - Lille 2, Session 2001-2002, s. 90 <http://prison.eu.org/IMG/pdf/doc-755.pdf> (E.T:23.04.2021)

<sup>146</sup> FROMENT Jean-Charles, *Les surveillants de prison*, Editions L’Harmattan, 2003, s.75 <http://www.harmatheque.com/ebook/2747544303> (E.T:23.04.2021)

<sup>147</sup> GOUBET, *La Sécurité en Prison*, s. 91.

<sup>148</sup> GUILBAUD / MALOCHET, “Prisons : l’équilibre des tensions”, s. 14.

<sup>149</sup> Ibid., s. 15.

olduğundan kolluk faaliyeti niteliği de arz eder; keza sosyal ve kültürel hizmetlerden haberleşme, kütüphane hizmetleri birtakım sınırlamalara tabi tutularak verilmektedir. Bu nedenle cezaevinde sunulan kamu hizmetlerinin ardında hep bir sınırlama ve tedbir söz konusudur. SEVER, pek çok kamu hizmetinde olduğu gibi infaz kamu hizmetinde de kolluk yetkilerinin iç içe geçtiği gerçeğinin, idare hukuku açısından öncelikle vurgulanması gerektiğini belirtir<sup>150</sup>.

Olağan dönemlerde devletin zorunlu olarak en güçlü baskı uyguladığı yer olan cezaevlerinde yürütülen faaliyetler, hapsedmenin katı kısıtlamalarına ve cezaevi topluluğunu oluşturan mahpusların durumuna bağlıdır. Hapishaneye “yaşam yeri” olarak bakarsak; hiç şüphesiz kapalı bir toplum olarak kabul edilebilir. Bu sebeple kapalı toplum olarak kabul edilen bu alanda güvenlik ihtiyacı olduğu kadar toplumsal düzen de gerekir. Yönelimleri önceden tanımlanmış kapalı bir mikro kozmos olan ceza infaz kurumlarındaki düzeni sağlamak için oluşturulan kurallar ve bu çerçevede idarenin yerine getirmesi gereken görevler, surların dışındaki yönetime göre daha katıdır ve gevşeme olasılığı daha düşüktür<sup>151</sup>. Bu durumda, genel kamu düzeninden ayrı bir cezaevi kamu düzeni<sup>152</sup> rejimi söz konusudur. İdarenin cezaevini oluşturan topluluğa yönelik, düzeni sağlamak üzere kanunla kendisine verilen yetkiler çerçevesinde icra ettiği görevlerin kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

MESCHERIAKOFF’a göre kolluk ve kamu hizmeti faaliyetlerinin ayrım noktası; yararlandırıcı ve sınırlandırıcı özellikleridir, ancak bu ayrım mutlak değildir<sup>153</sup>. Çünkü bir faaliyet farklı yönleri de barındırabilir. Buna örnek olarak; bir yaya geçidinde trafik akışını durduran polisin, araç sürücüleri açısından seyahat hürriyetini sınırlandırarak kolluk faaliyetinde bulunması ve aynı zamanda yayaları da güvenlik hizmetinden yararlandırması gösterilebilir.<sup>154</sup> Sonuç olarak, idarenin yaptığı

<sup>150</sup> SEVER, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ...”, s. 189.

<sup>151</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 64.

<sup>152</sup> Ibid., s. 84.

<sup>153</sup> MESCHERIAKOFF Alain-Serge, *Droit des services publics*, 2.B., Paris: PUF,1997, s.27-28, Aktaran: KARAHANOGULLARI Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, İnternet Paylaşımı, 2004, s.91, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf> (E.T: 23.09.2020)

<sup>154</sup> MESCHERIAKOFF Alain-Serge, *Droit des services publics*, 2.B., Paris: PUF,1997, s.80, Aktaran: KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, s. 91.

bir eylem ya da işlem, tek bir faaliyetin konusu olmayabilir. İdarenin bu işlem ve/veya eyleminin yöneldiği ve etkilediği kişiler üzerinde doğurduğu hukuki sonucun, o faaliyetin niteliğini tespitte belirleyici unsur olduğu kanaatine varılmaktadır. Bu durumda cezaevi faaliyetini kamu hizmeti olarak ele aldığımızda, iki boyutlu olduğunu söylemek mümkündür. Lakin bu boyutlar birbirinden kopuk değil, bilakis birbiriyle bağlantılı ve etkileşim halindedir. Bunlardan ilki cezaevi faaliyetinin topluma sunulan boyutudur; bu da suçlunun toplumdan izole edilmesi olarak ifade edilebilir. Lakin suçlu kişileri toplumdan bir süreliğine izole ederek, toplumu güvende tutmakla bu misyon tamamlanmaz; zira bu hizmette asıl olan özgürlüğüne kavuşacak bireyi yeniden suç işlememesi için iyileştirerek topluma kazandırmaktır. Bir başka deyişle, topluma sunulan kamu hizmeti faaliyetinin asıl amacı bu iyileştirme olmalı, bu kişilerin toplumdan izole bir yerde tutulması ise bir araç olmalıdır. Bu çerçevede mahpusların topluma yeniden kazandırılmasına yönelik ilgili idarece yürütülen bütün faaliyetler, aslında topluma da sunulan bir hizmetin gereğidir. İkincisi ise cezaevi faaliyetinin içerdeki topluluğa, faaliyetin birebir muhatabı mahpuslara yönelik boyutudur. Bu açıdan idare, önleme ve topluma yeniden kazandırma amacını gerçekleştirmek için mahpus üzerinde kolluk yetki ve usulleri uygulayarak bir kolluk faaliyeti yürütürken aynı zamanda ona bu süreçte hayatını insan onuruna uygun sürdürebilmesi için gerekli şartları sağlayarak ve iyileştirmeye yönelik edim sunarak kamu hizmeti faaliyeti yürümektedir. Bir diğer deyişle, idarenin infaz ile toplumun geneline sunduğu faaliyet kamu hizmeti iken mahpusa yönelik yürüttüğü faaliyette ise kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri beraber uygulanmaktadır. Zira hükümlülerin cezaevinde tutulmasındaki sınırlayıcı faaliyet, idarenin kararından kaynaklanmamakta, idare bir mahkeme kararına dayanarak hükümlülerin özgürlüğünün kısıtlanmasını yürütmektedir. Bu nedenle mahpusların cezaevinde tutulması, idarenin topluma yönelik yürüttüğü sınırlayıcı faaliyet kapsamında değil, bilakis suçluları cezaevinde tutmakla topluma yararlandırıcı bir edim sunması nedeniyle kamu hizmeti faaliyeti kapsamında değerlendirilmelidir.

Cezaevi faaliyetleri yabancı öğretide; cezaevinin inşası, tevkif hizmetleri (denetleme, izleme, kapı bekçiliği, güvenlik), yemek, medikal, danışma, uyuşturucu tedavisi, eğitim hizmetleri, cezaevi endüstrileri, eğlence, temizlik, yangın koruma,

çamaşırhane, bakım/onarım ile mahkeme, hastane ve cezaevi arasında sevk olarak açıklanmıştır<sup>155</sup>.

Mahpuslara uluslararası normatif düzenlemelerle tanınan hakların uygulamada somutlaşarak kurumsallaşmış bir hizmete dönüşmesine ülkemizdeki mevzuat cevaz vermektedir. Türk Hukuku'nda infaz, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun<sup>156</sup>, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna İlişkin Bazı Mali Hükümlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu (İnfaz Kanunu), 5404 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu<sup>157</sup>, 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu<sup>158</sup>, 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar Ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanun<sup>159</sup>, 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Eğitim Merkezleri Kanunu<sup>160</sup>, 1 sayılı CBK ve 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>161</sup> hükümleri ve bu hükümlerin dayanak alınarak düzenlendiği Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik (İnfaz Yönetmeliği) ve diğer ilgili düzenleyici idari işlemler<sup>162</sup> çerçevesinde yürütülmektedir.

Anayasa'da doğrudan idareye ceza infaz hizmetlerini kurmak görevi verilmemiştir. Anayasa metninde, ceza infaz kurumlarının<sup>163</sup> geçtiği hüküm mevcuttur. 1 sayılı CBK'nın 38. maddesi hükmüne göre Adalet Bakanlığı, ceza infaz

<sup>155</sup> BROWN Allan, "Economic Aspects of Prison Privatisation: The Queensland Experience", Private Sector and Community Involvement in the Criminal Justice System : proceedings of a conference held 30 November - 2 December 1992, Wellington, New Zealand, Australian Institute of Criminology, 1994, **(AIC Conference Proceedings; no. 23)**, s. 115.

<sup>156</sup> RG.: 26/6/1930 - 1530

<sup>157</sup> RG.: 20/7/2005 - 25881

<sup>158</sup> RG.:14/6/2001 - 4681

<sup>159</sup> RG.: 9/7/1934 - 2747

<sup>160</sup> RG.: 2/8/2002 - 24834

<sup>161</sup> RG.: 15/7/2018 - 30479

<sup>162</sup> RG.: 29/3/2020 - 31083

<sup>163</sup> T.C. Anayasası madde 67/5: "*Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutuk evlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hakimnin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.*"

kurumları gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmekle görevlidir. Adalet Bakanlığı 2019-2023 Stratejik Planı'nda ceza infaz alanında sunduğu temel hizmetleri, ceza infaz kurumlarının açılması ve infaz hizmetlerinin yürütülmesi olarak açıklamıştır<sup>164</sup>. 1 sayılı CBK'nin 40. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığının hizmet birimi olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri anılan Kararnamenin 43. maddesinde; ceza infaz kurumları ve tutukevlerini yönetmek, denetlemek ve hesap işlerini izlemek, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna ilişkin mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek, Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak gibi ilgili hükmün bentlerinde tahdidi olmamak üzere sayılmıştır.

Anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile idareye; ceza infaz kurumlarını, “planlamak”, “kurmak” ve “gözetim ve denetimini yapmak”, “yönetmek”, “denetlemek”, “hesap işlerini izlemek” gibi görev ve yetkiler verilmiştir. Lakin idarenin görevleri bunlarla sınırlı değildir. Bu alanda birden çok düzenleme bulunmakta ve ilgili düzenlemeler de idareyi görevli kılan hükümler içermektedir. Örneğin, İnfaz Kanunu'nun 34. maddesi çerçevesinde hükümlülerin kurum dışında çalıştırılması için iş alanlarına sahip kuruluşların hükümlü çalıştırmaları konusunda teşvik edileceği öngörüldüğünden, idarenin infaz alanında bu konuda teşvik faaliyeti yürüttüğünü belirtmek isteriz. Lakin çok sınırlı bir faaliyet alanı olduğu ve bu konuda idarenin sorumluluğuna gidilecek bir husus bulunmadığı için çalışmada teşvik faaliyeti olarak ayrı bir başlık altında söz konusu düzenlemeye yer verilmemiştir.

Adalet Bakanlığının bu kurumları her daim gözetleme ve denetleme görevi; kamu idarelerinin, hizmetin yürütülmesi sırasında, hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü olmasından dolayı<sup>165</sup> yürüttüğü faaliyetlerin her aşamasında bulunur. İdarenin bu görevleri ve hesap işlerini denetleme görevi, özyönetim kapsamında değerlendirilebilir. Aslında idarenin ceza infaz alanında yürütmekle görevli olduğu bu

<sup>164</sup> Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2019-2023, s. 8, Bknz: [https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519\\_Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519_Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf) (E.T: 03.04.2022)

<sup>165</sup> Dan. 10. D., E. 2020/6703 K. 2021/1933, T. 26.4.2021; Dan. 8. D., E. 2016/14574 K. 2020/3976, T. 1.10.2020; Dan. 8. D., E. 2010/7859, K. 2013/3346, T. 29.04.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:04.01.2022)

faaliyetlerin, gerekli ortam ve şartların sağlanarak daha verimli olarak sunulmasına yönelik kurucu, tamamlayıcı ve destekleyici faaliyetler olduğunu söyleyebiliriz.

Çalışmamızda mevzuatın dağınıklığının getirdiği zorluğa rağmen bu alanda idarenin faaliyetleri, idarenin sorumluluğunu doğuran planlama, kolluk ve kamu hizmeti faaliyetleri kapsamında sistematize edilerek incelendi. Zira öncelikle hapis cezasına ilişkin infazın gerçekleşmesine elverişli bir alan planlanıp kurulmalı ve bu alandaki faaliyetin yürütülmesi düzenlenmelidir. Kurulan bu alanda toplu olarak yaşayacak mahpusların güven içinde yaşaması için bir düzen oluşturulmalı ve bu çerçevede denetlenip, gözetlenmeleri sağlanmalıdır. Bununla birlikte cezanın infazı aşamasında hükümlünün iyileştirilmesine yönelik olarak gerçekleştirilmesi gereken faaliyetler çerçevesinde tedbirlerin alınması ya da alınan tedbirlerin yürütülmesi ve aynı zamanda her şeyden önce bir insan olan mahpusa insan onuruna yaraşır yaşama hakkı çerçevesinde birtakım hizmetlerin sunulması da gerekmektedir.

Devlet ve birey arasındaki ilişkileri düzenleyen İdare Hukuku kapsamında, idarenin faaliyet alanının içinde aktif olarak yürüttüğü ve yöneldiği topluluk tarafından somut olarak hissedilen ve idarenin sorumluluğunu doğurabilen hak ve yükümlülükler bağlamında değerlendirme gereğiyle; faaliyetin tarafı olan bireylere yönelik yararlandırıcı ve sınırlandırıcı etkisi çerçevesinde konu ele alınmıştır. Bu çerçevede genel olarak, mahpusların insan onuruna yakışan bir şekilde temel ihtiyaçlarının karşılanması, eğitilmesi ve sosyalleşmesine yönelik sunulan edimlerin yöneldiği toplum açısından yararlandırıcı içeriği nedeniyle cezaevi idaresinin yürüttüğü kamu hizmeti faaliyeti (3) kapsamında, hükümlülerin kurumda korunması, kaçmalarının önlenmesi, bireysel ihtiyaçlarına uygun bir biçimde iyileştirilmesi ve sosyalleştirilmesi ile kurumda düzenin sağlanmasına yönelik faaliyetler yöneldiği topluluğu sınırlandıran içeriği nedeniyle kolluk faaliyetleri (2) kapsamında ve bu faaliyetlerin sürekli ve düzenli olarak yürütülebilir durumda olması için planlanması, kurulması ve geliştirilmesi ise planlama faaliyeti (1) kapsamında ele alınacaktır.

#### **A. Planlama Faaliyeti Boyutu**

Anayasa'nın 166. maddesinde, “devlete ülke kaynaklarının verimli kullanılması için faaliyetlerini planlama görevi verilmiştir”. Kamu idareleri, kamu hizmetlerinin

istenilen düzeyde ve kalitede sunulabilmesi için bütçeleri ile program ve proje bazında kaynak tahsislerini 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 9. maddesi<sup>166</sup> ve ilgili yönetmelik<sup>167</sup> çerçevesinde belirlenen usul ve esaslara göre stratejik planlarına, performans programlarına dayandırmakla ve faaliyet raporlarını hazırlamakla görevlidir. 5018 sayılı Kanun’a göre merkezi yönetim kapsamında bir kamu idaresi olarak nitelenen Adalet Bakanlığına, 1 sayılı CBK’nın 38. maddesi ile “...ceza infaz kurumları, ... gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ...geliştirmek” görevi verilmiştir.

İnfaz hizmetlerinin yürütülebilmesi ve etkinliğinin artırılabilmesinin temel koşulu, infaz hizmetlerinin mevzuat, fiziki altyapı, personel ve mali kaynak gibi boyutlarının ayrıntılarıyla ortaya konulabilmesi<sup>168</sup> ve bu çerçevede yapılması gerekenlerin planlanarak hayata geçirilmesidir. AİHM, mali veya lojistik zorluklara bakılmaksızın, mahpusların onuruna saygıyı sağlayacak şekilde cezaevi sistemini organize etme görevinin devlete ait olduğuna karar vermiştir<sup>169</sup>. Cezaevlerindeki aşırı kalabalıklaşma nedeniyle, mahpusluk şartlarının kötüleşmesinin neden olduğu ihlal kararları da mevcuttur<sup>170</sup>.

İnfaz faaliyetlerinin de geniş anlamda her kamu hizmetinin kurulması ve faaliyet gösterebilmesi için gerekli olan yasal bir dayanağa (mevzuat), resmi bir örgütlenmeye

<sup>166</sup> 5018 sayılı Kanun md. 9/1: “Kamu idareleri; kalkınma planları, Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenen politikalar, programlar, ilgili mevzuat ve benimsedikleri temel ilkeler çerçevesinde geleceğe ilişkin misyon ve vizyonlarını oluşturmak, stratejik amaçlar ve ölçülebilir hedefler saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş olan göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla katılımcı yöntemlerle stratejik plan hazırlarlar.”

<sup>167</sup> Kamu İdarelerince Hazırlanacak Stratejik Planlar ve Performans Programları İle Faaliyet Raporlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.: 22.04.2021 – 31462

<sup>168</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2000, s. 32.

<sup>169</sup> AİHM, Neshkov ve Diğerleri v. Bulgaristan (nos. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 ve 9717/13), T. 01/06/2015, § 229, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150771> ; AİHM, Muršić v. Hırvatistan [BD]( no. 7334/13), T. 20/10/2016, § 99, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483> (E.T: 02.04.2022)

<sup>170</sup> AİHM kararları: AİHM, Neshkov ve Diğerleri v. Bulgaristan (nos. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 ve 9717/13), T. 01/06/2015; Varga ve Diğerleri v. Macaristan, (nos. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 ve 64586/13), T. 10/06/2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152784>; Torreggiani ve Diğerleri v. İtalya (nos. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 ve 37818/10), T. 27/05/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115860>; Orchowski v. Polonya, (no. 17885/04 2009), T. 22/01/2010, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95314>; Norbert Sikorski v. Polonya, (no. 17599/05); T. 22/01/2010, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95316>; Rezmiveş ve Diğerleri v. Romanya, (no. 61467/12), T. 25/07/2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173351>; Ananyev ve Diğerleri v. Rusya (nos. 42525/07 ve 60800/08), T. 10/04/2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465> (E.T: 02.04.2022)



(teşkilat) ve faaliyetin fiziki olarak yürütülmesi için gerekli altyapıya ihtiyacı vardır. Buna göre, infaz hizmetlerine ilişkin planlamaların yapılması, stratejilerin belirlenmesi, düzenlemelerin gerçekleştirilmesi ve koordinasyonun sağlanması idarenin görevidir. Bu bağlamda planlama faaliyeti çerçevesinde, idarenin bu faaliyeti yürütmekle görevli olan idari birimlerinin hukuken yapılandırılması (1) ve bu faaliyetin yürütüleceği ceza infaz kurumlarının fiziki olarak kuruluşu ile bu kurumlarda yürütülen faaliyetin planlanması (2) açıklanmalıdır.

### 1. Faaliyet Alanında Yetkili İdari Birimler

Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Anayasa'nın idari teşkilatlanmaya ilişkin bir diğer hükmü olan 106. maddesinin son fıkrası uyarınca, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. İdarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında bu iki hükmün nasıl yorumlanacağı tartışma konusu olmuştur. Bu konuda, bir kısım görüş, bakanlıkların kurulması ve teşkilatlanmasının ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olabileceğini savunmaktadır. Bir başka deyişle bu alanın ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi mümkün, kanunla düzenlenemeyecek mahfuz bir alan olduğudur<sup>171</sup>. Bir diğer görüş ise bu iki Anayasa hükmünün birlikte yorumlanması gerektiği, yasama yetkisinin genel bir yetki olduğu, Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkra hükmü<sup>172</sup> öngörülmemiş olsaydı, Anayasa'nın 123. maddesi hükmü gereği, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile teşkilat kısmının düzenlenmesinin mümkün olmayacağını ileri sürmektedir<sup>173</sup>. AYM, Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen hususlarda Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında

<sup>171</sup> ÜLGEN Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", **GSÜHFD**, 2018/1, s. 19; YILMAZ Didem / YAYLA Ahmet, "Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu'nun Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 18-19 Ekim 2019 tarihli Toplantısı'nda sunulan bildiri, [https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem\\_Yilmaz\\_Ahmet\\_Yayla.pdf](https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem_Yilmaz_Ahmet_Yayla.pdf) (E.T: 14.12.2020); YASİN Melikşah, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", **Anayasa Dergisi**, S.36/1, s. 318.

<sup>172</sup> Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkra hükmü, "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir".

<sup>173</sup> SEVER D. Çiğdem, "Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da "Parthenogenesis" Olmak", Kamu Hukukçuları Platformu'nun Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 18-19 Ekim 2019 tarihli Toplantısı'nda sunulan bildiri, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad\\_yOidem\\_Sever.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf), (E.T: 13.12.2020)

CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konularla sınırlı olmak üzere düzenleme yapılabileceğine, bununla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için getirilen sınırlamaların, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerli olduğuna karar vermiştir<sup>174</sup>. Bu kapsamda, temel hak ve özgürlüklerin ceza infaz kurumlarının doğası gereği yoğun bir şekilde sınırlandırıldığı infaz faaliyetleri açısından, idarenin teşkilat kısmının ve pozitif statü hakları tanıyan görev ve yetkilerinin cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ve kanunla düzenlenebilir olması Anayasa'ya uygun olmakla birlikte, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren idari görev ve yetkilerin ancak kanunla düzenlenmesi gerektiği kanaatiyle ceza infaz alanına ilişkin mevzuat kılavuzluğunda ceza infaz alanında faaliyet yürütmekle görevlendirilen idarelerin tespiti amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 19. maddesi gereği, herkes, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahiptir. Ancak şekil ve şartları kanunda gösterilen, mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi istisna olarak öngörülmüştür. Hürriyeti kısıtlayıcı ceza ve güvenlik tedbirlerinin infaz edildiği ceza infaz kurumlarının kurulması ve infaz hizmetlerinin yürütülmesi, 1 sayılı CBK'nın 38. maddesi hükmüne göre, Cumhurbaşkanlığı (a) teşkilatı içinde yer alan Adalet Bakanlığının (c) görevleri arasında sayılmıştır. Keza Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde yer alan İçişleri Bakanlığının (b) *“yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini”* sağlama görevleri kapsamında, kanunlarla öngörülen ceza infaz kurumlarının dış güvenliğinin sağlanması ve gerektiğinde iç güvenliğinin sağlanması ve ceza infaz faaliyeti çerçevesinde emniyet ve asayişin sağlanmasına ilişkin görev ve yetkileri bulunmaktadır.

#### **a. Cumhurbaşkanlığı**

Anayasa'nın 104. maddesi hükmüne göre, Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Anayasa değişikliği öncesinde yürütme yetkisi cumhurbaşkanı ve bakanlar kuruluna<sup>175</sup> ait bir yetkiyken Parlamenter sistemden Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişle

<sup>174</sup> AYM, E.2019/31, K.2020/5, T. 23/01/2020, § 31-32, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

<sup>175</sup> Bakanlar kurulunu oluşturan her bir bakanın kanunla kendisine verilen kamu hizmeti açısından yürütme yetkisine Anayasa hükmü gereği sahip olduğu ve bu suretle kendine özerk bir alanın olduğu kabul edilmekteydi. YASİN, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ...”, s. 326.

birlikte,<sup>176</sup> yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir ve merkezi idarenin gerek fiilen gerekse hukuken cumhurbaşkanlığından ibaret olduğu iddia edilmektedir<sup>177</sup>. Merkezi idare bünyesinde kamu hizmeti yürüten bakanlıklar ve Cumhurbaşkanlığı, 1 sayılı CBK'da düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 106/16. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanının, sürekli hastalık, sakatlık<sup>178</sup> ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletme ve kaldırma yetkisi bulunmaktadır<sup>179</sup>. Anayasa'da yürütme yetkisine sahip Cumhurbaşkanı'na belli sebeplerle sınırlı olarak verilen özel affin yargı işlemi olmadığı ifade edilmiştir<sup>180</sup>. Bu halde Cumhurbaşkanının takdir yetkisi bulunmaktadır ancak bu yetkiyi adalet, eşitlik, hakkaniyet ilkelerine uygun kullanması gerekmektedir<sup>181</sup>.

Ceza infaz alanına ilişkin 1721 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmünde<sup>182</sup> belirtilen konular hakkında Cumhurbaşkanı tarafından yönetmelik tanzim olunacağı ve İnfaz Kanunu'nun<sup>183</sup> 121. maddesine göre, Kanun gereğince çıkarılması gereken

<sup>176</sup> Devletin yürütme erkinde bulunan başbakanlık ve bakanlar kurulu kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanının, politika belirlemeden uygulamaya varıncaya kadar sistemin tek yürütücüsü konumuna erişmesiyle sistem merkezileşmiştir. Bu noktada yetki ve sorumluluk açısından bakanlıkların sorumluluğunun da cumhurbaşkanında olması ve bakanlıkların politika uygulayıcı birimler olarak yapılandırılması söz konusudur. Bknz: FEDAİ Recep, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Bakanlıkların İşlevi", 12. Uluslararası Kamu Yönetimi Sempozyumu - Türkiye'de Toplum, Yerleşim ve Tartışmaları, s. 10, bknz: [https://www.researchgate.net/publication/334629965\\_Cumhurbaskanligi\\_Hukumet\\_Sisteminde\\_Bakanliklarin\\_Islevi](https://www.researchgate.net/publication/334629965_Cumhurbaskanligi_Hukumet_Sisteminde_Bakanliklarin_Islevi) (E.T: 13.02.2022)

<sup>177</sup> ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 164.

<sup>178</sup> "Cumhurbaşkanı Erdoğan, iki hükümlü hakkında af yetkisini kullandı", <https://www.evrensel.net/haber/471649/cumhurbaskani-erdogan-iki-hukumli-hakkinda-af-yetkisini-kullandi> (E.T: 13.11.2022); İlgili Cumhurbaşkanlığı Kararları, RG.: 7/10/2022 – 31976.

<sup>179</sup> "Cumhurbaşkanının bu yetkisi, sınırlandırılmış bir gras yetkisi niteliğindedir. Türkiye'de Cumhurbaşkanının gras yetkisini tek başına kullanıp kullanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte uygulamada Cumhurbaşkanının bu yetkisini tek başına kullandığı görülmektedir". GÖZLER Kemal, "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", **Anayasa Yargısı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, 2001, C. 18, s. 298-330.

<sup>180</sup> KOCA Mahmut, "Özel Af ile İnfaz Rejimine İlişkin Düzenlemelerin Özellikleri", **Anayasa Yargısı**, C. 38, Sayı 1, 2022, s. 13.

<sup>181</sup> ÖZEN Mustafa, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 294.

<sup>182</sup> 1721 sayılı Kanun md. 2: "*Mahpusların ceza evlerine dağıtılması, hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde görevli personelin giydirilmesi, hükümlü ve tutukluların yatırılması, ısıtılması, temizliğinin sağlanması, okutulması, eğitilmesi, meslek veya zanaat sahibi yapılması ve çalıştırılması, iş kazançlarından sanatlar ihtiyacına ve çalışanlara pay ve ailelerine nafaka ayrılması, mahpus ve mevkûflar hakkında kimler tarafından ne gibi inzibat muameleleri tatbik olunacağı, cezaevinin emniyeti bakımından mahkumlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği, ceza ve tevkifevlerinin memur ve müstahdemlerinin vazife ve salahiyetleri ve haklarında kimler tarafından ne gibi inzibati muameleler yapılacağı hakkında Cumhurbaşkanı tarafından yönetmelik tanzim olunur.*"

<sup>183</sup> RG.: 29/12/2004 – 25685

yönetmeliklerin, Cumhurbaşkanı veya ilgili bakanlıklar tarafından çıkarılacağı öngörülmektedir.

## b. İçişleri Bakanlığı

Cezaevleri iç yönetim bakımından Adalet Bakanlığına bağlı iken, dış güvenlik bakımından İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Bu uygulama Fransa'dan alınmış olup gerek Fransa'da gerekse diğer Avrupa ülkelerinde dış koruma ile ilgili personelin ifa ettiği görev "adli görev" olarak düzenlenirken, ülkemizde ise ceza infaz kurumlarının güvenliğini sağlama görevi jandarmaların adli görevinden çıkarılıp mülki görevleri arasında düzenlenmiştir<sup>184</sup>.

Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğinin yalnızca Adalet Bakanlığı tarafından sağlanması amacıyla yasal düzenleme çalışması yapılacağı 8. Kalkınma Planı'nda öngörülmesine<sup>185</sup> rağmen günümüzde bu görev hâlâ İçişleri Bakanlığı bünyesindeki Jandarma Genel Komutanlığı tarafından yürütülmektedir. 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na<sup>186</sup> göre, İçişleri Bakanlığına bağlı olarak Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görevli jandarmaların mülki görevleri<sup>187</sup> arasında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak bulunur.

<sup>184</sup> "Bu görev ülkemizde 10.03.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile adli görev olmaktan çıkarılmıştır. Bu durum uygulamada çeşitli sıkıntılara neden olmaktadır. Özellikle jandarma personeline, görev sırasında tutuklu ve hükümlülere karşı işlenen suçlarda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaktadır. Bu da iç ve dış kamuoyunda olumsuz propaganda yapılmasına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ülkemiz aleyhine haksız kararlar alınmasına neden olmaktadır. Gerekli yasal düzenlemenin yapılması için Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin Hükümetimize tavsiyesi bulunduğu gibi, Başbakanlığın da konuyla ilgili olarak 26.2.1998 gün ve KKG/101-1335/923 sayılı Genelgesi mevcuttur. Cezaevlerinin dış korumasını yapan kuvvetler ya Adalet Bakanlığına bağlanmalı, ya da dış korumaya ait hizmetler adli görev sayılmalıdır.", DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, "Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu", Ankara, 2000, s.36-37, Erişim için bkz: [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_AdaletHizmetlerindeEtkinlik.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_AdaletHizmetlerindeEtkinlik.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>185</sup> DPT Sekizinci Kalkınma Planı (2001-2005), s. 195, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Sekizinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-2001-2005.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Sekizinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-2001-2005.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>186</sup> RG.:12/3/1983 – 17985

<sup>187</sup> "Jandarmanın olay sırasındaki görevinin ..."mülki görev" olduğu açıktır... Bu itibarla, kamu hizmeti yürütmekle görevli kılınmış kamu ajanlarının anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti idari yargının görev alanına girmektedir". UM - HB., E. 1994/13 K. 1994/13, T. 7.7.1994, <https://www.lexpera.com.tr;> (E.T: 10.02.2021)

Kurumların iç güvenliği, Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlansa da gerektiğinde dış güvenlik görevlileri iç güvenlik görevlileriyle iş birliği yapar (İnfaz Kanunu madde 32). Özellikle kurumlarda asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda, iç güvenlik görevlilerinin yetersiz kalması halinde, kurum en üst amirinin istemi üzerine, kapalı kurumlarda dış güvenlik görevlileri, açık kurumlar ile eğitimevlerinde kolluk görevlileri kuruma girerek olaya müdahale etmek suretiyle gerekli tedbirleri alır (İnfaz Yönetmeliği madde 32/3).

Ceza infaz kurumları ile ilgili güvenliğe ilişkin konuları görüşmek, yapısal değişiklik önerilerinde bulunmak, güvenliğin iyileştirilmesine yönelik projeler üretmek, sorunları inceleyip alınacak tedbirleri tespit etmek, kurumlar arası ihtilafları gidermek ve koordinasyonu sağlamak amacıyla; Adalet Bakanlığı (Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü) ve İçişleri Bakanlığı (Jandarma Genel Komutanlığı) temsilcilerinden oluşan “Ceza İnfaz Kurumları Güvenliği Koordinasyon Grubu” oluşturulur<sup>188</sup>.

Ceza infaz faaliyetlerine ilişkin kolluk faaliyetleri çerçevesinde vali ve kaymakamların da görevleri bulunmaktadır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun<sup>189</sup> 10. maddesi uyarınca vali, 33. maddesi uyarınca ise kaymakam, ceza ve tevkifevlerinin muhafazasını ve Cumhuriyet savcısı ile birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundurur. İnfaz Kanunu’nun 94 ve 114. madde hükümlerine göre, mahpusların izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, konaklayacağı yer konusunda, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verileceği öngörülmüştür.

### c. Adalet Bakanlığı

İnfaz alanında yürütülen faaliyetler, 1 sayılı CBK’nın 38. maddesi hükmü gereği, Adalet Bakanlığının görev ve yetkisindedir. 1 sayılı CBK uyarınca “*ilgili mevzuat hükümleri uyarınca infaz işlerini düzenlemek*” görevi kapsamında Adalet

<sup>188</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri İle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol’ün 46. maddesi, <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/592019112913p47.pdf> (E.T: 09.08.2020)

<sup>189</sup> RG.: 18/6/1949 – 7236

Bakanlığı, yönetmelik, genelge ve protokoller düzenlemiştir. Anayasa'nın 124. maddesinde öngörülen yetki kapsamında, Adalet Bakanlığı kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilir. Adalet Bakanlığı infaz görevleri kapsamında genel, soyut ve kural koyucu özellik arz eden genel düzenleyici işlem niteliğinde birçok yönetmelik düzenlemiştir<sup>190</sup>.

İdarenin düzenleme yetkisi, Anayasa'da öngörülen “cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ve “yönetmelik” haricinde Anayasa'da adları yer almamakla birlikte talimat, genelge, sirküler, yönerge gibi değişik adlar altında çıkarabileceği alt düzenleyici işlemleri de kapsamaktadır. Anayasada öngörülmeyen ve doktrinde adsız

<sup>190</sup>5275 sayılı Kanun'un 108. maddesine dayanılarak ve Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik” (RG.: 26.07.2016 – 29782); 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin 5. fıkrasına dayanılarak Adalet ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken düzenlenen “Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik” (RG.: 28.06.2013 – 28691); 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesine dayanılarak düzenlenen “Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik” (RG.: 30.03.2013 – 28603); 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 47. maddesine dayanılarak düzenlenen “Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği” (RG.: 10.11.2021 – 31655); 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrası ile 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak düzenlenen “Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği” (RG.: 02.09.2012 – 28399); 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 32 ve 47. maddelerine dayanılarak düzenlenen “Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” (RG.: 24.12.2006 – 26386); 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukluların İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun'un 9. maddesine dayanılarak düzenlenen “Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukluların İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği” (RG.: 27.12.2005 – 26036); 1992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 11 ve 30., 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesi ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukluların Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 14 ve 18. maddelerine dayanılarak düzenlenen “Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İşe Yönetmeliği” (RG.: 26.10.2005 – 25978); 1992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 11 ve 30. maddelerine dayanılarak düzenlenen “Hükümlü ve Tutukluların Emanete Alınan Kişisel Paralarının Kullanımına Dair Yönetmelik” (RG.: 13.07.2005 – 25874); 5275 sayılı Kanun'un 83 ve 116. maddelerine dayanılarak düzenlenen “Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik” (RG.: 17.06.2005 – 25848); 5275 sayılı Kanun'un 13 ve 89. maddelerine dayanılarak düzenlenen “Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik” (RG.: 29.12.2020 – 31349); 5275 sayılı Kanun'un 35, 62 ve 70. maddesi hükümlerine göre düzenlenen “Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik” (RG.: 17.06.2005- 25848); 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukluların İzleme Kurulları Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca hazırlanan “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukluların İzleme Kurulları Yönetmeliği” (RG.: 07.08.2001 – 24486); 1992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un değişik 36. maddesine dayanılarak düzenlenen “Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukluların Kontrolörleri Yönetmeliği”dir (RG.: 01.11.1997 – 23157).

düzenleyici işlemler olarak da anılan bu işlemlerin<sup>191</sup>, Anayasa'nın idareye yüklemiş olduğu kanunların yürütülmesi görevinden kaynaklandığı kabul edilmektedir<sup>192</sup>. Adsız düzenleyici işlemleri düzenleme yetkisinin gerekliliği de bu tür işlemlerin yönetmelik gibi bir kısım idareler<sup>193</sup> tarafından değil, tüm idareler tarafından yapılabilmesi imkanındır. Genelge, sirküler, tamim, tebliğ, iç yönetmelik vb. adsız düzenleyici işlemlerin birbirleri arasında gerek sözlükteki manaları bakımından gerekse işlevsellikleri bakımından bir fark ve temel bir ölçüt bulunmamaktadır<sup>194</sup>. Bu işlemlerin bir kısmı kanun ya da yönetmeliklerde öngörülmekte ya da bazı kanunlarda yer alan “usul ve esasları” belirleme yetkisi tipik olarak bu işlemlerle kullanılmaktadır<sup>195</sup>. Danıştay kararlarında bu tür işlemler genellikle kural koyucu olarak nitelenmekte ve iptal davasına konu olabilmektedir<sup>196</sup>. Adalet Bakanlığının infaz hizmetleri kapsamında ilgili mevzuat çerçevesinde düzenlediği birçok genelge bulunmaktadır<sup>197</sup>.

<sup>191</sup> ATAY, **İdare Hukuku**, s. 278; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdare Hukuku**, s. 340; DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 472; ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 69.

<sup>192</sup> ÖZTÜRK Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.92; SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **AÜHFD**, S.63/2, 2014, s. 400.

<sup>193</sup> Anayasa Mahkemesi, tüzel kişiliğe sahip olmayan kuruluşların yönetmelik hazırlayabileceğini ancak yönetmeliğin bağlı bulundukları tüzel kişilik tarafından çıkarılması gerektiğine hükmetmiştir. AYM, E. 1984/9, K.1985/4, T. 26.6.1985; Danıştay, Diyanet İşleri Başkanlığınca çıkarılan ve Resmi Gazetede yayımlanan Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmeliği, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde Başbakanlığa bağlı, ayrı tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluş olması nedeniyle, yetki yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Dan. 5 .D, E. 1986/1938, K. 1988/2866, T. 6.12.1988, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.06.2021)

<sup>194</sup> ŞANLI ATAY Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, s.153

<sup>195</sup> Ibid., s. 22-23.

<sup>196</sup> Dan. 5. D., E.1989/688, K.1989/1873, T. 1.11.1989, **DD.**, S.78-79, 1990, s. 224, Dan. 8. D., E.1996/1824, K.1998/1017, T. 3.1998, **DD.**, S.97, 1999, s.516.

<sup>197</sup> Ceza İnfaz Kurumlarında Barındırılanların Uluslararası Standartlarda İnsan Hakları Merkezli Sağlığa Erişimi ve Tedavileri, Tedavi Nedeniyle Nakilleri, Ceza Tehiri İşlemleri ile ilgili 172 numaralı Genelge, İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 45/1 No.lu Genelge, Genç Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 46/1 numaralı Genelge, Ceza İnfaz Kurumlarına Gönderilen Ödeneklerin Kullanımı ve Diğer Hükümler Hakkında 47 numaralı Genelge, Ceza İnfaz kurumlarında Lojman Tahsisi ile Yapım ve Onarımlar Hakkında 48 numaralı Genelge, Ceza İnfaz Kurumu Personelinin Eğitimi Hakkında 49 numaralı Genelge, Disiplin Suç ve Cezalarına Ait Esaslar Hakkında 50 numaralı Genelge, Çocuk Hükümlü ve Tutukluların Eğitim Öğretim Faaliyetleri Hakkında 51 numaralı Genelge, Personel İşlemleri Hakkında 52 numaralı Genelge, Ulusal Yargı Ağı ve İstatistik İşlemleri Hakkında 53/1 numaralı Genelge, Kurumlarda Ders ve Ek Ders Ücretleri Hakkında 139/1 numaralı Genelge, İnternet Sitelerinin Oluşturulması ile ilgili 145 numaralı Genelge, Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi ve Nakil İşlemleri Hakkında 151 numaralı Genelge ve Ekleri, Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 167 numaralı Genelge ve 167 numaralı Genelge'de Değişiklik Yapılmasına Dair 167/1 ve 167/2 numaralı Genelge <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/13> (E.T: 20.12.2022)

Adalet Bakanlığının infaz işlerinin yürütülmesine ilişkin düzenlediği bir diğer işlem türü protokoldür. Adalet Bakanlığı; kamu kurumları, üniversiteler vb. idareler ile vakıflar, dernekler, özel işletmeler ve hatta bir başka ülkenin idaresi olmak üzere farklı statüdeki taraflarla da infaz işleri kapsamında protokoller düzenlemiştir<sup>198</sup>.

<sup>198</sup> İlgili Protokollere ilişkin örnekler: Adalet Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı Arasında Ceza İnfaz Kurumlarında Annesinin Yanında Kalan Çocukların Gelişimlerinin Desteklenmesi Hakkında Protokol (21.11.2011), Adalet Bakanlığı ile TOKİ Arasında Adalet Bakanlığına Tahsisli Arsaların Devri Karşılığında Konut Yapılmasına İlişkin Protokol (02.05.2012), Adalet Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Arasında Yoksul Hükümlü ve Tutukluların Sınav ve Kayıt Giderlerinin Karşılansması İş Birliği Protokolü (12.06.2014), Adalet Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara Barosu Başkanlığı ve Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İş Birliği Protokolü, Adalet Bakanlığı ile Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı Hakkında İş Birliği Protokolü (13.04.2017), Adalet Bakanlığı ile Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı Hakkında İş Birliği Protokolü (27.01.2017), Adalet Bakanlığı ile Bozok Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı Hakkında İş Birliği Protokolü (2017), Adalet Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığı Arasında Ağaçlandırma Seferberliği Kapsamında Yapılacak Ağaçlandırma Protokolü (25.12.2003), Adalet Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı Arasında Hükümlü ve Tutukluların Dini ve Ahlaki Gelişimlerini Sağlamaya Yönelik Protokol (03.12.2019), Adalet Bakanlığı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Arasında Enerji Verimliliği Kapsamında İş Birliği Protokolü, Adalet Bakanlığı ile Gençlik ve Spor Bakanlığı Arasında İş Birliği Protokolü (27.08.2019), Adalet Bakanlığı ile Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Arasında Eğitim Faaliyetleri Hakkında İş Birliği Protokolü (23.04.2017), Adalet Bakanlığı ile Gürcistan Ceza İnfaz Bakanlığı Arasında Cezaevi ve Şartla Tahliye Alanlarında İş Birliğine Dair Mutabakat Zaptı (19.07.2016), Adalet Bakanlığı ile İbrahim Bodur Kale Seramik Eğitim, Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı Arasında Yapılan Protokol (14.01.2016) Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı Arasında Bilgi Paylaşımı ve Kullanımına İlişkin Protokol (22.11.2006) Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Arasında DS Hizmetlerinin Gerçekleştirilmesinde Parmak Kimliği Tanımlama ve Doğrulama Sisteminin Kullanılmasına İlişkin İş Birliği Protokolü Adalet Bakanlığı İle Kapadokya Meslek Yüksekokulu Arasında İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı Hakkında İş Birliği Protokolü (2017) Adalet Bakanlığı ile Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Arasında Yapılan Bot Kira Sözleşmesi (16.07.2013), Adalet Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Arasında İş Birliği Protokolü (21.02.2018) Adalet Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı Ölçme, Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğü Arasındaki Protokol (05.01.2015) Adalet Bakanlığı ile Recep Tayyip Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı Hakkında İş Birliği Protokolü (24.03.2017) Adalet Bakanlığı ile Rönesans Medikal Taahhüt İnşaat A.Ş. Arasında Yapılan Protokol, Adalet Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı Arasında Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokol (30.04.2009) Adalet Bakanlığı ile Satranç Federasyonu Arasında İş Birliği Protokolü (2016) Adalet Bakanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Arasında Veri Erişim, Paylaşım ve Kullanımına İlişkin Protokol (07.2009) Adalet Bakanlığı ile TOBB ETÜ Arasında Yapılan Ortak Eğitim Protokolü (28.04.2015) Adalet Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği Arasında Bilgi Paylaşımı Protokolü (17.05.2017) Adalet Bakanlığı Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol (15.10.2019) Adalet Bakanlığı Tarafından KKTC'DE Yapılacak Yeni Ceza İnfaz Kurumuna İlişkin Protokol (31.10.2016), Adalet Bakanlığı ve Üniversiteler Arasında Kamu Hizmeti Cezası ile Kişisel Gelişim ve Hayata Yeniden Başlama Eğitimleri İş Birliği Protokolü (05.04.2016) Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklu Olarak Bulunan Adayların ÖSYM Başkanlığı Tarafından Yapılan Sınavlara Başvuruları ve Sınava Alınmaları ile Sınav Görevlilerinin Görev ve İşlemleri Hakkında Protokol (11.03.2019), Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol (26.01.2017), İşyurtları Kurumu Dairesi Başkanlığının Ticari Ünite Kiralamalarında Yetkilendirildiği Protokol (04.10.2013) Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Kapsamında Teknik Yöntemlerle Takip Sistemlerinin Kullanılmasına Yönelik Pilot Uygulama İş Birliği Protokolü (08.03.2015) T.C ile KKTC arasında KKTC'ye Yeni Ceza İnfaz Kurumu Yapımına İlişkin Protokol, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Kültür ve Turizm Bakanlığı Milli Kütüphane Başkanlığı Arasında "Ceza İnfaz Kurumlarında ve Denetimli Serbestlik Müdürlüklerinde Bulunan Kütüphaneler ile İhtisas Kütüphanesinin Desteklenmesi" Hakkında İş Birliği Protokolü (06.03.2018), Adalet Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı Arasında Mesleki Eğitim İş Birliği Protokolü (Kasım 2018), Adalet Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı



Protokol adı altında yapılan düzenlemelerin niteliğinin, içeriğine bakılarak tespit edilmesi gerekmektedir. Zira protokol adı altında yapılan düzenlemeler, tek taraflı bir idari işlem ya da iki taraflı bir sözleşme niteliğinde olabilir. Danıştay, bir protokoldeki tarafların çokluğunun onu doğrudan sözleşme kapsamına sokmayacağını, zira idari işlemlerin tek yanlılığından kastedilenin kavram olarak tek bir irade açıklaması olduğunu, bu suretle sadece tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idari makam ya da organın tek bir irade açıklaması halinde de idari işlemin tek yanlı olduğunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>199</sup>. Kamu hizmeti amacıyla iki ya da daha fazla idarenin bir araya gelerek görev alanlarını ilgilendiren konulara ilişkin esas ve usulleri, genel, soyut ve sürekli nitelikte hukuki durumlar doğuracak şekilde kurala bağladıkları protokol idari işlem niteliğinde kabul edilmektedir<sup>200</sup>. Bir kamu hizmeti faaliyetinin yürütülmesi amacıyla özel hukuk tüzel kişileri ile hazırlanan protokollerin ise idari işlem niteliğinde olduğu kabul edilemez. Zira işlemin oluşumunda gerekli iradeler tamamıyla idareye ait değildir. Bu durumda, ilgili düzenlemelerin, en az iki tarafın karşılıklı ve uyuşan iradesiyle oluşan ve hukuki sonuç doğuran sözleşmeler olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu sözleşmelerin idari ya da özel hukuk sözleşmesi niteliğinin, kanunda açıkça düzenlenmediği takdirde ve tarafların da sözleşmenin niteliğini serbestçe tayin yetkisi bulunmadığından sözleşmenin içeriğine bakılarak tespit edilmesi gerekir. İdarenin yaptığı bir sözleşmenin, idari sözleşme sayılabilmesi için sözleşmede üç unsurun bulunmasının

---

Arasında Denetimli Serbestlik Kapsamındaki Yükümlülerin ve Açık Ceza İnfaz Kurumundaki Hükümlülerin Ağaçlandırma İşlerinde Çalıştırılmasına İlişkin İş Birliği Protokolü (25.09.2019), Adalet Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı İş Birliği Protokolü - (24.10.2019,) Adalet Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı Arasında Eğitim ve Öğretim İş Birliği Protokolü - (09.03.2020) Adalet Bakanlığı ile Türk Kızılayı Arasında İş Birliği Protokolü, Adalet Bakanlığı ile Anadolu Bilgelerini Araştırma Derneği Arasında İmzalanan İş Birliği Protokolü (03.06.2021), Afet ve Acil Durum Faaliyetlerine İlişkin İş Birliği Protokolü (29.04.2021), Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile İstanbul Medipol Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İmzalanan İş Birliği Protokolü, Adalet Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Arasında Tutuklu, Hükümlü veya Yükümlüler ile Çocuklarının Sosyal Hizmetlerden Yararlandırılması Hakkında İş Birliği Protokolü (26.07.2021), Adalet Bakanlığı ile Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü Arasında Eğitim ve Öğretim Çalışmalarının Yürütülmesine Dair İş Birliği Protokolü (04.11.2021), Adalet Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı Arasında Hükümlülerin Rehabilitasyonu Amacıyla Orman Faaliyetlerinde Çalıştırılmalarına Dair İş Birliği Protokolü (22.11.2021), Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklu Olarak Bulunan Adayların Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı Tarafından Yapılan Sınavlara Başvuruları ve Sınava Alınmaları İle Sınav Görevlilerinin Görev ve İşlemleri Hakkında İş Birliği Protokolü, Hükümlülerin Rehabilitasyonu Amacıyla Orman Faaliyetlerinde Çalıştırılmalarına Dair İş Birliği Protokolü (15.03.2022), Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Türkiye Satranç Federasyonu Arasında İş Birliği Protokolü (13.06.2022)'dir. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/21> (E.T: 01.08.2022)

<sup>199</sup> DİDDK, E. 2006/4286 K. 2007/60, T. 8.2.2007; DİDDK, E. 2012/2605 K. 2013/1273, T. 10.4.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2021).

<sup>200</sup> DİDDK, E. 2006/4286 K. 2007/60, T. 8.2.2007; DİDDK, E. 2012/2605 K. 2013/1273, T. 10.4.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2021).

arandığı görülmektedir<sup>201</sup>: Sözleşmenin taraflarından en az birinin<sup>202</sup> idare olması; sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin görülmesi ve sözleşmenin amacının kamu yararı olması<sup>203</sup>; sözleşmede idareye üstün hak ve yetkiler<sup>204</sup> tanınmış olmasıdır. Fransız Hukukundaki “aşkın hüküm” kriterinin Türk Hukuku’na yansması olarak kabul edilen üstün hak ve yetkiler kriterinin<sup>205</sup> idari sözleşmeyi özel hukuk sözleşmelerinden ayıran esas kriter olduğu ifade edilmiştir<sup>206</sup>. Bununla birlikte, bu unsurlardan ilkinin varlığına ek olarak diğer iki kriterden birinin var olması halinde mahkeme içtihatlarının idari sözleşme niteliğini kabul ettiğine ilişkin durumlar için bu sözleşmeleri ölçüt dışı idari sözleşmeler olarak nitelendirilen görüş<sup>207</sup> ve üçüncü unsurun ikinci unsurun alternatifi olduğuna ilişkin görüş<sup>208</sup> de söz konusu olmakla birlikte yargı içtihatlarının<sup>209</sup> genellikle<sup>210</sup> bu şartların kümülatif olmasını aradığı söylenebilir. Üçüncü unsur açısından bir diğer sorulması gereken soru ise iki tarafı da idare olan idari sözleşmede, kamu gücü bulunan iki taraftan hangisine ve ne surette üstün hak ve yetkilerin tanınmış olması gerektiği hususudur. İki kamu tüzel kişisi arasında imzalanan bir sözleşmenin konu olduğu uyuşmazlıkta, idarenin üstün yetkilerle donatıldığını gösteren bir hüküm bulunmadığı ve aksine hak ve yükümlülükler bakımından eşitliğin öngörüldüğü gerekçesiyle taraflar arasında akdedilen sözleşmenin idarenin özel hukuk sözleşmesi olduğuna hükmedilmiştir<sup>211</sup>.

<sup>201</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdare Hukuku**, s. 473-474.

<sup>202</sup> Dan. 13. D., E. 2014/246 K. 2015/666, T. 19.2.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2021).

<sup>203</sup> YAYLA, **İdare Hukuku**, s. 166; ODYAKMAZ Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, [Http://Webftp.Gazi.Edu.Tr/Hukuk/Dergi/2\\_12.Pdf](http://Webftp.Gazi.Edu.Tr/Hukuk/Dergi/2_12.Pdf) (E.T: 03.06.2021).

<sup>204</sup> Dan. 8. D., E. 1999/2852 K. 1999/7533 T. 13.12.1999, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2021).

<sup>205</sup> TANSUĞ Çağla, **İdari Sözleşmelere Tahkim**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, s.65.

<sup>206</sup> BİLGİN Pertev, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İctihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, İÜHF Yayını, No. 310, 1970, s. 132.

<sup>207</sup> ODYAKMAZ Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, [Http://Webftp.Gazi.Edu.Tr/Hukuk/Dergi/2\\_12.Pdf](http://Webftp.Gazi.Edu.Tr/Hukuk/Dergi/2_12.Pdf) (E.T: 03.06.2021).

<sup>208</sup> GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015, s. 454.

<sup>209</sup> AYM- GK, E. 1994/71 K. 1995/23 T. 28.6.1995; AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12.1994; Dan. 10. D., E. 2004/12712 K. 2005/1612 T. 11.4.2005; Dan. 13. D., E. 2015/1353 K. 2015/2023 T. 28.5.2015; Dan. 10. D., E. 2013/6383 K. 2016/1976 T. 13.4.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022).

<sup>210</sup> Bir sözleşmenin idari sözleşme niteliği haiz olup olmadığına ilişkin yargı içtihatlarında, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olduğu vurgulanarak iki ölçütün (kamu hizmeti ölçütü ve özel hukuku aşan şartlar ölçütü) birlikte kullanıldığı bir formülasyonun benimsendiği belirtilmekle birlikte, bu ölçütlerin her zaman birlikte kullanılmadığı ifade edilmiştir. Bknz: TEKİNSOY Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **AÜHF**, C.55, S.2, 2006, s. 206.

<sup>211</sup> “...idarenin gerektiğinde kullanılmak üzere üstün yetkilerle donatıldığını gösteren bir hüküm bulunmadığı ve aksine olarak hak ve yükümlülükler bakımından da eşitliğin öngörüldüğünün anlaşıldığı, bu bakımdan anılan sözleşmenin idari sözleşme sayılmasına olanak bulunmadığı, bu niteliği itibarıyla taraflar arasında akdedilmiş bulunan sözleşmenin idarenin özel sözleşmesi olduğuna..”, Dan. 8. D. E. 1984 / 495, K. 1985 / 46 ,T. 16.01.1985, **DD**, S.60 – 61, s. 352.

2017 Anayasa değişikliği ile geçilen yeni hükümet sisteminde bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatı korunmuş, bakanlıklar Cumhurbaşkanlığının ana hizmet birimleri olarak Cumhurbaşkanlığı teşkilatına ilişkin 1 sayılı CBK’de tüm teşkilatlarıyla birlikte düzenlenmiştir. 1 sayılı CBK’de düzenlenen ve devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmayan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığına bağlı bir hizmet birimi olarak infaz alanında faaliyet yürütmektedir (i). İnfaz alanında faaliyet yürüten organik anlamda bir diğer idare ise 4 sayılı CBK’de düzenlenen ve 5018 sayılı Kanun’da<sup>212</sup> (II) sayılı cetvelde yer alan özel btçeli bir kamu kurumu olan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumudur (ii).

### **i. Hizmet Birimi: Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü**

Adalet Bakanlığının hizmet birimi olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün ayrı bir kamu tüzel kişiliği yoktur ve aynı tüzel kişilik (devlet tüzel kişiliği) içinde faaliyet göstermektedir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, 1 sayılı CBK’nın madde 40/1/ bendine göre hizmet birimi olarak düzenlenmektedir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, devlet tüzel kişiliği içinde yer alan ve Adalet Bakanlığına bağlı<sup>213</sup>, merkez (A) ve taşra teşkilatlarından (B) oluşan bir hizmet birimidir.

### **A) Merkez Teşkilatı**

İnfaz hizmetleri kapsamında ana hizmet birimi olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatının başında genel müdür bulunmaktadır. Genel müdürün altında Kontrolörler Kurulu Başkanlığı ve yedi genel müdür yardımcısıyla birlikte genel müdür yardımcılarının altı olarak teşkilatlanmış on adet daire başkanlığı bulunmaktadır.

<sup>212</sup> RG.: 24/12/2003 – 25326

<sup>213</sup> “...İnfaz personelinin sevk ve idaresinden sorumlu Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün mevcut idari yapısı yetersizdir. İnfaz hizmetlerinin çeşitliliği, ivediliği ve asayişe yönelik olaylarda hassasiyeti nedeniyle mevcut idari organizasyon değiştirilmelidir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Adalet Bakanlığının bağlı kuruluşu haline getirilmelidir”. DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Adalet Hizmetlerinde Etkinlik zel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2000, s. 44.

## 1) Genel Müdürlük

Adalet Bakanlığının hizmet birimi olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri, 1 sayılı CBK'nın 43. maddesinde düzenlenmiştir<sup>214</sup>. Bu hükme göre infaz hizmetlerinde ana hizmet birimi olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün, gerek infaz sırasında gerekse infaz sonrasında birçok görevi bulunmaktadır. Görevleri, tutuklu ve hükümlülere sunulacak kamu hizmetini yürütmek, cezaların infaz edileceği kamusal binaların proje ve planlama faaliyetini yönetmek ve denetimli serbestlik alanında hükümlülerin toplumsal hayata uyum ve topluma karışmasının sağlanması açısından işbirlikleri kurmak gibi çok yönlüdür.

İlgili hükme göre infaz işleri ile ilgili mevzuat çerçevesinde düzenleme yapmakla görevli ve yetkili birim olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü bu kapsamda protokol ve yönergeler de düzenlemiştir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü infaz hizmetleri kapsamında, bakanlık hizmet birimleri, kamu tüzel kişileri (Örn: TİKA), üniversiteler, vakıflar ve bir başka ülkenin idaresi olmak üzere farklı statüdeki taraflarla farklı nitelikte protokoller<sup>215</sup> düzenlemiştir.

<sup>214</sup> Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri: Ceza infaz kurumları ve tutukevlerini yönetmek, denetlemek ve hesap işlerini izlemek; Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna ilişkin mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek; hükümlü ve tutukluların giydirilmesi, beslenmesi, yatırılması, eğitilmesi, çalıştırılması ve muhtaç durumda bulunanların tedavi giderlerinin karşılanması işleri ile 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanunda gösterilen her türlü işlemleri yapmak; ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile küçüklerin cezalarının yerine getirileceği infaz kurumları ve eğitimevlerinin, haklarında tedbir uygulanmış olan küçüklerin yerleştirileceği kurumların, müşahede merkezlerinin, küçüklerin kısa sürelerde kabul edilecekleri kurumların ve küçüklerle mahsus tutukevlerinin çağdaş ölçülere uygun tesis, yapım, onarım, satın alma ve kira işleri ile ilgili program ve projeleri hazırlamak, geliştirmek, uygulamak, bu kurumları sevk ve idare etmek ve buralara alınmış küçüklerin korunma, bakım ve eğitim işlerinin kontrolünü yapmak; çocuk suçluluğu konusunda Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden alınacak istatistiki bilgileri değerlendirmek, çocuk suçluluğunun önlenmesi amacıyla çalışmalar yapmak ve bu hususta yerli, yabancı ve milletlerarası kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapmak; Görev alanına giren konularda velayet ve vesayetin kaldırılması ve küçüklerle vasi tayinine dair işlemleri takip etmek, çocuk mahkemeleri ile olan ilişkilerinin düzenlenmesi konularında eğitimi güç küçüklerin yerleştirildiği kurumlarla küçüklerin zararlı yayınlardan korunması, filmlerin küçükler yönünden kontrolü, çeşitli iş yerlerinde çalışan küçükler bakımından çalışma şartları, küçüklerin yerleştirileceği tedavi kurumları ve sosyal servislerin tespiti hususunda ilgili bakanlık ve kamu kuruluşlarıyla iş birliği yapmak; cezaları infaz edilen hükümlülerin işe yerleştirilmeleri konusunda, infaz sonrası yardım müesseseleri ve diğer kurumlarla iş birliği yapmak; Hükümlülerin müşahedeye tabi tutulma işlerini yürütmek; hükümlü ve tutukluların sevk ve nakil işlerini yürütmek; 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ile verilen görevleri yapmak; ilgili mevzuat hükümlerine göre infaz işlerini düzenlemek; kurumlarda hükümlülerin ve tutukluların eğitim ve öğrenim işlerini düzenlemek, Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

<sup>215</sup> İlgili protokoller: Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Arasında Protokol (28.01.2015), Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Arasında Ceviz Bahçeleri Tesis Protokolü (04.12.2015), Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü Arasında

Bu protokoller açısından dikkat çeken husus, bir başka devlet teşkilatına mensup bir idare ile yapılan protokolün uluslararası niteliğidir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün taraf olduğu Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İle Kırgız Cumhuriyeti Hükümeti Devlet İnfaz Hizmeti Başkanlığı Arasındaki İş Birliği Protokolü kurumun resmi internet sitesinde ulusal mevzuat kapsamında yer verilen protokoller kapsamındadır. Bu protokol ile iki ülkenin ceza ve infaz sistemlerinin geliştirilmesi için belirlenen alanlarda iş birliği yürütülmesi konusunda mutabakata varılmıştır. İki ayrı devletin idari teşkilatında yer alan birimler arasında yapılan iki taraflı iş birliği protokolünün uluslararası anlaşma/andlaşma olup olmadığı<sup>216</sup> konusunda duraksama yaşanmakla birlikte<sup>217</sup> kurumun resmi internet sitesinde ulusal mevzuat kapsamında yer alan bu protokolün, 2002 yılında onaylanan, Resmi Gazete’de yayımlanan ve hâlâ yürürlükte olan “Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ile Kırgız Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı

---

Protokol (16.10.2015), Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Türk İş Birliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı Arasındaki Protokol (03.05.2016) Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İle Herkese Her Yerde Kitap Vakfı Arasında İş Birliği Protokolü, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Toplum Gönüllüleri Vakfı Arasında Düzenlenen Aynı Gökyüzüne Bakıyoruz Projesi İş Birliği Protokolü (Eylül 2013) T.C. Adalet Bakanlığı ile Kırgızistan Cumhuriyeti Hükümeti Devlet İnfaz Hizmetleri Başkanlığı Arasında Ortak Açıklama Metni (12.12.2014) Türkiye Belge Sağlama ve Ödünç Verme Sistemi (TÜBESS) Katılım Protokolü (Nisan 2015) Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Kültür ve Turizm Bakanlığı Milli Kütüphane Başkanlığı Arasında “Ceza İnfaz Kurumlarında ve Denetimli Serbestlik Müdürlüklerinde Bulunan Kütüphaneler ile İhtisas Kütüphanesinin Desteklenmesi” Hakkında İş Birliği Protokolü (06.03.2018), Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Korunmaya Muhtaç Çocuklar Vakfı Arasında İmzalanan İş Birliği Protokolü (10.07.2020), Adalet Bakanlığı ile Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı Hakkında İş Birliği Protokolü (13.04.2017), Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Necmettin Erbakan Üniversitesi Rektörlüğü Arasında “Ceza İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı” Hakkında İş Birliği Protokolü, Yetişkin Öğrenimi Gündemi-5 Projesi Protokolü, Ceza İnfaz Kurumu Yerleşkelerinde Kütüphane Kurulmasına İlişkin İş Birliği Protokolü, Afet ve Acil Durum Faaliyetlerine İlişkin İş Birliği Protokolü (29.04.2021)

<sup>216</sup> Uluslararası andlaşmanın yapılış usulü açısından konuyu ele aldığımızda, sözü edilen iş birliği protokolünün yapıldığı zaman imza yetkisi cumhurbaşkanı, başbakan ve dışişleri bakanına ait bulunmakta ve bu yetkililer dışında protokolü imzalayacak görevlilerin yetki belgesinin bulunması gerekmektedir. Bknz: SUR Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınevi, 2014, s. 29.

<sup>217</sup> Bu konuda Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne verilmiş bir yetki belgesinin varlığı söz konusu değildir. Uluslararası andlaşmaları uygun bulma usulüne ilişkin Anayasa’nın 90. maddesi kapsamında konu ele alındığında bir andlaşmanın onaylanması TBMM tarafından bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır. Ancak uluslararası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların TBMM’ce uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak bu hükme göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Bu hükme göre bu nitelikteki andlaşmalar ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirmedikleri takdirde onaylanması bir kanunla uygun bulunmasına bağlı olmadığı gibi yayımlanma zorunluluğu da yoktur. Bu bağlamda sözü edilen bu protokolün, uluslararası bir andlaşmanın uygulama andlaşması niteliğinde olması muhtemeldir.

Arasında İş Birliği Konusunda Protokolü”nün<sup>218</sup> uygulanmasına yönelik olduğunun kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, ilgili mevzuat çerçevesinde düzenleme yapma yetkisini haiz olduğu alanlarda hukuka uygun uygulamanın sağlanması ve kurum içi işleyişin düzenli idare ilkesi doğrultusunda yürütülmesi adına birtakım iç düzenlemeler yapmaktadır. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün bu kapsamda düzenlediği yönergeler: Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İmza Yetkileri Yönergesi, Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi, İnfaz Kurumlarında Kullanılacak Defter ve Belgeler ile Bunların Düzenlenmesine Dair Yönerge’dir. Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi, 12.7.2005 tarihli bakan oluru ile yürürlüğe girmiş olup Resmi Gazete’de yayımlanmamıştır. Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nin 39. maddesinde, bu yönergenin 09/11/1983 tarihli bakan onayıyla yürürlüğe girmiş bulunan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönetmeliği’ni<sup>219</sup> yürürlükten kaldırdığı hükmü yer almaktadır. Burada dikkat çeken husus, normlar hiyerarşisinde yönetmeliğe göre alt düzenleyici işlem niteliğinde olan yönergenin kendinden hiyerarşik olarak üst bir düzenleyici işlem olan yönetmeliği yürürlükten kaldırması durumudur ki bu durum hukuka uygun değildir. Yürürlükten kalkan söz konusu yönetmeliğin dayanağı mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün 132. maddesi; bu madde hükmüne göre düzenlenecek kursların konusu, süresi, saati ve bunlardan hükümlülerin yararlanma koşulları kurum iç yönetmeliği ile belirlenir. Bu hükme göre kurum iç yönetmeliği aslında yönerge niteliğinde kabul edilmelidir. Yürürlükte olan ilgili yönerge ise 5275 sayılı Kanun’un 88. maddesinin “*Hükümlünün, çalışma saatleri dışında ve belirlenecek düzene göre idarece tertiplenen kurslara katılabileceği ve kütüphaneden yararlanabileceği ve bu konudaki programların uzmanların önerileri ve hükümlünün istekleri dikkate alınarak*

<sup>218</sup> Karar Sayısı: 2002/4286 20 Şubat 2002 tarihinde Ankara’da imzalanan ekli “Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ile Kırgız Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Arasında İş Birliği Konusunda Protokol”ün onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 25/4/2002 tarihli ve KOKD/152488 sayılı yazısı üzeri ne, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3’üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulunca 24/5/2002 tarihinde kararlaştırılmıştır.

<https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2122020162025kirgiz-24802.pdf>

<sup>219</sup> 3011 sayılı “Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’un” 1. maddesi hükmüne göre, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; iş birliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, kamuyu ilgilendiren yönetmelikler Resmi Gazete’de yayımlanır. Bu kapsam dışında olanların Resmi Gazete’de yayımlanma şartı bulunmamaktadır.

*kurum yönetimince belirleneceği” hükmü dayanak alınarak düzenlenmiştir. Yönetmelik bulunmaksızın kanunun uygulanmasını göstermek üzere doğrudan yönerge adı altında düzenleme yapıp yapılmayacağı konusunda Danıştay’ın istikrarlı bir içtihadı bulunmamaktadır<sup>220</sup>. Bu kapsamda Danıştay, kanunun bir konunun açıkça yönetmelikle düzenlenmesini öngörmediği hallerde alt düzenleyici işlemlerle düzenleme yapılabileceğine ancak kanunun açıkça yönetmelikle düzenlenmesi gerektiğini öngördüğü durumda, bu düzenlemelerin alt düzenleyici işlemlerle yapılmasının hukuka aykırı olacağına hükmetmiştir<sup>221</sup>. İlgili kanunda yönetmelikle düzenlenmesi açıkça öngörülmediği için yönerge ile düzenlenmesi hususunda hukuki bir problem bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.*

## 2) Daire Başkanlıkları

Genel Müdürlük merkez teşkilatında 10 daire başkanlığı ve buna bağlı 44 büro hizmet vermektedir. Bu bürolar: Güvenlik ve İnfaz Daire Başkanlığı<sup>222</sup>, Destek Hizmetleri Başkanlığı<sup>223</sup>, Personel Disiplin Daire Başkanlığı<sup>224</sup>, Personel Eğitim Daire Başkanlığı<sup>225</sup>, Sağlık Daire Başkanlığı<sup>226</sup>, Dış İlişkiler Daire Başkanlığı<sup>227</sup>, İyileştirme

<sup>220</sup> ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 315; “*Danıştay oyçokluğu ile, bir kanunun uygulanmasını göstermek üzere yönetmelikle düzenleme yapılmadan direkt ve doğrudan yönerge ile düzenleme yapılabileceğine ve bu durumda yönergenin Resmi Gazete’de yayımlanmasına gerek olmadığına karar vermiş; karşı oyda ise, bir kanunu uygulamak üzere öncesinde yönetmelik bulunmaksızın doğrudan yönerge ile düzenleme yapılabileceği, ancak bu durumda yönergenin Resmi Gazete’de yayımının gerekli olduğu, yani, adı “yönetmelik” olsa Resmi Gazete’de yayımı gerekecekti ise, “yönerge” adı altında yapılan düzenlemenin Resmi Gazete’de yayımlanmadığı takdirde hukuka aykırı olacağı savunulmuştur*”. DİDDK, 19.06.2013, YD İtiraz No. 2013/342, Karar için bakınız: ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s.315.

<sup>221</sup> DİDDK, 28.06.2012, YD İtiraz No. 2011/744, Karar için bakınız: ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 326.

<sup>222</sup> Açık Ceza İnfaz Kurumları İşlemleri Bürosu, İsteğe Bağlı ve Toplu Nakiller Bürosu, Terör ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Bürosu, İç Güvenlik Bürosu, Bilgi Analiz Bürosu olmak üzere beş bürodan oluşmakta ve hizmet vermektedir. bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/14> (E.T: 06.12.2022)

<sup>223</sup> Bütçe Donatım Bürosu, İnşaat Emlak Bürosu, İdari İşler Bürosu, Bilgi İşlem Bürosu ve Gelen-Giden Evrak Bürosundan oluşmaktadır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/17> (E.T: 06.12.2022)

<sup>224</sup> Disiplin Bürosu, Şikayet Bürosu ve Dava Takip Bürosundan oluşmaktadır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/23> (E.T: 06.12.2022)

<sup>225</sup> Eğitim Merkezleri ve Planlama Bürosu, Eğitim Teknolojileri Bürosu, Ölçme ve Değerlendirme Bürosu, Akademik Çalışmalar Bürosundan oluşmaktadır. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/20> (E.T: 06.12.2022)

<sup>226</sup> Sağlık Evrak Bürosu, İzleme ve Değerlendirme Bürosu, Hasta Takip Bürosundan oluşmaktadır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/15> (E.T: 06.12.2022)

<sup>227</sup> Araştırma Geliştirme ve Proje Bürosu, Dış İlişkiler Bürosu, İnsan Hakları Bürosu, Mevzuat Bürosu, İzleme Kurulları Bürosu ve İstatistik Bürosundan oluşmaktadır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/18> (E.T: 06.12.2022)

ve Yeniden Topluma Kazandırma Daire Başkanlığı<sup>228</sup>, Kurumsal İletişim Daire Başkanlığı<sup>229</sup>, Personel Daire Başkanlığı<sup>230</sup>, Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı<sup>231</sup>dır.

### 3) Kontrolörler Kurulu Başkanlığı

01.11.1997 tarihli ve 23157 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kontrolörleri Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca kontrolörlerin görev alanı, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin yönetimine dair tüm işlem ve uygulamalar ile işyurtlarının denetimi üzerinedir. İlgili yönetmelik hükmüne göre, kontrolörler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile işyurtlarında görevli olup, atamaları Hakimler ve Savcılar Kurulunca yapılmış olanları denetleyemezler. Bakanlık, Kontrolörler Kurulu görevlileri vasıtasıyla ceza infaz kurumlarında incelemelerde bulunmaktadır<sup>232</sup>.

### B) Taşra Teşkilatı

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatı ceza infaz kurumları müdürlükleri, denetimli serbestlik müdürlükleri ve ceza infaz kurumları ile tutukevleri personeli eğitim merkezi müdürlüklerinden oluşmaktadır.

### 1) Ceza İnfaz Kurumları Müdürlükleri

İnfaz Yönetmeliği’nin 6. maddesine göre ceza infaz kurumları, yönetim bakımından müdürü bulunan ve bulunmayan olmak üzere ikiye ayrılır. Müdürü bulunmayan kurumların amiri; idare memuru, yokluğunda ise infaz ve koruma

<sup>228</sup> Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Bürosu, Hassas Gruplar Bürosu, İyileştirme Stratejileri Bürosu, Psiko-Sosyal Hizmetler Bürosundan oluşmaktadır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/21> (E.T: 06.12.2022)

<sup>229</sup> Basın ve Halkla İlişkiler Bürosu, Kurumsal İmaj Bürosu, Yayın İşleri Bürosu ve Bilgi Edinme Bürosundan oluşmaktadır. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/25> (E.T: 01.12.2022)

<sup>230</sup> Merkez Büro, Personel Emeklilik Bürosu, Personel Sicil Bürosu, Yer Değiştirme Bürosu, Planlama ve İstihdam Bürosu, Kadro ve Terfi Bürosu ve İnsan Kaynakları Geliştirme Bürosu’ndan oluşmaktadır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/19> (E.T: 06.12.2022)

<sup>231</sup> Çocuk Hizmetlerinden Sorumlu Şube Müdürlüğü, Elektronik İzlemeden Sorumlu Şube Müdürlüğü, Koruma Kurullarından Sorumlu Şube Müdürlüğü, Değerlendirme ve Planlama Şube Müdürlüğü, İnfaz ve Denetim Şubesi, Bağımlılıkla Mücadele Şubesi ve İyileştirme Hizmetleri Şubesinden oluşmaktadır. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/16> (E.T: 06.12.2022).

<sup>232</sup> <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BirimDetay/22> (E.T: 06.12.2022).



başmemurudur. Teşkilatı tam olmayan infaz kurumlarında idare memuru, birinci müdürün yetkilerini kullanmaktadır<sup>233</sup>. Müdürü bulunan kurumlarda; bir müdür ve yeteri sayıda ikinci müdür ile hükümlü ve tutuklu sayısına ve kurumların önem ve niteliğine göre, imkanlar ölçüsünde ilgili yönetmelikte belirtilen personel bulundurulabilir. İnfaz Yönetmeliği'nin 7. maddesinde görevleri düzenlenen kurum müdürü, kurumun en üst amiri ve aynı zamanda işyurdunun da müdürüdür. İnfaz Yönetmeliği'nin 8. maddesinde görevleri düzenlenen ikinci müdür, müdürün yardımcısıdır, müdürün yokluğunda kendisine vekalet eder.

## 2) Denetimli Serbestlik Müdürlükleri

Denetimli serbestlik; kapsamı kanunlarla belirlenen, şüpheli, sanık ve hükümlülerin toplum içinde denetimi, takip ve iyileştirilmesini içeren faaliyetlere ilişkin mahkemelerce verilen alternatif ceza ve tedbirlerin uygulanmasıdır<sup>234</sup>. Denetimli serbestlik kararlarının infaz işlemleri, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ve Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği (DSHY) ile söz konusu kanunlar ve ilgili kanunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen tüzük, yönetmelik ve genelgeler uyarınca denetimli serbestlik müdürlükleri tarafından yerine getirilmektedir.

Denetimli Serbestlik Müdürlüklerinin<sup>235</sup> görevleri, DSHY'nin 11. maddesinde yer alan “Müdürlük 5402 sayılı Kanun’un 11, 12, 13, 14 ve 15. maddelerinde sayılan ve ilgili mevzuatta verilen görevleri yerine getirir.” hükmü ile ifade edilmiştir. Denetimli serbestlik müdürlüğünün, soruşturma aşamasında, kovuşturma evresinde, kovuşturma evresinden sonra ve salıverilme sonrası için öngörülen görevleri bulunmaktadır. Denetimli Serbestlik Müdürlüklerinde şüpheli, sanık ve hükümlülerin toplum içinde denetim ve takibi yapılmakta ve salıverilme sonrasında topluma kazandırma ve mağdurlara yönelik yardım hizmetleri gerçekleştirilmektedir.

<sup>233</sup> SAĞLAM M. Yılmaz, **Türk İnfaz Sisteminde Ceza İnfaz Kurumları**, Ankara: Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, 2003, s. 63; DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 486.

<sup>234</sup> ATALAY Osman, “Ceza Hukukunda İnfaz Hukukunun Yeri ve Denetimli Serbestlik”, Türkiye’de Denetimli Serbestlik 10. Yıl Uluslararası Sempozyumu, 8-10 Aralık, 2015, s. 10, [https://cte-ds.adalet.gov.tr/e\\_bulten/sempozyum\\_e\\_kitap.pdf](https://cte-ds.adalet.gov.tr/e_bulten/sempozyum_e_kitap.pdf) (E.T:17.07.2022)

<sup>235</sup> “Denetimli serbestlik teşkilatının Ceza ve Tevkifevleri bünyesinden ayrılarak, yönetim yapısı ve bütçe açısından bağımsız şekilde yapılanmasının yükümlülere ve ailelerine yönelik uygulanan sosyal hizmet mekanizmalarını da güçlendireceği değerlendirilmektedir.” ERYALÇIN Talip / BİRİNCİ Mehmet, “Türkiye ve Avrupa’da Denetimli Serbestlik Sisteminin Yönetim Yapısı”, **Sosyal Çalışma Dergisi**, 5/2, 2021, s. 180.

Haklarında mahkeme tarafından denetimli serbestlik kararı verilen ve toplum içerisinde takip ve kontrol edilmeleri gereken kişiler rızaları alınmak şartıyla elektronik izlemeye<sup>236</sup> tabi tutulabilir.

DSHY'nin<sup>237</sup> 10. maddesi hükmüne göre Müdürlüklerde; bir müdür, yeterli sayıda müdür yardımcısı, bürolarda birer şef, yeterli sayıda denetimli serbestlik uzmanı ve memuru, benzeri alanlarda eğitim almış ve denetimli serbestlik hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilen uzman personel ile diğer hizmetleri yürütecek görevliler bulunur. Müdürlüklerin yetki alanı, adalet komisyonunun; müdürlük bulunmayan ilçelerde kurulan büroların yetki alanı, bulundukları ilçenin yargı çevresi ile sınırlıdır. Müdürlüklerde; Gelen Evrak Bürosu, Kayıt Kabul bürosu, Değerlendirme ve Planlama Bürosu, İnfaz Bürosu, Eğitim ve İyileştirme Bürosu, Denetim Bürosu, Mağdur Destek Hizmetleri Bürosu, Koruma Kurulları Bürosu, İdari ve Mali İşler Bürosu bulunur. Denetimli serbestlik müdürlüklerinde müdür, müdür yardımcısı, denetimli serbestlik uzmanı (öğretmen, psikolog, sosyolog, sosyal çalışmacı), denetimli serbestlik memuru, şef, teknisyen, hizmetli, şoför ve memur, teknisyen yardımcısı, kaloriferci personel olarak görev yapmaktadır.

### **3) Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezi Müdürlükleri**

4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu<sup>238</sup> ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin ihtiyacı olan nitelikli personelin yetiştirilmesi ve mesleki eğitimlerinin sağlanması amacıyla kurulması öngörülen personel eğitim merkezleri, Bakanlığa bağlı beş merkezde faaliyet göstermektedir. Eğitim Merkezi Müdürlükleri<sup>239</sup>: Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli

<sup>236</sup> “Elektronik izleme yöntemlerinin denetimli serbestlik infaz sistemi içerisinde uygulanmasına ilişkin yapılan ön incelemeler ve 2012 yılında gerçekleştirilen elektronik izleme pilot uygulamalarından edinilen tecrübeler neticesinde; sistemin ülkemiz ceza adalet sistemi içerisinde uygulanabilmesi için gerekli yasal altyapının oluşturulması amacıyla 11 Nisan 2012 tarihinde 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu’nda değişikliğe gidilmiş ve ilgili Kanuna; “Şüpheli, sanık ve hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, gözetimi ve denetimi elektronik cihazların kullanılması suretiyle de yerine getirilebilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/59 md.) Bu izleme, rızası alınmak koşuluyla şüpheli, sanık ve hükümlüye ait elektronik cihazlar kullanılmak suretiyle de yapılabilir.” hükmü eklenmiştir”. 2021 Yılı Adalet Bakanlığı Faaliyet Raporu, <https://adalet.gov.tr/faaliyet-raporlari> (E.T: 10.07.2022)

<sup>237</sup> RG.: 05.03.2013 - 28578

<sup>238</sup> RG.: 2/8/2002 - 24834

<sup>239</sup> “Eğitim Merkezi Müdürlüğü: Müdür ve müdür yardımcısından; Öğretim Kurulu: Eğitim merkezi müdürü başkanlığında, müdür yardımcısı, şube müdürü ve altı öğretim görevlisinden; Büro: Şube müdürünün yönetim ve sorumluluğunda yeteri kadar memur ve program geliştirme, ölçme ve

Ankara Eğitim Merkezi, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer (İstanbul) Eğitim Merkezi, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Hüseyin Turgut (Erzurum ) Eğitim Merkezi, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Kahramanmaraş Eğitim Merkezi, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Hasan Erbil (Denizli) Eğitim Merkezi'dir<sup>240</sup>.

## **ii. Bağlı Kuruluş: Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu**

İşyurtları Kurumu, Cumhuriyet Dönemi'nde ilk olarak 14.06.1930 tarih ve 1721 sayılı Kanun'la faaliyetine başlamıştır. 1721 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki<sup>241</sup>, Adalet Bakanlığının gösterdiği lüzum üzerine cezaevlerinde işyurtlarının kurulması için hükümetçe bütçeye tahsisat konulur, hükmüyle işyurtlarının temelleri atılmıştır. Adalet Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun hukuki niteliği ile idari teşkilat içindeki yeri (A) ve teşkilat yapısı (B) ilgili mevzuat çerçevesinde ele alınacaktır.

### **A) Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Hukuki Niteliği ve İdari Teşkilat İçindeki Yeri**

Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu (İşyurtları Kurumu), 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun'un mülga 1. maddesi<sup>242</sup> hükmüyle kurulmuştur. Kanun'da kurumun tüzel kişiliğini haiz olduğu açıkça belirtilmemesine karşın kurumun

*değerlendirme; sağlık, psiko-sosyal hizmetler ve krize müdahale; idari ve mali işler; sosyal işler ve spor; bilgi işlem, istatistik, arşiv ve dokümantasyon; öğrenci işleri; araştırma ve geliştirme ile güvenlik birimlerinden, oluşur."*, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/personel-egitim-merkezleri> (E.T:10.07.2022)

<sup>240</sup> <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/personel-egitim-merkezleri> (E.T:10.07.2022)

<sup>241</sup> RG.: 26/6/1930 - 1530 ; Mülga: 13/12/2004-5275/122 md.: (1) 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile 14.6.1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanunun 3, 4 ve 6'ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>242</sup> 4301 sayılı Kanun'un mülga 1. maddesi: "Hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarının korunup geliştirilmesi veya bir meslek ve sanat öğrenmeleri amacıyla yönelik olarak çalışmalarını sağlamak üzere; işyurtları açmak ve bunların bütün mali ve idari işlerini bir merkezden düzenlemek ve yönetmek amacıyla Adalet Bakanlığına bağlı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu kurulmuştur."

performans programı<sup>243</sup> ve stratejik raporunda<sup>244</sup> tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli bir kamu idaresi olarak yapılandırıldığı ibaresine yer verildiği görülmektedir. Keza Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun düzenlediği 137/3 numaralı Genelge’de işyurtları kurumu, Adalet Bakanlığına bağlı tüzel kişiliğe sahip bir kurum olarak tanımlanmıştır<sup>245</sup>.

Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun Tasarısı’nın 3. maddesinde kurum, tüzel kişiliğe sahip, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, kanundaki hükümler saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olarak öngörülmüştür<sup>246</sup>. Komisyonun ilgili raporunda, Kurum’un “bir kamu kurumu niteliğinde kurum olduğu, kar amacı gütmeyi, amme hizmeti yürüttüğü” ifade edilmiştir<sup>247</sup>. Lakin tasarının Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından kabul edilen son metninde tüzel kişiliğe sahip olduğuna dair ifade metinden çıkarılmış ve tasarı bu şekilde yasalaşmıştır. Komisyonun kurumun tüzel kişiliğe sahip olduğuna dair ifadeyi tasarı metninden çıkarma nedeni raporda gerekçelendirilmemiştir.

Danıştay 2006 yılında verdiği kararda<sup>248</sup> İşyurtları Kurumunu, tüzel kişiliği bulunmayan devlet tüzel kişiliği içinde bakanlığa bağlı bir kuruluş olarak

<sup>243</sup> Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumu Performans Programı 2021, [http://www.sp.gov.tr/upload/xSPRapor/files/rHcyO+ceza\\_infaz\\_2021\\_performans\\_nihai.pdf](http://www.sp.gov.tr/upload/xSPRapor/files/rHcyO+ceza_infaz_2021_performans_nihai.pdf) (E.T:17.07.2022)

<sup>244</sup> T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu, 2019-2023 Stratejik Plan Raporu, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/1062020160351StratejikPlan2019-2023.pdf> (E.T: 17.12.2020)

<sup>245</sup> 137/3 numaralı Genelge, <https://www.adalet.gov.tr/pdf/137-3.pdf> (E.T:15.07.2022)

<sup>246</sup> Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun Tasarısı ve Ankara Milletvekili M. Seyfi Oktay’ın Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifi ve Adalet ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/576, 2/137), s. 45. <https://www.tbmm.gov.tr/> (E.T: 17.12.2020)

<sup>247</sup> Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun Tasarısı ve Ankara Milletvekili M. Seyfi Oktay’ın Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifi ve Adalet ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/576, 2/137), s. 40-41. <https://www.tbmm.gov.tr/> (E.T: 17.12.2020)

<sup>248</sup> “... Bu açıklamalar ve anılan Kanun hükümleri çerçevesinde, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İş Yurtları Kurumunun da kuruluş Kanununda, kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla Adalet Bakanlığına bağlı bir kurum olarak kurulduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra, ... 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu eki (II) sayılı cetvelde, özel bütçeli kuruluşlar arasında sayılmasına rağmen Kurum hakkında getirilen bu düzenleme yukarıda da belirtildiği üzere görevinin önemi ve özelliği ile Kuruma yüklenen görevlerin en iyi şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla getirilen bir düzenleme olup bunun dışında anılan Kuruma ayrı bir tüzel kişilik kazandırmamakta, Adalet Bakanlığının merkez teşkilatında yer alan bir bakanlık bağlı kuruluşu olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu durumda, dava konusu taşınmazların maliki durumunda olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İş Yurtları Kurumunun, tüzel kişiliği bulunmayan ve Adalet Bakanlığına bağlı kuruluşu olduğu..”, Dan. 9. D., E. 2006/1200 K. 2007/4857, T.11.12.2007 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 17.12.2020)

nitelendirdiği görülmektedir. Elektronik Kamu Bilgi Yönetim Sistemi'nde (KAYSİS) ve Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sistemi (DETSİS)<sup>249</sup>, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Adalet Bakanlığına bağlı, özel bütçeli, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu bilgisine yer verilmiştir<sup>250</sup>.

703 sy KHK<sup>251</sup> ile 4301 sayılı Kanun hükümlerinin birçoğu ilga edilmiş ve adı da 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna İlişkin Bazı Mali Hükümlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir<sup>252</sup>. Kuruluş ve yapılanmasına ilişkin birçok hüküm ilga edildikten sonra Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeniden düzenlenmiştir. 4 sayılı CBK'nın 74. maddesinde ilgili bölümün amacı;<sup>253</sup> *“hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarının korunup geliştirilmesi veya bir meslek ve sanat öğrenmeleri amacıyla yönelik olarak çalışmalarını sağlamak üzere işyurtları açmak ve bunların bütün mali ve idari işlerini bir merkezden düzenlemek ve yönetmek amacıyla Adalet Bakanlığına bağlı ve özel bütçeli Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun kuruluşuna, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasları düzenlemek”* olarak öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, 4 sayılı CBK'da yeniden düzenlenen İşyurtları Kurumunun tüzel kişiliği haiz olduğu açıkça öngörülmemiştir. O nedenle, ilgili kuruma ilişkin mevzuat değerlendirilerek kamu tüzel kişiliği haiz olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Öncelikle Anayasa'nın 123. maddesi hükmü gereği, bir kamu tüzel kişiliği ancak kanunla ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olmalıdır<sup>254</sup>. Ancak bu kriter tek başına yeterli değildir. Kanunla kurulmuş özel hukuk tüzel kişilerinin varlığı düşünüldüğünde, anayasal ilkelerin her zaman tek başına yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. İçtihatla belirlenen diğer ölçütlerin tamamı genel kabul görmüş olmaları nedeniyle klasik olarak nitelenebilecek ölçütlerdir<sup>255</sup>. Bu

<sup>249</sup> <https://detsis.gov.tr/birim/68952662/68952662/2022-12-28> (E.T: 07.12.2022)

<sup>250</sup> [https://www.kaysis.gov.tr/Devlet\\_Teskilat\\_Detsis/0/Ceza%20Infaz](https://www.kaysis.gov.tr/Devlet_Teskilat_Detsis/0/Ceza%20Infaz) (E.T:15.07.2022)

<sup>251</sup> 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG.: 9/7/2018 30473- 3. Mükerrer

<sup>252</sup> RG.: 9/8/1997 - 23075

<sup>253</sup> 4 sayılı CBK'nın Altıncı Bölümü “Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu”

<sup>254</sup> Aynı görüş için bkz: GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF Yayınları, 1965, s.181,182,187.

<sup>255</sup> BÜLBÜL Erdoğan, **Kamu İştirakleri**, Beta Yayınevi, 2004, s. 67-72.

ölçütlere göre, kamu tüzel kişilerinin sahip olabileceği türden ayrıcalıklı kamusal yetkilere<sup>256</sup> sahip olunması şartı aranır<sup>257</sup>.

İçtihatla belirlenen ve genel kabul gören ölçütleri, İşyurtları Kurumu açısından uyguladığımızda, öncelikli ve olmazsa olmazı kabul edilen kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulma ölçütü, 4 sayılı CBK'nın 74. maddesi ile sağlanmaktadır. Bu kurumun amacı yine 74. madde hükmünde öngörülen, “*hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarının korunup geliştirilmesi veya bir meslek ve sanat öğrenmeleri*” olduğundan kamu yararı amacı taşımaktadır<sup>258</sup>. Bu kapsamda işyurtlarına ilişkin mali ve idari bütün işleri yönetir.

5018 sayılı Kanun'un (II) sayılı cetvelinde özel bütçeli bir kamu kurumu olarak öngörülen İşyurtları Kurumunun tüzel kişiliğe sahip bir kamu idaresi olduğu stratejik faaliyet raporunda da belirtilmiştir<sup>259</sup>. Stratejik faaliyet raporunda kamu idaresi olarak

<sup>256</sup> Özellikle yönetmelik çıkarma yetkisi önemli bir ölçüttür. Anayasa'nın 124. maddesi hükmüne göre, yönetmelik çıkarma yetkisi, cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine verilmiştir. Ancak bu ölçüt organik anlamda idarelerin hangilerinin yönetmelik çıkarabileceğine ilişkin sınırlama getiren bir hükümdür. Zira TBMM Başkanlığı, Yargıtay Başkanlığı, Danıştay Başkanlığı ve Sayıştay Başkanlığı gibi, organik anlamda idare olmamakla birlikte, yaptıkları bazı işlemler açısından maddi anlamda idare olarak kabul edilen bu kurumların, memurlarının nitelikleri, atanmaları, istihdamı, nakilleri, görevlendirilmeleri, meslek mensuplarının resmi kıyafetlerinin şekli, kurum içindeki çalışma esas ve usulleri, disiplin işlemlerinde uygulanacak esasları ve benzeri hususları kuruluş kanunlarında verilen yetkiler çerçevesinde yönetmelik çıkararak düzenleme yetkileri bulunmaktadır.

<sup>257</sup> ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 140. Kamu tüzel kişiliğinde bulunması gereken diğer ölçütler, kamu yararı amacıyla kamu hizmeti faaliyeti yürütmeleri, düzenleme yetkisine sahip olmaları, re'sen icra yetkisi, vergi ve benzeri yükümlülüklerden muaf tutulmaları, kamulaştırma, istimval ve devletleştirme yapabilmeleri, mallarının kamu malı statüsünde olması, personelinin kamu görevlisi statüsünde olması ve özerk bir bütçeye sahip olmaları olarak sayılabilir. Bknz: ÇAĞLAYAN Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2016, s. 384, 395. Mali özerklik gereği kamu tüzel kişilerinin genel bütçeden ayrı bir özel bütçesinin olması gerekir. Ancak kamu tüzel kişiliğinin tanımında “bütçe”nin belirleyici bir ölçüt olmadığı görüşleri de söz konusudur. Bknz: ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 140-141; GÖZLER Kemal, “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”, **AÜHFD**, 60 (4), 2011, s. 862. Zira kamu bütçesine sahip olmayan bir tüzel kişi dahi kamu tüzel kişisi (Örneğin, vakıf üniversiteleri) olabilir. Kamu hukuku teorisine göre, “*bütçenin türü, kamu tüzel kişinin türü nü değil; kamu tüzel kişinin türü, bütçenin türünü belirler*” önermesini savunan GÖZLER'e göre, belli bir tür bütçeye sahip olmak, kamu idaresi ya da kamu kurumu olmanın kriteri değil, sonucudur. Bununla birlikte GÖZLER, 5018 sayılı Kanun (II) sayılı cetvelde sayılan kurumların merkezi yönetim içinde yer alamayacağını; zira tartışmasız olarak bu kurumların bir kamu kurumu olduğunu ifade etmiştir. GÖZLER, “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda...”, s. 854, 862.

<sup>258</sup> Kurum stratejik plan raporlarında vizyon ve misyonunu; hükümlü ve tutukluların işyurdu faaliyetlerine katılımını sağlayarak meslek edindirmek ya da var olan mesleklerini geliştirmek suretiyle çağdaş koşullarda üretime katılmalarını sağlayarak onları topluma yeniden kazandırmak ve işyurdu faaliyetlerinde dünyaya örnek olmak olarak belirlemiştir. <https://iydb.adalet.gov.tr/Home/SayfaYonlendir/misyon-vizyon> (E.T: 17.12.2020)

<sup>259</sup> T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu, 2019-2023 Stratejik Plan Raporu, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/1062020160351StratejikPlan2019-2023.pdf> (E.T: 17.12.2020)

nitelendirilse de teknik bir kavram olarak kamu idaresi, İşyurtları Kurumu açısından hatalı bir ifadedir. Zira kamu idarelerinin en önemli özelliklerinden biri, varlıklarını doğrudan doğruya Anayasa’da bulmaları ve bunların sınırlı sayıda (Devlet idaresi, il özel idaresi, belediye idaresi ve köy idaresi) olmasıdır<sup>260</sup>.

4301 sayılı Kanun’un 7. maddesi hükmüne göre İşyurtları Kurumuna ait mallar devlet malı sayılır. 4301 sayılı Kanun’un 10. maddesi hükmüne göre “İşyurtları Kurumu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescil hükümlerine tabi değildir.” 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun<sup>261</sup> 4. maddesi hükmüne göre “Kamu idare ve kuruluşları tarafından sosyal amaçlarla işletilen ... ceza ve infaz kurumları ile tutukevlerine ait işyurtları, darülaceze atölyeleri, öğrenci yurtları, pansiyonları ve benzeri kuruluşlar” kurumlar vergisinden muaf<sup>262</sup> tutulmuştur.

Kurumun yönetmelik yayımlama yetkisinin olup olmadığının tespiti açısından bakıldığında; 4 sayılı CBK’nın 78. maddesi hükmünce daire başkanlığına “görev alanına giren konularda mevzuat yetersizliğine ve aksaklığına ilişkin inceleme ve araştırma yaparak İşyurtları Kurumu Yüksek Kuruluna öneride bulunmak, yönetmelik taslaklarını hazırlamak ve izlemek, görüş bildirmek, genelge düzenlemek” yetkisi verilmiştir. 4 sayılı CBK’da İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulunun görevleri, “Hükümlü ve tutukluların çalıştırılma usul ve esaslarını belirlemek, yüksek iş

<sup>260</sup> SANCAKDAR Oğuz / ÖNÜT Lale Burcu / DOĞAN Eser Us, vd., **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s. 225. “Kamu idarelerinin (amme idarelerinin) en önemli özelliklerinden biri, bunların sınırlı sayıda (numerus clausus) olmasıdır. 1982 Anayasası’nın 127 inci maddesinde sayılan ve tabi olacakları esaslar belirlenen il, belediye ve köy tüzel kişileri, ülkemizde devlet dışındaki belli ve sınırlı, kanunla azaltılıp çoğaltılması olanaksız kamu idarelerini oluşturur. Kamu idareleri; “belirli bir toprak üzerinde yerleşmiş bir halk kitlesinin ortak ve genel gereksinimlerini karşılamak üzere oluşturulmuş birimler”dir. Tüzel kişiliğe sahip bulunan ilin ve köyün toprak parçası da halk kitlesi de, devletin ülke ve toprağının bir parçasıdır. Devlet, ülkesinin her kesimindeki kamu hizmet ve faaliyetleriyle ilgili olduğuna göre, devletin faaliyetleri, kendi parçasını oluşturan, ancak kendinden ayrı tüzel kişiliğe sahip olan ili ve köyü de kapsar. İl toprak parçası köyü de kapsadığına göre, ilin görev ve yetkileri köy toprak parçasını da içine alır. Köyün sakinleri, aynı zamanda ilin ve devletin de halk kitlesi içerisinde ve hem köyde, hem ilde ve hem de devletin içinde görev ve yetkilere sahiptir. Devlet idaresi, il özel idaresi, belediye idaresi ve köy idaresi, yerel ve genel görevli tüzel kişiler olarak “kamu idareleri” kategorisini oluştururlar”. Bknz: AĞAR Serkan, “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”, <https://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm#ftn33> (E.T: 05.01.2021)

<sup>261</sup> RG.: 21/6/2006 – 26205

<sup>262</sup> “Ankara 16. İdare Mahkemesi, E.2007/247, K.2009/493, T.16.11.2009: ‘...Türkiye Futbol Federasyonunun 5894 sayılı Kanunun kendisine tanıdığı bu imtiyazın sonucunda sunulan hizmetin niteliği ve gelirlerinin vergiden muaf olması gerçeğinden hareketle davacı kuruluşun kamu kurumu ve kuruluşu kapsamı dışında tutulamayacağından...”. Bknz: ÇAĞLAYAN, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, s. 387.

performansı ile işyurduna yararlı olan personel ve hükümlülere prim ödenmesinin usul ve esaslarını belirlemek, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre işyurtlarında istihdam edilecek işçilerin niteliklerine, çalıştırılmasına, ücretlerinin belirlenmesine ve bunların işten çıkarılmasına karar vermek” olarak öngörülmüştür. 4 sayılı CBK’nın 81. maddesinde ise; İşyurtları Kurumu ile işyurtlarına ilişkin hususların, hükümlü ve tutuklulara ödenen gündeliklerin ödeme usul ve esaslarının, fazla çalışmaya ilişkin usul ve esaslar ile muhasebe ve ihaleye dair usul ve esasların, uygulamaya ilişkin diğer hususların yönetmelikle belirleneceği öngörülmesine karşın bu yönetmeliği kimin düzenleyeceği hususu anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde öngörülmemiştir. İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulunun hükümlülerin çalıştırılma usul ve esaslarını belirleme yetkisi kapsamında olan fazla çalışma usul ve esasları, keza hükümlülere ödenecek ücretlerin belirlenmesi kapsamında olan hükümlü ve tutuklulara ödenen gündeliklerin ödeme usul ve esaslarının yönetmelikle düzenlenmesi gerektiğinden bu düzenlemelerin İşyurtları Kurumunca yapılması kamu kudreti kullanımının göstergesidir. Uygulamada “Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu Konsinye Satış İşlemlerine Dair Yönetmelik”<sup>263</sup> ve “Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği”<sup>264</sup> Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenmiştir ve Bakanlık tarafından yürütülmektedir. Ancak kurumun görev alanıyla ilgili alanlarda Adalet Bakanlığının yönetmelik çıkarması, bu kurumun kamu tüzel kişisi olarak nitelenmesine engel bir durum olarak görülmemiştir. Uygulamada bakanlıklara bağlı ya da bakanlıklarla ilgili kamu kurumlarının görevi kapsamında kalan hususların ilgili ya da bağlı bulunulan Bakanlık tarafından yönetmelikle düzenlenmesi söz konusu olmaktadır<sup>265</sup>. Kurum, görevi ile ilgili alanlarda genelge, yönerge düzenlemektedir<sup>266</sup>.

Sonuç olarak, 4 sayılı CBK ile kurulan, kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan ve özel bütçesi bulunan İşyurtları Kurumunun devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda İşyurtları Kurumu,

<sup>263</sup> RG.: 1/10/2018 –30582

<sup>264</sup> RG.: 27/12/2005 –26036

<sup>265</sup> Örn: Kamu tüzel kişiliğine sahip Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün petrol ve maden alanındaki görevleri kapsamında çıkarılan yönetmelikler Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından düzenlenmekte ve yürütülmektedir.

<sup>266</sup> Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu 14/01/2010 Tarihli 137/3 nolu Genelgesi, İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarında Kullanılan Maliyet Hesapları ile Tutulacak Defter Ve Belgelerin Düzenlenmesine Dair Yönerge, <https://iydb.adalet.gov.tr/Home/BilgiBankasiDetay/Mevzuat> (E.T: 10.07.2022)



yerinden yönetim teşkilatı içinde, hizmet yönünden yerinden yönetim kurumları arasında yer almaktadır<sup>267</sup>. Ulusal düzeyde bir örgütlenmeye sahip olan bu kurum, sadece belirli bir alanda faaliyet göstermektedir. Hizmet bakımından yerinden yönetim idareleri; milli kamu kurumları (idari kamu kurumları, sosyal kamu kurumları, iktisadi kamu kurumları, bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları, düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları), mahalli kamu kurumları ve bölgesel kamu kurumları olarak<sup>268</sup>; idari kamu kurumları, iktisadi kamu kurumları, sosyal kamu kurumları olarak<sup>269</sup> ya da idari kamu kurumları, sosyal kamu kurumları, bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ve iktisadi kamu kurumları olarak<sup>270</sup> doktrinde sınıflandırılmaktadır. İşyurtları Kurumunun faaliyet amacı<sup>271</sup> “*hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarının korunup geliştirilmesi veya bir meslek ve sanat öğrenmeleri amacıyla yönelik olarak çalışmalarını sağlamak üzere işyurtları açmak ve ünitelerde üretilen ekonomik değerleri pazarlamak*” olarak öngörülmüştür. Bu sebeple kurumun faaliyet amacı, halk topluluklarının çalışma, işsizlik, konut, dinlenme, eğlenme, sağlık, emeklilik gibi sosyal gereksinimlerini karşılamakla görevli kamu kurumları olarak tanımlanan sosyal kamu kurumlarının<sup>272</sup> faaliyet amacına benzetmekle birlikte, ticaret, sanayi, maliye, tarım ve madencilik gibi iktisadi faaliyetlerde bulunmak üzere kamu sermayesi ya da katkısı ile kanun ya da idari işlemler gereğince kurulup işletilen iktisadi kamu kurumlarının faaliyet amacı ile de benzerdir. Sosyal kamu kurumları öğretide 5018 sayılı Kanun’un (IV) sayılı cetvelinde Sosyal Güvenlik Kurumları bütçesinde öngörülen Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu olarak<sup>273</sup> belirtilmişse de sosyal kamu kurumlarının sadece bu kurumlardan ibaret ve sınırlı

<sup>267</sup> Kamu kurumlarının merkezi idareden ayrı bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu niteliklerinin sembolik olarak kaldığı, tüzel kişiliğin tipik özelliği olan yönetime ilişkin asli kararları başka bir makamın izni ve onayı olmaksızın serbest iradeleriyle alma özelliklerinin çok azaldığı gerekçesiyle ULUSOY bu kurumların merkezi idareden ayrı bir kategoride olmasının pratikte bir anlamının olmadığını savunmuştur. Bu nedenle idari teşkilat kısmında kamu kurumlarını merkezi idare (Genel İdare/Cumhurbaşkanlığı) içinde konumlandırmıştır. Bknz: ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 157, 207.

<sup>268</sup> GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C.I, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019, s. 644.

<sup>269</sup> ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 207-215.

<sup>270</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdare Hukuku**, s. 291.

<sup>271</sup> 4 sayılı CBK madde 79: “(1) İşyurtları, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde aşağıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek amacıyla oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerdir: a) Hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarını koruyup geliştirmek. b) Hükümlü ve tutuklulara bir meslek ve sanat öğretmek. c) Ünitelerde üretilen ekonomik değerleri pazarlamak”; Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği’nin 4. maddesi. Bknz: RG.: 27.12.2005 –26036

<sup>272</sup> AĞAR, “Kamu Kurumları...Teorisi”, [https://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm#\\_ftn33](https://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm#_ftn33) (E.T: 05.01.2021)

<sup>273</sup> ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 214.

sayıda olduğu anlamına gelmemektedir<sup>274</sup>. İşyurtları Kurumunun sosyal kamu kurumu<sup>275</sup> olup olmadığını irdelediğimizde, yararlananların yönetime katılması, zorunlu üyelik ve zorunlu kesinti söz konusu değildir. Kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT) ve diğer iktisadi kamu kurumları<sup>276</sup> olarak sınıflandırılan iktisadi kamu kurumları açısından değerlendirme yaptığımızda; 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK ile düzenlenen ve listelenen KİT’ler arasında öngörülme-yen İşyurtları Kurumu KİT statüsünde değildir. İktisadi kamu kuruluşları, vergi ayrıcalığı tanınması halinde piyasadaki serbest rekabet koşullarını olumsuz yönde etkileyeceği kanaatiyle<sup>277</sup>, Kurumlar Vergisi Kanunu’na göre vergiden muaf tutulmamıştır. Sonuç olarak iktisadi amaçla değil, sosyal amaçlarla işletilen ceza infaz kurumları ile tutukevlerine ait işyurtları sosyal kamu kurumları olarak nitelenebilir.

Kamu kurumları görünürde devlet tüzel kişiliğinden ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip olsalar da yönetime dair temel kararları almada başka bir makama tabi olmaları, serbest iradeyle hareket etme özelliklerinin törpülenmesi, özellikle görevleri ile ilgili mevzuatta merkezi idareye bu kurumlar üzerinde idari vesayet yetkisini aşan hiyerarşik yetkiler tanınması gibi hususlar, bu kurumların merkezi idareden ayrı bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu, bir kamu kurumu olarak nitelendirilmesini sembolik kılmakta, pratikte bir fayda sağlamamaktadır. Keza İşyurtları Kurumu gibi, bakanlığa bağlı, bakan yardımcısının kurumun karar organı olan Yüksek Kurulunun başkanı olduğu kurumlar açısından bu çizgi iyice belirginliğini yitirmektedir.

<sup>274</sup> Örneğin, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı sosyal kamu kurumu olarak nitelenmiştir. Bknz: AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdare Hukuku**, s. 292.

<sup>275</sup> Sosyal kamu kurumlarının kimi ortak özellikleri olarak, ilgililerin ya da yararlananların yönetime katılmaları ile yönetilmesi, faaliyetlerinin dayanışma ve yardımlaşma esasına dayanması nedeniyle, görev ve yetki alanları ile ilgili kimseleri zorunlu olarak yararlananlar arasına sokabilmeleri (zorunlu üyelik esası) ve yararlananlardan vergi benzeri niteliğinde para (zorunlu kesinti) toplayabilmeleri öne sürülmüştür. Sosyal kamu kurumları, dışa yönelik işlem ve faaliyetlerinde kural olarak özel hukuk hükümlerine tabidir; iç düzen ve işleyişlerine ilişkin işlemleri ise genel kurallar gereğince idare hukukuna tabidir. Bknz: GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, s. 655; AĞAR, “Kamu Kurumları...Teorisi”, [https://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm#\\_ftn33](https://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm#_ftn33) (E.T: 05.01.2021)

<sup>276</sup> Sermayesinin en az yarısından fazlası devlet tüzel kişiliğine veya başka bir kamu tüzel kişiliğine ait olup, KİT statüsünde olmayan ve faaliyetlerinin iktisadi yönü ağır basan kurumlar olarak tanımlanmıştır. ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 213.

<sup>277</sup> ARPACI Altar Ömer, “Kurumlar Vergisi Mükellefi Olarak İktisadi Kamu Kuruluşları ile Dernek veya Vakıflara Ait İktisadi İşletmeler”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 97, 2010, s. 171.

## **B) Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu Teşkilatı**

İşyurtları Kurumunun organları, İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulu, Daire Başkanlığı ve işyurtlarıdır. İşyurtları Kurumunu'nun teşkilatlanmasında merkez teşkilatında İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulu ve Daire Başkanlıkları (1), taşradaki örgütlenmesinde ise ceza infaz kurumları bünyesinde kurulan işyurtları (2) bulunmaktadır.

### **1) Merkez Teşkilatı**

İşyurtları Kurumunun merkez teşkilatında, İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulu ile İşyurtları Daire Başkanlığı bulunmaktadır. İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulu; Bakanın görevlendireceği Bakan Yardımcısının başkanlığında, Bakanın belirleyeceği toplam 5 üyeden oluşmaktadır.

İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulunun görevleri; işyurtlarının genel amaçlarını belirlemek, İşyurtları Kurumunun Genel Müdürlükçe hazırlanacak bütçesini onaylamak, işyurtlarının kurulmasına veya kaldırılmasına karar vermek, hükümlü ve tutukluların çalıştırılma usul ve esaslarını belirlemek, işyurtları yönetim kurullarının önerisi üzerine 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre işyurtlarında istihdam edilecek işçilerin niteliklerine, çalıştırılmasına, ücretlerinin belirlenmesine ve bunların işten çıkarılmasına karar vermek, yüksek iş performansı ile işyurduna yararlı olan personel ve hükümlülere prim ödenmesinin usul ve esaslarını belirlemek; yıllık bilançolarında tahakkuk edecek kardan personel işçi ve hükümlülere Kanun'da belirtilen kar payı ödenmesine ilişkin işyurdu yönetim kurullarının önerilerini karara bağlamak, Bakanlığın denetim programlarına ek olarak işyurtlarının faaliyetlerinin adalet müfettişleri tarafından denetlenmesini Bakana önermek, İşyurtları Kurumu ile işyurtlarının paralarının yatırılacağı bankaları belirlemek, ceza infaz kurumları ve tutukevleri personeline İşyurtları Kurumu ve işyurtlarının hesaplarını tutturmak ve bu hesapları ilgilendiren işleri yaptırmak, işyurtlarının yıllık iş program ve projelerini, bütçelerini, ek bütçelerini, faaliyet raporu ve netice hesaplarını onaylamak veya reddetmek, Genel Müdürün önerisiyle işyurtlarına işletme ihtiyaçları için kaynak tahsisi yapmak ve gerektiğinde birinden diğerine kaynak aktarması yapılmasına karar

vermek, genel bütçeden aylık alan kadrolu personelin işyurdunda çalıştırılmasına ilişkin Genel Müdürün önerilerini karara bağlamak, yönetim kurullarının önerilerini karara bağlamak olarak 4 sayılı CBK'nın 77. maddesinde düzenlenmiştir.

İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığı, bir Daire Başkanı ile yeteri kadar tetkik hakimi ve diğer personelden oluşur. Daire Başkanlığı; Bütçe Bürosu, Merkez Saymanlık Bürosu, Merkez Bürosu, Lojman ve Ticari Üniteler Bürosu, Yönetim Hizmetleri Bürosu, Muhasebe Bürosu, Araştırma Geliştirme Bürosu ve Tanıtım Pazarlama, Konsinye Bürosu, Kurumsal Gelişim ve Projeler Bürolarından oluşmaktadır.

4 sayılı CBK'nın 78. maddesinde Daire Başkanlığının görevleri; İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulu kararlarını yerine getirmek; işyurtlarını yönetmek, denetlemek ve hesap işlerini izlemek; hükümlü ve tutukluların çalıştırılmalarıyla ilgili her türlü işlemi yürütmek, küçüklerin çalışma şartları bakımından ilgili bakanlık ve kamu kuruluşları ile iş birliği yapmak; işyurtlarının yıllık iş program ve projelerini, bütçelerini, ek bütçelerini, faaliyet raporu ve netice hesaplarını İşyurtları Kurumu Yüksek Kuruluna sunmak; işyurtlarında, İş Kanunu hükümlerine göre çalıştırılacak işçilere ilişkin işyurdu yönetim kurullarının önerilerini İşyurtları Kurumu Yüksek Kuruluna sunmak; İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulunun sekreteryaya hizmetlerini yürütmek; görev alanına giren konularda mevzuat yetersizliğine ve aksaklığına ilişkin inceleme ve araştırma yaparak İşyurtları Kurumu Yüksek Kuruluna öneride bulunmak, yönetmelik taslaklarını hazırlamak ve izlemek, görüş bildirmek, genelge düzenlemek; Kanunlarda ve kararnamenin 6. bölümünde gösterilen ve Bakanlıkça verilen diğer görevleri yapmak olarak düzenlenmiştir.

İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığı ile Adalet Bakanlığı ve Hazine ve Maliye Bakanlığının yaptığı protokolde<sup>278</sup>, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmazlar dahil olmak üzere zemin ve üzerindeki yapıların tamamı Hazineye ait,

<sup>278</sup> İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığının Ticari Ünite Kiralamalarında Yetkilendirildiği bu protokol kapsamında Bakanlıklar ile Kurum arasındaki uyumsuzlukların, “3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkındaki Kanun” hükümlerine göre çözümlenmesi öngörülmüştür. İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığının Ticari Ünite Kiralamalarında Yetkilendirildiği Protokol, <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/592019113156p51.pdf> (E.T:01.06.2022)

Hazine ile paylı, sadece zemini veya sadece üzerindeki yapıları Hazineye ait olan taşınmazlardan Adalet Bakanlığına tahsisli olanların, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 7/A maddesi kapsamında kalanlar ile mülkiyeti gerçek veya tüzel kişilere ait olan ve Adalet Bakanlığınca kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin, Adalet Bakanlığı tarafından Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu tarafından işletilmesi ya da bu Kurum tarafından üçüncü kişilere kiralanmak suretiyle işlettirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

## 2) Taşra Teşkilatı: İşyurtları

Taşra teşkilatları; 31.12.2021 tarihi itibarıyla 146 kapalı ceza infaz kurumu, 73 kapalı-açık ceza infaz kurumu, 89 açık ceza infaz kurumu, 14 F tipi ceza infaz kurumu, 4 eğitimevi, 10 kadın kapalı olmak üzere toplam 336 işyurdu müdürlüğünden oluşmaktadır<sup>279</sup>. İşyurtları kurumunun taşra teşkilatında ceza infaz kurumu işyurdu yönetim kurulu bulunmaktadır. Yönetim kurulu; işyurdu müdürünün başkanlığında; işyurdu ikinci müdürü, muhasebe yetkilisi, idare memuru, ambar memuru, katip ve teknik personelden oluşmaktadır<sup>280</sup>.

4 sayılı CBK'nın 79. maddesine göre işyurtlarının gerçekleştirmeyi hedefledikleri amaçları; ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde, hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarını koruyup geliştirmek, bir meslek ve sanat öğretmek ve ünitelerde üretilen ekonomik değerleri pazarlamak olarak öngörülmüştür.

Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Yönetim Kurulunun görevleri; işyurdunun geliştirilmesine ve genel gidişine ait her türlü faaliyetlere yön vermek; hükümlü ve tutukluların maddi ve manevi kalkınmalarına katkıda bulunacak eğitim, öğretim, sosyal, kültürel ve sportif program ve çalışmaları uygulamak; 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre ücretleri işyurdundan ödenecek işçilerin kurum işlerinde çalıştırılmasını, ücretlerinin belirlenmesini ve bunların işten çıkarılmasını Daire

<sup>279</sup> Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumu Performans Programı 2022, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/11102022131827131202224237PM2022%20YILI%20PERFORMANS%20PROGRAMI.pdf> (E.T: 07.11.2022)

<sup>280</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumu 2021 Faaliyet Raporu, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/6272022113507AM2021%20faaliyet%20raporu.pdf> (E.T:01.06.2022)

Başkanlığına önermek; kurumda üretilip satışa arz edilen mamullerin satış fiyatını belirlemek; işyurdunda yapılacak fazla çalışma önerilerini karara bağlamak; Bakanlık, Yüksek Kurul, Genel Müdürlük veya Daire Başkanlığının onayını gerektiren işlemlere ilişkin kararları düzenleyerek onaya sunmak; Daire Başkanlığının onayı alınarak, işyurdunda görevli personeli diğer mahallerde geçici olarak görevlendirmek, Daire Başkanlığınca verilen diğer görevleri yerine getirmektir<sup>281</sup>.

İşyurtlarının faaliyet alanları, endüstri ürünleri, el işi ürünleri, inşaat ve onarım işleri, tarım ve hayvancılık ürünleri, uygulamalı sosyal tesis işletmeciliği ve hizmet sektörüdür. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun<sup>282</sup> 3/e maddesi kapsamında istisna olarak tutulan işyurtlarından doğrudan temin ve ihale sürecine tabi olmaksızın mal ve hizmet satın alınabilmektedir.

İşyurtlarında çalışan hükümlü ve tutukluların gündelikleri 2022 yılında ustalar için 50,00 TL, kalfalar için 45,00TL, çıraklar için 40,00 TL, stajyerler için ise 35,00 TL olarak belirlenmiştir. Ceza infaz kurumlarında özel sektör iş birliği kapsamında düzenlenecek protokoller ile çalıştırılacak hükümlülerin günlük çalıştırma bedelleri ise ustalar için 62,00 TL, kalfalar için, 56,00 TL, çıraklar için 53,00 TL ve stajyerler için 41,00 TL olarak belirlenmiştir<sup>283</sup>. 4301 sayılı Kanun'un<sup>284</sup> 8. maddesi hükmüne göre, işyurtlarında çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde fazla çalışma yaptırılabilir. Fazla çalışma yapan personel ve işçilere, ilgili yıl bütçe kanunlarında belirlenen miktarlarda fazla çalışma ücreti ödenir. Hükümlü ve tutuklulara ödenen fazla çalışma ücretleri ise 2022 yılı için 4,00 TL olarak belirlenmiştir.

4301 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre, İşyurtları Kurumunun, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nu ilga eden 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun vize ve tescil hükümlerine<sup>285</sup> tabi olmadığı öngörülmüştür. İşyurtları

<sup>281</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu 2021 Faaliyet Raporu, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/6272022113507AM2021%20faaliyet%20raporu.pdf> (E.T: 12.07.2022)

<sup>282</sup> RG.: 22.01.2002 - --24648

<sup>283</sup> Parasal Sınırlar, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/11102022121359Parasal%20Sınırlar.pdf> (E.T:05.12.2022)

<sup>284</sup> RG.: 9/8/1997 – 23075

<sup>285</sup> 5018 sayılı Kanun ile zaten Sayıştay'ın vize ve tescil yetkisi de kaldırılmıştır. “5018 Sayılı Kanun'un 6. Kısım 68. Maddesi'nde; denetim kapsamı, süreci ve dış denetimde Sayıştay'ın rolü ile ilgili hükümler yer almaktadır. 5018 Sayılı Kanun'un denetim alanındaki yenilikleri genel olarak; Denetim harcama

Kurumunun gelirleri ile karlarından Hazine'ye pay ayrılmamakta, bilanço karları sermayeye eklenmektedir.

## 2. Faaliyetin Gerçekleştirildiği Kurumlar

İdarenin faaliyeti sadece kurma aşamasında yürütülen bir faaliyet değildir. İdarenin ceza infaz alanındaki planlama faaliyeti, insan hakları hukukunun gelişimi ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde kamu hizmetinin uyarlanması ilkesine uygun olarak yürütülmesi gereken sürekli bir faaliyettir. Çalışmanın bu kısmında ceza infaz kurumlarının Türk Hukuku'nda nasıl süreçlerden geçtiği, mevcut oluşumda ne tür kurumların yer aldığı ve bununla birlikte uluslararası insan hakları ve mahpusların haklarının korunduğu kuralların gelişimine paralel standartlar çerçevesinde gerek ulusal gerek uluslararası işbirlikleriyle geçirdiği değişim süreci ve süregelen geliştirme planları ele alınacaktır. Devletlerin bu alanda faaliyet yürütmesinin kamu maliyesine yük olduğu ve hizmeti iyi kurup geliştiremediği gerekçeleriyle özelleştirme tartışmaları da gündeme gelmiştir. Bu kurumların özel kişiler tarafından kurulması ve işletilmesi diğer ülkelerde sıklıkla görülmektedir. Türkiye'de cezaların infaz edildiği kamuya ait kurumlar olan ceza infaz kurumları bizzat devlet tarafından planlanıp kurulmakta ve yürütülmektedir.

1 sayılı CBK'nın 38. maddesinde Adalet Bakanlığına ceza infaz kurumlarını planlamak, kurmak ve geliştirmek görevleri verilmiştir. Ceza infaz kurumlarının planlanması da idarenin görev ve sorumlulukları arasındadır.

Ceza infaz kurumlarının dört unsurdan oluştuğu ifade edilmiştir: fiziki unsur, personel unsuru, kişi unsuru (mahpuslar) ve infaz hizmetleri<sup>286</sup>. Bu suretle mahpusların insan onuruna yakışır bir biçimde infaz sürecini geçirmeleri açısından, ceza infaz kurumlarının konumu, mimari yapısı, yapılanma biçimleri, infaz hizmetleri ve hizmeti yürütecek personelin planlanması bu görev kapsamında yer alır.

---

*öncesi ve sonrası olarak ikiye ayrılmıştır. Bu bağlamda Maliye Bakanlığı ve Sayıştay'ın harcama öncesi kontrol yetkileri (vize ve tescil) sonlandırılmış; ön mali kontroller kurumların harcama birimleri ve mali hizmetler birimlerine devredilmiştir.*", ÖZEKİCİOĞLU Seda, "Türkiye'de Dış Denetim Mevzuatı ve Kamu Mali Yönetimine Yansımaları", *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 39, S. 2, Aralık 2017, s. 606-607.

<sup>286</sup> DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 406-407; ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 293.

Her ceza infaz kurumunun ayrı ayrı mimari özelliklerinin, yapım ve işletim tekniklerinin bulunması<sup>287</sup> nedeniyle ülkemizin hangi tip ve ne kadar cezaevine ihtiyacı olduğunun belirlenmesi<sup>288</sup>, mevcut ve gelecekteki kapasite yetersizliği sorununun aşılabilmesi için yeni kaynaklar bulunması; eski ve altyapısı yetersiz kalmış infaz kurumlarının kapatılması; nüfus hareketlerinin dikkatli bir şekilde takip edilerek metropol kentlerin cezaevi ihtiyacının zamanında karşılanması için modern ceza infaz kurumlarının açılması; personel sayısının hem niceliksel hem de niteliksel olarak yeterli hale getirilmesi; işe, sağlık, eğitim, güvenlik ve nakil konularında ciddi aksamaların önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması; infaz alanında iyi bir idari yönetim gösterilebilmesi için mevcut problemlerin öngörülmesi ve olası ihtiyaçların planlanması her daim gerekmektedir.

Türkiye’deki ceza infaz sisteminin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2006) 2 nolu Tavsiye Kararı’nda öngörülen uluslararası standartlara ulaştırılması amaçlanmaktadır<sup>289</sup>. Bu çerçevede Türkiye’de cezaevi reformları çerçevesinde “Yargının Modernizasyonu ve Ceza Reformu Projesi (YMCR)”, Avrupa Konseyi/Avrupa Birliği Ortak Programı “Türkiye’de Model Cezaevi Uygulamalarının Yaygınlaştırılması ve Cezaevi Reformunun Desteklenmesi Projesi” adı altında plan ve projeler yürütülmüştür.

Ceza infaz sisteminde insan odaklı yaklaşımın temel alındığı ve yeniden topluma kazandırma misyonunun ağır bastığı İskandinav tipinde, cezaevlerinin mimari yapısı, en alt düzeyde güvenlik en üst düzeyde insan haklarını sağlayan bir mimariyle tasarlanmaktadır<sup>290</sup>. Mahpusların hapsedilme hissini en az hissettikleri ve normalleşmeleri ve rehabilitasyonları için tasarlanan İskandinav tipi cezaevleri arasında Norveç’te bulunan Halden Cezaevi<sup>291</sup>; cezalandırıcı cezaevi anlayışının tersine rehabilite edici cezaevi anlayışı mimarisinin en popüler örneğidir.

<sup>287</sup> SEVİMLİ, **Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik**, s. 22.

<sup>288</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2000, s. 43.

<sup>289</sup> [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

<sup>290</sup> ÖZEL İpek, **Cezaevi Çalışmaları ve İskandinav Ceza İnfaz Sistemi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 140-141.

<sup>291</sup> “The Radical Humaneness of Norway’s Halden Prison”, <https://www.nytimes.com/2015/03/29/magazine/the-radical-humaneness-of-norways-halden-prison.html>; “Inside Halden, the most humane prison in the World”, <https://www.theguardian.com/society/2012/may/18/halden-most-humane-prison-in-world> (E.T:10.03.2022),



Ceza infaz kurumlarının mimari yapısı, inşasında kullanılan yapı malzemesi<sup>292</sup> ve elektronik tesisatı hem firarları önleyecek hem de içindeki asayışı sağlayacak ölçüde en yüksek güvenlik seviyesinde olmalıdır. Ceza infaz kurumlarının mimari yapısı belirlenirken kişi başına düşen kullanım alanı<sup>293</sup>, ortak kullanım alanı, havalandırma ve doğal ışık alma<sup>294</sup> imkanlarının uluslararası kurallarla<sup>295</sup> belirlenen standartlara uygun olmaması AİHM tarafından pek çok ihlal kararı verilmesine neden olmaktadır. Birleşmiş Milletler Asgari Cezaevi Standart Kuralları ile Avrupa Konseyi Cezaevi Kuralları'na göre; ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülerin gruplara ayrılmasına imkan sağlanması, mahkumların yatacakları bireysel oda ve koğuşların makul bir genişlikte olması, ışıklandırma, beslenme, sağlık, hijyen, ısınma, yıkanma ve ibadet gibi gereksinimlerini karşılayabilecek tesislerin bulunması, oda ve koğuş pencerelerinin temiz hava girişini sağlayacak şekilde, normal büyüklükte ve mahkumların güneş ışığında okumasını ve solumasını sağlayacak nitelikte olması, her mahkuma içme suyu sağlanması, kurumda bir revir olması, mahkum çocukları için bir kreş bulunması, karanlık hücreler yapılmaması, mahkumların ziyaretçi kabul edebilmesi ve haberleşebilmesi, açık havaya çıkılabilmesi, eğitim ve çalışma alanlarının yaratılması, bedensel spor yapılabilmesi, dilekçe ve şikayet hakkının kullanılabilmesi gibi standartlar belirlenmiş ve kurumların bu nitelikte ve fiziki şartlarda olması gerektiği belirtilmiştir<sup>296</sup>.

<sup>292</sup> SEVİMLİ, *Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik*, s. 23.

<sup>293</sup> “Çoklu barınma ortamında bir tutukluya tahsis edilen asgari kişisel alanın hesaplanmasına yönelik yöntem ile ilgili olarak Mahkeme, CPT’nin hücre içi sıhhi tesisin hücrenin genel yüzey alanında sayılmaması gerektiği yönündeki hususa ilişkin metodolojisine dayanmaktadır. Öte yandan, hücredeki mevcut yüzey alanının hesaplanması, eşyalarla kaplı olan alanı içermektedir. Bu değerlendirmede önemli olan husus, tutukluların normal şartlarda hücre içerisinde hareket etme imkanının bulunup bulunmadığıdır.” AİHM, *Muršić v. Hırvatistan* [BD], (No. 7334/13), T. 20.10.2016, § 99, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483> (E.T: 12.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 13.

<sup>294</sup> AİHM Kararları: *Ananyev ve Diğerleri v. Rusya* (nos. 42525/07, 60800/08), T.10/04/2012, §§ 153-154, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465> ; *Grigoryevskikh v. Rusya*, (no. 22/03), T. 09/07/2009, § 64, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92105>; *Novoselov v. Rusya* (no. 66460/01), T. 02/09/2005, § 44, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69236> , (E.T: 12.07.2022)

<sup>295</sup> SEVİMLİ, *Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik*, s. 24.

<sup>296</sup> Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar, 1955’te Cenevre’de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı 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. Bknz: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpusların-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf> (E.T: 08.07.2019); Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı, Bknz: <http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/uluslararasi.asp> (E.T:08.07.2019)

Cezaevlerine ilişkin önerilen bu asgari standartlara dayalı düzenlemelerle ilgili eksikliklerden veya yetersiz kaynaklar sonucu kötü muamele ortaya çıkabilir. Bu nedenle, bir cezaevindeki genel yaşam kalitesi ve aşırı kalabalık, AİHM'nin mahpusluk koşullarının ve bu bağlamda geliştirdiği standartların denetlenmesinde önemli rolü olduğunu vurguladığı<sup>297</sup> Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önlenme Komitesi (CPT)<sup>298</sup>'nin görev alanını doğrudan ilgilendiren bir konudur. Bir cezaevindeki bütün hizmetler ve faaliyetler, planlanandan daha çok mahpusun olması durumunda olumsuz yönde etkilenecektir. Uygun tuvalet imkanına rahat erişim ve iyi hijyen standartlarına uyum, insancıl bir ortamın temel unsurlarıdır. CPT standartları çerçevesinde; açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerekmektedir. CPT, kadınlar, çocuklar ve yabancılar gibi özel mahkum kategorilerinin karşılaşılabileceği özel sorunları da gözetmektedir.

Cezaevleri planlanırken mahpusların çocuk, kadın, yaşlı, engelli vb. özel durumları pozitif ayrımcılık kapsamında göz önüne alınmalıdır. Çocuk mahpuslar yetişkin mahpuslardan ayrı tutulmalıdırlar<sup>299</sup>. 2006 Avrupa Cezaevi Kuralları'nın belirlediği ilkelere göre de çocuk mahpusların yetişkin ceza infaz kurumlarının bir bölümünde barındırılması uygulamasından vazgeçilmesi gerekmektedir<sup>300</sup>. AİHM, Türkiye'de reşit olmayan bir çocuğun yetişkin cezaevine yerleştirilmesinin AİHS'nin 3. maddesine aykırı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olduğuna hükmetmiştir<sup>301</sup>. Yetkililer çocuk mahpuslara yönelik yürütülen infaz faaliyetlerini, her zaman çocuğun üstün yararını kılavuz edinerek uluslararası kurallarla<sup>302</sup> belirlenen standartlarda planlamalı ve yürütmelidir.

<sup>297</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İttihadına İlişkin Rehber - Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 13.

<sup>298</sup> "1987 Avrupa Konseyi Konvansiyonu ... kapsamında kurulmuştur. Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önlenme Komitesi oluşturulacaktır... Komite, özgürlüğünden mahrum edilen kişilerin gerekirse işkenceden ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezadan korunması amacıyla, denetim ziyaretleri yaparak bu tür kişilere yapılan muameleyi inceleyecektir." CPT'nin çalışmaları, insan haklarını korumak için AİHM'nin mevcut reaktif yargı mekanizmasına, proaktif ve yargı dışı bir mekanizma eklenerek Avrupa Konseyi'nin oluşturduğu sistemin ayrılmaz bir parçası olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2> (E.T: 04.08.2020)

<sup>299</sup> ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s.187.

<sup>300</sup> AKSOY RETORNAZ E. Eylem, "Mahpus Çocukların Hakları", **GSÜHFD**, 2014/1, s. 132.

<sup>301</sup> AİHM, Güveç v. Türkiye, (no. 70337/01), T. 20/01/2009, §§ 91-98, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90700> (E.T: 06.04.2022)

<sup>302</sup> 20 Kasım 1989 tarihli, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme; Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Kurallar; (29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı Genel Kurul Kararı ); Birleşmiş Milletler Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması için Kurallar ( 14Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı Genel Kurul Kararı ); Bakanlar Komitesinin Yaptırım ya da

Yaşlı mahpusların, özellikle sağlık sorunları olanların uzun süre mahpusluğunda AİHM, ilerlemiş yaşın Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin hiçbirinde yargılama öncesi tutukluluk ya da hapis cezası için bir engel olmadığını ancak mahpusluk koşullarının sağlık gibi faktörlerle birlikte mahpusun yaş nedeniyle engelli halinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarla tutarlı olmasını sağlamak için özellikle dikkatli olunması gerektiğine kanaat getirmiştir<sup>303</sup>.

AİHM, akıl ve ruh sağlığı nedeniyle özel durumu olan mahpuslara uygun psikiyatrik bakımın yapılıp yapılmadığını değerlendirirken bu kişilerin tutulmasında kullanılan cezaevi psikiyatri koşulları veya birimlerinin elverişliliğini dikkate almaktadır<sup>304</sup>.

Kadın mahpuslar için özellik arz eden duruma örnek ise anneleriyle kalması gereken çocuklar ve yeni doğanlara ilişkin uygulamadır. Cezaevleri bebekler ve küçük çocuklar için uygun bir ortam olmasa da anneler ve bebeklerin zorla ayrı bırakılması ziyadesiyle istenmeyen bir durum oluşturur. Bu nedenle CPT'nin belirttiği üzere, BM Kadın Mahkumlara Yönelik Muameleye Dair Kurallar'da öngörülen çocuğun üstün yararının anneye kalmasını gerektirdiği durumlarda hizmetin çocuğun sağlığı ve esenliğini sağlamak üzere düzenlenmesi gerekmektedir<sup>305</sup>.

Farklı cinsel eğilimleri olan mahpuslar açısından ayrı bir cezaevi planlanması tartışmalı bir husus olmuştur. Eşcinsel mahpusun, cinsel yönelimi nedeniyle koşu arkadaşları tarafından zorbalığa ve tehditlere maruz kalması şikayeti üzerine toplamda

---

Tedbire Maruz Kalan Çocuk Suçlular için Avrupa Kuralları hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2008) 11 No.lu Tavsiye Kararı.

<sup>303</sup> AİHM; Farbtuhs v. Letonya, (no. 4672/02), T. 06/06/2005, §§ 56-61, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67652>; AİHM, Papon v. Fransa (No.1), (no. 64666/01), T. 07/06/2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22634> ( E.T: 06.04.2022)

<sup>304</sup> AİHM, bu birimlerin elverişli olup olmadığı konusunda ulusal ve uluslararası düzeyde daha genel bulguların yanı sıra bireysel davadaki sağlık uzmanlarının görüşlerini ve yerel makamların vardıkları kararları dikkate almaktadır. Örneğin, AİHM'nin, Anayasa Mahkemesi ve CPT'nin verilerine dayanarak bir cezaevinin psikiyatri ek binasının akıl sağlığı sorunu olan hastalar için uygun olmadığına hükmettiği dava için bkz: AİHM, Hadžić ve Suljić v.Bosna Hersek, (nos. 39446/06, 33849/08), T. 07/09/2011, § 41, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104935>, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 35.

<sup>305</sup> “Adalet Bakanlığı ile Millî Eğitim Bakanlığı arasında 21/12/2011 tarihinde imzalanan “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinde Annesinin Yanında Kalan Çocukların Gelişimlerinin Desteklenmesi Hakkında İş Birliği Protokolü” çerçevesinde kurumda kalan 3-6 yaş (36-72 ay) grubundaki çocuklar; kapasite ölçüsünde, öncelikli olarak ve sıraya alınmaksızın MEB’e bağlı anaokulları ve ana sınıflarından ücretsiz olarak faydalanmaktadır”. 2021 Yılı Adalet Bakanlığı Faaliyet Raporu, <https://adalet.gov.tr/faaliyet-raporlari> (E.T: 03.04.2022)

sekiz ayı aşkın bir süre tecritte tutulması gerekçesiyle yaptığı başvuruda AİHM'nin Türkiye'ye verdiği ihlal kararı<sup>306</sup> sonrasında Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, farklı cinsel eğilimleri olan mahpusları korumak ve güvenliklerini sağlamak amacıyla, eşcinsel hükümlülerin ortak kullanım alanı ve sosyal faaliyetleri sırasında diğer hükümlü ve tutuklularla bir araya gelmeyeceği bir cezaevi planladıklarını ifade etmiştir<sup>307</sup>. Ancak toplu tecride ve eşcinsel kimliklerin ifşasına zorlamaya neden olacak bir uygulamaya yol açacağı gerekçeleriyle bu plana çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından itiraz edilmiştir<sup>308</sup>. Günümüzde böyle bir plan uygulanmaya konulmamıştır. AİHM, eşcinsel haklarına ilişkin başvuruda Yogyakarta İlkeleri'nin 3. maddesine (kanunen tanınma haklarına) atıf yapmıştır<sup>309</sup>. AİHM'nin kararında atıf yaptığı Yogyakarta İlkeleri'nin<sup>310</sup> gözetilmesinde insani muamele görme hakkına ilişkin 9. maddesi<sup>311</sup> kuralları bu konuda yapılacak düzenlemelerde kılavuz olarak alınabilir.

AİHM, engelli mahpuslar için yetkililerin, o kişinin engelliğinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarına karşılık gelen koşulların güvence altına alınmasına özel dikkat

<sup>306</sup> AİHM, X v. Türkiye ( no. 24626/09), T. 27/05/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113876> , (E.T: 03.04.2022)

<sup>307</sup> 13 Nisan 2014 tarihinde Hürriyet Gazetesi'nde "Eşcinsellere Özel Cezaevi Yapıyoruz" başlığıyla yayınlanan demeci; <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/escinsellere-ozel-cezaevi-yapiyoruz-26210071>. Bu konu hakkında yapılan bilgi edinme başvurusu üzerine Adalet Bakanlığı Cezaevi Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından, 08.07.2014 gün ve 112830 sayılı yazıyla "...Genel Müdürlüğümüzce 7-8 ceza infaz kurumunun bulunduğu Kampüs Ceza İnfaz Kurumları'nın birinin bünyesinde bu bireyler için geceleri tek kişilik odalar, gündüzleri ise bir arada bulunabilecekleri bir bölüm oluşturulması düşünülmüştür. Kampus bünyesinde oluşturulmasının sebepleri arasında, eğitilmiş personelin bulunması, sağlık hizmetine ulaşmada sorun yaşanmaması, ziyaretçileri gelirken kampüs ziyaret mahallinde diğer ziyaretçilerle birlikte daha rahat gelip gidebilecekleri değerlendirilmiştir. Bu bölümün oluşturulmasında etken söz konusu grubun etkin bir şekilde güvenliğinin sağlanması, eğitimin daha etkin verilmesi ve yeniden topluma kazandırılması konuları ön planda tutulmuştur... Bu bireylere yönelik yeni bir ceza infaz kurumu yapılması halen proje aşamasında olup değerlendirme ve çalışmalar devam etmektedir..." , X/Türkiye Kararının Uygulanması (Başvuru no: 24626/09 - Karar Tarihi: 9 Ekim 2012), İzlenme Raporu, Hazırlayan: Serkan Cengiz, İHOP (İnsan Hakları Ortak Platformu) AİHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2014/1, [https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/X\\_-\\_TurkiyeRaporu.pdf](https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/X_-_TurkiyeRaporu.pdf) (E.T: 31.03.2020)

<sup>308</sup> "Türkiye'nin ilk trans cezaevi", <https://kaosgl.org/gokkusagi-forumu-kose-yazisi/turkiyersquonin-ilk-trans-cezaevi> ; "Pembe" cezaevleri kimin için?" <https://kaosgl.org/haber/quotpembequot-cezaevleri-kimin-icin> (E.T: 3.04.2022)

<sup>309</sup> AİHM, Hamalainen v. Finlandiya, ( no. 37359/09), T. 16/7/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145768> (E.T: 06.04.2022)

<sup>310</sup> Yogyakarta İlkeleri, "Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, 26 Mart 2007, [https://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517\\_yogyakarta\\_principles\\_en.pdf](https://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517_yogyakarta_principles_en.pdf) , (E.T: 05.04.2022)

<sup>311</sup> Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri madde 9: Alıkonulma Sırasında İnsani Muamele Görme Hakkı, [https://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517\\_yogyakarta\\_principles\\_en.pdf](https://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517_yogyakarta_principles_en.pdf), (E.T: 05.04.2022)

gösterilmesi gerektiğine kararlarında yer vermektedir<sup>312</sup>. Özellikle engelli mahpuslar için günlük yaşamlarını ve ihtiyaçlarını başka birinden yardım almadan idame ettirebileceği<sup>313</sup> erişilebilir kullanım alanları sağlanmalı ve özellikle mahpusun nakil vb. hareket etmesi gerektiği hallerde, engelli durum nedeniyle bu işlerin, tıbbi riskleri değerlendiremeyecek bir personele (jandarma gibi)<sup>314</sup> bırakılmayacak şekilde organize edilmesi gerekmektedir. AİHM, idari makamların alması gereken tedbirlerle engelli bir hükümlünün çıkarları arasında bir bağlantının olması durumunda, ilgili idare bu tedbirleri almamış ise bunu ihlal sebebi olarak kabul etmektedir<sup>315</sup>.

Anayasa'nın 61. maddesi; "Devlet sakatların korunmalarını toplum hayatlarına intibaklarını sağlayan tedbirleri alır" hükmünü içermektedir. Uluslararası ve ulusal hukuklarda "Pozitif Statü Hakkı"<sup>316</sup> kapsamında sayılan bu hakların kapsamına göre devlet ve idare edenler engellilerin mevcut haklarını tanımak ve bu kapsamda bu hakkın yerine getirilmesi için gerekli olan görevlerini yapmakla yükümlüdür<sup>317</sup>. 5378 sayılı Kanun'un<sup>318</sup> geçici 2. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmi yapıların engellilerin kullanımına uygunluğunun sağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu uygulamaların gerçekleştirilmesi için tanınan 8 yıllık süre 4/7/2012 tarihinde başlamıştır. Günümüzde kamu binası niteliğini haiz cezaevlerinin engellilerin kullanımına ve yaşamına uygun hale getirilmiş olup olmadığı araştırılması gereken bir konudur. 5378 sayılı Kanun'un engellilere yönelik mevzuatın dağınıklığı ve hizmet sunan kurumların fazlalığı konusunda bir çözüm getirdiğini ileri sürmek zor olsa da düzenlemenin içerdiği haklara anayasal ya da kanuni güvence sağlayarak,

<sup>312</sup> AİHM, Z.H. v. Macaristan, (no. 28973/11), T. 08/02/2013, § 29, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114276> ; AİHM, Grimailovs v. Letonya, (no. 6087/03), T.25/09/2013, § 151, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121610>, (E.T: 05.04.2022)

<sup>313</sup> AİHM Kararları: Engel v. Macaristan, (no. 46857/06), T. 20/08/2010, §§ 27 ve 30, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98814>; Helhal v. Fransa, (no. 10401/12), T. 19/05/2015, § 62, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152644>; Topekhin v. Rusya, (no. 78774/13), 17/10/2016 § 86, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162765>, (E.T: 05.04.2022)

<sup>314</sup> AİHM, Hüseyin Yıldırım v. Türkiye, (no. 2778/02), T.03/08/2007, § 84, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80410>, (E.T: 03.04.2022)

<sup>315</sup> AİHM, Vincent v. Fransa, (no. 6253/03), T. 24.10.2006, Aktaran: AKSOY RETORNAZ E. Eylem, "Özürlü Hükümlünün Cezasının İnfazı ve İnsan Hakları", **GSÜHFD**, 2009/2, s.60.

<sup>316</sup> "Pozitif statü hakları ise bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme olanağı tanır. Bu kapsamda Devlete sosyal alanda birtakım ödevler yükler. Negatif statü hakları ise, bireyin belirli bir özgürlük alanına sahip olmasına yöneliktir. Bunlar, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlüklerdir. Bu haklar devlete karışmama ödevi yüklemektedir". Bknz: GÜNGÖREN BULGAN Birden, **Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 50 vd.

<sup>317</sup> KIZILARSLAN Hakan, "Özürlülerin İnfazı", İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, S. 147, 2008, s.87.

<sup>318</sup> 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, RG.:7/7/2005-25868

ilgililere idareyi doğrudan veya dolaylı olarak harekete geçirebilecek başvurular yapabilme imkanı sağlaması ve idari birimlere bu alanda faaliyette bulunma olanağı ve/veya yükümlülüğü getirmesi açısından olumludur<sup>319</sup>. Engelli hükümlülere cezalarının infazının insan onuruna yakışır bir şekilde infaz edileceği bir ortamın sağlaması, AİHS çerçevesinde bir yükümlülüktür. Bu çerçevede engellilere yönelik özel infaz kurumlarının kurulması<sup>320</sup> ya da infaz kurumlarının belli bölümlerinin fiziki olarak engellilere göre düzenlenerek, onların bakımlarını sağlayacak sağlık personeli ile faaliyet göstermesi planlanabilir<sup>321</sup>. Eğer cezaevlerinde böyle bir imkan sağlanamıyorsa engelli mahpuslar için hastanelerde özel birimlerin<sup>322</sup> oluşturulması, bu konuda yapılan plan çalışmaları kapsamına alınabilir. RETORNAZ, devletin, engelli hükümlünün ceza infaz kurumunda girmesine müsaade edilen her bölüme başkasının yardımına muhtaç olmaksızın erişebilmesi için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir<sup>323</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı'na göre: Cezaevi sağlık bakım servisinin teknik alanda yeterli sayıda yetkin personele sahip olması gerektiği gibi dış dünyada mevcut olanların kalitesiyle mukayese edilebilir nitelikte bina ve eklentilerine, tertip ve düzen ile cihaz ve aletlere sahip olması gerektiği ve cezaevlerindeki sağlık politikasının milli sağlık politikasına entegre olması gerektiği tavsiye edilmiştir<sup>324</sup>. Bu kapsamda yapılan Protokol'le ceza infaz kurumlarındaki sağlık hizmetlerinin Sağlık Bakanlığı hastanelerine bağlı ceza infaz kurumu semt polikliniği, aile hekimleri veya görevlendirilen sağlık personeli eliyle BM Minimum Standartlarında yürütülmesinin sağlanması öngörülmüştür<sup>325</sup>. Mahpusların hastaneye sevk edilmeleri halinde muayene ve tedavilerinin yapılacağı

<sup>319</sup> TANSUĞ Çağla, "Türk Hukukunda Özürlü Hakları ve Bu Hakların Kullanılmasında İdareye Başvurular", **GSÜHFD**, 2009/2, s.107.

<sup>320</sup> "Engellilere özgü küçük ölçekli infaz kurumlarında bulundurulmaları bir çözüm önerisi olsa da, bu tür bir durumda bu infaz kurumuna alınan özürlülerin kendilerini dışlanmış hissetme, toplumun dışına itilme psikozuna girmeleri sonucu doğabilir." Bknz: KIZILARSLAN, "Özürlülerin İnfazı", s. 93.

<sup>321</sup> ERMİŞ Münip, "Ulusüstü Belgeler Işığında Mahpusun Sağlık Hakkı, Özürlülerin infaz Sorunları", **İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, S. 147, 2008, s. 121.

<sup>322</sup> AKSOY RETORNAZ, "Özürlü Hükümlünün Cezasının İnfazı ve İnsan Hakları", s. 66.

<sup>323</sup> Ibid., s. 63.

<sup>324</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki Ve Kurumsal Yönleri ile İlgili R (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararı: [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

<sup>325</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/592019112913p47.pdf> (E.T: 09.08.2020)

muhafazalı muayene odalarının uygulamada yaygın olmaması, problemlere ve hak ihlallerine yol açtığı<sup>326</sup> için İlgili Protokol’de, Protokol’ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde hastanelerde muhafazalı muayene odaları ve hükümlü koşullarının belirlenen standartlara uygun hale getirilmesi ve hükümlü koşulu bulunmayan hastanelerde hükümlü koşulu ve muhafazalı muayene odaları oluşturulması gerektiği öngörülmüştür<sup>327</sup>. Ayrıca bu protokolde, duruşmalar için bekletilen hükümlü ve tutukluların korunmalarını sağlamak amacıyla ve bütçe imkanları da dikkate alınarak büyükşehirlerden başlanmak üzere adliyelerde; kadın, erkek ve gerekiyorsa çocuk hükümlü ve tutuklular için ayrı ayrı tuvaletli, pencereli ve muhafazalı odalar inşa edilmesi öngörülmüştür<sup>328</sup>.

Ceza infaz idaresi aynı zamanda kurum içinde eğitim, sosyal ve kültürel faaliyetleri yürütmekle de görevli olduğundan bu faaliyetleri gerçekleştirmek için gerekli organizasyon ve plan yapmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, eğitim hakkının temel bir hak olduğunu vurgulayarak, bütün mahpusların sınıf konuları, mesleki eğitim, yaratıcı ve kültürel faaliyetler, bedensel eğitim ve spor, sosyal eğitim ve kütüphane tesislerini ihtiva edecek şekilde tasarlanmış bir eğitim imkanına sahip olmaları ve uygun eğitim almaları için üye devletlere mali kaynak, alet, edevat ve öğretim personelini hazır bulundurulmalarını tavsiye etmiştir<sup>329</sup>.

Önemli bir kamu hizmetini yerine getiren cezaevi personeli; işe alınmada, eğitimde ve mahpusların bakımında yüksek standartları sürdürmeyi mümkün kılan

<sup>326</sup> Uygulamada muhafazalı muayene odaları yaygın olmadığından, sevki gerçekleştiren jandarma personeli güvenlik gerekçesiyle mahpusun kelepçesini açmamakta ve oda dışına çıkmamaktadır. Bu durum hasta mahremiyetini ihlal etmekte ve muayene için uygun koşulların oluşmasını engellemektedir. Bu nedenle doktorlar çoğu zaman TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu’nun raporuna göre hasta mahpusları muayene etmekten kaçınmaktadır. Hastanelerde hükümlü koşullarının bulunmaması, hastane koşullarında yatarak tedavisi veya ameliyatı gereken hasta mahpusların bu hizmetlerden yararlanamamasına neden olmaktadır. Bknz: AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Cezaevinde Sağlık Hizmetlerine Erişimde Güncel Sorunlar”, **Suç ve Ceza Dergisi**, C. 12, S. 4, Aralık 201, s. 35.

<sup>327</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/592019112913p47.pdf> (E.T: 09.08.2020)

<sup>328</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü Ve Tutukluların Sevk Ve Nakilleri İle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/592019112913p47.pdf> (E.T: 09.08.2020)

<sup>329</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Cezaevlerinde Eğitim Hakkında R (89) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

çalışma koşullarına sahip olmalıdır<sup>330</sup>. Ceza infaz sisteminde başarılı bir örnek olarak sunulan İskandinav sisteminde hem güvenlik hem de iyileştirme görevleri bulunan ceza infaz görevlileri, hükümlülerin yeniden topluma kazandırılmasında yardımcı bir “irtibat görevlisi” gibi konumlandırılmış ve bu nedenle infaz görevlilerinin ez az üç yıl eğitim alması gerekli görülmüştür<sup>331</sup>. Zira cezaevlerinde mekan ve fiziksel şartlar kadar burada hizmet veren ve mahpuslarla temas halinde olan personelin de nitelikli olması elzemdir<sup>332</sup>. Personel arasında mümkün olabildiğince psikiyatristler, psikologlar, sosyal çalışmacılar, öğretmenler, mesleki ve bedensel eğitim ile spor eğitimcileri gibi yeterli sayıdaki uzmanların görevlendirilmesinin yanı sıra cezaevi yetkilileri, mümkün olan her durumda uygun yarı zamanlı ve gönüllü çalışanları mahpuslarla yapılan çalışmalara katkıda bulunmaları için teşvik etmelidirler<sup>333</sup>. İki yıllık temel hukuk eğitimi alan Adalet Meslek Yüksek Okulu mezunlarının hizmet içi eğitime tabi tutulması halinde ideal cezaevi personeli olabileceği ileri sürülmüştür<sup>334</sup>.

İdarenin yürüttüğü planlama faaliyetlerinin hayata geçirilmesi devletin mali kaynaklarına bağlıdır. İnfaz hizmetlerini uluslararası standartlara çıkarabilmek için Adalet Bakanlığına yeterli ödenek tahsis edilmemesinin sorun teşkil ettiği belirtilmiştir<sup>335</sup>. Anayasa’nın “Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları”

<sup>330</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararına Ek, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705\\_tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705_tavsiye_kararlari.pdf) (E.T:02.03.2022)

<sup>331</sup> Fredwal T.E, Guarding, “Guiding, Gate Opening: Prison Officer Work in a Norwegian Welfare Context”, T. Ugelvik & P. S. Smith (Eds.), Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice, Palgrave Macmillan., London, 2017, s.157-176, Aktaran: ÖZEL, **Cezaevi Çalışmaları...**, s.146.

<sup>332</sup> Bu konuda referans alınması gereken kurallar olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Ceza ve Tedbirlerin Uygulanmasıyla İlgili Personel Hakkındaki R (97) 12 Sayılı Kararı, R (97) 12 Sayılı Tavsiye Kararına Ek - I Ceza ve Tedbirlerin Uygulanmasından Sorumlu Personelin İşe Alınması, Seçilmesi, Eğitimi, Çalışma Koşulları ve Dolaşımı İçin Prensipler, R (97) 12 Sayılı Tavsiye Kararına Ek – II Ceza ve Tedbirlerin Uygulanmasından Sorumlu Personel İçin Oluşturulacak Ulusal Etik Rehberi İçin Avrupa Kılavuzu gösterilebilir. “*Ek II, kurallar değil, etik talimatlar ortaya koyduğundan, “yapılması zorunlu” (Fransızca’da “devoir”- “gerekli”) fiil biçimi kullanılmıştır. Bunun anlamı, talimatların etik bir zorlama gücüne sahip olmaya çalıştığını ifade etmektir. Ceza ve tedbirler ile ilgili bütün çalışmalar, bireysel insan değerleri ile ulusal ve uluslararası belgelerle tanınan tutuklu ve hükümlü haklarına saygıyı esas almalıdır.*” Bknz: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Ceza Ve Tedbirlerin Uygulanmasıyla İlgili Personel Hakkındaki R (97) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

<sup>333</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 02.03.2022),

<sup>334</sup> DEMİRBAŞ, **İnfaz Hukuku**, s. 475.

<sup>335</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2000, s. 39.



başlığı altında düzenlenen 65. maddesi hükmüne göre, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”. Lakin Avrupa Konseyi tavsiye kararlarına göre, kaynakların eksikliği, mahpusların haklarını ihlal eden cezaevi koşullarını mazur gösteremez<sup>336</sup>. Bu açıdan bakıldığında Türkiye’nin uluslararası imajının zedelenmesine ve AİHM’nin hak ihlali kararları çerçevesinde tazminat ödemek zorunda kalmasına neden olan cezaevleri konusunun öncelik arz eden kategoride olduğunu söyleyebiliriz.

Bu bağlamda alt başlıklarda ceza infaz kurumlarının planlanmasına ilişkin faaliyetler olarak Kalkınma Planları ve Faaliyet Raporları’na değinilerek (i), bu planlamanın ilgili mevzuatlarla somutlaştırılmasına yer verilecektir (ii).

#### **i. Kalkınma Planları ve Faaliyet Raporları**

İdarenin infaz alanında yürüttüğü faaliyetler, iyi bir plan ve düzgün bir organizasyon içinde sunulmadığı takdirde, asayiş ve güvenliğe yönelik olayların artmasına ve hizmetlerin yürütülmesinde aksamalara neden olmaktadır. Cezaevlerinde meydana gelen ölüm, ayaklanma, açlık grevi, firar gibi olayların büyük kısmının fiziki altyapı yetersizliğinden kaynaklandığı raporlanmıştır. Bu yetersizlikler; yüksek güvenlikli cezaevlerinin standartlarına uygun olarak yapılmamış olması, ceza infaz kurumlarında güvenlik derecelerine uygun olarak, yeterli sayıda ve nitelikte güvenliği artırıcı teknik donanım ve uyarıcı sistemlerin (Gözetleme kameraları, el dedektörü, telsiz, elektronik kapılar, x-ray sistemi vb.) bulunmaması ya da yetersiz olması, yapım ve bakım aşamalarında ceza infaz kurumu binalarında firarları engelleyecek derecede gerekli önlemlerin alınmamış olmasıdır. Yapılanma biçimleri açısından bir diğer problem ise koğuş ağalığı, isyan, toplu firar, fiziksel ve manevi baskı ortamının yaratılmasına neden olan ve güvenlik yönünden sakıncalı toplu yaşama yönelik koğuş sistemleridir<sup>337</sup>. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde, koğuş sisteminden oda

<sup>336</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T:14.12.2021)

<sup>337</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001-2005), s.194, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Sekizinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-2001-2005.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Sekizinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-2001-2005.pdf); SEVİMLİ, **Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik**, s. 22.

sistemine geçilmesinin hedeflenmesi ve uygulamaya geçirilmesi idarenin planlama faaliyetleri çerçevesinde gerçekleşmiştir.

İnfaz kurumlarına ilişkin değerlendirme ilk olarak Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda yapılmıştır. Bu planda kurumun modernize edilememiş olmasının adaleti olumsuz etkilediğine değinilmiştir<sup>338</sup>. Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda iyi halli hükümlülerin daha serbest şartlar içinde çalışmaları ve iyileştirilmesi amacına yönelik olarak; iş esası üzerine kurulu ceza infaz kurumlarının artırılması, mevcut iş yurdu çalışmalarının genişletilmesi, hükümlü ve tutukluların iş güçlerinin değerlendirilmesi hedeflenerek, ceza infaz müesseselerinin ıslahı ve iyileştirilmesi için tedbirler alınması ve bu yerlerdeki personelin eğitimine önem verilmesi öngörülmüştür<sup>339</sup>. Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda ceza infaz faaliyetlerine ilişkin olarak; hükümlülerin, topluma yeniden kazandırıcı ve sistem dışına çıkılmasını önleyici yönde geliştirilmelerine ve iyileştirilmelerine, özellikle çocuk hükümlülerin ıslah ve yetiştirilmelerine önem verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>340</sup>. Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, ceza infaz kurumları ile tutukevlerinin kuruluş ve idaresinin yeniden düzenleneceği öngörülmüştür<sup>341</sup>. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda ise ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin güvenliği alanında yaşanan çift başlılık ve koğuş sisteminin sorunlara yol açtığına değinilerek, ceza infaz sisteminin bütünüyle yeniden ele alınması gereksinimi nedeniyle ceza infaz sisteminin yeniden düzenlenmesi hedeflenmiş ve açıkça ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde koğuş sisteminden oda sistemine geçileceği, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğinin yalnızca Adalet Bakanlığı tarafından sağlanması amacıyla yasal düzenleme çalışması yapılacağı öngörülmüştür<sup>342</sup>. Dokuzuncu Kalkınma Planı'nda adalet hizmetlerinde etkinliği sağlamak ve verimsizliği önleyebilmek için ilçelerdeki birçok küçük ve etkin kullanılamayan ceza infaz kurumlarının kapatıldığı

<sup>338</sup> DPT Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı (1973-1977), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>339</sup> DPT Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1985-1989), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>340</sup> DPT Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı (1990-1994), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>341</sup> DPT Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996-2000), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>342</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001-2005), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_icmesuyuKanalizasyonAritmaSistemleriKatiAtikDenetimi.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_icmesuyuKanalizasyonAritmaSistemleriKatiAtikDenetimi.pdf)

raporlanarak,<sup>343</sup> ceza infaz sistemi ve kurumlarının uluslararası standartlara kavuşturulması hedef olarak gösterilmiştir<sup>344</sup>. Onuncu Kalkınma Planı'nda adalet hizmetlerinin çağdaş, etkili ve verimli olarak sunulabilmesi için ceza infaz kurumları ile tutukevlerinin sayısı ve kapasitesinde önemli artışların sağlandığı, modern ve yüksek kapasiteli ceza infaz kurumları ve tutukevleri inşa edilerek toplam kapasitenin artırıldığı raporlanmış<sup>345</sup> ve ceza infaz kurumlarının fiziki ve teknik altyapı ihtiyaçlarının önceliklendirilerek karşılanması hedeflenmiştir<sup>346</sup>. Mevcut döneme ilişkin On Birinci Kalkınma Planı'nda ise infaz sisteminin gözden geçirilmesi ve yeniden düzenlenmesi hedeflenmiştir<sup>347</sup>.

İnfaz hizmetleriyle alakalı detaylı çalışmaların yapıldığı, sorunların ortaya konulduğu ve hedeflerin belirlendiği Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu<sup>348</sup> hariç, yukarıda sunulan Kalkınma Planları'nda infaz hizmetleriyle ilgili olarak hemen hemen birer cümleden ibaret hedeflerin belirlendiği ve bu hedeflere ulaşılabilmesi için ne gibi düzenlemeler yapılacağıнын yeterince ortaya konulmadığı görülmektedir. Sorunların ve çözüm önerilerinin Kalkınma Planları ve Yıllık Uygulama Programları metinlerinde mümkün olduğunca ayrıntılı olarak yer alabilmesi ve asıl hizmetin yürütücüsü olan Adalet

<sup>343</sup> Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013), s.52, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Dokuzuncu\\_Kalkinma\\_Plani-2007-2013.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Dokuzuncu_Kalkinma_Plani-2007-2013.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>344</sup> Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013), s.97, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Dokuzuncu\\_Kalkinma\\_Plani-2007-2013.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Dokuzuncu_Kalkinma_Plani-2007-2013.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>345</sup> Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018), s.35, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Onuncu\\_Kalkinma\\_Plani-2014-2018.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Onuncu_Kalkinma_Plani-2014-2018.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>346</sup> Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018) s.36, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Onuncu\\_Kalkinma\\_Plani-2014-2018.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Onuncu_Kalkinma_Plani-2014-2018.pdf) (E.T: 10.02.2021)

<sup>347</sup> Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Onbirinci Kalkınma Planı (2019-2023) <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf> (E.T: 10.02.2021)

<sup>348</sup> “Mevcut ve gelecekteki kapasite yetersizliği sorununun aşılabilmesi için yeni yatırımlar gereklidir. Ancak cezaevlerinin kapalı, açık ve çocuk ıslahevleri olarak üç gruba, kapalı cezaevlerinin de kendi içinde yüksek güvenli, düşük güvenli ve orta güvenli olmak üzere üç gruba ayrılmasına ve her cezaevinin ayrı ayrı mimari özelliklerinin, yapım ve işletim tekniklerinin bulunmasına göre, ülkemizin hangi tip ve ne kadar cezaevine ihtiyacı olduğu belirlenmelidir. Ülkemizin ihtiyacı sadece yüksek güvenli kapalı cezaevleri değildir. Uluslararası sözleşmelerle korunma altına alınan kadın ve çocuklar için de özel mimari koşulları içeren yeni cezaevleri ve ıslahevleri yapılmalıdır. Nüfus yoğunluğu, artış hızı ve coğrafi bölge esası gözetilerek, ülkemizde, asgari 10 adet kadın cezaevi ve 10 adet de çocuk ceza ve ıslahevi yapılmalıdır. Kadın ve çocuk cezaevlerinin birbirinden ayrı yapılması planlanmalıdır”. DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2000, s. 43.

Bakanlığı ve Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün stratejik planlarında hizmetin günün koşullarına uyarlanması için gerekli planların öngörülmesi önemlidir.

Adalet Bakanlığının 2019-2023 Stratejik Planı'nda; bir önceki döneme ilişkin plan değerlendirmelerinde, standartlara uymayan kurumların kapatılması ve modern ceza infaz kurumlarının inşasına devam edildiği, ceza infaz kurumlarının personel sayısında önemli artış yaşandığı belirtilmiştir<sup>349</sup>. 1 sayılı CBK (md. 38, 43), İnfaz Kanunu ve 1721 sayılı Kanun'la bakanlığa verilen, ceza infaz hizmetlerini planlama ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlama görevi çerçevesinde, ceza infaz kurumlarının fiziki altyapısının geliştirilmesi, ıslah fonksiyonunun güçlendirilmesi ve denetimli serbestlik hizmetlerinin geliştirilmesi için tahsis edilen bütçe imkanları çerçevesinde çalışmaların sürdürülmesine ilişkin ihtiyaçlar tespit edilmiştir<sup>350</sup>. Ceza infaz kurumlarında ve diğer adalet hizmetlerinde görev yapan personelin sayısının iş yüküyle orantılı hale getirilmesi için çalışmalar yapılması gerekliliği; ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklu nakil işlemleri için ring aracı alınması ihtiyacı bulunduğu ve bu itibarla bütçe kanunları çerçevesinde araç alımı yoluna gidileceği planlanmıştır<sup>351</sup>. Ceza adaletinin etkinliğinin arttırılmasına yönelik amaç çerçevesinde infaz hizmetine ilişkin hedefler; ilamın infazı aşamasına ilişkin kararların tümüyle infaz hakimliklerinin görev alanına girmesinin sağlanması; şiddet içermeyen bazı suçlardan hükümlü olan yaşlı, hamile ve çocukların cezalarının elektronik izleme merkezi aracılığıyla evde infazına imkan tanınması; ağır hasta hükümlü ve tutuklulara ilişkin infaz süreçleri muhtemel mağduriyetlerin önlenmesi için daha yakından takip edilmesi; çocuk hükümlü ve tutukluların infaz süreçlerinde görev alan personele yönelik özel eğitimler geliştirilmesi; hükümlü ve tutukluların nakil işlemlerinde ailevi nedenler gibi hassasiyetlerin daha fazla gözetilmesinin sağlanması; teknolojik imkanların kullanılması suretiyle mahpusların yakınları ile görüntülü görüşmesi ve elektronik dilekçe arzı gibi yeni uygulamaların gerçekleştirilmesi; denetimli serbestlik hizmetlerindeki elektronik izleme kapasitesinin artırılması ve yükümlülüklerin

<sup>349</sup> Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2019-2023, s. 16, [https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf) (E.T: 03.04.2022).

<sup>350</sup> Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2019-2023, s. 20, [https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf) (E.T: 03.04.2022).

<sup>351</sup> Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2019-2023, s. 27, [https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf) (E.T: 03.04.2022).

takibinde biyometrik imza gibi yeni yöntemlerin oluşturulması; ceza infaz kurumlarındaki sağlık birimlerinin kapasitesi ve teknolojik donanımlarının geliştirilmesi, kurum dışı sağlık kuruluşları ile iş birliği ve koordinasyonun güçlendirilmesi; ceza infaz kurumları ile denetimli serbestlik teşkilatının personel eksikliklerinin giderilmesi ve personel seçimi ile terfi sisteminin güçlendirilmesi; ceza infaz kurumlarının denetim araçları ile hak ihlallerini önleyici mekanizmalar güçlendirilerek, infaz sisteminin saydamlığının artırılması; sivil toplum kuruluşlarıyla infaz alanında iş birliği geliştirilmesi; koşullu salıverilme işleminin somut kriterlere dayalı olarak uygulanmasının sağlanması; hükümlü ve tutuklular için meslek edindirme programları geliştirilmesi, olarak belirlenmiştir<sup>352</sup>.

Adalet Bakanlığının yayımladığı 2021 Faaliyet Raporu'nda, mevzuata yönelik yapılan düzenlemeler belirtilmiş, iyileştirme faaliyetleri çerçevesinde; ceza infaz kurumlarında madde bağımlılığı ve ruhsal sorunları olan mahpuslara yönelik etkin müdahale ve ceza infaz kurumu çalışanlarının ruh sağlığının korunması konularında farkındalığı artırmak amacıyla çalışmalar yürütülmüştür. İlgili program ve projeler kapsamında mahpuslarla doğrudan iletişimde bulunan personelin eğitim çalışmalarına devam edilmiştir<sup>353</sup>. 2021 yılı içerisinde ulusal ve uluslararası kaynaklar ile yürütülen proje faaliyetlerine; Annesinin Yanında Kalan Çocuklar İçin Kurum Modeli Geliştirilmesi Projesi, Ceza İnfaz Kurumları Personel Eğitim Merkezlerinin Kurumsal Kapasitelerinin Güçlendirilmesi Projesi, Sivil İzleme Kurullarının Etkinliğinin Avrupa Standartları Doğrultusunda Arttırılması Projesi, Bağımlılıkla Mücadelede Yargının ve İnfaz Sisteminin Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Teknik Destek Projesi,

<sup>352</sup> Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2019-2023, [https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf) (E.T: 03.04.2022)

<sup>353</sup> “Uygulanan müdahale programlarını yaygınlaştırmak amacıyla 2021 yılında sosyal çalışmacı ve psikologlara Öfke Kontrolü, Salıverilme Öncesi Mahkum Gelişimi Programı ile personele yönelik ‘İntihara Yaklaşım’ programı, Sigara Alkol ve Madde Bağımlılığı Programı (SAMB), Bireyselleştirilmiş İyileştirme Sistemi (BİSİS) kapsamında uygulanan Araştırma Değerlendirme Formu (ARDEF), ‘Yapılandırılmış Ruhsal Değerlendirme ve Müdahale (YARDM) Programı’ ile ‘Değerlendirme, Profil Araçları ve Rehabilitasyon Programları (DEPAR)’ konusunda uygulama eğitici eğitimleri verilmiştir;” İntihar ve diğer adli olgulara yaklaşım konusunda bilgi ve yeterliliklerini artırmak amacıyla eğitimlerde görevlendirilmek üzere ihtiyaç duyulan eğiticilerin yetiştirilmesine yönelik “İntihar ve Adli Olgulara Yaklaşım Eğitici Eğitimi” düzenlenmiştir”, “2021 yılı içerisinde “ARDİÇ Personel Uzmanlaşma Eğitimi UZEP Çalıştayı” gerçekleştirilmiştir. Ayrıca grup liderliği uygulamaları kapsamında 2021 yılı içerisinde infaz ve koruma memurlarına Grup Liderliği Eğitimi verilmiştir”. “Kadın Hükümlü Tutuklular ile Çalışan Personelin Uzmanlaşmasına Yönelik Hizmet İçi Eğitim Programı” geliştirilmiştir”, “Annesinin Yanında Kalan Çocuklar İçin Kurum Modeli Geliştirme Projesi” kapsamında ihtiyaç analizi çalışması ve Diyarbakır Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda anne çocuk ünitesi inşa etme ve eğitim programı oluşturma çalışması devam etmektedir”. 2021 Yılı Adalet Bakanlığı Faaliyet Raporu, <https://adalet.gov.tr/faaliyet-raporlari> (E.T: 03.04.2022)

ACEP (Akıllı Teknolojilerin Ceza İnfaz Kurumlarına Entegrasyonu) E-Görüş Projesi<sup>354</sup>, BİOSİS (Biyometrik İmza Yöntemi ile Takip Sistemi) Projesi, Personel Seçim ve Terfi Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi (PESİP), CTE İnsan Kaynakları Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi (İKAP), Hükümlülerin Geceleyin de Barındırılmak Suretiyle Başka Kurumlara Ait Tesislerde Rehabilitasyon Amacıyla Çalıştırılması Projesi örnek gösterilebilir<sup>355</sup>.

## ii. İlgili mevzuatta

İdarenin ceza infaz alanında yürütmekle yükümlü olduğu görevleri çağdaş infaz anlayışının gerekli kıldığı, uluslararası standartlara uygun, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nin mahpus haklarına ve ceza infaz kurumlarının yönetimine ilişkin kararları da dikkate alınarak iç hukukta uygulanabilir hale getirilmesine yönelik hukuka uygun, açık, öngörülebilir mevzuat düzenlemesi yapılmasını da gerektirmektedir. Adalet Bakanlığının Stratejik Planı'nda ve Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde güvenlik ve iyileştirmenin odağa alındığı önemli mevzuat değişiklikleri hedeflenmiştir<sup>356</sup>. Bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilme yetki ve görevi Anayasa ile öngörüldüğünden infaz idaresinin ilgili kanunlar ve kanun hükmünde olan usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler çerçevesinde infaz alanında yürütmekle yükümlü olduğu faaliyetlerin nasıl uygulanacağına ilişkin ayrıntıları belirlemesi ve düzenleyerek kurumsallaştırması gerekmektedir.

<sup>354</sup>“Uluslararası İslah ve Ceza İnfaz Kurumları Derneği (ICPA) tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen “(ACEP) Akıllı Teknolojilerin Ceza İnfaz Kurumlarına Entegrasyonu Projesi” yeniden suç işlenmesinin önlenmesi alanında “Mükemmeliyet Ödülü” almaya hak kazandı”, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/icpa-dan-ceza-ve-tevkifevleri-genel-mudurlugune-mukemmeliyet-odulu-verildi30102022095703> (E.T: 19.11.2022)

<sup>355</sup> 2021 Yılı Adalet Bakanlığı Faaliyet Raporu, <https://adalet.gov.tr/faaliyet-raporlari> (E.T: 03.04.2022)

<sup>356</sup> Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2019-2023, [https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf) (E.T: 03.04.2022).

İnfaz Kanunu'nun 8 ila 15. maddeleri arasında düzenlenen hükümlere göre, ceza infaz kurumlarının türleri, kapalı<sup>357</sup>, yüksek güvenlikli kapalı<sup>358</sup>, kadın kapalı<sup>359</sup>, çocuk kapalı<sup>360</sup>, gençlik kapalı<sup>361</sup>, açık ceza infaz kurumları<sup>362</sup> ve çocuk eğitimevi<sup>363</sup> olmak üzere öngörülmüştür. Başka bir amaçla inşa edilip, infaz kurumuna dönüştürülen, tipi olmayan infaz kurumları ile mimari projeye uygun olarak inşa edilen ve 'tip' (A tipi, F tipi vb.) olarak adlandırılan infaz kurumları bulunmaktadır<sup>364</sup>. Genellikle kapalı infaz kurumları için söz konusu olmakla birlikte açık ceza infaz kurumları ve eğitimevleri için de kullanılan tip infaz kurumları; güvenlik riskini azaltma,

<sup>357</sup> İnfaz Kanunu'nun 8. md. göre; "...iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup halinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir".

<sup>358</sup> İnfaz Kanunu'nun 9. md. göre; "...iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir".

<sup>359</sup> İnfaz Kanunu'nun 10. md. göre; "...kadın hükümlülerin hapis cezalarının infaz edildiği Kanunun 8 ve 9 uncu maddelerine göre kurulmuş kurumlardır. Bu kurumlarda iç güvenlik görevlileri kadınlardan oluşturulur. Bu maksatla kurulmuş kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması halinde, kadın hükümlülerin hapis cezaları diğer kurumların, erkek hükümlülerin kaldığı bölümlerle bağlantısı olmayan bölümlerinde infaz edilir".

<sup>360</sup> İnfaz Kanunu'nun 11. maddesine göre; "...çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır. Oniki-onsekiz yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fiziki gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar. Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hallerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması halinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar. Bu kurumlarda çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulur. Bu kurumlarda bireysel veya grup halinde iyileştirme yöntemleri uygulanır".

<sup>361</sup> 5275 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre, Gençlik kapalı ceza infaz kurumları; "...cezanın infazına başladığı tarihte on sekiz yaşını bitirmiş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış genç hükümlülerin cezalarını çektikleri, eğitim ve öğretim esasına dayalı, firara karşı engelleri olan, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan kurumlardır. Bu hükümlüler için ayrı bir kurum kurulmadığı takdirde, yukarıdaki fıkra kapsamındaki hükümlüler, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının gençlere ayrılan bölümlerinde bu maddedeki esaslara göre barındırılırlar".

<sup>362</sup> İnfaz Kanunu'nun 14. maddesine göre, açık ceza infaz kurumları; "...hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Açık ceza infaz kurumları ihtiyaca göre ayrıca; kadın açık ceza infaz kurumları, gençlik açık ceza infaz kurumları, şeklinde kurulabilir".

<sup>363</sup> İnfaz Kanunu'nun 15. md. göre; "...çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirildiği tesislerdir. Bu kurumlarda firara karşı engel bulundurulmaz; kurum güvenliği iç güvenlik görevlilerinin gözetim ve sorumluluğunda sağlanır. Kurum içinde veya dışında herhangi bir eğitim ve öğretim programına devam eden ve on sekiz yaşını dolduran çocukların, eğitim ve öğretimlerini tamamlayabilmeleri bakımından yirmi bir yaşını bitirinceye kadar bu tesislerde kalmalarına izin verilebilir".

<sup>364</sup> DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 427.

uygulamalarda birlik ve hizmetlerde standartlaşma sağlama açısından yararlı görülmektedir<sup>365</sup>.

İnfaz Kanunu'nun 13. maddesine göre, hükümlülerin durumlarına uygun kurumlara ayrımı, gözlem ve sınıflandırma merkezlerince yapılır. İnfaz Yönetmeliği'nin<sup>366</sup> 5. maddesi hükmüne göre, hapis cezasının infaz edileceği kurumların, hangi tür olarak kullanılacağı ihtiyaca göre Bakanlık tarafından belirlenmektedir. Kurumlar, Bakanlıkça ihtiyaç bulunan yerlerde ayrı ayrı veya bir arada kurulabilir. Bir arada kurulma durumunda, müdür ve personeli ayrı veya aynı olabilir. Ancak çocuk eğitimevleri, müdür ve personeli ayrı olacak şekilde diğer kurumlardan ayrı yerlerde kurulur. Bu kapsamda Adalet Bakanlığı, ceza infaz kurumlarının türlerine göre tahsisi ile hükümlü ve tutukluların nakil işlemleri, ortak etkinlikler, güvenlik, diğer işlemler ve dışarıdan sağlanan hizmetlerle ilgili usul ve esasları göstermek, mevzuatın uygulanmasını kolaylaştırmak ve uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla "Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler adlı 45/1 No'lu Genelge yayınlamıştır. Söz konusu genelgede ceza infaz kurumlarının türlerine göre nasıl tahsis edileceğine ilişkin düzenlemeler hakkında ek listeler yayınlanmıştır. Bu ek listelerde belirlenen kurumlar ve belirlenen bölümlere, hangi mahpusların yerleştirileceğine ilişkin usul ve esaslar ilgili genelge ile düzenlenmiştir<sup>367</sup>.

5 Aralık 2022 tarihi itibarıyla ülkemizde; "277 kapalı ceza infaz kurumu, 88 müstakil açık ceza infaz kurumu, 4 çocuk eğitimevi, 10 kadın kapalı, 8 kadın Açık, 9 çocuk kapalı ceza infaz kurumu olmak üzere toplam 396 ceza infaz kurumu bulunmakta olup, bu kurumların kapasitesi 286.797 kişiliktir"<sup>368</sup>. 1 Aralık 2022 tarihi itibarıyla ceza infaz kurumlarında bulunan mahpus sayısı, 293.495 hükümlü ve 42.820 tutuklu

<sup>365</sup> Ibid., s. 427.

<sup>366</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik RG.: 29/3/2020 – 31083

<sup>367</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge - Numara: 45/1, Tarih:22.01.2007; [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019114516cik\\_nakil.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019114516cik_nakil.pdf) ; Bu konu ile ilgili sonrasında Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi ve Nakil İşlemleri Hakkında 151 numaralı Genelge ve Ekleri, Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 167 numaralı Genelge ve 167 numaralı Genelge'de Değişiklik Yapılmasına Dair 167/1 ve 167/2 numaralı genelgeler yayınlamıştır. İlgili Genelge'ler için bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/13>

<sup>368</sup> <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi> (E.T: 20.07.2022)



olmak üzere 336.315'dir<sup>369</sup>. Görüldüğü üzere infaz kurumlarında mevcut kapasitenin üzerinde mahpus bulunmaktadır.

1 Temmuz 2022 tarihi itibarıyla Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Kadro Durumu: 41.603 adet kadrolu, 33.309 adet sözleşmeli personel olmak üzere toplam 76.008 personel çalışmaktadır<sup>370</sup>. Ceza infaz kurumlarında sağlık hizmeti yürüten cezaevi hekimi, diş hekimi, psikolog, sağlık memuru, hemşire Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne bağlı kadrolu veya sözleşmeli personel olarak çalışmaktadır. Güncel verilere göre kadrolu çalışan toplam hekim sayısı sekizdir<sup>371</sup>. Türkiye'de cezaevlerinin yalnızca çok az bir kısmında hekim bulunmaktadır ve bu hekimler arasında hiç uzman hekim bulunmamaktadır. 2009 yılı itibarıyla sağlık hizmetleri Sağlık Bakanlığı hastanelerine bağlı ceza infaz kurumu semt polikliniği, aile hekimleri veya görevlendirilen sağlık personeli eliyle yürütülmektedir<sup>372</sup>. Kurum servisinde çalışacak personeller İnfaz Yönetmeliği'nin 6. maddesinde<sup>373</sup> öngörülmüştür. Kurum servisinde çalışan personelin görevleri, bulunduğu servise göre İnfaz Yönetmeliği'nin 9-16 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Hükümlülerin iyileştirilmesine ilişkin tedbirleri yöneten idari birimler, Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ve İdare ve Gözlem Kurulu olarak ayrıca düzenlenmiştir. Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair

<sup>369</sup> Yukarıdaki verilere 7242 Sayılı Kanun gereği covid-19 iznine ayrılan hükümlüler dahildir. <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2122022170353istatistik-1.pdf> (E.T:05.12.2022)

<sup>370</sup> Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Kadro Durumu, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/personel-durumu>, (E.T:05.12.2022)

<sup>371</sup> Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Kadro Durumu, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/personel-durumu>, E.T:02.03.2022)

<sup>372</sup> 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, 2009 yılına kadar hükümlü ve tutuklulara kurum hekimleri vasıtasıyla sunulan birinci basamak sağlık hizmetleri 30.04.2009 tarihli Sağlık Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı arasında imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokol doğrultusunda aile hekimleri aracılığıyla genel sağlık sistemi kapsamında Sağlık Bakanlığınca sunulmaya başlanmıştır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/saglik-hizmetleri> (E.T: 09.08.2020)

<sup>373</sup> İnfaz Yönetmeliği md. 6/2: "Yönetim servisinde: İdare memuru, ambar memuru, bilgisayar işletmeni ve cezaevi katibi; Güvenlik ve gözetim servisinde: İnfaz ve koruma baş memuru ile infaz ve koruma memuru; Teknik serviste: Mühendis, mimar, tekniker, teknisyen, teknisyen yardımcısı; Psiko-sosyal yardım servisinde: Psikolog ve sosyal çalışmacı, sosyolog ve çocuk gelişimi uzmanı; Sağlık servisinde: Cezaevi tabibi, diş tabibi, eczacı, veteriner, diyetisyen, sağlık memuru ve hayvan sağlık memuru; Eğitim ve öğretim servisinde: Öğretmen, eğitim uzmanı ve kütüphaneci; İşyurdu servisinde: İşyurdu müdürü, sayman, veznedar, tahsildar, işyurdu ambar memuru, satın alma memuru, bütçe, satın alma, pazarlama ve benzeri işlerden sorumlu görevliler, işçi statüsünde çalışan personel ile gerektiğinde bütçeden aylık alan kadrolu ve sözleşmeli personel; Yardımcı hizmetler servisinde: Santral memuru, gemi adamı, şoför, kaloriferci, aşçı ve hizmetli ve hasta bakıcı çalıştırılmaktadır".

Yönetmelik'te (GSMHDY) gözlem ve sınıflandırma merkezlerinin görevleri<sup>374</sup> ve bu merkezlerde görevlendirilecek personelin nitelikleri<sup>375</sup> öngörülmüştür. Gözlem ve sınıflandırma merkezlerinin görev ve yetkilerini İdare ve gözlem kurulu kullanmaktadır (GSMHDY m.13/4). İdare ve gözlem kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, cezaevi tabibi, psikiyatrist, bir 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 oluşur (İnfaz Yönetmeliği m. 22/1). Bu personelin tamamının kurumda bulunmaması halinde idare ve gözlem kurulu, mevcut olanlarla oluşturulur (İnfaz Yönetmeliği m. 22/2). 2021 tarihli 4773 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararıyla İnfaz Yönetmeliği'ne eklenen hükümle, iyi hal değerlendirmesi yapacak olan kurula, cumhuriyet başsavcısı veya belirleyeceği Cumhuriyet savcısının başkanlık edeceği ve ayrıca idare gözlem kurulu üyelerinin yanı sıra Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenen bir izleme kurulu üyesi ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından görevlendirilen birer uzman da katılacağı öngörülmüştür (İnfaz Yönetmeliği m. 22/3). Kurum görevlileri arasına, kurum dış güvenliğini sağlayan jandarma ve kurumu denetleyen savcılığı da eklemek gerekir<sup>376</sup>.

Kurumda çalışan personelin, kamu görevlileri mevzuatına uygun hareket edeceği, kamu görevlileri için yasaklanmış tutum ve davranışlarda bulunamayacağı İnfaz Yönetmeliği'nde öngörülmüştür. İnfaz Yönetmeliği'nin 21. maddesine göre,

<sup>374</sup> Gözlem Ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik Madde 6: "(1) Gözlem ve sınıflandırma merkezi; ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya iki yıldan fazla süreli hapis cezasına mahkum olan hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel ve zihinsel sağlık durumları, suç işlemekten önceki yaşamları, sosyal çevre ile ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlaki eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri, suç türlerinin belirlenerek durumlarına uygun ceza infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejiminin uygulanmasını; işledikleri suç tiplerine, gösterdikleri eğilimlere, tutum ve davranışları nedeniyle sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğine göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına, kapalı ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine dair değerlendirmeleri yapmakla görevlidir.(2) Gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde; sosyal, tıbbi, kriminolojik, psiko-teknik, psikiyatri ve ceza hukuku bakımından veya gerekli görülecek konularda her türlü inceleme yapılır."

<sup>375</sup> Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik Madde 5: "(1) Gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde mümkün olduğunca; kriminoloji, penoloji, davranış bilimleri, adalet psikolojisi veya ceza hukuku alanında bilgi ve deneyimi olan bir müdür ve yeteri kadar psikiyatri uzmanı, hekim, adli tıp uzmanı, psikolog, pedagog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı, psikolojik danışman, rehberlik uzmanı ve öğretmen gibi uzman görevliler ile diğer kurum görevlileri bulundurulur."

<sup>376</sup> DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 473.

kurum personeli hakkında, 657 sayılı DMK’da ve Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği’nde<sup>377</sup> yazılı disiplin işlemleri uygulanır.

## B. Kolluk Faaliyeti Boyutu

Düzen fikri devleti teşkil eden unsurlardan biridir. BAŞGİL’e göre devlete mahsus olan nizam, bir bütünü meydana getiren parçaların birbiriyle örgütlenip, bağlanarak, ahenkli bir tarzda hareket etmesi halidir. Hukuki bir düzen teşkil eden devlet nizamına giren her ilişki ve kaide, hukukidir yani merkezi ve teşkilatlı bir zor kullanma kuvvetiyle teyit ve temin edilmiştir<sup>378</sup>. Kolluk yetkisi kamu gücüne dayanıyor olması itibarıyla devletin kuvvetinin, egemenlik yetkisinin, idare hukuku alanındaki görünüm şeklidir<sup>379</sup>. Kolluğun amacı kamu düzenini, bir başka deyişle nizamı sağlamaktır.

Ceza infaz kurumları, hükümlü ve tutuklu bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bazılarının ortadan kalktığı (seyahat özgürlüğü, gösteri yürüyüşü hakkı..), bir bölümünün ise ciddi anlamda kısıtlandığı bir alandır. Geniş anlamda kamu hizmeti kapsamında yer alan hatta spesifik kamu hizmeti<sup>380</sup> olarak da adlandırılan kolluk faaliyetleri, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması şeklinde tezahür ettiğinden dar anlamdaki kamu hizmetleri dışında kalan bir faaliyet türüdür. İdarenin kolluk faaliyetinin, cezaevi hizmetleri kapsamından yürütülen faaliyetlerin “mihenk taşı” olduğu da söylenebilir. Kamu hizmetlerinin kamu gücü gölgesinde icra edildiği ceza infaz kurumları, olağan kolluk yetkisinin olağanüstü olarak hissedildiği bir alandır. Bununla birlikte kolluk yetkisi kamu hizmetlerinin düzgün bir şekilde icrası için de önem teşkil eder<sup>381</sup>.

Cezaevinde idarenin toplumun geneline yönelik olarak yürüttüğü kolluk faaliyetinden farklı bir usulde yürütülen kolluk faaliyetiyle karşı karşıya olunduğu söylenebilir. Zira toplumun genelinde yürütülen kolluk faaliyeti serbestlik usulüne dayalıdır. Bir başka deyişle toplumda düzenlenmeyen ve yaptırıma tabi tutulmayan her

<sup>377</sup> RG.: 5/4/2017 - 30029

<sup>378</sup> BAŞGİL Ali Fuad, “Devlet Nizamı ve Hukuk: Devletle Hukuk Arasındaki Münasebet Üzerinde Bir İzah Denemesi”, *İÜHF*, C. XVI, S. 1-2, 1950, s. 28, 29, 48, 52.

<sup>379</sup> ATAY, *İdare Hukuku*, s. 337.

<sup>380</sup> ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 519.

<sup>381</sup> ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.III, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1478.

alandaki kişiler serbesttir. Lakin sınırlı ve sıkı kurallara tabi cezaevi sisteminde birçok hak ve özgürlüğün kullanılması kurala ve hatta izne bağlandığından, cezaevlerinin, idarenin ciddi anlamda güçlü kolluk faaliyeti yürüttüğü bir alan olduğu söylenebilir. Açıkça yasaklanmayan her şeye izin verildiği hukuki ilişkilerin aksine, hapisshanede açıkça izin verilmeyen her şeyin yasak olduğunu ve buna bağlı olarak her şeyin cezalandırılabilir olduğunu dile getiren CHAUVENET'a göre, bu alanda denetçi olan idarenin tek resmi silahı yaptırımdır<sup>382</sup>. Bir başka deyişle, kanunla yasaklanmayan her şeyin yasal olduğu anayasal kuralın tersi olarak, izin verilmeyen her şeyin yasak olduğu ve nihayetinde buna bağlı olarak her şeyin cezalandırılabilir olduğuna<sup>383</sup> ilişkin cezaevi kuralını, idarenin nasıl yüklendiğini ve uyguladığını idarenin kolluk faaliyeti kapsamında incelemek gerekmektedir.

Bireysel otonominin azami olarak kişinin elinden alındığı hapsedilme sürecinde, oluşumuna hiçbir katkıda bulunamadığı, tartışma ve değiştirme şansı tanınmayan mutlak kurallara itaat etmeye zorlanan mahpusu adeta bir nesne gibi niteleyen İŞLEGEN, bu durumu, mahpusun kurallara her karşı çıkışında mantıklı da olsa askeri bir disiplin gereğine uygun olarak cezayla karşılaşmasına ve hatta bu cezanın fiziksel şiddet de içerebildiği sonucuna bağlar<sup>384</sup>. Lakin kanaatimize göre mahpus bir nesne değil, hapsedilmenin doğasından kaynaklanan sınırlamalar haricinde temel hak ve özgürlüklere sahip bir insandır. AİHM'ye göre hükümlü ve tutuklular, AİHS'nin 5. maddesine göre, tutulmanın açıkça hukuka uygun olarak değerlendirilebileceği durumlarda özgürlük ve güvenlik hakkı hariç olmak üzere AİHS kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir<sup>385</sup>. Bu nedenle gerek uluslararası gerek ulusal mevzuatta bir hak süjesi olan mahpusun bu süreçte temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması, idarenin öngörülen kurallar çerçevesinde hukuka uygun olarak yürütmesi gereken kolluk faaliyetiyle gerçekleşmektedir.

<sup>382</sup> CHAUVENET, "Guerre et paix en prison", s. 94.

<sup>383</sup> HERZOG-EVANS M., "Le droit pénitentiaire : un droit faible au service du contrôle des détenus ?", C. Faugeron, A. Chauvenet, P. Combessie (dir.), *Approches de la prison*, Brussels, De Boeck, 1996, s. 280; Aktaran: GUILBAUD / MALOCHET, "Prisons : l'équilibre des tensions", s. 15

<sup>384</sup> İŞLEGEN, "Cezaevlerinde İnsan Hakları ve Sağlık", s. 70.

<sup>385</sup> AİHM, *Hirst v. Birleşik Krallık* (No. 2), (no: 74025/01), T. 6/10/2005, § 69, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442> (E.T: 21.04.2022)

Bu çerçevede çalışmanın bu kısmında öncelikle cezaevi idaresinin kurum içinde yürüttüğü kolluk faaliyetinin türü ortaya konularak (1) bu faaliyet çerçevesinde kullandığı yetkiler (2) incelenecektir.

## 1. Kolluk Faaliyetinin Türü

Kolluk (Polis)<sup>386</sup>; işlev, faaliyet ve bunları yürüten örgüt ve personeli de içine alan geniş bir kavram ve içeriğe sahiptir. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun<sup>387</sup> 8. maddesine göre polis; adli, idari ve siyasi kısımlara ayrılmaktadır. İlgili Kanun'un 9. maddesinde: İdari polis, toplumsal ve genel intizamı sağlamakla mükellef olan kısımdır. Siyasi polis, devletin genel emniyetine ilişkin işlerle mükellef olan kısımdır. Adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır.

Adli kolluktan<sup>388</sup> ayırdığımız idari kolluk (suç öncesi) faaliyetlerinde idarenin amacı kamu düzenini sağlamaktır. Kamu düzeni, genel olarak toplumun dış ve maddi düzenidir<sup>389</sup>. Toplumsal yaşamın gerektirdiği düzenin sağlanması amacıyla idarenin bireylerin özgürlüklerine müdahale edip, sınırlarını belirlemesi faaliyeti idari kolluk faaliyetidir<sup>390</sup>. 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 12. maddesi hükmüne<sup>391</sup> göre adli kolluğun görevleri ve tabi olduğu rejim belirlenmiştir. Ayrıca ilgili hükümde idari

<sup>386</sup> Polis antik Yunanca'da düzen anlamında kullanılmaktadır. Devleti anlatmak için kullanılan bir sözcüktür. Örneğin: Constantiopolis. ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 721.

<sup>387</sup> RG.:12/6/1937 – 3629.

<sup>388</sup> Adli kolluk ile idari kolluk ayrımında en önemli ölçütlerden biri, idari kolluğa ilişkin düzenlemelerin hukuka uygun olarak kanundan aldığı yetkilere dayanarak idare tarafından da yapılabilmesiye, adli kolluğun alanına giren suç ve cezaların mutlaka kanunla öngörülmesi gerekliliğidir. Diğer ayırt edici husus ise adli kollukta suç işleyenlerin görevliler tarafından yakalanması halinde adli makamlara teslim edilmek zorunda olmaları ve cezaların yargı makamı tarafından karara bağlanması iken, idari kolluk görevlilerinin aykırı durum gerçekleştirenler hakkında idari nitelikli yaptırımlar uygulanabilmesidir. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 725.

<sup>389</sup> AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2017, s. 1014.

<sup>390</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, **İdare Hukuku**, C. I, 13. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 618.

<sup>391</sup> 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 12. md: “adli işlere mütaallik tahkikat; salahiyyetli adli otoritelerin direktifleri altında ve kanunlarına tevfiakan yalnız adli zabıtaya yaptırılır. Polis teşkilatı yapılmayan yerlerde teşkilat yapılmıncaya kadar adli polis vazifeleri diğer zabıta tarafından yapılır. İdari zabıta adli zabıtaya icabında veya Cumhuriyet Müddei umumisinin talebi üzerine yardımla mükelleftir. İdari polis adli zabıta vazifesini tahrik eden herhangi bir hal karşısında kaldığı takdirde bir taraftan adli zabıta vazifesini ifa etmekle beraber, diğer taraftan adli zabıtayı haberdar eder ve adli zabıta gelince işi ona devreder. Adli zabıta vazifesini gerek aslen ve gerek yardım suretiyle gören zabıta memurları hakkında bu vazifeden mütevellit suçlardan dolayı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa göre takibat yapılır.”

kolluğun adli kolluk görevi gerektiren durumla karşılaşması halinde adli kolluk gelene kadar adli kolluk faaliyeti yürüteceği ve adli kolluk gelince görevi ona devredeceği öngörülmüştür.

Bazı kolluk faaliyetlerinin çok amaçlı olması nedeniyle idari ve adli kolluk arasında faaliyet bakımından karışma söz konusu olur ki buna kolluk faaliyetlerinin çok anlamlılığı (*polyvalence des opérations de police*) denir<sup>392</sup>. İnfaz alanında yürütülen faaliyetler açısından bu karışmanın olması olağandır. İnfaz faaliyetlerinin ceza hukukuyla olan bağı, bu kapsamda yürütülen kolluk faaliyetlerinin adli kolluk niteliğinde olduğu algısını yaratabilir. Özellikle idari ve adli kolluk ayrımının, suç öncesi ve suç sonrası kolluk ayrımı olarak kabul edildiği durumda, infaz suç sonrası bir alan gibi durmaktadır. Zira ortada suç işlediği için hükümlü bir kişi ve bir ceza söz konusudur. Adli kolluk faaliyetleri suç şüphesiyle başlamış, soruşturma ve kovuşturma sürecinde devam etmiş ve hükmün kesinleşmesiyle sona ermiştir. İnfaz alanında yürütülen kolluk faaliyetinin konusu belirli bir suç değildir, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi ve düzenin sağlanmasıdır. Ancak bu, infaz kurumlarında adli kolluk faaliyeti yürütülemeyeceği manasına gelmez. İnfaz kurumlarında hükümlü olmakla birlikte başka bir suçtan yargılaması devam eden kişilere ilişkin yürütülen faaliyetteki adli-idari kolluk ayrımı iyice iç içe geçebilmektedir.

DÖNMEZER, Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Ön Tasarısının genel mahiyetinden bahsederken hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının gerçekleştiği ceza infaz kurumlarının idaresinde ve bu cezaların infazında orantılı bir şekilde birlikte var olması gereken dört işlevden bahsetmiştir. Bunlar; güvenlik, huzur, iyileştirme ve adalet ilkeleridir<sup>393</sup>. Güvenlik ve huzur ilkelerinin, idarenin kolluk faaliyetinin nihai amacı olan idarenin korumak ve sağlamakla görevli olduğu kamu düzeninin üç unsurundan<sup>394</sup> ikisi olan kamu güvenliği ve kamu esenliği ile paralel olduğunu söyleyebiliriz. DÖNMEZER güvenlik ilkesini, hükümlülerin firarlarını önlemek suretiyle muhafaza altında tutulmaları yani kurumda güvenliğin sağlanması olarak belirtmekle birlikte güvenlik ve düzen arasındaki farka da dikkat çeker. Güvenliği,

<sup>392</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 495.

<sup>393</sup> DÖNMEZER, “Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında ...”, s. 7.

<sup>394</sup> Kamu düzeninin geleneksel unsurları arasında güvenlik, sağlık ve esenlik yer alırken ; modern unsurları arasında ise kamusal estetik, genel ahlak, insan onuru yer almaktadır. ÖZAY, **Günlükte Yönetim**, 2004, s. 728-729; GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, 2016, s. 579.

hükümlünün zorunlu olduğu müddetçe toplumdan izole bir şekilde muhafaza edilmesini gerektiren bir işlev olarak tanımlayan DÖNMEZER, düzeni ise hapis cezasının koşullarına uygun (şiddetsiz, çekişmesiz, sosyal alışkanlıkların yok edilme riskinin ortadan kalktığı) bir şekilde hükümlünün iyileştirilmesi için gereken ortamın sağlanması olarak açıklamıştır<sup>395</sup>.

1970’lerin başında cezaevi yönetiminin mottosunun “güvenlik” olduğu iddia edilse de cezaevi idaresi açısından güvenliğin kendi başına bir amaç değil, bir araç olduğu ifade edilmiştir<sup>396</sup>. Zira ceza infaz kurumlarının aşırı kalabalık ve harap binalar olması ve bununla birlikte cezaların süresinin uzunluğu, işsizlik ortamı, bu kurumlarda gergin ve güvensiz bir ortam oluşmasına neden olmaktadır<sup>397</sup>. Çok fazla güvenlik önleminin, güvenliği azaltacağı ve cezaevi ortamını daha tehlikeli hale getireceği iddia edilse de<sup>398</sup> tehlikeli suçluları daha kolay kontrol edebilmek için yüksek güvenli alanlar oluşturulmaktadır. Çünkü ağırlaştırılmış müebbet cezasına çarptırılan bu tür suçlular açısından kaybedecek bir şeylerinin olmaması, bir diğer deyişle iyi halli olmalarının onlar için erken tahliye sağlamaması, tehlike durumunu artırabilmektedir.

Kanun koyucu hapis cezalarının infaz rejimini; mahpusların yaşam, ruh ve beden bütünlüklerine ilişkin haklarının korunması, güvenli ortamda tutulmaları, kaçmalarının önlenmesi için gerekli önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması ve mahpusların kişilikleriyle alakalı bireysel odaklı iyileştirme programları çerçevesinde cezalarının infazının birtakım temel ilkelere dayanarak düzenlenmesi ve infaza ilişkin bütün faaliyetlerin kanuna ve hukuka uygunluk ilkesi çerçevesinde yürütülmesi olarak öngörmektedir. Cezanın, ceza infaz kurumlarında infazıyla ulaşılmak istenen hedefler arasında cezalandırma ve iyileştirmenin yanı sıra toplumun ve hapsedilmiş kişinin güvenliğinin sağlanması<sup>399</sup> da yer alır.

Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun’un genel gerekçesinde kurumda sağlanması hedeflenen “güvenlik” ve “düzen” kavramları arasında fark olduğuna ilişkin açıklamaya göre; güvenlik, hükümlünün toplumun dışında korunmasını gerektiren bir işlev iken, düzen ise hapis cezasının koşullarına uygun bir biçimde

<sup>395</sup> DÖNMEZER, “Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında ...”, s. 8

<sup>396</sup> GOUBET, *La Sécurité en Prison*, s. 90.

<sup>397</sup> Ibid., s. 90.

<sup>398</sup> FAVARD J. M., *Des prisons*, 1994, s. 86, Aktaran: GOUBET, *La Sécurité en Prison*, s. 92.

<sup>399</sup> SEVİMLİ, *Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik*, s. 14.

çekilmesi ve hükümlünün iyileştirilebilmesi için gerekli şartların, kurum içinde ve dışarı ile ilişkilerde göz önünde bulundurulacak esaslar çerçevesinde yürütülmesine ilişkin bütün faaliyetlerdir. Gerekçenin devamında; kurum idaresinin güvenlik ve düzen konusunda söz konusu işlevlerden birisini seçme ikileminde kalabileceği ve bu durumda kaçmanın önlenmesi ve isyan riskine öncelik verildiğinde bu halin, hükümlülerin yaşam vasıflarının azalmasına neden olabileceği, güvenlik ve düzenin birlikte geçerli olmasının kurum içerisinde güçlü ve etkin bir denetim düzeninin varlığına bağlı olduğu, bu sebeple kanunda bu gerekleri vurgulayan hükümlere yer verilerek güvenlik ve düzen arasındaki dengenin sağlandığı açıklanmıştır<sup>400</sup>.

Kanun koyucunun öngördüğü çerçevede infaz idaresinin kurum içinde yürüttüğü kolluk faaliyetlerinin hangi kategoride değerlendirileceği, yani idarenin bu alanda yürüttüğü kolluk faaliyetinin genel idari kolluk faaliyeti mi yoksa özel idari kolluk faaliyeti mi olduğu, üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesine göre zabıta teşkilatı, umumi (genel) ve hususi (özel) olmak üzere ikiye ayrılır: Genel zabıta, silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır. Özel zabıta ise genel zabıta dışında kalan ve mahsus kanunlarına göre oluşturulup muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir. Bununla birlikte, genel ve özel idari kolluk ayrımının kolay olmadığı belirtilmekte<sup>401</sup>, bu husus doktrindeki görüş farklılıkları ile kendini göstermektedir<sup>402</sup>. DURAN'a göre özel idari kolluk, genel idari kolluktan farklı konu ve amaçlar için faaliyet göstermekle birlikte, genel idari kolluğun özellik ve önem taşıyan bölümlerinin ondan ayrılıp özel olarak yürütülmesi şeklinde de gerçekleşebilir<sup>403</sup>. ÖZAY, özel idari kolluğu, genel idari kolluğun amaçları olan güvenlik, esenlik, sağlık unsurlarından bir ya da birkaçına yönelik faaliyetin farklı bir hukuksal düzene tabi olarak yürütülmesi ya da kamu

<sup>400</sup> “Güvenlik, hükümlünün, zorunlu olduğu sürece toplumun dışında muhafaza edilmesini gerektiren bir işlevdir. Oysa düzen, ceza infaz kurumu içerisinde ve dışarı ile temaslarda göz önünde bulundurulacak esaslara ilişkin bir kavramdır; düzenin temel amacı hükümlünün iyileştirilmesini sağlayacak bütün faaliyetlerin, nizasız ve ahenkli bir şekilde cereyanını ve hükümlünün bunlara katılabilmesini sağlamaktır. Düzen, hapis cezasının emin biçimde ve koşullarına uygun olarak çekilmesini sağlayacak bütün faaliyetler olarak da belirlenebilir”. Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0933.pdf> (E.T: 05.07.2022)

<sup>401</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 629; ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 735.

<sup>402</sup> Mahalli idare kolluklarının özel idari kolluk olduğu görüşü için bkz: AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdare Hukuku**, s. 590; KALABALIK Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, C.II, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 274; Mahalli idare kolluklarının genel idari kolluk olduğu görüşü için bkz: ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 521; SANCAKDAR / ÖNÜT / DOĞAN vd., **İdare Hukuku**, s. 675.

<sup>403</sup> DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 258.



düzeninin genel unsurları dışında farklı bir konuya (çevre, imar, av, ekonomi gibi) ilişkin alanda sağlanmak istenen düzene yönelik yürütülen faaliyet olarak açıklamakta ve özel idari kolluktan bazılarının ayrı bir örgüt ve personel ile yürütülmesinin hizmet kolluğu olduğunu ileri sürmektedir<sup>404</sup>. TAN ise genel idari kolluğun kamu düzenini sağlamayı amaçladığını, özel idari kolluğun ise toplumun belirli gereksinimlerini karşılamak üzere özel amaçlar çerçevesinde belirli faaliyetleri uyguladığını belirtir<sup>405</sup>.

Özel ve genel idari kolluk ayrımını fonksiyonel kriterde ele alan ve asıl farklılığın konu itibarıyla yetki olduğunu savunan GÖZLER'e göre polis, polis çevik kuvvetleri, jandarma, sahil güvenlik kuvvetleri, çarşı mahalle bekçileri, belediye zabıtası, köy korucusu, genel idari kolluk faaliyeti yürüten görevlilerdir<sup>406</sup>. Kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık dışında bir amaçla faaliyet yürüten kolluk özel idari kolluktur. Muayyen vazifeleri olmayan belirli bir alanda icra edilen bütün faaliyetler konusunda görevli ve yetkili olan belediye kolluğu, il özel idaresi kolluğu ve köy kolluğu, genel idari kolluk olarak kabul edilmektedir<sup>407</sup>. Benzer olarak, konu bakımından ayırım yapılması gerektiğinde, kamu düzeninin güvenlik dışındaki unsurlarını içeren belediye kolluğunun -özel idari kolluk olarak nitelendirildiği belirtilerek- genel idari kolluk sayılmasının da mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>408</sup>. Keza ULUSOY da genel idari kolluk faaliyetlerini, ülke çapında kamu düzenini sağlamaya yönelik polis, jandarma ve MİT'in faaliyetleri ile mahalli kolluk faaliyeti olarak zabıtalının genel sağlığı ve dirliği sağlamaya yönelik faaliyetleri olarak açıklamaktadır<sup>409</sup>. Bu bağlamda sırf personel farklılığı veya faaliyetin özel bir yasayla düzenlenmesi genel-özel idari kolluk ayrımında belirleyici değildir.

Özel idari kolluğun sadece belirli bir alandaki düzeni sağlamayı hedeflediği bu nedenle örneğin ormanlara ilişkin düzenin sağlanmasına yönelik hizmet kolluğu olan orman kolluğunun, orman içinde asayişe ilişkin bir tehdit oluştuğunda buna müdahale edemeyeceği, zira buna müdahale etme ve denetleme görevinin genel idari kolluğa ait

<sup>404</sup> “Özel idari kolluklardan bazılarına, hele ayrı bir örgüt ve personel şeklinde karşımıza çıkıyor ise, hizmet zabıtası ya da kolluğu da denilir”. ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, s. 734-735.

<sup>405</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, *İdare Hukuku*, s. 629.

<sup>406</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s. 500,501,508,509,

<sup>407</sup> Ibid., s. 506, 507.

<sup>408</sup> 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu madde 8/2: “Belediye zabıtası işleri; lüzum görülen yerlerde idari polis kadrosundan ayrılan ve tahsisatı belediyelerden alınan bir kısım tarafından ifa edilir. Bu kısım memurlar dahi işbu kanun hükümlerine tabi tutulurlar”. GÖZÜBÜYÜK / TAN, *İdare Hukuku*, s. 629.

<sup>409</sup> ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s.522.

olduğu açıklanmıştır<sup>410</sup>. Bununla birlikte, hizmet kolluğuna ilişkin bir alanda faaliyet gösteren idare aynı zamanda genel idari kolluk faaliyeti de yürütebilir. Bazen kanunların bir makama hem genel kolluk hem özel kolluk yetkisi vermiş olduğu görülmektedir<sup>411</sup>. Örneğin yerel idare olan belediyeler yetkileri kapsamında hem genel idari kolluk hem özel idari kolluk faaliyeti yürütmektedir.

Ceza infaz kurumlarının içinde yürütülen idari kolluk faaliyetinin mahiyetine ilişkin tespitite ilk çıkarım; ceza infaz gibi spesifik bir alana yönelik yürütülen hizmetin kendi içindekini düzenini sağlamaya yönelik amacından ötürü özel idari kolluk faaliyeti olduğudur. Ceza infaz kurumlarındaki mahpusların, toplumun geneline göre çoğu hareketlerinin yasaklandığı veya özellikle katı sınırlar içinde denetlendiği, daha kapalı ve daha sıkı kurallara tabi, regüle edilmiş<sup>412</sup> bir alanda yaşayan insanların oluşturduğu mikro bir toplum olarak kabul edilmesi halinde, toplumun genel güvenliğini, sağlığını ve esenliğini sağlamak amacıyla yürütülen faaliyetlerin bizzat kurum içindeki topluluğun bir düzen içinde yaşaması için yürütülmesi faaliyetinin de genel idari kolluk faaliyetleri olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu önermeye göre kurum içindeki genel düzeni sağlamak üzere karar alan Adalet Bakanlığı ve infaz idarelerinin genel idari kolluk makamı; infaz koruma memurlarının ise genel idari kolluk personeli olduğu çıkarımına ulaşılır. Bununla birlikte, kamu düzenini bozduğu ve suç işlediği için hukuka uygun olarak tutulduğu cezaevinde, iyileştirilmesi gereken hükümlü hakkında idarenin uyguladığı iyileştirmeye yönelik faaliyetlerin (bireyselleştirme, sosyalleştirme, değerlendirme tedbirleri) ise özel idari kolluk faaliyeti olarak nitelenmesi gerekmektedir. O halde ceza infaz alanında faaliyet gösteren infaz idaresinin tıpkı belediye kolluğu gibi hem genel idari kolluk faaliyeti hem de özel idari kolluk faaliyeti yürüttüğü kanaati hasıl olmaktadır.

## 2. Kolluk Faaliyeti Kapsamında Kullanılan Yetkiler

İdarenin infaz alanındaki kolluk faaliyetinin içeriğinin ortaya konması için bu alanda idarenin kullandığı kolluk yetkilerinin neler olduğunu belirlemek gerekmektedir (b). İdare, kamu yararı gerekçesiyle kullandığı kolluk yetkileri

<sup>410</sup> Ibid., s. 523.

<sup>411</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s. 559.

<sup>412</sup> Le “règlement pour les détenus de la maison centrale de détention de Nîmes” (1824), *Histoires des galères, des bagnes, des prisons*, op. cit., ss. 162-167 Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 43.

çerçevesinde bireysel özgürlüklere müdahale ederken demokratik bir hukuk devleti olmanın getirdiği sınırlarla bağlıdır. Cezaevlerinin kolluk gücünün etkin hissedildiği bir alan olmasından ötürü idarenin bu alanda kullandığı kolluk yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi de konuyu bir bütün olarak kavramak açısından önem arz eder (a).

#### a. Kolluk Yetkilerinin Sınırları

Ceza infaz kurumları mahpus olan vatandaşların özgürlüklerinin devlet tarafından en geniş şekilde sınırlandırıldığı kamu binalarıdır<sup>413</sup>. Bu nedenle hukuk devleti ilkesi gereği infaz idarelerinin yetkilerinin sınırı önem arz eder. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerden idarenin müdahalesine kapalı olan temel hak ve özgürlükler ile haklarında ek güvenceler tesis edilen temel hak ve özgürlükler dışında kalanlar idarenin müdahalesine açıktır<sup>414</sup>. Cezaevleri, iki çelişkili zorunluluğun kesişme noktasındadır: Devletin etkili ve hızlı bir bastırmayı düzenlemesine izin verecek kadar esnek olmalı, aynı zamanda bireysel özgürlüklerin korunmasını da sağlamalıdır<sup>415</sup>.

Anayasa'nın 19. maddesi hükmüne göre, mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında kişi hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Bununla birlikte infazın ilk koşulu, infaz edilecek cezanın kesinleşmiş olmasıdır. Hükümlülerin kişi hürriyetinden yoksunluğuna ilişkin hükümden başka birtakım haklarının sınırlandırılması Anayasa ile doğrudan öngörülmüştür. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin 4. fıkrasında; “...yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...)veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri”, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının kapsamı dışında tutulmuştur. Anayasa'nın 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, “..hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar...zorla çalıştırma sayılmaz”. Hükümlülerle ilgili açıkça Anayasa'da öngörülen sınırlamalardan bir diğeri olan 67. maddedeki, “...taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy

<sup>413</sup> SEVİMLİ, *Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik*, s. 106.

<sup>414</sup> GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 312-314.

<sup>415</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 52

*kullanamazlar.*” hükmüne göre bazı hükümlülerin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına ilişkin sınırlandırılmaktadır. Hükümlülerle ilgili bir diğer sınır da bazı suçlardan hüküm giyenlerin affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyeceklerine ilişkin Anayasa’nın 76/2. maddesi hükmüdür<sup>416</sup>. Özgürlüğü bağlayıcı cezaların doğası gereği, mahpus olan kişi üzerinde doğrudan kişi özgürlüğü ve seyahat özgürlüğü kısıtlanmış olur<sup>417</sup>. Bununla birlikte hapsedilmeden dolayı fiili olarak kullanılması imkansızlaşan veya zorlaşan; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, grev hakkı gibi birtakım haklar da söz konusudur.

Birtakım hakları Anayasa ile doğrudan sınırlandırılmakla birlikte, hükümlülerin Anayasa’nın koruma alanı kapsamında bulunan diğer kişi hak ve özgürlüklerine sahip olduğu kabul edilmektedir. Lakin bu hakların kullanılması konusunda idarenin yetkilerinin sınırı önem arz eder. İdare kanundan aldığı yetkiler çerçevesinde, ceza infaz kurumlarındaki düzenin korunması ve iyileştirmenin sağlanması çerçevesinde mahpusların çeşitli hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunarak idari kolluk faaliyeti icra etmektedir. Bu bağlamda, cezanın infazından beklenen amaçların gerçekleştirilmesi için idare, kurumdaki otoritenin birtakım örgütlü suç mahpuslarının eline geçmeden ceza infaz kurumlarındaki asayişin sağlanmasını, cezaevindeki düzenin korunmasını ve hükümlülerin iyileştirilmesini insan haklarına saygılı bir şekilde yönetim boşluğu yaratmadan temin etmelidir. Birleşmiş Milletlerin Mahpusların Islahı için belirlediği Asgari Standart Kuralları<sup>418</sup> çerçevesinde 36. madde uyarınca disiplin ve düzen, sebatla sürdürülür; lakin hapisane güvenliği ve topluluk yaşamının huzuru için gerekli olandan fazla kısıtlama yapılamaz.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırları olarak öngörülen Anayasa’nın 13. maddesi hükmü kolluk tedbirlerinin hukuka uygunluğu için de geçerlidir. Mahpusların temel hak ve özgürlüklerinin, özgür bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması için öngörülen sınırlama sistemine uygun olarak

<sup>416</sup> Anayasa madde 67/2: “... taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler”.

<sup>417</sup> AKSOY RETORNAZ, “Mahpus Çocukların Hakları”, s. 128.

<sup>418</sup> Birleşmiş Milletlerin Mahpusların Islahı için Belirlediği Asgari Standart Kurallar için bkz: [https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2019/07/Mandela-Kurallar%C4%B1-TU%CC%88M\\_BASKI\\_2019.pdf](https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2019/07/Mandela-Kurallar%C4%B1-TU%CC%88M_BASKI_2019.pdf) (E.T: 07.05.2020)

sınırlandırılması gerekir. Bu Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesinin en tabii sonucudur. Zira mahpusların, Anayasa’nın ve AİHS’nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahip olduğu- gerek AİHM içtihadı ve gerekse AYM içtihadına göre- kabul edilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına aldığı haklar AİHM kararlarıyla içtihat hukukunu oluşturmakta olup, AİHM bir kararında sözleşmenin insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi olduğunu belirtmiştir<sup>419</sup>. Bu nedenle Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, AİHS ve dolayısıyla AİHM kararları, temel hak ve özgürlüklere müdahale konusunda kolluk yetkilerinin sınırını belirlemede bir kaynaktır. İdarenin yetkisinin sınırlarını belirlemede kanun tek kaynak değildir, yargı içtihatları da bu yetkiyi sınırlayan kaynak niteliğinde işlev görürler<sup>420</sup>.

Hapsedilmiş kişilerin hak ve özgürlüklerinden yararlanma hakkına getirilebilen sınırlamalar da tıpkı özgür kişiler gibi AİHS’nin 17. ve 18. maddelerine göre demokratik bir toplumda kamu düzenini koruma açısından ancak yasal ve zorunlu olması şartıyla ve hukuka uygun amaçla orantılı olmalıdır<sup>421</sup>. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, bir diğer deyişle müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır<sup>422</sup> (A). Sonrasında idarenin bu yetkisini, yetkisinin sınırları dahilinde hukuka uygun olarak kullanıp kullanılmadığı denetlenmektedir (B). Ceza infaz kurumlarında idarenin kullandığı kolluk yetkilerinin sınırının, her hak ve yetki bakımından ayrı değerlendirilmeye tabi olduğunu öncelikle belirtmek gerekir. Lakin konu ele alınırken bütün haklar bakımından bir değerlendirme çabasına girilmesi, çalışmamızın amacını ve sınırlarını aşacak niteliktedir. O nedenle ilgili bölümde, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik denetim yapan ulusal ve uluslararası yargı mercilerinin kararlarında kullandığı ölçütler esas alınarak idarenin kolluk yetkisini kullanırken tabi olduğu sınırlara ilişkin genel bir çerçeve oluşturulması hedeflenmektedir.

<sup>419</sup>AİHM, Loizidou v. Türkiye (İlk itiraz) (no. 1531/98), T. 23.03.1995, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57920> (E.T:11.08.2020)

<sup>420</sup> Mélanges Eisenman, Croit De Droit Administratif, 1957, ss. 440-441, Aktaran: Yıldızhan Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İÜHFM**, C. XXX No:1-2, 1964, s. 205.

<sup>421</sup> İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E.2001/1788, K.2003/1612 sayılı ve 10.12.2003 tarihli “Ördekçi” kararı için bkz: ERKUT Celal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının, Kamu Hukuku Alanında İç Hukuk Düzenimize Etkileri”, **GSÜHFD**, 2005/1, s.91.

<sup>422</sup> AYM, Sevim Akat Ekşi, (B. No. 2013/2187), T. 19/12/2013, § 36; AYM, Murat Atılğan, (B. No: 2013/9047), T. 7/5/2015, § 33, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 16.11.2021)

### A) Yetkinin Kanuna Dayanması

Kolluk faaliyetlerinde idarenin kanuniliği, gerek Anayasa'nın 13. maddesi hükmünden gerekse Anayasa'nın 123. maddesi hükmündeki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Kanun ile sınırlama ölçütü<sup>423</sup> veya kanunilik ilkesi AİHS'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer alsa da AİHS'de kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak örtüşmemektedir<sup>424</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre kanunilik ölçütü şeklen aranmaktadır<sup>425</sup>. Bu açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin şeklen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında aranan kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığı tartışmalı bir husus olmuştur. Anayasa değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 104. maddesi hükmüne göre, yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme yetkisi ve Anayasa'nın 106. maddesi hükmü ile bakanlıkların görevleri ve yetkilerinin, cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir olması<sup>426</sup> hususu yürütmenin ilkel düzenleme yetkisinin olduğunu ortaya koymaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanı'na verilen ilkel düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile çatışma halinde olduğu öğretide

<sup>423</sup> ASLAN Zehreddin, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 22.

<sup>424</sup> “AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şekli anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Keza müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88)”. AYM, Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 74, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 16.11.2021)

<sup>425</sup> “Kanun, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasa'nın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” kuralı, bir ayırım yapmadan kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır”. AYM, Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 76; AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 85, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 16.11.2021)

<sup>426</sup> “Bu değişiklik ile ilgili ilk tartışma, bu hükmün cumhurbaşkanlığı kararnamesine (kararname) mahfuz bir düzenleme yetkisi getirip getirmediği, yani bu konuda yasama organının bir kanun çıkarıp çıkaramayacağıdır.”, “Anayasa'da sayılan bu dört hüküm olmasaydı Anayasa'nın 123. maddesi nedeniyle teşkilatlanma konusunda kararname ile düzenleme yapılması mümkün olmayacaktı; bu bağlamda ilgili hükümler teşkilatlanma bakımından 123. maddenin istisnası olarak kabul edilmeli ve yasamayı sınırlandıran bir norm olarak değerlendirilmemelidir.” SEVER, “Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri...”, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad\\_yOidem\\_Sever.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf), (E.T: 13.12.2020)

tartışmalı bir husustur<sup>427</sup>. Özellikle, Adalet Bakanlığının infaz alanına ilişkin görev ve yetkilerini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde, infaz idaresinin kolluk görev ve yetkilerinin nasıl düzenleneceği konumuz açısından önem arz eder. Zira temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren kolluk yetki ve görevlerinin Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gerekir<sup>428</sup>. Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bakanlık kurulmasına ilişkin 106. maddesinin, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki sınırlara tabi olmadan, bakanlıklara ait görevlerin Anayasanın 13. maddesine aykırı şekilde, kanun olmaksızın, kişi hürriyetini sınırlama yetkisi verilebileceği görüşüne - 13. maddenin genel hüküm, 106. maddenin özel

<sup>427</sup> “Anayasa’nın 7. maddesi yasama yetkisinin devredilmezliği ve bununla birlikte aynı zamanda yasama yetkisinin asli ve genel bir yetki olduğunu ifade eden bir hükümdür. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, yasama organı dilediği konuda yasa çıkarabilecektir ve Anayasa’nın 7. ve 87. maddelerinde bu bakımdan bir değişiklik yapılmadığından yasama organını açıkça sınırlandıran, yani yasamanın düzenleme alanını yürütmeden ayıran ve yasaklar getiren bir norm yoktur.”, SEVER, “Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri...”, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad\\_yOidem\\_Sever.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf), (E.T: 13.12.2020) Aynı görüş için bkz: “Kanuna eş bir hukuk kaynağı olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanun önünde bir engel oluşturduğunu kabul etmek sistematik açıdan mümkün görünmemektedir”, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Anayasa Hukuku’na Giriş**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s. 183-184; Aynı görüş için bkz: “Öte yandan salt “lafzi” bir yorum yapıldığında, CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen hükümlerde (m. 106/son, m. 108/son, m. 118/son, m. 104/9), bu konularda kanunla düzenleme yapılamayacağı ve bu konularda CBK ile düzenleme yetkisinin “münhasır” olduğuna dair bir ifade yer almadığından Anayasa m. 7 hükmünün de aynı anda uygulanabileceği; söz konusu hükümlerin Anayasa m. 7 hükmünün uygulanmasını bertaraf etmediği, yani Anayasanın anılan hükümleriyle m. 7 hükmünün birlikte uygulanmasına engel bulunmadığı ve yasamanın da isterse ve gerekli görürse bu konularda kanun yapabileceği söylenebilir.”, ULUSOY D. Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, C. 37, S. 2, 2020, s.31-66, s. 55, Diğer benzer görüşler için bkz: ARDIÇOĞLU, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 38; ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 207 vd; AYBAY Rona, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Konusunda Bazı Saptamalar”, **Güncel Hukuk**, Kasım -Aralık 2018, s. 14 . Farklı bir görüş için, “Mahfuz yetki olan dört maddede (m.104/9, m.106/11, m.108/son, m.118/son) ise, belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu konuların kanunla da düzenlenmesi mümkün olsaydı, kullanılması gereken ifade “düzenlenebilir” olmalıydı. Kamu tüzelkişiliğinin kurulmasında olduğu gibi, açık bir şekilde “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” biçiminde bir ifade kullanılması da mümkündür. Ancak, her iki olasılık da tercih edilmemiş ve Anayasa’da özel olarak sayılan bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür.”, bkz: ÜLGİN, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 19. “Bu itibarla yasamanın genelliği kuralı da, açık olarak Anayasanın “kanun” a gönderme yaptığı hükümler ile düzenleyici işlem türünü belirlemediği hükümler için geçerlidir. Bunun dışında kalan ve cumhurbaşkanına CBK ile düzenleme yapma yetkisinin açık olarak tanındığı sınırlı konularda yasama organının yasa çıkarması mevcut Anayasa hükümlerine aykırı olacaktır.”, YILMAZ / YAYLA, “Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri...”, s.7-8.

<sup>428</sup>Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve teşkilatlarının düzenlenmesinde Cumhurbaşkanı kararnamesinin mahfuz yetkisi olduğunu savunan ÜLGİN, “Bu noktada, Anayasa’nın 13.maddesinde yer alan ve temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırabileceğini güvenceye alan hüküm, mahfuz nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümlere göre özel hüküm niteliğindedir. Sadece Anayasa’nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümündeki hak ve özgürlükler değil, hiçbir hak ve özgürlüğün mahfuz yetki kapsamında sınırlandırılması mümkün değildir.” görüşüyle, mahfuz yetkinin, temel hak rejimine istisna getirecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir. ÜLGİN, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 22.

hüküm olması nedeniyle çatışma halinde özel hüküm uygulanır<sup>429</sup> – karşı YILDIRIM; Anayasa koyucunun bu şekilde açık bir iradesi olmadığından yorum yoluyla, Anayasanın hak ve hürriyet sistemini devre dışı bırakmanın, Anayasanın 106. maddesindeki amaçla bağdaşmayacağı kanaatindedir<sup>430</sup>. Bu kapsamda biz de temel hak ve özgürlüklere müdahale konusunda ve özellikle yaptırım niteliğindeki kararlar açısından ve infaz alanının temel hak ve özgürlüklere duyarlı bir alan<sup>431</sup> oluşu nedeniyle bu kapsamdaki düzenlemelerin hukuka uygun olması için şekli ve maddi anlamda kanunilik kriterini karşılaması gerektiği kanaatindeyiz. Keza AYM de Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’ler için getirilen sınırlamaların, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerli olduğuna karar vermiştir<sup>432</sup>.

Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir<sup>433</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması için öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suç ve cezalar bakımından AYM, ilgili kanun metninin, genel ilkeleri ortaya koyan “*bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerini imkan verecek*” seviyede ve kanuni bir çerçeve çizerek kaleme alınmış olmasını aramaktadır<sup>434</sup>. Bu bağlamda AYM’ye göre, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini,

<sup>429</sup> “Çünkü bu alanlar bütünüyle yasamanın yetki alanından çıkarılıp yürütme organının asli düzenleme yetkisine terk edilmiştir. Böylece 13. maddedeki “kanunla sınırlama” ilkesi bakımından, münhasır CBK ile düzenlenecek alanlar istisna haline gelmiştir. Kanunla sınırlama dışında, 13. maddedeki sınırlamanın sınırını oluşturan güvenceler uygulanmaya devam edecektir. Aksi yorumun benimsenmesi halinde, münhasır CBK alanında, sınırlamaların ayrıca kanunla yapılabileceği gibi tutarsız bir sonuca ulaşılır”. EREN Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, 2019, 43-46

<sup>430</sup> YILDIRIM Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, 2019, s. 311, 312

<sup>431</sup> SEVER, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ...”, s. 144.

<sup>432</sup> AYM, E.2019/31, K.2020/5, t. 23/01/2020, § 31-32, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

<sup>433</sup> AYM- GK, E. 2021/2 K. 2022/20, T. 24.2.2022; AYM-GK, E. 2019/28 K. 2019/57, T. 26/6/2019; AYM-GK, E. 2019/40 K. 2020/40, T. 17.7.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.08.2022)

<sup>434</sup> AYM-GK, E. 2013/28 K. 2013/106, T. 3.10.2013; AYM- GK, E. 2018/107 K. 2018/114, T. 20.12.2018 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.08.2022);



öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır<sup>435</sup>. AYM, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetine yapılan müdahale kapsamında yaptığı incelemede, “mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, bununla birlikte muhataplarının yetki aşımı ile keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kuralların mevcut olmadığı” gerekçesiyle söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı kararını vermiştir<sup>436</sup>.

İnfaz idaresinin kolluk yetkisi olarak kullandığı yaptırım yetkisi kapsamında ceza verme yetkisine ve zor kullanma yetkisine ilişkin kanunilik ölçütü sıkı bir şekilde aranmaktadır. AYM, kamu otoritesinin ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenememesinin ancak kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabileceğini vurgulamaktadır<sup>437</sup>. Keza Danıştay da idari yaptırım kararlarında kanunilik ölçütünü aramaktadır<sup>438</sup>. Özellikle cezaevlerinde

<sup>435</sup> AYM, Halime Sare Aysal [GK], (B. No: 2013/1789), T. 11.11.2015, § 62; AYM, Fatih Saraman [GK], (B. No: 2014/7256), T. 27.2.2019, § 66; AYM, Turgut Duman, (B. No: 2014/15365), T. 29.5.2019, § 66, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 08.07.2022)

<sup>436</sup> AYM, Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874) T. 2.2.2022 RG.: 7/4/2022 – 31802

<sup>437</sup> “Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirlen bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, cezaları uygulamakla görevli idarelerin ve işlemin hukuka uygunluğunu denetleyen yargı organlarının ise kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir.” AYM, Karlis A.Ş., (B. No: 2013/849), T.15.4.2014, § 33; AYM, Cem Burak Karataş [GK], (B. No: 2014/19152), T. 18.10.2017, § 96, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 08.07.2022); AYM, Nasrullah Kuran (5) (B. No: 2018/6319), T. 23.2.2022, RG.: 5/4/2022 – 31800; AYM, “Kanun’da, bir üst disiplin ceza uygulanmasına imkan verilmesine rağmen iki üst disiplin ceza uygulanmasına olanak tanınmadığı, idarenin kanuna dayanmayarak eylemin karşılığı olan disiplin cezasının iki üstü niteliğindeki cezayı başvuru hakkında uyguladığı anlaşıldığından”, söz konusu disiplin cezası uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. “Kanun’da, bir üst disiplin ceza uygulanmasına imkan verilmesine rağmen iki üst disiplin ceza uygulanmasına olanak tanınmadığı, idarenin kanuna dayanmayarak eylemin karşılığı olan disiplin cezasının iki üstü niteliğindeki cezayı başvuru hakkında uyguladığı anlaşıldığından”, söz konusu disiplin cezası uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. AYM, Nasrullah Kuran (5)(B. No: 2018/6319) T. 23.2.2022 RG.: 5/4/2022 – 31800

<sup>438</sup> “...belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırımı başvurulamaması gerekmektedir.” Dan. 13. D., E. 2015/284 K. 2015/1313 T. 1.4.2015; Dan. 13. D., E. 2013/1279, K. 2013/2292, T. 19.9.2013; Dan. 13. D., E. 2015/1333 K. 2015/3372 T. 9.10.2015; Dan. 15. D., E. 2015/7494 K. 2016/2567 T. 13.4.2016; Dan. 13. D., E. 2010/367 K. 2011/3019 T. 22.6.2011;

hükümlülere karşı zor kullanılması; meşru müdafaa, firara kalkışma veya kanun ve düzenlemelere dayalı bir emre karşı bir direniş hali gibi kanunla öngörülen çerçeveler dışında yasaktır<sup>439</sup>.

Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılması kuralının kolluk tedbirleri açısından okunması, bu tedbirlerin kanunla öngörülmüş olmasını gerektirir. Bu kapsamda bütün sınırlandırmaların bizzat ve doğrudan kanunla yapılması mı gereklidir yoksa idare düzenleme yetkisi kapsamında kolluk tedbirleri öngörebilir mi? Anayasa Mahkemesi'ne göre, *“hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir”*<sup>440</sup>. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenleme, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koyarak, uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakabilir. Bu durumda, söz konusu düzenleyici işlemler açık ve ulaşılabilir olmalı, bir başka deyişle içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklığa sahip olmalıdır<sup>441</sup>.

AYM bireysel başvurularda, kanunilik ölçütü kapsamında değerlendirme yaparken müdahalenin dayanağı olan kanun ve yönetmelik hükümlerini incelemekte ve bu düzenlemelerin söz konusu müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olmasını aramaktadır<sup>442</sup>. İnfaz idaresi kolluk yetkilerini kullanırken Anayasa'da öngörülen ilke ve kuralların yanı sıra, faaliyet gösterdiği alandaki yasal düzenlemeye de uygun davranmak zorundadır. İdarenin faaliyet gösterdiği alanda özellikle temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran konularda hukuki belirliliği sağlamak için öncelikle ilgili yasalara uygun olarak faaliyet konusu hizmete göre düzenleme yapması gerekmektedir. Bu doğrultuda

Dan. 15. D., E. 2015/10293 K. 2016/411 T. 29.1.2016; Dan. 15. D., E. 2016/94 K. 2016/414 T. 29.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>439</sup> UĞUR Mehmet, “Son Düzenlemeler Işığında Hükümlüler Hakkında Disiplin İşlemleri”, **AD**, Eylül, 2006, S. 26, s. 137.

<sup>440</sup> “...her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısı ile yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyut nitelik taşıması ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez...”, AYM, Halime Sare Aysal [GK], (B. No: 2013/1789), T. 11.11.2015, § 65; AYM, Fatih Saman [GK], (B. No: 2014/7256), T. 27.2.2019, § 69; AYM, Turgut Duman, (B. No: 2014/15365), T. 29.5.2019, § 70, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 08.07.2022)

<sup>441</sup> AYM, Halime Sare Aysal [GK], (B. No: 2013/1789), T. 11.11.2015, §65, 66, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 08.07.2022)

<sup>442</sup> AYM. 1. B., B. 2013/4708 T. 20.4.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

AYM, mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleme potansiyeli barındıracak, istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın kurulmasıyla uygulamadan kaynaklı yapısal sorunların giderilebileceğini belirtmiştir<sup>443</sup>. Bu mekanizma açık, öngörülebilir ve detaylı hukuki düzenlemelerdir. Zira söz konusu tedbirin alınmasına ilişkin kanuni dayanağın olması yeterli değil, bu kanuni dayanağa uygun, uygulamada yeknesaklık sağlayacak detaylı idari düzenlemelerin olması da gerekmektedir. AYM'nin "5275 sayılı Kanun'un 35. maddesinde ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek eşyaların yönetmelikle düzenlenme hususunda idareye yetki tanındığı belirtildikten sonra söz konusu Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik'in 7. maddesinin bireysel başvuru konusu İdare ve Gözlem Kurulu kararına yeterli ölçüde kanuni dayanak teşkil ettiğine<sup>444</sup> ilişkin müdahalenin dayanağı olan düzenleyici işlemleri de kanuni dayanak olarak kabul etmesindeki kararından anlaşılması gereken, bu düzenleyici işlemlerin kanuna aykırı olmadan, idarenin takdir yetkisini hizmet gereklerine uygun olarak açık ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş olması gerekliliğidir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle, sınırlamaların ayrıntılarına ve teknik hususlarına getirilen düzenlemelerle sınırlamalar somutlaştırılır, öngörülebilir hale gelir ve hukuki belirlilik sağlanır. İdare düzenleme yetkisi kapsamında kanuna dayanmaksızın yeni bir sınırlama getiremez. Lakin YAYLA, idarenin sağlık, güvenlik ve esenlik gibi konularda kanun olmasa bile düzenleme yetkisine sahip olmasının zorunlu olduğunu ancak bu konuda idarenin temel hak ve özgürlükleri sınırlandıracak nitelikte düzenleme yapamayacağını ileri sürmektedir<sup>445</sup>. İdare, kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve hürriyetler alanında sınırlandırıcı eylem ve işlemler yapabilir. Keza idare, kanunun öngördüğü sınırlamaya göre doğrudan bireysel işlem tesis edebilir ya da eylemde bulunabilir.

İnfaz Yönetmeliği'nin madde 72/2/e bendinin, belirlenen suçlar kapsamında görüşmelerde hiçbir sınırlama veya meşru müdahale gerekçesi olmadan avukatın

<sup>443</sup> "...sürelî yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfiliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı sonucuna varmıştır. Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin bireyler tarafından öngörülebilir olmasının önemine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun yaşandığını ve bu sorunun sürelî yayınların daha etkin bir biçimde değerlendirilerek mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleme potansiyeli barındıracak bir mekanizmanın kurulmasıyla giderilebileceğini...", AYM, Recep Bekik ve Diğerleri (B. No: 2016/12936), T. 27/3/2019, §§ 55-61, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 08.07.2022)

<sup>444</sup> AYM, Emre Sönmez, (B. No: 2019/890) T. 13/1/2022, § 37, RG.:18/2/2022 –31754

<sup>445</sup> YAYLA, **İdare Hukuku**, s.145

evraklarının aranmasının önünü açtığı, cezaevi yönetimine sınırsız tasarruf hakkı tanıyarak temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale edilmesine olanak sağladığı gerekçesiyle Ankara Barosu ile birlikte 19 Baro Başkanı'nın imzasıyla, yürütmesinin durdurulması ve iptali istemi ile dava açılmıştır<sup>446</sup>. İlgili dava usulden reddedilmiştir<sup>447</sup>. Yönetmelik'te öngörülen fiziki arama hususu, İnfaz Kanunu'nda düzenlenmediği gerekçesiyle Kanun'a aykırıdır<sup>448</sup>. Savunma hakkına ilişkin müdahalelerde kanunilik ölçütü, AYM tarafından sıkıca uygulanmaktadır. İnfaz idaresince, başvurusunun avukatı tarafından gönderilen mektubun konuya ilişkin özel düzenlemeler çerçevesinde değil, genel hükümler çerçevesinde açılıp incelendiği ve hakkında sakıncalılık kararı verilerek alıkonulduğu davada AYM, gönderilen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde inceleme yapma ve karar verme yetkisinin infaz hakimliğinde olduğundan yetkiye uygun işlem yapılmadığı ve bu nedenle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varmıştır<sup>449</sup>. AYM, kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların idare tarafından kamu düzeninin ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle dinlenemeyeceği ve kaydedilemeyeceğinin kural olarak söylenemeyeceği, lakin sistematik dinleme ve kaydetmenin sınırlarının idarenin takdir yetkisinin kapsamını da içerecek bir kanun ile belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>450</sup>.

Kanuni dayanağı olmayan bir disiplin cezasının verilmesine ilişkin karar Yargıtay tarafından kanun yararına bozulmuştur<sup>451</sup>. Benzer olarak üzerinde iki karton

<sup>446</sup> <http://www.ankarabarusu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=4938> (E.T:21.07.2022)

<sup>447</sup> “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca, bu kararın tebliğinden itibaren otuz (30) gün içinde 3. maddeye uygun şekilde düzenlenerek noksanı tamamlandıktan sonra dava açmakta serbest olmak üzere dava dilekçesinin reddine..”, Dan. 10. D., E. 2020/4964 K. 2021/937 T. 5.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>448</sup> DOĞAN Duygu Çağlar, “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik Üzerinde Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **7242 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)**, Ed: E. Eylem Aksoy Retornaz, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s. 189.

<sup>449</sup> AYM, İsmail Aytaç, (B. No: 2018/18305), T. 18.1.2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 08.10.2022)

<sup>450</sup> AYM, Erhan Şahin ve Diğerleri (B. No: 2019/40537), T. 2.3.2022, § 32, RG.: 6/5/2022 – 31827

<sup>451</sup> “...42/2-f maddesinde sayılan “Kurum idaresine bildirilen telefon numarası aracılığıyla ya da teknik müdahale ile başka bir hatta yönlendirme yapmak suretiyle görüşme hakkı olmayan kişilerle görüşmek.” eylemini oluşturduğu, ancak bu eylemin 5275 sayılı Kanun'un 42/2-f maddesine 14/04/2020 tarihinde eklendiği gözetildiğinde, disiplin cezasının verildiği tarihte eylemin disiplin cezası karşılığı bulunmadığından, disiplin cezası verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle...” kanun yararına bozma kararı için bknz: Y.1.CD., E. 2021/12347 K. 2021/14641 T. 3.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

sigara ele geçirilmesi sebebiyle hükümlü hakkında uygulanan disiplin cezasına ilişkin itirazın reddi kararını Yargıtay, “suç ve cezaların kanuniliği prensibinin disiplin hukukunda da geçerli olması karşısında, hükümlünün üzerinde bulunan eşyayı temin etmesini yasaklayan açık bir mevzuat hükmü bulunmaması ve bu fiilin 5275 sayılı Kanun’da öngörülen başka bir disiplin suçu tanımına da uygunluk göstermemesi nedeniyle” hukuka aykırı bularak kanun yararına bozmuştur<sup>452</sup>.

## B) Yetkinin Kullanılmasına İlişkin Sınırlar

Ceza infaz hukukunda idari gücün önemi ve idarenin çok geniş takdir özgürlüğü çerçevesinde müdahaleler içeren düzenlemeleri, ceza infaz rejiminde hakim olan güvenlik kavramıyla açıklanabilir<sup>453</sup>. Ceza infaz hukuku hiç şüphesiz ki mahkumların koruyucusu değildir ve idareye geniş bir hareket serbestisi imkanı sunar, ancak güvenlik amacına uygun bir hukuktur. Bu hukuk kanun koyucu tarafından belirlenen sınırlara riayet edilerek uygulanır, katıyetle keyfi olarak değerlendirilemez<sup>454</sup>. Bu suretle idare müdahalede bulunurken meşru bir amaca dayanmak zorundadır. İdarenin bir hakka yönelik müdahalesindeki amacının meşru olması, Anayasa ve kanunla öngörülen sınırlara uygunluğuna bağlıdır. İdarenin meşru amacının olması ona sınırsız bir hareket alanı vermemektedir. İdare meşru amacı çerçevesinde müdahale ettiği özgürlüğün özüne dokunmadan adil bir denge gözetmeli bir başka deyişle müdahalede kullandığı aracın da meşru olması gerekmektedir.

<sup>452</sup> Y.1.CD., E. 2020/5618 K. 2021/4601 T. 19.3.2021; “salt örgütsel döküman bulundurmak eylemine ilişkin olarak da bir disiplin cezasının kanunda yer almadığı, ayrıca 5275 sayılı Kanun’un “37 ila 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.” şeklindeki 48/1. maddesinin; “kanunsuz suç ve ceza olmaz” şeklindeki temel hukuk ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesinin 03/10/2013 tarihli ve 2013/28-106 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu cihetle itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde... isabet görülmediğinden...” Y.1.CD., E. 2019/2159 K. 2021/1888 T. 19.2.2021; “...koluna yabancı dilde yazdığı yazı nedeniyle başlatılan disiplin soruşturması sonunda kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak eyleminden dolayı ...1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, tutuklunun okunamayacak nitelikte, belirginliğini kaybetmiş ve içeriği anlaşılamayan kelimeleri koluna yazma eyleminin kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ve eyleminin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda öngörülen disiplin cezasını gerektiren eylemlerden hiçbirisine uymadığı kanunda suç olarak nitelendirilmeyen bir eylem nedeniyle disiplin cezası verilmesinin yerinde olmadığı...” Y.1.CD., E. 2018/5920 K. 2021/522 T. 8.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>453</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 43.

<sup>454</sup> Ibid., s. 43.

AIHM'e göre infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkumları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir<sup>455</sup>. Bununla birlikte AIHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir<sup>456</sup>. Bir diğer deyişle bu özgürlüklerin kullanılması cezaevi ortamındaki koşullara göre şekillenir<sup>457</sup>. Keza İnfaz Kanunu'nda öngörülen; *“hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, kısıtlanabileceği”* kuralı da bu hususa ilişkindir<sup>458</sup>.

İdarenin, kanundan aldığı yetki çerçevesinde hakka yönelik müdahalesini meşru bir amaçla temellendirmesi gerekir (1). Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlamanın makul ve ölçülü olması gerektiği vurgulanmakta<sup>459</sup> ve hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluğun insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullara uygun olması gerekmektedir (2). Bu kapsamda idareden meşru amaç çerçevesinde yaptığı müdahalenin gerekçelerini somut verilerle açıklaması beklenmektedir (3).

### 1) Meşru Amaca Dayanması

Ceza infaz kurumlarında mahpuslar hakkında uygulanan kolluk tedbirleri, Anayasa'da öngörülen birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda AYM önüne gelen uyuşmazlıklarda idare tarafından yapılan

<sup>455</sup> AIHM, Piechowicz v. Polonya, (no: 20071/07), T. 17/07/2012, § 162, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110499> (E.T: 21.07.2022)

<sup>456</sup> AYM, Turan Günana Başvurusu (5), ( B. No: 2013/5545), T:15/12/2015, RG.: 11/2/2016 – 29621; AYM, Uğur Ahmet Yaşar Başvurusu (2), (B. No: 2017/24680) , T. 13/10/2020; AYM, F.Ç. Başvurusu (B. No: 2018/1219), T. 24/3/2021, RG.: 10/6/2021 –31507; AYM, Turan Günana, (B. No: 2013/3550), T. 19/11/2014, § 35, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T: 21.07.2022).

<sup>457</sup> AKSOY RETORNAZ, “Özürlü Hükümlünün Cezasının İnfazı ve İnsan Hakları”, s. 57.

<sup>458</sup> İnfaz Kanunu'nun 6. maddesine göre, *“Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir: a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar. b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir”*.

<sup>459</sup> AIHM, Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (no: 5947/72...), T. 25/3/1983, §§ 99-105, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577> E.T: 21.07.2022)

müdahalenin meşru amaca dayanıp dayanmadığının tespitinde; müdahalenin, etkilediği hak ve özgürlük için Anayasa’da öngörülen özel sınırlama sebepleri kapsamında olup olmadığını incelemektedir (a). Bununla birlikte bu sebepler ceza infaz faaliyetinin amacına göre yorumlanmakta ve bu kapsamda infazın amacına yönelik meşru sebeplerle yapılan sınırlama meşru amaç kapsamında değerlendirilmektedir (b).

**(a) Anayasa’da Öngörülen Özel Sınırlama Sebepleri ve  
İçtihatla Oluşturulan Genel Sınırlama Sebebi Olarak  
Cezaevinde Tutulmanın Doğal ve Kaçınılmaz Sonuçları**

Her hak ve özgürlüğün sınırlamaya elverişli olmadığı, yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve dokunulmazlığı, din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlükleri ile bunları açıklamaya zorlama ve suçlama yasağı, konut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, bilim ve sanat özgürlüğü, zorla çalıştırma yasağı gibi birçok temel hak ve özgürlük sınırlandırıldığında artık bu hak ve özgürlüklerin özü yok edilmiş olacağından, istisnalarının ya bizzat Anayasa ile belirleneceği ya yasanın yetkili kılmasıyla yargı yoluyla hakkın kısıtlanabileceği ya da son olarak bazı sınırlandırma hallerinde idareye yetki verilmiş olabileceği savunulmaktadır<sup>460</sup>. Cezaevindeki düzenin korunması ve iyileştirmenin sağlanması amacıyla mahpusların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına yönelik müdahalesinde idare, Anayasa ile koruma altına alınan her bir temel hak ve özgürlüğün ilgili maddesinde yer alan sınırlandırma koşullarını içeren hükümlere uygun davranmalıdır.

Anayasa ile düzenlenen temel hak ve özgürlüklerle birlikte bu hak ve özgürlüklerin hangi sebeplerle sınırlandırılabilmesi ilgili maddelerinde öngörülmektedir. Bazı haklar açısından özel sınırlama sebepleri Anayasa’da öngörülmemiştir (Örneğin; eğitim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti). Bu haklar bakımından ve Anayasa’da sayılmamış isimsiz hürriyetler bakımından sınırlandırmanın söz konusu olamayacağına ilişkin GÖZLER’in

<sup>460</sup> OĞURLU Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001, s. 493

görüşüne<sup>461</sup> karşılık, öğretinin çoğunluğunun benimsediği<sup>462</sup> görüşe göre ve AYM'nin de yerleşik içtihadında belirttiği üzere; özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır<sup>463</sup>. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerektiği zira Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kuralların da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturduğu belirtilmiştir<sup>464</sup>.

Anayasa'da özel sınırlama sebebi öngörülme-yen eğitim hakkına yönelik ceza infaz kurumlarında söz konusu olan müdahalelere ilişkin AYM, mahkumlara tanınan eğitim hakkının sınırlandırılması hususunda devlete Anayasa ve AİHS'de bir yükümlülük yüklenmediği gerekçesi ile sınırsız bir takdir alanı olduğunun söylenemeyeceğine, bu durumda dahi sınırlamanın sınırı belirlenirken Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenlemenin esas alınması ve bu kapsamda ceza infaz kurumunun imkanları çerçevesinde tanınan eğitim ve öğrenim faaliyetlerine katılımın cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>465</sup>. Söz konusu kararda, temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın sınırı ve

<sup>461</sup>GÖZLER Kemal, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 59, S. 2001/4, s.53-67,

<sup>462</sup>ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.113; TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020, s. 146; SAĞLAM Mehmet, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", [https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet\\_saglam.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet_saglam.pdf) (E.T: 20.04.2022)

<sup>463</sup> AYM, E. 2014/177, K.2015/49, T.14/5/2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022); AYM, Emre Sönmez, (B. No: 2019/890) T. 13/1/2022, § 38, RG.: 18/2/2022 – 31754.

<sup>464</sup> AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, T. 4/7/2013; "Anayasa'nın 36. maddesinde bu hak yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmemiş ise de bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür.", AYM-GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>465</sup> "...Yasalar uyarınca mahkumlara tanınan eğitim hakkının sınırlandırılması hususunda Anayasa ve Sözleşme'de bir yükümlülük yüklenmediği gerekçesi ile sınırsız bir takdir alanı olduğu söylenemez. Bu durumda dahi Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme esas alınmalıdır. Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlamanın sınırı belirlenirken mahkumlar açısından cezaevinde bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları göz önünde tutulmalıdır. Zira mahkumların temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların mahkumlar için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında mahkumların hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür. Eğitim hakkı çerçevesinde eğitim ve öğrenim faaliyetlerine katılımın ceza infaz kurumunun imkanları çerçevesinde tanınması halinde bu katılımın cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir..." AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri (B. No: 2013/583), T. 10/12/2014, RG.: 4/4/2015 – 29316



özgürlüklerin güvencesi olarak öngörülen Anayasa'nın 13. maddesinin, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu sebebiyle sınırlamanın sınırının aşılmasına dayanak olarak sunulmasına ilişkin gerekçenin, mantık dışı ve hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, özel sınırlama sebepleri öngörülme hak ve özgürlükler açısından öğretide kabul edilen hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırların olduğu ve bu nedenle özel sınırlama sebebi öngörülme bile bu hak ve hürriyetlerin bu gerekçeyle sınırlandırılabilmesi görüşünden yola çıktığımızda; mahpuslar açısından bu hakların sınırlandırılmasının, hakkın doğasından kaynaklanmadığı, hakkın mecburi kullanım şartlarından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Bir başka deyişle, hakkın doğasından kaynaklanan ve genel sınırlama sebebi olarak kabul edilen bu durum, mahpusların haklarına ilişkin sınırlamada, hapsedilmenin doğası nedeniyle hakkın doğasını etkileyen kullanım şartının kısıtlanmasından kaynaklanmaktadır.

AYM'ye göre, “Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur”<sup>466</sup>. AYM söz konusu kararlarda, Anayasa'nın ilgili hükmünde aile hayatına kamusal makamların müdahale edemeyeceğinin öngörüldüğünü belirtmekle birlikte yapılan müdahalenin Anayasa'nın bütünlüğü ilkesiyle değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, söz konusu hakkın Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında sınırlandırılabilmesini öngörmektedir. Anayasa'nın 19. maddesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin bir hükümdür. AYM, mahpusların Anayasa'da yer alan diğer haklarına yönelik müdahalenin meşru amacını, kişi hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin maddeye atıf yaparak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kabul etmektedir. Anayasa'nın 20. maddesindeki özel hayata yönelik bir müdahaleye ilişkin bir başka başvuruda yaptığı denetimde AYM, Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlandırılmasının hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olduğundan idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına

<sup>466</sup> “Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup ... Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır....”, AYM, Durmuş Günsür (B. No: 2018/34176), T. 29/12/2021, § 25,26. AYM, Murat Atılğan, (B. No: 2013/9047), T. 7/5/2015, § 22, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:17.06.2022)

müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğunun gözetilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>467</sup>. Farklı şehirlerdeki ceza infaz kurumlarında mahpus olan eşlerin yüz yüze görüştürülmesinin beklenemeyeceği, zira bu durumun, kamusal makamlara katlanılması mümkün olmayan bir külfet yükleyeceği kanaatiyle somut olayın kendine özgü koşullarına göre aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmediğinin söylenemeyeceğine karar verilmiştir. İlgili davada AYM, hak ihlalini somut olaya göre, bir başka deyişle müdahalenin hapsedilmenin doğasında var olan sınırlama koşullarına göre ihlal oluşturup oluşturmayacağı kapsamında değerlendirmiştir<sup>468</sup>.

Hükümlünün avukatıyla görüşmesinin kısıtlanmasına ilişkin kuralın iptali talebiyle açılan davada, söz konusu müdahaleyi Anayasa'nın 36. maddesiyle (hak arama hürriyetinin uzantısı olan savunma hakkı bağlamında) ilgili görmeyerek özel hayata saygı hakkı (Anayasa madde 20) kapsamında inceleyen AYM; dava konusu kuralın, Anayasa hükmünde öngörülen özel sınırlama sebepleri bağlamında meşru bir sınırlandırma nedeni içermediği<sup>469</sup> kabul edilecek bile olsa söz konusu müdahalenin meşru bir amaca<sup>470</sup> dayandığı ve ölçülü olduğu gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir<sup>471</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin hukuki rejimin, cezaevi faaliyetleri açısından geniş yorumlandığı görülmektedir. Bu durum cezaevi faaliyetinin kendine özgü yapısı gereği temel hak ve özgürlüklerin

<sup>467</sup> AYM, Mehmet Koray Eryaşa, (B. No: 2013/6693), T. 16/4/2015, § 89; AYM, Durmuş Günsür (B. No: 2018/34176), T. 29/12/2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022).

<sup>468</sup> AYM, Mevlüt Akpınar (B. No. 2017/26345), T. 21.7.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022).

<sup>469</sup> “Maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Ancak 20. maddenin ikinci fıkrasında söz konusu sınırlandırmanın arama tedbirine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında dava konusu kural yönünden meşru bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmeyebilir. Bununla birlikte özel hayatın düzenlendiği maddede dava konusu kural yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü hâlinde dahi bu hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür”, AYM - GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022).

<sup>470</sup> “Kuralın ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, millî güvenlik ve kamu düzeni yönünden önem arz eden suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla öngörüldüğü, bu yönüyle anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu anlaşılmaktadır”. AYM- GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022).

<sup>471</sup> “Kısıtlama için belli bir sürenin öngörülmüş olduğu, kısıtlama kararını verme yetkisinin yargı organlarına bırakıldığı ve kısıtlamaya ilişkin kararlara karşı ağır ceza mahkemesine itirazda bulunma hakkı tanındığı için ve anılan yetkinin keyfi bir şekilde kullanılmasını önleyecek yasal güvencelere de yer verildiği gerekçesiyle ölçüsüz bir sınırlama teşkil etmediği...” AYM- GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022).

cezaevinden tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları kapsamında kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu faaliyetler kapsamında mahpusların temel hak ve hürriyetlerine yönelik müdahaleler dışardaki topluma uygulanandan haliyle daha farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Bu nedenle normalde idarenin müdahale edemeyeceği temel hak ve hürriyetler açısından vücut araması, ziyaretçi hakkının sınırlandırılması gibi özel hayata saygı hakkına müdahale içeren tedbirler cezaevi idaresi tarafından uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, zaten kullanılması sınırlı olan bu temel hak ve özgürlüklerden bazılarının ayrıca sınırlandırılmasına ilişkin bir tedbir söz konusu olduğunda bu kararın hakim tarafından alınması öngörülmüştür.

Ceza infaz kurumlarında alınan kolluk tedbirleri kapsamında haklara yapılan müdahalenin sınırı belirlenirken, meşru amaç kapsamında kullanılan “cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları”, özel sınırlama sebepleri öngörülme- yen haklara müdahale bakımından idarenin yetkisini genişleten içtihadın yarattığı bir ölçüttür. Bununla birlikte, müdahale konusu hak ve özgürlüğün sınırlandırılması, özel sınırlama sebebi olarak öngörülen kamu düzeni çerçevesinde yapılmış olsa bile AYM yapılan müdahalenin meşru amaç kapsamında olduğuna hükmederken gerekçelerinde; hem cezaevi güvenliğini hem de ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçlarını dayanak göstermektedir. Bir başka deyişle, cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonucu, meşru amaç kriterinin otomatik sağlayıcısı gibidir. Benzer olarak, AİHM’nin, “*hapis cezasının, bir kişiyi özgürlüğünden ve ayrıca kaçınılmaz olarak veya dolaylı olarak bazı sivil haklardan ve ayrıcalıklardan mahrum edeceği*”, “*bir mahpusun özgürlükten mahrum kalmanın doğasına aykırı olmayan temel insan haklarından ve özgürlüklerinden yararlanmaya devam edeceği*” ve “*kaçınılmaz olarak mahkumiyet koşullarından kaynaklanan*” ifadelerinden<sup>472</sup>, sınırlama gerekçesi olarak cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçlarını kabul ettiği anlaşılmaktadır. AİHM’nin, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlandırmanın amacının özellikle suçun engellenmesi ve düzenin sağlanması gibi hapis cezasının şartlarından kaçınılmaz olarak kaynaklanan güvenlik kaygıları olsa dahi gerekçelendirilmesi gerektiği<sup>473</sup> ifadesinden, cezaevi güvenliğine büyük paye verdiği anlaşılmaktadır.

<sup>472</sup> AİHM, Frasik v. Polonya, (no. 22933/02), 05/04/2010, § 91-93, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96453> (E.T: 22.07.2022)

<sup>473</sup> AİHM, Donaldson v. Birleşik Krallık (k.k), (no. 56975/09), T. 25/01/2011, §18, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103349> (E.T: 22.07.2022)

### **(b) Sınırlama Sebeplerinin İnfazın Amacına Göre Belirlenmesi**

İnfaz Kanunu'nun 3. maddesiyle öngörülen infazın temel amacının, suçluyu cezalandırmak ve öç almak değil, toplumu suça ve suçluya karşı korumak ve hükümlünün yeniden suç işlemesini önleyerek iyileştirmek ve topluma kazandırmak olduğu hükmün gerekçesinde açıklanmaktadır. İnfaz Kanunu'nun 6. maddesiyle öngörülen hapis cezasının infazında gözetilecek ilkelerden maksat; infazda keyfiliğe kaçılmaması, insan onuruna saygılı maddi ve manevi koşullarda infaz, infaz ve iyileştirme işlemlerinde kanunilik ve hukuka uygunluk, infaz rejiminin bireyselleştirilmesi, kurumların denetlenmesi ve hükümlülerin yaşam hakları ile bedensel bütünlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasıdır<sup>474</sup>. Hapis cezalarının infazında gözetilen amaçlar doğrultusunda hükümlülerin haklarının kısıtlanabileceği ve hükümlülerin bunlara uymak zorunda olduğu, kanunda gösterilen tutum davranış ve eylemlere aykırı davranış gösterenlere disiplin cezası uygulanacağı öngörülmektedir. İnfaz faaliyetlerinde faaliyet gösteren idare bu alandaki 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun öngördüğü sınırlamalarla da bağlıdır.

AYM, hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılan mahpusların genel olarak Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahip olmakla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları hakların sınırlanabileceğine karar vermektedir<sup>475</sup>. Bu kapsamda “suçun önlenmesi”, “kamu düzeni” (cezaevi güvenliği ve disiplinin sağlanmasının) kavramları, Anayasa’da öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin özel sınırlama sebeplerinin çoğunda yer almakta ve ceza infaz kurumlarında yapılan müdahaleler açısından genel olarak meşru amaç olarak kabul edilmektedir. AYM, oda veya koğuş düzeninin bozulmasının önlenmesi amacıyla başvurucuya on kitaptan daha fazla verilmemesine ilişkin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, “*kamu düzeni*”nin sağlanması kapsamında Devlet tarafından belirlenen amaçların ve

<sup>474</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0933.pdf> (E.T: 22.07.2022)

<sup>475</sup> AYM, Turan Günana, (B. No: 2013/3550), T. 19/11/2014, § 35; AYM, Hayati Kaytan, (B. No: 2014/19527), T.16/11/2016, § 38, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.07.2022)

faaliyetlerin uzantısı niteliğinde olduğu kanaatiyle Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26/2 hükmü kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varmıştır<sup>476</sup>. AYM'nin cezaevi güvenliği ve düzenini, özel sınırlama sebebi olarak kamu düzeni, suçun önlenmesi gibi özel sınırlama sebepleri kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

Ceza infaz kurumu idaresince bir hükümlü hakkında alınan tedbirin ifade özgürlüğüne yönelik ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin yaptığı denetimde söz konusu tedbir alınırken mahpusun entelektüel kapasitesi, toplumsal geçmişi, salıverilme sonrası beklentileri gibi hususların idarece dikkate alınıp alınmadığını, mahpusun işlediği suçun ve bulunduğu kurumun niteliğinin söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığını ve müdahalenin hükümlünün iyileştirilmesiyle bağlantısını değerlendirerek karar veren AYM, söz konusu müdahalenin infazın genel amaçlarıyla bağlantılı olarak alınmış ve gerekçelendirilmiş olmasını aramaktadır<sup>477</sup>. Bu kapsamda, “işin teknik boyutu”, “devletin olanakları”, “kurumların imkan ve kapasitesi”, “infaz hukukunun gereklilikleri”, “işlenilen suçun ve kurumun niteliği”, “infazın genel amaçları” gibi koşulların, infaz alanında faaliyet yürüten idarenin takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin sınırlarına dair AYM tarafından kullanılan ölçütler olduğu anlaşılmaktadır.

Yasal düzenlemelerin idarenin karşılaşacağı bütün hadiseleri öngörememesinden dolayı idarenin hareketine ilişkin genel bir sınır öngörmekle yetinerek<sup>478</sup> faaliyet alanına göre idareye hareket serbestisi bırakılması anlamına gelen takdir yetkisinin de sınırları bulunmaktadır. Takdir yetkisinin sınırlarının somutlaşması yargısal denetimle getirilen ölçütlerle oluşmaktadır. Yargısal içtihatlarda infaz kurumlarında alınan kolluk tedbirlerine ilişkin kullanılan takdir yetkisinin cezaevi güvenliği ve disiplini nedeniyle geniş yorumlandığı görülmektedir

<sup>476</sup>AYM, Özkan Kart (B. No: 2013/1821), T.5/11/2014, RG.: 30/1/2015 – 29252

<sup>477</sup> “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; Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkuma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkumun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkumun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerektiği; Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentilerinin dikkate alınması gerektiği ...”, AYM, Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002), T. 30/11/2017, § 45; AYM, Yavuz Şen ve Diğerleri (B. No:2017/20009), T. 12/1/2022, § 38, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.07.2022)

<sup>478</sup> ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 421.

(i). Bununla birlikte, güvenlik nedeniyle idareye bırakılan geniş takdir alanı, infazın amacının iyileştirmeye yönelik olması gereği kapsamında dengelenmeye çalışılmaktadır (ii).

### **i) Yetkinin Genişlemesi: Cezaevi Güvenliği ve Disiplini**

Genel olarak kamu otoritesinin kullandığı yetkinin temel hak ve özgürlükler bakımından genişlemesinin somut dayanağı, Anayasa'nın 15. maddesi ile öngörülen “temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulması”na ilişkin hükümdür. İdarenin takdir yetkisinin bu gibi durumlarda zorunlu olarak genişlediği ifade edilmektedir<sup>479</sup>. Lakin söz konusu başlık altında olağanüstü yönetim usulleri kapsamında genişleyen bir yetkiden bahsedilmemektedir. İnfaz alanında faaliyet gösteren idarenin olağan dönemde kullandığı kolluk yetkilerinin tıpkı olağanüstü hallerde olduğu gibi genişlemesi daha doğrusu geniş yorumlanması açıklanmak istenilmektedir. İdarenin olağan dönemdeki hareket serbestisinin geniş yorumlanmasının nedeni cezaevleri faaliyetinin olağanüstü yapısından kaynaklanmaktadır. Zira cezaevi faaliyeti, hürriyeti bağlayıcı bir cezanın kesinleşmesi üzerine kuruludur. Yargı kararlarına bakıldığında, cezaevi güvenliği, suçun önlenmesi ve cezaevinde disiplinin sağlanması amacıyla idareye geniş bir takdir alanı bırakıldığı görülmektedir. O nedenle konuya ilişkin örnek yargı kararları kapsamında bu tespit ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Ceza infaz kurumu disiplin kurulunca şiiirin alıkonulma sebebi olarak şiiirsel anlatımların örgüt içi haberleşme ve şifreli mesajlaşma olabileceği ihtimali üzerine başvurucunun mektubunun denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahaleye ilişkin davada AYM, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarının mevcut olduğu ve bu amacın Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22/2 hükmü kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca söz konusu kararda özellikle suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin korunması ile ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama ve terör örgütleri ile mücadele amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü veya tutuklu olanların yazışmaları ile ilgili daha geniş sınırlamalar getirmenin mümkün olduğu

<sup>479</sup> KARATEPE Şükrü, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 63, No: 392, Eylül 1991, s. 82.

vurgulanmaktadır<sup>480</sup>. Terör faaliyetleriyle ilgili bir durumda ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde, ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin daha geniş takdir payı bulunduğuna şüphe olmadığı belirtilerek<sup>481</sup>, özellikle güvenlik amacı çerçevesinde idareye geniş bir takdir alanı bırakıldığı görülmektedir. AYM'nin mahpusların *“Türkçe bilmemesi gibi haklı bir gerekçeye dayanan istisnai durumlar olmadığı müddetçe ceza infaz kurumuna gelen ya da kurumdan gönderilen mektupların ceza yetkililerinin anlayabileceği ve mevzuat çerçevesinde denetimini yapabilecekleri dilde yazılması gerektiği, aksi durumda her türlü dilde yazılmış ya da herhangi bir anlam bütünlüğü sağlamaya uygun olmayan mektupların kaleme alınması, ceza infaz kurumu idareleri üzerinde -kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede- külfet oluşmasına yol açabilir.”*<sup>482</sup> kararına bakıldığında, kurum düzeni ve güvenliği konusunda idarenin yükünün azaltılması için haklara müdahale konusunda idareye geniş bir alan yaratıldığı anlaşılmaktadır. Benzer bir karar olarak, mahpusun arkadaşına kitap gönderme talebinin kurumca reddine ilişkin müdahale kapsamında AYM, bu talepleri kabul etmenin, özellikle terör suçlularının söz konusu sistemi kötüye kullanma ihtimallerinin yüksekliği düşünüldüğünde, kurum idarelerinin görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir iş yükü altında bırakılmalarına sebep olacağı ve yüksek güvenli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuruçunun bir düşünceye paydaş bulmasının engellenmiş olmasının kurumun düzen ve güvenliğinin sağlanması bakımından orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmeyeceği kanaatiyle ihlal oluşturmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir<sup>483</sup>. Bir başka deyişle, cezaevi idaresinin güvenliği

<sup>480</sup> AYM, Uğur Tomurcuk (B. No: 2018/26602), T. 15/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>481</sup> AYM, Abdullah Kalay (2)(B. No: 2016/2374), T. 3/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>482</sup> AYM, Mehmet Emin Sirça (B.No: 2018/28411), T. 23/2/2022, § 21; AYM, Ertuğrul Akın, (B. No: 2017/38027), T. 9/7/2020, § 37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>483</sup> AYM, 1. B., B. 2015/6585 T. 7.2.2019, İlgili kararda katıldığımız karşı oy görüşü şöyledir: *“Devlet üzerine düşen zorunlu denetim görevini laiki ile yerine getirirse, iş yükü çoğaltıyor gibi bir yük olarak algılanan ve hakkın özünü zedeleyen hatta ortadan kaldırmaya yönelik bir yorumla gerekçelendirilmiş karar, başvuru dosyasında, ifade özgürlüğünün somut dosyada ihlal edildiği gerçeğini ortadan kaldırmak için yeterli hukuki içerikten yoksundur. Başvuru konusu müdahale sınırlama ile istenen amaca ulaşmak için elverişli ve son çare olmayan bir yol olup, orantısız ve demokratik toplum gereklerine uygun olmadığından başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına, düşünce ve bilgileri yayma kapsamında müdahale olduğunun kabulü gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk gerekçesine katılmamıştır”*. <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

sağlama görevi çok önemlidir<sup>484</sup>, bu kapsamda iş yükünü artırmamak için temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilir.

AYM, başvuruya konu dokümanın ceza infaz kurumu dışına gönderilmesinin engellenmesi ile başvuruçunun ifade özgürlüğüne yönelik yapılan müdahale üzerine, ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını ve Anayasa'nın 26/2 hükmünde öngörülen sebeplerle sınırlanabileceğini ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğinden, müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında kaldığına karar vermiştir<sup>485</sup>. Hükümlü olarak bulunan başvuruçuların kurum idaresi aracılığıyla satın aldıkları ya da almak istedikleri süreli yayınların onlara teslim edilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu gerekçesiyle yapılan incelemede, başvuruya konu yayınların ceza infaz kurumlarının düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, suçun önlenmesi ve mahkumun ıslahı amaçlarıyla başvuruçulara verilmemesi şeklindeki müdahalelerin Anayasa'nın 26/2 hükmünde öngörülen kamu düzeni ve kamu güvenliği kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır<sup>486</sup>. Bir başka başvuruda, müdahale konusu yayın denetlenirken kullanılan ölçüt arasında, yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediği ve 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

<sup>484</sup> “...infaz kurumuna, kapsadığı tutuklu/hükümlü nüfusu ile orantılı olarak bilgisayar sağlanılsa dahi fiziki ortam oluşturulmasının, boş oda ve alanın mevcut olmaması, ana koridorlarda yapılmasının ise, telafisi mümkün olmayacak derecede güvenlik sorunu oluşturması nedeniyle savunması ile ilgisi olmayan başvuru dilekçesi hazırlama istemlerinin kabul görmesi kurumu ve işleyişi yavaşlatarak kilitlemek bir yana, savunma hazırlamak isteyenlerin de bu haktan yararlanmalarını önemli ölçüde kısıtlayacağından, tutuklu/hükümlülere, savunmaları ile ilgisi olmayan ve her türlü başvuru dilekçesini bilgisayar ortamında hazırlayabilme yolunu açan söz konusu mercii kararında isabet görülmediğinden..”, Y.1.CD., E. 2020/227 K. 2021/6472 T. 8.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 25.07.2022)

<sup>485</sup> AYM, Abdullah Kalay (2)(B. No: 2016/2374), T. 3/3/2022, AYM, Murat Karayel (5) (B. No: 2013/6223), T. 7/1/2016, § 29; AYM Ümit Çobanoğlu (B. No: 2018/5104, T. 18/10/2022, § 25, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (E.T: 20.11.2022)

<sup>486</sup> AYM, Yavuz Şen ve Diğerleri (B. No:2017/20009), 12/1/2022, § 38, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)



değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>487</sup>. Benzer olarak bir televizyon yayına izin verilmemesine yönelik tedbir kapsamında yapılan denetimde<sup>488</sup> AYM'nin, idareye ceza infaz kurumunda güven ve düzene ilişkin konularda tedbir alma konusunda geniş bir takdir alanı bırakmaktan öte, idarenin tedbir almasını bir görev gibi kabul ettiği anlaşılmaktadır. Hatta AYM, ceza infaz kurumlarında güvenliğin vazgeçilmez bir amaç olduğunu vurgulamaktadır. Bu kapsamda yüksek güvenlikli bir cezaevinde eğitim sınıflarına giderken ve gelirken arama yapılmasının, cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması için makul kabul edilmesi gerektiğine ve güvenlik gibi cezaevleri açısından vazgeçilmez bir amaç çerçevesinde uzaktan eğitim sınıfının kullanımının kısıtlanmasının, eğitim hakkına ölçülü ve makul bir müdahale olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>489</sup>.

Hükümlünün başka cezaevinde tutuklu olan eşiyle görüşme talebinin kurumca reddedilmesi üzerine, infaz hakimliğine yapılan şikayetin reddi üzerine yapılan itirazın kabulü üzerine Yargıtay; görüşmelere ait bilgilerin kayıt altına alınamaması gerekçesiyle cezaevi asayiş ve yönetimini tehlikeye sokacağı, aynı zamanda kapalı ceza infaz kurumlarındaki ankesörlü telefonların dışarıdan gelecek telefon çağrılarını karşılamaya elverişli olmadığı, yine çağrı muhatabı mahpusun telefon başında gelecek çağrıyı karşılamak üzere hazır bekletilmesine de imkan olmadığı, aksi durumun güvenlik sorunu ve kargaşaya yol açabileceği gerekçesiyle itirazın belirtilen gerekçelerle reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesini hukuka aykırı bularak kanun yararına bozmuştur<sup>490</sup>. Hükümlünün kumar ve benzeri oyunlar oynaması nedeniyle aldığı disiplin cezasına ilişkin davada Yargıtay, ilgili mevzuatta

<sup>487</sup> AYM, Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002), T. 30/11/2017, § 37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>488</sup> “Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması ve bu hususu tehdit edecek her türlü girişimin engellenmesinin idarenin görevi olduğu açıktır. Bu kapsamda idare ve gözlem kurulu kararında belirtilen kanalın izlenmesine izin verilmesi durumunda hükümlüler arasında infiale neden olabilme riski, idarenin öncelikle gözetmesi gereken bir durum olduğu, bu riskleri önlemek ve ceza infaz kurumunda düzen ve disiplinin sağlanması için bir kanalın merkezi yayına alınmamasının makul karşılanması gerektiği, özellikle kanalın yayınına talep edenlerle diğer hükümlüler arasında yaşanacak bir çatışma ortamının ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürebilme ihtimalinin her zaman mevzu bahis olabileceği, diğer taraftan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından kanalın yasaklanmamış olmasının, ceza infaz kurumlarının kendine özgü koşulları da göz önünde bulundurulduğunda tek başına izlemeye izin verilmesinin kriteri olamayacağı, ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması dolayısıyla kamu düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı göz önünde bulundurulduğunda, belli bir yayının izlenmesinin sağlayacağı bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin kurulması gerekmektedir”, AYM, Muhittin Pirinçcioğlu, (B. No: 2014/4397), T. 21/9/2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>489</sup> AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri (B. No:2013/583), T. 10/12/2014, RG.: 4/4/2015 – 29316

<sup>490</sup> Y.1.CD., E. 2020/3300 K. 2021/10818 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr>(E.T: 25.07.2022)

eylemin menfaat karşılığında olması gerektiğine ilişkin bir ibarenin bulunmadığı ve söz konusu uygulamanın kurumunun düzenini bozabileceği gerekçesiyle disiplin cezasının kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının kanun yararına bozulmasına hükmetmiştir<sup>491</sup>. “Benzeri oyun” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle yapılan itiraz başvurusunda AYM; kuralın hedeflediği amaca yönelik fayda ile öngörülen yaptırımla getirilen külfet arasında adil bir dengenin kurulduğu gerekçesiyle söz konusu kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir<sup>492</sup>. Söz konusu karara ilişkin yapılan denetimde, disiplin cezası yaptırımına tabi tutulan eylemin kanunla açıkça öngörülmesine yönelik en temel denetim ölçütü olan kanunilik ilkesi AYM tarafından göz ardı edilmiştir.

Sadece kurum içindeki mahpuslara yönelik değil, kurum dışında olmakla birlikte kurumun içine dışardan girecek kişiler açısından alınan tedbirlerin dahi yukarıda bahsettiğimiz kurum güvenliğinin temini gerekçesiyle geniş bir müdahale alanı yarattığı söylenebilir. Örneğin, bir avukatın kurum içine girerken aranmasına ilişkin hükümler içeren “Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerindeki Yönetim, Dış Koruma ve Sağlık Hizmetlerine İşlerlik Kazandırılmasına İlişkin Protokol” ile bu protokolün uygulanması yönünde tesis edilen Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Jandarma

<sup>491</sup> “... Kumar ve benzeri oyunlar oynamak veya oynatmak.” şeklinde düzenlendiği, söz konusu düzenlemede, kumar ve benzeri oyun oynamak veya oynatmak şeklindeki eylemin menfaat karşılığında olması gerektiği hususunda bir ibarenin bulunmadığı, söz konusu uygulamanın kurumunun düzenini bozabileceği...”, Y.1.CD., E. 2020/4938 K. 2021/8668 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/5616 K. 2021/8669 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/4931 K. 2021/8670 T. 21.5.2021; “Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/02/2007 tarih 2007/930 Esas ve 2007/919 Karar sayılı ilamında; “Terör ve organize suç örgütü üyelerinin bulunduğu yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında örgütsel bağların devam ettirilmesinin ve güçlendirilmesinin engellenmesi ile yönetici konumundaki hükümlü ve tutukluların alt kademedeki örgüt üyeleri ile ilişkilerinin kesilmesi hususlarında idarenin bir kısım tedbirler almasının kurum içi disiplin kurallarının temin edilmesi bakımından önemli olduğu” hususunun belirtilmiştir. Benzer olarak: “...ceza infaz kurumuna her türlü yayının alınması halinde kontrol edilmesinin oldukça zor olacağı, kararın terör örgütü mensuplarının haberleşmesini ve kurum disiplinini bozmalarını engellemeye yönelik alınan bir karar olduğu, ayrıca söz konusu kararda ders kitaplarının ve mensup olunan dine ait kutsal kitabın teminine olanak tanındığı, bu nedenle söz konusu yayınların kuruma alınmasının, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün anlaşıldığı gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden...” Y.1.CD., E. 2018/2593 K. 2021/1889 T. 19.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>492</sup> “...Kuralın hedeflediği kumar benzeri oyunlarla ceza infaz kurumunun düzenini bozmaya yönelik faaliyetlerin ve hükümlülerin birbirleri üzerinde baskı kurmalarının engellenmesi suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması şeklindeki amacının taşıdığı fayda ile kuralın hüküm altına aldığı yaptırım gözetildiğinde kuralla getirilen külfetin ulaşılmak istenen amaç bakımından orantısız olmadığı, kuralın taşıdığı yarar ile getirdiği külfet arasında adil bir dengenin kurulduğu sonucuna...” AYM, E. 2021/94, K. 2022/35, T. 24/03/2022, RG.: 22/06/2022 – 1874, Karşı oy görüşü; “kumar benzeri” oyunları belirlemeye yönelik hiçbir kriter öngörmeden, kumardan farklı olarak eğlence ve vakit geçirmek amacıyla oynanan her türlü oyunu ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılma cezasına tabi kılabilen kural, hukuk devletinin gerektirdiği hukuki belirlilik ile aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği kanunilik şartını sağlamaktan uzaktır.”

Genel Komutanlığının işlemlerinin 1136 sayılı Kanun'a (avukatın ağır cezaı gerektiren suçüstü halleri dışında aranamayacağı) aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında Danıştay, "ceza ve tutukevlerinin özel nitelikte gözetim ve denetim gerektiren kurumlardan olduğunu" belirterek söz konusu düzenlemenin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>493</sup>.

## ii) Yetkinin Dengelenmesi: İyileştirme Amacının Gözetilmesi

Ceza ve Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısında, ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin firarlarını önlemek suretiyle muhafaza altında tutulmaları işlevi, kurumda güvenliğin sağlanması terimi ile de belirtilmiştir. Güvenliği sağlamak bakımından kurumda pasif ve dinamik güvenlik araçlarının kullanılacağı belirtilmekle birlikte, güvenliğin çok sıkı muhafaza ve tecrit uygulamalarına varması halinde daha fazla şiddete neden olduğuna ilişkin uzman tespitlerinden dolayı aktif ve pasif güvenliğin, penolojinin verilerine uygun olarak dengelenmesi öngörülmüştür<sup>494</sup>.

AYM'nin bireysel başvuru yoluyla incelediği uyuşmazlıklarda, müdahalelerin hükümlülerin bireyselleştirilmesi ve sosyalleştirilmesi ve bu kapsamda iyileştirilmesi yönündeki amacının göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekerek, idarenin kurum güvenliği nedeniyle mahpusların haklarına müdahale konusunda sahip olduğu geniş takdir alanını dengelemeye çalıştığı görülmektedir. AYM'nin konuya ilişkin bir kararında<sup>495</sup> ceza infaz kurumlarındaki kısıtlamalarda ıslah/iyileştirmenin de göz

<sup>493</sup> "...Ceza ve tutukevlerinin özel nitelikte gözetim ve denetim gerektiren kurumlardan olduğu, içerisinde bulunduğu koşulların, bu kurumların işleyişinin daha düzenli yapılanmasını zorunlu kıldığı tartışmasızdır. Kurumun özelliği gereği içeriye giriş ve çıkışlar sırasında yapılacak aramaların da daha özenli ve ayrıntılı olarak gerçekleştirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu nedenle, ceza ve tutukevlerindeki gözetim ve denetim görevinin en etkin biçimde yapılabilmesi ve avukatlık görevinin her türlü isnat ve iftiralarından da korunmasını sağlamak amacıyla getirilen düzenlemede hukuka aykırılık..." görülmüdüğüne ilişkin bkz: Dan. 10. D., E. 2000/776 K. 2000/2531, T. 26.6.2000, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>494</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/933) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss710m.htm> (E.T: 25.07.2022)

<sup>495</sup> "Bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumaktır. Böyle bir amaç, özgürlükten yoksun kaldığı dönemin -mümkün olduğu kadar- topluma geri döndüğü zaman mahkuma hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için kullanılmış olması halinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarındaki kimi zorunlulukların veya kısıtlamaların mahkumların ıslahı ile de doğrudan bağlantısı olduğu açıktır. Islah ile bağlantılı olarak mahkumların kendilerini geliştirici ve eğitici yeterli sayıda kitap, gazete, dergi veya diğer yayınları okumaları, radyo dinlemeleri,

önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekerek idarenin takdir yetkisini bu konuda sınırladığı anlaşılmaktadır. AYM bir başka kararında<sup>496</sup>, idarenin düzenleme yetkisi çerçevesinde kullandığı takdir yetkisinin iyileştirme ilkelerine aykırı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğine dikkat çekmiştir. Yargıtay’da benzer bir olayda verdiği kararda, *“hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmelerine ilişkin süre hükümlerinin idari düzenleyici süre olarak belirlendiği ve düzen tahsisine yönelik olduğu, hak düşürücü olarak uygulanmasının cezanın infazındaki amaca aykırı olarak hükümlünün dış dünya ile iletişimini ve sosyalleşmesini engelleyeceği”* gerekçesiyle söz konusu tedbirlerin ölçülü olarak ve infazın iyileştirme amacı gözetilerek uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>497</sup>. Hükümlünün örgün eğitim gören çocuğu olması sebebiyle açık ve kapalı ziyaretleri ile haftalık telefon görüşmelerini hafta sonu yapma talebinin kurum idaresince reddi üzerine yapılan yargı denetimi üzerine kararın iptal edilmeyerek kesinleştiği davada Yargıtay, idarenin takdir hakkı kapsamında aldığı kararın, hükümlü çocuklarının ziyaret hakkını fiilen engellediği gözetilmeden itirazın reddedilmesi kararının kanun yararına bozulmasına hükmetmiştir<sup>498</sup>.

AİHM, mahpusların ziyaretçi kabul edebilmesi kapsamında ziyaret ilişkilerine yönelik getirilen uzun süreli ve ciddi kısıtlama tedbirlerinin uzun süreli hapis cezasına mahpus olan kişilerin rehabilitasyon ve yeniden topluma kazandırılması ihtiyacına gereken önemin verilmemesinden dolayı AİHS’nin 8. maddesine aykırılıktan ihlal

---

konferansları, kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak bilgi ve haberlere düzenli şekilde erişimleri olanaklı kılınmalıdır.”, AYM, Abdullah Kalay (2)(B. No: 2016/2374), 3/3/2022; AYM, Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002), 30/11/2017, § 36, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>496</sup> “...mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasına ilişkin taleplerinin üç kişilik ziyaretçi formunun altmış günlük süre içerisinde doldurulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahpusun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurabileceğine, bu nedenle Ziyaret Yönetmeliği’nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğine” AYM, Ertuğrul Yalçınkaya (B. No: 2019/10857),T. 3/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>497</sup> Y.1. CD., E. 2021/8326 K. 2021/11585, T. 30.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>498</sup> “...ziyaret günlerine ilişkin kurumun ve çalışanların mevcut yapısı da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması hususunda gerçekten de idarenin bir takdir hakkı bulunduğu ancak takdir hakkının da somut gerekçelere dayanarak kullanılması gerektiği gibi, şayet takdir hakkının kullanılması durumunda bir hakkın özüne dokunulup, o hak fiilen kullanılamaz hale getiriliyor ise orada takdir hakkı kapsamında değerlendirme yapılamayacağı nazara alındığında, çocuğu okula giden hükümlünün çocuğu ile şahsi ilişki kurmak için görüş ve telefon hakkı talep etmesinin anayasal bir hak olduğu, hafta içi mesai saatleri içerisinde öğrencilerin eğitimlerine devam ettiği, eğitim gören çocukların da yalnızca hafta içi ziyaret edebileceğine yönelik kararın hakkın özüne dokunduğu ve hükümlü çocuklarının ziyaret hakkını fiilen engellediği gözetilmeden”, Y.1.CD., E. 2020/4416 K. 2021/3957 T. 12.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

kararı vermiştir<sup>499</sup>. Bir başka davada, mahpusun Eğitim ve Bilim Bakanlığı web sitesine sınırlı erişimi bulunduğu ve bunun eğitimle ilgili bilgi almasını önlediği gerekçesiyle yaptığı başvuruda, yetkililerin, başvuranın eğitimi için belirli bir web sitesine erişimin gerekli olduğu gerekçesini incelemek yerine, esasen mahpusların internet erişimine sahip olmalarına ilişkin yasağa odaklandıklarına değinen AİHM, mahpusun elde etmeye çalıştığı bilgilerin, eğitim alma konusundaki menfaati, rehabilitasyonu ve topluma yeniden entegrasyonu ile ilgili olduğuna vurgu yaparak müdahaleyi ihlal olarak değerlendirmiştir<sup>500</sup>.

## 2) Başvurulan Aracın Meşru Olması

İdare, Anayasa ve kanunla kendisine verilen yetki alanında her ne kadar meşru bir amaçla hareket etse de temel haklar alanına etki eden faaliyetlerinde kullandığı aracın ya da yöntemin de meşru olması aranmaktadır. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklere meşru amaçla yapılan müdahalelerde kullanılan araç arasında bulunması gereken denge, aracın da meşru olmasını gerektirir. Bu dengenin gözetilmesi gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse ulusal düzenlemelerde yer almakta; temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kamu otoritesinin yetkisinin hukuka uygunluğuna ilişkin yapılan denetimde, bireyin hakkına getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında adil dengenin korunup korunmadığı ölçülmektedir. Mahpuslara ilişkin hakları gittikçe geniş yorumlayan AİHM, bütün haklar bakımından özne olarak kabul ettiği mahpusların haklarının demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılması gerektiğini ve cezanın infazı sürecinde insani muamelenin zorunlu bir koşul olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, infaz idaresinin kolluk yetkisini kullanırken başvurduğu aracın meşruluğuna ilişkin sınırlar; araç ile amaç arasındaki dengenin korunmasına ilişkin anayasal ilkeler (a) ve 5275 sayılı İnfaz Kanunu ile belirlenen ilkeler (b) kapsamında ele alınacaktır.

<sup>499</sup> AİHM, Khoroshenko v. Rusya [BD] (no. 41418/04), T. 30/06/2015, § 148, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156006> (E.T: 25.07.2022)

<sup>500</sup> AİHM, Jankovskis v. Litvanya, (no. 21575/08), T. 17/04/2017, §§ 59-64, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170354> (E.T: 25.07.2022)

### (a) Anayasal İlkeler Çerçevesinde Adil Denge Gözetme

Kanun koyucunun bir temel hakkın düzenlenmesi ile özüne dokunulması arasında kalan her müdahalesinin,<sup>501</sup> bir sınırlandırma olduğuna dair yorumdan yola çıktığımızda amaç; hakkın özüne dokunmayacak nitelikte müdahalelerin hukuka uygunluğunu irdelemektir. Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında kullanılan aracın hukuka uygun olması için hakkın özüne dokunmaması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması aranmaktadır. Bu ölçütlere ilişkin öğreti ve içtihatlarla baktığımızda, söz konusu kavramlar birbiriyle bağlantılı olarak açıklanmaktadır.

Anayasa'nın sözünden metindeki somut hükümler ve ek güvenceler anlaşılmakta ise de anayasanın ruhu nesnel nitelikte olmadığından çeşitli anlamlar yüklenip yerindelik denetimi yapılması sakıncası doğurabileceği ifade edilmiştir<sup>502</sup>. Hakkın özü, her hak ve özgürlük açısından kişiye asgari bir güvence alanı bırakılmasıdır<sup>503</sup>. AİHS'den aktarılan demokratik toplum düzeninin gerekleri, hak ve özgürlüğün dışında kalan siyasal rejim ve demokratik rejime yönelik bir kavram olup öz güvencesini tamamlar<sup>504</sup>. Laik cumhuriyet ilkesi ise bir özgürlük ilkesinden çok yerleşik düzen ve resmi ideolojinin duyarlılığına ilişkindir<sup>505</sup>. Ölçülülük ise, amaç ile araç arasında kurulması gereken bağlantı olup, demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti kavramlarının da bir uzantısıdır<sup>506</sup>. Öz güvencesi, demokratik toplum düzeni, ölçülülük arasındaki akrabalık ilişkisinde ölçülülük, son noktaya varmadan önce sınırlama alanının sınırlarını ifade etmektedir<sup>507</sup>.

AYM'nin kararına göre<sup>508</sup>, hakkın özüne dokunmayan ama demokratik toplum düzenine aykırı olan müdahalenin hukuka aykırı olacağı; hakkın özüne dokunuyorsa

<sup>501</sup> BİLGİN Pertev, **İdare Hukuku Dersleri - İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996, s.48.

<sup>502</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, s.160.

<sup>503</sup> Ibid., s. 161.

<sup>504</sup> Ibid., s. 161.

<sup>505</sup> Ibid., s. 162.

<sup>506</sup> Ibid., s. 165.

<sup>507</sup> Ibid., s. 166.

<sup>508</sup> “Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz...”, AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

evleviyetle demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olduğu anlaşılmaktadır. AYM'nin bir başka kararına<sup>509</sup> göre, yapılan sınırlama hakkın özüne dokunuyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı ise otomatik olarak demokratik toplum düzenine de aykırı olacaktır. AYM'nin içtihatlarına göre<sup>510</sup> ölçüsüz bir müdahale toplumsal ihtiyacı karşılamıyordur ve o halde demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun değildir. AYM'nin, *“Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın - demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir.”*<sup>511</sup> hükmüne göre, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmakla birlikte müdahale ölçülü olmayabilir. Peki müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılamamasına bir başka deyişle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmasına rağmen ölçülü kabul edilmesi mümkün müdür? Kanımızca mümkün değildir. O halde kural olarak şöyle sıralandırabiliriz; en küçük çember öze dokunamamadır, onu saran çember, demokratik toplum düzeni gerekleridir zira öze dokunan her müdahale demokratik toplum düzenine aykırıdır ama her demokratik düzenin gereklerine aykırı müdahalenin hakkın özüne dokunmadığı varsayılmaktadır. Demokratik toplum düzeninin gereklerinin çemberini saran ise, ölçülülüktür. Zira hakkın özüne dokunan ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olan her müdahale aynı zamanda ölçüsüzdür; bu durumda hakkın özüne dokunmayan veya demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olan ancak ölçülü olmayan

<sup>509</sup> “...yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır...”, 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 (B. No: 2013/409), T. 25/6/2014, § 94, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>510</sup> *“Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir...”* AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; AYM, Ferhat Üstündağ, (B. No: 2014/15428), T.17/7/2018, § 45; AYM, Bekir Coşkun (B. No: 2014/12151), T. 4/6/2015 §§ 53-55; AYM, Mehmet Ali Aydın (B. No: 2013/9343), T. 4/6/2015, §§ 70-72; “...müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendini göstermesi gerekmektedir” Ferhat Üstündağ, § 46; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; AYM, Abdullah Kalay (2)(B. No: 2016/2374), T. 3/3/2022; “...Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir ...”, Ferhat Üstündağ, § 48; Bekir Coşkun, § 57; AYM, Hakan Yiğit, (B. No: 2015/3378), T. 5/7/2017, §§ 59, 68; Ayrıca, hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz: AYM, Murat Karayel (5) (B. No: 2013/6223), T. 7/1/2016, §§ 38-47; Cihat Özdemir, (B. No: 2015/214), T. 9/5/2018, § 21; Eşref Arslan, (B. No: 2014/14655), T. 18/7/2018, §§ 39-43; Abdullah Kalay (2) (B. No: 2016/2374), T. 3/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>511</sup> AYM, Bekir Coşkun (B. No: 2014/12151), T. 4/6/2015 §§ 53-54; AYM, Mehmet Ali Aydın (B. No: 2013/9343), T. 4/6/2015, §§ 70-72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

müdahaleler olabileceği varsayılmaktadır. O halde, ölçülülük ölçütü en geniş halkadır ve bu halkanın dar ve geniş tutulması, devletin demokratik bir hukuk devleti olarak seviyesine göre şekillenir. Sınırlama alanının sınırlarını ölçülülük ilkesinin belirlediği de ileri sürülmektedir<sup>512</sup>. İçtihatlarla bakıldığında yapılan denetimde, demokratik toplum düzeni gerekleri ve ölçülülük ölçütleri ön plandadır. Zira ölçülülük denetimi yapılırken kullanılan kıstaslardan biri olan gereklilik toplumsal ihtiyaca ve toplumsal düzene göre belirlendiğinden aslında demokratik toplum düzenine uygunlukta bu kıstasla denetleniyor görünmektedir. O nedenle sınırlamanın hukuka uygunluğu ile çemberin en dar halkası olan hakkın özüne dokunma arasındaki değerlendirmede iki çemberin rol oynadığı söylenebilir: demokratik toplum düzeni gerekleri ve ölçülülük. Her ne kadar iki ayrı ölçüt var gibi görünse de demokratik toplum düzeni gerekleri ve ölçülülük kriterinin bir bütünün parçaları olduğu ifade edilmiştir<sup>513</sup>. Aslında ölçülülük ilkesi demokratik toplum düzeni gereklerini de kapsayan bir kriterdir.

İdare hukukunda amaç ve araç dengesini ifade etmek için kullanılan ve idari yargı hakiminin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kolluk, disiplin hukuku, cebri icra alanlarında yararlandığı ve idari işlemin sebep ve konu unsuruyla yakından ilgili olan ölçülülük ilkesine idare tarafından uyulmaması, idarenin işleminin ya da eyleminin ağır sakatlanarak “fiili yol” haline gelmesine neden olabilmektedir<sup>514</sup>. Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idarenin tedbirleri kapsamında yapılan yargısal denetimde de ölçülülük ilkesinin infaz hakimliğince evleviyetle kullanılması gerekmektedir. Zira ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin bireysel başvuruda AYM bu ölçütü kullanarak zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için; karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının ve son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden

<sup>512</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 166.

<sup>513</sup> AYM, Bekir Coşkun [GK], (B. No: 2014/12151), T. 4/6/2015, §§ 53-55; AYM, Mehmet Ali Aydın [GK], (B. No: 2013/9343), T. 4/6/2015, §§ 70-72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022).

<sup>514</sup> OĞURLU, “AİHM Kararları...“Ölçülülük İlkesi”, s. 497; BATUM Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1993, s. 245; ERKUT Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996, s. 120; ÖZAY, “**Günışığında Yönetim**”, 1996. s. 497.



ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>515</sup>. İnfaz kurumunca mektupların sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle yapılan denetimde, başvuru ile mektubun alıcısının daha önceden arkadaş olması ve Türkçe bildikleri hususları bir bütün olarak dikkate alındığında mektubun Kürtçe olarak yazılan kısmına yönelik gerçekleştirilen uygulamanın ve alınan kararların demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının<sup>516</sup> ancak Türkçe olarak yazılan mektupta sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden bir tartışmanın yapılmamasından dolayı haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır<sup>517</sup>.

Hüküm giymemiş olan başvuranın şiddet içermeyen bir suçla suçlandığı ve birbiri ardına bir ay içinde ölen ebeveynlerinin cenazelerine katılmak için izin verilmemesine ilişkin davada ihlal kararı veren AİHM, hasta bir akrabayı ziyaret etme veya bir akrabanın cenaze törenine katılma izninin reddedilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını belirlemek üzere bazı faktörleri dikkate almıştır: başvuran aleyhindeki ceza yargılamalarının aşaması, cezai suçun niteliği, başvuranın karakteri, akrabanın hastalığının ciddiyeti, akrabalık derecesi, refakatli izin olasılığı vb<sup>518</sup>. AİHM, mahpusların dışarıyla ilişkileri konusunda yazışmalara uygulanan denetimde, belirli bir takdir payı bırakmakta, başvuranın dışarıya gönderilen ve dışarıdan gelen yazışmalarının tamamının denetlenmesinin, zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin veya izlenen meşru amaçla orantılı olduğunun düşünülmemeyeceğini vurgulamaktadır<sup>519</sup>. Cezaevinde toplu cuma namazları düzenlenmesi ve başvuranın da buna katılması talebinin “güvenlik” gerekçesiyle reddedilmesi üzerine yaptığı incelemede AİHM, yerel makamların, AİHS’nin 9. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uygun bir şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler öne sürerek, söz konusu çatışan menfaatleri tarttığını kanıtlayamadığını ve

<sup>515</sup>AYM, Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002), T. 30/11/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>516</sup>AYM, Mehmet Emin Sirça (B. No: 2018/28411), T. 23/2/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>517</sup>AYM, Mehmet Emin Sirça (B. No: 2018/28411), T. 23/2/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>518</sup> AİHM, Płoski v. Polonya (no. 26761/95), 12/02/2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60733>; AİHM, Sannino v. İtalya (k.k) (no 72639/01), T. 03/05/2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69195>, (E.T: 23.07.2022)

<sup>519</sup>AİHM, Petrov v. Bulgaristan (no. 15197/02), 22/08/2008, §§ 39-45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86454>, (E.T: 23.07.2022)

başvuranın cezaevinde cuma namazını topluluk içinde kılarak din ve inancını açıklama özgürlüğünü garanti altına alamadığı gerekçesiyle AİHS'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>520</sup>.

### (b) İnfazın Temel İlkelerine Uygunluk

İnfazın temel ilkesi ve hapis cezasının infazı sırasında gözetilecek ilkeler 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 2. ve 6. maddelerinde öngörülmüştür. Bu ilke ve amaçlar idarenin infaz sırasında kullandığı yetkilerin kanunla belirlenmiş sınırlarıdır. 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 6. maddesiyle öngörülen hapis cezasının infazında gözetilecek ilkelerden maksat; infazda keyfiliğe kaçılmaması, insan onuruna saygılı maddi ve manevi koşullarda infaz, infaz ve iyileştirme işlemlerinde kanunilik ve hukuka uygunluk, infaz rejiminin bireyselleştirilmesi, kurumların denetlenmesi ve hükümlülerin yaşam hakları ile bedensel bütünlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasıdır<sup>521</sup>. İnfaz Kanunu'na göre temel ilkeler, ayrımcılık yasağı (i) ve insan onuruna uygun infazdır (ii).

#### i) İnfazda Ayrımcılık Yasağı

“İnfazda Temel İlke” başlıklı İnfaz Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, milli veya sosyal köken ve siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır”*. Bu hüküm çerçevesinde infazın Anayasa'nın 10. maddesine uygun olarak kanun önünde eşitlik ilkesinin hükümlüler açısından infazda aynen geçerli olduğu açıklanmaktadır. İnfazın bireyselleştirilmesine dayalı uygulamaların bu ilkeye aykırı sayılmayacağı kanunun gerekçesinde de öngörülmektedir.

Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nde yer alan “adli suçlardan hükümlü olup yabancı uyrukluların” ibaresi nedeniyle açılan iptal davasında Danıştay

<sup>520</sup> AİHM, Abdullah Yalçın v. Türkiye (No. 2), (no. 34417/10), T. 14/6/2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217716>, (E.T: 23.07.2022)

<sup>521</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0933.pdf> (E.T: 25.02.2022)

“aynı ceza kanununa göre yargılanan ve ceza alan hükümlüler arasında, yabancı uyruklu kişiler yönünden ayrıksı düzenleme yapılmasının; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kuralların hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanmasını temel ilke olarak kabul eden Kanun hükmüne ve Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle” ibarenin iptaline karar vermiştir<sup>522</sup>.

İnfazda eşitlik ilkesini AİHS’nin 14. maddesinde öngörülen ayrımcılık yasağı kapsamında inceleyen AİHM, müdahaleleri, yaş ve cinsiyet durumuna göre değerlendirip cinsiyetler arası eşitliği sağlamak adına yapılan farklı muamelelerin nesnel gerekçelere dayanması halinde ayrımcılık yasağına aykırı olarak değerlendirmemekte, eşitlik kavramını nispi eşitlik olarak yorumlamaktadır. Farklı mahpus kategorilerinin ayrılması ile ilgili X v. Türkiye davasında AİHM, eşcinsel bir mahpusun, erkek mahpuslardan korunması amacıyla sekiz ayı aşkın süredir tecritte tutulmasını, insan onuruna ve ayrımcılık yasağına aykırı muamele olarak değerlendirip AİHS’nin 3. maddesi ile birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>523</sup>. AİHM, Gülay Çetin v. Türkiye davasında, ölümcül bir hastalıktan muzdarip olmaları halinde salınma ihtimallerine ilişkin olarak hükümlü mahpuslara kıyasla tutuklulara yapılan farklı muamelenin gerekçelendirilmediğinden ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>524</sup>.

<sup>522</sup> “Yönetmeliğin iptali istenilen kısmı ile Türk vatandaşları ile yabancı uyruklu kişiler arasında birbirinden farklı uygulamaya gidilmesi sonucunu doğuracak nitelikte düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Hukuksal olarak eşit durumda bulunan kişiler arasında eşitlik ilkesine aykırı düzenleme yapılmasının hukuka aykırı olacağı açıktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı dikkate alındığında; aynı ceza kanununa göre yargılanan ve ceza alan hükümlüler arasında, infaz rejimi bakımından suç türleri yönünden ayırım yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, yabancı uyruklu kişiler yönünden ayrıksı düzenleme yapılmasının; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kuralların hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, milli veya sosyal köken ve siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanmasını temel ilke olarak kabul eden Kanun hükmüne ve Anayasa ile güvence altına alınan Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle” Dan. 10. D., E. 2018/3834 K. 2021/1718, T. 8.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>523</sup> AİHM, X v. Türkiye, (no. 24626/09), T.27/05/2013, §§ 51-58, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113876> (E.T: 23.07.2022)

<sup>524</sup> AİHM, Gülay Çetin v. Türkiye, (no. 44084/10), 05/06/2013, §§ 128- 133, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116946>; Benzer olarak AİHM Varnas v. Litvanya davasında, eş ziyareti hususunda hükümlü mahpuslara kıyasla tutuklulara yapılan farklı muamelenin 14. madde kapsamında gerekçelendirilmediğine karar vermiştir. Bkz: AİHM, Varnas v. Litvanya (no. 42615/06), T. 09/12/2013, §§ 116-122, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122173>, (E.T: 23.07.2022)

## ii) İnsan Onuruna Uygun İnfaz

İnfazın temel ilkelerinden bir diğeri, İnfaz Kanunu’nun 2. maddesinin 2. fıkrasındaki, “*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.*” hükmüne göre, insan onuruna uygun infaz ilkesidir. Hükümde zalimane, insanlık dışı gibi ağır uygulamalara kıyasla onur kırıcı davranışların en hafif muamele olarak kaldığı kabul edilmektedir<sup>525</sup>. Bu nedenle infazın insan onuruna uygun yapılması ilkesi, en hafif muamele olan onur kırıcı muamelede bulunma yasağının, diğer muameleleri evleviyetle yasakladığı mantığına dayanmaktadır. Bu ilke, Anayasa’nın 17/3. maddesine göre, hiç kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan ceza ve işleme tabi tutulamayacağı ve keza AİHS’nin 3. maddesinde öngörülen, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyle veya cezaya tabi tutulamayacağına ilişkin güvencenin infaz hukuku açısından da benimsendiğinin göstergesidir. AYM, infaz idaresinin müdahalesinin denetimini Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında değerlendirirken, İnfaz Kanunu’nun 2/2. ve 6/1/b. maddelerine de atıf yapmaktadır<sup>526</sup>. AİHM ise, mahpuslara yönelik birçok müdahaleyi AİHS’nin 3. maddesine göre denetlemektedir<sup>527</sup>.

Doğası gereği cezaların veya idarenin menfi hareket ve eylemlerinin kişinin fiziksel ve ruhsal değerlerini etkilemesinin, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açmasının özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkün olmakla birlikte AYM, bir eylemin 17. maddenin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari ağırlık eşiğine ulaşmış olmasını aramakta ve bu belirlemede her somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini

<sup>525</sup> “...Anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence” olarak belirlenmesi mümkündür ... “İşkence” seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi ya da manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler “eziyet” olarak tanımlanabilir ... Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür...”, AYM - 1. B., B. 2013/3017 T. 16.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>526</sup> AYM, Hayati Kaytan, (B. No: 2014/19527), T.16/11/2016, § 39, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>527</sup> AİHM Kararları: Raninen v. Finlandiya, (No: 20972/92), T. 16/12/1997, § 55, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58123>; Erdoğan Yağız v. Türkiye, (No: 27473/02), T. 6/3/2007, §§ 35-37, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79666>; Gäfgen v. Almanya [BD], (No: 22978/05, T. 1/6/2010, §§ 88-90; <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>; Costello-Roberts v. Birleşik Krallık, (No: 13134/87), T. 25/3/1993, § 30, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57804> (E.T: 22.08.2022)

vurgulamaktadır. Bu bağlamda; mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi mağdurun subjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri gibi muamelenin şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkilere yönelik faktörler dikkate alınmaktadır<sup>528</sup>.

İnsan onuruna aykırı muamele konusunda ceza infaz kurumlarına yönelik faaliyetlerden gündemde olan çıplak aramadır. Arama ve sayımlar sırasında insan onuru ve haysiyetine saygı ile utanma duygusunun ihlal edilmemesi esas olduğundan bu kapsamda her türlü tedbiri almanın idarenin görevi olduğunu vurgulayan Avrupa Konseyi, arama yapılırken personelin uymak zorunda olduğu detaylı bir prosedürün olmasını, aramaların gerekli olduğu durumlar ve aramaların biçiminin ulusal mevzuatta belirtilmiş olmasını, mahpusların vücut boşluklarındaki, mahrem yerler ile ağız, burun ve kulak içinde yapılacak aramaların sadece doktor tarafından yapılmasını, aranacak kişilerin hemcinsleri olan personel tarafından aranmasını, potansiyel bir tehlike söz konusu değilse, şahsi eşyaları aranırken mahpusların da hazır bulundurulmasını ve aranan kişilerin arama yöntemleri nedeniyle küçük düşürülmemesi gerektiğini tavsiye etmektedir<sup>529</sup>.

AYM, yapılan başvuruda tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumunda çıplak olarak aranmaları ve sayımlarına ilişkin tedbirlerin, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması bakımından gerekli görülebilmekle birlikte bu kapsamdaki bir aramanın her halükarda insan onuruna uygun bir şekilde ve uygun bir tarzda yapılması gerektiğini belirtir<sup>530</sup>. Uygulama biçiminin çıplak arama müessesesinin getirdiği kaçınılmaz unsurların ötesine geçmesi, bireyin aşağılanması ya da küçük düşmesine sebebiyet vermesi halinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali ortaya çıkabilecektir<sup>531</sup>. Ceza infaz kurumunda çıplak arama ile ayakta sayıma tabi

<sup>528</sup> AYM, Işıl Yaykır, (B. No: 2013/2284), T. 15/4/2014, § 35, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>529</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı Ek; "Üst aramaları idari makamların bir sorunudur ve cezaevi doktorları bu tür prosedürlere katılmayacaklardır. Ancak, doktorun katılımını gerekli kılan amaçsal bir tıbbi nedenin varlığı durumunda, tutuklu veya hükümlülerin tıbbi incelemeye tabi tutulması işlemi doktor tarafından yürütülmelidir." Bknz: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Kurumsal Yönleri İle İlgili R (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 22.08.2022).

<sup>530</sup> AYM, Turan Günana (5), (B. No: 2013/5545), T. 5/12/2015, RG.: 11/2/2016 – 29621

<sup>531</sup> AYM, Mehmet Bayraktar (B. No: 2014/2316), T. 15/2/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

tutulma uygulamalarına karşı gelindiği için darbedildiği ve bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda AYM, sayım usulünün isabetli olup olmaması değerlendirmesinden bağımsız olarak infaz ve koruma memurlarının idare tarafından belirlenmiş sayım yöntemini tatbik etmekle yükümlü oldukları dikkate alındığında görevlerini ifa etmek için orantılı şekilde kuvvet kullanmalarının kötü muamele yasağının ihlal edildiği anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir<sup>532</sup>.

AİHM, idarenin güç kullanımına ilişkin yetkisinin, cezaevi güvenliğinin ve düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi durumunda gerekli olabileceğini kabul etmekle birlikte, bu tür bir gücün, kaçınılmaz olduğunda aşırıya varmadan kullanılmış olması gerektiğini özellikle belirtir<sup>533</sup>. Cezaevi yetkilileri tarafından hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere karşı gereksiz fiziksel güç uygulanması<sup>534</sup>, cezalandırıcı, misilleme niteliğinde orantısız eylemlere başvurulması ya da sistematik ve hukuka aykırı bir şekilde lastik cop kullanımı, bu kişilerin insan onurunu zedelemekte ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlaline neden olmaktadır<sup>535</sup>. Kısıtlama aracı olarak kelepçe kullanımında ölçülülük ilkesini vurgulayan AİHM, kasıtlı olsun veya olmasın, hasta veya savunmasız bir mahpusun kelepçelenmesinin veya zincirlenmesinin güvenlik gerekliliklerine kıyasla orantısız olduğunu ve insan onuruna aykırı muamele teşkil ettiğini kabul etmektedir<sup>536</sup>.

<sup>532</sup>AYM, Uğur Ahmet Yaşar (2), (B. No: 2017/24680), T. 13/10/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

<sup>533</sup>AİHM, Tali v. Estonya, (no. 66393/10), T. 13/05/2014, § 59, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140785> (E.T: 22.08.2022).

<sup>534</sup>AİHM, Bouyid v. Belçika [BD], ( no. 23380/09), T. 28/09/2015, § 101 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157670> (E.T: 22.08.2022).

<sup>535</sup>AİHM, Dedovskiy ve Diğerleri v. Rusya, (no. 7178/03), 15/08/2008, § 85, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86218>; AİHM, Artyomov v. Rusya, (no. 14146/02), 04/10/2010, §169-173, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98717> (E.T: 22.08.2022).

<sup>536</sup>AİHM, Korneykova ve Korneykov v. Ukrayna, ( no. 56660/12), 24/06/2016, § 111, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161543> Ayrıca AİHM, “herhangi bir psikiyatrik görüş veya haklı gerekçe olmaksızın yedi gün boyunca akıl sağlığı sorunu olan bir mahpusun kelepçelenmesi(Kucheruk /Ukrayna, 2007, §§ 140-146); herhangi bir karşı koyma olmasına bakılmaksızın zorla besleme sırasında zorunlu olarak kelepçeleme (Nevmerzhtsky /Ukrayna, 2005, § 97; Ciorap / Moldova, 2007, § 85); cerrahi müdahale olmayı bekleyen hastanedeki bir hasta mahpusun kelepçelenmesi(Henaf /Fransa, 2003, §§ 52-60; Istratii ve Diğerleri / Moldova, 2007, §§ 55-58); hastanedeki yatağında kanserden muzdarip bir mahpusun kelepçelenmesi(Okhrimenko/Ukrayna, 2009, § 98); mahkeme duruşmalarında kelepçeleme (Gorodnichev / Rusya, 2007, §§ 103-109); hamile bir kadının hastanedeki hasta kabul biriminde jinekolojik muayene sandalyesine zincirlenmesi(Korneykova ve Korneykov/Ukrayna, 2016, §§ 112-115); fiziksel olarak zayıf düşmüş hasta bir mahpusun hastaneye götürülürken kelepçelenmesi(Mouisel /Fransa, 2002, § 47); jinekolog muayenesi sırasında kelepçeleme (Filiz Uyan /Türkiye, 2009, §§ 32-35); ve diğer tıbbi muayeneler sırasında haksız gerekçelerle kelepçeleme (Duval /Fransa, 2011, §§ 50-53; kıyaslayınız, kendine zarar verme öyküsü olan tehlikeli bir mahpusun tıbbi muayeneler sırasında kelepçelenmesine ilişkin A.T. / Estonya, 2018, § 64)gibi durumlarda kelepçe veya

İnsan onuruna uygun infaz koşullarının denetlendiği bir diğer durum da mahpusun hasta olması halidir. AYM, hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ancak kurumun koşulları ve uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olmasının somut delillerle ortaya konulması halinde kötü muamele olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir<sup>537</sup>.

Mahpusların saçlarının zorla tıraş edilmesi, hem AYM<sup>538</sup> hem de AİHM kararlarına konu olmuştur. Mahpusların saçlarını zorla kazıtmanın prensipte insanlık onurunu zedeleme etkisine sahip olabilecek bir eylem olduğu kanaatinde olan AİHM, bu tür bir uygulamanın AİHS'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmesi için asgari ağırlık eşiğine ulaşmış olup ulaşmadığını denetlerken; mağdurun kişisel durumu, ihtilaf konusu eylemin amacı ve gerçekleşme koşulları da dahil olmak üzere somut olayın koşullarını göz önünde bulundurur<sup>539</sup>. AİHM hijyen veya güvenlik gerekliliklerinin uzunluğuna, düzenliliğine veya diğer hususlara bakılmaksızın sakal bırakan mahpuslara mutlak bir yasak öngören kuralların, açıkça bu yasağa herhangi bir istisna sağlamadığı durumda gerekçelendirilemeyeceğini belirterek AİHS'nin 8. maddesinin (özel hayata saygı) ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır<sup>540</sup>. AYM ise başvurucuya uygulanan saç kesilmesi müdahalesinin hijyen veya sağlığın korunması dışında bir amaçla yapıldığına dair somut bir iddianın bulunmadığı gerekçesiyle müdahalenin Anayasa'nın 17/3 hükmü kapsamında ihlal oluşturacak asgari ağırlığa ulaşmadığına karar vermiştir<sup>541</sup>. Halbuki AYM'nin ilgili kararda söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 17/1 hükmü kapsamında ihlal oluşturup oluşturmadığını denetlemesi gerekirdi. Zira Anayasa'nın 17/1 hükmü kapsamında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının, AİHS'in 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve

*zincir kullanımını haklı kılacak hiçbir gerekçe olmadığına*” karar vermiştir. Bknz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 41.

<sup>537</sup>AYM, Şerif Ağu, (B. No: 2019/14028), T. 18/1/2022, § 35, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

<sup>538</sup> “..başvurucunun zorla tıraş edildiğine veya kötü muamele amaçlı olarak belli bir saç modeline zorlandığına yönelik bir iddiasının da olmadığı görülmektedir. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir”. AYM, Timur Demir, (B. No: 2018/33190), T. 9/5/2019, § 50; AYM - 2. B., B. 2017/24655 T. 9.7.2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

<sup>539</sup>AİHM, Yankov v. Bulgaristan, (no. 39084/97), T. 11/03/2004, §§ 112-114, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61539> (E.T: 22.08.2022).

<sup>540</sup>AİHM, Biržietis v. Litvanya, (no: 49304/09), T.14/9/2016, §§ 55-58, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163661> (E.T: 22.08.2022).

<sup>541</sup>AYM, Yaser Özoğlu, (B. No: 2018/2577), T. 21/4/2021, § 46, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık geldiği kabul edilmektedir<sup>542</sup>. Keza AYM, ceza infaz kurumunda kıyafet kabul uygulaması nedeniyle mahpusun eski kıyafetlerini giymek zorunda kaldığı durumun kişide ızdıraba yol açabileceğini ve ruhsal etkiler bırakabileceğini kabul etmekle birlikte salt yeni olmayan kıyafet giyilmesinin yol açtığı ızdırabın Anayasa'nın 17/3 kapsamında yükümlülüklerin harekete geçebilmesi için aranan asgari eşiği aştığının söylenemeyeceğine ancak 17/1 hükmü kapsamında ihlal oluşturduğuna karar vermiştir<sup>543</sup>.

Hücre disiplin cezası, hapsedilme koşullarını ağırlaştırdığı için bu kapsamda alınan tedbirler, AİHM tarafından AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, "cezaevi içinde hapsedilme"nin bir biçimi olan hücre hapsine, 11 Ocak 2006 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 53.1. paragrafında belirtildiği üzere, ancak istisnai durumlarda ve her önlem alındıktan sonra başvurulması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>544</sup>. AİHM hücre hapsi cezasına ilişkin tedbirin orantılılığı ile hücre hapsinin uygulandığı ortam ve koşulları bu kapsamda denetlemektedir<sup>545</sup>.

Açlık grevi durumlarında yapılan zorla müdahale (zorla besleme veya zorla tedavi), AİHM kararlarında AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, Horoz v. Türkiye kararında, açlık grevi nedeniyle ölen mahpusun sağlık durumunun hayati tehlike taşısa bile her türlü müdahaleyi açıkça reddetmesi nedeniyle bu durumu kabul eden yetkililerin eleştirilemeyeceği kanaatine varmıştır<sup>546</sup>. Mahkeme, bir kişinin zorla beslenmesinin aşağılayıcı unsurlar barındırdığından dolayı belirli koşullar altında AİHS'nin 3. maddesine aykırı olarak değerlendirilebilir olduğunu ancak açlık grevinin sağlığa olumsuz etkisi ve ölüme sebebiyet vermesi tehlikesi nedeniyle bu hususun, bireyin vücut bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkıyla AİHS'nin 2. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü arasında AİHS'nin tek

<sup>542</sup>AYM, Sevim Akat Eşki, (B. No: 2013/2187), T. 19/12/2013, § 30, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022).

<sup>543</sup> AYM, Emre Sönmez, (B. No: 2019/890), 13/1/2022, RG.: 18/2/2022 – 31754

<sup>544</sup>AİHM, Piechowicz v. Polonya (no. 20071/07), 17/07/2012, § 165, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110499> (E.T: 22.08.2022).

<sup>545</sup>AİHM, Ramishvili ve Kokhraidze v. Gürcistan, (no. 1704/06), 27/04/2009, § 82, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90941> (E.T: 22.08.2022).

<sup>546</sup> AİHM, Horoz v. Türkiye, (no.1639/03), T. 30/06/2009, § 28, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205861> (E.T: 22.08.2022).



başına çözemeyeceği bir anlaşmazlığa yol açtığını kabul etmektedir<sup>547</sup>. Bununla birlikte AİHM, tıbbın yerleşik ilkeleri açısından bir tedavi zorunluluğu gerektiren bir tedbirin veya bir mahkumun hayatını kurtarmayı amaçlayan zorla beslemenin, ilke olarak, insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak nitelendirilmeyeceğine karar vermekle birlikte, tıbbi gerekliliğin inandırıcı bir şekilde gerekçelendirilmesine ve zorla besleme yönteminde<sup>548</sup> usule ilişkin güvencelere uygun davranılmasını aramaktadır<sup>549</sup>. Mahpusların hapsedilme koşullarını protesto ettiği toplu açlık grevlerini engellemek için yetkililerin eylemlerinin aşırı, orantısız ve yersiz olması durumunda, protesto eylemini bastırmak, barışçıl açlık grevlerinden dolayı mahpusları cezalandırmak ve dile getirdikleri şikayetlerinin herhangi bir gayesini başlamadan sonlandırmak amacıyla yapıldığına kanaat getirdiğinde AİHS'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal hatta işkence anlamına gelebileceğine karar vermektedir<sup>550</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Tavsiye Kararı'nda ömür boyu hapis ve uzun süreli mahkumların yönetilmesi için genel ilkeler ortaya konularak, cezaların planlanması, hükümlülerin risk ve ihtiyaçlarının değerlendirilmesi ve topluma yeniden kazandırılmalarının yönetilmesi sürecine ilişkin idareye verilen tavsiyeler yer almaktadır<sup>551</sup>. Cezanın infazının iyileştirmeye yönelik olmasına binaen müebbet hapis cezası alan kişilerde bunun nasıl gerçekleştirileceği umut hakkı ya da "serbest

<sup>547</sup> AİHM, Nevmerzhtsky v. Ukrayna, (no. 54825/00), 12/10/2005, § 93, 5, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715> (E.T: 22.08.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber-Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 38.

<sup>548</sup> "Açlık grevi nedeniyle zorla besleme müdahalesine yönelik davada AİHM, başvuranın herhangi bir şekilde karşı çıkmasına bakılmaksızın, itiraz kabul edilmeden zorunlu olarak kelepçelenmesi ve ağzını açıp dilini çıkarmaya zorlamak için metal aletlerle canının yanmasına sebep olunması dahil olmak üzere zorla besleme yönteminden müteessir olmuştur. Bu nedenle, Mahkeme, başvuranın büyük bir fiziksel acıya ve aşağılanma duygusuna gereksiz yere maruz bırakılarak defalarca zorla beslenmesi yönteminin dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak yalnızca işkence olarak düşünülebileceğine karar vermiştir". Bkz: AİHM, Ciorap v. Moldova, (no. 12066/02), T. 19/09/2007, §§ 78-89, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 38

<sup>549</sup> AİHM, Ciorap v. Moldova, (no. 12066/02), T. 19/09/2007, § 77; AİHM, Nevmerzhtsky v. Ukrayna, (no. 54825/00), 12/10/2005, § 94; AİHM, Özgül v. Türkiye (k.k.) (no. 7715/02), T. 06/03/2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79776>; AİHM, Rappaz v. İsviçre (k.k.) (no. 73175/10), T. 26/03/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118757> (E.T: 22.08.2022).

<sup>550</sup> AİHM, Karabet ve Diğerleri v. Ukrayna, (nos. 38906/07 and 52025/07), 17/04/2013, §§ 330-332, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115886> (E.T: 22.08.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 39.

<sup>551</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkum Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi Hakkında R (2003) 23 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

bırakılma ihtimali” hakkı<sup>552</sup> çerçevesinde tartışma konusu olmaktadır. AİHM, hükümlülerin geçirdikleri değişikliklerin ve rehabilitasyon bakımından kaydettikleri gelişmelerin taraf devletler tarafından uygun bir şekilde değerlendirilmesi konusunda bir uygulamanın (içeriği devletin takdir hakkı kapsamında olmak üzere) olmasını aramaktadır. AİHM, iyileştirme amacına yönelik, yerel makamların, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olan kişide görülen değişikliklerin büyük bir önem arz edip etmediğini ve cezanın infazı sırasında rehabilitasyon açısından herhangi bir gelişmenin söz konusu olup olmadığını değerlendirmeleri ve bu itibarla, mahpusluğun devam etmesinin, penolojik (ceza ve cezaevi kavramlarına ilişkin)<sup>553</sup>, meşru dayanaklarla desteklenip desteklenmediği konusunda bir inceleme yapmaları gerektiğini bildirmektedir<sup>554</sup>. İç hukukta, müebbet hapis cezasının yeniden incelenmesi için herhangi bir mekanizma ya da ihtimalin bulunmaması halinde, sonraki aşamalara bakılmaksızın, müebbet hapis cezasına hükmedildiği anda AİHS’nin 3. maddesi ile bağdaşmazlık ortaya çıkmaktadır. Zira AİHM, Öcalan v. Türkiye davasında, müebbet hapis cezasının yeniden incelenmesi için bir mekanizmanın bulunmaması nedeniyle, başvurana verilmiş olan müebbet hapis cezasının azaltılamaz nitelikte olduğunu ve bu nedenle de insanlık dışı muamele teşkil ettiğini değerlendirerek başvuranın şartlı olarak tahliye edilebilme imkanı söz konusu olmaksızın müebbet hapis cezasına mahkum edilmesinin AİHS’nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>555</sup>.

<sup>552</sup> AİHM, “Türk hukukuna göre Cumhurbaşkanının, yaşlı veya hasta olup müebbet hapis cezası infaz edilmekte olan bir kişinin serbest bırakılması emrini verebileceği doğru olmakla birlikte, bu husus, mazeret gerekçelerine dayanarak serbest bırakılma kapsamına girmekte olup, “serbest bırakılma ihtimali” kavramından farklı olduğunu bildirmiştir.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İttihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 53. Bknz: AİHM, Boltan v. Türkiye, (no. 33056/16), T. 12.02.2019, §§ 41-43, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189765> (E.T: 22.08.2022).

<sup>553</sup> “Kriminolojinin bir kısmını oluşturan “cezalara ait bilim (penoloji)” verilerinin uygulanmasını sağlayacak ilkeler ve hatta bazı ayrıntıları belirten hükümler Tasarıda yer almaktadır. Kriminoloji suça oranla ne ise, penoloji de infaz hukukuna göre o niteliktedir. Bilimin esaslarına dayalı uygulama biçimlerinin esasta infaz hukukunu belirten bir Tasarıda yer alması bütünüyle mümkün olamayacağından, noksanların ve ayrıntıların Tasarıya dayalı olarak meydana getirilecek tüzük ve yönetmeliklerle giderilmesi ve infaz sisteminin böylece tamamlanması öngörülmüştür. Bu itibarla infaza ilişkin diğer normatif düzenlemeler, tüzük ve yönetmeliklerle tamamlanacak ve böylece amaca çok daha kolaylıkla ulaşılabilecektir”. Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/933) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss710m.htm> (E.T: 23.08.2022).

<sup>554</sup> AİHM, Kafkaris v. Kıbrıs [BD], (no. 21906/04), T. 12/2/2008, §§ 95- 108, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85019>; AİHM, Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], (nos. 66069/09, 130/10, 3896/10), 9/7/2013, §§ 119-122, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664> (E.T: 24.08.2022).

<sup>555</sup> AİHM, Öcalan v. Türkiye (no. 2), (nos. 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07), T. 18/3/2014, §§ 199-207, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148430> (E.T: 24.08.2022).

### 3) Somut Verilerle Gerekçelendirme

Yasama, yürütme ve yargı organı olarak devlet organlarının tümünü ilgilendiren bir unsur olan gerekçenin yürütme organı bakımından anlamı, idarenin işlemlerinde işlemin maddi olgu ve hukuki sebeplerinin işlem metninde gösterilmesidir<sup>556</sup>. İdari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olmasının hukukun genel ilkelerinden olduğunun belirtildiği Danıştay kararına göre bu ilke, idareyi “uyguladığı ve tanzim ettiği düzenlemeyi kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar”<sup>557</sup>. İdari işlemin sebebi, gerekçesini oluşturduğundan aralarında yakınlık olsa da sebep irade unsurunu oluştururken, gerekçenin işlemin metnine ilişkin bir öge olması farklı olduklarının göstergesidir<sup>558</sup>. Özellikle idarenin takdir yetkisini kullandığı durumlarla birlikte yaptırım niteliğinde olan işlemlerinde gerekçenin ayrıntılı olması önem arz eder.

İdari işlemi yapan makamı, uyguladığı kanunun sözünü ve özünü göz önüne alarak, doğru ve anlamlı olguları ortaya koyarak, işlemin dayanağının uygunluğunu denetlemeye mecbur kılan<sup>559</sup> “gerekçe ilkesi” kapsamında, idari işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin genel bir gerekçe yükümlülüğü hukukumuzda bulunmamaktadır<sup>560</sup>. Yönetim hukukunda gerekçe gösterilmesinin idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu ve zorunlu bir ilke olmadığına genel kabul gören anlayış olduğu belirtilmektedir<sup>561</sup>. Gerekçe ilkesi, genellikle idari usul kanununun yasalaştığı ülkelerde kurallaştırılmıştır<sup>562</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1977 tarihli (77) 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması”na ilişkin kararda üye

<sup>556</sup> ÖZKAN Gürsel, “Danıştay İçtihatlarına Göre Gerekçenin Önemi”, **Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması Bildiriler Kitabı**, 28, Nisan, 2021, s.1, 2.

<sup>557</sup> “...İşlemlerde gösterilen neden ve dayanan gerekçe işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları, idari istikrar ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir”, Dan. 8. D. E. 2009/8191, T. 15.01.2010, yürütmeyi durdurma kararı, [https://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/Danistay\\_8.Dairesi\\_Karari\\_Esas\\_No\\_2009-8191.pdf](https://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/Danistay_8.Dairesi_Karari_Esas_No_2009-8191.pdf)

<sup>558</sup> AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.15, S.7, s.7; ÖZKAN, “Danıştay İçtihatlarına Göre Gerekçenin Önemi”, s. 4.

<sup>559</sup> KABOĞLU İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul: AFA Yayınları, 1999, s.100

<sup>560</sup> SEÇKİN Sinan / Gül ÜSTÜN, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, s. 525.

<sup>561</sup> AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1983, s.108.

<sup>562</sup> ÖZKAN, “Danıştay İçtihatlarına Göre Gerekçenin Önemi”, s. 4.

devletlere verilen tavsiyeler arasında idari işlemin gerekçeli olması yer almakta ve ilke açıklanmaktadır<sup>563</sup>.

İnfaz Kanunu'nda öngörülen hükümler çerçevesinde, disiplin kurulunun kararlarının gerekçeli olması (İnfaz Kanunu m.47/5), İnfaz Kanunu'nun 59/7. maddesine göre avukat ve noterle görüşme hakkı kapsamında yapılan görüşmeye son verilmesi halinde bu hususun gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanacağı öngörülmüştür. Keza GSMHDY'nin 17. maddesi hükmüyle, idare ve gözlem kurulu kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı öngörülmektedir.

Kurumda idarece alınan sağlık önlemlerine uymamak eylemi nedeniyle 1 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası verilen hükümlüye ilişkin yargı kararını denetleyen Yargıtay, hükümlünün eyleminin hangi gerekçeyle idarece alınan sağlık önlemlerine uymama eylemi kapsamında kaldığının söz konusu kararda açıklanmadığını da gerekçesinde belirterek kanun yararına bozma kararı vermiştir<sup>564</sup>. Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu tarafından hükümlü hakkında verilen iyi hal değerlendirilmesine karşı yapılan şikayet ve itiraz üzerine verilen kesin kararı kanun yararına bozma talebiyle inceleyen Yargıtay, verilen iyi hal kararında söz konusu değerlendirmenin cezanın infazı sırasında idarece yapılan gözleme dayanılarak somut olarak ortaya konulduğuna kanaat getirerek hüküm vermiştir<sup>565</sup>. Hükümlünün sayım yapılmasına karşı çıktığı ve sonraki sayımlarda da söz konusu eyleme zaman zaman devam ettiği hallerde birden çok disiplin cezası veren idarenin söz konusu

<sup>563</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1977 tarihli (77) 31 sayılı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" Kararı'nda gerekçe ilkesi şu şekilde ifade edilmiştir: "*Haklarını, özgürlüklerini, ya da yararlarını zedeler nitelikte bir yönetsel işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye işlemin dayandığı nedenler üzerine bilgi verilir. Bu bilgi verme, işlemde nedenlerin açıklanması biçiminde olabileceği gibi, ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde yazılı biçimde de olabilir*", Council Of Europe Committee of Ministers Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities, <https://rm.coe.int/cmres-77-31-on-the-protection-of-the-individual/1680a43b6f>, Çeviri için bkz: AKILLIOĞLU, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, s. 197.

<sup>564</sup> "...Hükümlünün kendisine zarar vermesi eyleminin hangi gerekçeyle idarece alınan sağlık önlemlerine uymamak eylemi kapsamında kaldığının kararda açıklanmadığı gibi, eylemin bu yaptırıma uymadığı, disiplin cezası uygulamasının somut olaya uygun düşmediği gözetilmeden, itirazın anılan gerekçelerle kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi..." Y.1.CD., E. 2021/12416 K. 2021/14620 T. 3.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>565</sup> "...hükümlünün cezasının infazı sırasında, '...örgütten ayrılmasına yönelik çabasının ve girişiminin tespit edilmediği, dışarıda tekrar örgütsel bir faaliyet içerisinde bir eyleme katılması veya aracı olarak yardımda bulunması riskinin devam ettiğinin düşünüldüğü...örgütten ayrıldığını belirtir samimi beyanı bulunmadığı...bu nedenle bağımsız bölümde gözlem ve denetime tabi olmadığı, aynı örgüte bağlı suç grubundan bulunanlarla birlikte barınmaya devam ettiği...' şeklinde değerlendirme yapılarak iyi halli olmadığına dair..." Y.1.CD., E. 2020/4632 K. 2021/9262 T. 27.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

eylemleri neye göre ayrı ya da birlikte değerlendirdiğini kararında açıklamamasını nazara alan Yargıtay, şikayetin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görmeyerek kanun yararına bozma kararı vermiştir<sup>566</sup>.

Anayasa Mahkemesi de birçok kararında gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin ihlal oluşturacağını, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerektiğini belirtmektedir<sup>567</sup>. AYM, kamu gücünü kullanan organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken unsurlara kararlarında yer vererek, özgürlüklere müdahale konusunda gerekçelendirme hususuna dikkat çekmektedir<sup>568</sup>. AYM, antialerjik özellikli pamuklu iç çamaşırlarının teslim edilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruda, başvurucunun katlanması gereken bireysel külfet karşısında Kurum güvenliğinin sağlanmasına yönelik güdülen amaca neden üstünlük tanındığı hususunda bir açıklama yapılmaması ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacın bulunduğu konusunda ikna edici gerekçeler ortaya konulmaması nedenleriyle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varmıştır<sup>569</sup>.

AYM, disiplin kurulu kararlarında bahse konu mektubun ekinde yer alan çizimin alıkonulmasına ilişkin somut bilgilere dayalı yeterli gerekçenin bulunmadığı ve şifreli mesajlaşma olup olmadığı yönünde bir tartışmanın yapılmadığı anlaşıldığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatiyle ihlal kararı

<sup>566</sup> “...29/03/2017 tarihinde işlenen eylem nedeniyle 1 gün hücreye koyma cezası verildiği, 01/04/2017 ve 02/04/2017 tarihlerinde işlenen aynı eylemler sebebiyle de 1 gün hücre hapsi cezası verildiği, 03/04/2017, 04/04/2017 ve 05/04/2017 tarihlerinde işlenen aynı eylemlerden dolayı da 1 gün hücre hapsi cezası verildiği, 06/04/2017 tarihinde işlenen aynı mahiyetteki eylem nedeniyle de 1 gün hücre hapsi cezası verildiği, keza 12/04/2017 ve 13/04/2017 tarihlerinde işlenen aynı eylemler nedeniyle de 1 gün hücre hapsi cezası verildiği...” Y.1.CD., E. 2019/853 K. 2021/1324, T. 15.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>567</sup> AYM, Abdullah Kalay (2) (B. No: 2016/2374), 3/3/2022; AYM, Kemal Kılıçdaroğlu, (B. No: 2014/1577), T. 25/10/2017, § 58; AYM, Sırrı Süreyya Önder [GK], (B. No: 2018/38143), T. 3/10/2019, § 60; AYM, Abdulhamit Babat (3), (B. No: 2015/3370), 9/1/2020, §§ 33-37; AYM, Zübeyde Fusun Üstel ve diğerleri [GK], (B. No: 2018/17635), T. 26/7/2019, § 120; AYM, Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>568</sup> AYM, Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002), T. 30.11.2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>569</sup> AYM, Mehmet Erdoğan (B. No: 2019/18371), T. 16/11/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:22.11.2022)

vermiştir<sup>570</sup>. Benzer olarak bir başka başvuruda AYM, disiplin kurulu kararında şiirsel ifadelerin sadece muhatabının anlayabileceği bir özelliğe sahip olduğu, örgütsel haberleşme amacıyla yazıldığı hususlarının somut olarak ortaya konulmadığı ve mektubun tamamında ya da bir kısmında yer alan ifadelerin kanunda gösterilen sınırlama sebeplerden en az birini içermesi ve ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerektiğini belirterek ihlal kararı vermiştir<sup>571</sup>. AYM bir başka başvuruda, üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı vermiştir<sup>572</sup>. Müdahale konusu mektubun Türkçe olarak yazılan kısımlarında disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında alıkonulmaya dair somut bilgilere dayalı yeterli bir gerekçenin bulunmadığına kanaat getirdiği bir başka başvuruda AYM ihlal kararı vermiştir<sup>573</sup>. AYM benzer olarak bir başka başvuruda, başvuruçuların göndermek istediği belgelerin gönderilmemesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını disiplin kurulunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememesi nedeniyle söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ortaya konulmadığına kanaat getirmiştir<sup>574</sup>.

AIHM, uzun süreli hücre hapsi veya cezanın süresinin uzatılması durumlarında herhangi bir keyfilik riskini önlemek için esaslı nedenlerin sunulmasını aramaktadır. Bu nedenle tedbirin devamına ilişkin karar; yetkililerin, mahpusun koşullarında, durumunda veya davranışındaki herhangi bir değişikliğin dikkate alınarak yeniden değerlendirme yapılmasını mümkün kılan bir düzenleme içermelidir. Süre uzadıkça, sebeplerin açıklamasının giderek daha ayrıntılı ve daha zorlayıcı olması aranmaktadır<sup>575</sup>. Mahpusların yazışmalarına müdahale teşkil eden tedbirlerin konu

<sup>570</sup> AYM, Hasan Aslanbay (B. No: 2018/25997), T. 22/2/2022; Benzer karar için bkz: AYM, Hacı Mustafa Esgiyer (B. No: 2018/35834), T. 22/2/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:23.06.2022)

<sup>571</sup> AYM, Uğur Tomurcuk, (B. No: 2018/26602), T.15/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:23.06.2022)

<sup>572</sup> AYM, Ertuğrul Yalçınkaya, (B. No: 2019/10857), T. 3/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:23.06.2022)

<sup>573</sup> AYM, Mehmet Emin Sirça, (B. No: 2018/28411), T. 23/2/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:23.06.2022)

<sup>574</sup> AYM, Cem Göçer ve Diğerleri, (B. No: 2015/16699) T. 2/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:23.06.2022)

<sup>575</sup> AIHM, Piechowicz v. Polonya, (no. 20071/07), T. 17/07/2012, § 165, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110499> (E.T: 24.08.2022).

olduğu bir başvuruda AİHM; başvuranın, kanunun kendisine doğru bir şekilde uygulandığına ve hakkında alınan kararların mantık dışı veya keyfi olmadığına kanaat getirebileceği derecede müdahalenin gerekçelendirilmesinin esas olduğunu vurgulamıştır<sup>576</sup>.

### b. Kolluk Yetkilerinin İçeriği

İdarenin kolluk faaliyetini yerine getirirken kullandığı yetki ve usullere ilişkin sınıflandırmada öğretide birlik söz konusu değildir. GÖZÜBÜYÜK/TAN konuyu kolluk işlemleri başlığı altında; işlem türleri (düzenleyici-birel işlemler), kolluk yetkisinin kullanılma usulleri (izin, bildirim ve bastırıcı usuller), kolluk tedbirine uyulmamasının yaptırımları, idari yaptırımlar olarak açıklamaktadır<sup>577</sup>. GÖZLER konuyu, kolluk usulleri (serbestlik usulü, izin usulü, bildirim usulü) ve kolluk tedbirleri (düzenleyici kolluk işlemleri, bireysel kolluk işlemleri, kolluk eylemleri) olarak incelemiştir<sup>578</sup>. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA ise konuyu kolluk işlem ve usulleri kapsamında; düzenleyici işlemler ve birel işlemler, yaptırım uygulama, emir ve uyarı, re'sen icra ve zor kullanma olarak ayırmıştır<sup>579</sup>. GÖZÜBÜYÜK ise yönetsel kolluk görevinin düzenleyici ve bireysel işlemler yapılarak ifa edileceğini belirtmiştir<sup>580</sup>. Kolluk yetkilerinin kullanılmasında başlıca yöntemler bir başka çalışmada, düzenleyici-birel işlem yapma, geçici düzenlemeler, izin- bildirim usulü, genel yaptırımlar- idari yaptırımlar, re'sen icra-zor kullanma yetkisi olarak beş başlıkta incelenmektedir<sup>581</sup>.

Kolluk yetkilerinin kullanılması sonucunda düzenleyici işlemler, bireysel işlemler yapıldığı gibi bunların uygulamaya geçirilmesi amacıyla eylemler de yapılmakta ve hatta gerektiğinde zor kullanılmaktadır<sup>582</sup>. Kamu düzeninin korunmasına yönelik kullanılan izin, bildirim, yasaklama, sınırlama, serbestlik ya da bastırıcı usuller, idarenin kullandığı yetkilere göre farklılaşabilmektedir. Kolluk esas

<sup>576</sup>AİHM, Onoufriou v. Kıbrıs, (no. 24407/04), T. 07/04/2010, § 113, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96547> (E.T: 24.08.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 25.

<sup>577</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, *İdare Hukuku*, s. 636- 643.

<sup>578</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s. 560-578.

<sup>579</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 593-600.

<sup>580</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 48.

<sup>581</sup> SANCAKDAR / ÖNÜT / DOĞAN vd., *İdare Hukuku*, s. 687-693.

<sup>582</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, *İdare Hukuku*, s. 636.

olarak “önlemek” amacına yönelik hareket etse de “önleme işlevinin devamı” olarak ortaya çıkan “bastırmak” ihtiyacı nedeniyle idari kolluk alanındaki “bastırmacılık” olgusu kendi başına bir “amaç” olarak değil de “önleyiciliğin” “tamamlayıcı unsur”u olarak da değerlendirilmiştir<sup>583</sup>. Bu çerçevede idarenin bastırıcı nitelikte olan yaptırım uygulama yetkisi de idari kolluk faaliyetidir. Kamu düzeninin korunması amacına yönelik olarak mevcut bir tehlikenin veya ihlalin ortadan kaldırılması kaçınılmaz ise idare zor kullanabilir.

İdari kolluk yetkileri doğrudan “temel hak ve özgürlükler” üzerinde öylesine etkilidirler ki, “kanunilik” ilkesinin tekrar vurgulanması elzemdir<sup>584</sup>. İdari kolluk faaliyeti yürüten idare etkinlik alanının her aşamasını baştan düzenlemektedir<sup>585</sup>. Özellikle ceza infaz alanı gibi hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kurallara bağlandığı bir alanda faaliyet yürüten idarenin düzenleme faaliyeti en temel tedbirdir. Bireylere uygulanacak tedbirlerin dayanağı kanun ve kanuna dayanarak idarenin düzenleme suretiyle belirlediği tedbir konusu kurallardır. Kolluk görevlileri, yasal mevzuat yanında kolluk makamları tarafından düzenlenen idari işlemlerin de gereğini yapmakla görevlidir<sup>586</sup>.

Cezaevlerinde toplumun geneline uygulanan serbestlik usulünün tersi olarak yasaklamanın ve sınırlamanın kural olduğu söylenebilir. Temel hak ve özgürlüklere sıkı bir müdahalenin olduğu bu alanın hukuka uygun olması için bu alanda faaliyet yürüten idarenin görev ve yetkilerinin kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. İnfaz alanında yürütülen faaliyetin kapsamını hem cezaevi içindeki toplu yaşamı düzene koyma ve güvenliği sağlama hem de bu süreçte hükümlünün iyileştirilmesine yönelik tedbirleri uygulama oluşturmaktadır. Bu nedenle cezaevinde kolluk faaliyeti yürüten idarenin, bu alandaki düzeni sağlamak ve kendisine verilen görevleri uygulamak için bu alanı kanuna uygun olarak düzenlemesi gerekmektedir. İdarenin kamu düzeninin korunması konusunda öncelikli amacı bu alanı öngörülebilir hale getirerek, uygulamalarını kurallara bağlamaktır. İdare, bu alanda kendisine tanınan kolluk yetkilerini kanun ve düzenleyici işlemlere uygun olarak kullanmalıdır. Bu

<sup>583</sup> ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk- Adli Kolluk”, *İÜHFEM*, C. LXXI, S. 1, s. 950

<sup>584</sup> Ibid., s. 950

<sup>585</sup> Ibid., s. 951

<sup>586</sup> ARSLAN, “İdari Kolluk Uygulamalarında...”, s. 180.



bağlamda idarenin düzenleme yetkisi ve buna uygun olarak uygulama yetkisi ve görevi söz konusudur.

İnfaz idaresinin kamu düzeninin korunmasına ilişkin kolluk faaliyeti çerçevesinde kullandığı yetkileri üç aşamada incelemek gereklidir. İlk aşama kamu düzeninin oluşturulması ve sağlanmasına ilişkin düzenleyici tedbirler alma aşamasıdır. İkinci aşama, düzene ilişkin kurallara uygun davranılmasını denetleyerek, re'sen icra yetkisi çerçevesinde bireysel tedbirler alma ve gerektiğinde zor kullanma yetkisiyle düzeni koruma aşamasıdır. Üçüncü aşama ise düzene aykırı davranış nedeniyle düzenin yeniden sağlanması adına yaptırım uygulama yetkisinin kullanılmasına ilişkindir. Bu çerçevede, idare öncelikle kamu düzeninin sağlanması için gerekli düzenlemeleri yapar ve bunları uygular. Lakin gerekli düzenlemelere ve tedbirlere rağmen kamu düzeninin bozulması tehlikesi durumunda veya düzenin bozulması halinde, kamu düzeninin yeniden sağlanması için de birtakım yetkilerle donatılmıştır. İdarenin infaz alanında kamu düzeninin korunması ve hizmetin düzgün işlemesi için gerekli düzenlemeleri yapması düzenleme yetkisi kapsamında (i); düzeninin korunması için somut tedbirler alması re'sen icra ve zor kullanma yetkisi kapsamında (ii) ve kamu düzeni bozulması nedeniyle kamu düzeninin yeniden sağlanması adına kullandığı yetki ise yaptırım uygulama yetkisi (iii) kapsamında alt başlıklar halinde ele alınmaktadır.

### **i. Düzenleme Yetkisi**

Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Anayasa'nın 124. maddesi hükmüyle de Cumhurbaşkanına, bakanlıklara ve kamu tüzelkişilerine, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilme yetkisi verilmiştir. Zira kanun koyucunun idarenin tüm faaliyetlerini tek tek belirlemesi mümkün olmayacağından, idarenin bu görevlerini nasıl gerçekleştireceğine ilişkin detaylı düzenlemeler yapması ve bu suretle faaliyetlerini öngörülebilir ve uygulanabilir hale getirmesi düzenleme yetkisi çerçevesinde gerçekleşir. İdarenin kanunlarda yönetmelikle düzenleme yapılmasının öngörüldüğü hallerde düzenleme yapmak zorunda olduğu, öngörülmediği hallerde ise yönetmelik çıkarıp çıkarmama

konusunda takdir hakkı olduğu ve bu bağlamda açık hüküm olmasa dahi yürütme görevinin doğası gereği yönetmelik çıkarabileceğine hükmedilmiştir<sup>587</sup>. Yürütmenin kanuni dayanak olmaksızın düzenleme yetkisinin bulunduğu ilişkin görüş Anayasa'nın 104. maddesiyle desteklenmekle birlikte bu yetki alanı - çalışmanın "kolluk yetkilerinin sınırları" faslında da açıklandığı üzere - sınırlıdır<sup>588</sup>.

Türk Hukuku'nda idari düzenlemeler kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere Anayasa md.124 uyarınca çıkarılacak yönetmelikler ile Anayasa'da öngörülmemiş olan ancak idarenin kanuniliği ilkesi gereğince kanunun verdiği yetki çerçevesinde tesis edilen esas, usul, genelge, tebliğ gibi adsız genel düzenleyici işlemler olabilmektedir<sup>589</sup>.

İdare kanundan aldığı yetkileri çerçevesinde kolluk görevlerini, kanuna uygun bir şekilde yerine getirmekle görevlidir. Bu faaliyeti yerine getirirken yasal mevzuatın yanı sıra kolluk makamlarınca düzenlenen genel düzenleyici işlemler çerçevesinde hareket eder. İnfaz idarelerinin infaz alanına ilişkin yürüttüğü kolluk faaliyeti, ilgili alana ilişkin kanunlarla öngörülen çerçevenin dışına çıkmadan, bu alana ilişkin ayrıntıları idari işlemlerle düzenleme yetkisi ile şekillenir.

İnfaz Kanunu'nda, hapis cezalarının infaz rejiminin 6. maddede öngörülen temel ilkelere dayalı olarak düzenleneceği öngörülmüştür. İnfaz idaresinin, düzenleme yetkisi kapsamında tesis ettiği genel, objektif ve kural koyan işlemler niteliğindeki düzenleyici idari işlemler, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, genelge ve benzeri adsız düzenleyici işlemlerden oluşmaktadır. İnfaz idaresinin düzenleme yetkisinin kapsamında tesis ettiği işlemler gerek ceza infaz kurumlarındaki gerekse ceza infaz kurumları dışında denetimli serbestlik alanındaki infaz faaliyetlerine ilişkindir. Çalışma konumuzun kapsamı gereği ilgili bölümde, ceza infaz kurumlarında

<sup>587</sup> "İdarenin kanunların uygulaması yönünden yönetmelik çıkarması için yasada ayrıca yetki verilmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak, bazı kanunlarda idarenin yönetmelikle düzenleme yapması öngörülmektedir. Bu gibi durumlarda idare yönetmelikle düzenleme yapmak zorundadır. Kanunlarda yönetmeliğe ilişkin hüküm bulunmaması halinde yönetmelik çıkarıp çıkarmamak idarenin takdir hakkı kapsamına girmektedir. İdare takdir hakkına dayanarak kanunlarda açık hüküm olmasa dahi yönetmelik çıkarabilir. Bu husus yürütme görevinin doğası gereğidir..." YİBBGK., E. 1993/5 K. 1996/1 T. 22.3.1996, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.10.2021); Aksi görüş için bkz: "... daha önce kanunla ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmemiş bir alan yönetmelikle düzenlenemez." GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, s. 1296.

<sup>588</sup> YILDIRIM, "...Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", s. 309.

<sup>589</sup> AKEL ÜNAL Yıldız, **Türkiye'de Su Hakkı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2021, s.386.

yürütülen kolluk faaliyetine ilişkin kullanılan düzenleme yetkisine konu tedbirler (A) ve bu tedbirlerin amaç ve kapsamı (B) incelenecektir.

### A) Düzenleme Tedbirlerinin Konusu

7242 sayılı Kanun'un gerekçesinde, infaz makam ve mercilerince yapılacak işlem ve faaliyetlerin, ceza adalet sistemini tamamlayan ve bütünün bir parçası olarak kabul edilen penoloji bilimine göre ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>590</sup>. Düzenli idare ilkesine göre kişilerin kolluk makamının iradesinden haberdar olup davranışlarını ona göre ayarlayabilmesi ve kamu düzeninin sağlanması için öncelikle düzenleyici işlemler tesis edilir<sup>591</sup>. Düzenleyici kolluk faaliyetleri, kolluk yetkilileri tarafından tesis edilen kamu düzenini koruma amaçlı, nesnel, soyut, kural koyan, önleyici, koruyucu ve bağlayıcı<sup>592</sup> işlemlerdir.

İdarenin ceza infaz alanında düzenleme tedbirleri; yönetmelik, genelge, protokol ve yönerge gibi değişik türde düzenleyici işlemlere konu olmaktadır. İlgili düzenleyici işlemler, çalışmada “Faaliyet Alanında Yetkili İdari Birimler” bölümünde belirtilmiştir. Mevzuatın niceliksel fazlalığı ve dağınıklığı nedeniyle bu düzenleme tedbirlerine konu uygulamaları tek tek açıklamanın ve sistematik hale getirmenin, çalışmanın amacını ve kapsamını aşacağı gerekçesiyle bu bölümde ceza infaz faaliyetlerine ilişkin düzenleme tedbirlerinin konu olduğu yönetmeliklere yer verilmektedir.

1721 sayılı Kanun, 4301 sayılı Kanun, TCK, CMK ve İnfaz Kanunu'nun 121. maddesi ile 1 sayılı CBK ve 4 sayılı CBK hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve Cumhurbaşkanı tarafından yürütülen “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik”<sup>593</sup> ceza ve güvenlik tedbirlerinin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Anılan Yönetmelik, kurumun iç güvenliğinin sağlanmasına ilişkin hükümler, infazın uygulanma usulü ile hükümlülerin yükümlülükleri ve çalıştırılmaları, mahpusların infaz kurumundaki haklarını nasıl kullanacaklarına ilişkin hususlar, hükümlünün

<sup>590</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

<sup>591</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdare Hukuku**, s.593

<sup>592</sup> AKGÜNER / BERK, **İdare Hukuku**, s. 1023.

<sup>593</sup> RG.: 29.03.2020 – 31083

kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi halinde alınacak tedbirler, dışarıyla ilişkilerde özellikle gelen ve giden mektupların ve eşyaların denetimine ilişkin hususlar, mazeret, iş arama ve özel iznin hangi şartlar altında verileceği ve izinden dönmeme veya geç dönme halinde uygulanacak yaptırımlar, hükümlü ve tutuklulara uygulanacak disiplin ceza ve tedbirleri ve bu işlemlerin sebep unsuru olan eylemler, disiplin soruşturması ve bu süreç içinde ayrıca yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılma durumları, hükümlülerin nakilleri, tutukluların hakları ve kullanım sınırları ile tutukluluk durumuna özgü kısıtlayıcı önlemler gibi düzenleme tedbirlerini içermektedir.

İnfaz Kanunu'nun 108. maddesine dayanılarak hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafından yürütülen Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik<sup>594</sup>; TCK'nın 102. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı ve 104. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından hapis cezasına mahkum olanların cezalarının infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde tabi olacakları yükümlülüklerin, tıbbi tedavilerin ve iyileştirme programlarının belirlenmesi ile bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen düzenlemeleri içermektedir. Bu nitelikteki tedbirler, söz konusu yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasında, tıbbi tedaviye tabi tutulmak, tedavi amaçlı programlara katılmak vb. olarak düzenlenmiştir.

İnfaz Kanunu'nun 94. maddesinin 2. fıkrası ile 116. maddesinin 4. ve 5. fıkralarına dayanılarak hazırlanan ve Adalet ve İçişleri Bakanları'nın müştereken yürüttüğü "Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik"<sup>595</sup>; ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların yakınlarının ölümü veya yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalığı halinde kullanacakları cenazeye katılma ve hastalık nedeniyle mazeret iznine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu kapsamda hükümlü veya tutuklunun konaklayabileceği yerler belirlenmiş, izin süresinde alınacak güvenlik tedbirleri, hükümlü veya tutuklunun izin süresince uyması gereken kurallar ve bu kurallara uyulmaması halinde uygulanacak tedbirler düzenlenmiştir.

<sup>594</sup> RG.: 26.07.2016 – 29782

<sup>595</sup> RG.: 28.06.2013 – 28691

İnfaz Kanunu'nun 51. maddesine dayanılarak hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafından yürütülen “Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik”<sup>596</sup>; ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu ödüllerden yararlanmanın kapsam ve şartlarını çocuk hükümlülere ilişkin özel hükümlere de yer vererek öngörmektedir. Bu yönetmelikte özellikle eş ile aile görüşmesi ödülüne ilişkin genel hükümler, eş görüşmesi ödülünün süresi, eş görüşmesinde alınacak güvenlik ve sağlık tedbirleri, çocuk eğitimevinde kalan hükümlünün kurum dışına çıkmasına izin verilebileceğine dair hükümlerle eş ile aile görüşmesi kurallarına uyulmaması halinde alınacak tedbirler vb. düzenlemeler yer almaktadır.

İnfaz Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrası ile 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un<sup>597</sup> geçici 3. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak hazırlanan “Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği”<sup>598</sup>nde hükümlülerin doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınmalarına, kapalı ceza infaz kurumlarından açık ceza infaz kurumlarına ayrılmalarına, açık ceza infaz kurumları arası nakillerine ve açık ceza infaz kurumlarından kapalı ceza infaz kurumlarına iadelerine dair usul ve esaslara ilişkin hükümler öngörülmüştür. Yönetmeliğin dayanak hükümleri olan 5275 sayılı Kanun'un 14. maddenin 2. fıkrası, 7242 sayılı Kanun'un 18. madde hükmü ile değiştirilmiştir. 7242 sayılı Kanun'la getirilen değişikle eklenen 5275 sayılı Kanun'un 14. maddenin 6. fıkrasında söz konusu hükme ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Yönetmeliğe ilişkin diğer dayanak hüküm olan 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin 2. fıkrası 7242 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda dayanak kanun hükmü değişmemiş, tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. İdari işlemin yürürlükten kalkması için kural olarak idarenin irade açıklaması gerekir. Düzenleyici işlemin yasal dayanağının ortadan kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkıp kalkmadığına dair öğretide farklı görüşler mevcuttur<sup>599</sup>. Yürürlükten kaldırılan kanunun uygulanması amacıyla

<sup>596</sup> RG.: 30.03.2013 – 28603

<sup>597</sup> RG.: 5/7/2012 – 28344

<sup>598</sup> RG.: 2/9/2012 – 28399

<sup>599</sup> Düzenleyici işlemin dayanağı olan kanunun tamamen yürürlükten kaldırılması halinde düzenleyici işlem de sona erer. Bknz: DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 421; AKGÜNER / BERK, **İdare Hukuku**, s. 1152. BÜLBÜL ise idari işlemin dayanağı kanunun yasa koyucu tarafından yürürlükten

düzenlenen yönetmelik ikame edilmediyse bu halde söz konusu yönetmelik sonraki mevzuat hükmüyle bağdaştığı ölçüde yürürlükte kabul edilecektir<sup>600</sup>. Adalet Bakanı tarafından yürütülmekte olan ilgili yönetmelik Cumhurbaşkanlığı mevzuat sisteminde hâlâ yürürlükte görünmektedir. Bu nedenle söz konusu yönetmeliğin sonraki mevzuatla bağdaştığı ölçüde yürürlükte kaldığı kabul edilmekle birlikte, 5275 sayılı Kanun'un 14. maddenin 6. fıkrasına getirilen hükmün dayanak alındığı yeni bir yönetmelik düzenlemesi yerinde olacaktır.

4301 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak Sayıştay ile Maliye Bakanlığının görüşüyle hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafından yürütülen "Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği"<sup>601</sup>nde, hükümlü ve tutukluların çalıştırılma esas ve usulleri düzenlenmektedir. Bu Yönetmelik'te, hükümlü, çocuk hükümlü ve tutuklularının çalıştırılması konusunda zorunluluk durumu, çalıştırılacak yerler, kurum içi veya dışında çalışacak hükümlü ve tutukluların tabi olduğu tedbir ve şartlar, fazla çalıştırma yaptırılabilir durumlar, eksik çalışma ve kurumu kasten zarar uğratma halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmektedir. 4301 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak hazırlanan bu yönetmeliğin dayanak hükmü 703 sayılı KHK'nin<sup>602</sup> 64. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 703 sayılı KHK'nin geçici 16. maddesi ile değişiklik yapılan kanunların ilgili maddelerince çıkarılan yönetmeliklerin yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdüreceği öngörülmüştür. Söz konusu yönetmelik açıkça yürürlükten kaldırılmadığı için yürürlükte dir. Lakin söz konusu yönetmeliğin dayanağı 15/7/2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sayılı CBK'nin 81.

---

kaldırılması halinde kanuna dayanılarak tesis edilen düzenleyici işlemlerin sona ereceği hüküm altına alınmamışsa bu halde salt dayanak kanun yürürlükten kalktığı için düzenleyici işlemlerin de örtülü olarak yürürlükten kalkmış sayılmayacağını ifade etmiştir. Bknz: BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 102-103. GÖZLER'e göre dayanak kanunun yürürlükten kaldırılması düzenleyici işlemi hukuken sakatlar, ancak bu sakatlık düzenleyici işlemi kendiliğinden yürürlükten kaldırmaz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, s. 1213. Bununla birlikte DİDDK; bir düzenleyici işlemin dayanağı yasa kuralının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, düzenleyici işlemin idari davaya konu edilmemiş olsa dahi iptal kararının sonucundan etkileneceği ve bu işlemlerin hukuksal dayanaktan yoksun kalacağına karar vermiştir. DİDDK 9.7.2009 tarihli ve 2009/549 YD. İtiraz numaralı kararı; [https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/a78d9f8a1d2c228\\_ek.pdf](https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/a78d9f8a1d2c228_ek.pdf) (E.T:01.03.2021).

<sup>600</sup> BÜLBÜL, **İdari İşlemin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 103.

<sup>601</sup> RG.: 27.12.2005 – 26036

<sup>602</sup> Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG.: 09.07.2018 – 30473 - 3. Mükerrer

maddesidir<sup>603</sup>. İlgili yönetmeliğin dayanak hükmünün söz konusu değişikliğe göre yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un<sup>604</sup> 11. ve 30., 1721 sayılı Kanun'un 2., 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 14. ve 18. maddelerine dayanılarak, Sayıştay ile Maliye Bakanlığının görüşü alınarak hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafından yürütülen "Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İaşe Yönetmeliği"<sup>605</sup>, ceza infaz kurumları ile eğitim merkezlerinin iaşe edilmeleri ile günlük iaşe miktarlarının hesaplanmasıyla ilgili usul ve esasları düzenlemektir. İlgili Yönetmelik'te gıda maddelerinin satın alınması, muhafazası, dağıtımı ve kayıtlarının tutulması, sayım ve denetimi, günlük yemek tabelasının hazırlanması, gıda maddelerinin kontrolü ve yemeklerin dağıtımı ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

2992 sayılı Kanun'un 11. ve 30. maddelerine dayanılarak hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafından yürütülen "Hükümlü ve Tutukluların Emanete Alınan Kişisel Paralarının Kullanımına Dair Yönetmelik"<sup>606</sup> ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların yanlarında getirdikleri ya da adlarına gelen paraların kullanımıyla ilgili usul ve esasları düzenlenmektedir. Kuruma gelen hükümlü ve tutukluların üzerinde bulunan paraların miktarı ne olursa olsun, kurum görevlilerince alıkonularak ilgiliye karşılığında makbuz verilmesi, açık ceza infaz kurumlarıyla çocuk eğitimevlerinde kalmakta olan hükümlülerin, kurum ve kişi güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek tutarda nakit parayı yanlarında bulundurmalarına kurum en üst amirince izin verilmesi, hükümlü ve tutukluların harcama tutarlarının, haftalık

<sup>603</sup> 4 sayılı CBK madde 81: "(1) Bu Bölümün uygulamasını göstermeye yönelik; a) İşyurtları Kurumu ile işyurtlarına ilişkin hususlar, b) Hükümlü ve tutuklulara ödenen gündeliklerin ödeme usul ve esasları, c) Fazla çalışma usul ve esasları, ç) Muhasebe ve ihaleye dair usul ve esaslar, d) Uygulamaya ilişkin diğer hususlar, yönetmelikle belirlenir."

<sup>604</sup> 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak geçici 16. madde gereği, bu KHK ile değişiklik yapılan kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin ilgili maddeleri gereğince yürürlüğe konulmuş olan tüzükler, nizamnameler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürmektedir.

<sup>605</sup> RG.: 26.10.2005 – 25978

<sup>606</sup> RG.: 13.07.2005 – 25874

gereksinimleri göz önünde tutularak Bakanlıkça tespit edilmesi gibi tedbirler düzenleme konusu olmuştur.

İnfaz Kanunu’nun 83. ve 116. maddelerine dayanılarak hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafından yürütülen “Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik”te<sup>607</sup>, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmelerine dair usul ve esaslar düzenlenmektedir. Bu Yönetmelik’te, ziyaretlerin açık ve kapalı görüş usulü yapılması; ziyaretçiden yoksun bırakma halleri; ziyaretçilerin ceza infaz kurumuna girişinde yapılacak arama usulü; ziyaret edebilecek kişilerin<sup>608</sup>, görüş süresinin ve saatlerinin belirlenmesi; hükümlü veya tutuklunun müdafisi, avukat, noter ve heyetlerle görüşmesine ilişkin esaslar; yabancı uyruklu hükümlü ve tutuklulara yapılacak ziyaretlerin belirlenmesi; Türkçe bilinmediğinin beyan edilmesi halinde ziyaretlerde Türkçe’den başka bir dilde konuşma yapılmasına izin verilmesi ve konuşmanın kayda alınması gibi tedbirler düzenleme konusu olmuştur. Bu yönetmelikte yer alan kolluk tedbirleri konusunda kurum idaresi dışında karar vermeye yetkili makamlar; Cumhuriyet başsavcısı, yetkili kılınan Cumhuriyet savcısı, infaz hakimi ve Adalet Bakanlığıdır.

İnfaz Kanunu’nun 13. ve 89. maddelerine dayanılarak hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafından yürütülen “Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik”<sup>609</sup>; gözlem ve sınıflandırma merkezlerinin görev ve çalışmaları ile infaz sürecinin her aşamasında hükümlüler hakkında yapılması gereken gözlem ve sınıflandırma ile uygulanan iyileştirme programlarına göre iyi hal kararına dayanak olan değerlendirmelerinin yapılmasına dair usul ve esasları düzenlemektedir.

Düzenleyici kolluk tedbirlerinin konu olduğu bir diğer genel düzenleyici işlem, İnfaz Kanunu’nun 35., 62. ve 70. maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve Adalet Bakanı tarafında yürütülen “Ceza İnfaz Kurumları’nda Bulundurulabilecek Eşya ve

<sup>607</sup> RG.: 17.06.2005 – 25848

<sup>608</sup> Açık görüşü düzenleyen Yönetmeliğin 14. maddesinin ilk fıkrasında, ziyaretçilerin, mahpusların anne, baba, eş, çocuk ve torunları olarak belirlendiği hüküm, *kanun koyucu tarafından davalı Bakanlığa ziyaretçileri belirleme yetkisinin verilmediği; ziyaretçilerin ister açık, ister kapalı olsun tüm görüşlerde Yasada sayılan kişiler olduğu ve düzenleyici işlemle bu kişilerin sınırlandırılmayacağı* gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bknz: Dan.10.D. E.2014/4986, K. 2019/7210, T. 24.10.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.10.2021)

<sup>609</sup> RG.: 29.12.2020 – 31349



Maddeler Hakkında Yönetmelik'tir. Bu Yönetmelik'te, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri kişisel eşya, gıda, tıbbi malzeme ve diğer ihtiyaç maddelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

696 sayılı KHK'nin<sup>610</sup> 103. maddesiyle düzenlenen ve 7079 sayılı Kanun'un<sup>611</sup> 97 maddesiyle aynen kabul edilerek 5275 sayılı Kanun'a "Ek madde 1" olarak eklenen hükme göre, bazı suçlar kapsamında tutuklu ve hükümlü olanlar için duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılmaları durumunda giyecekleri kıyafete ilişkin düzenlemenin uygulanmasına ilişkin diğer hususların bir ay içinde yönetmelikle belirlenerek yürürlüğe konulacağı ve söz konusu maddenin hükümlerinin söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacağı öngörülmüştür. Lakin ilgili Yönetmelik düzenlenmediği için madde hükümleri uygulamaya geçmemiştir. İlgili düzenlemenin uygulamaya geçmemesi AİHM kararları<sup>612</sup> açısından değerlendirildiğinde isabetlidir.

## **B) Düzenleme Tedbirlerinin Amaç ve Kapsamı**

İnfaz Kanunu'nun 26. maddesi hükmü uyarınca hükümlü, hapis cezasının yerine getirilmesine katlanma ve bu amaçla düzenlenen infaz rejimine uygun tutum ve davranışlar içinde bulunmakla yükümlüdür. Bu çerçevede hükümlü, ceza infaz kurumunun güvenlik ve iyileştirme programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, ceza infaz idarelerinin kanun ve kanuna dayanılarak tesis edilen düzenleme tedbirlerinin amaç ve kapsamı, cezaevi kurumu içindeki düzeninin oluşturulmasına yönelik genel idari kolluk tedbirleri (1) ve hükümlülerin iyileştirilmesine yönelik özel kolluk tedbirleridir (2). İnfaz idarelerinin mevzuatla kendisine verilen görev ve yetkileri çerçevesinde uygulamaya konu olan söz konusu

<sup>610</sup> RG.: 24/12/2017 – 30280

<sup>611</sup> RG.: 08/03/2018 – 30354 (Mükerrer)

<sup>612</sup> "AİHM'nin "Jiga-Romanya (no. 14352/04) kararı" ile "Hadade-Romanya ( no. 11871/05) kararında" hükümlülerle aynı kıyafeti giyerek duruşmaya katılmaya zorlanan tutuklunun adil yargılanma hakkının ihlal edebileceğine ve belirli koşulları sağlamayan tek tip kıyafetin aşağılayıcı muamele teşkil edebileceğine hükmetmiştir. Tutukluların belli kıyafetler içinde duruşmaya çıkmak zorunda bırakılmasının suçsuzluk/masumiyet karinesinin ihlal edilebileceğine, tutuklulara yönelik önlemlerin masumiyet karinesini ihlal etmemesi gerektiği vurgulanmıştır". ŞEN Ersan, "Tek Tip Kıyafetle Duruşmaya Katılma", <https://www.hukukihaber.net/tek-tip-kiyafetle-durusmaya-katilma-makale,5621.html> (E.T: 10.06.2022)

bu tedbirlerin amaç ve kapsamı açıklanarak bu tedbirlerin somutlaştırılması hedeflenmektedir.

### 1) Genel İdari Kolluk Tedbirleri Niteliğindeki Cezaevi Düzenine İlişkin Tedbirler

Ceza infaz kurumları, içinde insanların birlikte yaşadığı bir yerdir. Kurumların dışındaki genel toplumun birlikte düzen içinde yaşaması için gerekli kural ve tedbirler, infaz kurumu içinde yaşayan insanlar için de gereklidir. Avrupa Konseyi (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararına Ek faslında, normalleştirme ilkesi çerçevesinde cezaevi yaşamının, toplum içindeki hayatın gerçeklerine mümkün olduğunca yakın olacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtir<sup>613</sup>. Yargıtay’ın bir kararında belirttiği üzere *“ceza infaz kurumlarının, yapıları gereği hürriyetin sınırlandırıldığı ve Devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla Devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında, hükümlülerin ve tutukluların da ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde davranış sergileme özgürlükleri”* bulunmamaktadır<sup>614</sup>.

Bu bağlamda, kurum içinde toplu yaşamının ve kurumun şartlarının gerekleri çerçevesinde kurum içi güvenliğin (i), esenliğin (iii) sağlanmasına ve kurum içinde genel sağlığın korunmasına (ii) yönelik tedbirler öngörülmüştür.

#### (a) Kurum İçi Güvenliğine İlişkin Tedbirler

Kurumların iç güvenliği, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri ile iş birliği yapmak suretiyle Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır. Açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerindeki idare ile infaz ve koruma görevlileri; firarların önlenmesi, asayiş ve disiplinin sağlanması için gözetim ve denetimle yükümlüdürler. Kapalı ceza infaz kurumlarında oda ve koridor kapılarının, kurum hekimine gitme, tahliye, ziyaret, olağanüstü haller, iyileştirme çalışmaları, vb.

<sup>613</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkum Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi Hakkında R (2003) 23 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

<sup>614</sup> Y.1.CD., E. 2021/10180 K. 2021/13168 T. 8.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.10.2021)

yönetmelikle öngörülen durumlar ve cezaevi idaresince gerekli görülen haller dışında kapalı tutulacağı İnfaz Yönetmeliği'nin 33. maddesi hükmüyle öngörülmüştür. İç güvenlik ceza infaz ve koruma memurları tarafından yerine getirilir ancak ilgili görevlilerce bastırılamayacak bir durum meydana geldiğinde infaz kurumu yetkililerinin başvurusu üzerine jandarma kuvvetleri olaylara müdahale ederek huzur ve sükunu sağlarlar<sup>615</sup>.

Kurum içinde güvenliğin sağlanması amacıyla mahpusları tanımaya yönelik parmak ve avuç içi izlerinin alınması, fotoğraflarının çekilmesi gibi tedbirler uygulanmaktadır. Firar veya asayiş olaylarının önlenmesi amacıyla hükümlülerin kimlik bilgileri, kişisel veya fiziksel özelliklerine ait bilgiler aynı kurumda görevli dış güvenlik görevlileri ile bu görevlilerin bağlı bulunduğu kuruma, verilen bilgilerin amaç dışında kullanılmaması şartıyla verilebilir<sup>616</sup>.

Ceza infaz kurumları içindeki güvenliği sağlamak amacıyla mahpusların ceza infaz kurumunda bulundurabilecekleri eşyalar ve maddeler sınırlandırılmış veya izne tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'te (CİKBEMHY); yeme içmede kullanılacak araçların<sup>617</sup>, giyim eşyalarının, temizlik eşyalarının, elektrikli eşyaların, sağlıkla ilgili malzemelerin, müzik aletlerinin, dini ihtiyaçların, el işi faaliyetlerine ilişkin malzemelerin<sup>618</sup>, bulundurulabilecek hayvanların ve diğer eşyaların, sayısı, cinsi,

<sup>615</sup> Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği madde 24, RG.:21/1/2017 – 29995

<sup>616</sup> İnfaz Yönetmeliği'nin 55. maddesi hükmüne göre, "...taniya yönelik olarak parmak ve avuç içi izleri alınır, fotoğrafları çekilir, kan grupları, vücutlarının dış özellikleri ve ölçüleri belirlenir. Bu amaçla, gerektiğinde teknik ve tıbbi konularda, cumhuriyet başsavcılığının talebi ile dış güvenlik görevlileri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yardım alınabilir. Kayıt altına alınan söz konusu bilgiler hükümlünün kişisel dosyasında veya elektronik ortamda saklanır. Bu bilgiler, Kanunun zorunlu kıldığı hâller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez. Talep hâlinde, bilgi veya kayıtların verilip verilmeyeceği Cumhuriyet başsavcılığınca değerlendirilir ve yerine getirilir. Firar veya asayiş olaylarının önlenmesi amacıyla hükümlülerin; kimlik bilgileri, fotoğrafı, kişisel veya fiziksel özelliklerine ait bilgiler aynı kurumda görevli dış güvenlik görevlileri ile bu görevlilerin bağlı bulunduğu kuruma verilebilir. Ancak bu durumda verilen bilgileri amaç dışında kullanılamaz."

<sup>617</sup> "Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 6. Maddesi "Koşuş, oda ve eklentilerinde, her hükümlü için kantinden temin edilmek şartıyla bir adet uç kısmı sivri olmayan on santimetre uzunluğunda bıçak, plastik veya yumuşak metalden imal edilmiş çatal, yemek ve çay kaşığı, 0.50 mm. kalınlığında iki adet metal yemek tabağı ve ikişer adet cam su bardağı ile çay bardağı ve tabağı bulundurulabilir." şeklinde olduğu, bu nedenle kantinden temin edilmiş, ucu kesik bıçakların kullanılabileceği anlaşılmakla; hükümlü ... hakkında disiplin cezasını gerektirecek eylemin unsurları oluşmadığı.", Y.1.CD., E. 2021/6802 K. 2021/11210 T. 25.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>618</sup> "...hükümlünün koşuşta boncuk, deri bileklik, deri anahtarlık ve rüzgar çakmağı bulundurması sebebiyle 1 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmış ise de, ... Ceza infaz kurumunun güvenliğini bozmamak kaydı ile bu faaliyetlerin devamına koşuş, oda ve eklentilerinde izin verilebilir. Maket bıçağı, tornavida gibi kesici ve delici alet ile boyama ve yapıştırma kullanılan madde ve

ebatları belirtilmiştir. Özellikle süreli ve süresiz yayın ve kitaplardan kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmeyeceği öngörülmüştür (CİKBEMHY md. 8/2)<sup>619</sup>. Açık ceza infaz kurumlarında ve çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlüler, kapalı ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek eşyalara ek olarak ceza infaz kurumunun güvenliğini tehdit etmemek koşuluyla, cins ve miktarı idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen eşyaları koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurabilmektedir (CİKBEMHY md. 16). Kurum kantininde satışı olmayan ve eşya yönetmeliğinde yer almayan materyallerin hükümlü ve tutukluların odasında bulundurulması, disiplin suçu teşkil etmektedir<sup>620</sup>. Okuma lambasının talep edildiği bir olayda, söz konusu eşyanın anılan Yönetmelik'in 9. maddesi kapsamında bulundurulabilecek elektrikli eşyalar arasında sayılmadığı, bu nedenle bulundurulabilecek eşyalar ve maddeler hakkında yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi gerektiği ve kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceği gözetilmeden bu konuda red talebinin kaldırılmasına ilişkin infaz hakimliği kararına karşı yapılan itirazın reddedilmesi kararı kanun yararına bozulmuştur<sup>621</sup>. Kanuna uygun olarak yasaklanmış bulunan eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumuna sokmak, bulundurmak ya da kullanmak ve keza uyuşturucu madde kullanımı disiplin suçu oluşturmaktadır. Lakin bu hallerde, ilaç etken maddesinin uyuşturucu özelliğine sahip olup olmadığı yönünde bir rapor alındıktan sonra sonucuna göre hükümlüye disiplin cezası verilebileceğine hükmedilmektedir<sup>622</sup>.

---

*malzemelerin koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurulmasına izin verilmez.” şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere anılan eşyaların koğuş, oda ve eklentilerde bulundurulamayacak eşyalardan olmadığı gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediği..”, Y.1.CD., E. 2020/1389 K. 2021/7527 T. 22.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)*

<sup>619</sup> “...süreli veya süresiz yayınların kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü tespit edilmesi durumunda hükümlülere verilmeyeceği cihetle, somut olayda kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü tespit edilen ... isimli derginin hükümlüye verilmemesinin yerinde olduğu...” Y.1.CD., E. 2020/919 K. 2021/2576 T. 26.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>620</sup> “...söz konusu yapışkanlı kağıtların (Post İt) anılan Yönetmelik kapsamında cezaevine sokulabilecek eşyalar arasında sayılmadığı gibi Ceza infaz kurumu işyurdu yönetim kurulunca kantinde satışına karar verilerek satılan eşyalardan da olmadığı cihetle, kurum kantininde satışı olmayan ve eşya yönetmeliğinde yer almayan söz konusu materyalin hükümlü ve tutukluların odasında bulundurulmasının anılan disiplin suçunu oluşturduğu gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde...” Y.1.CD., E. 2021/10180 K. 2021/13168 T. 8.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>621</sup> Y.1.CD., E. 2021/7433 K. 2021/10815 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>622</sup> Y.1.CD., E. 2020/4229 K. 2021/3952, T. 12.3.2021; “... ele geçirilen hapların cezaevine sokulması yasak haplardan olup olmadığı konusunda bir tespit yapılmak suretiyle karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulüne karar verilmesi gerekirken...” Y.1.CD., E. 2020/3345 K. 2021/3265, T. 05.03.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

Kurum içindeki güvenliğin sağlanmasına yönelik uygulanan bir diğer tedbir aramadır. Kurumun tamamında her ay bir kez mutlaka arama yapılacağı bununla birlikte kurumlarda, oda ve eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama<sup>623</sup> yapılacağı İnfaz Yönetmeliği'nin 34. maddesinde öngörülmektedir. Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka suretle tespitinin olanaksız olması durumunda, kurum en üst amirinin gerekli görmesi halinde, detaylı<sup>624</sup> olarak veya beden çukurlarında arama yapılabilir. Lakin bu detaylı aramanın, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve görevli dışında kimsenin görmemesi sağlanarak aynı cinsiyetten güvenlik ve gözetim görevlileri tarafından belirlenmiş usullere<sup>625</sup> göre gerçekleştireceği yönetmelikle öngörülmüştür. Beden çukurlarındaki aramanın ise cezaevi tabibi tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür. Detaylı arama kapsamında beden ve vücut çukurlarının aranması hususu anayasal dayanağa sahip olmadığı<sup>626</sup> gibi Anayasa'nın 13. maddesi

<sup>623</sup> “...Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvuru olan arama; 2559 sayılı PVSK'nun 9 ve Adli ve Ölemler Aramaları Yönetmeliğinin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 19. maddesinde; “Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kağıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir” şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kamu güvenliği ile düzenini bozabilecek kişi ve eşya bulunarak muhtemel bir zararın gerçekleşmesine veya suç işlenmesine engel olunarak toplum yakın bir tehlikeden korunacaktır. Ölemler aramasına ilişkin yapılan işlemler idari işlem niteliğinde olup suçun işlenmesinin önlenmesine yönelik önleyici kolluk hizmetleri kapsamında yapılmaktadır. (Murat Aydın, Arama ve El Koyma, Seçkin, 2012, 2. Bası, s.99)...”, YCGK., E. 2016/800 K. 2017/120, T. 28.2.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)

<sup>624</sup> 12/11/2021 tarihli ve 31657 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4773 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının 14. maddesiyle bu fıkranın birinci cümlesine “ciddi emarelerin varlığı ve” ibaresinden sonra gelmek üzere “bunun başka suretle tespitinin olanaksız olması durumunda,” ibaresi eklenmiş, “çıplak” ibaresi, “detaylı” şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>625</sup> İnfaz Kanunu madde 34/2: “a)....Arama sırasında hükümlüye tek kullanımlık giyim önlüğü verilir. b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkartılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler de mutlaka aranır. c) Detaylı arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir ve görevli tarafından eldiven kullanılır. Aranılan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması halinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi halde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir. ç) Detaylı arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir ve işlem tutanağa bağlanır, tutanakta arama yapan görevliler ile hükümlünün imzası bulunur. Hükümlünün imzadan kaçınması halinde bu durum tutanağa geçirilir.”

<sup>626</sup> “Beden aramasının, bilinen adıyla çıplak aramanın ise, kişinin üstünü ve kıyafetlerinin çıkarılması suretiyle vücudunun görünen veya koltuk altları ile çukur bölgelerinin, saçlarının, vücudunun kılı kaplanmış yerlerinin içlerinin aranmasına dayanak olabilecek özel sınırlama sebebinin “Özel hayatın gizliliği ve korunması” başlıklı 20. maddenin 2. fıkrasında yer almadığı, “Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması” başlıklı 13. maddede genel sınırlama sebeplerinin yer verilmediği, 13. maddeye göre Anayasanın ilgili maddesinde sınırlama sebebi gösterilmedikçe kanunla bir hak ve hürriyetin sınırlandırılabilmesinin mümkün olamayacağı, aksi bir yasal düzenlemenin Anayasaya aykırılık teşkil edeceği..”, ŞEN Ersan, “Çıplak Arama”, <https://sen.av.tr/tr/makale/ciplak-arama> (E.T:21.07.2022)

gereği, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği hükmüne rağmen söz konusu detaylı arama konusunda kanuni çerçevede hiçbir düzenleme de bulunmamaktadır. Detaylı aramanın kanunda öngörülmeden yönetmelikle düzenlenmesinin ve hepsinden öte anayasal dayanağının bulunmamasının hukuka aykırılık teşkil ettiği belirtilmelidir. Bu nedenle ilgili vücut aramasına ilişkin tedbirin Anayasa'nın 20. maddesinde ve 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir<sup>627</sup>.

Arama tedbirlerinde görevli ceza infaz ve koruma memurlarıdır lakin gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebileceği öngörülmüş<sup>628</sup> ve bakanlıklar arasında yapılan protokol<sup>629</sup> çerçevesinde ilgili husus ayrıca düzenlenmiştir.

Kurum içi güvenliği sağlamaya yönelik sayım tedbirleri, kurumlarda periyodik olarak uygulanmakla birlikte idare tarafından uygun görülmesi durumunda, her zaman sayım yapılabilir. Olağanüstü durumlarda, kurum en üst amirinin talebi ve Cumhuriyet başsavcısının oluru ile dış güvenlik görevlileri de sayımlara katılabilmektedir (İnfaz Yönetmeliği madde 34).

Ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması amacıyla -kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde<sup>630</sup>- bazı hükümlülerin ziyaretçileriyle yaptıkları görüşmeler

<sup>627</sup> Benzer görüş için bkz: ŞEN, "Çıplak Arama", <https://sen.av.tr/tr/makale/ciplak-arama> (E.T:21.07.2022)

<sup>628</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 36. maddesine göre: "(1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır. (2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir."

<sup>629</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri İle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol madde 14: "İsyen, direniş, yangın, deprem gibi olağanüstü durumlar ile firar teşebbüslerinin önlenmesi maksadıyla veya kuvvetli şüphe durumlarında, jandarma tarafından vaki olacak sözlü veya yazılı arama ve müdahale talebi Cumhuriyet başsavcılığınca değerlendirilir ve gerekli görülürse müdahale ve arama ceza infaz kurumu personeli ile birlikte yapılır".

<sup>630</sup> İnfaz Kanunu'nun 83. maddesinin 4. fıkrası: "Önceden bilgilendirilmek suretiyle, kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki kişilerle yapacakları görüşmeler, kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurum yönetimi tarafından dinlenebilir ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebilir. Bu fıkra uyarınca tutulan kayıtlar, amacı dışında kullanılamaz ve kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya

kurum yönetimince dinlenebilir ve kaydedilebilir. Ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenlik nedeniyle nakil tedbirleri<sup>631</sup> de uygulanmaktadır. Keza hükümlüler, İnfaz Kanunu'nun 55-57 maddelerindeki hükümlere göre, kendi istekleriyle, disiplin nedeniyle, zorunlu nedenlerle veya hastalık nedeniyle bir başka kuruma nakledilmektedir. İnfaz Kanunu'nun 58. maddesi ve İnfaz Yönetmeliği'nin 127. maddesinde, naklin insan onuruna uygun bir şekilde yerine getirilmesi ve güvenlik için gerekli tedbirlerin alınması öngörülmüştür.

### (b) Kurum İçi Sağlığa İlişkin Tedbirler

Mahpuslar, sağlığın korunması ve salgın hastalıkların önlenmesi için gerekli ve alınmış tedbirlere uymak, kişi sağlığı için tehlike doğuran durumları gecikmeksizin kurum yönetimine bildirmek, kendi ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek ve hem kendi hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlü tutulmuştur (İnfaz Kanunu madde 27). Bu kapsamda, hükümlülerin kişisel bakım ve temizliklerinin sağlanmasına ilişkin esas ve usullerin kurum iç yönergesinde düzenleneceği öngörülmüştür (İnfaz Yönetmeliği m. 94).

Ceza infaz idarelerinin ceza infaz kurumu içinde genel sağlığın korunması üzerine bulaşıcı hastalıklar konusunda<sup>632</sup>, uyuşturucu, alkol veya hap kullanımından

---

*kurumla paylaşamaz. Bu kayıtlar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir. Silme işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir”.*

<sup>631</sup> İnfaz Kanunu'nun 56. maddesi hükmüne göre, “kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hale gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığına belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler”.

<sup>632</sup> “Cezaevine girişte yapılan sistematik tıbbi muayene, başta tüberküloz olmak üzere, tedavi edilebilir enfeksiyon hastalıklarını ve başka hastalıklara karışabilen hastalıkları tetkik edecek tedbirleri de içermelidir. Muayene ayrıca, mahpuslara kendi sağlıkları için sorumluluk duygusunu verme ve onlara sağlık eğitimi sunma fırsatını da sağlamalıdır. Seks yoluyla bulaşan enfeksiyonları önlemek bakımından cezaevinde uygun koruyucu önlemler alınmalıdır. HIV testi, kimlik gizli tutularak ve mevcut yasal düzenlemelere uygun olarak sadece mahkumun izniyle yapılabilir. Testten önce ve sonra gerekli izahatlar yapılmalıdır. Bir enfeksiyon nedeniyle mahkumun tecrit edilmesi sadece, cezaevi ortamı dışında da aynı tıbbi nedenlerle bu tecrit işleminin yapıldığı hallerde haklı görülebilecektir. HIV enfeksiyonu yönünden pozitif kişiler, ayırmacılığın hiçbir şekline tabi tutulmayacaktır. AIDS ile ilgili hastalığa yakalananlar toplu olarak tecrit edilmeye gerek kalmaksızın cezaevi sağlık ünitesinde tedavi edilecektir. Hastalardan herhangi bir bulaşıcı hastalık kapması muhtemel olan diğer hastalar, sadece kendi selametleri bakımından başka bir hastalığa karşı, özellikle savunma sistemini ciddi olarak zayıflatan bir hastalığa yakalanmamaları için gerekli görülüyor ise tecrit edileceklerdir. Eğer tüberküloz rastlanırsa, bu enfeksiyonun yayılmasını ve bulaşmasını engellemek için gerekli olan bütün tedbirler uygulanacaktır. Tedavi edici müdahale cezaevi dışındaki standartlarla aynı olmalıdır. Hepatit B hastalığının yayılmasını engelleyen tek etkili yöntemin aşı olması nedeniyle, mahkumlar ve personel aşılanmalıdır. Hepatit B ve C'nin çoğu kez damardan kullanılan uyuşturucu ile sperm ve kan yoluyla

vazgeçirmeye ve bu maddelerin ceza infaz kurumuna sokulmasını önlemeye yönelik<sup>633</sup> alması gereken tedbirler, Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararlarında da öngörülmüştür.

Ceza infaz kurumlarında genel sağlığın korunmasına ilişkin alınan tedbirlerin yanı sıra (a), ceza infaz kurumlarında devletin gözetimi ve denetimi altında yaşama haklarını korumakla yükümlü olduğu mahpusların ifade özgürlüğü kapsamında gerçekleştirdikleri ölüm orucu ya da açlık grevi hallerinde idarenin alması gereken tedbirler (b) de önem arz etmektedir.

### i) Genel tedbirler

Hükümlüler, kurum hekimi veya aile hekiminden; bunların bulunmaması durumunda hastaneden alınacak sağlık durumunu belirleyen mahsus rapor ile birlikte kuruma kabul edilir. Kuruma gelen her hükümlü yıkanması sağlanarak en çok üç gün kalmak üzere kabul odasına alınır. Bu süreçte cezaevi tabibi tarafından muayeneleri yapılır ve muayene sonucunda, kurumda tedavisi mümkün olmayan veya bulaşıcı bir hastalığı veya cezasının infazına engel herhangi bir maluliyeti olduğu tespit edilenler, kurum en üst amiri tarafından derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (İnfaz Yönetmeliği madde 55)

İnfaz Yönetmeliği'nin 98. maddesine göre, mahpuslar hakkında genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır. Kurum hekimleri, ayda en az bir kez kurumun genel sağlık durumunu denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine bildirir (İnfaz Kanunu madde 79). Hükümlünün, 1593 sayılı Kanunun 103. maddesinde sayılan zührevi hastalıklar ile HIV virüsü taşıdığıının tespit edilmesi halinde, durum ceza infaz kurumu müdürüne yazıyla gizli olarak

---

*bulaştığı gerçeği karşısında, mahkumlara ve personele bu konuda bilgi ve önleme imkanları sunulmalıdır".* Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki Ve Kurumsal Yönleri İle İlgili R (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

<sup>633</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, Cezaevlerinde AIDS ve Buna İlişkin Sağlık Problemleri Dahil Olmak Üzere, Bulaşıcı Hastalıkların Kontrolünün Cezaevine Ait Ve Kriminolojik Veçheleri Hakkında R (93) 6 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)



bildirilir. Kurum olanakları ölçüsünde cezaevi hekimi, bunların ilk tedavilerini yapar ve hastalığın yayılmasını önleyici tedbirleri alır. Gerekli görülmesi halinde diğer bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak da aynı tedbirler alınır. Tedaviyi sağlayacak nitelikte özel bölümü bulunmayan kurumlardaki hükümlüler, derhal tedavisinin yapılabileceği sağlık kuruluşuna sevk edilir. Kurum idaresi tarafından, hastalığın yayılmasına engel olmak için gerekli önlemler alınır. Akciğer tüberkülozu, AIDS/HIV, uyuz, hepatit B ve C gibi bulaşıcı hastalıkları bulunan hükümlülerin nakli halinde, ilgili kurum müdürlüğüne derhal bilgi verilir (İnfaz Yönetmeliği madde 96). Bu bağlamda AİHM, bir devletin mahpusların sağlığı ile ilgili olarak yapması gerekenlerin niteliğinin, yakalanılan bir hastalığın bulaşıcı olup olmadığına bağlı olarak değişebileceğine; tüberküloz, hepatit ve HIV/AIDS gibi bulaşıcı hastalıkların yayılmasının özellikle cezaevi ortamında kamu sağlığını ilgilendiren bir mesele olduğu, mahpusların cezaevine kabul edildikten sonraki makul bir süre içerisinde kendi rızalarıyla hepatit ve HIV/AIDS ücretsiz tarama testlerine erişebilmelerinin faydalı olduğuna kanaat getirmiştir<sup>634</sup>.

Hükümlülerin, toplum içinde alışılmışın dışında saç, bıyık ve sakal uzatmalarına izin verilmemektedir (İnfaz Yönetmeliği madde 94). AİHM söz konusu uygulamanın özellikle çok sayıda kişinin tutulduğu hapishanelerde sağlığın korunması, hijyen koşullarının sağlanması ve hastalık bulaşmasının önlenmesi için gerekli bir önlem olarak değerlendirilebileceği<sup>635</sup> kanaatiyle birlikte, ceza infaz kurumunun iç kurallarında hijyen veya güvenlik gerekliliklerinin uzunluğuna, düzenliliğine veya diğer hususlara bakılmaksızın sakal bırakan mahpuslara mutlak bir yasak öngören kuralların, açıkça bu yasağa herhangi bir istisna sağlamadığı durumda gerekçelendirilemeyeceğini belirterek AİHS'nin 8. maddesinin ihlaline neden olacağına karar vermiştir<sup>636</sup>.

Kurum içi sağlığa ilişkin alınacak genel tedbirler kapsamında hükümlülerin intihar riskini önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbir alınır ( İnfaz Yönetmeliği

<sup>634</sup>AİHM, Cătălin Eugen Micu v. Romanya, (no. 55104/13), T. 05.04.2016, § 56, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159788>, E.T. 05.05.2022)

<sup>635</sup>AİHM, Popa v. Romanya (k.k.), (No: 4233/09), 18/6/2013, §§ 32-34, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122439>; AYM, Yaser Özoğlu (B. No: 2018/2577), T. 21/4/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T. 05.05.2022)

<sup>636</sup>AİHM *Biržietis /Litvanya*, B. No: 49304/09, 14/6/2016, §§ 55-58), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163661>; AYM, Yaser Özoğlu (B. No: 2018/2577), T. 21/4/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022)

madde 98). Bu kapsamda AYM; “..ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması” gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır<sup>637</sup>.

Dünya geneline yayılan COVID-19 salgını kapsamında Türkiye’de tespit edilen ilk vakanın Sağlık Bakanlığı tarafından 11 Mart günü 2020’de açıklanması üzerine ceza infaz kurumlarında da salgınla ilgili tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda İnfaz Kanunu’na eklenen geçici maddeyle kanunda öngörülen şartları haiz hükümlülerin belirli bir süre izinli sayılacağı öngörülmüştür<sup>638</sup>. Salgınla mücadele gereği alınan önleyici tedbirlerin yanı sıra hükümlülerin kuruma alınmasına ilişkin ve kurum içinde vaka tespit edilmesi halinde uygulanacak tedbirler öngörülmüş ve aşılama yapılmıştır<sup>639</sup>. Bir süre izin, görüş ve nakil gibi uygulamalar durdurulmuş sonrasında kademeli normalleşme döneminde tedbirler esnetilmiş ve açık ziyaretlere ilişkin tedbirler<sup>640</sup> düzenlenmiştir. Covid-19 nedeniyle getirilecek kısıtlamaların ceza infaz kurumlarındaki gerginliği ve hak ihlallerini önlemesi adına şeffaf bir uygulamaya konu olması ve ilgililere açıkça bildirilmelerinin gerektiği ve özellikle dışarıyla temas konusunda getirilecek kısıtlamaların, video konferans, telefonla

<sup>637</sup> AYM, Mehmet Kaya ve Diğerleri, (B. No: 2013/6979), T. 20/5/2015, § 73; AYM, Abdülbaki Sanlav ve Diğerleri, (B. No: 2018/31589), T. 31/3/2022, § 74, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>638</sup> 7242 sayılı Kanun ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’a eklenen geçici 9/5.maddesi uyarınca, açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanan hükümlüler, 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen hükümlüler ve 106 ncı madde veya diğer kanunlar uyarınca denetimli serbestlik tedbirinden yararlanan hükümlüler, 31/5/2020 tarihine kadar izinli sayılacağı öngörüldü. Salgının devam etmesi halinde bu süre, Sağlık Bakanlığının önerisi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından her defasında iki ayı geçmemek üzere on dokuz kez uzatılabilir. İnfaz Kanunu’nun 95. maddesi kapsamında düzenlenen özel izin hükümlerinin uygulanacağı ve izinden dönmemeleri halinde İnfaz Kanunu’nun 97. maddesinin uygulanacağı öngörülmüştür.

<sup>639</sup> Covid-19 Pandemi Sürecinde Ceza İnfaz Kurumları, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarinda-kovid-19-pandemi-surecine-dair-kamuoyu-aciklamasi17062020045113> (E.T: 22.08.2022)

<sup>640</sup> Ceza İnfaz Kurumlarında Covid-19 Pandemi Sürecinde Yapılacak Açık Görüşlerde Ziyaretçilere İlişkin Alınacak Tedbirler, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarinda-covid-19-pandemi-surecinde-yapilacak-acik-goruslerde-ziyaretcilere29112021052648> (E.T: 22.08.2022)

iletişim gibi araçların kullanımı arttırılarak dengelenmesi<sup>641</sup> ve alınması gereken önlemlere ilişkin tavsiyeler uluslararası hukuk otoritelerince açıklanmıştır<sup>642</sup>.

## ii) Ölüm Orucu/Açlık Grevi tedbirleri

1991 tarihli Dünya Tabipler Malta Bildirgesi'nde açlık grevi; “*zihinsel olarak ehliyetli ve kendi iradesiyle açlık grevine karar vermiş kimsenin belirli bir zaman için yiyecek ve/veya sıvı almayı reddetmesi*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>643</sup>. Açlık grevi, fiil ehliyetine sahip bir kimsenin bir duruma dikkat çekmek veya protesto etmek, birtakım taleplerini dile getirmek için kendi hür iradesiyle bilinçli olarak belirli bir zaman dilimi için su, tuz, şeker ve vitamin dışında beslenmeyi reddetmesidir<sup>644</sup>. Açlık grevi ölümle sonuçlanabilecek olmasına rağmen temel amaç ölüm ya da intihar değildir<sup>645</sup>. Açlık grevi eyleminden farklı olarak ölüm orucu eyleminde hiçbir gıda alınmayacağı gibi bir ayırım yapılmakta, genellikle açlık grevi eylemiyle sonuç alınamadığında, daha etkili bir eylem biçimi olduğu düşünüldüğü için bu eyleme geçileceği iddia edilmektedir. Türk Tabipler Birliği açlık grevi ve ölüm orucunu birlikte değerlendirmektedir<sup>646</sup>.

İlgili mevzuatta, hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi, İnfaz Kanunu'nun 82. maddesi hükmünde ve birebir bu hükümle aynı şekilde İnfaz Yönetmeliği'nin 101. maddesinde<sup>647</sup> düzenlenmiştir. Bu hükme göre,

<sup>641</sup> Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Michelle Bachelet, “Urgent Action Needed to Prevent COVID-19 - Rampaging Through Places of Detention”, <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=e>, (E.T: 05.03.2022)

<sup>642</sup> “Kişilerin karantinaya alındığı çeşitli merkezlerin yanı sıra kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerlerde de salgına karşı alınacak önlemler ve yaşam hakkı ile işkence yasağı bağlamında ihlallerin yaşanabileceği öngörülmüş ve 20 Mart 2020 tarihinde Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) mahpuslara ilişkin bir dizi İlkeler yayınlamıştır. 25 Mart 2020 tarihinde ise BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri çağrıda bulunmuştur. BM İşkenceyi Önleme Alt-Komitesi (SPT), 30 Mart 2020 tarihinde Covid-19 salgını sırasında özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilerin korunması için hükümetlerin ve bağımsız gözlemcilerin atması gereken adımlara ilişkin tavsiyelerini açıklamıştır ve 6 Nisan 2020 tarihinde de Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yine aynı konuda çağrıda bulunmuştur.”, TİHVF Ulusal Önleme Mekanizması 2020 Yılı Değerlendirme Raporu, TİHV Yayınları, No.140, s. 13.

<sup>643</sup> Açlık Grevi Eylemcileriyle İlgili DTB Malta Bildirgesi, <https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf>

<sup>644</sup> Türkiye Tabipler Birliği, Açlık Grevleri ve Hekimler- Klinik, Etik Yaklaşım ve Hukuksal Boyut, Türkiye Tabipler Birliği Yayınları, Ankara, 1. Baskı, 2012, s. 5

<sup>645</sup> DOĞAN Recep, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2021/2, s. 196

<sup>646</sup> Türkiye Tabipler Birliği, Açlık Grevleri ve Hekimler- Klinik, Etik Yaklaşım ve Hukuksal Boyut, Türkiye Tabipler Birliği Yayınları, Ankara, 1. Baskı, 2012, s. 5

<sup>647</sup> “(1)Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar

mahpusların bu hareketlerinin sonuçları hakkında bilgilendirilip bu hareketlerinden vazgeçirilmeye çalışılacakları, vazgeçmemeleri halinde kurum hekimi tarafından belirlenen şekilde beslenmelerinin yapılacağı, alınan tedbirlere rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilinci bozulduğu hekimce tespit edilenler hakkında isteklerine bakılmaksızın tedavi ve beslenmeye ilişkin alınması gereken tedbirlerin alınabileceği ve hatta onur kırıcı olmamak şartıyla zorlayıcı tedbirlerin uygulanabileceği öngörülmüştür. Bu kapsamda mahpusun açlık grevi/ölüm orucuna başvurması halinde, öncelikle mahpusun eylemin sonuçları hakkında bilgilendirilmesine ve bu eyleminden vazgeçirilmeye çalışılmasına, bu tedbirlere rağmen mahpusun eyleme devam etmeye karar vermesi halinde ise hekim kontrolünde beslenme rejiminin uygulanacağı öngörüldüğünden bu durumda hükümlünün zorla beslenebileceği anlaşılmaktadır<sup>648</sup>. Beslenmenin reddi nedeniyle mahpusun hayati tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından tespit edilmesi halinde, beslenmenin reddi olmasa da sağlık sorunu olup muayene ve tedaviyi reddeden mahpusun sağlık ve hayatının ciddi tehlike içinde olması halinde ya da cezaevinde bulunanların sağlık ve hayatlarına tehlike oluşturan durumun varlığı halinde muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme tedbirleri, hükümlünün rızası hilafına, hekim tarafından kurumda veya olanak yoksa hastaneye kaldırılarak; hekimin müdahalesinin gecikmesi hallerinde ise doğrudan idare tarafından uygulanabilmektedir. Hükümlülere uygulanacak tedbirlerin hekim kontrolünde olması kural olsa da kanunla sayılan durumlarda idare doğrudan hekim olmaksızın müdahale etme yetkisine sahiptir. Bu nedenle gerek cezaevi hekimi ile sağlık personeli gerekse idari personel açlık grevleri ile ilgili olarak bilimsel ve hukuki açıdan gerekli bilgiyle donatılmalıdır. Açlık grevi

---

*konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psikososyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması halinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. (2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. (3) Yukarıda belirtilen haller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı halinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır. (4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkra da belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur. (5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır”.*

<sup>648</sup> ÖZBEK, Veli Özer, **İnfaz Hukuku**, 2022, s.153.

sürecinde hastanelerle sıkı bir koordinasyon içinde olunmalı, grev bitiminde tedavinin en uygun ortamda yapılması sağlanmalıdır<sup>649</sup>.

Mahpusların, cezaevlerinde devletin gözetimi ve sorumluluğu altında bulundukları süreçte gerçekleştirdikleri açlık grevi/ölüm orucu eylemlerinde, durumu ağırlaşan grevcilere/eylemcilere doktor kararıyla müdahale edilmesini ve rızaları olmasa da tedavi uygulanmasını öngören Protokolün ilgili hükümlerinin hukuka aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında Danıştay<sup>650</sup>; Anayasa, AİHS kapsamında devletin yaşam hakkına yönelik pozitif yükümlülüklerinin, Malta ve Tokyo Bildirgelerinde yer alan önerilerin üstünde bir hukuki değer taşıdığı<sup>651</sup> kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir.

Açlık grevi sonucu bir kişinin hayatına zarar gelmesi veya ölmesi halinde cezaevi personelinin ağır hizmet kusuru var kabul edileceğinden Anayasa'nın 125. maddesi gereği ve "İdare Hukuku" kuralları çerçevesinde devletin bu sonuçtan sorumlu olacağı iddia edilmiştir<sup>652</sup>. Kişinin temel bir hak olan yaşama hakkından vazgeçmesinin meşru olup olmadığı, yaşama hakkının ölüm hakkını da kapsayıp kapsamadığı ve dolayısıyla yaşama hakkından vazgeçme hakkı ya da ölüm hakkının kabul edilmemesi halinde buna karşı yapılacak müdahalenin meşru olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Yaşamın kutsallığı gerekçesiyle açlık grevlerine yapılan müdahale veya bu tür eylemlerin disiplin cezası yaptırımına tabi tutulması, devletin hükümlünün bedeni üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin olduğu düşüncesinin zorla kabul ettirilmesine ve insan bedeninin kamu otoritesi karşısında nesneleştirilmesine

<sup>649</sup> İŞLEGEN, "Cezaevlerinde İnsan Hakları ve Sağlık", s. 75.

<sup>650</sup> "Protokolün iptali istenilen 19. maddesinin A-2 fıkrasında ;"Açlık grevine katılanların sağlık durumları kritiklediğinde bu kişilere uzman tabip kararı ile derhal müdahale edilerek tıbbi tedavi uygulanacaktır. Bu kişiler koğuş veya odalarından alınarak ayrı bir koğuş oda, revir veya hastaneye konulacaktır. Alınmadığı takdirde jandarmadan yardım istenecektir. " kuralına yer verilmiştir. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesinin ve ulusal hukuk normlarının "yaşam hakkı" nın korunmasına ilişkin olarak Devlete yüklediği görev ve sorumluluk dikkate alındığında; Malta ve Tokyo bildirgelerinde yer alan; açlık grevi eylemcisine müdahale edilerek tedavi uygulanıp uygulanmamasına ilişkin inisiyatifin, hastanın (eylemcinin) bilincinin yerinde olduğu aşamalarda belirttiği iradesi de göz önüne alınarak hastanın doktoruna bırakılması gerektiği yolundaki "önerilerin" uygun görülmeyle yukarıda söz edilen protokol kuralının öngörülmesi hukuka aykırılık doğurmamaktadır. Bu itibarla, cezaevlerinde devletin gözetimi ve sorumluluğu altında bulunduğu sırada gerçekleştirilen açlık grevi/ölüm orucu eylemlerinde, durumu kritikleşen grevcilere yaşam hakkının korunması amacıyla doktor kararıyla müdahale edilmesini ve rızaları dışında tedavi uygulanmasını öngören düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır". Dan.10.D., E.2000/936, K.2002/4487, T. 20.11.2002, <https://legalbank.net> (E.T:02.07.2022)

<sup>651</sup> ERKUT, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının...", s. 88-89.

<sup>652</sup> SOYASLAN, "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi...", s. 277.

sebepe olduğu iddia edilmektedir<sup>653</sup>. Yaşama hakkı kişinin insan olmasına bağlı vazgeçmeyeceği temel bir hak olmasının yanı sıra bu hak, kişinin ailesine ve topluma karşı ödev ve sorumluluklarını da içerir<sup>654</sup>. Devletin özellikle cezaevlerinde yaşam hakkını koruyacak tedbirleri alma görevi ve kişiyi yaşatma görevi kapsamında, kişinin kendiyile alakalı kararları alma yetkisi çerçevesinde iradesinin hiçe sayılarak yerine getirilmesinin hukuka aykırı olduğu da iddia edilmektedir<sup>655</sup>.

İnfaz Kanunu'nun 26/2. maddesindeki düzenlemeye göre, hükümlülerin her ne amaçla olursa olsun, bilerek kendi yaşamlarını ve bedensel bütünlüklerini tehlikeye düşürecek eylemlere girişmeleri, cezanın yerine getirilmesine katlanma yükümlülüğünün ihlali sayılacağından devletin gözetim ve denetimi altında olan hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucuna başvurmaları halinde idarenin kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde tedbir alma yetkisi bulunmaktadır. İlgili mevzuata bakıldığında açlık grevi halinde idarenin tedbir alma yetkisinin yanı sıra disiplin cezası yaptırımını uygulama yetkisi de bulunmaktadır. Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezasını düzenleyen İnfaz Kanunu'nun 40/2. maddesinde bu cezaya neden olacak ihlal sebepleri arasında açlık grevi de öngörülmüştür. Söz konusu kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, *"ceza infaz kuramlarının, yapıları gereği hürriyetin sınırlandırıldığı ve Devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla Devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında, hükümlülerin ve tutukluların da ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde eylem yapma özgürlüğünün bulunmadığı, kamu düzeninin sağlanması amacıyla hükümlülerin ifade özgürlüğüne bir sınırlandırma getirildiği, sınırlamanın kanunla ve Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen özel sınırlandırma nedenine bağlı kalınarak yapıldığı"* gerekçesiyle itiraz talebinin reddine karar vermiştir<sup>656</sup>. Oyçokluğuyla alınan bu karara karşı, *"Şiddetsiz ve zararsız bir hak kullanımına karşı "Açlık grevi yapmak" şeklinde ifade edilen eylem ve bu eylemi yorumlayacak kişiler yönünden açık keyflik ve kişiden kişiye değişecek yorum serbesti içeren kavramın, müdahaleye meşruluk verecek güvenceden yoksun ve belirsizlik içerdiği düşünüldüğünden Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında Anayasa'nın 2.*

<sup>653</sup> DOĞAN, "Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale...", s. 204.

<sup>654</sup> SOYASLAN, "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi...", s. 273.

<sup>655</sup> ÖZEN Muharrem / ŞAHİN Meral Ekici, "Ötanazi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2010, Yıl 68, S. 4, s. 31.

<sup>656</sup> AYM, E.2013/6, K.2013/11, T. 10.10.2013, RG.:09.05.2014 –28995.

*maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı*” olduğu gerekçesiyle karşı oy kullanılmıştır. Karşı oy görüşüne katılarak, sadece “açlık grevi yapmak” şeklinde yorumlanan eylem sebebiyle müdahale hakkı veren bu kuralın kurumsal düzene zarar verici hallerin açık ve öngörülebilir bir şekilde kanunla düzenlenmemesi ve bu nedenle cezaevi idaresine sınırsız ve keyfi bir alan bıraktığı gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Cezaevi idaresinin açlık grevi ve ölüm orucu halinde alması gereken tedbirlerin hukuki sınırının belirlenmesi önemlidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararına Ek olarak aldığı kararda açlık grevcisine tıbbi müdahaleye yer verilmiştir<sup>657</sup>. Bu konuda uluslararası düzenlemeler ve AİHM kararları çerçevesinde açlık grevi halinde idarenin kolluk yetkileri çerçevesinde uyguladığı tedbirlerin ve yaptırımların sınırlarına kolluk yetkilerinin sınırları bölümünde yer verilmiştir.

### (c) Kurum İçi Esenliğe İlişkin Tedbirler

Hükümlüler, kurumlarda yaşamları sırasında, kanunlarla belirtilen esas ve kurallara uymak zorundadır. Her kurumun, hükümlülerin kurum içindeki yaşam tarzını ayrıntıları ile gösteren kurumun ihtiyaçları ve özel nitelikleri göz önünde tutulmak suretiyle hazırlanan bir iç yönergesi bulunmaktadır. Hükümlülerin, kurum içindeki yaşamları sırasında dikkat etmeleri gereken kurum içi esenliğe ilişkin tedbirlerin neler olduğuna ilişkin örnek olarak İnfaz Yönetmeliği’nin 71. maddesindeki tedbirler gösterilebilir. İlgili düzenlemeye konu tedbirler şöyle sayılmıştır: *Hükümlüler, iş atölyelerinde, eğitim yerlerinde, ortak faaliyetlerin sürdürüldüğü diğer ortamlarda ve kalmakta oldukları mekanlarda yatma saatinden sonra başkalarını rahatsız edecek*

<sup>657</sup> “Tedavinin reddedilmesi durumunda, doktor bir tanığın mevcudiyetinde hastadan bu konuda bir yazılı belge imzalamasını isteyecektir. Doktor hastayı ilaçların muhtemel faydaları ile mümkün olan şifa verici alternatifleri hakkında tam bilgilendirecek, tedaviyi reddetmesiyle birlikte oluşacak riskler konusunda onu ikaz edecektir. Hastanın da içerisinde bulunduğu durumu tamamen anladığından emin olunacaktır. Eğer mahkumun kullandığı dilden dolayı, anlaşma güçlükleri varsa uzman bir çevirmenin hizmetine başvurulmalıdır. Açlık grevinde olan kişinin herhangi bir psikiyatri servisine transfer edilmesini gerektirir ciddi mahiyette bir akli dengesizliği olmadığı sürece, klinik değerlendirmeleri kendisinin sözlü izniyle yerine getirilmelidir. Açlık grevindekiler, yapmakta oldukları hareketin kendi fiziki durumları üzerinde yol açacağı zararlı etkiler konusunda tarafsız bir anlatımla bilgilendirilmeli, bu suretle sürdürdükleri açlık grevinin tehlikelerini anlamalıdır. Eğer doktora göre açlık grevinin durumunda gözle görülür bir kötüleşme meydana geliyorsa esas itibariyle bu durumu ilgili makama rapor edecek ve bu konudaki ulusal düzenlemeye göre hareket edecektir.”

*şekilde konuşamaz. Hükümlüler yazı, resim ve işaretlerle yapılan gizli münasebetler ve ahlaka aykırı söz ve hareketlerde bulunamaz. Parola mahiyetinde anlaşılmaz sözler kullanamaz. Hükümlüler birbirlerine karşı dürüst davranmak zorundadır. Diğerleri üzerinde hiçbir surette nüfuz icra edemez. Hükümlüler, yatılan yerlerde, atölyelerde, yemekhanelerde ve eğitim kurumlarında sigara içemez. Ancak gündüzleri havalandırma bölümlerinde, geceleri ise kalınan mekanların uygun bölümlerinde ayrılan yerlerde ve pencereler açılmak suretiyle sigara içilebilir. Hükümlülerin kumar niteliğinde olan oyunları oynaması yasaktır. Kumar niteliğine haiz olmamak şartı ile hangi oyunlara izin verilebileceği iç yönergelerde gösterilir. Hükümlüler alkollü içkiler içemez, uyuşturucu, uçucu ve uyarıcı maddeler kullanamaz. Hükümlüler, kuruma veya diğer hükümlülere ait eşyayı izinsiz olarak alamaz ve bunları tahrip edemez. Hükümlüler, kurumun eşyasını veya aletlerini kullanıma sunuldukları işlerden başka işlerde kullanamaz. Hükümlüler, yaşadıkları, çalıştıkları ve ortak etkinliklerde bulundukları mekanların temizliğini yapmak zorundadır. Ayrıca mahpus, barındırıldığı odayı, kurum binasını, yönetimce kendisine bırakılan şeyleri düzenli bir biçimde kullanmak ve bunlarla diğer kişilere ait eşyayı özenle korumakla yükümlüdür<sup>658</sup> (İnfaz Kanunu madde 28). Kurum içindeki huzurun bozulmasına engel olunması adına kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbi malzeme ve diğer ihtiyaç maddelerinin düzenlendiği yönetmelikteki tedbirlere uymakla yükümlüdürler.*

Söz konusu tedbirler kınama cezasından hücreye koymaya kadar ağırlaşan disiplin cezalarına konu olacak eylemler kısmında da yer almaktadır. Zira kurum içi esenliğe karşı konulan kuralları ihlal eden mahpuslar kural olarak kanunda öngörülen disiplin cezası yaptırımına tabi tutulur. Örneğin; İnfaz Kanunu'nun 39. maddesine göre, kurumda gereksiz gürültü yapmak, yatma planına uymamak, hükümlü ve tutuklulara karşı edep ve nezakete aykırı şekilde konuşmak veya davranışlarda bulunmak, idarece verilen eşya ve benzeri şeyleri kötü kullanmak, kişisel temizliğe veya çevre temizliğine dikkat etmemek eylemlerinde bulunan hükümlülere kınama

<sup>658</sup> "...hükümlünün kaldığı koşutta genel arama sırasında eşya dolabının altında yarısı kesilmiş, iç ve dış yüzeyi muşamba ile dikilmiş vaziyette bir kurum battaniyesinin tespiti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında hükümlünün kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar verme eyleminden dolayı 1 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, bahse konu kesilmiş battaniyenin ibadet için kullanılan eşyalar arasında tespit edildiği...", Y.1.CD., E. 2020/4928 K. 2021/4607 T. 19.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022)



cezası; İnfaz Kanunu'nun 40. maddesine göre, kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak, çıkar sağlamak amacıyla hükümlülere veya kurum görevlilerine eşya vermek veya satmak eylemlerinde bulunan hükümlülere bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası; İnfaz Kanunu'nun 42. maddesinde düzenlenen, gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak eylemlerinde bulunan hükümlülere, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama disiplin cezası; İnfaz Kanunu'nun 44. maddesinde düzenlenen, hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için oluşturulan gruplara katılmak veya bunlarla dayanışma içinde olmak eylemlerinde bulunan hükümlülere hücreye koyma disiplin cezası uygulanması öngörülmüştür.

## 2) Özel İdari Kolluk Tedbirleri Niteliğindeki İyileştirmeye Yönelik Tedbirler

İyileştirme ve topluma kazandırma amacı çerçevesinde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne düşen ilk görev, hükümlüye uygulanacak tedaviyi belirlemektir<sup>659</sup>. Cezalarının infazına ilişkin temel ilkeler kapsamında idarenin Anayasa ve kanuna uygun sınırlar içinde infazın amacına uygun olarak ve hükümlünün kişiliği (kişisel özellikleri, bedensel, akli ve sağlık durumları, suç işlemekten önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlaki eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri) ile orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer vermesi gerekmektedir.

Cezanın infazından beklenen amacın gerçekleşmesi ve infazın iyileştirici ve onarıcı olarak tamamlanması için her hükümlü bakımından bir iyileştirme ve sosyalleştirme planının bulunması ve bu plan çerçevesinde işlem ve kararların alınması gerekir<sup>660</sup>. Cezanın infazının hükümlünün iyileştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılması amacının gerçekleştirilmesi, hükümlüye özgü bir iyileştirme programı

<sup>659</sup> “Hükümlünün topluma yeniden kazandırılmasının anlamı yeniden suç işleyerek tekrar cezaevine düşmesini önlemek, suç işlemesini engelleyecek etkenleri güçlendirmektir. Bunun için kişiyi suça iten kişisel ve çevresel etkenleri ortadan kaldırmak gerekir. Suçun sebebi alkol ise alkol içmesini yasaklamak, alkol içilen çevreden uzaklaştırmak, işsizlik ise hükümlüye iş temin etmek veya kendisine iş kapasitesini kazandırmaktır. Aslında bunlar da yetmez. Hükümlüde hak, hukuk ve başkalarına saygı duygusunu da geliştirmek gerekir.”, SOYASLAN Doğan, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, Yıl 2003, s. 44, 45.

<sup>660</sup> ARAS / GÜVERCİN, **İnfaz Hukuku**, s. 628.

hazırlanıp uygulanmasını gerektirir. Bu süreç cezanın infazının bireyselleştirilmesi aşamasıdır.

Bireyselleştirmenin üç aşaması olduğu savunulmaktadır. İlk olarak kanuni aşamada, kanun koyucu işlenen suçların çokluğu ve çeşitliliği, suçluların birbirlerinden farklılığı karşısında cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin soyut olarak ilke ve sınırlar belirlemekte, yargıca takdir alanı<sup>661</sup> bırakmaktadır. Yargıç bu kuralları muhakeme aşamasında somut olarak failin durumuna göre değerlendirerek olaya uygulamakta ve suçlu hakkında bir ceza kararı vermektedir<sup>662</sup>. Bu aşama cezanın bireyselleşmesindeki ikinci aşama olan yargısal aşamadır<sup>663</sup>. Üçüncü aşama ise cezanın infazı sırasında bireyselleştirilmesidir. İnfaz sürecindeki bu aşama hükümlünün kuruma alınıp, gözlemlenip, bireysel durumuna göre belirlenen iyileştirme programları uygulanıp değerlendirilmesi aşamasıdır ve bu aşamayı yürüten otorite idaredir. Bu nedenle üçüncü aşamanın cezanın idari bireyselleştirmesi olduğu da savunulmaktadır<sup>664</sup>.

Cezanın bireyselleştirilmesi hedefinin yargısal bireyselleştirmeye kalması halinde tamamen yakalanamayacağı ve dolayısıyla yetersiz kalacağı zira yargısal bireyselleştirmenin hâlâ sadece bir teşhis olduğu ve teşhisi tamamlayıcı bir tedavi uygulanması gerektiği savıyla her kişiye göre değişen bu tedaviyi uygulamanın cezaya hükmedenin değil, cezaevi yönetiminin görevi olduğu savunulmaktadır<sup>665</sup>. Bu nedenle yasa, rejimi uyarlamada idareye yeterince inisiyatif bırakmalıdır ki cezanın infazı her hükümlünün eğitimsel ve ahlaki gereksinimlerine göre bireyselleştirilebilsin<sup>666</sup>.

<sup>661</sup> Bouzat P. / Pinatel J., *Traite de droit penal et de criminologie*, Tome I, 2eme Edit., Paris, code penal. R.S.C. 1977, s.726. Aktaran: SOYASLAN, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, s. 27, 28.

<sup>662</sup> Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin süreçte cezalandırmadan beklenen amaçların gerçekleştirilmesi, işlenen fiilin haksızlık içeriğine ve gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle kişinin kusurluluğuna ilişkin ilkeler çerçevesinde farklı değerlendirilmeler yapılarak cezanın işlenen suça ve failin durumuna uygun hale getirilmesi sağlanmaktadır. Bknz: ÜZÜLMEZ İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, 2006, s. 233, 234.

<sup>663</sup> OTTENHOF Reynald, “Individualisation légale et individualisation judiciaire”, Ed: Reynald Ottenhof, *L’individualisation De La Peine, De Saleilles à aujourd’hui*, Érès, Toulouse, 2001, s. 141; SOYASLAN, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, s. 28.

<sup>664</sup> OTTENHOF, “Individualisation légale et individualisation judiciaire”, s. 141; Pradel J. L’individualisation de la sanction: essai d’un bilan a la veille d’un nouveau code penal. R.S.C. 1977, s.726, Aktaran: SOYASLAN, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, s. 28.

<sup>665</sup> OTTENHOF Reynald, “L’individualisation administrative”, *L’individualisation De La Peine, De Saleilles à Aujourd’hui*, Ed: Reynald Ottenhof, Toulouse: Érès, 2001, s 181.

<sup>666</sup> Ibid., s. 181.

Ancak bize göre cezanın infazında idarenin görevi cezanın bireyselleştirilmesi değil, suç işlemiş kişinin iyileştirilmesi ve topluma kazandırılmasıdır. Doğal olarak bu süreçte hükümlünün işlediği suç ve cezası da göz önünde bulundurularak, hükümlünün kişiliğine göre bir değerlendirme yapılarak iyileştirme rejimi uygulanacaktır. İdarenin uyguladığı iyileştirme tedbirleri ve bu süreçte iyi hal değerlendirmesi cezanın infaz aşamasında bireyselleştirilmesini etkileyecek bir husustur. Zira idare tarafından iyileştirilmiş hükümlünün cezasının yeniden bireyselleştirilmesine karar verecek olan infaz hakimliğidir. O nedenle cezanın bireyselleştirilmesinin üç aşamada olduğunu kabul etmekle beraber, üçüncü aşama olan infazda; idarenin, cezanın değil, infazın bireyselleştirilmesini sağladığı kanaatindeyiz. İnfazın bireyselleştirilmesine yönelik süreçteki idarenin tedbirleri ve bunlara göre hükümlünün değerlendirilmesi cezanın infaz aşamasında bireyselleştirilmesine ilişkin kararı etkilemektedir. Lakin cezanın infaz aşamasında bireyselleştirilmesi, infaz hakimliğinin kararıyla olmaktadır.

Hükümlülerin iyileştirilmesine ilişkin tedbirler kuruma girişlerinden salıverilmelerine kadar olan süreci kapsar ve bu süreci Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile İdare ve Gözlem Kurulu yönetir. Gözlem ve Sınıflandırma Merkezinin benzeri olarak hükümlülerin -cezalarının niteliğine göre değil kişiliklerine göre- en uygun kuruma dağılmasına yönelik gözlemleme görevinin verildiği Fransız Ulusal Gözlem Merkezi'nin ("*le centre national d'observation*" yeni adıyla "*le centre national d'évaluation*") adının değiştirilmesinin (Eski adı "*le centre national d'orientation*") ve görev kapsamına ceza infaz planı geliştirme görevinin eklenmesinin bir kelime değişikliğinden öte bir bakış açısı değişikliği olduğunu savunan PÉCHILLON, bu gelişmelerin, cezaevi idaresine bir hizmet sağlayıcı olarak görülme olasılığı sunduğunu ve gözlem merkezinden sonra alınan yerleştirme kararlarının idari makamın cezaların infazına aktif katılımının göstergesi olduğunu açıklar<sup>667</sup>.

İdare ve Gözlem Kurulu, mevzuatta verilen diğer görevleri haricinde, hükümlünün kademeli olarak toplumla bütünleştirilmesine yönelik görevleri kapsamında, hükümlüleri sınıflandırır, gruplandırır, hükümlülerin durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmasına karar verir ve uygulanacak infaz ve iyileştirme rejimini saptar. Ayrıca mevzuatta iyi halliliğin arandığı diğer durumlar ile ilgili değerlendirmeleri yapar (GSMHDY m. 14).

<sup>667</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 241.

İnfaz Yönetmeliği'nin 86. maddesinde iyileştirmenin amacı ve iyileştirme programları düzenlenmiştir: İyileştirme; “hükümlülerin, bedensel ve zihinsel sağlıklarını sürdürmeleri veya bunlara yeniden kavuşmaları için gerekli önlemlerin alınması, suçluluk duygularından arınmaları, kişisel ve toplumsal gelişimlerinin sağlanması amacıyla uygulanacak, eğitim-öğretim, sağlık, psiko-sosyal hizmetler ile meslek edindirme, bireyselleştirilme, toplum yaşamıyla uyumlaşmalarını ve geliştirilmelerini sağlayamaya yönelik” uygulanan rejim, önlem ve yöntemleri kapsayan programların tümüdür. Hükümlüler, bireysel ihtiyaçlarına uygun olacak şekilde hazırlanan “iyileştirme programlarına” göre ilgili kurumlara veya bölümlere yerleştirilirler.

İlgili düzenlemede iyileştirme çalışmalarında başarıya ulaşmak için kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler, gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle iş birliği yapılabileceği ve hatta kamu kurum ve kuruluşlarının bu maksatla olanakları ölçüsünde, gerekli yardımları yapmakla yükümlü olduğu öngörülmektedir. Uygulamada bu amaca yönelik birçok iş birliği yapılmakta ve protokol düzenlenmektedir<sup>668</sup>.

Hükümlü, iyileştirme programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlüdür (İnfaz Yönetmeliği m. 67). Cezanın infazından beklenen amacın gerçekleşmesi için idareye büyük bir görev düşmektedir. Lakin uygulamada böyle bir iyileştirme planının bulunmadığı, idare ve gözlem kurulunun, kararlarını hükümlünün iyileştirilmesi planı kapsamında almaktan ziyade idari ihtiyaçlar ve kurum gereksinimlerine göre aldığı ve bu süreçte tesis edilen idare işlem ve alınan kararların hükümlünün iyileştirilmesi sürecine muhtemel etkisinin dikkate alınmadığı<sup>669</sup> ve bu durumun da infaz sürecini olumsuz etkileyecek hak ihlallerine neden olduğu iddia edilmektedir<sup>670</sup>. Bu nedenle, idare ve gözlem kurulunun karar alırken iyileştirme sürecine konu olan hükümlünün taleplerinin dinlenmesinin önem arz ettiği, kurumun gerekleri de gözetilerek

<sup>668</sup> Örneğin: Adalet Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı Arasında Hükümlülerin Rehabilitasyonu Amacıyla Orman Faaliyetlerinde Çalıştırılmalarına Dair İş Birliği Protokolü (22.11.2021), Hükümlülerin Rehabilitasyonu Amacıyla Orman Faaliyetlerinde Çalıştırılmalarına Dair İş Birliği Protokolü (15.03.2022)

<sup>669</sup> ARAS / GÜVERÇİN, **İnfaz Hukuku**, s. 628.

<sup>670</sup> Ibid., s. 628.

iyileştirmeye dair alınacak kararlarda adil ve orantılı bir denge gözetilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>671</sup>.

İdarenin ceza infazdaki rolünün ciddiyetinin kavranmaması, bu faaliyetin amacına ve başarısına gölge düşürmektedir. O nedenle idarenin infazdaki iyileştirme rolünün önemini bir kez daha vurgulayarak özellikle iyileştirmeye yönelik aldığı tedbirlerin ve uygulamalarının kapsamını ortaya koymak yerinde olacaktır. Bu çerçevede iyileştirme tedbirleri; bireyselleştirme tedbirleri (i), sosyalleştirme tedbirleri (ii) ve değerlendirme tedbirleri (iii) olmak üzere üç aşamada somutlaştırılmaya çalışılmaktadır.

#### (a) Bireyselleştirme Tedbirleri

İyileştirme sürecinde birey odaklı bir rejim öngörüldüğü için programların hükümlülere göre bireyselleştirilmesi amaçlanmaktadır. Bireyselleştirme<sup>672</sup> ve amacı İnfaz Yönetmeliği'nin 87. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “*Bireyselleştirme, hükümlünün kendisini tanıması, anlaması, bireysel özelliklerinin, ilgi ve yeteneklerinin farkına varması, kendine ilişkin kararlar ve sorumluluklar alması, beklentiler oluşturma sürecini kapsayan çalışmaların bütünüdür. (2) Bireyselleştirmenin amacı, hükümlünün suça yönelme eğilimlerini sona erdirmektir. (3) Hükümlülerin yerleştirildikleri kurum veya bölümlerde, bireyselleştirmeyi mümkün kılacak sayıda bulundurulmalarına özen gösterilir. (4) Tehlikeli oldukları saptanan hükümlüler, bireyselleştirilmeleri için yapılacak çalışmalarda on kişiyi aşacak biçimde gruplandırılmaz*”.

Hükümlünün bireyselleşerek iyileşmesine yönelik kişiliğine göre bir rejim uygulanması için öncelikle hükümlünün gözlem ve sınıflandırılması (a) yapılmakta ve bu süreçte tedavi (b) ve eğitim (c) ihtiyaçlarına göre bir plan oluşturulmaktadır. Bu süreçte hükümlüler hakkında belirlenen iyileştirme programları ilgili servisler tarafından yürütülür, takip edilir ve belirlenen dönemlerde yapılan risk değerlendirmelerine göre iyileştirme planları güncellenir (GSMHDY m. 25/4).

<sup>671</sup> Ibid., s. 628.

<sup>672</sup> Ayrıca Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik'in 3/1/c bendi uyarınca: “*Bireyselleştirme: Hükümlünün kendisini tanıması, anlaması, bireysel özelliklerinin, ilgi ve yeteneklerinin farkına varması, kendine ilişkin kararlar ve sorumluluklar alması, beklentiler oluşturma sürecini kapsayan çalışmaların bütünü... ifade eder*”.

Hükümlünün belirlenen programlara katılımı ve gelişimi takip edilerek altı ayda bir değerlendirilir. İlgili servislerce hazırlanan gözlem değerlendirme veya gelişim değerlendirme<sup>673</sup> raporları, idare ve gözlem kurulu tarafından yapılan değerlendirmelere esas teşkil eder (GSMHDY m. 25/5).

### i) Gözlem ve Sınıflandırma

Gözlem, bireyselleştirmenin hem gereği hem koşuludur<sup>674</sup>. Hükümlüler, durumlarına uygun kurumlara (yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya normal güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz kurumlarına) ayrılmaları bir başka deyişle sınıflandırılmaları/gruplandırılmaları<sup>675</sup> amacıyla ve hükümlülere özgü infaz rejiminin belirlenmesi için gözleme tabi tutulurlar. Hükümlülerin gözlem, sınıflandırılma ve değerlendirilmesi bu amaca özgü merkezlerde veya ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde gerçekleştirilmektedir.

GSMHDY'nin 3/1. fıkrası hükmüne göre; gözlem, hakkında uygulanacak infaz rejiminin ve iyi halliliğin belirlenebilmesi amacıyla gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmenin yapılabilmesi için hükümlünün izlenmesini; sınıflandırma ise hükümlülerin suç türleri, hükümlülük süreleri, yaşları, zihinsel ve bedensel durumları, örgütsel konumları gibi özellikleri dikkate alınarak gruplandırılmasını ifade etmektedir.

Hükümlü; kişiliğine, sair hallerine, suçun işlenmesindeki özelliklere göre idare ve gözlem kurulu kararıyla gerektiğinde ilk gözleme tabi tutulmayabilir ve ayrıca kısa süreli hapis cezasına mahkum olan hükümlüler de gözleme tabi tutulmamaktadır (GSMHDY m.10). İlgili yönetmelik çerçevesinde en fazla altmış gün süreyle gözleme tabi tutulan hükümlüler bu süreçte tek kişilik odalarda kalır ve diğer hükümlü ve

<sup>673</sup> Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik madde 3/1/f: “Gelişim değerlendirme raporu: Hükümlünün tanınması, davranışlarının değerlendirilerek hakkında uygulanacak rejimin belirlenmesi, kişinin durumuna uygun ceza infaz kurumuna ayrılması, infazın bireyselleştirilmesi, iyileştirme programlarına katılması, hükümlülük süresi içerisinde davranışlarının izlenmesi ve hükümlü hakkındaki iyi hal değerlendirmesine dayanak oluşturmaya amacıyla ceza infaz kurumunda kalma süresi altı aydan fazla olan hükümlüler hakkında düzenlenen ve gelişim puanlamasını içeren belgeyi ifade eder”.

<sup>674</sup> ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 135.

<sup>675</sup> Uluslararası Ceza Reformuna göre gruplandırma şu esaslara dayanır: Hükümlülerin haklarını güvenceye almak. Hükümlü gruplarını korumak. Gerekli kontrol ve güvenlik düzeylerini belirlemek. Bireysel gereksinimlere uygun farklı aktiviteler sağlamak. Bknz: ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 138.

tutuklularla ilişki kurmamaları için gerekli tedbirler alınır (GSMHDY m. 9). Hükümlü, ilk gözlem sonunda yapılan yerleştirme işlemlerine müteakiben kurumda kaldığı süre boyunca gözlemlenir ve gösterdiği gelişim en geç altı ayda bir idare ve gözlem kurulu tarafından değerlendirilir (GSMHDY m. 9/4). Gözlem sürecinde, tüm hükümlüler; ceza infaz kurumlarıyla ilgili düzenlemeler kapsamında mektup alıp gönderebilir, telefon görüşmesi yapabilir ve diğer hükümlülerle iletişim kurmayacak şekilde ziyaretçileriyle görüşebilir (GSMHDY m. 11/2). Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar dışında kalan hükümlüler, güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı takdirde; özel yemekhanesi olan ceza infaz kurumlarında toplu olarak yemek yiyebilir, sosyal ve kültürel etkinliklerde toplu olarak bulunabilir ve spor yapmaları konusunda teşvik edilir (GSMHDY m.11/1).

Hükümlüler, bulundukları veya gönderildikleri ceza infaz kurumlarında; ilk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadi suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler; zihinsel ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tabi tutulması gerekenler; tehlike hali taşıyanlar; terör suçluları; suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular; gözlem sürecinin devamına karar verilenler gibi gruplara ayrılırlar (GSMHDY m. 19).

Gözlem sonunda, gözlem ve sınıflandırma merkezi hükümlüye ait dosyayı görüşü ile birlikte Bakanlığa gönderir. Gözlem sonucuna göre hükümlünün gönderileceği ceza infaz kurumu Bakanlıkça belirlenir. Ancak yapılan gözlem ve sınıflandırma sonunda, idare ve gözlem kurulunca aynı ceza infaz kurumunda veya o yer Cumhuriyet başsavcılığına bağlı diğer ceza infaz kurumlarında kalması uygun bulunan hükümlülerin dosyaları Bakanlığa gönderilmez ve cezalarının infazına, bulundukları veya Cumhuriyet başsavcılığınca gönderilecekleri bağlı ceza infaz kurumlarında devam olunur (GSMHDYm.12/1). Hükümlü, belirlenen ceza infaz kurumuna gidinceye kadar ceza infaz kurumunun ayrı bir bölümünde bulundurulur (GSMHDY m. 12/2).

## **ii) Tedavi**

Hükümlünün ilk gözlem süresi sonunda gönderildiği ceza infaz kurumunda, psiko-sosyal değerlendirme ölçekleri de uygulanarak risk düzeyi ve bireysel ihtiyaçları

belirlenir. Psiko-sosyal yardım servisleri tarafından hükümlünün risk düzeyi ve bireysel ihtiyaçlarına göre bir iyileştirme planı hazırlanarak hükümlüye tebliğ edilir (GSMHDY m. 25/2).

Yapılan gözlem, görüşme ve uygulanan risk değerlendirme ölçeği sonuçlarına göre idare ve gözlem kurulu, bazı hükümlüler<sup>676</sup> hakkında gelişim değerlendirmesine tabi tutulmaması kararı verebilir. İdare ve gözlem kurulu tarafından gelişim değerlendirmesine tabi tutulmaması kararı verilen hükümlüler için iyileştirme planı hazırlanmaz ve değerlendirmeler yalnızca yönetim ve psiko-sosyal yardım servisi tarafından düzenlenen gözlem değerlendirme raporuna göre yapılır (GSMHDY m. 25/3). İlgili servisler tarafından uygulanan risk değerlendirme ölçekleri her iki değerlendirme döneminde bir tekrarlanarak, psiko-sosyal yardım servisleri tarafından hazırlanan iyileştirme planları bu risk değerlendirmesi sonucuna göre güncellenir (GSMHDY m. 25/4).

Psiko-sosyal yardım programları; ölçme değerlendirme araçlarını kullanarak, bireysel görüşme ve grup çalışması yöntemlerini uygulayarak, bir plan çerçevesinde yapılan iyileştirme faaliyetlerini kapsar. Bu programlar<sup>677</sup>, ilgili mevzuat ve Bakanlık ile kurum ve kuruluşlar arasında yapılan iş birliği protokollerine göre yürütülür (GSMHDY m. 27/1). *“Psiko-sosyal yardım servisi, psikiyatrik yardıma ihtiyacı olduğu veya madde bağımlısı olduğu kanaatine vardığı hükümlüleri kurum tabibine yönlendirir. Kurum tabipliği veya sağlık kuruluşu tarafından hükümlüye konulan teşhis, uygulanan tedavi ve hükümlünün kullandığı psikiyatrik ilaçlar; düzenlenecek gözlem değerlendirme veya gelişim değerlendirme raporlarına işlenmek üzere psiko-sosyal yardım servisine, alınacak güvenlik tedbirleri ve hükümlüye uygulanacak*

<sup>676</sup> GSMHDY m.25/3: *“Yapılan gözlem, görüşme ve uygulanan risk değerlendirme ölçeği sonuçlarına göre, idare ve gözlem kurulunca ;a) Görme, konuşma ve işitme engelliler ile öz bakımını yapamayacak şekilde yatağa bağımlı hasta ya da ağır kocama hali bulunanlardan durumu hekim raporu ile tespit edilenler, b) İyileşme ihtimali olmadığı tıbbi olarak tespit edilen ağır psikiyatrik hastalar, c) Sosyal olarak iletişime tamamen kapalı olduğu psikiyatri raporu ile tespit edilenler, ç) Şahsi ve sosyal durumu ya da suç geçmişi nedeniyle özel gözetim ve denetim altında bulundurulmasının gerekli olduğu saptananlar ve benzeri durumda olanlar, hakkında gelişim değerlendirmesine tabi tutulmaması kararı verilebilir”.*

<sup>677</sup> GSMHDY m.27/2: *“Hükümlülerin; a) Bireysel sorunları ile baş edebilmesine yardımcı programlar, b) Ortaya çıkan kriz ve intihar eğilimi durumlarına müdahale programları, c) Sosyal çevresi ile zayıflayan ya da kopan ilişkilerini güçlendirmeye yönelik çalışmalar, ç) Suç türlerine ve kişisel özelliklerine göre ihtiyaç duyduğu bireysel müdahale programları, d) Grup çalışmaları, e) Madde bağımlılığı ile mücadeleyle yönelik programlar, f) Salıverilme sonrasına hazırlama programları, gibi psiko-sosyal yardım programlarına katılması sağlanır”.*



*programlara ilişkin değerlendirme yapmak üzere güvenlik ve gözetim servisine sağlık servisi tarafından bildirilir.” (GSMHDY m. 27/3).*

*“Psiko-sosyal yardım programları, hükümlünün ilk gözlemi sonunda ortaya çıkan risk düzeyi ve bireysel ihtiyaçlarına göre psiko-sosyal yardım servisinde hazırlanan ve her iki dönemde bir güncellenen iyileştirme planına göre yürütülür. Hükümlünün bu programlara katılımı ve gösterdiği gelişimi gözlem değerlendirme veya gelişim değerlendirme raporlarına işlenir.” (GSMHDY m. 27/5).*

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan hapis cezasına mahkum olmuş kişilerin tedavi, iyileştirme ve diğer yükümlülüklerine ilişkin faaliyetleri ayrıca “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik”le (CDKSHOUTDYHY) düzenlenmiştir. Bu hükümlüler hakkında bu yönetmelikte öngörülen tedavi ve yükümlülüklerle<sup>678</sup> karar verilmesi için Cumhuriyet başsavcılığı tarafından derhal infaz hakimliğine başvuruda bulunulur (CDKSHOUTDYHY m. 6/1). Hükümlü hakkında tıbbi tedavi yükümlülüğüne karar verilmeden önce sağlık kurulu raporu alınır (CDKSHOUTDYHY m. 7/2).

*“Hakkında tıbbi tedavi yükümlülüğüne karar verilen hükümlü, gerek duyulması halinde bulunduğu kurum tarafından tedavinin uygulanması için ilgili sağlık kurumuna sevk edilir. Hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumu bölgesinde tıbbi tedavi kararının uygulanmasını sağlayacak sağlık kuruluşu yok ise hükümlü Bakanlık tarafından uygun başka bir kuruma nakledilir.” (CDKSHOUTDYHY m. 7/4). Ceza infaz kurumunda bulunan ve hakkında tıbbi tedavi kararı verilen hükümlüler, tedavileri süresince sadece tedavilerinin yapılabileceği kurumlara nakledilebilir (CDKSHOUTDYHY m. 14/1). Kapalı ceza infaz kurumunda bulunan ve hastanede yatarak tedavi edilmesine karar verilen hükümlülerin tedavileri mahkum koğuştaki bulunan devlet veya üniversite hastanelerinde yerine getirilir (CDKSHOUTDYHY m. 7/6). Tedaviye yönelik işlemler, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler için ceza infaz kurumu müdürlüğünce takip edilir (CDKSHOUTDYHY m. 7/7).*

<sup>678</sup> CDKSHOUTDYHY m.6/2: “Birinci fıkrada bahsedilen yükümlülükler şunlardır: a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak, b) Tedavi amaçlı programlara katılmak, c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak, ç) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak, d) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak, e) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak”.

Cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında uygulanan tedavi amaçlı programa katılma, hükümlülerin yeniden cinsel suç işlemelerini önlemek amacıyla ihtiyaç duyulan tedavi ve iyileştirme programları ile grup çalışmalarına veya bireysel çalışmalara katılma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmamaktadır (CDKSHOUTDYHY m. 8). Hükümlünün bulunduğu kurumun koşulları tedavi ve diğer yükümlülüklerin infazında, ihtiyacı karşılamakta yetersiz ise hükümlü Bakanlıkça başka bir kuruma nakledilir (CDKSHOUTDYHY m. 6/5).

*“Hükümlü hakkında verilen tedavi ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi için uyulması gereken kurallar ile karara uygun olarak hazırlanan programa ve ceza infaz kurumu personelinin bu kapsamdaki uyarı ve çağrılarına uyulmaması yükümlülüğün ihlali sayılır. Yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda, psiko-sosyal servis görevlilerinin hazırladığı rapor üzerine hükümlü idare ve gözlem kurulunca uyarılır.”* (CDKSHOUTDYHY m.15/1). *Uyarı, bir yazı ile hükümlü veya yükümlüye tebliğ edilir* (CDKSHOUTDYHY m.15/3). Ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü hakkındaki uyarı için yapılan tebligatta, yeni bir ihlal durumunun tespit edilmesi halinde tekrar bir uyarının yapılmayacağı ve disiplin cezası uygulanacağı ihtar edilir (CDKSHOUTDYHY m.15/4).

Tedbir kararının yerine getirilmesinin imkansızlaşması veya önemli ölçüde güçleşmesi veya infazının imkansız hale gelmesi, durumlarında kanunda aksine bir düzenleme yoksa infaz hakimliğinden kararının değiştirilmesi, kaldırılması veya uygun olan başka karar verilmesi talep edilebilir (CDKSHOUTDYHY m. 16/1). Yükümlülüğün usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen yerine getirilmeye başlanmaması, uyarılara rağmen ihlal edilmesi, infaz edilmesi hallerinde yükümlülüklerin sonlandırıldığı Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla infaz hakimliğine bildirilir (CDKSHOUTDYHY m. 17/1).

### **iii) Eğitim-Öğretim ile Zorla Çalıştırma Tartışması**

Hükümlünün ilk gözlem süresi sonunda gönderildiği ceza infaz kurumunda, eğitim ve öğretim servisleri tarafından hükümlünün risk düzeyi ve bireysel ihtiyaçlarına göre bir iyileştirme planı hazırlanarak hükümlüye tebliğ edilir

(GSMHDY m. 25/2). *Bu eğitim ve öğretim programları, hükümlünün ilk gözlemi sonunda ortaya çıkan risk düzeyi ve bireysel ihtiyaçlarına göre eğitim ve öğretim servisinde hazırlanan ve her iki dönemde bir güncellenen iyileştirme planına göre yürütülür. Hükümlünün bu programlara katılımı ve gösterdiği gelişimi gözlem değerlendirme ve gelişim değerlendirme raporlarına işlenir* (GSMHDY m. 26/3).

“Eğitim ve öğretim programları<sup>679</sup>; ilgili mevzuat ve Bakanlık ile kurum ve kuruluşlar arasında yapılan iş birliği protokolleri çerçevesinde yürütülür.” (GSMHDY m. 26/1). Ceza infaz kurumlarında hükümlünün toplumsal uyumunu artırmak ve iyileştirme faaliyetlerini desteklemek amacıyla destek programları da uygulanır (GSMHDY m. 28/1).

Eğitim ve öğretim faaliyeti, kamu hizmeti olarak görülse de hükümlüler açısından, iyileştirme süreçlerinin bir parçası olması ve eğitimlerini savsaklamaları halinde disiplin yaptırımının uygulanacağını öngörülmesi, bu faaliyetin kolluk faaliyeti yönünü ortaya koymaktadır<sup>680</sup>.

Hükümlüler iyileştirmeye yönelik genel eğitim ve öğretim programları dışında meslek eğitimi ve bu kapsamda çalıştırma tedbirlerine tabidir. Hükümlünün çalışmasına ilişkin İnfaz Kanunu’ndaki düzenlemenin hükümlünün yükümlülükleri kapsamında yer almasına ve maddenin gerekçesine bakıldığında, çalışmanın zorunlu olduğu sonucuna varılabilse de meslek sahibi olmayan hükümlüler bakımından topluma kazandırma faaliyetinin bir parçası olan çalışmanın zorunlu olmadığı iddia edilmektedir<sup>681</sup>. ÖZBEK de Türk İnfaz Hukuku’nda çalışma zorunluluğunun

<sup>679</sup> GSMHDY m. 26/2: “Hükümlülerin; a) Temel eğitim (I. kademe okuma yazma kursu, yetişkin II. kademe başarı kursu ve ortaokul) programları, b) Örgün ya da yaygın ortaöğretim programları, c) Yükseköğretim programları, ç) Seviye tespit sınavları ve bunlara hazırlık maksadıyla yürütülen bireysel gelişim programları, d) Lisansüstü eğitim ve doktora programları, e) Tahliye sonrasına hazırlama eğitimleri, f) Örgün ve yaygın iş-meslek eğitimleri ile diğer yaygın eğitim programları, gibi eğitim ve öğretim programlarına katılımı ve yarım kalan eğitim programlarını tamamlaması sağlanır. Hükümlüler gerektiğinde bir üst eğitim programına yönlendirilir”.

<sup>680</sup> “...eğitimi savsaklamak eylemi nedeni ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 40/2-c maddesi uyarınca 1 ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılmasına dair...”, Y.1.CD., E. 2021/8306 K. 2021/11573 T. 30.6.2021

<sup>681</sup> AKSOY RETORNAZ E. Eylem, *La sauvegarde des droits de l’Homme dans l’exécution de la peine privative de liberté, notamment en Suisse et en Turquie*, Schulthess, éditions romandes, Genève, 2011, s. 254, Aktaran: AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Sağlık, Velayet ve Çalışma Hakkı”, 7242 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020), Ed: E. Eylem Aksoy Retornaz, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s. 63.

bulunmadığı ancak çalışma zorunluluğu getirilmesi gerektiği ve bu konuda idareye takdir yetkisi bırakılmasının yerinde olmadığı kanaatindedir<sup>682</sup>. Ancak bize göre yasa koyucunun “çalıştırabilir” lafzıyla idareye takdir yetkisi bırakması demek, idarenin hükümlüyü çalıştırmaya zorunlu tutabileceği anlamına gelmektedir. ÖZBEK’in de belirttiği gibi yasa koyucunun böyle bir takdir yetkisi bırakmasının nedeni, çalıştırma konusundaki altyapının yetersiz olması ve şartlar nedeniyle her hükümlünün çalıştırılma imkanının olmamasından kaynaklanmaktadır<sup>683</sup>. İlgili kanun taslağına ilişkin meclis görüşmelerinde de çalıştırmanın meslek sahibi olmayan hükümlüler için zorunlu olduğu hususu tartışılmıştır<sup>684</sup>. Dönemin Adalet Bakanı’nın, kanun tasarısı görüşmelerinde söz konusu hüküm hakkındaki açıklaması, çalışmanın bir kısım hükümlü açısından zorunlu tutulması konusunda yetkinin var olduğunu ortaya koymaktadır<sup>685</sup>.

Hapiste çalışma konusunda mevzuatımıza baktığımızda, Anayasa’nın 18. maddesi: “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.” hükmünde zorla çalıştırma yasağını düzenler.

<sup>682</sup> ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 190.

<sup>683</sup> ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 190.

<sup>684</sup> Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı görüşmesinde Cumhuriyet Halk Partisi Grubu ve şahsı adına, Artvin Milletvekili Sayın Yüksel Çorbacıoğlu; “29 uncu maddeyi -yani, 26 ncı maddede yükümlülük olduğunu size söyledim, açık açık yazıyor- okuyorum size. “Hükümlülerin çalıştırılması” başlıklı -tabii, bir hukukçu olarak çok ayrıntıya baktığınızda görüyorsunuz- 29 uncu maddede diyor ki: “Meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler kurum tarafından çalıştırılabilirler.” Kurum ister çalıştırır ister çalıştırmaz, kurumun hakkı, yetki de onda, vatandaşın hakkı değil; ama, dikkat edin, meslek sahibi olan istekliler diyor. Haa, meslek sahibi olanlarda istek kuralı konulmuş; yani, hak olarak vermişiz, isterse çalışır. Meslek sahibi olmayan hükümlü demişiz; onlara ille de meslek öğreteceğiz...Daha ilginç, 114 üncü madde. “Tutukluların hakları” başlıklı 114 üncü maddeyi açıp bakarsanız, dikkat edin, yine çalışmayla ilgilidir: “Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar...” Niye buraya mecbur tutulamazları yazdık; demek ki, hükümlülere mecbur tutuyoruz”. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?BaslangicSayfa=3&BitisSayfa=76&BirlesimSiraNo=13165&Tur=B> (E.T: 17.03.2022)

<sup>685</sup> “Mahpusların İyileştirilmesi İçin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları” başlığı altındaki belgenin 71 inci maddesinin 2 nci fıkrasında aynen şöyle deniliyor: “Sağlık görevlisi tarafından, çalışmalarında bedensel ve ruhsal bakımdan sakınca görülmeyen bütün hüküm almış mahpuslar çalışmak zorundadır.” Burada bir zorunluluk var. Halbuki, biz, getirdiğimiz bu düzenlemeyle, bu kadar kesin bir hüküm koymadık. Bazı konularda isteğe bağlı olmak şartını da getirdik. Dolayısıyla, asgari standartların çok üzerinde bir düzenleme söz konusudur ve Birleşmiş Milletlerin ilgili belgesine de uygun bir düzenlemedir.” Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı görüşmesinde Adalet Bakanı Cemil Çiçek’in konuşması, <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?BaslangicSayfa=3&BitisSayfa=76&BirlesimSiraNo=13165&Tur=B> (17.03.2022)

Çalıştırmanın zorunluluğuna ilişkin AİHS'nin 4. maddesi “kölelik ve zorla (cebri) çalışma” ile 29 No’lu Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesindeki “zorunlu çalışma” dan farklı olarak, Anayasa’nın 18. maddesinde, “zorla çalışma” ve “angarya” kavramlarına yer verilmiştir. Kişinin ceza tehdidi<sup>686</sup> altında ve iradesi dışında çalıştırılmasının zorla çalışma ve angarya kavramlarının ortak özelliği olduğunu belirten AYM’ye göre; angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret ödenmemesi veya bariz bir şekilde düşük bir ücret ödenmesi söz konusudur. Her iki kavramı ayırtıran ölçüt, yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalışma karşılığında ücret ödenip ödenmediği hususudur<sup>687</sup>. O halde, angaryada zorla çalıştırılma sonucu elde edilen emekten karşılıksız yararlanma söz konusu iken zorla çalıştırmada bir ücret ödenmektedir.

Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları<sup>688</sup> 96 vd. ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Avrupa Cezaevi Kuralları” başlıklı (87) 3 No’lu Tavsiye Kararı’nın 72 vd. maddeleri ile cezaevi çalışması düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, fiziki ve akli bakımdan müsait olduğu doktorlar tarafından saptanan hükümlüler çalışmaya mecbur bırakılabilirler. Mahpuslara sağlanan iş mümkün olduğunca salıverilme sonrası normal bir yaşam sürdürebilmeleri için yeteneklerini koruyucu veya artırıcı nitelikte olmalıdır. Yararlı bir mesleki eğitimden yararlanmak isteyen mahpuslara, özellikle de gençlere böyle bir eğitim sağlanmalıdır.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 29 No’lu Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre; “çalışma veya hizmetin bir kamu makamının nezaret ve kontrolü altında icra edilmesi ve söz konusu ferdin özel kişilerin, şirketlerin veya özel-tüzel kişilerin hizmetine bırakılmaması veya verilmemesi şartıyla, bir mahkemenin verdiği mahkumiyet kararının sonucu olarak yapmaya mecbur edildiği bir iş veya hizmet”, “cebri veya mecburi çalışma” olarak kabul edilmemektedir<sup>689</sup>. Bu halde, hükümlülerin özel

<sup>686</sup> Ceza tehdidi kavramıyla sadece ceza hukukundaki dar ve teknik anlamdaki ceza değil her türlü adli, idari ve hukuki yaptırımlar kastedilmektedir.

<sup>687</sup> AYM, Yasemin Balcı, (No:2014/8881), T. 25/7/2017, §§ 68, 69, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.03.2021)

<sup>688</sup> Birleşmiş Milletlerin Mahpusların Islahı için Belirlediği Asgari Standart Kurallar için bkz: <https://tihv.org.tr/ozel-raporlar-ve-degerlendirmeler/nelson-mandela-kurallari-mahpuslara-muameleye-dair-birlesmis-milletler-asgari-standart-kurallari/> (E.T: 07.05.2020)

<sup>689</sup> 29 No’lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377244/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm) (E.T: 07.05.2020)

kişilerin gördüğü faaliyetlerde çalıştırılması cebri veya mecburi çalıştırma kabul edilmektedir.

AİHS'nin 4. maddesinde düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırma yasağı kapsamında, kimsenin köle ya da kul durumunda tutulamayacağı, zorla çalıştırılmayacağı zorunlu çalışmaya tabi tutulamayacağı öngörülmüştür Aynı maddenin 3. fıkrasında ise; bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmayacak durumlara yer verilmekte, ve 3/a) bendinde; “*Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde (Özgürlük ve güvenlik hakkı) öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş*”in zorla çalıştırma sayılmayacağını öngörmektedir. AİHM, bir hükümlünün aldığı cezanın indirimi karşılığında infaz kurumunda bedelsiz çalıştırılmasının ve hükümlülerin zorunlu emeklilik yaşının ötesinde infaz kurumlarında çalışmalarının AİHS'nin 4/3/a bendindeki istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle şikayetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>690</sup>.

Açık ceza infaz kurumunda kendisine önerilen işi yapmayı reddetmesi nedeniyle açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna nakledilen hükümlünün, açık ceza infaz kurumunda tutulmanın çalışma koşuluna bağlanması nedeniyle zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda AYM, “..*başvurucunun çalışma koşuluna bağlı olarak açık ceza infaz kurumunda tutulması şeklindeki uygulamanın Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen zorla çalıştırma yasağına ilişkin düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlülük veya tutukluluk süreleri içinde yaptırılacak çalışmalara yönelik istisna hükmü kapsamında kaldığı ve somut olayda anılan yasak bağlamında herhangi bir müdahalenin bulunmadığına*” karar vermiştir<sup>691</sup>.

1 Temmuz 1926'da yürürlüğe giren 765 sayılı TCK'nın 13. maddesi<sup>692</sup>, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kalkıncaya kadar hapiste çalışmaya ilişkin temel

<sup>690</sup>AİHM, Floroiu v. Romanya (k.k.), (no. 15303/10), T. 12/3/2013, § 36-37, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126467> AİHM, Meier v. İsviçre, (no. 10109/14), T. 09/05/2016, § 79, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160800> (E.T: 07.05.2020)

<sup>691</sup>AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No: 2014/20386), 23/5/2018, § 48, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.03.2021)

<sup>692</sup> Mülga 765 sayılı TCK'nın 13. maddesi; “*Ağır hapis cezası müebbet veya muvakkattir. Müebbet ölünceye kadar devam eder. Muvakkat bir seneden yirmi seneye kadardır. Her iki hali çalışmak mecburiyetiyle ve aşağıdaki kaidelere tevfiği hareket suretiyle bu cezaya mahsus müesseselerde*

hüküm olmuştur. Yürürlükte olan İnfaz Kanunu'nun 29. maddesi hükmüne<sup>693</sup> göre beden ve ruh sağlığı yerinde olan ve meslek sahibi olmayan hükümlüler zorla çalıştırılabilir<sup>694</sup>. ENGİN ise bu hükmü, hükümlülerin çalışma zorunluluğunun kalktığı ve isteğe bağlı hale geldiği şeklinde yorumlamıştır<sup>695</sup>. Ancak mevzuat hükmünden, zorla çalıştırmanın mümkün olduğu ancak bu zorunluluğun idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. İnfaz idaresi, durum ve şartlara göre meslek sahibi olmayan hükümlülerin çalıştırılmasını zorunlu tutabilir. Özellikle İnfaz Kanunu'nda hükümlülerin kurum iş yurdu yönetim kurulunca uygun görülen işte çalışmaması ve çocuk hükümlülerin çalışması gerekirken çalışmamasının disiplin yaptırımına tabi olması buna dayanak gösterilebilir. Bir diğer dayanak ise İnfaz Yönetmeliği'nin 83/1. fıkrasındaki; açık kurumlardaki hükümlülerden iş temin edildiği halde çalışmayanlar, işi savaştıranlar, boykot edenler, sürekli hastalığı sebebiyle çalışamayacak durumda olanlar ve iş düzenine uyum sağlayamayanların, iş yurdu yönetim kurulu kararı ve infaz hakiminin onayı ile kapalı kurumlara iade edileceğine dair öngörülen yaptırıma konu hükmüdür. Bir başka deyişle hükümlülerin kurumun takdirine göre çalışma hürriyetlerinin sınırlandırılabilirdiği, yani çalışma zorunluluğunda olduklarıdır. Bir diğer dayanak ise Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği'nin 21. maddesi “çalıştırmanın kapsamı” başlığı altında düzenlenen; çalışma zorunluluğunun uygulanmasına elverişli ceza infaz kurumları yapıncaya kadar belirli hükümlülerin kamu veya özel işyerlerinde, gruplar halinde, ceza infaz kurumu personelinin gözetimi ve koruması altında çalıştırılabileceğine ilişkin hükmüdür. Ayrıca 5275 sayılı İnfaz

---

*çektirilir. Müebbet Ağır hapsin ilk üç senesi ve muvakkatte cezanın altında birine müsavi ilk devresi bir hücrede geceli gündüzlü yalnız bırakılmak suretiyle icra olunur. Bu ilk devre müddeti altı aydan eksik ve üç seneden fazla olamaz. Ondan sonraki müddet geceleri bir hücrede yalnız bırakılmak ve gündüzleri sair mahpuslarla konuşmaksızın çalıştırılmak suretiyle ikmal ettirilir.”*

<sup>693</sup> İnfaz Kanunu'nun 29. maddesi: “Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkanları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında atölye veya işyurtlarında çalıştırılabilirler. Çalıştırmanın amacı, hükümlülerin salıverilmelerinden sonra yaşamlarını sürdürecektir. Çalıştırmada öğrenmelerini sağlamak, çalışma ve üretme isteklerini geliştirmek veya güçlendirmektir. Çalıştırmada hükümlünün yeteneği, becerisi, eğilimi, zihinsel ve bedensel durumları göz önünde bulundurulur.”

<sup>694</sup> KOÇ Tayfun, “Hapishanede İşçi Olmak”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, s. 218. Ayrıca, ülkemizde olduğu gibi Almanya’da da çalışmanın niteliğinin zorunlu olduğu, Fransa’da ise çalışmanın bir yükümlülük değil hak olarak düzenlendiğine ilişkin aynı yönde görüş için bkz: SÖZER Ali Nazım, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, 3. Baskı, Beta Yayınevi, 2017, s.100; Cezaevi idaresinin çalıştırmaya karar verdiği meslek sahibi olmayan ve sağlıklı oldukları kurum hekimince saptanan hükümlüler çalışmakla yükümlüdür. Bknz: ÖZGENÇ İzzet / ŞAHİN Cumhur, **İnfaz Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 90.

<sup>695</sup> “Aslında, tüm hükümlülerin zorunlu çalışmaya tabi tutulmalarının amaç edinildiği, ancak fiili imkansızlık nedeniyle çalışmanın isteğe bağlı kıldığı Yönetmelikten anlaşılmaktadır.” Bknz: ENGİN E. Murat, “Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C. 3, S. 2, Temmuz 2012, s. 27.

Kanunu'nun 114. maddesindeki tutuklulardan çalışmalarının istenebileceği ancak buna mecbur tutulamayacaklarına ilişkin hükmün mefhum-u muhalifinden hükümlülerin çalışması istendiğinde buna mecbur oldukları anlaşılmaktadır. Keza kurum dışında çalıştırmanın düzenlendiği 5275 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 5. fıkrası hükmü uyarınca açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarının iş alanlarında çalıştırılmasının “istekli olmaları” haline bağlanması da göstermektedir ki bu hususun belirtilmediği hallerde çalıştırma isteğe bağlı değildir.

Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpuslar açısından üç tür çalıştırma söz konusudur: Bulundukları ceza infaz kurumlarının içinde veya dışında işyurduna ait atölye ve işkollarında çalıştırılmaları, mevzuatla öngörülen şartları taşıyan mahpusların kurum dışında kamu veya özel sektöre ait işyerlerinde çalıştırılmaları ve mahpusların ceza infaz kurumunun kurum içi hizmetlerinde çalıştırılmalarıdır<sup>696</sup>.

Hükümlülerin çalıştırılması ayrıca İnfaz Yönetmeliği'nin 81. maddesi<sup>697</sup> ve GSMHDY'nin 29. maddesinde<sup>698</sup> de düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre de iş yurtlarında çalıştırmanın öncelikli amacı iş görme değil, bir mesleğin icrası ve mesleki eğitimidir. Hükümlülere meslek eğitimi karşılığında ücret verilmesi hukuken bir zorunluluk olmamakla birlikte, hükümlünün rehabilitasyonu amacıyla ücret ödemenin öngörüldüğü düşünülmektedir<sup>699</sup>. Ancak kurum dışında çalışmaya hak kazanmış mahpuslarda amaç mesleki eğitim değil, iş görmedir. Yönetmeliğin<sup>700</sup> iş mevzuatına yaptığı atıflar dolayısıyla mahpusun kendi istek ve iradesiyle özel işveren veya kamu işvereni nezdinde çalışması iş sözleşmesi kapsamında çalışma gibi görünse de iyileştirme amacı güden bu çalıştırma, kamu hukuku kapsamında ve infaz kurumu gözetiminde yürütüldüğünden iş sözleşmesi kapsamında çalışma olarak

<sup>696</sup> 5275 sayılı İnfaz Kanunu ; Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği.

<sup>697</sup> İnfaz Yönetmeliği'nin 81. md.: “Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkanları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında, atölye veya işyurtlarında, kanunla belirtilen hususlar dikkate alınarak çalıştırılabilir.”

<sup>698</sup> GSMHDY'nin 29. md: “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar hariç diğer hükümlüler, kurum iç hizmetlerinde veya mevcut işkollarında 5275 sayılı Kanunun 30 ve 31 inci maddelerinde belirtilen esaslara göre çalıştırılabilir. Yaş, sağlık durumu, bedensel yetenekleri itibarıyla çalışma şartlarına uyum sağlayamayacakları kurum tabibi tarafından tespit edilen hükümlüler çalıştırılmaz. Çalıştırmalar sırasında mesleği olmayanların meslek edinmeleri, mesleği olanların ise mevcut mesleğini geliştirmeleri ve mesleki bilgi ve becerilerini belgelendirmeleri sağlanır.”

<sup>699</sup> ENGİN, “...Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı”, s. 28.

<sup>700</sup> Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği



nitelendirilmez<sup>701</sup>. Bir başka deyişle, Anayasa ve ilgili mevzuata göre cezaevlerinde çalış(tırıl)ma bir yükümlülük olarak öngörülmekte olduğundan mahpus ile işyurdu arasındaki ilişki, iş sözleşmesi değildir<sup>702</sup>. Bu takdirde kurum ve işyurtlarında çalışmanın kurum dışında çalışmadan farklı olarak düzenlenmesi<sup>703</sup> birtakım hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Kurum ve işyurtları içinde mahpusun geçirdiği bir iş kazasında sorumluluk, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna aittir ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 5/1/a bendine göre; *“hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası uygulanır...”*. Ceza infaz kurumu dışında kamu veya özel kuruluşlar nezdinde çalıştırılan mahpusların sosyal güvenlik haklarına ilişkin bir hüküm 5510 sayılı Kanun’da öngörülmemiştir. Kanun kapsamında öngörülmeyen kurum dışında çalışan mahpusların yaşadığı kaza sonucunda da özel işverenin veya kamu işverenin - *gerek hükümlü ve geride kalanlarına gerek Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı iş güvenliği mevzuatı ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine göre-* sorumlu<sup>704</sup> olduğu ve bu görüşün aksi olarak, sorumlu olması için Kanun’un bu hususu açıkça düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmekteydi<sup>705</sup>. 2022 yılında 7417 sayılı Kanun’un<sup>706</sup> 45. maddesiyle getirilen düzenlemeye göre kurum

<sup>701</sup> UŞAN Fatih, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2001, s. 1443.

<sup>702</sup> KOÇ, “Hapishanede İşçi Olmak”, s. 217.

<sup>703</sup> Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği’nin 22. maddesi *“Hükümlülerin kamu veya özel sektör işyerlerinde çalıştırılmaları işveren ile infaz kurumu yetkilileri arasında düzenlenecek protokol çerçevesinde gerçekleştirilir. “Protokolde, çalıştırılacak hükümlülere verilecek ücret, çalışma saatleri, ulaşım, iase, güvenlik, protokolün süresi ve diğer hususlar düzenlenir. Ücret, yürürlükte bulunan on altı yaştan büyükler için uygulanan asgari ücretten aşağı olamaz. İşverence, her ay sonunda tahakkuk ettirilecek ücret tutarı, en geç ertesi ayın ilk haftası içerisinde iş yurdu müdürlüğüne bildirilecek banka hesabına yatırılır ve iş yurdu bütçesine gelir kaydedilir. Bu şekilde çalışan hükümlülere Yüksek Kurulca belirlenen ücret ödenir... Hükümlülerin, ceza infaz kurumu dışında işyurduna ait olmayan işyerinde çalışmaları halinde; a) 4857 sayılı İş Kanunu gereğince çalışma güvenliği, işveren tarafından sağlanır. b) Her türlü iş kazasının yasal yükümlülüklerinden işveren sorumludur”*.

<sup>704</sup> ENGİN, “...Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı”, s. 29.

<sup>705</sup> Ancak 5510 sayılı Kanun m. 5/1/a bendi istisnai nitelikte bir hüküm olduğundan bu hükmün kıyas yoluyla kurum dışı çalışanlara da uygulanacağını kabulünün zor olduğu ve bu nedenle kurum dışı çalışanların sigortalılığının da, kanun koyucu tarafından kurum içi çalışanlar gibi 5510 sayılı Kanun’da açıkça belirlenmesi gerektiğine dair görüş için bkz: YONGALIK Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, 1-15, s.10-12; AYKAÇ Hande Bahar, “Ceza İnfaz Kurumları Dışında Çalıştırılan Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **TİSK Akademi**, Eylül 2015, s. 356; ÖZER Hatice Duygu / DULAY YANGIN Dilek, “Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Çalışan Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **MÜHFHAD**, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 742-743.

<sup>706</sup> 7417 sayılı Devlet Memurları Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.: 5/07/2022 – 31887.

dışında çalıştırılan hükümlüler hakkında da 5510 sayılı Kanun'un madde 5/1/a hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Kurum içi hizmetlerde çalışan mahpuslar işyurdunda çalışan hükümlü ve tutuklu kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>707</sup>. Kurum içi hizmetlerde çalışan mahpuslar açısından 5510 sayılı Kanun'un madde 5/1/a hükümlerinin uygulanacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da Anayasa ile koruma altına alınan eşitlik ilkesi gereği ve keza bu çalışmaların da ceza infaz kurumu bünyesinde yapılan bir çalışma olmasından ötürü 5510 sayılı Kanun'un madde 5/1/a hükmü kapsamında kabul edilmeleri gerekmektedir<sup>708</sup>.

Ceza infaz kurumu idaresinin, çalıştırdığı mahpusların, aylık prim ve hizmet belgesi ile işe giriş ve işten çıkış bildirgelerini ve iş kazası geçirmeleri halinde kazayı, yasal süreler içinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına bildirmesi gerekmekte, aksi takdirde kurum aleyhine idari para cezası uygulanmaktadır<sup>709</sup>.

Geçinmeyi sağlamasının yanı sıra sosyalleşme ve toplumda bir kimlik edinerek kişiye özgüven de sağlayan çalışmanın, suçu önleme politikalarında rolü önemlidir<sup>710</sup>. Bu görüşü destekleyen ENGİN'e göre, tüm dünyada zorla çalıştırmayı yasaklayan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün hükümlülerin zorla çalıştırılmalarını bu kapsama almamasında, çalışmanın suçu önleme politikasındaki önemi rol

<sup>707</sup> Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği'nin İç hizmetler başlıklı 32. maddesi: “*Ceza infaz kurum mevcudunun %10'unu geçmemek üzere, bazı hükümlü ve tutuklular, liyakat durumları da göz önüne alınarak, berberlik, temizlik, yemek işleri ile bunlara benzer işlerde görevlendirilebilirler... Bu şekilde çalıştırılan hükümlülere, genel bütçede ödenek olmaması durumunda genel bütçe tarafından belirlenen gündelik ücret, işyurdu bütçesinden ödenebilir. Bu hükümlü ve tutuklular işyurdunda çalışan hükümlü ve tutuklu kapsamında değerlendirilmezler.*”.

<sup>708</sup> Bu konuda kurum içi hizmetlerde çalışan mahpusların da 5510 sy Kanun'un 5/a maddesi kapsamında sigortalı sayılması gerektiğine dair benzer bir görüş için “*..kurum iç hizmetlerinde yapılan çalışma teknik olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırma olarak kabul edilemez. Kaldı ki bu şekilde kabul edilmiş olsaydı dahi hizmet içi işlerde çalışanların sigortalı sayılmayacağı sonucu, sosyal güvenliğin herkese yaygınlaştırılması gerektiği yönündeki yaklaşıma uygun düşmediği gibi bu grupta çalışanların sosyal güvenlik sistemi dışında olmaları aile bireyleri açısından da aynı olumsuz sonucun tekrarı niteliğinde olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce, anılan kişilerin yaptığı çalışma da bir çeşit “ceza infaz kurumu içinde yapılan çalışma” olduğundan, en azından 5/1-a kapsamında kısmen sigortalı sayılmaları gerekecektir.*” bkz: ÖZER / DULAY YANGIN, “... Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, s. 746.

<sup>709</sup> Gaziantep BİM, 4. İDD, E. 2019/802 K. 2020/369 T. 5.3.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 08.09.2021)

<sup>710</sup> DEMİRBAŞ Timur, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, Goethe Institut/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2001, s. 155-156; YÜCEL Mustafa, “Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe Institut&Başkent Üniversitesi, Ankara, 2001, s. 232

oynamaktadır.<sup>711</sup> Hükümlülerin salıverilmesinden<sup>712</sup> sonra yaşamlarını sürdürmelerini sağlama hedefi güden bu zorunlu çalıştırma amacıyla çalışan mahpuslara verilen düşük ücret ve sosyal haklardaki yetersizlikler çelişmektedir<sup>713</sup>. Zira bu durumda emeğin karşılığı alınmadığı için burada bir zorunlu çalıştırma değil, angarya söz konusudur. Bu durum angaryanın yasak olduğu, zorunlu çalıştırmanın istisnalarının olduğu Anayasa hükmüne de aykırıdır. Uygulamaya göre mahpuslar angaryaya maruz kalmaktadır.

Gerek yasa tasarısı görüşmeleri ile kanunun lafzına ve kanundaki ilgili hükümlere gerekse AYM'nin kararına bakıldığında, cezaevi idaresinin meslek sahibi olmayan hükümlüleri isteklerine bağlı olmaksızın çalıştırabileceği kanaatine varılmaktadır. İnfazın iyileştirme amacı doğrultusunda çalışma yükümlülüğüne tabi tutulan ve uyum göstermemeleri halinde yaptırıma maruz kalma tehdidi altında olan hükümlülerin çalışma hürriyetlerinin idare tarafından sınırlanarak iradeleri hilafına çalıştırılmaları bir kolluk faaliyeti arz eder. İdare burada hükümlünün iyileştirilmesine ilişkin aldığı tedbir çerçevesinde hükümlüyü meslek eğitime tabi tutabilmekte ve çalışma yükümlülüğü getirebilmektedir. Kamu düzenin sağlanması adına özel usuller çerçevesinde idarece yürütülen ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bu faaliyet, bir özel idari kolluk faaliyetidir. Ancak cezaevlerinde, meslek öğrenme konusunda eğitime ve çalıştırılmaya zorlanamayacak olan meslek sahibi hükümlülerin istekli olmaları halinde aldıkları meslek eğitimleri kamu hizmeti faaliyetidir<sup>714</sup>.

### (b) Sosyalleştirme Tedbirleri

Cezanın infazı kapsamında hedeflenen iyileştirmenin, hükümlünün bireyselleşmesiyle beraber sosyalleştirilmesiyle gerçekleşeceği şüphesizdir. İnsanın

<sup>711</sup> ENGİN, "...Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı", s. 26-27.

<sup>712</sup> 4857 sayılı İş Kanunu'nun Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna ilişkin 30. maddesi hükmü; *"İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi ...meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler"*. Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılığa ilişkin 101. maddesi hükmü; *"Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binbeyyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz"*. Bknz: RG.: 10.06.2003 – 25134

<sup>713</sup> KOÇ, "Hapishanede İşçi Olmak", s. 218.

<sup>714</sup> Çalışmanın "Kamu Hizmeti Faaliyeti Bölümünde "Eğitim Hizmeti" başlığı altında ayrıca açıklanmaktadır.

toplumsal bir varlık olduğu gerçeği ve hükümlünün toplumun bir üyesi olarak yeniden topluma kazandırılmasının infazın amaçları arasında yer alması, iyileştirme rejiminin de buna göre düzenlenmesini gerektirmiştir.

Sosyalleştirilmeye ilişkin düzenlemeler, telefon, mektup, faks, internet, radyo, televizyon gibi iletişim araçları ve ziyaret ilişkileri gibi hükümlünün dışarıyla ilişki kurmasını ve topluma dönüş izni kapsamında kurumdan bazı şartlarda geçici olarak çıkmasını sağlayan tedbirler içermektedir. Bu iletişim imkanlarının sağlanması temel insan hak ve özgürlüğü olmakla birlikte, mahpusun sosyalleşmesi için de bir ihtiyaçtır. Bununla birlikte AİHM, AİHS'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı), hapsedilen bir kişi için, hasta bir akrabasını ziyaret etmek veya bir akrabasının cenazesine katılmak gibi hususlarda koşulsuz bir hak güvencesi sağlamadığını ifade eder<sup>715</sup>. Ceza infaz kurumunda bulunmanın gerektirdiği şartlar nedeniyle bu hakların sınırlandırılması ve kullanılmasının düzenlenmesi olağan olmakla birlikte, bu sınırlamaların hükümlünün iyileştirilmesi gerekleri çerçevesinde kolaylaştırılarak uygulanması gerekmektedir. Zira Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nda da cezaevi yetkililerinin, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmeleri konusunda mahpuslara yardım etmeleri ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamaları gerektiği yer almaktadır<sup>716</sup>.

Bu imkanların sağlanması bir edim gibi görünmekle birlikte, bunların belli bir usule ve kurala tabi olarak uygulanması ve özellikle kurum güvenliği ve benzeri gerekçelerle idare tarafından sınırlandırılabilmesi, idarenin kolluk faaliyeti kapsamında gerçekleşmektedir. Bu hakların kullanımına ilişkin sınırlamaların iyileştirme gerekleri çerçevesinde kullanımının sağlanmasına ilişkin söz konusu düzenleme tedbirleri, hükümlünün sosyal ilişkilerinin devamını sağlamaya ve iyileştirilmesine yönelik olduğundan özel idari kolluk tedbirleridir. Bu bağlamda

<sup>715</sup> AİHM, Lind v. Rusya (no. 25664/05), T.02/06/2008, § 94, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83817> (E.T:22.08.2022)

<sup>716</sup> “Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdır...”

mahpusun iyileştirme sürecinde ailesiyle ve toplumla bağını sürdürmesi için öngörülen sosyalleştirme tedbirlerinin somutlaşmasına yönelik örnek düzenlemeler, dışarıyla ilişkileri (i) ve topluma dönüş izni (ii) kapsamındaki tedbirler olarak aktarılmaya çalışılmıştır.

### i) Dışarıyla İlişkiler

AİHS'nin 8. maddesi kapsamında korunan mahpusların dış dünya ile ilişkileri ve özellikle yasal bir temsilci ile iletişimleri konusunda AİHM, mahpusların yazışmalarını denetleyen herhangi bir tedbirin uygulanmasında keyfilikten korunma gerekliliğine vurgu yaparak mahpusların yazışmalarını denetleyen tedbirlerin süresini, bu tedbirleri haklı gösterebilecek nedenleri ve bu konuda yetkililere verilen herhangi bir takdir yetkisinin kapsamını ve uygulama şeklini düzenleme gereğini vurgulamıştır<sup>717</sup>.

İnfaz Yönetmeliği'nin 73. maddesine göre hükümlüler kanunda öngörülen şartları taşıyan ve Bakanlıkça usul ve esasları belirlenen düzenlemelere göre yayınlardan yararlanabilir. Hükümlüler ifade özgürlüğü çerçevesinde yayın etkinliklerinden ancak çalışma esaslarını belirten koşullara, kurumun fiziki ortamına ve iç güvenliğine uygun hareket etmesi şartıyla faydalanabilir (İnfaz Yönetmeliği m. 73/4). Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Bakanlık yetkilidir (İnfaz Yönetmeliği m. 73/9).

İnfaz Kanunu'nun 66. ve 116. maddelerindeki düzenleme ile mahpusların telefon ile görüşmesi bir hak olarak tanımlanmakla birlikte kimler ile telefon vasıtasıyla görüşme sağlayabileceklerinin, görüşme şartlarının ve usulünün idarenin takdir yetkisi kapsamında düzenlenmesi kural olarak benimsenmiştir<sup>718</sup>. Kapalı kurumlarda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi<sup>719</sup>, dördüncü

<sup>717</sup>AİHM, Enea v. İtalya [BD] (no. 74912/01), T.17/09/2009, § 143, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94072> (E.T:22.08.2022)

<sup>718</sup> Başvurucunun haftalık görüşmesinde babasına ait telefon numarası ile görüştüğü ancak görüşmede beyan edilen numaranın başka kişiler tarafından kullanıldığının, görüşmek istenen numara ile başkalarının görüştürüldüğünün tespit edildiği gözetildiğinde verilen yasaklama kararının yasa ve yönetmeliklere uygun olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. AYM, F.Ç. (B. No: 2018/1219), T. 24/3/2021, RG.: 10/6/2021-31507

<sup>719</sup> "... 'eş' ibaresinden hükümlünün halihazırda resmi nikah akti ile bağlı olduğu kişi kastedilmekte olduğu, dosya arasında bulunan hükümlüye ait nüfus kayıt örneğine göre.. 'ın hükümlünün eski eşi olduğu, hükümlünün adı geçen şahsın gayri resmi eşi olduğu yönündeki iddiasının bir an için gerçek

dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir. Telefonla görüşme hakkı İnfaz Yönetmeliği'nin 74. hükmünde örneğin, görüşmelerin Türkçe yapılması, aksi durumda ayrıca izin alınması gerekmesi gibi detaylı ve çok sıkı kurallara bağlanmıştır. Hükümlüler bu kurallar çerçevesinde bu haklarından yararlanabilir<sup>720</sup>. Özellikle kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, yaptığı telefon görüşmelerinin, idare tarafından dinlenmesi ve elektronik aletlerle kayda alınması sıkı bir tedbirdir (İnfaz Yönetmeliği m. 74/3). Açık kurumlarda ve çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin ücretli telefonlarla sesli veya görüntülü olarak serbestçe görüşme yapabileceği ve çocuk hükümlülerin telefonla konuşmasının hiçbir şekilde kısıtlanıp engellenemeyeceği öngörülmüştür (İnfaz Yönetmeliği m.74/4). Hükümlülere tanınan telefonla görüşme hakkı; genel ve kısmi aramalar sırasında, yemek dağıtım saatlerinde, kurum asayiş ve güvenliğini bozucu her türlü bireysel veya toplu olaylar sırasında kullanırlmaz (İnfaz Yönetmeliği m. 74/6).

Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakları İnfaz Yönetmeliği'nin 75. maddesindeki düzenleme tedbirleri çerçevesinde kullanılmaktadır. Merkezi yayın sistemi olan kurumlarda bu sisteme bağlı olarak kullanılan televizyon ve radyo yayınlarından yararlanma hakkı, merkezi yayın sistemi olmayan kurumlarda yararlı olmayan yayınların önlenmesine ilişkin alınan tedbirler çerçevesinde kullanılır. Eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına kurum yönetiminin belirlenen yerlerde izin verilebilir ve bu programların gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılır. Ancak Bakanlığın uygun görmesi halinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın kuruma alınmasına izin verilebilir lakin hükümlüler odasında bilgisayar bulunduramaz. Tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile kısıtlanabilir.

---

*olduğunun kabulü halinde dahi bu durumun hukuk sisteminin korunmayacağı ve eşi olarak kabul edilerek hükümlü ile telefonla görüşme hakkı tanınamayacağı gözetilmeden, merciince itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden ...", Y.1.CD., E. 2021/9906 K. 2021/12664 T. 22.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022)*

<sup>720</sup> *"Ceza İnfaz Kurumlarında hükümlü/tutukluların yapacakları telefon görüşmelerinde yasal olarak telefonla görüşebileceği kişiler olması ve telefon görüşmesi yaptığı kişilere ait istenilen evrakların olması koşuluyla görüşebileceği hususları dikkate alındığında, hükümlünün avukatı ile savunması hakkında telefonda görüşebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmakla, bu yönden itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde..."*, Y.1.CD., E. 2021/10157 K. 2021/12931 T. 1.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022).

Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakları İnfaz Yönetmeliği'nin 76. maddesindeki düzenleme tedbirleri çerçevesinde kullandırılmaktadır. Kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma hakkı olan hükümlü, ücretlerini karşılamak koşuluyla gönderme hakkına da sahiptir. Keza hükümlüler, Bakanlıkça belirlenen usul ve şartlar çerçevesinde gerekli teknik altyapının bulunduğu kurumlarda elektronik yöntemlerle de mektup alıp gönderebilir. Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar okunma suretiyle denetlenir, tehlikeli ve sakıncalı bulunanlar gönderilmez veya hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir ve alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirler alınarak alıcısına gönderilir. Hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflara ilişkin İnfaz Yönetmeliği'nin 72. maddesinin 3.fıkrasında belirtilen hallerin gerçekleşmesi halinde, bu hükümde öngörülen tedbirler uygulanır (İnfaz Yönetmeliği m. 76/4). Hükümlülere gelen veya hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların kayıt ve silinmesine ilişkin olarak İnfaz Kanunu'nun 68. maddesinin 5. fıkrası hükmü<sup>721</sup> uygulanır (İnfaz Yönetmeliği m. 76/5).

Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesine ilişkin İnfaz Yönetmeliği'nin 104. maddesindeki düzenlenme uyarınca; yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine “görüldü” kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir. Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir. Sakıncalı görülen mektuplar hakkında uygulanacak tedbirlerin öngörüldüğü İnfaz Yönetmeliği'nin 105. maddesi hükmüne göre; mektubun bir kısmı sakıncalı ise aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek mektup verilmekte, mektubun tamamı sakıncalı ise mektup verilmeden sadece söz konusu tedbire ilişkin disiplin kurulu

<sup>721</sup> 5275 sayılı Kanun'un 68/5 fıkrası hükmü : “Kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkum olan veya tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar dijital olarak kaydedilebilir veya fiziki olarak saklanabilir. Bunlar, amacı dışında kullanılamaz, kanunda açıkça belirtilen haller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir veya imha edilir. Silme veya imha işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir...”

kararı hükümlüye tebliğ edilmektedir. Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanmaktadır<sup>722</sup>.

Hükümlünün, kural olarak ancak kitap veya giyim eşyası olarak kabul edebileceği hediye kabul etme hakkı, İnfaz Yönetmeliği'nin 77. maddesiyle öngörülen birtakım esaslar (hediye kabul edilebilecek zamanlar, gönderilen hediyenin mali değerine ilişkin sınır vb.) çerçevesinde kullanılır. Hükümlünün, mensup bulunduğu dinin görevlilerince ziyaret edilmesine ve onlarla iletişim kurmasına, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmemek koşuluyla izin verileceği İnfaz Yönetmeliği'nin 78. maddesiyle öngörülmüştür.

Hükümlülerin ziyaretlerine ilişkin tedbirler Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'le detaylı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde ziyarete ilişkin temel esaslar belirlenerek, görüşlerin nasıl yapılacağı (açık-kapalı görüş) ve buna göre ziyaret hakkının sınırlandırılma durumları<sup>723</sup>, ziyaret edebilecek kişiler, ziyaret gün, saat ve süreleri, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olan hükümlülere ilişkin görüş usulü ve ziyaretçileri, görüş yapılacak yerler, bayram ve özel günlerde açık görüş usulleri kurallara bağlanmıştır. Ayrıca hükümlü ile müdafî, avukat, noter ve heyetlerin görüşmesi ve yabancı uyruklu hükümlü ve tutuklu ziyarete ilişkin hususlar da ayrıca düzenlenmiştir.

<sup>722</sup> “..Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.” şeklindeki düzenleme karşısında, Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının ... sayılı Sakıncalı Mektup Değerlendirme Kararı ile mektubun yok edilmesine karar verildiği, bu kararın anılan Tüzük maddesine aykırı olduğu gözetilmeden itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle..” Y.1.CD., E. 2021/8327 K. 2021/12660 T. 22.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:23.03.2022).

<sup>723</sup> “..Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar hakkında kapalı görüşte kimlerle, ne kadar süre ile ve ne şekilde görüşebilecekleri konusunda ilgili Yönetmelikte düzenleme bulunmasına rağmen, açık görüşte, kapalı görüşte olduğu gibi ziyaretçileri ile teker teker görüşme yapabileceklerine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı cihetle, kapalı görüşte uygulanacak olan görüşme usulünün açık görüşte de uygulanmasının yerinde olmadığı gözetilmeden, itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediği...” Y.1.CD., E. 2021/9916 K. 2021/11580 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/2657 K. 2021/8665 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2018/5386 K. 2019/2121 T. 08/04/2019; Y.1.CD., E. 2020/2660 K. 2021/7993 T. 7.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/2370 K. 2021/7967 T. 30.4.2021; Y. 1. CD., E. 2020/3304 K. 2021/7968 T. 30.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.06.2022)



Avukat ve noterle görüşme hakkına sahip olan hükümlü hakkında bu hakkın kullanılması, İnfaz Yönetmeliği'nin 72. maddesinde, birtakım kurallara (örn: görüşmenin tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde yapılacağı) tabi tutulmuştur. Bu düzenleme çerçevesinde: Savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyaların, her ne suretle olursa olsun incelenemeyeceği öngörülmektedir. Bununla birlikte kanunda öngörülmüş bazı suçlardan mahkum olan hükümlülerin avukatıyla ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyaların, avukatın hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtların fiziki olarak aranabileceği öngörülmüştür (İnfaz Yönetmeliği m.72/2/e). Ayrıca bazı suçlardan mahkum olanların avukatları ile görüşmeleri, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hakiminin kararıyla, üç ay süreyle, 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 tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Böyle bir tedbirin toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde uygulanacağı öngörülmektedir (İnfaz Yönetmeliği m.72/3). Hükümlünün yaptığı görüşmenin, bu amaçlara yönelik yapıldığının anlaşılması halinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır ve tutanak tutulması üzerine Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hakimince altı ay süreyle yasaklanabilir (İnfaz Yönetmeliği m.72/5 ve 6). 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 (İnfaz Yönetmeliği m.72/4) Söz konusu düzenlemenin kanuni dayanağı olan İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin 5. ve 10. fıkralarında öngörülen sınırlamaların, hükümlülerin avukatla serbest bir şekilde görüşme hakkının hak arama hürriyetinin bir uzantısı olduğu, dava konusu kuralla bu hakkın sübjektif koşullarla sınırlamalara tabi tutulmasının avukatla görüşme hakkının keyfi şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet

vereceği, hakkın özüne dokunduğu ve ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM, 5. fıkra yönünden yaptığı denetimde ilgili hükmü Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgi görmeyerek, ilgi gördüğü “özel hayatın gizliliği”ne ilişkin<sup>724</sup> 20. madde ve 13. madde açısından inceleyerek iptal talebinin reddine; 10. fıkra ile ilişkin yaptığı denetimde ise Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bir bölümünün<sup>725</sup> iptaline hükmetmiştir. 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin 5. fıkrası kapsamındaki söz konusu tedbirlerin toplumun ve kurumun güvenliği için önleyici bir tedbir olarak alınması halinde idari mahiyette bir kolluk tedbiri, işlenmiş veya işlenmekte olan bir suça ilişkin şüphenin<sup>726</sup> varlığı üzerine başvurulması halinde adli mahiyette bir kolluk tedbiri olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

## ii) Topluma Dönüş İzni

Topluma dönüş izni, yüksek güvenlikli kurumlarda bulunanlar dışındaki hükümlülere mazeret izni, özel izin veya iş arama izni olarak verilmektedir. Tedbirin gerekçeleri, hapsedmenin yalnızca gelip gitme özgürlüğünden mahrum bırakma anlamına gelmesi gerektiği fikrini pekiştirmeye yöneliktir<sup>727</sup>.

Mazeret izni, İnfaz Yönetmeliği'nin 114. maddesinde<sup>728</sup> belirtilen şartlar ve tedbirler çerçevesinde; hükümlünün anne, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü, bu

<sup>724</sup> “...Avukatla görüşmede görevli hazır bulundurulmasının, görüşmenin kaydedilmesinin ve belge alışverişinin denetlenmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine...oybirliğiyle karar verildi.” AYM, Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran (B. No: 2016/371), T. 13/1/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>725</sup> “...5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (10) numaralı fıkrasının “...ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler...” bölümünün; a. 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının “...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 el konulabilir...” bölümü yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE...”, AYM-GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022).

<sup>726</sup> YAVUZ Hakan A., “Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme”, **TAAD**, Yıl 7, S. 27, Temmuz 2016, s. 618.

<sup>727</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 426.

<sup>728</sup> İnfaz Yönetmeliği'nin 114. maddesi: “(1) Hükümlülük süresinin onda birini iyi halle geçirmiş olanlara hükümlünün isteği ile; a) Ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü nedeniyle kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının, b) Yukarıdaki bentte sayılan yakınlarından birisinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hallerinin veya deprem, su baskını, yangın gibi felaketler nedeniyle zarara uğradıklarının belgelendirilmesi koşuluyla kurum en üst amirinin görüşü, Cumhuriyet başsavcılığının önerisi ve Bakanlığın, onayı ile yol dışında on güne kadar mazeret izni

kişilerin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hallerinin bulunması veya deprem, su baskını, yangın gibi felaketler nedeniyle zarara uğramaları halinde hükümlünün talebi üzerine verilir.

Özel izin, İnfaz Yönetmeliği'nin 115. maddesinde<sup>729</sup> öngörülen şart ve tedbirler çerçevesinde, açık ceza infaz kurumunda bulunan ve bu kurumlara ayrılma hakkı olanlarla çocuk eğitimevlerinde bulunanlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla verilen izindir.

İş arama izni, İnfaz Yönetmeliği'nin 116. maddesinde<sup>730</sup> öngörülen şartlar çerçevesinde, hükümlülük sürelerinin en az altı ayını kesintisiz geçirmiş ve koşullu salıverilmelerine bir ay kalmış hükümlülerin olağan yaşantılarına döndüklerinde uyum sorunu ile karşılaşmamaları ve iş bulma olanaklarını sağlanmak üzere verilen izindir.

verilebilir. (2) Gidilecek mesafe göz önünde bulundurularak gidiş geliş için toplam dört günü geçmemek üzere yol izni verilir. (3) 5275 sayılı Kanunun 25 inci maddesi kapsamına girenler hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda bulunanlar da dahil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlünün, dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet başsavcısının onayıyla; a) İkinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü nedeniyle cenazesine katılması için yol süresi dışında iki güne kadar, b) Sağlık Kurulu raporu ile belgelendirilmesi şartıyla ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hallerinin bulunması nedeniyle bunlardan her biri için toplam iki defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla yol süresi dışında bir güne kadar izin verilebilir. Hükümlünün, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya (a) bendinde belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda hükümlüye, bu madde gereğince izin verilemez...”

<sup>729</sup> İnfaz Yönetmeliği'nin 115. maddesi: “Açık kurumlarda bulunanlarla, kapalı kurumda olup da açık kurumlara ayrılmaya hak kazandığı halde, nakledileceği kurumun kapasitesi ve/veya hükümlünün yaşı ve sağlığı gibi nedenlerle açık kurumlara gidemeyenler ile çocuk eğitimevlerinde bulunanlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile üç ayda bir, yol hariç yedi güne kadar izin verilebilir. Hastalık veya doğal afet gibi zorunlu hallerde bu izinler birleştirilerek kullanılabilir. (2) İzinler o güne kadar infaz edilen sürenin, hükümlülük süresinden indirilerek bulunacak süreye göre hesaplanır. (3) Haklarında özel izin kullanılmasına karar verilen hükümlülere kurumdan ayrılmadan önce kurum idaresince “izin belgesi” düzenlenerek verilir. Bu belge, hükümlünün iznini geçireceği yer Cumhuriyet başsavcılığınca onaylanır. (4) Hükümlülerin özel izin kullanmasında iç ve dış güvenlik görevlilerinin gözetimi aranmaz. (5) Gidilecek mesafe göz önünde bulundurularak, gidiş geliş için toplam dört günü geçmemek üzere yol izni verilir. (6) Belirlenen sürelerle uygun olarak izne gönderilen hükümlüler, aynı yıl içinde infaz ettikleri ceza süreleri dikkate alındığında, yeni izin hakları elde ederlerse bir kez daha izne gidebilme imkanından yararlanırlar. (7) Kurum idaresi tarafından hükümlünün özel iznini geçireceği yer, ilgili kolluk birimine bildirilir.”

<sup>730</sup> İnfaz Yönetmeliği'nin 116. maddesi: “(1) Kurumlarda hükümlülük sürelerinin en az altı ayını kesintisiz geçirmiş ve koşullu salıverilmelerine bir ay kalmış hükümlülere olağan yaşantılarına döndüklerinde uyum sorunu ile karşılaşmamaları ve iş bulma olanakları sağlanmak üzere kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile çalışma günleri içinde sekiz saate kadar izin verilebilir. (2) İzin süreleri, hükümlünün kalmakta olduğu kurumun bulunduğu il sınırları içinde kalan işyerleri ve yardım kuruluşları ile görüşme süresi göz önüne alınarak saptanır. (3) Hükümlülerin iş arama izni kullanmasında dış güvenlik görevlilerinin gözetimi aranmaz.”

İnfaz Yönetmeliği'nin 117. maddesinde izinden dönmeye ilişkin olası tedbirler ile izinden dönmeme veya geç dönme hallerinde hükümlülerin disiplin işlemlerine tabi olacakları öngörülmüştür. Hükümlülerin dönüşünün gecikmesi hallerinde, belgelendirilebilir, geçerli bir mazereti bulunmadığı durumlarda, hükümlünün izin dönüşünü yanlış hesapladığı şeklindeki savunmalarına itibar edilmeyeceği gerekçesiyle kabul edilen itiraz başvurusu hakkında Yargıtay, "hükümlünün geri dönme iradesi yönündeki beyanlarına itibar edilerek 2 saat 44 dakikalık gecikmenin makul bir süre olduğu gerekçesiyle disiplin kurulu kararının kaldırılmasına ilişkin" infaz hakimliği kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir<sup>731</sup>.

### (c) Değerlendirme

*"Hükümlüler ceza infaz kurumlarında bulunduğu tüm aşamalarda; ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülükleri eksiksiz yerine getirip getirmediği, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olup olmadığı hususlarında; idare ve gözlem kurulu tarafından, iyi halin belirlenmesine esas olmak üzere bir değerlendirmeye tabi tutulur"* (GSMHDYm. 16/1). *"Yapılan değerlendirmede; infazın tüm aşamalarında hükümlülerin katıldığı eğitim-öğretim, psiko-sosyal yardım ve destek programları ile sosyal ve sportif faaliyetler, kültür ve sanat programları, aldığı sertifikalar, kitap okuma alışkanlığı, diğer hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu görevlileri ve dışarıyla olan ilişkileri, işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlığı, ceza infaz kurumu kuralları ile kurum bünyesindeki çalışma kurallarına uyumu, yükümlülüklerine riayeti, kurum güvenlik ve düzenine katkısı, aldığı disiplin cezaları ve ödüller dikkate alınır"* (GSMHDYm. 16/2).

Değerlendirmelere ilişkin esaslar hükümlülerin ceza infaz kurumunda bulunacağı süreye göre ayrıca düzenlenmiştir. *Bulunduğu ceza infaz kurumunda kalacağı süre, altı aydan fazla olan hükümlüler hakkında yönetim, eğitim ve öğretim, psiko-sosyal yardım ile güvenlik ve gözetim servislerince "gelişim değerlendirme raporu" düzenlenir. "Ancak açık ceza infaz kurumuna ayrılma, kalan cezasını*

<sup>731</sup> Y.1.CD., E. 2017/2608 K. 2021/3955 T. 12.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2021).

*denetimli serbestlik tedbiri altında infaz etme veya ceza infaz kurumundan doğrudan koşullu salıverilme tarihi öncesindeki son dönemin artık dönem olması durumunda, bu artık döneme ait değerlendirme ilgili servislerce düzenlenen gözlem değerlendirme raporuna göre yapılır” (GSMHDY m. 16/3). “Bulunduğu ceza infaz kurumunda kalacağı süre 60 günden fazla, altı aydan az olan hükümlüler hakkında yönetim, eğitim ve öğretim, psiko-sosyal yardım ile güvenlik ve gözetim servislerince “gözlem değerlendirme raporu<sup>732</sup>“ düzenlenir. Ancak ceza infaz kurumunda kalma süresi 60 günden az olan hükümlü hakkında yalnızca yönetim ve psiko-sosyal yardım servisi tarafından gözlem değerlendirme raporu düzenlenir (GSMHDY m. 16/4).*

*İdare ve gözlem kurulu; hükümlü hakkındaki değerlendirmesini yaparken, gözlem değerlendirme ve gelişim değerlendirme raporları, risk değerlendirme raporu ile infaz dosyalarındaki tüm bilgi ve belgelere göre karar verir. Kurullar bu değerlendirme sırasında talebi üzerine veya re’sen hükümlü ile mülakat yapabilir (GSMHDY m. 16/5). İdare ve gözlem kurulu; açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve kalan cezasını denetimli serbestlik tedbiri altında infaz etme ya da koşullu salıverilme öncesindeki değerlendirmenin yapıldığı son toplantıda hükümlü hakkında inceleme ya da araştırma yapılmasına veya rapor tanzim edilmesine karar verebilir (GSMHDY m.16/6).*

Hükümlüler ceza infaz kurumunda bulundukları sürece kurumun genel düzenine ilişkin kurallara uyumlarına, kendileri hakkında belirlenen iyileştirme programlarına sağladıkları uyum ve gelişime göre değerlendirilmektedirler. Bu değerlendirmeler çerçevesinde idare ve gözlüm kurulu, hükümlülerin ödüllendirilmesine (i) , haklarında iyi hal kararı verilmesine (ii) ve kapalı kurumdan açık kuruma ayrılımlarına (iii) karar vermektedir.

---

<sup>732</sup>GSMHDY md. 3/1/f: “Gözlem değerlendirme raporu: Hükümlünün tanınması, davranışlarının değerlendirilerek hakkında uygulanacak rejimin belirlenmesi, kişinin durumuna uygun ceza infaz kurumuna ayrılması, infazın bireyselleştirilmesi, iyileştirme programlarına katılması, hükümlülük süresi içerisinde davranışlarının izlenmesi ve hükümlü hakkındaki iyi hal değerlendirmesine dayanak oluşturma amacıyla ceza infaz kurumunda kalma süresi altı aydan az olan hükümlüler hakkında düzenlenen ve puanlama içermeyen belgeyi ifade eder.”

### i) Ödüllendirme

Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesine ilişkin usul ve esaslar Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik’le (HTÖHY) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenlemenin 5. maddesinde ödüllendirmeye ilişkin temel esaslar belirlenmiştir. Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile ulaşılmak istenen temel amaç; bu kişilerin yeniden sosyalleşmesini sağlamak suretiyle insan haklarına saygılı, hukuki ve toplumsal kurallara bağlı bireyler olmalarını teşvik etmektir. Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez. Hükümlü ve tutuklulara; işledikleri suçun türü, koşullu salıverilme tarihi, kişisel özellikleri ve ihtiyaçları, bedensel ve psikolojik yapısı, eğitim durumu ve mesleği göz önünde bulundurularak en uygun ödül verilir ve bu karar ilgiliye bildirilir. Hükümlü ve tutuklulara, gerekli şartları taşımaları halinde aynı anda birden fazla ödül verilebilir. Aynı odada kalan veya ortak etkinliklere katılan hükümlü ve tutuklulara, gerekli şartları taşımaları halinde birlikte yararlanabilecekleri bir ödül verilebilir.

Hükümlü ve tutuklulara verilecek ödüller şöyle öngörülmüştür; kapalı ceza infaz kurumlarındaki evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme ödülü, haftalık açık veya kapalı ziyaret süresini uzatma ödülü, kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma ödülü, üst üste kullanılmayan ziyaret sürelerini toplu olarak kullanma ödülü, haftalık telefonla görüşme sayı veya süresini artırma ödülü, sosyal, kültürel veya sportif etkinliklerden öncelikli ve daha uzun süreli yararlanma ödülü, haftalık harcama miktarını yarı oranında artırma ödülü, tek kişilik odada televizyon bulundurma ödülü, hediye verilmesi ödülü, takdir belgesi verilmesi ödülü, tavsiye mektubu verilmesi ödülü (HTÖHY m.7/1). İlgili ödüllere ilişkin esaslar, kullanım koşulları ve bu kapsamda alınacak tedbirler ilgili yönetmeliğin 11 ile 28. maddeleri arasında detaylı olarak düzenlenmiştir.

Bu ödüllerin yanı sıra çocuk hükümlüler için uygulanacak ödüller de belirlenmiştir. Bu ödüller: Çocuk hükümlülere, ana veya babasıyla veya vasisiyle ya da ana veya babasıyla birlikte kardeşiyle kurum ya da eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın aile görüşmesi yaptırılması; çocuk hükümlüler için kurum bünyesinde gerçekleştirilen tören veya anma günü ya da doğum günlerinde

çocukların ailelerinin de etkinliklere katılmasının sağlanması; çocuk hükümlünün yanında kalacağı bir yakınının olmaması nedeniyle kullanamadığı özel izinler yerine kurum idaresinin uygun gördüğü gün kadar eğitimevinin bulunduğu il sınırları içinde gündüzleri iznini geçirmesi ve gece eğitimevinde kalması imkanının verilmesi; çocuk eğitimevinde kalan hükümlünün hafta sonunda bir gün, kurum idaresinin uygun gördüğü süre kadar, kurum dışına çıkmasına izin verilmesi; çocuk eğitimevinde kalan hükümlünün, kamu kurum ve kuruluşlarının gençlik kampı veya gençlik merkezi gibi imkanlarından yararlandırılmasıdır (HTÖHY m. 7/2).

Hükümlülerin ödüllendirilmesi için göstermesi gereken tutum ve davranışlar HTÖHY'nin 8. maddesinde<sup>733</sup> düzenlenmiştir. Örneğin, hükümlünün iyileştirme faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermesi, uyuşturucu, alkol veya sigara bağımlısı olup da bu bağımlılıktan kurtulmak için kurumca yürütülen eğitim veya tedavi programlarına katılarak bu konuda gelişim göstermesi ödüllendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine veya geri alınmasına İdare ve Gözlem Kurulu re'sen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine karar vermektedir (HTÖHY m. 9 ve 10/1). Hükümlü ve tutuklular hakkında disiplin soruşturmasına başlanması veya ödüllendirilen tutum ve davranışlarının ortadan kalkması halinde ödüllendirme kararı Kurul tarafından derhal geri alınır ve bu karar ilgiliye tebliğ edilir (HTÖHY m. 5/1/g).

<sup>733</sup> Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik madde 8/1: “Disiplin cezası almamış veya kaldırılmış hükümlü ve tutuklulardan aşağıda sayılan tutum ve davranışların bir veya birkaçını sergileyenler, diğer davranış türlerine de açıkça aykırı davranmamaları halinde ödüllendirilebilir: a) Tutum ve davranışları ile diğer hükümlü ve tutuklulara iyi örnek olmak. b) İyileştirme faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek. c) İş, eğitim ve öğretim faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli katılarak üstün başarı göstermek. ç) Kurumdaki kişisel ve ortak kullanım alanları ile bu yerlerde bulunan eşyaların temizlik, düzen ve korunmasına azami özen göstermek. d) Kurum içi ya da dışındaki sosyal, kültürel veya sportif faaliyetlere sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek. e) Kurum işleyişini sürdürmek için gerekli olan kurum iç hizmetlerinin yerine getirilmesinde istekli olmak ve üstün gayret göstermek. f) Uyuşturucu, alkol veya sigara bağımlısı olup da bu bağımlılıktan kurtulmak için kurumca yürütülen eğitim veya tedavi programlarına katılarak bu konuda gelişim göstermek. g) Kurum asayiş ve düzenini tehlikeye düşürebilecek hukuka aykırı bir eylemin ortaya çıkarılmasını sağlamak. ğ) Düzenli olarak kütüphaneden yararlanmak suretiyle kendi kişisel gelişimi için çaba göstermek”.

## ii) İyi Hal Kararı

İyi hallilik, GSMHDY'nin 3//1/i bendinde şöyle tanımlanmıştır: “Hükümlü hakkında ceza infaz kurumlarında bulundukları tüm aşamalarda, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülükleri eksiksiz yerine getirip getirmediği, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olup olmadığına ilişkin olarak yapılacak işlemlerde; katıldığı eğitim-öğretim ve iyileştirme programları ile sosyal ve sportif faaliyetler, kültür ve sanat programları, aldığı sertifikalar, kitap okuma alışkanlığı, diğer hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu görevlileri ve dışarıyla olan ilişkileri, işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlığı, ceza infaz kurumu kuralları ile kurum bünyesindeki çalışma kurallarına uyumu, aldığı ödüller ve disiplin cezaları dikkate alınmak suretiyle idare ve gözlem kurulunca yapılan ve iyileşme düzeyini gösteren değerlendirmedir.”

İdare tarafından yapılan iyi hal değerlendirmesi önemi ve niteliği açısından detaylı açıklamayı gerektirir. İyi hal kurumunun “otomatik iyi hal” olarak uygulandığı algısı ve eleştirilerine çözüm olarak İnfaz Kanunu’na 7242 sayılı Kanun’la getirilen önemli değişiklikler arasında, “Hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi halin belirlenmesi” başlıklı 89. maddesi de bulunmaktadır. İlgili düzenlemeye göre idare ve gözlem kurulu tarafından yapılacak değerlendirmelere esas olacak ilkeler ve kurulun bu maddeye ilişkin çalışma usul ve esasları ile tutum ve davranışları olumsuz değerlendirilen hükümlülerin yeniden değerlendirmeye tabi tutulma sürelerinin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir. Bu değişikliklere paralel olarak, 17.06.2005 tarihli Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış, 29.12.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak ve 01.01.2021 tarihinde yürürlüğe giren Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik düzenlenmiştir.

İyi hal değerlendirmesi ve kararının, hükümlünün tabi olduğu infaz kurallarından, koşullu salıverilmesi kararına varan etkileri söz konusudur. İlgili mevzuattaki düzenlemelerde; açık ceza infaz kurumuna ayrılma, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilmeden faydalanma kurumlarının tümünde “iyi hal” şartı



aranmaktadır. Bunların yanı sıra çeşitli yasal düzenlemelerde hükümlünün birtakım kazanımlar elde edebilmesi için iyi halli olmasının arandığı görülmektedir<sup>734</sup>. İdarenin iyi hal kararının koşullu salıverilmeye etkisi ve bu kapsamda yaptıkları değerlendirme nedeniyle cezaevi idaresinin adeta yardımcı yargıçlar haline geldiği görüşüne<sup>735</sup> benzer olarak idarenin verdiği bir yaptırım kararının koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına etkisinden dolayı Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan “idarenin kişi hürriyetini kısıtlayıcı sonuç doğuran bir müeyyide uygulayamayacağına” dair ilkeye aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, *“koşullu salıverilmenin, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün yine mahkeme kararıyla ödüllendirilmesi ve kuralın hükümlülerin yargı organlarının kararıyla belirlenen hükümlülük sürelerini artırıcı bir etkisinin bulunmaması karşısında Anayasa'nın 38. maddesine aykırılıktan”* söz etmenin mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>736</sup>.

Sonuçları nedeniyle önemli etkileri olan hükümlünün iyi haline ilişkin değerlendirme, pek çok aşamayı gerektirmektedir. Bu süreçte hükümlünün kuruma alınmasıyla başlayan gözlemle risk değerlendirme ölçeği çerçevesinde risk durumu değerlendirilir, durumuna göre iyileştirme programları belirlenir. En geç altı ayda bir değerlendirmeye tabi tutulan hükümlü hakkında ilgili servisler tarafından dönemsel gözlem, risk ve değerlendirme raporları hazırlanır. Hükümlü hakkında gelişim puanına etki edecek, servis puanı, dönem puanı gibi metotlar uygulanmaktadır. Sonuç olarak iyi hal değerlendirmesi, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce kapsamlı olarak belirlenmiş tedbirlerin uygulanmasını içeren idari bir süreçtir.

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği risk değerlendirme ölçeği hükümlü hakkında hazırlanacak iyileştirme programlarına, yapılacak iyi hal değerlendirmelerine ve salıverilme sonrasına dair değerlendirmelere esas alınmaktadır. Her iki değerlendirme dönemi

<sup>734</sup> Örn: 5275 sayılı Kanun madde 9/5: “...iyi hal gösterenlerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilir.”; 5275 sayılı Kanun madde 25/1/c: “...iyi hale göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı üniteye kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.”; 5275 sayılı Kanun madde 31/1: “İyi halli hükümlüler, idare ve gözlem kurulu kararı ile kurum yönetimi tarafından durumlarına uygun kurum içi hizmetlerde çalıştırılabilir..”

<sup>735</sup> FOUCAULT Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, Ankara: İmge Yayınları, 2006, s. 57.

<sup>736</sup> AYM - GK, E. 2013/6 K. 2013/111, T. 10.10.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2021)

sonunda tekrarlanan risk değerlendirme ölçeği, gerekli hallerde altı aylık dönemler sonunda da uygulanabilmekte ve yeni duruma göre, uygulanan iyileştirme programları güncellenmektedir (GSMHDY m. 30).

Hükmün infazına başlanması ile birlikte, ceza infaz kurumlarında bulunduğu süre içerisindeki tutum ve davranışları, kurum düzeni ve güvenliğine katkısı, yükümlülüklerini yerine getirmesi ile yürütülen iyileştirme ve topluma kazandırma programlarına katılımı sonucunda hükümlünün gösterdiği gelişim, esas ve usulleri Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne belirlenen “gelişim değerlendirme sistemi”ne<sup>737</sup> göre ölçülerek puanlanmaktadır. Hükümlülerin katıldıkları eğitim-öğretim faaliyetleri, psiko-sosyal yardım programları, destekleyici programlar ile infaz sürecindeki tutum ve davranışları “artı puan” şeklinde, aldığı disiplin cezaları ise “eksi puan” şeklinde puanlanarak iyi hal değerlendirmesine esas “gelişim puanı”<sup>738</sup> belirlenir (GSMHDY m. 31/1). Bu puanlamalar; yönetim servisi, eğitim ve öğretim servisi, psiko-sosyal yardım servisi ile güvenlik ve gözetim servisi tarafından yapılmaktadır GSMHDY m. 31/2).

*“Hükümlülerin, gözlem sonucu gönderildikleri çocuk eğitimevleri ile açık ceza infaz kurumları dahil tüm ceza infaz kurumlarında ilgili servislerce gözlem değerlendirme raporları ile en geç altı ayda bir gelişim değerlendirme raporlarının düzenlenmesine devam edilir”* (GSMHDY m. 34/1). *“Hükümlü her değerlendirme dönemi içerisinde gözlemlenir, iyileştirme planına göre gelişimi ve gözlemler UYAP’ın ilgili bölümlerine kaydedilir* (GSMHDY m. 32/1). *Hükümlü hakkında idare ve gözlem kurulunca altı ayda bir yapılacak değerlendirme öncesinde, UYAP’a kaydedilen bilgiler ve dönem içerisinde yapılan gözlemler dikkate alınarak gelişim değerlendirme raporları hazırlanır”* (GSMHDY m. 32/2). Gelişim değerlendirme raporlarında hükümlünün infaz sürecindeki tutum ve davranışları ile iyileştirme planına göre gösterdiği gelişim puanlanır ve servis puanı bulunur, servis puanları toplamının değerlendirme raporu sayısına bölümü ile dönem puanı hesaplanır (GSMHDY m. 32/3 ve 5). *“Ceza infaz kurumundan ayrılmaya ilişkin iyi hal değerlendirmesinin yapılacağı son idare ve gözlem kurulu toplantısı öncesinde, o güne*

<sup>737</sup> GSMHDY m. 31/3: *“Hangi tutum ve davranışlara ne kadar puan verileceği, ölçme ve değerlendirme kriterleri, değerlendirmeye esas eşik puanlar, değerlendirme raporlarının şekli, kullanılacak program ve formlar ile puanlama sonucuna göre yapılacak değerlendirmenin başlayacağı tarih Genel Müdürlükçe belirlenir”*.

<sup>738</sup> Gelişimi puanlama esasları, GSMHDY’nin 33. maddesinde düzenlemiştir.

*kadar alınan dönem puanları toplamının, toplam değerlendirme dönemi sayısına bölümü ile hükümlünün gelişim puanı belirlenir” (GSMHDY m. 32/6). Hükümlünün, kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılma aşamasında yapılan iyi hal değerlendirmesinde, açık ceza infaz kurumundan denetimli serbestliğe ayrılma aşamasında yapılan iyi hal değerlendirmesinde ve kapalı ya da açık ceza infaz kurumundan denetimli serbestliğe ayrılmaksızın koşullu salıverilmesi amacıyla yapılan iyi hal değerlendirmesinde, iyi hal kriteri olarak gelişim puanı esas alınmaktadır (GSMHDY m. 32/7).*

*“Hükümlülerin açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezalarının infaz edilmesine ve ceza infaz kurumlarından doğrudan koşullu salıverilmelerine ilişkin talebi üzerine, ilgili talebin mevzuatta belirtilen süre ve kaldırılmamış disiplin cezasının bulunmaması gibi şartları taşıyıp taşımadığı idare tarafından araştırılır, gerekli şartları taşımayan talep reddedilerek hükümlüye tebliğ edilir” (GSMHDY m. 36/1). Talebin bulunması, süre şartını sağlaması ve kaldırılmamış disiplin cezası bulunmaması gibi mevzuatta belirtilen şekil şartlarını taşıyan dosyalar; idare ve gözlem kurulu sekretaryası tarafından işleme alınarak ilgili hakkında gözlem ve değerlendirme dosyası hazırlanır. Dosyanın 5275 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bulunup bulunmadığı<sup>739</sup> belirlenerek müteakip işlemlerin ikmali sağlanır (GSMHDY m. 36/2). Eğer dosya bu kapsamdaysa iyi hal kararı verecek idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı veya belirleyeceği bir Cumhuriyet savcısı başkanlık eder. Ayrıca, idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenen bir izleme kurulu üyesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından belirlenen birer uzman kişi katılır.*

İdare ve gözlem kurulunun kararlarını gerekçeli olarak vermesi ve karara karşı başvuru yolu, mercii, süresi ve şeklinin kararda açıkça belirtilmesi öngörülmüştür

<sup>739</sup> 5275 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrası: “*Toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkum olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkum olanlar hakkında yapılacak açık ceza infaz kurumuna ayırmaya, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ve koşullu salıverilmeye ilişkin değerlendirmelerde idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı veya belirleyeceği bir Cumhuriyet savcısı başkanlık eder. Ayrıca, idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenen bir izleme kurulu üyesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından belirlenen birer uzman kişi katılır”.*

(GSMHDY m. 17/1) Bu vasıtaıyla, idare ve gözlem kurulunun, hükümlünün cezasının niteliği ve sınırlarını değiştirecek bir karara etki eden nitelikte olan iyi hal kararını verirken yaptığı değerlendirmelerin hukuka uygun olarak alınması sağlanmaktadır. İlgililer iyi hal kararına karşı 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu uyarınca şikayet ve itirazda bulunulabilir (GSMHDY m. 39/1).

### iii) Kapalı Kurumdan Açık Kuruma Ayırma Kararı

Hükümlülerin kapalı kurumdan açık kuruma ayrılma kararları idari infaz işlemi olarak nitelendirilmiştir<sup>740</sup>. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin (ACİKAY) 6. maddesinde hangi hükümlülerin kapalı kurumdan açık kuruma ayrılabilceği, 8. maddesinde ise hangi hükümlülerin kapalı kurumdan açık kuruma ayrılamayacağı öngörülmüştür. Yargıtay, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliğinin 6/2-b maddesinin uygulanabilmesi için hükümlünün yalnızca mülga 765 sayılı TCK'nın 456. maddesi uyarınca mahkum edilmesi yeterli olmayıp, ayrıca anılan fiilin eşe karşı işlenmiş olmasının da gerektiği gerekçesiyle, somut olayda müessir fiilin eşe karşı işlenmediği gözetilmeden hukuka aykırı olarak belirlenen açık ceza infaz kurumuna ayrılabilme tarihine ilişkin kararın kanun yararına bozulmasına hükmetmiştir<sup>741</sup>. Çocuk hükümlülerin açık ceza infaz kuruma gönderilmesi de ayrıca düzenlenmiştir<sup>742</sup>.

İlgili Yönetmelik çerçevesinde süre ve diğer şartları sağlayan ve iyi halli olduğuna karar verilen hükümlülerin kapalı kurumdan açık kuruma ayrılmasına karar verilmektedir. Açık kuruma ayırma kararı, ACİKAY'ın 10. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili düzenlemeye göre, kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin talepleri üzerine, koşulları taşıdıklarının anlaşılması halinde idare ve gözlem kurulu tarafından açık kurumlara ayrılmalarına karar verilir. Koşulları taşımadığı anlaşılan hükümlünün talebi reddedilir ve gerekçeli karar ilgiliye tebliğ edilir (ACİKAY m.10/1). Ayrıca şartları taşıyan iyi halli hükümlünün talebi olmasa dahi, açık kurumda

<sup>740</sup> YERDELEN Erdal, **Türk Ceza Hukuku Yaptırımlar ve İnfaz**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 393.

<sup>741</sup> Y.1.CD., E. 2021/6481 K. 2021/10825 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022)

<sup>742</sup> ACİKAY madde 7: "Çocuk eğitimevinde cezası infaz edildiği sırada eğitime devam etmeyenler on sekiz yaşını bitirdiklerinde, eğitime devam edenler ise yirmi bir yaşını bitirdiklerinde suç türüne bakılmaksızın açık kuruma gönderilir."

barınmasında risk bulunmadığı halde idare ve gözlem kurulu açık kuruma ayırma kararı verebilir (ACİKAY m.10/7).

Kapalı ceza infaz kurumunda bulunan ve gelişim puanı Genel Müdürlükçe belirlenen eşik puanı aşan ve erken iyileşme gösterdiği kanaatine varılan iyi halli hükümlü hakkında idare ve gözlem kurulu tarafından, kapalı ceza infaz kurumunda kalması gereken toplam sürenin onda birine kadar daha erken açık ceza infaz kurumuna ayrılma kararı verilebilir. Erken iyileşmeye bağlı olarak, erken açık ceza infaz kurumuna ayrılma ile ilgili esas ve usuller Genel Müdürlükçe gösterilir (GSMHDY m. 32/9).

Açık kuruma ayırma kararı, idare ve gözlem kurulu tarafından verilmektedir. Ancak İnfaz Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen bazı suçlardan hükümlü olanlar hakkında verilen açık kuruma ayırma kararları infaz hakiminin onayından sonra uygulanır<sup>743</sup>. Kanunun gerekçesinde, hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılma tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi bakımından hakim denetiminin getirildiği açıklanmaktadır<sup>744</sup>.

Açık kuruma ayırma kararı ile birlikte ilgili diğer belgeler (ilam, hükümlü bilgi cetveli, süre belgesi, iyi hal kararı, gözlem ve sınıflandırma formu) ve hükümlünün Bakanlıkça belirlenen listeye göre seçtiği açık kurumlara ayrılma talebi ile nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul ettiğini belirten dilekçesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (ACİKAY m.10/3). Kapalı kurumun bağlı olduğu Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan inceleme sonucunda, hükümlünün açık kuruma ayrılma şartlarını taşıdığının belirlenmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığı uygun olan açık kuruma gönderilmesine karar verir (ACİKAY m.10/4).

<sup>743</sup> “CGTİK m. 14/4 uyarınca, bu hükümlüler ile ilgili idare ve gözlem kurulu kararının infaz hakiminin onayından geçmesi gerekmektedir. Öte yandan, hükümlülerin bu fıkra da sayılan suçlar dışında başka suçlardan mahkum olmuş olmaları halinde, CGTİK m. 14/3'teki düzenlemeden de yola çıkarak, sadece idare ve gözlem kurulunun kararı yeterli olacaktır”. ALTUNÇ Sinan, “7242 Sayılı Kanunda Yer Alan İnfaz Hakimliği İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **7242 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)**, Ed: E. Eylem Aksoy Retornaz, Beta Yayınevi, 2021, s. 49.

<sup>744</sup> 7242 numarasıyla kanunlaşan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2762.pdf> (E.T: 07.03.2022)

*Açık kurumda cezası infaz edilmekte iken firar suçu<sup>745</sup> hariç kınama dışında disiplin cezası verilmek suretiyle kapalı kuruma iade edilenler disiplin cezasının kaldırılma tarihinden itibaren, Yönetmelikte aranan diğer şartlara uyduğu takdirde açık kuruma ayrılabilir (ACİKAY m.13/1). Açık kurumda cezası infaz edilmekte iken ilk kez firar edip yakalanan ve kapalı kuruma iade edilen hükümlü, hücreye koyma disiplin cezasının kaldırılmasından itibaren Yönetmelik'te aranan diğer şartlara uyduğu ve bir daha firar etmeyeceği kanaati oluştuğu takdirde açık kuruma ayrılabilir. Açık kurumdan ikinci kez firar eden hükümlüler hakkında ise açık kuruma ayrılamayacak hükümlülerin düzenlendiği Yönetmeliğin 8/2/c bendi hükmü uygulanır (ACİKAY m.13/2). Yargıtay, iki kez açık ceza infaz kurumundan firar ettiği gerekçesiyle açık kuruma ayrılma talebinin reddine karar verilen hükümlünün, firar ettiği sırada infaz edilmekte olan cezalarının koşullu salıverilme ve bihakkın tahliye sürelerinin dolmasından sonra kesinleşerek infaza verilen içtima kararı ile toplanan cezalarının infazı sırasında diğer koşullarında gerçekleşmesi şartıyla açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkının bulunduğu, daha önce iki kez açık ceza infaz kurumundan firar ettiği gerekçesiyle açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddine dair karara karşı yapılan şikayetin kabulü ve itirazın reddi kararını hukuka uygun bulmuştur<sup>746</sup>.*

Hükümlüler, yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından veya güvenlik gereğiyle kapalı kuruma gönderilmeleri halinde, altı aylık süre geçtikten sonra şartları sağlamaları halinde yeniden açık kuruma ayrılabilir (ACİKAY m.13/3).

## ii. Re'sen İcra- Zor Kullanma Yetkisi

Cezaevlerindeki düzenin ve iyileştirme tedbirlerinin kişilere uygulanması idarenin bireysel idari işlemiyle ya da eylemiyle somutlaşmaktadır. Devletin

<sup>745</sup>“Nasıl ki hakkında verilen bir mahkumiyet hükmünü öğrendikten sonra teslim olmayan, yakalanmamak için kaçan ve çeşitli yöntemlere başvuran kişinin bu tür eylemleri cezalandırılmıyorsa, tutukevi veya ceza infaz kurumuna alındıktan sonra kaçan kişinin, sırf kaçması eyleminin de cezalandırılmaması ve suçun temel şeklinin kanundan çıkarılması gerektiği kanısındayım”. YILDIZ Ali Kemal, “Entweichung eines Strafgefangenen oder Untersuchungshäftlings im Türkischen Strafrecht”, **CHKD**, C. 4, S. 2, 2016, s. 157.

<sup>746</sup> Somut olayda hükümlünün daha önce iki kez açık ceza infaz kurumundan firar ettiği gerekçesiyle talebinin reddine karar verilmiş ise de, hükümlünün 14.03.2015 ve 12.01.2017 tarihlerinde firar ettiği, firar ettiği sırada infaz edilmekte olan cezalarının koşullu salıverilme ve bihakkın tahliye sürelerinin dolmasından sonra 14.06.2017, 14.02.2018 ve 25.10.2018 tarihlerinde kesinleşerek infaza verilen ve Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 03/05/2019 tarihli ve 2019/164 değişik iş sayılı içtima kararı ile 3 yıl 13 ay hapis cezası olarak toplanan cezalarının infazı sırasında diğer koşullarında gerçekleşmesi şartıyla açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkının bulunduğu, Y.1.CD., E. 2020/3341 K. 2021/10830 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.02.2022)

“*imperium*”<sup>747</sup> yetkisinin idare tarafından kullanımının etkisi idari işlemin icrailiği ve re’sen icra kabiliyeti ile kendini gösterir<sup>748</sup>. Bununla birlikte idari işlemlerin icrailiği ile bunların re’sen icrası birbirinden farklı kavramlardır<sup>749</sup>. İdari işlemler icrai nitelik taşıdığından, hukuksal sonuçlarını doğurması bakımından ilgililerin kabul ve rızası aranmamaktadır. İdarenin yetkili her kademesinin hukuka uygun olarak aldığı karar, verdiği emir ve yaptığı işlemlere uyulması zorunludur<sup>750</sup>. Bu zorunluluğa karşı gelinmesi ya da uyulmaması halinde idare sahip olduğu re’sen icra yetkisi çerçevesinde bunu fiilen yerine getirme ve bazı durumlarda zor kullanma gücüne sahiptir<sup>751</sup>. Türk Hukuku’nda re’sen icra yetkisinin genel bir yetki olduğu aksine bir yasal düzenleme bulunmadıkça bu yetkinin doğrudan kullanılacağı kabul edilmektedir<sup>752</sup>. Öyle ki, gereken hallerde zor kullanabilme yetkisine sahip olmayan bir kolluğun varlığını düşünmenin mümkün olmadığı iddia edilmektedir<sup>753</sup>. İdarenin önleyici tedbir alma yetkisi, re’sen icra yetkisi ve idari kararların icrası için zor kullanma yetkisi bir idari yaptırım değildir; bu yetkilerin kullanılmasının amacı cezalandırma değil, idarenin sağlamakla görevli olduğu düzenin korunmasıdır<sup>754</sup>. Bununla birlikte cebri re’sen icrada idarenin genel bir yetkisinin olmadığı bunun için kanuni dayanağa ihtiyaç bulunduğu ileri sürülmektedir<sup>755</sup>. AİHM, güç kullanımının cezaevi güvenliğinin ve düzenin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi durumunda gerekli olabileceğini kabul etmektedir<sup>756</sup>.

<sup>747</sup> Devlet adına egemenlik yetkisi kullananların sahip olduğu üstün iktidar olarak ifade edilmektedir. Bknz: ERKUT Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 2004, s. 44.

<sup>748</sup> YILMAZ Dilşat, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, Ankara: Astana Yayınları, 2014, s. 149.

<sup>749</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 778.

<sup>750</sup> DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 273

<sup>751</sup> “İdari kararların uygulanması konusunda genel ilke, yargı yolu ile yerine getirme usulüdür... Daha çok zabıta konusunda caiz görülen bu doğrudan yerine getirme imkânı, gerçekten ağır ve muhakkak bir tehlikenin önlenmesi veya çok acele bir müdahalenin zorunlu bulunması hallerinde hukuken uygun sayılabilir...İdarî kararların uygulanmasına ilişkin olan bütün bu ilke ve kurallar, Türk Hukukunda henüz iyice belirlenip saptanmamış olduğundan Yüksek Mahkemelerin içtihat ve tatbikatına tamamen geçmiş ve yerleşmiş değildir. Bunun başlıca nedeni Haurio’nun pek de doğru olmayan “icraî karar” teorisinin doktrin tarafından aynen aktarılmasından esinlenip etkilenen Danıştay’ın her İdarî kararı re’sen icra edilebilir işlem sayması ve bu yetkinin kullanılmasına hiçbir sınır ve şart koymamasıdır. Oysa, Fransız Hukukunda, idareye genel ve mutlak ve bir re’sen icra yetkisi asla tanınmamaktadır”. DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 417,419, 420; ASLAN, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, s. 46.

<sup>752</sup> AKGÜNER / BERK, **İdare Hukuku**, s. 1014.

<sup>753</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki, “Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi”, **AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, C. 3, S. 4, Kasım 1995, s. 19.

<sup>754</sup> OĞURLU Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım- Ceza Yaptırımı Ayrımı”, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S.1, 1999, s.151.

<sup>755</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1192-1193.

<sup>756</sup> AİHM, Tali v. Estonya, (no. 66393/10), T. 13/05/2014, § 59, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140785> (E.T: 05.02.2022)

Cezaevlerinde düzeni bozan olayların yaşanması çok olası olduğundan zor kullanma vasıtalarını kullanma ihtiyacı doğar. Zor kullanma yetkisi çerçevesinde kullanılan tedbirler, kanunla öngörülmesi<sup>757</sup> ve fiili direnmenin ya da saldırının bittiği anda sona ermelidir<sup>758</sup>. Bu yetki çerçevesinde, kanunla öngörülmüş olması koşuluyla silah da kullanılabilir<sup>759</sup>. Cezaevi faaliyetleri yürütülürken zor kullanma yetkisinin silah kullanımı da içerdiği haller 1721 sayılı Kanun'un 8. maddesinde<sup>760</sup> öngörülmüştür.

Zorlayıcı araçların kullanılması İnfaz Yönetmeliği'nin 123. maddesinde, İnfaz Kanunu'nun 50. maddesiyle birebir aynı düzenlenmektedir. İlgili hükümde, hiçbir halde zincir ve demire vurmanın tedbir olarak uygulanamayacağı belirtilerek; kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların -çocuk hükümlüler hariç olmak üzere- yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için kullanılabileceği; kurum revirinde veya sağlık kuruluşunda hükümlü hakkında uygulanacak muayene, teşhis ve tedavi sırasında muayene, teşhis ve tedavi işlemlerinin güvenli bir şekilde yerine getirilmesi için zorunlu görülmesi halinde cezaevi tabibi veya hekimin talep ve gözetiminde kullanılabileceği ve diğer kontrol usullerinin yetersizliği halinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle kullanılabileceği düzenlenmiştir.

İnfaz Yönetmeliği'nin<sup>761</sup> 10. maddesinin 8. fıkrası hükmüne göre, “İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci

<sup>757</sup> SEVİMLİ, **Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik**, s. 16-17.

<sup>758</sup> Ibid., s. 25.

<sup>759</sup> AKGÜNER / BERK, **İdare Hukuku**, s. 1026.

<sup>760</sup> 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8. maddesi : “Hapishane müdür ve memuru ve müstahtemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyyettardır: A: Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin 1,2 ve 3 numaralı fıkralarında yazılı mecburiyetler hadis olursa; B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaflı bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları veya yapmamaları için cebrederlerse; C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse. Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder. Şu kadar ki, müsaade istihsali mümkün olmayan fevkalade hallerde müsaadesiz silah istimali de caizdir.”

<sup>761</sup> RG.: 29/03/2020 – 31083



*maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hali ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hallerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhal en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz”.*

Zor kullanma yetkisi veren bir diğer düzenleme ise İnfaz Yönetmeliği’nin 34. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde öngörülen detaylı aramadır. İlgili hükme göre detaylı arama sırasında aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması halinde öncelikle hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi halde bunun zor kullanılarak cezaevi hekimi tarafından gerçekleştirileceği bildirilir.

Bir diğer zor kullanma yetkisi tanıyan hüküm İnfaz Yönetmeliği’nin 101. maddesine göre hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi halinde uygulanır. İlgili hüküm, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla, hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler uygulanacağına ilişkindir.

İdarenin kolluk faaliyetini yürütmesine konu amaca yönelik kullanılan araç ve yöntemlerin yasal sınırlar içinde amaca uygun ve ölçülü olması gerekmektedir. Ölçüsünün kaçması ya da artması durumunda kullanılan bu güç “kaba güç” haline dönüşerek hukuka uygunluk niteliğini kaybetmektedir<sup>762</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi zor kullanmaya dair hal ve durumlara ilişkin esasların neler olması gerektiğini Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında tavsiye kararında bildirmektedir<sup>763</sup>.

<sup>762</sup> ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, *İÜHF*, 1981, C. 45, S. 1-4, s. 316.

<sup>763</sup> “Cezaevi personeli, kendini savunma durumu veya kaçma teşebbüsü ya da yasal bir emre aktif veya pasif olarak karşı koyma gibi hallerde son çare olarak başvurma dışında, mahpuslara karşı güç kullanmamalıdır. Güç kullanmanın ölçüsü gereken en az seviyede tutulmalı ve gerekli görülen en kısa süre için uygulanmalıdır. Güç kullanmanın şartlarını da kapsayan detaylı prosedürler olmalıdır. Bunlar: Kullanılabilecek gücün çeşitli türleri; Her bir güç türünün kullanılabileceği durumlar; Farklı güç türlerini kullanmaya yetkili personel; Herhangi bir güç kullanımından önce, buna karar verecek olan makamın yetki seviyesi; Güç kullanıldığı zaman tamamlanması gereken raporlardır. Mahpuslarla doğrudan uğraşan personel, saldırgan mahpusları zapt etmek için asgari ölçüde güç kullanabilme teknikleri konusunda eğitilmelidir. Diğer kolluk kuruluşlarının personeli, sadece istisnai hallerde cezaevindeki mahpuslarla uğraşma işine katılmalıdırlar. Eğer ilişkileri kanunda düzenlenmemişse cezaevi makamları ile bu kolluk kuruluşlarının herhangi birisi arasında resmi bir anlaşma olmalıdır. Böyle bir anlaşma şu şartları içermelidir: Diğer kolluk kuruluşları mensuplarının, herhangi bir çatışmayı önlemek amacıyla cezaevine girebilme koşulları; Söz konusu diğer kolluk kuruluşlarının, cezaevi içerisinde bulundukları sırada sahip oldukları yetkinin sınırı ve cezaevi müdürü ile olan ilişkileri; Bu tür kuruluş mensuplarının kullanabilecekleri gücün çeşitli türleri; Her bir güç türünün kullanılabileceği durumlar; Herhangi bir güç kullanımından önce, buna karar verecek olan makamın

Zor kullanma araçları olarak kullanılabilecek elektrikli silahların gereklilik, yetki ikamesi, ölçülülük, (uygulanabilir durumlarda) ön uyarı ve tedbir ilkelerine tabi olması gerektiğini belirten Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, bu silahlara başvurma yetkisinin sadece, daha az zorlayıcı diğer yöntemler (müzakere ve ikna, manuel kontrol teknikleri, vb.) başarısız veya uygulanamaz olduğunda veya daha büyük bir yaralanma veya ölüm tehlikesi sunan bir yöntemin kullanılmasına tek seçenek olduğu durumlarda verilmesinin kabul edilebilir olduğunu savunur<sup>764</sup>. AİHM, biber gazını, kimyasal bir silah olarak nitelendirilmese de sağlık üzerindeki etkileri nedeniyle kullanımına dair yetkinin sınırlarını belirlemiştir<sup>765</sup>.

### iii. Yaptırım Yetkisi

Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında açıkladığı üzere, “İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. Kişilere, idare hukuku alanındaki düzene

yetki seviyesi; ve, Güç kullanıldığı zaman tamamlanması gereken raporlardır. Zincir ve demirlerin kullanımı yasaklanmalıdır. Kelepçe, deli gömleği ve diğer bedensel kısıtlama araçları aşağıdaki haller dışında kullanılmamalıdır: Gerektiğinde, nakil sırasında kaçmaya karşı engelleyici bir önlem olarak kullanılır. Bu takdirde, mahpus adli veya idari bir makamın önüne çıkarıldığında makam aksine karar vermedikçe bu araçlar çıkarılmalıdır; ya da, Bir mahpusun kendine veya başkalarına ya da mala ciddi bir zarar vermesini önlemek amacıyla, diğer kontrol yöntemlerinin yetersiz kaldığı hallerde müdürün emriyle kullanılır. Bu durumlarda müdür derhal doktora bilgi vermeli ve durumu bir üst cezaevi makamına rapor etmelidir. Zapt etme araçları kesinlikle gerektiğinden daha uzun bir süre kullanılmamalıdır. Zapt etme araçlarının kullanım biçimi ulusal mevzuatta belirtilmelidir. Cezaevi personeli, acil bir durum nedeniyle yürütülen bir operasyon hariç olmak üzere cezaevi sınırları içinde asla öldürücü silah taşımamalıdır. Özel bir olay nedeniyle emniyet ve güvenliğin sağlanması için gereken haller dışında, jop ve sopalar da dahil olmak üzere diğer silahların cezaevi sınırları içerisinde mahpuslarla ilişki içerisinde olan kişilerce görülecek biçimde taşınması yasaklanmalıdır. Silahların kullanılması konusunda eğitilmedikleri sürece personele silah verilmemelidir. “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı Ek,

[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T:22.08.2022)

<sup>764</sup><https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2> (E.T:22.08.2022)

<sup>765</sup> “Biber gazı kullanımıyla ilgili olarak Mahkeme, bunun kapalı alanlarda kullanılmaması gereken potansiyel olarak tehlikeli bir madde olduğunu kaydetmiştir. Şayet istisnai olarak açık alanlarda kullanılması gerekirse, açıkça tanımlanmış korunma alanları olmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir mahpusa karşı kullanılmamalıdır. Biber gazı, kimyasal bir silah olarak değerlendirilmese de ve kolluk gücü tarafından kullanımına izin verilse de bir mahpusun sağlığı üzerinde farklı yan etkilere neden olabilir. Somut davada, bir yandan potansiyel olarak ciddi etkileri diğer yandan da ceza infaz memurlarının tasarrufunda alternatif ekipman olmasını göz önünde bulundurarak Mahkeme, biber gazı kullanımını haklı bulmamıştır”. AİHM, Tali v. Estonya, (no. 66393/10), T. 13/05/2014, (E.T:22.08.2022), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 40.

*aykırı davranışları nedeniyle verilen idari cezalar, idari yaptırımların en önemlilerinden biridir”<sup>766</sup>. İdari yaptırımlar; “öğretide de kabul edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara denilmektedir”...Ceza yaptırımları gibi idari yaptırımlar da kuşkusuz, kişi hak ve özgürlükleriyle yakından ilgilidir”.<sup>767</sup>*

İdari yaptırımlar idarece karar verilmesi ve idare tarafından uygulanmaları nedeniyle idari yaptırım olarak nitelenmektedir<sup>768</sup>. ÖZAY’a göre idari yaptırımlar “*yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar*”dır<sup>769</sup>. Danıştay, ceza yaptırımından farkını ortaya koyarak idari yaptırımı şöyle açıklamaktadır: “*Ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar, amaç, yaptırımı yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden farklıdır. Ceza yaptırımları, Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken, idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır. Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar. Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırımı konu olabilir.*”<sup>770</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre “*kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir. Bu tür cezalar, uygulama alanı itibariyle, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacına yönelik bir hukuki müeyyide niteliğini taşımakta olup; idari ceza uygulaması, konusu*

<sup>766</sup> AYM, 22.12.2006, E. 2001/226, K. 2006/119; AYM, 20.10.2011, E. 2010/55, K. 2011/140, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.03.2021)

<sup>767</sup> AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, T. 23.10.1996, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.03.2021)

<sup>768</sup> OĞURLU, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış...”, s.152.

<sup>769</sup> ÖZAY İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985, s.35.

<sup>770</sup> Dan.10.D., E. 2002/521 K. 2003/4772 T. 5.12.2003; Dan. 2. D. E. 2017/3275 K. 2020/1980, T. 30.6.2020, <http://www.kazanci.com.tr> (E.T: 05.02.2021)

*olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibariyle adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuki müeyyideler, esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar”<sup>771</sup>.*

Peki idare tarafından alınan bir kararın uygulanması için yargı organının devreye girmesi halinde, bu yaptırımların idari niteliği, vasfını yitirecek midir? Yargı kararından kastedilen organik anlamda yargı organı tarafından verilen bir karar olması mı yoksa fonksiyonel anlamda bir yargı kararı teşkil etmesi midir? Bu durumda ceza kanununda karşılığı suç veya güvenlik tedbiri olarak öngörülmemeyen bir düzen ihlaline konu eylem hakkında uygulanacak yaptırımın hukuki niteliği nasıl açıklanmalıdır? İnfaz alanında kullanılan yaptırım yetkileri bizzat idare tarafından karar alınıp uygulanabilmekteyken bazı durumlarda idarenin aldığı kararın uygulanması infaz hakiminin onayına tabi tutulmaktadır. Bu durumda konuyu, idarenin infaz alanında kullandığı yaptırım yetkilerinin uygulanabilirliği açısından doğrudan idare tarafından uygulanması (A) ve infaz hakiminin onayına tabi tutularak uygulanması (B) olarak iki bölümde açıklama gereği hasıl olmuştur.

### **A) Uygulanması Onaya Bağlı Olmayan İdari Yaptırımlar**

Toplum yaşamını düzenleyen hukuk kurallarının etkililiği, içerdikleri yaptırımlarla sağlanmaktadır. İdari yaptırımların, muhakkak bir mevzuat ihlaline karşılık verilmesi<sup>772</sup>, bu kararların niteliğini belirlemede önemli bir şekli ölçüttür. Danıştay’a göre, “...idari yaptırımlar cezai nitelik taşıdıklarından bu yetkinin yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen şartlarda kullanılması gereklidir. İdarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir ederek kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde kural koyması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz”<sup>773</sup>. O halde idarenin, düzene ilişkin kurallara aykırı bir eylem sonucunda oluşan ihlale karşı öngördüğü cezai nitelikte tedbirleri, idari yaptırım arz etmektedir ve muhakkak yasaya dayanmalıdır. Ayrıca Danıştay’ın “Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması gerekmektedir. Kanunda suç olarak

<sup>771</sup> UM-HB, E. 2003/22, K. 2003/25, T. 28.4.2003, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr> (E.T: 05.02.2021)

<sup>772</sup> ULUSOY D. Ali, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha, 2013, s. 36.

<sup>773</sup> Dan.8. D., E. 2009/6153 K. 2012/5189 T. 14.6.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 07.04.2022)

*düzenlenmemiş fiillerin, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla veya fiilleri kapsadığı şeklinde yorumla yaptırıma bağlanması kanunilik ilkesinin ihlalidir. Bu bakımdan, kanunilik ilkesi aynı zamanda suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür. Eğer kanun hükmü istisnai nitelikte ise dar yoruma tabi tutulmalıdır. Nitekim idari tedbirler istisnai nitelik taşıdığından dar yorumlanması gerekmektedir.”*<sup>774</sup> kararında, idari yaptırım ve idari tedbirlerin aynı anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır.

ULUSOY, bireysel nitelikli kolluk işlemleri, bir diğer deyişle idari yaptırımları, nitelik olarak idari cezalar (caydırıcı) ve idari tedbirler (telafi edici) olarak ikiye ayırarak, idari yaptırımın bir türü olarak nitelediği idari tedbirleri; kamu hizmetlerinin aksamasını önleme, kamu düzeninin bozulmasını engelleme amacıyla uygulanıp cezalandırma amacı güdülmemesinden mütevellit idari cezalardan ayırmaktadır<sup>775</sup>. OĞURLU, önleyici kolluk tedbirlerini ve bu kapsamda başvuru re'sen icra yetkisi ve zora başvuru, idari yaptırım olarak değerlendirilemeyeceğini ancak alınan önleme uyulmaması sonucunda ayrıca bir idari yaptırım uygulanabileceğini ifade ederek, idari yaptırım ve önleyici kolluk tedbirlerini birbirinden ayırmaktadır<sup>776</sup>. KARABULUT ise tedbir sözcüğünün yerine idari ceza denilmesinin doğru olacağını, idari yaptırımların cezalandırıcı niteliği dikkate alındığında, tedbir sözcüğünü idari yaptırımlar kapsamı içinde değerlendirmenin güç olduğunu ileri sürmektedir<sup>777</sup>. GÖZLER, uygulandıkları kişinin hoşuna gitmeyen müeyyide (*sanction*) ve kolluk tedbiri (*measure de police*) ayrımındaki farkı ortaya koymak için müeyyideyi, bir hukuk kuralının ihlali halinde uygulanması yine hukuk düzeni tarafından öngörülen bir cebir olarak açıklar<sup>778</sup>. Öğreti ve yargı kararları, genel olarak, idarenin bireysel nitelikli kolluk işlemlerini idari tedbir ve idari yaptırımlar olarak sınıflandırılmaktaysa da idari

<sup>774</sup> Dan.10. D. E., E. 2015/3489 K. 2018/3391, T. 08.11.2018, **DD**, S. 150, 2019, s.162

<sup>775</sup> Ulusoy, idari yaptırımları, idari cezalar ve idari tedbirler olarak iki başlık altında sınıflandırmıştır. İdari cezaları; regülatif cezalar, kabahat cezaları ve disiplin cezaları olarak üçe ayırırken; idari tedbirleri ise geçici engelleme, İdari iznin geri alınması, idari cebri icra ve atipik idari tedbirler olarak dörde ayırmaktadır. Bknz: ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 451; “...idari tedbirlerde, idari cezalardan farklı olarak, idare hukukundaki idari işlemlere uygulanan hukuki rejim uygulanmakta, bunların hukuka uygunluk değerlendirmesinde salt idare hukuku ölçütleri dikkate alınmakta ve bunlar için idare hukuku ilke ve kurallarının yanı sıra ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanmasına prensip olarak gerek bulunmamaktadır. ULUSOY, **İdari Yaptırımlar**, s.175.

<sup>776</sup> OĞURLU, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış...”, s. 152.

<sup>777</sup> KARABULUT Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 22, dp. 57.

<sup>778</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 565.

tedbir ve idari yaptırımların hukuki niteliği ve tasnifi konusunda öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır.

5236 sayılı Kabahatler Kanunu, kabahatler karşılığında uygulanmasını öngördüğü idari yaptırımları, idari para cezası ve idari tedbirler olarak ikiye ayırmaktadır. İdari tedbirler ilgili kanunda, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak öngörülmektedir. İdarenin faaliyet gösterdiği alanda yürüttüğü faaliyet çerçevesinde aldığı kararların uygulanmasını desteklemek üzere ilgili mevzuatlarında faaliyet gösterdiği alana yönelik değişen çeşitli yaptırımlar öngörülmektedir.

Toplumun korunması, hükümlünün iyileştirilerek yeniden topluma kazandırılması ve kurumun güvenliğinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarında yürütülen geniş anlamda kamu hizmeti faaliyetleri çerçevesinde, düzenli yaşam, güvenlik ve disiplinin sağlanması ve iyileştirmelere ilişkin kanun ve mevzuatta öngörülen kuralları ihlal eden ve düzeni bozan mahpuslara idari yaptırım uygulanması gerektiğinde bir duraksama yoktur. İnfaz idaresinin, denetim ve gözetim yetkisi çerçevesinde düzenin korunmasına ilişkin tedbirlere uygun hareket edilip edilmediğini denetleme ve ihlal olduğu kanaatine varması halinde yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır. İnfaz Kanunu'nda "idari yaptırım" olarak bir başlık bulunmamakta, ancak ayrı bir bölüm olarak disiplin ceza ve tedbirleri düzenlenmektedir.

İnfaz Kanunu'na göre infaz idaresi, kanun ve ilgili mevzuata uygun olarak öngörülen disiplin suçlarına karşı yaptırım yetkisi kapsamında disiplin ceza ve tedbirleri uygulayabilmektedir (1). Bununla birlikte, İnfaz Kanunu'nda disiplin ceza ve tedbirleri adı altında veya doğrudan yaptırım olarak düzenlenmeseler de hükümlüler hakkında idarenin uyguladığı yaptırım niteliğinde tedbirler de bulunmaktadır (2).

### 1) Disiplin Ceza ve Tedbirleri

İnfaz Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre: "*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 ihlal ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır*". Hükümlüler hakkında uygulanan disiplin ceza ve tedbirleri kurum idaresinde tutulan "gözlem değerlendirme raporu veya gelişim değerlendirme raporu" na kaydedilmektedir<sup>779</sup>.

"Çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri" olarak düzenlenen İnfaz Kanunu'nun 45. maddesinde disiplin tedbirleri, *"çocuğun disiplin cezası gerektiren eyleminin gerçekleşme riskinin bulunması halinde bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma sürerken giderilmesi güç ve imkansız zararların doğmasını önlemek amacıyla uygulanan ve ceza niteliği taşımayan koruma ve önleme amaçlı tedbirler"* olarak açıklanmaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde söz konusu tedbirler, çocuk hükümlüler hakkında uygulanacak disiplin cezaları olarak açıklanmıştır<sup>780</sup>. Diğer bir deyişle gerekçe, madde başlığı ve içeriği ile çelişki taşımaktadır. Bu tedbirler; teşvik esaslı ayrıcalıkları ertelemek, kaldığı odayı ve yatakhaneği değiştirmek, bulunduğu kurumun başka bir kısmına nakletmek, meslek eğitiminin bütünlüğünü ve sürekliliğini bozmayacak şekilde çalıştığı işyerini veya atölyeyi değiştirmek, belli yerlere girmesini yasaklamak, bazı eşyaları bulundurmasını veya kullanmasını yasaklamak olarak kanunda öngörülmüştür.

Çocuk hükümlüler gibi "Hükümlülere uygulanacak disiplin tedbirleri" ne ilişkin ayrı bir hüküm olmamakla birlikte, İnfaz Kanunu'nun disiplin ceza ve tedbirleri bölümünde düzenlediği "Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler" başlıklı 49. maddesi hükmüne göre alınan tedbirlerin disiplin tedbiri olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İlgili hükme göre, yönetim, disiplin soruşturması yapılan hükümlünün odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir, diğer hükümlülerden ayırabilir veya hükümlüyü kurumun başka kesimine nakledebilir. Ayrıca kurum yönetimine, kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması halinde, kanunda açıkça belirtilmeyen tedbirleri alma yetkisi verilmekte ve ayrıca bu

<sup>779</sup> İnfaz Yönetmeliği madde 124: "(1) Hükümlüler hakkında uygulanan disiplin ceza ve tedbirleri kurum idaresinde tutulan "Gözlem değerlendirme raporu veya gelişim değerlendirme raporu"na kaydedilir. Raporda; a) Disiplin cezası veya tedbirini gerektiren eylemin tarihi, b) Disiplin cezası veya tedbirinin karar tarihi, numarası ve varsa kesinleşme tarihi, c) Disiplin cezası veya tedbirinin hükümlüye bildirim tarihi, ç) Disiplin cezası veya tedbire karşı şikayette bulunulmuşsa, şikayet tarihi ve bunun sonucu, d) Disiplin cezası veya tedbirin infazına başlama, bitiş tarihleri ile disiplin cezalarının kaldırılış tarihi, e) Disiplin cezası veya tedbirin hükümlü üzerinde yaptığı etki, belirtilir".

<sup>780</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0933.pdf>

tedbirlerin uygulanmasının disiplin cezası verilmesine engel olmayacağı öngörülmektedir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde alınacak tedbirler açısından yetişkin ve çocuk hükümlü ayrımı yapılmadığından, tüm hükümlüler için uygulanacağı kanaati oluşmaktadır. Bu durumda, çocuk olmalarından dolayı tedbir ve disiplin cezaları için öngörülmüş olan farklılığın, uygulanacak bu tedbirler açısından da gözetilmesi gerekmektedir.

Söz konusu yönetim tarafından alınabilecek tedbirlere ilişkin hükümle, kurum yönetimine güvenlikle ilgili konularda geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Bir diğer açıdan, tedbir olarak nitelense bile ciddi bir düzen ihlali tehdidi halinde kişiler hakkında uygulanan tedbirlerin, önleyici niteliği kadar yaptırım boyutunun da bulunduğu düşünülmektedir. Zira ihlal tehdidi halinde idarece öngörülen tedbirler, özellikle ceza infaz kurumları gibi sıkı rejimin öngörüldüğü bir düzende, ihlale yönelik kişi üzerinde doğrudan uygulandığı için önleyici ve koruma amaçlı olarak nitelense de yaptırım niteliği de taşıdığı aşıkardır. Bununla birlikte kanun koyucunun disiplin ceza ve tedbirleri ayırımında neyi benimsediği tam olarak anlaşılamamaktadır. Zira çocuklar için uygulanacak disiplin tedbirlerini, kanun lafzında önleyici bir tedbir olarak öngörüp ceza olarak nitelendirmezken kanun gerekçesinde disiplin cezası olarak nitelemiştir<sup>781</sup>. İlgili Kanun'un uygulanmasına ilişkin İnfaz Yönetmeliği'nin "Disiplin Cezaları ve Tedbirleri" başlıklı 118. maddesinde öngörülen "*Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından mevzuat ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre kanunda öngörülen disiplin cezaları veya tedbirlerin uygulanacağı*" hükmüne göre, disiplin tedbirlerinin, disiplin cezalarının muadili olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak bizce böyle bir ayırım yapılmasının nedeninin, ihlal halinde, düzenin yeniden sağlanması için disiplin cezasına ilişkin prosedür işletilmeden ve ceza verilmeden tedbir alma gereksinimi ya da disiplin cezasının bozulan düzeni sağlamak için tek başına bir yaptırım olarak yeterli olmadığı hallerde ya da ciddi ihlal riskinin olması hallerinde düzeni korumak için doğrudan tedbir alarak güvenliği sağlamak olduğu düşünülmektedir. Zira çocuklara ilişkin disiplin tedbirlerine ilişkin hükümde,

<sup>781</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0933.pdf>



bu tedbirlerin önleyici ve koruma amaçlı olduğu belirtilerek cezalardan ayrıldığı anlaşılmaktadır. Disiplin tedbirleri, ceza olarak nitelendirilemese de bir ihlal halinde ya da ciddi ihlal riski nedeniyle uygulandığı için önleyiciliğin yanı sıra bastırıcı etkiyi de haiz olduğu kanaatiyle yaptırım niteliğinde değerlendirilmektedir.

Bir diğer açıdan idareye güvenlik alanında yetki tanınmak için öngörülen disiplin tedbirlerinin, Anayasa'yı dolanmak amacıyla getirildiği düşünülebilir. Zira Anayasa Mahkemesi, 5275 sayılı Kanun'un 48/1. maddesinde öngörülen, “ 37 ila 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.” hükmünü, Anayasa'nın 38. maddesi gereği suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği iptal etmiştir<sup>782</sup>.

Anayasa'nın 38. maddesi ile “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmüne göre cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir<sup>783</sup>. Disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlemin anayasal ve yasal düzenlemelerde disiplin yaptırımları için belirlenen ilke ve usullere uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir<sup>784</sup>. Disiplin cezası uygulanmasını gerektiren disiplin suçu oluşturan hal ve hareketlerin belirlenmesinde idarenin takdir hakkı yoktur<sup>785</sup>. Disiplin cezaları ve suçları İnfaz Kanunu'nda öngörülmesi açısından hukuka uygundur ancak bu çerçevede disiplin cezası olarak öngörülme ve yönetime tedbir alma yetkisi veren düzenleme çerçevesinde, yönetimin aldığı tedbirlerin ceza niteliğine varması halinde, disiplin cezalarına ilişkin prosedür yürütülmediği için hukuka aykırı bir uygulamaya yol açacağı düşünülmektedir. O nedenle bu tedbirlerin açıkça kanunla öngörülmesi ve disiplin cezası verilmesi prosedürü işletilerek uygulanması yerinde olacaktır.

İnfaz Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrasına, 2020 yılında yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile getirilen ek hükümden önce, hükümlü ve

<sup>782</sup>AYM, E. 2013/28 K. 2013/106, T. 03.10.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 07.04.2022).

<sup>783</sup>AYM, E. 2018/14 K. 2018/112, T. 20.12.2018, RG.: 13/2/2019 – 30685

<sup>784</sup>Dan. 2. D., E. 2016/4424 K. 2020/1091, T. 25.2.2020, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T: 05.02.2021)

<sup>785</sup>GÜNAY Erhan, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Örnekli Uygulamalı İnfaz Hukukunda Hükümlü Disiplin Ceza ve Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011, s. 16.

tutukluların, ceza infaz kurumu dışında duruşmaya götürülürken, tedavi veya muayene için hastaneye götürülürken veya hastanede tedavi olurken, ceza infaz kurumları arasında nakilleri sırasında veya ceza infaz kurumu dışında çalıştırıldıkları sırada işledikleri eylemlere disiplin cezası verilememekteydi<sup>786</sup>. Ek hükümle getirilen değişikliğe göre; artık hükümlünün duruşma, sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerler de disiplin cezaların verilmesi açısından “kurum” olarak kabul edilmektedir. Bu halde, hükümlüye, kurum dışında, kurum personeli olmayan kamu görevlisine karşı gerçekleştirdiği disiplin cezası gerektiren örneğin, “*kurum görevlilerine hakaret etmek, karşı gelmek*” eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesi açısından, kurum dışındaki personelin de bu durumda kurum görevlisi olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Keza değişiklikle getirilen hükmün gerekçesinde, örnek olarak, hastanede bulunduğu sırada kamu görevlilerine karşı gerçekleştirdiği disiplin cezası gerektiren eylemlerinden dolayı da hükümlü hakkında disiplin cezasının uygulanabileceği açıklanmaktadır<sup>787</sup>. Kanun gerekçesinde kurum personeli yerine kamu görevlileri ibaresi yer aldığı için ceza infaz kurumu personeli olmayan kamu personelinin de bu hallerde kurum personeli gibi kabul edildiği anlaşılmaktadır.

#### (a) Disiplin Cezalarının Türleri

Kanun koyucu ceza infaz kurumlarında uygulanacak disiplin cezalarını ve suçlarını, yetişkin ve çocuk hükümlülere yönelik olmak üzere ayrıca düzenlenmektedir. Kanun koyucu hükümlülere uygulanacak yaptırımları “disiplin ceza ve tedbirleri” olarak başlıklandırırsa da ilgili hükümde yetişkinlere yönelik sadece disiplin cezaları öngörülmekte (a), çocuk hükümlüler için ise disiplin tedbirlerine ilişkin hüküm dışında ayrıca “Çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları” öngörülmektedir (b).

<sup>786</sup> “...hükümlünün ceza infaz kurumu dışında adliye temizlik iş kolunda çalıştığı sırada gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle hakkında disiplin cezası verilemeyeceği, ancak; genel hükümlere göre suç teşkil ettiği kabul edilen eylemi nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmasının ve soruşturma yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmakla..” Y.1.CD., E. 2017/1649 K. 2020/1926, T. 21.9.2020, Y.1.CD., E. 2020/4940 K. 2021/3951 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5109 K. 2021/3950 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3305 K. 2021/3961 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/4934 K. 2021/3968 T. 12.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 07.04.2022)

<sup>787</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Gerekçesi: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 07.04.2022).

### i) Yetişkinler Hükümlülere Yönelik Disiplin Cezaları

Yetişkin hükümlülere uygulanacak disiplin cezaları ağırlık derecesine göre İnfaz Kanunu'nun 38. maddesinde sayılmıştır. Bu cezalar; kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma olarak belirlenmiş ve ayrıca toplu, bedensel, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü cezaların disiplin cezası olarak uygulanamayacağı öngörülmüştür.

Kınama cezası, hükümlüye eyleminin kötü niteliğinin ve uygunsuzluğunun açıklanması ve tekrarı durumunda doğuracağı sonuçlara dikkatinin çekilmesi amacıyla verilmektedir. Kınama cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 39. maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır<sup>788</sup>.

Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır. Bu cezayı gerektiren eylemler Kanun'un 40. maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır<sup>789</sup>.

Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezası, hükümlünün kurum yönetiminde ücret karşılığı çalıştığı işten bir aydan üç aya kadar yoksun bırakılmasıdır. Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 41. maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır<sup>790</sup>.

<sup>788</sup> 5275 sayılı Kanun'un 39. maddesinin 2. fıkrası: “Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır: a) Mektuplarda tehdit, hakaret ve sövme gibi çirkin ifadeler kullanmak. b) Hükümlü ve tutuklulara karşı edep ve nezakete aykırı şekilde konuşmak veya davranışlarda bulunmak. c) İdareden habersiz mektup göndermek. d) Görevlilere hediye vermek veya buna kalkışmak. e) Görevlilere herhangi bir taahhütte bulunmak. f) İdarece belirtilen miktardan fazla para bulundurmak. g) Hükümlü kimliğini yanında bulundurmamak. h) Yatma planına uymamak. ı) Ceza infaz kurumlarının duvarlarına yazı yazmak, resim yapmak veya afiş yapıştırmak. j) İdarece verilen eşya ve benzeri şeyleri kötü kullanmak. k) Kişisel temizliğe veya çevre temizliğine dikkat etmemek. l) İdarece alınan sağlık önlemlerine uymamak. m) Kurumda gereksiz gürültü yapmak”.

<sup>789</sup> 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 2. fıkrası: “Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır: a) İdarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek. b) Eğitim yerini terk etmek. c) Eğitimi savsaklamak. d) Olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak. e) Kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak. f) Çıkar sağlamak amacıyla hükümlülere veya kurum görevlilerine eşya vermek veya satmak. g) Açlık grevi yapmak”.

<sup>790</sup> 5275 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 2. fıkrası: “Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır: a) İş elbisesini giymemek. b) İş yerini izinsiz terk etmek. c) İş

Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır. Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 42. maddenin 2. fıkrasında sayılmıştır<sup>791</sup>. Hükümlüye gelen mektup, faks ve telgraflar, disiplin cezasının infazından sonra kendisine verileceği, aynı türden olsa bile sonraki disiplin cezasının infazına bu işlem yapılmadan başlanamayacağı öngörülmüştür. Bu cezanın, anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hallerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile ilişkilerde uygulanamayacağı kanunla öngörülmüştür.

Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır. Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 43. maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır<sup>792</sup>. Resmi ve yetkili merciler ile avukatlar ve yasal temsilcilerle görüşmelerde bu cezanın uygulanmayacağı kanunla öngörülmüştür.

Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.

yerindeki çalışma yönergelerine uymamak. d) İşte gerekli özeni göstermemek veya işin gereği olan özeni göstermemek. e) Başkalarının ciddiyetle çalışmalarını engellemek. f) İşte kullanılan aletleri ve gereçleri kasten bozmak. g) İş yerini veya çalışanları dikkatsiz ve tedbirsiz davranışlarıyla tehlikeye düşürmek veya bunlara ağır zarar vermek. h) İşin kasten kötü yapmak veya gerektiği halde çalışmamak”.

<sup>791</sup> 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrası: “Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır: a) Protesto amacıyla idarece verilen yemeği topluca almama eylemine katılmak. b) Kurum işyurdu yönetim kurulunca uygun görülen işte çalışmamak. c) Herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak. d) Odalarda, eklentilerinde ve diğer alanlarda ilaç ve gıda maddesi stoku yapmak. e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak. f) Kurum idaresine bildirilen telefon numarası aracılığıyla ya da teknik müdahale ile başka bir hatta yönlendirme yapmak suretiyle görüşme hakkı olmayan kişilerle görüşmek”.

<sup>792</sup> 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 2. fıkrası: “Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır: a) Sayım yapılmasına karşı çıkmak. b) Aramaya karşı çıkmak. c) Sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkmak. d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak. e) Hükümlülerin haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum hekimince muayene ve tedavi edilmelerini, avukat tayin etmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engellemek, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik etmek, bu yolda talimat vermek, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanaklarını engellemek. f) Kumar ve benzeri oyunlar oynamak veya oynatmak. g) Ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek”.

Hücreye koyma cezasına konu eylemler, bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler<sup>793</sup> ve onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler<sup>794</sup> olarak Kanun'un 44. maddenin 2. ve 3. fıkrasında sayılmıştır. Hükümlünün ceza olarak konulduğu hücrenin yaşamsal gereksinimleri karşılayacak biçimde düzenlenmesi ve hücreye konulan hükümlünün, resmi ve yetkili merciler ve avukat ile görüşmesine bu cezanın uygulanması sürecinde engel olunamayacağı kanunla öngörülmüştür. Hücreye koyma cezasının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanacağı öngörülmüştür (İnfaz Kanunu m. 48/3/a).

## ii) Çocuk Hükümlülere Yönelik Disiplin Cezaları

Çocuk hükümlüler hakkında uygulanacak disiplin cezaları 46. maddede cezalara sebep olacak eylemlerle birlikte sayılmıştır. Çocuklara uygulanacak disiplin cezaları; “uyarma”, “kınama”, “onarım, tazmin etme ve eski hale getirme”, “harcamalarına sınır koyma”, “bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma”, “teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma”, “izin ertelenmesi veya ziyaretlerin kapalı şekilde yaptırılması” ve “odaya kapatma cezası”dır.

<sup>793</sup> 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 2. fıkrası: “Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır: a) Kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar vermek. b) Tünel kazmaya teşebbüs etmek. c) Firara teşebbüs etmek. d) Hükümlü ve tutukluları idareye karşı kıskırtmak veya isyana kalkışmak. e) Hükümlü ve tutukluları daha az cezayı gerektiren şekilde kasten yaralamak. f) Hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için oluşturulan gruplara katılmak veya bunlarla dayanışma içinde olmak. g) Üçüncü fıkranın (g) bendinde belirtilenler dışında kalıp da Kanuna uygun olarak yasaklanmış bulunan her türlü eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumlarına sokmak, bulundurmak, kullanmak. h) Sayım ve aramalar ile 43 üncü maddenin (e) bendinde belirtilen faaliyetlere şiddet kullanarak engel olmak veya buna kalkışmak. ı) Kurum görevlileri ile dış güvenlik görevlilerine rüşvet teklif etmek veya vermeye kalkışmak. j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak. k) Kuruma, kurum görevlilerine veya hükümlü ve tutuklulara ait şeyleri çalmak veya bunlara kasten zarar vermek. l) İzin süresini özürsüz olarak en fazla iki gün geçirmek. m) Hükümlü ve tutukluların beslenmelerini engellemek, açlık grevine ve ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek, bu yolda talimat vermek. n) Kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak”.

<sup>794</sup> 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 3. fıkrası: “Onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır: a) İsyân çıkartmak. b) Kuruma ağır zarar vermek. c) Kasten yangın çıkartmak. d) Adam öldürmek veya öldürmeye kalkışmak. e) Hükümlü ve tutukluları kasten veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamak ile görevlileri her türlü kasten yaralamak. f) Cinsel saldırıda veya çocuklara karşı cinsel istismarda bulunmak, bu suçlara kalkışmak veya cinsel tacizde bulunmak. g) Her türlü ateşli silah, mermi, patlayıcı madde, kesici, delici, yaralayıcı, bereleyici alet, yakıcı, aşındırıcı, boğucu, bayıltıcı, kör edici gaz ve ecza, her türlü zehir ve uyuşturucu ilaç ve madde, cep telefonu, telsiz ve sair elektronik haberleşme aracını kuruma sokmak, bulundurmak, kullanmak. h) Görevlileri veya hükümlü ve tutukluları rehin almak. ı) Firar etmek veya tünel kazmak. j) Hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için nüfuz kullanarak grup oluşturmak. k) Suç örgütlerine ait her türlü yayın, bez afiş, pankart, resim, sembol, işaret ve benzeri eşyayı kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek. l) Suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak. m) Kurum görevlileri ile dış güvenlik görevlilerine rüşvet vermek”.

Uyarma cezası, çocuğa eyleminin niteliğinin kötü ve uygunsuz olduğunun açıklanması ve tekrarı durumunda doğuracağı sonuçlara dikkatinin çekilmesidir. Kınama cezası ise, çocuğun, daha önce uyarı cezası verilmesine sebep olan davranışı ikinci kez tekrarlama halinde, davranışının sonuçlarına ikinci kez dikkatinin çekilmesidir. Uyarma cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüştür<sup>795</sup>.

Onarma, tazmin etme ve eski hale getirme; disiplin cezası gerektiren eylemin sonuçlarının, istekli olması koşulu ile çocuk tarafından onarma, tazmin etme veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi olarak öngörülmektedir. Çocuğun daha önce onarma, tazmin etme ve eski hale getirme cezası verilmiş olan davranışı ikinci kez tekrarlama halinde çalışması karşılığında aldığı ücret ve ailesinden gelen paranın haftalık harcama limitinin üçte birinin otuz gün süre ile kesilmesine konu olan harcamalarına sınır koyma disiplin cezası verilir. Onarma, tazmin etme ve eski hale getirme disiplin cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrasında sayılmaktadır<sup>796</sup>.

<sup>795</sup> 5275 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrası : "...Uyarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır: a) Yatakhane, atölye, etüt salonu, kütüphane ve buna benzer yerlerde sigara içmek. b) Aynı alanı veya etkinliği paylaştığı arkadaşlarının rahatsız olmasına neden olacak biçimde gürültü yapmak veya davranışlarda bulunmak. c) Yattığı odayı ve yatma yerlerini izinsiz değiştirmek. d) Yatma ve kalkma zamanına uymamak. e) Sayımı geciktirmek veya geç çıkmak. f) İzin alması gereken durumlarda diğer odalara izinsiz gitmek. g) Yemek yeri varken odalarda yemek yemek, yiyecek bulundurmak. h) Kurum görevlilerine, kurumu ziyaret eden kişilere, kurum dışında katıldığı faaliyetlerin görevlilerine ve arkadaşlarına kaba veya saygısız davranmak. ı) Kişisel durumu, adresi ve buna benzer konularda kurum görevlilerine yanlış bilgilendirmek, yalan söylemek. j) Kılık ve kıyafetine, kişisel temizliğine dikkat etmemek. k) Katıldığı etkinlikler ve derslerle ilgili olarak bulundurması gereken araç ve gereçleri yanında bulundurmamak. l) Kurum içinde katılması gereken faaliyetlere katılmamak, geç katılmak veya katıldıktan sonra izinsiz ayrılmak. m) Siyasi partilere, bu partilere bağlı yan kuruluşlara ait amblem, rozet, yazı, slogan, bildiri, ilan, broşür ve buna benzer eşyaları bulundurmak, asmak, teşhir etmek ya da üzerinde taşımak".

<sup>796</sup> 5275 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrası : "...a) Başkasına ait eşyayı izinsiz almak, kullanmak. b) İdarece alınan sağlık önlemlerine uymamak. c) Çevre temizliğine dikkat etmemek, kurumu ve çevresini kirletmek. d) Kişisel temizliğini veya kendi yaşam alanının temizliğini yapmamakta ısrar etmek. e) Kurum içindeki iş ve eğitim yerini izinsiz terk etmek. f) Kuruma ait eşyayı usulüne uygun olmayan şekilde almak veya kullanmak. g) İşini kasten kötü yapmak veya çalışması gerekirken çalışmamak. h) İyileştirme ve eğitim faaliyetlerinde kendisine verilen ödev ve görevleri yapmamak. ı) Resmi kurumlardan, kurum kitaplığından, atölye ve derslik gibi yerlerden aldığı kitap, araç ve gereçleri zamanında geri vermemek, eksik vermek ve bunlara zarar vermek. j) Dikkatsizlikle kurumun bina, eklenti ve donanımları ile kuruma ait taşınır ve taşınmaz malları veya başkasına ait herhangi bir eşyayı yakmak, kırmak veya hasara uğratmak. k) Üzerinde bulundurulmasına izin verilmeyen veya bulundurabileceğinden fazla eşya veya para bulundurmak. l) Yasaklanmış her tür yayını kuruma veya kuruma bağlı yerlere sokmak veya yanında bulundurmak. m) Kurum eşyasına, kendisinin veya arkadaşlarının araç ve gereçlerine ahlak dışı, ideolojik veya siyasi amaç taşıyan resim, amblem ve benzerlerini yapmak, yazılar yazmak ve asmak".

Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, çocuğun otuz güne kadar sosyal, kültürel ve sportif faaliyetlere katılmaktan yoksun bırakılmasıdır. Çocuğun, daha önce bazı faaliyetlere katılmaktan alıkoyma cezası verilmiş olan davranışı ikinci kez tekrarlaması halinde, teşvik esaslı ayrıcalıkların otuz gün süre ile geri alınmasına ilişkin teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma disiplin cezası verileceği öngörülmüştür. Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 46. maddesinin 5. fıkrasında sayılmaktadır<sup>797</sup>.

Teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma cezası, çocuğun, daha önce bazı faaliyetlere katılmaktan alıkoyma cezası verilmiş olan davranışı ikinci kez tekrarlaması durumunda otuz gün süreyle teşvik esaslı ayrıcalıklarının geri alınması olarak Kanun'un 46. maddesinin 6. fıkrasında öngörülmektedir.

İznin ertelenmesi veya ziyaretlerin kapalı şekilde yaptırılması cezası, disiplin cezasını gerektiren eylemin niteliğine ve ağırlık derecesine göre çocuğun izninin altmış güne kadar ertelenmesi veya kapalı ceza infaz kurumlarında açık ziyaretlerin altmış güne kadar kapalı şekilde yaptırılması olarak öngörülmüştür. Bu disiplin cezasını gerektiren eylemler Kanun'un 46. maddesinin 7. fıkrasında sayılmaktadır<sup>798</sup>.

<sup>797</sup> 5275 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 5. fıkrası : "...a) Kumar oynamak. b) Kavga etmek. c) Dikkatsiz davranışı sonucu başkalarının güvenliğini veya sağlığını tehlikeye düşürmek. d) Katıldığı kurum dışı faaliyetlerden zamanında dönmek ve uyması gereken koşullara uymamak. e) Kullanması için kendisine verilen bir şeyi satmak veya başkasına vermek. f) Kurum veya dış güvenlik görevlilerine rüşvet vermek. g) Suç örgütlerine ait her türlü yayın, bez afiş, pankart, resim, sembol, işaret ve benzeri eşyayı kurumun herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek ya da bulundurmak. h) Katıldığı faaliyetlerin akışını ve düzenini engelleyici ve bozucu nitelikte kasti davranışlarda bulunmak, faaliyeti yürüten kişinin uyarısına rağmen bu davranışlarına devam etmek. ı) Arkadaşlarının verilen görevleri yapmasına engel olmak. j) Başkasına ait eşyaya kasten zarar vermek".

<sup>798</sup> 5275 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 7. fıkrası "...a) Diğer çocuklar üzerinde nüfuz kurmak ve husumet hislerini tahrike çalışmak, imtiyaz ve menfaat hırsları yaratmak. b) Her türlü bağımlılık yapıcı maddeyi kuruma getirmek, kullanmak, bulundurmak, satmak, kullanmış olarak kuruma gelmek. c) Başkalarına ait para ve eşyayı almak için zor kullanmak, haraç almak. d) Taarruz ve firara yarayacak ve gerektiğinde bu işler için kullanılabilecek madde ve aletleri yapmak, saklamak, bulundurmak. e) İdareye ait olup kendisine verilmemiş bulunan yatak, battaniye, karyola ve dolap gibi eşyayı zapt etmek veya satmak ya da maddi menfaat karşılığı diğer çocuklara kullandırmak. f) Kurum görevlilerine hakaret etmek, karşı gelmek. g) Başkalarının güvenliğini veya sağlığını tehlikeye sokan davranışlarda bulunma h) Mazeretsiz olarak izinden dönmesi gereken zamandan geç dönmek ve uyması gereken koşullara uymamak. ı) Kuruma yasak eşya sokmak, başkasına vermek veya satmak. j) Okul, işyeri gibi gitmesi gereken bir yere gitmemek, katılması gereken faaliyetlere katılmamak. k) Hakaret veya iftira etmek, alçaltıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak, başkalarını bu tür davranışlara kışkırtmak. l) Suç örgütlerinin propaganda ve eğitim faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak. m) Kurum dışına izinsiz çıkmak. n) Kurumca verilen kimlik kartında veya kendisine verilen her tür belgede tahrifat yapmak, sahte belge düzenlemek, kullanmak. o) İyileştirme ve eğitim faaliyetlerinin yapılmasına engel olmak, katılanları faaliyetleri terk etmeye zorlamak veya kışkırtmak. p) Kasten başkasını yaralamak. r) Kurumda güvenlik amacıyla oluşturulan teknik, mekanik veya elektronik cihaz ya da sistemleri kasten etkisiz veya çalışamaz hale getirmek yahut amacı dışında kullanmak".

Kapalı ceza infaz kurumuna iade cezası, çocuğun, eyleminin nitelik ve ağırlığına göre çocuk kapalı ceza infaz kurumlarına, bulunmadığı hallerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine altı ay, bu cezaya konu olacak disiplin eylemlerinin ikinci veya daha fazla tekrarı halinde ise bir yıl süre ile iadesidir. Kapalı ceza infaz kurumuna iadeyi gerektiren eylemler Kanun'un 46. maddesinin 8. fıkrasında sayılmaktadır<sup>799</sup>. Çocuğun, bu fıkra dışında işlenen disiplin suçları ve disiplin cezalarından dolayı çocuk kapalı infaz kurumuna iade edilemeyeceği kanunla öngörülmüştür.

Odaya kapatma cezası, kapalı infaz kurumunda bulunan çocuğun, kapalı ceza infaz kurumuna iadesi cezası uygulanmasını gerektiren eylemlerde bulunması halinde, beş güne kadar açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, gece ve gündüz tek başına bir odada tutulmasıdır. Bu cezanın, çocuğun kurum görevlilerine istediği zaman ulaşmasına engel olunmayacak şekilde uygulanması, cezanın infazı öncesinde, sırasında ve sonrasında doktor kontrolünden geçirilmesi, cezanın infazı sırasında çocuğun; ailesi, avukatı ve yasal temsilcisiyle görüşmesine izin verileceği, kanunla öngörülmüştür. (İnfaz Kanunu m. 46/9). Odaya kapatma cezasının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanacağı öngörülmüştür (İnfaz Kanunu m. 48/3/a).

### (b) Disiplin Cezalarının Uygulanma Usulü

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan “Hükümlülere Uygulanacak Muameleye İlişkin Minimum Standart Kurallar” disiplin suçu oluşturan eylemlerin, uygulanabilecek yaptırımın tür ve sürelerinin, bunları vermeye yetkili makam gibi konuların ancak yasa ve yetkili makam düzenlemeleri ile ve de sanığın ancak isnat edilen suç ile ilgili bilgilendirilerek ve savunma imkanı tanınarak cezalandırılabileceği aksi halin insani bir infaz sistemi olarak kabul edilemeyeceğini beyan etmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, AİHM içtihatlarını dikkate alarak belirlediği

<sup>799</sup> 5275 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 8. fıkrası : “...a) Kurum içinde veya dışında başkasını neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış şekilde yaralamak ya da yaralayıcı, öldürücü her türlü alet, silah ve patlayıcı madde kullanmak suretiyle herhangi bir kimseyi yaralamaya teşebbüs etmek, yaralamak. b) Bir kimseyi rızası hilafına alıkoymak. c) Şiddet ve tehdit ile kurum görevlilerinin görevini engellemek. d) Firara teşebbüs etmek veya firar etmek. e) Kasten kurumun bina, eklenti ve donanımları ile taşınır ve taşınmaz mallarını yakmak veya yakmaya teşebbüs etmek, ağır hasar vermek. f) Hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtmak, isyan çıkartmak veya isyana teşebbüs etmek. g) Adam öldürmek veya öldürmeye teşebbüs etmek. h) Cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve cinsel tacizde bulunmak veya bunlara teşebbüs ve bu tür davranışlara kışkırtmak. ı) Görevlilere, diğer çocuklara işkence yapmak veya yaptırmak”.



Avrupa Cezaevi kuralları adı altında birçok tavsiye kararında, düzene, asayişe ve güvenliğe tehdit olabilecek davranışların disiplin önlemi gerektirecek bir suç olarak tanımlanabileceğini ancak çıkan uyuşmazlıklarda yapıcı ve uzlaşmacı araçların kullanılıp disiplin cezasının son çare olarak kullanılmasını tavsiye ederek ceza infazında insanileştirme çabalarına dikkat çekmektedir<sup>800</sup>.

Demokratik bir hukuk devleti olmanın gereği olarak bu disiplin eylemleri ve tedbirlerinin kanunla açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir<sup>801</sup>. Cezaevine ilişkin konulan disiplin kurallarının da infaz hukukunun amacına uygun bir şekilde önleyici ve iyileştirici olmasına dikkat edilmeli adil ve ölçülü bir şekilde uygulanmasına özen gösterilmelidir<sup>802</sup>.

Bu bağlamda uluslararası kurallara uygun olarak disiplin cezalarının verilmesi ve uygulanması usulü ulusal mevzuat çerçevesinde düzenlenmiştir. İnfaz Kanunu'nun 47. maddesiyle disiplin soruşturması, 48. maddesiyle de disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmektedir. İlgili Kanun'un uygulanmasına ilişkin düzenlenen İnfaz Yönetmeliği'nin 119. maddesinde disiplin soruşturması, 120. maddesinde disiplin cezalarının infazı ve 121. maddesinde disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı ve disiplin cezalarının kaldırılması ile ilgili usul ve esaslar detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda disiplin cezalarının uygulanma usulü; disiplin soruşturması ve bu süreç sonunda cezanın belirlenmesi (i), verilen cezanın uygulanması için kesinleşmesinin aranması (ii), disiplin cezasının infazı ve kaldırılması (iii) olarak alt başlıklar halinde açıklanmaktadır.

<sup>800</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.Pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.Pdf) (E.T: 22.08.2022)

<sup>801</sup> ARAS, **İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliği'nin...**, s. 160.

<sup>802</sup> Ibid., s. 162.

### i) Disiplin Soruşturması ve Cezanın Belirlenmesi

Hükümlüler hakkında disiplin soruşturmasına ilişkin sürelerle ve soruşturma usulüne uyulmaksızın disiplin cezası verilemeyeceği Yargıtay içtihatlarında istikrarlı olarak belirtilmektedir<sup>803</sup>.

İnfaz Kanunu'nun 47. maddesine göre, uyarma, kınama ve bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezaları kurumun en üst amiri tarafından verilir ve uygulanır. Diğer disiplin cezalarının uygulanmasını gerektiren eylemlerin öğrenilmesinden itibaren derhal ve en geç beş gün içinde kurum en üst amirince atanan bir görevli tarafından soruşturmaya başlanacağı öngörülmüştür. Disiplin soruşturması hükümlünün barındırıldığı ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından yapılır. Hükümlünün ceza infaz kurumu dışındaki eylemleri nedeniyle yapılacak disiplin soruşturması, hükümlünün eylem öncesi en son barındırıldığı ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından yapılır (İnfaz Kanunu m. 47/8 ve İnfaz Yönetmeliği m.119/8).

Soruşturmanın en geç on beş gün içinde tamamlanacağı ve hükümlünün firarı halinde bu sürenin hükümlünün yakalandığının öğrenildiği tarihte başlayacağı öngörülmüştür. Soruşturma süresi eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre infaz hakiminin yazılı onayı ile yedi güne kadar uzatılabilir. Soruşturma sonucunda düzenlenen rapor ve ekleri disiplin kuruluna sunulur (İnfaz Kanunu m. 47/3 ve İnfaz Yönetmeliği m.119/3). Yargıtay, disiplin soruşturmasının, belirtilen sürelerle ve usullere uyularak yapılması gerektiğine<sup>804</sup>, kanunda öngörülen bu sürelerin emredici ve hak düşürücü süreler olduğuna ve bu sürelerle uyulmadan verilen disiplin

<sup>803</sup> Y.1.CD., E. 2020/3377 K. 2021/10357 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/79 K. 2021/10356 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/8295 K. 2021/11574 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/6845 K. 2021/10361 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/7825 K. 2021/9855 T. 4.6.2021; "...kanunda öngörülen emredici ve hak düşürücü sürelerle uyulmadan hükümlünün disiplin cezasını gerektirdiği kabul edilen eyleminin öğrenilmesinden 1 ay 5 gün sonra muhakkik görevlendirilmesi suretiyle soruşturmaya başlanması nedeniyle verilen disiplin cezasının usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla..", Y.1.CD., E. 2021/10176 K. 2021/13161 T. 8.10.2021; "sözlü savunma yapmak istediğini ifade etmesine rağmen, savunması alınmaksızın hücre cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmakla, hükümlü hakkında soruşturma usulüne uyulmaksızın soruşturma yapıldığı ve savunma hakkı kısıtlandığı.." Y.1.CD., E. 2021/9918 K. 2021/11581 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/9929 K. 2021/11575 T. 30.6.2021

<sup>804</sup> Y.1.CD., E. 2020/225 K. 2020/2170, T. 5.10.2020; Y.1.CD., E. 2020/2369 K. 2020/1766, T. 7.9.2020; Y.1.CD., E. 2021/12436 K. 2021/14856 T. 10.12.2021; Y.1.CD., E. 2020/4239 K. 2021/3361 T. 08.03.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

cezalarının usul ve yasaya aykırı olduğuna hükmetmektedir<sup>805</sup>. İkinci ek süre talep edilmesinin zaruri olduğu durumlarda söz konusu sürelerin düzenleyici süreler de olduğu gözetilerek soruşturmanın ve mevcut durumun niteliğine göre tekrardan ek süre verilmesi gerektiği gerekçesiyle talep edilen ikinci ek sürenin reddi kararının kanun yararına bozulması talebini inceleyen Yargıtay, somut olayda “... ek süre verildiği, disiplin soruşturması ile ilgili kanunda öngörülen bu sürelerin emredici ve hak düşürücü nitelikte olup, disiplin soruşturmasının bu sürelerle uyularak tamamlanması gerektiği” sebebiyle kanun yararına bozma talebini reddetmiştir<sup>806</sup>.

Haklarında disiplin soruşturması yapılanlara, yüklenen eylemin niteliği ve sonuçları ile üç gün içinde savunmalarını vermeleri, aksi halde bu haklarından vazgeçmiş sayılacakları yazılı olarak bildirilir. Savunma yazılı olarak sunulabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Sözlü savunma tutanakla saptanır. Türkçe bilmeyenlerle, sağır ve dilsizlerin savunmaları tercüman aracılığıyla alınır (İnfaz Kanunu m. 47/4 ve İnfaz Yönetmeliği m.119/4). Savunma alınmadan disiplin cezası verilemez<sup>807</sup>. Yargıtay “...Türkçe bildikleri ortada olan ve Türkçe olarak savunmalarını, meramlarını hiçbir sıkıntı, olumsuzluk olmaksızın anlatabilen, Kürtçe sözlü savunma yapma talebine ilişkin önceden bildirimde bulunmayan ve tercümana ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen, nihayet soruşturmayı sürümcemede bırakmak amacıyla haklarını kötüye kullanmak suretiyle hareket eden” mahpuslar hakkında verilen disiplin cezasının iptali kararına karşı yapılan itirazın reddi kararının kanun yararına bozulmasına hükmetmiştir<sup>808</sup>.

<sup>805</sup>Y.1.CD., E. 2020/2369, K.2020/1766, T. 7.9.2020, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T: 18.01.2021); Y. 6. CD., E.2012:3158, K. 2014/5260, T. 24.03.2014; <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T:01.04.2021); Y.1.CD., E. 2020/1230 K. 2021/5308 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5104 K. 2021/5298 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/4936 K. 2021/5301 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/2368 K. 2021/5305 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/1388 K. 2021/5307 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/156 K. 2021/4592 T. 19.3.2021; Y. 1. CD., E. 2020/3307 K. 2021/3959 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/4231 K. 2021/3362 T. 08.03.2021; Y.1.CD., E. 2020/3343 K. 2021/3264 T. 05.03.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

<sup>806</sup> Y.1.CD., E. 2020/805 K. 2021/9257 T. 27.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

<sup>807</sup> “...hükümlünün savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğinden, hükümlü yakalandığında disiplin soruşturmasının tamamlanması için dosyanın soruşturmacıya gönderilmesi ve sanığın hukuki durumunun savunması alındıktan sonra değerlendirilmesi yönünde bir karar alması, hükümlü yakalandığında dosyanın görevlendirilen soruşturmacıya gönderilmesi, yasada öngörülen süre içerisinde hükümlüye yazılı yada sözlü olarak savunma yapma hakkı tanınması ve disiplin soruşturmasının tamamlanması gerekirken...” Y.1.CD., E. 2020/5114 K. 2021/5299 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5101 K. 2021/5300 T. 26.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

<sup>808</sup> Y.1.CD., E. 2021/12443 K. 2021/14860 T. 10.12.2021; Y.1. CD., E. 2021/12368 K. 2021/14637 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2020/4631 K. 2021/8674 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

Disiplin kurulunun dosya üzerinden yaptığı görüşmeler sonrasında en geç üç içinde karar vermesi gerekir. Disiplin kurulu, kanunda öngörülen disiplin cezasının uygulanmasına veya disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair karar verir. Disiplin kurulu kararının gerekçeli olarak yazılması, şikayet mercii ve süresinin kararda açıkça gösterilmesi öngörülmüştür. (İnfaz Kanunu m. 47/5 ve İnfaz Yönetmeliği m.119/5). İlgili karar hakkında soruşturma yapılan kişilere yönetim tarafından derhal tebliğ edilir (İnfaz Kanunu m. 47/6).

Çocuklar hakkında verilen uyarma, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ve disiplin tedbiri ile yetişkinler hakkında verilen kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ve tedbirler kurumun en üst amiri tarafından; diğer disiplin cezaları, kurum en üst amirince görevlendirilen infaz ve koruma başmemuru tarafından hükümlüye bildirilir ve disiplin kurulu kararı yönetim tarafından derhal tebliğ edilir. Hükümlüye yapılacak bildirim ve tebliğlerde, cezanın niteliği, süresi ve hangi eylemden dolayı verildiği belirtilir. Bildirim ve tebliğ, disiplin cezalarının uygulanmasından önce yapılır. Disiplin ceza ve tedbirleri ile diğer tedbirlere karşı şikayet ve itiraz durumunda diğer mevzuatta yer alan dilekçe ve şikayet hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere 4675 sayılı Kanun hükümleri uygulanır (İnfaz Yönetmeliği m.119/6). Disiplin işlemleri ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde idari bir kurum olan disiplin kurulunun mevzuata aykırı işlemlerine karşı infaz hakimliğinin görevlendirilerek yargısal denetimin sağlanmasının mahpuslar için ciddi bir güvence oluşturduğu<sup>809</sup> ifade edilse de idarenin bu işlem ve eylemlerine karşı infaz hakimliği kurulmasaydı da idari yargıya başvurulmasının mümkün olduğunu belirtmek gerekir.

Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın infazı tamamlanıp kaldırılması için kanunda belirtilen süreler geçinceye kadar yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanacağı öngörülmüştür (İnfaz Kanunu m.48/2 ve İnfaz Yönetmeliği m.121/1). Söz konusu hükümlere göre üst cezanın uygulanması konusunda idarenin takdir yetkisinin olmadığı bu yetkinin bağlı yetki olduğu anlaşılmaktadır. Her defasında bir üst cezanın uygulanmasından anlaşılması gereken, ikinci disiplin

<sup>809</sup> UĞUR Mehmet, **Türk Hukukunda Cezaların ve Güvenlik Önlemlerinin İnfazı ve Hakimın İnfaza Katılması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 68.

cezasına konu eylemin gerektirdiği disiplin cezasının bir üst cezasıdır. Eylem bazı etkinliklerden alıkoyma cezasını gerektiriyor ise daha önce birden fazla disiplin cezası alması nedeniyle hücreye koyma cezası değil, bazı etkinliklerden alıkoymanın üst cezası olan haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakma cezası verilmelidir<sup>810</sup>. İkinci disiplin suçu nedeniyle bir üst disiplin cezasının verilebilmesi için ikinci disiplin suçunun, önceki disiplin cezasının kesinleşmesi ile silinmesi süreci içinde işlenmiş olması gerekmektedir<sup>811</sup>. Yargıtay konuya ilişkin davada, disiplin suçunun, kesinleşen bir disiplin cezasının yasal kaldırma süresi henüz dolmadan işlendiğine ilişkin bir tespit bulunmadığından hükümlünün eylemlerine ilişkin olarak ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası ile cezalandırılabilceği, bir üst ceza olan hücre hapsi cezasına karar verilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>812</sup>.

Kanun'da suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davasının, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemeyeceği öngörülmektedir (İnfaz Kanunu m.37/2). Hükümlü hakkında disiplin cezasına konu olan eylemi nedeniyle adli yönden yapılan soruşturma sonucunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilse dahi eylemin adli yönden yapılan soruşturmaya bağlı olmaksızın disiplin cezasını gerektiren bir eylem olup olmadığı hakkında değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir<sup>813</sup>. Bununla birlikte, disiplin cezası verilen hükümlü hakkında aynı olay nedeniyle açılan kamu davasında yapılan yargılama sonunda, eylemin sanık tarafından işlendiğini gösterir, somut hiç bir delilin dosyada bulunmaması, sanığın müsnet suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak somut ve inandırıcı delil elde edilememiş olması gerekçesiyle anılan suçtan sanığın beraatine karar verildiği ve kararının kesinleştiği gözetilmeksizin, disiplin cezasına yapılan itirazın belirtilen nedenle kabulü gerekirken reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden, ilgili karar, kanun yararına bozulmuştur<sup>814</sup>. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından akıl hastalığı olan bir hükümlü hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin davada Yargıtay, sağlık kurulu raporunda,

<sup>810</sup> Y.9.CD., E. 2007/2838 K. 2007/6262, T. 11.07.2007; Y. 9. CD., E. 2007/2579 K. 2007/6202, T. 11.07.2007, bknz: ÖZKAVALCI Nimet, **İnfaz Hakimliği**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 407.

<sup>811</sup> Y.9.CD., E. 2010/2358 K. 2010/7847, T. 30.06.2010; Y. 9. CD., E. 2008/13766 K. 2009/6632 T. 3.6.2009, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.08.2022)

<sup>812</sup> Y.1.CD., E. 2021/209 K. 2021/11206 T. 25.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.08.2022)

<sup>813</sup> Y.1.CD., E. 2019/1079 K. 2021/1320 T. 15.2.2021 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.08.2022)

<sup>814</sup> Y.1.CD., E. 2019/3644 K. 2020/2280, T. 13.10.2020, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T: 05.02.2021)

suç tarihinde müsnet suça karşı mevcut akıl hastalığının şahsın işlediği fiilin anlam ve sonuçları algılamasını ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracı nitelikte olduğu ve ceza ehliyetinin bulunmadığı, bu durumda olan kişiye ceza verilmeyeceği gibi, disiplin cezası da verilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>815</sup>.

## ii) Disiplin Cezalarının Kesinleşmesi

Disiplin cezalarının infazına ilişkin İnfaz Kanunu’nun 48/3/a bendine göre, *“hücreye koyma ve odaya kapatma cezasının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanır. Hücreye koyma ve odaya kapatma cezasına ilişkin diğer hükümler saklı kalmak üzere, kesinleşen disiplin cezalarının infazına derhal başlanır.*

Hücreye koyma ve odaya kapatma cezası dışında kesinleşen cezaların infazına derhal, hücreye koyma ve odaya kapatma cezalarının infazına ise infaz hakiminin onayı ile başlanacağı hükmüne göre disiplin cezalarının kesinleşmesi sürecinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Hükümde disiplin cezasının infazından kastedileni, işlemin maddi olarak sonuç doğurması, maddi hayata yansıtılması, yürütülmesi, icra edilmesi olarak anlamaktayız. İnfaz idaresi tarafından tesis edilen disiplin cezalarının infazı bir başka deyişle icrası için yasa koyucu disiplin cezalarının kesinleşmesini aramakta, lakin ne zaman ve nasıl kesinleştiğine dair mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. İnfaz hakimi ve ağır ceza mahkemesi başkanı olarak infaza ilişkin işlemlerin hukuki denetimini yapan ÖZKAVALCI disiplin cezasının, hükümlünün itiraz etmesi halinde itirazının incelenmesi (Müellif “itiraz” olarak ifade etse de burada kastedilenin infaz hakimliğine “şikayet etme” usulü olduğu kanısındayız.), itiraz etmemesi halinde ise yasal sürenin dolması üzerine disiplin kurulunca kesinleştirilmesi üzerine infaz edilebileceğini açıklamaktadır<sup>816</sup>. GÜZELOĞLU ise hükümlüye uygulanan işlem ya da eylemin, şikayet üzerine infaz hakimliğince denetlenmesi sonucu verilen karara karşı ağır ceza mahkemesine yapılan itiraz sonucunda verilen kararın kesin olduğu; bu karar sonucunda disiplin amiri/disiplin kurulunca verilen disiplin kararının infaz edilebileceğini belirtmiştir<sup>817</sup>. Bu açıklamalar da maalesef birtakım belirsizliklere yol açmaktadır. ÖZKAVALCI’nın

<sup>815</sup> Y.1.CD., E. 2019/3481 K. 2021/7030 T. 16.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.08.2022)

<sup>816</sup> ÖZKAVALCI, **İnfaz Hakimliği**, s. 49.

<sup>817</sup> GÜZELOĞLU Turan, “İnfaz Hakimliği’nin AİHS Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ocak, 2009, S. 29. s. 138

ifadesine göre, disiplin cezasının “kesin”leşmesi yargısal denetimden geçtikten ya da yargısal denetimden geçmese de başvuru süresi dolduktan sonra disiplin kurulunca kesinleştirilmesi üzerine gerçekleşmektedir. Bir başka deyişle burada “kesin”leşme idari makam tarafından gerçekleştirilmektedir. GÜZELOĞLU’nun ifadesinde ise itiraz sonucu kararın “yargısal kesinleşme” ile kesinleşmekte olduğuna ve infaz edilecek kararın, mahkemenin kararı değil, idarenin kararı olduğuna dikkat çekilmiştir.

Yargıtay’ın kararlarına<sup>818</sup> göre, disiplin cezasının kesinleşmesi, eğer şikayet yoluna başvurulmamışsa şikayet yoluna başvurma süresinin sonunda gerçekleşecektir. Şayet, şikayet başvuru yoluna gidilmişse, şikayet kararına karşı yapılacak itiraz yoluna başvurulması halinde itiraz merciinin kararı üzerine, itiraz yoluna başvurulmaması durumunda ise itiraz yasa yoluna başvuru süresinin bittiği tarihte disiplin cezasının kesinleşeceği anlaşılmaktadır.

Yargıtay kararlarıyla<sup>819</sup> da idari işlem olarak kabul edilen disiplin cezasının kesinleşmesinden, idari işlemin kesinleşmesi mi yoksa idari işlemin icra edilebilir hale gelmesinin mi kastedildiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle idare tarafından tesis edilen bu disiplin cezalarının kesinleşmesini, infaz edilebilir olmasını, icrailiğini ne zaman ve nasıl kazandığını ve bu suretle idari işlem vasfını haiz olup/olmadığını idare hukuku kapsamında irdeleme ihtiyacı doğmuştur. Bu sebeple öncelikle idare hukuku açısından “kesinleşme” halini açıklamakla başlayarak tartışmalı hususları tespit ederek bir kanaate varma niyetindeyiz.

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinde yapılacak ilk incelemede iptal davasına konu olacak bir idari işlemin, “doğrudan doğruya icra ve infaz kabiliyeti

<sup>818</sup> “...eyleminden dolayı 2 ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezasının verildiği, bu karar 16.08.2005 tarihinde hükümlüye tebliğ edilmişse de şikayet yoluna başvurulmadığından 4675 sayılı Kanunun 5/1. maddesinde öngörülen 15 günlük sürenin geçmesiyle kesinleştiği Yargıtay 9. Ceza Dairesi 30.06.2010 tarihli ve E. 2010/2358 K. 2010/7847 sayılı kararı; “...hücreye koyma cezasının infazı için İnfaz Hakimliği’nden alınan onay kararın disiplin cezasının kesinleşmesini sağlamayacağı, disiplin cezalarının kesinleşmesine ilişkin usulü gösteren 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 6. maddesi hükmü uyarınca hükümlünün disiplin cezasının şikayet başvurusu yapıldıktan ve itiraz yasa yolu kullanıldıktan sonra kesinleşeceği...”, Y.9.CD., E. 2008/13766 K. 2009/6632, T. 3.6.2009, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:22.08.2022)

<sup>819</sup> “...hücre cezasının idari nitelikte bir ceza olması ve...”. Y.1.CD., E. 2016/6180 K. 2017/83, T. 23.01.2017; Y.1. CD., E. 2020/5105 K. 2021/8677 T. 21.5.2021; Y.1. CD., E. 2020/1234 K. 2021/4588 T. 19.3.2021 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T:22.08.2022)

bulunan”, “kesin ve re’sen icrası kabil mahiyette”<sup>820</sup> şeklinde de ifade edilen “kesin ve yürütülmesi gereken” nitelikte olması aranmaktadır. Danıştay’a göre, “*bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi; hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını da geçirmiş bulunmasına, bir başka idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, yani idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlı bulunmaktadır*”<sup>821</sup>. İYUK’ta ve Danıştay içtihadında “kesin ve yürütülebilir” olma özellikleri birlikte zikredilen idari işlemin “kesin olması” ve “yürütülebilir olması” fonksiyonu öğretide ayrı ayrı ele alınmıştır. ERKUT’a göre, “kesin” olma, idari işlemin oluşma sürecinin tamamlanıp iradenin ortaya çıkması iken<sup>822</sup>; hukuki durumlarda etki yaratabilme niteliği taşıması bir başka deyişle yürütülebilir olması ise işlemin idari kimliğine ilişkin bir husustur<sup>823</sup>. SEZGİNER’e göre “kesinlik” hususu işlemin icrailik özelliği ile ilgili olmamakla beraber iptal davasına konu olma açısından önem taşır<sup>824</sup>. KARAHANOGULLARI’na göre idari işlemin “kesin” olması koşulu, irade açıklamasının hukuki etki doğurabilmesi için herhangi bir başka irade beyanına gerek duyulmaması, zorunlu idari başvuru yolunun öngörülmemesi/tüketilmiş olması iken; yürütülebilir bir başka deyişle uygulanabilir olması ise irade beyanının hukuki sonucunu doğurmuş olmasıdır<sup>825</sup>. ULUSOY’a göre idari işlemler açısından kesinleşmeden anlaşılması gereken; kural olarak “idari işlemin kesinleşmesi”, bir başka deyişle idari işlemin hukuken icra edilebilir/uygulanabilir olmasıdır<sup>826</sup>. İdari işlemin kesinleşmesi ayrıca zorunlu idari başvuru yolu öngörülmesi

<sup>820</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku**, Ankara: Asil Yayınevi, 2006, s. 70; ERKUT Celal, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- Birinci Kitap: İdari Yargı**, Ankara, 1990, s. 109.

<sup>821</sup> Dan. 3. D., E. 2004/2725, K. 2004/4092, T. 15.12.2004, **DD**, S.110, 2005 s. 336; “Kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem, hukuk düzeninde bir sonuç doğuran, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeyen ve ilgilinin hukukunda değişiklikler meydana getiren işlemdir. Bir idari işlemin icrasına henüz başlanmamış olması ya da daha önceden tesis edilen ve kesinleşen bir idari işleme dayanması, işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı anlamına gelmez”. Dan. 6. D. E. 2020/11198 K. 2020/14094, T. 30.12.2020, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>; “Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.”, Dan. 14. D. E. 2015/11430 K. 2018/396, T. 06.02.2018, **DD**, S. 148, 2018, s. 384; “İdarenin tek taraflı irade açıklamasıyla ilgililerin hukuksal durumunda değişiklik yaratan etkili ve yürütülmesi gerekli hukuksal işlemlerini konu edinen davalardır.”, DVDDK, E. 2018/134 K. 2018/255, T. 3.5.2018, **DD**, S.148, 2018, s. 392

<sup>822</sup> ERKUT, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, s. 112.

<sup>823</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 120.

<sup>824</sup> SEZGİNER Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 44.

<sup>825</sup> KARAHANOGULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari işlemler**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, 2018, s. 280.

<sup>826</sup> ULUSOY, **İdari Yaptırımlar**, s. 238.



halinde bu yolun tüketilmesi veya işleme karşı idari başvuru yolunun kapalı olması anlamında da kullanılmaktadır. İdari işleme karşı zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin sürenin geçirilmesi/ başvurunun yapılması bağlamındaki “kesin”leşme halini, İYUK’un 14. maddesindeki idari işlemin “kesin” olma halinden ayıran<sup>827</sup> YILMAZ’a göre; başvurulmuş idari makamın iradesinden ya da başvuruya ilişkin sürenin tüketilmesinden önce kendi içinde idari usul sürecinin tamamlandığı ve bir irade beyanı zaten var olduğundan dolayı bu bağlamdaki “kesin”leşme hali, iradenin ortaya çıkması anlamında bir “kesin” olma halini ifade etmemektedir<sup>828</sup>. Ayrıca idari başvuru yolunun kapalı olması anlamında kullanılan “idari anlamda kesinlik”, YILMAZ’a göre İYUK’un 14. maddesindeki kesin olma bağlamından farklı ancak idarenin iradesi açık bir şekilde ortaya çıktığından aynı anlamdadır<sup>829</sup>. ÖZTÜRK ise bir işlemin kesin olmadığı durumda ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurması mümkün olmayacağından zorunlu idari başvuruya tabi bir işlemin tesis edildiği andan itibaren kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>830</sup>. Bu durumda zorunlu idari başvuru yoluna tabi olan işlem kesin ve yürütülebilir bir işlem olmakla birlikte, dava edilebilir nitelikte değildir<sup>831</sup>.

İnfaz idaresinin tesis ettiği disiplin cezası gibi idare tarafından tesis edilen ve kesinleşmesi yargı yoluna başvuru sonucuna, başvurulmaması halinde ise yasal sürenin dolması şartına bağlanan kabahatlere ilişkin idari yaptırımların da bu açıdan değerlendirilmesi önem arz eder. Şöyle ki, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27/1. maddesi hükmüne göre idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımlara karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza hakimliğine başvurulabilir. Bu süre içinde sulh ceza hakimliğine başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararının kesinleşeceği öngörülmüştür. ULUSOY’a göre yargısal yol olan sulh ceza hakimliğine başvurulmaması halinde bu yaptırımlar idari anlamda kesinleşir. Ancak bu cezaların hukuken geçersiz olması amacıyla yargıya yapılan başvurunun -gerek “dava” gerek

<sup>827</sup> YILMAZ Dilşat, “Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme: “Kime Göre?”, “Ne İçin?” Kesinlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, 2017, S. 2, s.112

<sup>828</sup> Ibid., s. 113.

<sup>829</sup> Ibid., s.113-114.

<sup>830</sup> ÖZTÜRK Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 52.

<sup>831</sup> YÜZBAŞIOĞLU Cihan, “İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar” **GSÜHFD**, 2020/1, s. 369.

“itiraz” olsun- sonuçlanması halinde oluşan kesinleşme ise yargısal niteliktedir<sup>832</sup>. Bir başka deyişle, idari yaptırım niteliğindeki idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesinin icra edilebilir hale gelmesi için aranan kesinleşme, idari ya da yargısal olabilmektedir. Aksi görüşte olan YILMAZ ise, yargı yoluna başvurulmaması halinde oluşan kesinleşmenin, “*İYUK’un 14. maddesi anlamında itiraz konusu idari yaptırım kararının idari usul sürecini tamamlanması/idarenin iradesinin belirgin şekilde ortaya çıkması/ uygulanmaya hazır olması ya da işleme karşı idari başvuru imkanı bulunmaması anlamlarında*” bir kesinlik oluşturmayacağını ileri sürmekte ve bu durumu, yasa koyucunun, idarenin re’sen icra yetkisi kapsamında hemen uygulamaya geçmesinin bir istisnası olarak tercih ettiği şeklinde açıklamaktadır<sup>833</sup>. Yargı yoluna başvurulması halinde ise yasa koyucunun, yargısal sürecin tamamlanmasını bekleyerek idari işlemin icrailiğine ilişkin temel kuraldan ayrıldığını ve bu kesinleşmenin “yargısal anlamda kesinleşme benzeri” bir nitelik arz ettiğini ifade etmektedir<sup>834</sup>.

“*İptal davasına konu edilebilecek idari işlemler, idarelerin, idari faaliyetleri nedeniyle, kamu gücü kullanarak, kamu hukuku kurallarına göre, tek taraflı iradeyle yaptıkları kesin ve icrai (yürütülmesi gerekli) nitelikteki işlemleri olup, bu nitelikte olmayan işlemlerin idari davaya konu edilmeleri mümkün değildir.*”<sup>835</sup> içtihadına göre Danıştay, idari işlemin, “yürütülmesi gereken”, “yürütülebilir” olması niteliğini, icrai olması ile eş manada kabul etmektedir. İdari işlem teorisine göre idarenin tek taraflı olarak tesis ettiği bir idari işlemin kendine özgü icrailik özelliği, idari işlemin uygulamaya geçirilip, hukuk alanında değişiklik doğurabilmesi için karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına ihtiyacı olmamasıdır<sup>836</sup>. KARAHANOGULLARI’na göre, idare tarafından yapılan işlemin etki doğurması mahkeme kararı ile sağlanıyorsa burada idari işlem söz konusu değildir<sup>837</sup>.

<sup>832</sup> ULUSOY, *İdari Yaptırımlar*, s. 235.

<sup>833</sup> YILMAZ, “Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme...”, s. 125.

<sup>834</sup> Ibid., s. 125.

<sup>835</sup> Dan. 6. D., E. 2008/3213, K. 2010/2329, T. 09/03/2010; Dan. 7. D., E. 2010/7038 K. 2014/1678 T. 27.3.2014; Dan. 7. D., E. 2010/7038 K. 2014/1678, T. 27.3.2014, İzmir BİM 3. VDD, E. 2020/554 K. 2020/642, T. 1.7.2020; Dan. 8. D., E. 2011/8756 K. 2015/556, T. 6.2.2015; Dan. 4. D., E. 2018/6079 K. 2019/2140, T. 20.3.2019; Dan. 4. D., E. 2018/6079 K. 2019/2140, T. 20.3.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.04.2021)

<sup>836</sup> ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 268; KARAHANOGULLARI, *İdarenin Hukukla Kavranması...*, s. 277; ÇAĞLAYAN, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, s. 69.

<sup>837</sup> KARAHANOGULLARI, *İdarenin Hukukla Kavranması...*, s. 277.

İnfaz idaresinin kesinleşmeden infaz edilemeyecek disiplin cezaları açısından tespit edilmesi gereken hususa dönecek olursak, dava konusu olan idari işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olması gerektiğinden dava konusu disiplin cezalarının teknik anlamda icrai nitelikte idari işlem olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte yürütülmesi gereken bu işlemin yürütülmesi, idare tarafından icrası, birtakım şartlara bağlanmıştır. Disiplin cezasına karşı şikayet yoluna başvurulmaması halinde şikayet başvuru süresinin bitmesiyle; şikayet yoluna başvurma halinde ise verilen karara itiraz edilirse itiraz merciinin kararıyla itiraz edilmezse itiraz yoluna başvuru süresinin sona ermesiyle disiplin cezası kesinleşecektir. İtiraz merciinin kararına karşı istinaf ve temyiz kanun yollarına başvuru yolunun da kapalı olması nedeniyle yargı kararının da kesinleşmesi söz konusu olur. İnfaz idaresi tarafından tesis edilen disiplin cezasının icrası doğrudan mahkeme kararına bağlanmamıştır. Bir başka deyişle idarenin kararlarının adli icra yoluyla yerine getirilmesine ilişkin bir kural değildir. Zira şikayet yoluna başvurulmaması halinde sürenin geçmesiyle -mahkeme kararı olmaksızın- disiplin cezası idare tarafından uygulanabilmektedir. Bir başka deyişle mahkeme kararı olsa da olmasa da kararın yürütülmesi yine idare tarafından gerçekleştirilmektedir. Bir diğer açıdan uygulanacak olan işlem idare tarafından tesis edilen bir işlemdir, yargı denetiminden geçse de mahpusa uygulanan mahkeme tarafından verilen disiplin kararı/hükmü değil, idare tarafından tesis edilen ve hukuka uygunluk denetiminden geçerek kesinleşen idari işlemdir<sup>838</sup>. ÇAĞLAYAN'ın da ifade ettiği gibi yargıya başvuru yolu olan şikayet “dava” şeklinde bir yöntem arz ederken<sup>839</sup>; yargı kararının içeriği ise idari kararın onaylanması ya da iptali olduğundan yeni bir yaptırım niteliği arz etmez<sup>840</sup>. Bu takdirde şikayet yoluna başvurulmadığı durumda bu sürenin bittiği ya da dava yoluna başvurulması halinde mahkemenin kararı üzerine idari karar yargısal anlamda kesinleşmekle birlikte idari niteliğini kaybetmemektedir. Zira icra edilecek olan idarenin kararıdır.

Kanun koyucu özellikle temel hak ve hürriyetlere etki eden ve yaptırım niteliğinde kararlar açısından idarenin re'sen icra yetkisini kullanmasını birtakım

<sup>838</sup> “İdari yargı ve konumuz olan iptal davaları açısından söylersek, tüm iptal kararları doğası gereği, idari işlem niteliğindedir; ancak bir idari işlem değildir. İdare veya vergi mahkemesince muhakeme süreci sonucu verilmiş bir yargı kararıdır”. KARAHANOGULLARI Onur, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, **Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.199-215.

<sup>839</sup> ÇAĞLAYAN, **İdari Yaptırımlar Hukuku**, s. 83.

<sup>840</sup> DONAY Süheyl, “Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C.1, S. 2, 1979, s. 26.

hukuki güvencelere bağlayabilmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu infaz kapsamında verilen disiplin cezalarının uygulanması için kesinleşmiş olmalarını öngörmüştür. Bu kesinleşme idari işlemin kesin ve yürütülebilir niteliğine, kimliğine ilişkin değil, idarenin bu işlemleri icra yetkisine ilişkindir. Kural olarak aldığı kararı doğrudan yürütme/uygulama (re'sen icra) yetkisine sahip olan idarenin<sup>841</sup> birtakım kararlarını icra edebilmesi için kanun koyucu icra edilecek idari işlemin hukuka uygunluğunun kanuni anlamda kesinleşmiş olmasını aramaktadır. Kanun koyucunun amacı, kişi hakkında hukuki sonuç doğuracak disiplin cezasının mahkeme tarafından verilmesi değil, infaz alanındaki temel hak ve hürriyetleri korumak adına idare tarafından tesis edilen ve yürütülebilir niteliğe sahip olan -zira yargıya başvurulmaması halinde de yürütülebilir bir işlem olmasaydı, uygulanamayacağından- idari işlemin hukuka uygunluğu kesinleştikten sonra uygulanmasına ilişkindir. Bu kararın icra edilmesi için aranan kesinlik, bu işlemin değiştirilemez nitelikte olmasına kanuni hakikat vasfını almasına ilişkin bir kesinliktir.

### iii) Disiplin Cezalarının İnfazı ve Kaldırılması

Disiplin cezalarının infazına ilişkin İnfaz Kanunu'nun 48. maddesinin 3. fıkrasının a bendine göre, *“hücreye koyma ve odaya kapatma cezasının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanır. Hücreye koyma ve odaya kapatma cezasına ilişkin diğer hükümler saklı kalmak üzere, kesinleşen disiplin cezalarının infazına derhal başlanır. Birden fazla disiplin cezası verilmiş olması halinde, bu cezalar kesinleşme tarihleri sırasına göre ayrı ayrı infaz edilir. Bir cezanın infazı tamamlanmadan diğerinin infazına başlanmaz.*

Kesinleşen disiplin cezalarının infazına derhal başlanılmakla birlikte hücreye koyma ve odaya kapatma cezalarının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanacağı öngörülmektedir. Bu onayın, şikayet yoluna başvurmada disiplin cezasının kesinleşmesi haline özgü mü olduğu yoksa şikayet yapıp itiraz edilse dahi yeniden infaz hakiminin onayının gerekip gerekmediği konusundaki belirsizlik uygulamada farklı değerlendirmelere ve farklı kararların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yargıtay'ın, *“hücreye koyma cezasının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanır.”* şeklindeki düzenlemenin kesinleşmiş hücre cezaları için geçerli olduğu, aynı

<sup>841</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.I, s. 779.

Kanun'un 52. maddesi yollamasıyla disiplin cezalarına karşı şikayet ve itiraz durumunda 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, keza 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde işlem ve faaliyetin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabileceği, bu karara karşı da tebliğinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz yoluna gidilebileceği... İnfaz Hakimliğince şikayetin reddi ile birlikte hücre cezasının onanmasına karar verilmesinin usulsüz olduğu, onama kararı verilebilmesi için öncelikle red kararının kesinleşmesinden sonra bir onama talebi olması gerektiği...<sup>842</sup> kararı ve "...Disiplin cezasının bu aşamadaki kanun yolları tüketildiğinde kesinleşeceği, disiplin cezasının kesinleşmesi ile infazına başlanmasının birbirinden farklı olduğu ve infazına başlanması için 5275 sayılı Kanun'un 48/3-a maddesinde, "Hücreye koyma cezasının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanır." şeklindeki düzenlemenin bulunduğu<sup>843</sup> kararına göre, infaz hakimliğinin onayı, disiplin cezasının gerek kanun yoluna başvurulmadan gerek kanun yoluna başvurulup kesinleşmesi halinde aranmaktadır. İnfaz hakimliğinin hücre ve odaya kapatma cezaları için onayının, şikayet yoluna başvurulmadan kesinleşen disiplin cezaları için aranması gerektiği; zira yeniden infaz hakimliğinin onayına sunulmasının infaz hakimini onay (noter) makamı haline getirdiği ileri sürülmektedir<sup>844</sup>.

Hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından<sup>845</sup> önce ve infazı sırasında hükümlü, hekim tarafından muayene edilir. İlginin bu cezaya katlanamayacağı anlaşılırsa cezanın infazı sonraya bırakılır veya hekiminin belirleyeceği aralıklarla infaz edilir. Koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlünün iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması halinde hücreye koyma cezası infaz edilmez; yerine bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren hallerde iki ay, onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren hallerde dört ay süreyle ziyaretçi

<sup>842</sup> Y. 7. CD. 2014/22846 E. , 2014/20544 K. T. 02.12.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T: 22.07.2022)

<sup>843</sup> Y.1.CD., E. 2019/854 K. 2019/3335 T. 24.6.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (22.07.2022)

<sup>844</sup> ÖZKAVALCI, **İnfaz Hakimliği**, s. 49.

<sup>845</sup> "Ayrıca hücrenin, yaşamsal gereksinimleri karşılayacak şekilde ve özellikle, bel hizasında 100x75 cm ebadında penceresi olan ve en az odanın genişliğinde havalandırması bulunan dokuz veya on metre kare büyüklüğünde, duş ve tuvaleti olacak şekilde düzenlenmesi gerektiği ve hücreye koyma cezasının infazı sırasında hükümlünün, günde bir saat açık havada bulunabilme hakkından mutlaka yararlandırılması ve kitap okumasına izin verilmesi öngörülmüştür". (İnfaz Yönetmeliği m. 120/1/b, c)

kabulünden yoksun bırakma cezası uygulanır (İnfaz Kanunu m. 48/3/c ve İnfaz Yönetmeliği m. 120/1/d).

Disiplin cezalarının tamamı infaz edilip kaldırılmadıkça koşullu salıverilme işleminin yapılamayacağı ancak bu sürenin hak ederek salıverme tarihini geçemeyeceği öngörülmüştür (İnfaz Kanunu m. 48/3/b ve İnfaz Yönetmeliği m. 120/8). İnfaz edildiği tarihten itibaren disiplin cezasının kaldırılmasında ve iyi halin kazanılmasında disiplin cezalarının türüne göre İnfaz Kanunu'nun 48/4. maddesi hükmünde belirtilen süreler esas alınarak<sup>846</sup>, bu belirtilen sürelerin sonunda, disiplin cezası almamak ve iyi halli olmak koşuluyla kınama ve bazı etkinliklerden alıkoyma cezaları, kurum en üst amiri tarafından, diğer cezalar, kurumun en üst amirinin önerisi ve disiplin kurulu kararıyla kaldırılır. Çocuk hükümlüler için disiplin cezasının kaldırılmasına ilişkin süreler ve usul İnfaz Kanunu'nun 48/5. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir<sup>847</sup>. Çocuğun üstün yararı gözetilerek, çocuk hakkında verilen disiplin cezasının süre koşulu aranmaksızın da kaldırılabileceği öngörülmüştür (İnfaz Kanunu m. 48/6).

Disiplin cezalarının kaldırılmasını erkene çekmek için disiplin cezalarının kesinleşmesi için öngörülen sürenin geçmesini beklemeden ya da o usulü işletmeden, mahpusların disiplin cezasına itiraz etmediğine ve disiplin cezasının onanması talebine ilişkin dilekçelerini kuruma verdikleri tarihin, disiplin cezalarının yasal olarak kaldırılmasına ilişkin süre belirlenirken dikkate alınması gerektiğine karar verilmektedir<sup>848</sup>. Kaldırılmamış disiplin cezaları, iyi hal kararının verilmesine engel olmakta bu da mahpusun koşullu salıverilmeden yararlanmasında gecikmelere hatta, hiç yararlanamamasına neden olabilmektedir. O nedenle kesinleşen disiplin

<sup>846</sup> İnfaz Kanunu'nun 48/4. maddesi: “İnfaz edildiği tarihten itibaren disiplin cezasının kaldırılmasında ve iyi halin kazanılmasında aşağıda belirtilen süreler esas alınır; a) Kınama cezası onbeş gün, b) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası bir ay, c) Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezası üç ay, d) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası üç ay, e) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası üç ay, f) Hücreye koyma cezası 44 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hallerde altı ay, üçüncü fıkrasındaki hallerde bir yıl, g) Hücre cezasına karşılık ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, (f) bendinde belirtilen süre,...”

<sup>847</sup> İnfaz Kanunu'nun 48/5. maddesi: “Çocuk hükümlüler hakkında verilen disiplin cezaları; a) Uyarma ve kınama cezaları kararla birlikte, b) Onarma, tazmin etme ve eski hale getirme cezası yedi gün sonunda, c) Harcamalarına sınır koyma cezası otuz gün sonunda, d) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası otuz gün sonunda, e) Teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma cezası otuz gün sonunda, f) İznin ertelenmesi cezası altmış gün sonunda, g) Kapalı ceza infaz kurumuna iade cezası altmış gün sonunda, h) Odaya kapatma cezası doksan gün sonunda, kendiliğinden kalkmış sayılır. (a) bendi hariç, bu fıkradaki diğer süreler karar tarihinden, firar halinde infaz tarihinden itibaren başlar”.

<sup>848</sup> Y.1.CD., E. 2020/5102 K. 2021/4599 T. 19.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (22.07.2022)

cezalarının derhal infazı kanun hükmü gereği olmasına rağmen, uygulamada ihmalden kaynaklı gecikmeli infazlar olmaktadır. Bu durum kurum yönetiminin hizmeti kusurlu yürütmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak Yargıtay, disiplin cezasının infazının hükümlüden kaynaklanan bir sebeple gecikmediği müddetçe bunun koşullu salıverilme süresini ötelemeyeceğine karar vermiştir<sup>849</sup>. Böylece idarenin hizmet kusuru nedeniyle oluşacak hak ihlalleri ve zararların önüne geçilmiştir.

## 2) Yaptırım Niteliğinde Tedbirler

Ceza infaz kurumlarındaki düzen ve güvenliğe ilişkin kanun ve ilgili mevzuatlarda öngörülen kurallara aykırı davranış gösteren mahpuslara disiplin ceza ve tedbiri olarak öngörülme de yaptırım olarak uygulanan tedbirler İnfaz Kanunu’nda öngörülmüştür. Yaptırım niteliğinde olan bu tedbirler; İnfaz Kanunu’nun 9/3. maddesinde “yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına gönderme” ve İnfaz Kanunu’nun 14/5. maddesinde öngörülen “kapalı kuruma iade”dir. Bununla birlikte kurumlar arası nakil tedbirleri pek çok sebeple olabilmektedir. Hükümlünün isteği haricinde cezalandırma ve bastırma amaçlı alınan her nakil tedbirinin bir yaptırım olduğu düşünülmektedir.

Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumuna göndermeye ilişkin İnfaz Kanunu’nun 9/3. maddesine göre, “*eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli halde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanların*” bu kurumlara gönderileceği öngörülmüştür. Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumuna ilişkin hükmün gerekçesinde, disipline aykırı davranışları dolayısıyla disiplin cezası olarak hakkında

<sup>849</sup> “Y. 6. CD., E. 2007/18669 K. 2009/12712, T. 01.10.2009 ve Y.3. CD., E. 2013/19717 K. 2013/27839 T. 03. 07.2013 ilamlarında da belirtildiği üzere, hükümlüye verilen 11 gün hücreye koyma cezasının 05/02/2018 tarihinde kesinleşmesine karşın, infazına 22/03/2018 tarihinde başlanılıp 02/04/2018 tarihinde tamamlandığı, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 48/4-f maddesi gereğince, disiplin cezasının infaz edildiği tarihten itibaren disiplin cezasının kaldırılmasına ve iyi halin kazanılmasında bir yıllık sürenin geçmesi gerektiği, 5275 Sayılı Kanun’un 48/3-b maddesi gereğince ise, disiplin cezalarının tamamı infaz edilip kaldırılmadıkça koşullu salıverilmeden yararlandırılmayacağına hükme bağlandığı, hükümlünün hücreye koyma disiplin cezasının kesinleşme tarihi olan 05/02/2018 tarihinden itibaren infaz edilmeye başlanması halinde 15/02/2018 tarihinde infazının tamamlanacağı, 15/02/2019 tarihinde infaz edilen disiplin cezasının kaldırılabileceği, hükümlünün hücreye koyma disiplin cezasının infazının kendisinden kaynaklanan bir kusur nedeniyle gecikmediği, bu durumun hükümlü aleyhine yorumlanamayacağı” bknz: Y.1.CD., E. 2021/9956 K. 2021/12661 T. 22.9.2021, <http://www.kazanci.com> (E.T: 07.05.2020).

sıkı güvenlik rejimi uygulanması gerekenlerin de bu kurumlara gönderilecekleri açıklanmıştır<sup>850</sup>.

Hükümlüler hakkında uygulanan bir diğer yaptırım ise İnfaz Kanunu'nun 14/5. maddesinde öngörülen kapalı kuruma iadedir. İlgili hükme göre, doğrudan açık ceza infaz kurumuna alınanlar dahil olmak üzere<sup>851</sup> açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden; ilgili hükmün a bendine göre, firar edenler veya başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı verilenler; b bendine göre ise kınamadan başka bir disiplin cezası alıp, bu cezası kesinleşmiş olanlar veya asayiş ve düzenin sağlanması amacıyla disiplin cezası kesinleşmemiş olsa bile eylemi kurum düzeni ya da kişi güvenliği bakımından tehlike oluşturanların idare ve gözlem kurulu kararıyla kapalı ceza infaz kurumuna iade edileceği öngörülmüştür. İlgili hükmün uygulanmasına ilişkin ACİKAY'ın 12. maddesinin, 7242 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikle bağdaşmadığı için örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı düşünülmektedir. O nedenle söz konusu tedbirler açısından kanun hükmünün esas alınması gerekmektedir.

### **B) Uygulanması İnfaz Hakiminin Onayına Tabi Tutulan İdari Yaptırımlar**

Kanun koyucu, idarenin ceza infaz kurumundaki düzen ve güvenlikle ilgili öngörülen kurallara aykırı davranması halinde hükümlü hakkında uygulayacağı yaptırımlardan hücreye koyma cezası ve odaya kapatma cezası ile kanunda öngörülen durumlar kapsamındaki hükümlülerin kapalı kuruma iadesi kararlarının uygulanması için infaz hakiminin onayını aramaktadır.

Hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezalarının infazına, infaz hakiminin onayı ile başlanacağına ilişkin düzenleme, kesinleşmiş disiplin cezaları için geçerlidir<sup>852</sup>. Hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezalarında, infaz hakiminin onay verme usulüne göre değerlendirme yapmak gereklidir. İnfaz hakimi tarafından

<sup>850</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0933.pdf> (E.T: 05.07.2022)

<sup>851</sup> 7242 sayılı Kanunla eklenen bu değişiklikten önce verilen Yargıtay kararı: "...doğrudan doğruya açık ceza infaz kurumunda cezasını infaz etmekte iken firar eden hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilebileceğine dair mevzuatta açık bir hüküm bulunmadığından...kararında isabetsizlik görülmediği...", Y.1.CD., E. 2017/2091 K. 2020/177, T. 20.1.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (22.07.2022)

<sup>852</sup> Y.1.CD., E. 2020/5105 K. 2021/8677 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)



verilen bu onama kararı, yargısal başvuru üzerine değil, bilakis yargı yollarına başvurulmaması halinde<sup>853</sup> veya yargısal başvuru yolları tüketilmesi ile idari işlemin hem idari hem yargısal anlamda kesin olması halinde verilen bir karardır. İnfaz hakimliğinin bu kararı vermesi için ayrı bir usul öngörülmüştür<sup>854</sup>. İnfaz hakimliği disiplin cezası hukuka aykırı olmasa bile fiili şartların uygun olmadığı kanaatinde ise hücreye koyma cezasının infaz edilmemesi kararı verebilir. Keza disiplin cezası açıkça hukuka aykırı olsa bile infaz hakiminin hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezasını kaldırma yetkisi bulunmamaktadır<sup>855</sup>. Bir başka deyişle infaz hakimi onama/onamama kararından bağımsız olarak hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezasının hukuken geçerliliği devam etmektedir. İnfaz hakimi, “disiplin cezasının infazına başlanmasına yer olmadığına” ya da disiplin cezasının infazına başlanması kararı” vermektedir. Bir diğer deyişle, infaz hakimliğinin bu kararları hücreye koyma veya odaya kapatma disiplin cezalarının onanmasına ilişkin bir karar değil, “hücreye ve odaya kapatma kararı” ya da “infaz kararı” niteliğinde ayrı bir karar teşkil etmektedir. Bir başka deyişle hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezaları ile bu cezaların infaz edilmesi kararı iki ayrı hukuki işlemdir ve ilk işlem ikinci işlemin hukuki sebebinin oluşturmaktadır.

İnfaz Kanunu’nun 14/5/c hükmünde, açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananların, idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hakiminin onayıyla, kapalı ceza infaz kurumlarına gönderileceği öngörülmüştür. Kapalı ceza infaz kurumuna gönderilme bakımından infaz hakiminin onayının arandığı ve aranmadığı durumlara ilişkin farklılık, infaz hakiminin onay vermesi gereken durumlarda gecikme olacağı izlenimi uyandıracaktır

<sup>853</sup> “...15 günlük şikayet süresinin dolması beklenmeksizin, Bolu İnfaz Hakimliğinin 07/02/2008 tarihli kararı ile disiplin cezasının onanmasına karar verilmesinde... isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulmasına...” Y.1.CD., E. 2020/1246 K. 2021/9860, T. 4.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)

<sup>854</sup> Kesinleşmiş hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezalarının infazına başlanabilmesi için infaz hakiminin cezanın onanmasına ilişkin denetimi, disiplin cezasının uygulanması için gerekli şartların - disiplin cezası verildiği sırada değerlendirme konusu yapılmayan ancak cezanın infazı aşamasında mutlaka değerlendirmeye alınmasında zorunluluk bulunan hükümlünün sağlık durumu, infaza geçilmesi için gerekli hukuki ve fiili koşulların- uygun olup olmadığı gibi hususlarla sınırlı olduğundan yapılan denetimde işin esasına girilmeyerek sadece verilen disiplin cezasının infazına başlanıp başlanamayacağı yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Y.1.CD., E. 2020/5096 K. 2021/9258, T. 27.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/5105 K. 2021/8677 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2019/3901 K. 2021/5306 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5105 K. 2021/8677 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)

<sup>855</sup> Y.1.CD., E. 2020/5096 K. 2021/9258 T. 27.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/311 K. 2021/7528 T. 22.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/1230 K. 2021/5308 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2019/3901 K. 2021/5306 T. 26.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)

ve bunun dışında, hükümlü için aleyhe bir uygulama olan kapalı ceza infaz kurumuna alınmanın, en baştan itibaren yargı denetiminde olması, 7242 sayılı Kanun’la getirilmek istenen sisteme daha uygun olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>856</sup>. Lakin aynı tür tedbir açısından infaz hakimliğinin kararının aranmadığı durumlar nedeniyle bu farklılık infaz hakiminin burada yaptığı denetimin yargısal bir denetim olmadığı kanaatini güçlendirmektedir.

Hücreye kapatma, odaya kapatma ve kapalı ceza infaz kurumuna iade müeyyideleri, Anayasa’nın 38. maddesi gereği idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı hükmü kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu kapsamda kişi hürriyetini geniş anlamda ve dar anlamda ele almak gerekir. Şöyle ki, dar anlamda baktığımızda, bu kişilerin hürriyeti zaten kısıtlanmıştır, bu tür müeyyidelerin hürriyetin kısıtlanması manası taşımayacağı da anlaşılabilir. Geniş anlamda bakar ve bu tür kısıtlamaları da Anayasa’nın 19. ve 38. maddeleri anlamında bir kısıtlama sayarsak, bu durumda, bu nitelikte bir müeyyideyi uygulamayacak olan “idarenin” organik anlamda idare olarak anlaşılması gerekmektedir. Anayasa’da istisna olarak, silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisna getirilebileceği öngörülmüştür. O halde, bunun dışında organik anlamda idarenin hürriyeti kısıtlayıcı müeyyide öngörmesi Anayasa’ya aykırı olacaktır. Diğer taraftan, bu hükmü maddi anlamda idare olarak faaliyet yürüten hakim de hürriyeti kısıtlayamayacağı olarak anlamamız gerekirse ve bu nedenle, infaz hakiminin buradaki kararının yargısal faaliyet sonucu verilen bir hüküm olduğunu kabul etsek dahi (ki kanımızca öyle değil)<sup>857</sup> yine de Anayasa’ya aykırı bir durum oluşmaktadır. Zira Anayasa’nın 19. maddesinde hangi durumlarda kişi hürriyeti ve güvenliğinin sınırlandırılacağı öngörülmüş, öngörülen istisnalar arasında bu tür müeyyidelere veya böyle bir usule yer verilmemiştir. İdare tarafından tesis edilen ve hakim onayıyla uygulanan bir yaptırım olarak bu tür cezaların, Anayasa’nın 19. maddesinde öngörülen mahkemelerce verilmiş bir hürriyeti kısıtlayıcı ceza niteliği

<sup>856</sup> ALTUNÇ, “...İnfaz Hakimliği İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, s. 49.

<sup>857</sup> “... ‘idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı’na ilişkin kuralın gerekçesinde, fıkranın kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir ‘idari müeyyide’ olarak idare tarafından uygulanamayacağı esasını getirdiği belirtilmektedir. Bu durumda, idareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belli bir haktan geçici olarak yoksun kalma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır.” Bknz: AYM, E. 2000/43, K. 2004/60, T. 13.5.2004; AYM, E. 1997/19, K. 1997/66, T. 23.10.1997, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 17.07.2022)

taşımadığı düşünülmektedir. Zira Anayasa'nın ilgili hükümlerindeki “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezalar ve güvenlik tedbirleri”, “mahkeme kararı” ve “hakim kararı” lafızları, bu kararların farklı usullere ilişkin olup olmadığı konusunda tereddüt yaratmaktadır. O halde, hücreye kapatma, odaya kapatma ve kapalı ceza infaz kurumuna iade müeyyidelerini, Anayasa ile öngörülmediği için Anayasa'ya aykırı bir uygulama kabul etmek gerekir ya da mahpus kişiler açısından bu tür müeyyideler konusunda kişi hürriyeti ve güvenliğini dar manada anlamak gerekmektedir. Bir başka deyişle, zaten hapsedilmeyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı sınırlandırılan kişilere uygulanacak bu tür müeyyidelerin, Anayasa'nın 19. ve 38. maddeleri kapsamında bir kısıtlama içermedikleri şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Ancak bizce bu durum hürriyetin kısıtlanması olduğu için Anayasa ile bu konuda istisna bir hükmün öngörülmüş olmasının gerektiği, kanunla öngörülen infaz hakiminin onayının aranmasının, bu hususu, Anayasa'ya uygun hale getirmediği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte bireysel başvuru üzerine yaptığı incelemede verdiği karara<sup>858</sup> göre AYM'nin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını mahpuslar açısından dar yorumladığı anlaşılmaktadır. Keza, hücreye koyma disiplin cezasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir müdahale teşkil edip etmediği sorununa AİHM, Toth/Hırvatistan kararında<sup>859</sup>, hapis cezasını çeken başvurucuya uygulanan 21 gün boyunca tek kişilik hücre cezasının, tutulma koşullarını ağırlaştırmakla birlikte ek bir özgürlükten yoksun bırakma olmadığı kanaatiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir müdahale olarak görmemiştir<sup>860</sup>.

### C. Kamu Hizmeti Faaliyeti Boyutu

Cezaevi faaliyetlerinin kamu hizmeti faaliyeti boyutu, üzerinde düşünülmesi gereken bir konu olmuş ve hatta mahpuslara kamu hizmetinin kullanıcısı statüsü tanımak çaba gerektirmiştir<sup>861</sup>. Lakin insan haklarının artan etkisi sayesinde cezaevi

<sup>858</sup> “...hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulan kişilerin müşahade odasına alınması veya hücre hapis cezası ile cezalandırılması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı tutuklama veya kesin hükümle sınırlanmış kişiler açısından ayrıca bir müdahale oluşturmaz.”, AYM, Ahmet Yeter, (B. No: 2014/5100), T. 16.2.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 17.07.2022)

<sup>859</sup> AİHM, Toth v. Hırvatistan, (k.k.), (no: 49635/10), T. 06.11.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114981> (E.T: 17.07.2022)

<sup>860</sup> ŞİRİN Tolga, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, 2018, s. 27.

<sup>861</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 280.

sisteminde yaşanan dönüşüm<sup>862</sup>, cezaevinde bulunan mahpuslar açısından kazanımlar sağlamış ve doğal olarak, her şeyden önce bir insan olan mahpusun, cezaevi gibi kapalı bir ortamda cezasını çekmekle yükümlü bir suçlu bile olsa, temel hak ve özgürlüklere hâlâ sahip olduğu ve bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ancak hapsedilmenin doğasından kaynaklanan makul sınırlar çerçevesinde kısıtlanabileceği anlayışı kabul edilmiştir. Devletin gözetiminde olan bu kişilerin haklarını kullanabilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri bulunmakta, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi cezaevi idaresinin görevi kapsamında kalmaktadır.

İdarenin ceza infaz faaliyeti kapsamında yürüttüğü hizmetin bizatihi kendisi, gerek kurum dışındaki toplumun (kamu hizmeti kapsamında) gerekse kurum içindeki topluluğun güvenliğini sağlama hizmetidir (kolluk faaliyeti kapsamında). Burada kurum içindeki topluluk doğrudan bu hizmetin kullanıcısıdır. AYM'nin, hizmetin bizatihi kendisi olan sağlık hizmetinin idarenin sorumluluğunda olduğu, bununla birlikte hastane binasının, inşası, bakımı, işletilmesi gibi tıbbi hizmetlerin dışında kalan yardımcı hizmetlerin yükleniciye bırakıldığı<sup>863</sup> sağlık hizmetlerine ilişkin KÖİ modelini açıkladığı kararına göre kıyasladığımızda, cezaevi idaresinin bakım, sağlık, eğitim, nakil, sosyal ve kültürel hizmetler gibi hizmetleri sunması bizzat bu faaliyetin kendisinden mi kaynaklanmaktadır yoksa yardımcı hizmetler olarak mı nitelendirilmelidir? Bu çerçevede örneğin, Kurum Tabipliklerinin Standardına Dair Tebliğ'in 2. maddesinin (a) bendindeki “*Cezaevi, yurt ve benzeri kurumların sunduğu hizmetin tamamlayıcısı olarak görev yapan sağlık personeli*” ifadesi, cezaevinde sağlık personelinin yaptığı görev kapsamında sunulan sağlık hizmetinin kurumun sunduğu hizmetin tamamlayıcısı olarak nitelendirilmesi çıkarımını destekler niteliktedir. Bununla birlikte, ceza infaz kurumlarının içinde sunulan faaliyetlerin bir kısmı yardımcı hizmetler olarak nitelendirilebilir olsa da ceza infaz idaresinin güvenlik dışında bir diğer asli görevi olan mahpusları iyileştirme görevi çerçevesinde yürüttüğü

<sup>862</sup> AKSOY RETORNAZ, *La Sauvegarde Des Droits ....*, info.

<sup>863</sup> “KÖİ modeli, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının ihtiyaç duyduğu tesislerin idare ile projeyi yürütecek kişiler arasında karşılıklı hak ve yükümlülükleri içeren özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ile..., hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetlerin yüklenici, kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetlerin ise idarenin sorumluluğunda olduğu kamu yatırım finansmanı çeşididir.” AYM, 28.01.2016, E. 2014/92, K. 2016/6, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160303.htm> (E.T: 20.03.2022)

faaliyetlerin - ki bunlar eğitim<sup>864</sup>, sosyal kültürel faaliyetler olabilir - cezaevi kamu hizmetinin bizzatı kendisini oluşturacağı kanaatindeyiz.

Ceza infaz kurumlarında yürütülen kamu hizmeti faaliyeti 1721 sayılı Kanun'da, *“Mahpusların ceza evlerine dağıtılması, hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde görevli personelin giydirilmesi, hükümlü ve tutukluların yatırılması, ısıtılması, temizliğinin sağlanması, okutulması, eğitilmesi, meslek veya zanaat sahibi yapılması...”* olarak düzenlenmiştir. 1 sayılı CBK'nin 43/1/b bendinde ise Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görevleri; hükümlü ve tutukluların giydirilmesi, beslenmesi, yatırılması, eğitilmesi, çalıştırılması ve muhtaç durumda bulunanların tedavi giderlerinin karşılanması olarak öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, ceza infaz kurumlarının, mahpus statüsündeki bireylere sunmakla yükümlü olduğu birtakım görevleri bulunmaktadır. Zira mahpusların temel hak ve özgürlükleri, ceza infaz rejimine uygun doğrultuda devam etmektedir. Mahpusların bu haklarından yararlanabilmesi için idarenin birtakım faaliyetlerde bulunması gerekmektedir. Cezaevlerini idare hukuku açısından özgün kurumlar olarak nitelendiren ve sunulan kamu hizmetinin özgül niteliği olduğunu belirten SEVER, bu kurumların özgünlüğünü; söz konusu kamu hizmetinin orada bulundukları süre boyunca hapsedilenlerin hayatlarının tamamını kapsaması nedeniyle hapsedilenlerin tüm kamu hizmetlerine erişimlerinin tek aracı haline gelen cezaevi idarelerinin bu kapsamda önemli kolluk yetkileri kullanımına cevaz veren ve bu nedenle yoğun kamu gücü içeren faaliyetlerine bağlar<sup>865</sup>. Bir diğer açıdan cezaevi idarelerinin sunduğu kamu hizmetinin özgül niteliği yetkilerinde artışa yol açtığı gibi devletin gözetimindeki bu bireyler konusunda idarenin yükümlülük ve sorumlulukları da artmaktadır<sup>866</sup>.

Devlet, cezaevinde gözetimi altında tuttuğu mahpusların cezaevinde bulunmasından kaynaklanan doğal hak sınırlayıcı nedenler dışında, temel hak ve

<sup>864</sup> “5275 sayılı Kanun'da, İnfaz Tüzüğü'nde ve Adalet Bakanlığı Genelgelerinde mahkumlar için eğitsel, kültürel ve sosyal faaliyetlerin önemi vurgulanarak bu tür faaliyetlerin mahkumların topluma kazandırılmasındaki önemi ortaya konulmuş ve yasal olarak devlet, mahkumlara ceza infaz kurumunun imkanları çerçevesinde eğitim ve öğrenim sağlama yükümlülüğü altına girmiştir”. AYM, Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, (No. 2013/583), 10 Aralık 2014, § 72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 20.03.2022)

<sup>865</sup> SEVER, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ...”, s. 142-143.

<sup>866</sup> Ibid., s.189.

özgürlüklerini gözetmek, bu çerçevede pozitif yükümlülüğüne uygun standartlarda cezaevinde kamu hizmeti faaliyetini yürütmekle görevlidir. Cezaevinde yürütülen kamu hizmeti faaliyetleri, cezaevinde bulunmaktan kaynaklı doğal sınırlayıcı nedenler dışında hür insanlara sunulan kamu hizmetinin yer ve konu bakımından şartlar gereği sınırlandırılmış halidir. Ceza infaz idaresinin faaliyetini, bir açıdan, mahalli idarelerin yürüttüğü faaliyete benzetebiliriz. Zira mahalli idareler de yetkileri dahilinde olan sınırlı topluluğun bölgenin ihtiyacına göre çeşitlenen ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik kamu hizmeti faaliyeti yürütmektedirler. Sınırlı bir bölge olarak kabul edebileceğimiz infaz kurumlarında yaşayan topluluğun müşterek ihtiyaçları çerçevesinde yürütülen faaliyetler eğitimden, sağlığa, taşıma faaliyetinden beslenmeye, barınmadan sosyal ve kültürel faaliyetlere kadar çeşitlenebilmektedir. Cezaevi kamu hizmeti, devletin toplumun geneline sunduğu sağlık, eğitim, kültürel hizmetler gibi birtakım kamu hizmetlerini, cezaevi toplumuna sunması halidir. Ayrı bakanlık veya kamu tüzel kişilerince yürütülen bu hizmetlerin, ceza infaz alanında bir bütün olarak planlanması ve yürütülmesi ceza infaz idarelerinin görevidir. Bu suretle ceza infaz kurumlarında idare tarafından yürütülen, eğitim, sağlık, sosyal ve kültürel hizmetler gibi çeşitli hizmetler konusunda idare birçok iş birliği yapmaktadır. Bu *know-how*'ı bir araya getirme politikası, çeşitli bakanlıklar arasında anlaşmaların imzalanması yoluyla maksimum istişare şeklinde yürütülür ve bu suretle yeniden topluma entegrasyonla bağlantılı her sektöre mahpusun iyileştirilmesine katılma fırsatı verilir<sup>867</sup>. Bu faaliyetlerin yerine getirilmesine kamu kurum ve kuruluşları ve hatta bazı dernek ve vakıflar katkı sağlasa da bu faaliyet bizzat ceza infaz idaresi tarafından emanet usulüyle yürütülmektedir.

---

<sup>867</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.161.

Ceza infaz kurumlarında sunulan hizmetlerin de kural olarak kamu hizmetinin tabi olduğu süreklilik<sup>868</sup> ve düzenlilik<sup>869</sup>, eşitlik<sup>870</sup>, uyarlama<sup>871</sup>, bedelsizlik<sup>872</sup> ilkelerine göre yerine getirilmesi gerekir. Bu kapsamda cezaevlerinde, infazın hükümlüye özgü bireyselleştirilmesi esas çerçevesinde hayata geçirilen iyileştirme

<sup>868</sup> Süreklilik ilkesiyle kastedilen bir kamu hizmetinin yedi gün yirmi dört saat devamlı ve kesintisiz şekilde sunulması gerektiği değildir. Söz konusu hizmetten ihtiyacın hissedildiği anda yararlanılabilmesi, faaliyetin ulaşılabilir durumda olması; yani ihtiyaca yönelik olarak hizmetin kesintisiz şekilde devamının sağlanması gerektiğidir. Bknz: YAYLA, **İdare Hukuku**, s. 73. Danıştay “Kamu hizmetlerinin toplum hayatının devamı, faaliyetlerin işlemesi, toplumun kalkınması ve menfaatlerin sağlanması açısından sürekli ve eksiksiz işlemesinin zorunluluğu idari yargı içtihatlarına girmiş ve hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmiştir.” kararıyla süreklilik ilkesine hukukun genel ilkesi değeri tanımıştır. Dan. 8. D., E.1996/1687, K.1997/3669, T. 27.11.1997, <https://legalbank.net> (E.T:02.07.2022)

<sup>869</sup> “Hizmetin sürekli olarak yürütülmesi de yeterli değildir. Hizmetin toplumsal ihtiyaçla olan bağı, onun belli bir plan ve program çerçevesinde, başka bir deyişle düzenlilik ilkesine uygun bir biçimde sunulmasını da gerektirir. Kamu hizmetlerinin düzenliliği ise, hizmetin işleyişi ile ilgilidir. Bu işleyiş; önceden belirlenmiş koşullara uygun olarak yürütülmelidir.”, ATASAYAN M. Gözde, **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 58.

<sup>870</sup> Anayasa Mahkemesi’ne göre “kamu hizmetinde eşit davranış eşit yararlanma temel ilkedir.” AYM, E. 1987/3 K.1987/13, T. 22.05.1987, RG.: 18.09.1987 -19578 Danıştay’a göre “İdare hukuku alanında eşitlik ilkesi kamu hizmeti kavramı ile birlikte aktarılmaktadır. Buna göre eşitlik kamu hizmetinin genel ilkelerinden biridir. Bu çerçevede idare, kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da farklı biçimde sunmak zorundadır. Ayrıca kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesi, “ayrımcılık yapmama” yükümlülüğünü de içinde barındırmaktadır.” Dan.10.D. E. 1996/993 K. 1999/3627,T. 23.06.1999, **DD.**, 2000, S. 102, s. 679.

<sup>871</sup> ONAR, uyarlama ilkesini süreklilik ilkesi ile ilişkilendirerek, “Amme hizmetlerinin kesilmeksizin devamlı bir surette görülmesi kafi değildir. Bunların kolektif ihtiyaçlara, cemiyetin ihtiyaçlarına cevap verebilmeleri için onun tekamül seyrine ve safhalarına uygun bir şekilde görülmeleri lazımdır. Mesela millî savunma hizmetleri bu ihtiyacın aldığı şekillere, teknik icaplara uygun bir tarzda yapılmalıdır. Aydınlik ihtiyacını dün petrolle temin edebilen bir cemiyet için bugün bu tarz kafi gelmez. Gayri muntazam taşlarla döşenmiş bir yol bugünün ihtiyaçlarına cevap veremez” olduğunu ileri sürmüştür. Bknz: ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I, s. 21; Danıştay, “İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelere biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de...” hükmüyle uyarlama ilkesini kamu hizmetine egemen olan bir ilke olarak tanımlamıştır. Bknz: Dan. 8. D. E. 2009/6617, T. 25.12.2009, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T: 08.09.2020)

<sup>872</sup> Kamu hizmetlerinin hiçbirinin karşılıksız olmadığı zira, parasız kamu hizmetlerinin karşılığının da vergi mükelleflerinden alındığı ifade edilmiştir. Bknz: KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti Kavramı...**, s. 228. “İdare, sınırlı sayıda kamu hizmeti dönemlerde hizmetten para almamaktaydı. Nitelikli kamu hizmetleri parasız yürütülmektedir. Kamu hizmetlerinin bedelsiz olarak günümüzde de görülmeye devam ettiğine örnek, karayollarından yararlananlardan genellikle para alınmadığı gibi devlet okullarında ilköğretim kamu hizmetleri de parasızdır. Kamu hizmetlerindeki ve bu hizmetlerden yararlananların artışı nedeniyle o hizmetten hiç yararlanmayanlara yüklenmesini önlemek amacıyla, belli hizmetlerden yararlananların ödeme gücü dikkate alınarak katılma payı alınmaktadır”. Bknz: ATAY, **İdare Hukuku**, s. 496. Bu hizmete Anayasa’nın 42. maddesinde düzenlenen (“...İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.”) eğitim ve öğrenim hakkı örnek gösterilir. Anayasa Mahkemesi “...Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. ...klasik idare hukukunun bedelsiz- meccani olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır.” hükmüne yer vermiştir. Bknz: AYM, E.1987/16, K.1988/8, T. 19.04.1988, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (E.T: 08.09.2020)

uygulamaları, eşitlik ilkesine aykırı gibi görünse de bilindiği gibi Anayasa koyucunun bu ilke ile sağlamak istediği mutlak eşitlik değil, nispi eşitliktir<sup>873</sup>. O nedenle hükümlülerin durumuna özgü iyileştirme programlarının uygulanması nispi eşitlik ilkesi gereği Anayasa'ya uygundur.

Cezaevindeki uygulamaların eşitlik ilkesi bakımından değerlendirilmesinde belirtilmesi gereken bir diğer husus ise çocuk, yaşlı, engelli ve kadın mahpuslara, şartlara göre farklı tedbirlerin veya muamelelerin uygulanmasının, pozitif ayrımcılık kapsamında Anayasa'ya uygun olduğudur. Cezanın infazında özellikle çocuk mahpusların yüksek yararı gözetilmeli ve bu çerçevede mahpus çocuğun insan onuruna uygun koşullarda barınma hakkı, psikolojik ve sosyal destek alma ve eğitimden faydalanma hakkı, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı<sup>874</sup> mahpus olmayan bir çocuk kadar sağlanmalıdır. Kadınlara yönelik ceza infaz faaliyeti kapsamında dikkat edilmesi gereken hususlara yönelik Birleşmiş Milletler Kadın Mahkumlara Yönelik Muameleye Dair Kurallar ve Kadın Suçlular için Hapis Dışı Tedbirler<sup>875</sup>(Bangkok Kuralları), AİHM'nin de kararlarında referans aldığı bir kaynaktır.

Cezaevlerinde yerine getirilmeyen veya kötü işleyen her bir hizmet, mahpuslar açısından AİHS ve Anayasa ile korunan ortak bir temel hak ve özgürlüğün ihlaline sebebiyet olabilmektedir. O nedenle cezaevlerinde meydana gelen hak ihlalleri nedeniyle birçok AİHM ve AYM bireysel başvuru kararı mevcuttur. AYM, hakkın ihlaline sebebiyet veren olayı değerlendirirken devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında inceler. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bir hakkın tümünden gerçekleştirilmesi ve etkin kılınması amacıyla özel pozitif tedbirlerin alınmasını gerektiren uygulama yükümlülüğünün<sup>876</sup> konusu; sözleşme ile korunan anayasal hakların

<sup>873</sup> AYM-GK, E. 2016/162 K. 2017/156, T. 15.11.2017; AYM-GK, E. 2013/89 K. 2014/116, T. 3.7.2014; AYM-GK, E. 2011/119 K. 2012/33, T. 1.3.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:26.06.2022)

<sup>874</sup> AKSOY RETORNAZ, "Mahpus Çocukların Hakları", s. 129.

<sup>875</sup> BM Kadın Mahkumlara Yönelik Muameleye Dair Kurallar ve Kadın Suçlular için Hapis Dışı Tedbirler (Bangkok Kuralları), A/C.3/65/L.5, 6 Ekim 2010, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/BangkokRules.pdf> (E.T:26.06.2022)

<sup>876</sup> "...her hak üç tür yükümlülük gerektirebilmektedir: Devlet organ ve görevlilerinin kendilerinin bir ihlalde bulunmamasını gerektiren "saygı gösterme yükümlülüğü"; devletin hak sahiplerini üçüncü tarafların müdahalesine karşı korumasını ve faillerin cezalandırmasını gerektiren "koruma yükümlülüğü" ve son olarak hakkın tümünden gerçekleştirilmesi ve etkin kılınması amacıyla özel pozitif tedbirlerin alınmasını gerektiren "uygulama yükümlülüğü." Bknz: AKANDJI-KOMBE, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, s. 5.



tam olarak ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi için devletlerin alması gereken yasal, mali, yargısal ve idari önlemlerdir<sup>877</sup>. Devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu, başka bir deyişle bireye devletten olumlu bir davranış, bir hizmet talep etme imkanının tanındığı<sup>878</sup> hallerde, idarenin bu yükümlülüklerini yasal olarak kendisine verilen görevler çerçevesinde bir edim sunarak yerine getirmesi, başka bir deyişle, kamu hizmeti faaliyeti yürütmesi gerekir. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpuslar, kapalı alanda kalma zorunluluklarının kaçınılmaz sonucu olarak günlük yaşamlarına devam edebilmek için yemekten/beslenmeden, uyumaya, kişisel bakımdan televizyon seyretmek gibi yollarla dünyada olup biten güncel olaylar hakkında bilgi sahibi olmaya kadar birçok yaşamsal faaliyette idareye muhtaçtırlar. Bu sebeple insan onuruna yakışır bir şekilde yaşamlarına devam edebilmeleri ve maddi ve manevi varlıklarının gereklerinin sınırlı koşullarda da olsa asgari olarak sağlanması idarenin görevidir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) devletin ekonomik güçlük yaşadığı zamanlarda dahi özgürlüğünü elinden aldığı kimselere karşı hayatlarını sürdürebilmeleri için gerekli olanakları sağlama yükümlülüğünün devam etmekte olduğunu belirtmektedir<sup>879</sup>.

AİHM, AİHS'deki hakların ulusal düzeyde etkili bir biçimde korunması için taraf devletin AİHS'den doğan pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu ancak taraf devletlerin bu yükümlülükleri nasıl sağlayacağına ilişkin takdir yetkisine - kapsamı çeşitli faktörlere bağlı olarak değişecek olan- sahip olduğuna hükmetmiştir. Pozitif yükümlülüklerin sınırları çizilmiş olmadığından, mahkemenin kararları taraf devletler bakımından yol gösterici niteliktedir. AİHM'nin kararları, AİHS'deki hakların koruma alanını genişletirken Sözleşmeciler Devletlerin yükümlülüklerinin kapsamını da genişletmektedir<sup>880</sup>.

<sup>877</sup> BOYAR Oya, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Ankara: Şen Matbaa, 2013, s. 71.

<sup>878</sup> GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Temel Esasları**, 11. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019, s. 412.

<sup>879</sup> COYLE Andrew, Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz önüne Alan Bir Yaklaşım, International Centre For Prison Studies, London, 2002, s. 50, <https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/turkish3.pdf> (E.T: 22.03.2022)

<sup>880</sup> METİN Yüksel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C. 7, S. 27, Güz 2010, s. 129.

AİHM, mahpusların kişi özgürlüğü dışındaki haklar bakımından diğer bireylerle aynı şekilde hak öznesi olduğunu konuyla ilgili kararlarında vurgulamakta ve tamamen devletin kontrolünde bir hayat sürmeleri nedeniyle yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin daha fazla olduğuna değinmektedir<sup>881</sup>. Devletin intihar eden ya da sağlık sorunları tedavi edilmeyen herhangi bir vatandaşı bakımından sorumluluğuna gitmek daha az olası iken mahpuslar açısından böyle bir durum söz konusu olduğunda devletin sorumlu tutulma olasılığı söz konusudur<sup>882</sup>.

AİHM'nin hak ihlallerinin oluştuğuna hükmettiği kararlarına bakıldığında, devletlere daha çok insan hakları odaklı bir ceza infaz rejimi benimseme ve uygulama görevinin yüklendiği görülmektedir. Bu sebeple, aşağıdaki kamu hizmetlerine ilişkin başlıklar altında ilgili uluslararası ve iç hukuk düzenlemeleri<sup>883</sup> çerçevesinde idarenin görevleri açıklanırken, AİHM'nin verdiği kararlara da yer verilerek, hizmeti yerine getiren idarenin göz önünde bulundurması gereken hususlar vurgulanacaktır.

Bu çerçevede ulusal mevzuat doğrultusunda mahpuslara tanınan haklar ve bu suretle idareye yüklenen görevlerden edim sunmaya ilişkin faaliyetleri cezaevi kamu hizmeti faaliyetleri olarak adlandırmakta ve bu kapsamda sunulan edimleri; bakım hizmeti (1), sağlık hizmeti (2), eğitim hizmeti (3), sosyal ve kültürel hizmetler (4) ile sevk ve taşıma hizmeti (5) olarak beş alt başlık altında gruplandırmaktayız.

## 1. Bakım Hizmeti

Çağdaş infaz anlayışında, insanı özgürlüğünden yoksun bırakan devletin, insancıl koşulları sağlama görevi olduğu ve bu kapsamda bakım görevini yerine

<sup>881</sup> SEVER, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ...”, s. 153.

<sup>882</sup> Ibid., s. 153.

<sup>883</sup> Anayasa, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan *Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik* ve diğer alt düzenlemeler ile Birleşmiş Milletlerin 13 Mayıs 1977 tarihli “*Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar*”, 9 Aralık 1988 tarihli “*Herhangi Bir Biçimde Tutulan Veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü*” 14 Aralık 1990 tarihli “*Tutuklulara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler*”; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11 Ocak 2006 tarihli ve (2006)/2 nolu “*Hükümlülerin İyileştirilmeleri İçin Standart Asgari Kuralların Avrupa Metni*” (Avrupa Cezaevi Kuralları), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “*Cezaevinin Aşırı Kalabalıklaşması ve Cezaevi Mevcudu Enflasyonu Hakkındaki R (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı*” dikkate alınmaktadır.

getirebilmesi için mahpuslara yeterli barınma olanakları, sağlıklı koşullar, giysi<sup>884</sup> ve çarşaf, yiyecek ve içecek ile egzersiz olanağı sağlaması asgari standartlar arasında kabul edilmiştir<sup>885</sup>. Hükümlünün barındırılması, yatırılması, sağlıklı ve temiz koşullar altında yaşaması, beslenmesi ve egzersiz yapacağı şartların sağlanması Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahına İlişkin Asgari Standart Kurallar<sup>886</sup> ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 sayılı Ek Tavsiye Kararı'nda<sup>887</sup> düzenlenmektedir. Avrupa Cezaevi Kuralları ile uyumlu olarak mahkumlara sağlanacak kullanılabilir boş alanın miktarına, sağlık bilgisi ve hijyen kurallarına, yeterli ve uygun şekilde hazırlanan ve sunulan yiyeceğe ilişkin düzenlemelere, mahkumların sağlık bakımlarına ve açık havada faaliyet fırsatları tanınmasına özel önem verilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir<sup>888</sup>.

Bu standartlar genel olarak; mahpusların barınma yerlerinin, iklim koşulları gereklerine uygun ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak insan onuruna ve mümkün olabildiğince özel yaşama saygı gösterecek biçimde olması; sağlık ve temizlik gereklerinin karşılanması, kendine ait uygun giysisi olmayan mahpuslara iklime uygun giysilerin verilmesi (bu giysilerin aşağılayıcı veya küçük düşürücü olmaması); her mahpusa ayrı bir yatak ile temiz tutulmasının sağlanması için gerekli sıklıkta değiştirilen ayrı ve uygun bir yatak

<sup>884</sup> “Kıyafet ile ilgili olarak, Mahkeme, mahpusların cezaevi kıyafetlerini giyme gerekliliğinin kişisel bütünlüklerine bir müdahale olarak görülebilmesine karşın, bu gerekliliğin, şüphesiz, kamu güvenliği menfaatlerinin korunması ve kargaşanın ve suç işlenmesinin önlenmesi şeklindeki meşru amaca dayandığına karar vermiştir.” (Nazarenko /Ukrayna, 2003, § 139). “Mahkeme, cezaevinde kişisel kıyafet giyme talebinin, Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca korunacağı kanaatinde değildi”. (McFeeley ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 1980, Komisyon kararı). “Bir mahpusun cezaevi dışındaki bir kliniğe ziyaretleri sırasında cezaevi kıyafetlerini giymek zorunda bırakılması, Sözleşme'nin 8. maddesince güvence altına alınan özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale teşkil etmektedir”. (T.V./Finlandiya, 1994, Komisyon kararı). “Bir mahpusa cezaevi izninin koşulları, yani bir cenazeye katılmayı reddetmesiyle sonuçlanan cezaevi kıyafetleri ve zincirleri giyme yükümlülüğü hakkında zamanında ve yeterli bilgi verilmediği Giszczak /Polonya, 2011, kararının 36-41 paragraflarında, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir”. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s.13.

<sup>885</sup> COYLE, **Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım**, s. 42; KARAKAŞ DOĞAN, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, s. 254.

<sup>886</sup> 1955'te Cenevre'de toplanan Önlenmesi ve Suçluların Islahı'na ilişkin Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş, Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 31 Temmuz 1957 tarih ve 663 C (XXIV) sayılı ve 13 Mayıs 1977 tarih ve 2076 (LXII) sayılı kararlarla benimsenmiştir. [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf) (E.T: 20.12.2021)

<sup>887</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 sayılı Ek Tavsiye Kararı, [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 20.12.2021)

<sup>888</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinin Aşırı Kalabalıklaşması ve Cezaevi Mevcudu Enflasyonu Hakkındaki R (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı, [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 20.12.2021)

takımı sağlanması; mahpuslara, yaşlarını, sağlıklarını, fiziki koşullarını, dinlerini, kültürlerini ve çalıştıkları işin özelliğini hesaba katan besleyici gıdalar temin edilmesi ve mahpusların temiz içme suyuna her zaman ulaşabilmesidir<sup>889</sup>.

Cezaevi hücrelerindeki aşırı derecede küçük alan, AİHS'nin 3. maddesi anlamında ihlal oluşturabilecek bir husus olarak kabul edilir<sup>890</sup>. Mahpuslara tahsis edilen kişisel alanın yetersiz olması nedeniyle özellikle çoklu hücrelerde barınmaya ilişkin olarak yapılan çok sayıda şikayette AİHM, mahpuslara tahsis edilmesi gereken net bir alanı metrekaresine kesin bir şekilde belirleyemeyeceğini lakin mahpusluk sürecinde, dışarıda egzersiz olanakları ve mahpusun fiziksel ve ruhsal durumu gibi diğer ilgili faktörlerin, hapsedme koşullarının 3. madde güvencelerini yerine getirip getirmediğine karar vermede önemli bir rol oynadığını belirtmiştir<sup>891</sup>. Bununla birlikte AİHM çoklu barınmada mahpus başına üç metrekaresine zemin alanını asgari standart olarak belirler ve bu ölçünün altında bir hapsedme koşulunun AİHS'nin 3. maddesini ihlal açısından güçlü bir varsayım olarak görür. Bu durumda, ilgili devletin tahsis edilen üç metrekaresinden az sınırlı alanı telafi edebilecek hücre dışında yeterli hareket serbestliği ve faaliyet imkanı bulunan ve başka ağırlaştırıcı bir yönü bulunmayan koşulları ispat ederek bu varsayımı çürütmesi gerekir<sup>892</sup>. Örneğin, tuvalete uygun erişim veya kişinin vücudunu temiz tutma imkanı olmadan gerçekten insancıl bir

<sup>889</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 sayılı Ek Tavsiye Kararı, [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 20.12.2021)

<sup>890</sup> AİHM, *Orchowski v. Polonya*, (no. 17885/04) 22/01/2010, § 122, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95314> ; *Ananyev ve Diğerleri v. Rusya* ( nos. 42525/07, 60800/08) 10/04/2012, § 143, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465> (E.T: 20.12.2021)

<sup>891</sup> AİHM *Muršić v. Hırvatistan* (no: 7334/13), 20/10/2016, § 103, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483>; Benzer kararları için bkzn. *Samaras ve Diğerleri v. Yunanistan* ( B. No: 11463/09), 28/05/2012, § 57, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109294>; *Varga ve Diğerleri v. Macaristan*, ( nos. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13), 10/06/2015, § 76, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152784>; *Trepashkin v. Russia*, (no. 36898/03), § 92, 19/10/2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81801>; *Semikhvostov v. Russia*, (no. 2689/12), § 79, 7/7/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140404>; *Logothetis ve Diğerleri v. Greece*, (no. 740/13), § 40, 25/12/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146401>; *Suldin v. Russia*, (no. 20077/04), § 43, 23/03/2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146401> (E.T: 20.12.2021); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 12.

<sup>892</sup> AİHM *Muršić v. Hırvatistan* (no: 7334/13), 20/10/2016, § 103, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483> (E.T: 20.12.2021), “*Mahpus başına 3 ila 4 metrekaresine ölçüsünde olan bir cezaevi hücresinin söz konusu olduğu durumlarda, alan faktörü Mahkeme'nin tutukluluk koşullarının yeterliliğine ilişkin değerlendirmesinde önemli bir faktör olmaya devam etmektedir. Bu tür durumlarda, eğer alan faktörü, özellikle açık hava egzersizine, doğal ışık veya havaya erişim, havalandırma durumu, oda sıcaklığının yeterliliği, tuvaleti özel olarak kullanma imkanı ile ilgili tutukluluğun yetersiz fiziksel koşullarının diğer yönleriyle ve temel sıhhi ve hijyenik gereksinimlere uygunluk ile birleşirse, 3. maddenin ihlali tespitinde bulunulacaktır.*”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 12.

ortam mümkün değildir. Bu nedenle tuvaletlerin, hem hijyen hem de mahremiyet açısından yaşam alanından ayrı bir yerde, kullanan kişi sayısına göre yeterli (özellikle hastalığı nedeniyle tuvaleti çok sık kullananlar açısından daha büyük zarara neden olabilen bir eksiklik) olması gerekmektedir<sup>893</sup>. Uygun sıhhi tesislere erişimin olmamasını, duş almanın sınırlı bir süre ve uzun aralıklarla olmasını ve duşun mahremiyet alanı sağlamadan toplu olarak organize edilmesini<sup>894</sup> AİHM, AİHS'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlali saymakta, taraf devletlerin mahpuslara asgari düzeyde mahremiyet sağlanma konusunda yönünde pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir<sup>895</sup>. Bakım hizmetleri arasında yer alan egzersiz olanaklarının sağlanması kapsamında AİHM, açık hava egzersiz tesislerinin mahpuslara eğlence ve iyileşme için uygun fırsatlar sunmasına yönelik fiziksel şartlarını analiz eder<sup>896</sup>. Bu kapsamda, çimli alanın bulunduğu ve aynı zamanda kötü hava koşullarından korunma içeren ve çeşitli eğlence tesisleri ile donatılmış geniş bir açık hava egzersizi alanının varlığının, kişisel alanın az olmasının etkisini önemli ölçüde hafifletebilecek bir faktör olduğuna dikkat çeker<sup>897</sup>.

Mahpusların bakımı açısından bir diğer önemli husus, koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında da değerlendirilebilecek olan mekanlarda hijyen sağlanması için gerekli sıhhi önlemlerin alınmasıdır. Bu önlemler, kemirgenler, pireler, bitler ve diğer haşaratların istilasını önlemek için yeterli ve uygun dezenfeksiyon tesislerini, temizleme ürünlerinin tedarikini ve hücrelerin ve özellikle yatak çarşaflarının ve yatakların ve aynı zamanda, gıdaları muhafaza etmek için kullanılan alanların düzenli olarak buharla dezenfekte edilmesi ve kontrol edilmesine ilişkindir<sup>898</sup>.

<sup>893</sup>AİHM, Aleksandr Makarov v. Rusya, (no. 15217/07), 14/09/2009, § 97, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91758> , Longin v. Hırvatistan, (no. 49268/10), 06/02/2013 2012, § 60, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114247> (E.T: 20.12.2021)

<sup>894</sup>AİHM, Ananyev ve Diğerleri v. Rusya, ( nos. 42525/07, 60800/08) 10/04/2012, § 158, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465> (E.T: 20.12.2021)

<sup>895</sup>AİHM, Szafranski v. Polonya,( no. 17249/12), 15/03/2016, §§ 37-41, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159205> ; Moiseyev v. Rusya, (no. 62936/00), 2008, § 124, 06/04/2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780>; Lonić v. Hırvatistan, (no. 8067/12), 04/03/2015, § 76, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148284> (E.T: 20.12.2021)

<sup>896</sup>AİHM, Ananyev ve Diğerleri v. Rusya , (nos. 42525/07 ve 60800/08), 10/04/2012, § 152, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465>; AİHM, Moiseyev v. Rusya, ( no. 62936/00) 06/04/2009, § 125, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780> (E.T: 20.12.2021)

<sup>897</sup>AİHM Muršić v. Hırvatistan (No: 7334/13), 20/10/2016, § 161-163, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483> (E.T: 20.12.2021)

<sup>898</sup> AİHM, Neshkov ve diğerleri v. Bulgaristan, (nos. 36925/10, 21487/12, 72893/12,73196/12, 77718/12 ve 9717/13), 01/06/2015, § 24, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150771> (E.T:17.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İctihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, 2019 s. 14.

Mahpusların beslenmesi konusunda AİHS'nin 3. maddesi açısından yaptığı denetimde, yemeklerin cezaevi doktoru ve yetkili makamlar tarafından düzenli olarak denetlenmesini ve yeterli standartlarda günde üç öğün olarak verilmesini arayan AİHM, bu bağlamda mahpusun yiyecekten memnuniyetsizliğini dikkate almamakta, verilen gıdaların açıkça yetersiz olduğu durumlarda ihlal kararı vermektedir<sup>899</sup>. İdarenin mahpuslara beslenme konusunda hizmet sunarken dikkat etmesi gereken bir diğer husus ise mahpusların özel beslenme ihtiyaçlarına göre tüketmeleri gereken yiyeceklerdir. AİHM, yetkililerin gıda sağlama görevi kapsamında, mahpusların dini inançları ve diğer sebeplerle tüketemedikleri yiyecekleri dikkate almaları gerektiğini (Mahpusa dini inançlarına uygun yiyecek vermenin AİHS'nin 9. maddesi anlamında inançların doğrudan bir ifadesi olarak değerlendirilebileceğinden önem taşıdığı vurgulanmıştır.)<sup>900</sup> belirtir<sup>901</sup>. AİHM, mahpusa özgü bir uygulamanın yetkili kurumdan beklenip beklenemeyeceğini değerlendirirken; cezaevine artı bir maliyete yol açmasının kabul edilebilir olduğunu belirterek, böyle bir uygulamanın cezaevi yönetiminde herhangi bir aksamaya veya diğer mahpuslara sunulan yemek standartlarında bir düşüşe yol açıp açmadığı gibi farklı menfaatler arasındaki adil dengenin gözetilmesini dikkate alarak kararını verir<sup>902</sup>. AİHM'nin, AİHS'nin 3. maddesinin ihlali nedeniyle Türkiye aleyhine verdiği kararda, mahpusun sağlık sorunlarından dolayı doktorlar tarafından reçete edilen özel bir diyet ile ilgili olarak, bu tür bir diyetin sağlanmamasının, ekonomik gerekçelerle haklı gösterilemeyeceğine ve ayrıca söz konusu cezaevinin sunduğu standart menünün bir uzman tarafından incelenmesi talimatını vermenin ulusal makamların yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir<sup>903</sup>. Yeterli beslenme konusunda verilen hizmet, cezaevinde emziren bir anne

<sup>899</sup> AİHM, *Dudchenko v. Rusya*, (no. 37717/05), 05/03/2018, § 130, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178344>; *Kadiş v. Letonya* (no. 2) (B. No: 62393/00), 04/08/2006, § 55, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75342>; *Stepuleac v. Moldova* (no. 8207/06), 06/02/2008, § 55, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83085> (E.T:17.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 15-16.

<sup>900</sup> AİHM, *D. ve E.S. v. Birleşik Krallık (k.k.)*, ( No. 13669/88), 07/03/1990, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-659> (E.T:17.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 16.

<sup>901</sup> AİHM, *Jakóbski v. Polonya*, (no. 18429/06), 07/03/2011, § 45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102121>; *Vartic v. Romanya* (no. 2) (no. 14150/08), 17/03/2014, §§ 33-36, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139275> (E.T:17.07.2022)

<sup>902</sup> AİHM, *Jakóbski v. Polonya*, (no. 18429/06), 07/03/2011, §§ 48-55, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102121> (E.T:17.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 16.

<sup>903</sup> AİHM, *Ebedin Abi v. Türkiye*, (no. 10839/09), T. 13/06/2018, §§ 31-54, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181782> (E.T:17.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 16.

olması durumunda daha da önem kazanmaktadır<sup>904</sup>. AİHM, sağlıklı bir yenidoğanın annesiyle birlikte cezaevinde kaldığı, bir diğer deyişle, yenidoğanın yetkililerin tam kontrolü altında olduğu bir durumda, çocuğun sağlık ve esenliğinin -Dünya Sağlık Örgütü'nün tavsiyeleri doğrultusunda- yeterince sağlanmasının yetkililerin yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir<sup>905</sup>.

İnfaz Kanunu'nun 63<sup>906</sup>, 64<sup>907</sup>, 65<sup>908</sup>, 72<sup>909</sup> ve 87<sup>910</sup>. madde hükümlerinde söz konusu uluslararası standartlara benzer düzenlemeler yapılmıştır. İnfaz Yönetmeliği'nin 94. maddesi hükmüne göre, hükümlülerin, kurum olanakları ölçüsünde kısa aralıklarla yıkanmalarının sağlanacağı ve hükümlülerin kişisel bakım ve temizliklerinin sağlanmasına ilişkin esas ve usullerin kurum iç yönergesinde düzenleneceği öngörülmüştür. İnfaz Yönetmeliği'nin 95. maddesi hükmüne göre ise kurumlarda; oda, yatakhane, atölye ve diğer ortak kullanım alanlarının temiz tutulmasına ve uygun zamanlarda havalandırılmasına özen gösterilmesi belirtilerek,

<sup>904</sup> AİHM, Korneykova ve Korneykov v. Ukrayna, (no. 56660/12), T. 24/06/2016, § 141, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161543> (E.T:17.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 16.

<sup>905</sup> AİHM, Korneykova ve Korneykov v. Ukrayna, (no. 56660/12), T. 24/06/2016, § 131, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161543> (E.T:17.07.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 48.

<sup>906</sup> İnfaz Kanunu'nun hükümlünün barındırılması ve yatırılması başlıklı 63. maddesi hükmüne göre “Tehlikeli hali bulunan hükümlü ancak bir veya üç kişilik odalarda, diğer hükümlüler ise kurumun fiziki yapısı, kapasite durumu ve güvenlik gerekleri göz önüne alınarak cezaevi yönetimi tarafından belirlenecek sayıda mahkumun kalabileceği odalarda barındırılırlar. Her hükümlüye yöresel iklime uygun nitelikte tek tip yatak ve yeterli sayıda yatak takımı verilir. Kadınların erkeklerle, hükümlülerin tutuklularla, çocukların yetişkinlerle, örgüt veya çıkar amaçlı örgüt suçluları ile terör suçlularının Kanunda sayılan haller dışında bir araya gelmelerine ve bağlantı kurmalarına izin verilmez. Oda ve kısımlarda iklim koşulları göz önüne alınarak yeterli yer, ışık, ısınma, havalandırma ve hijyen sağlanır”.

<sup>907</sup> İnfaz Kanunu'nun hükümlünün giydirilmesi başlıklı 64. maddesi hükmüne göre, “Muhtaç hükümlülere talepleri halinde, idare tarafından iklim ve sağlığa uygun giysiler verilir. Hükümlülerin giysileri, iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer şekil ve renkte olamaz.”

<sup>908</sup> İnfaz Kanunu'nun hükümlünün bakıma muhtaç çocuklarının barındırılmasına ilişkin 65. maddesi ve İnfaz Yönetmeliği'nin 58. maddesi hükümlerine göre ise, “Anaları hükümlü olup da dışarıda korumasına bırakılacak kimsesi bulunmayan sıfır-altı yaş grubundaki çocuklar, annelerinin yanında kalabilirler. Bu çocuklar gündüzleri ceza infaz kurumu bünyesindeki veya Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu veya diğer kurum ve kuruluşlara ait kreş ve gündüz bakımevlerinde barındırılırlar. Annelerinin yanında kalan çocuklara, yaş ve durumlarına ve ihtiyaçlarına göre yiyecek ve içecek verilir.”

<sup>909</sup> İnfaz Kanunu'nun hükümlünün beslenmesi başlıklı 72. maddesi hükmüne göre, “Hükümlüye Adalet ve Sağlık bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dini ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır....Hasta hükümlüye, kurum hekiminin belirleyeceği besinler verilir. Kurumda annesiyle birlikte kalan çocuklara ve süt emziren annelere durumlarına uygun gıda verilir”.

<sup>910</sup> İnfaz Kanunu'nun beden eğitimi başlıklı 87. maddesi hükmüne göre, “Hükümlünün toplumsal, ruhsal ve bedensel gelişmelerini sağlamak amacıyla fizik ve ruhsal sağlık durumlarının elverdiği ölçüde spor, beden eğitimi ve eğlendirici etkinliklere katılmasına müsaade olunur ve olanaklar ölçüsünde yer ve araç sağlanır”.

gerekli araç ve gereçlerin kurum idaresince sağlanacağı öngörülmüştür. Ayrıca kurumun bulunduğu yer ve iklim koşulları dikkate alınarak sıcak tutulması da kurum idaresinin görevidir.

Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İaşe Yönetmeliği<sup>911</sup> düzenlemelerine göre, günlük iaşe miktarı, Sağlık Bakanlığı ile birlikte belirlenen günlük kalori ihtiyacı ve bütçe imkanları da değerlendirilerek saptanır ve iaşe edilenlerin günlük gıdası<sup>912</sup> üç öğün olarak verilir. İlgili Yönetmelikte; hasta mahpuslara, diyetisyen veya hekimlerin belirleyeceği gıdaların verileceği, özel bir beslenme şekline (İnancı gereği veya vegan, vejeteryan türü) sahip mahpusların taleplerinin de iaşe miktarı ile sınırlı olmak üzere karşılanacağı öngörülmüştür.

İşyurtlarında çalıştırılanlar ile ödeme gücü olmadığı anlaşılanlar haricinde mahkumlar, cezaevinde bulunduğu müddetçe yiyecek bedelini ödemeğe mecburdur. Bu yiyecek bedelleri cezaevleri idarelerince altı ayda bir bordro yapılarak tahakkuk ettirilir<sup>913</sup>. Adına borç tahakkuk ettirilen mahkumların ödemeye muktedir olup olmadıklarına dair araştırmanın sonucu borcun tahakkukunun ön şartı olduğundan düzenlenen ödeme emrinden önceki bu aşama kapsamında araştırma yapılmadan düzenlenen ödeme emri hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir<sup>914</sup>. 2548 sayılı Kanun lafzında “mahkum” dense de uygulamada tutuklular da bu bedeli ödemekle yükümlü tutulur<sup>915</sup>. Bir tutuklunun, bedeli mahpuslarca ödenmek suretiyle her oda ve koğuşa bir adet televizyon ile buzdolabı verileceği, bu eşyalar ile elektrik ısıtıcılarına ait elektrik kullanım bedelinin (aydınlatma hariç) mahpuslardan tahsil edileceğine ilişkin dava konusu genelgenin iptali için açtığı davada; hükümlüden ayrı hukuki

<sup>911</sup> RG.: 26.10.2005 – 25978

<sup>912</sup> Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İaşe Yönetmeliği : “Öğünlerin gramaj ve kalori miktarları bu esaslara bağlı kalınarak kurum müdürlüklerince tespit edilir. Mutfak teşkilatı olmayan ve hazır yemek ihalesi şeklinde karşılanamayan ceza infaz kurumlarında mahpuslara ve personele belirtilen miktarlar karşılığı çiğ gıda verilir. Mutfak teşkilatı bulunan kurumlarda, belirlenen günlük iaşe tutarına denk olacak şekilde yemek verilir”.

<sup>913</sup> 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanun, RG.: 9/7/1934 – 2747

<sup>914</sup> Tokat İdare Mahkemesi, E.2020/228, K. 2021/706, T. 8/9/2021, <https://twitter.com/AvTarikCilekci/status/1513113139998515203/photo/1> (E.T: 11.04.2022); Mersin İdare Mahkemesi, E. 2022/980, K. 2022/1152, T. 28.10/2022, <https://twitter.com/MEminGngor1/status/1596137401155715072> (E.T: 26.11.2022)

<sup>915</sup> Tutukluları da yükümlü tutan açık bir kanun hükmünün olmamasından kaynaklanan hukuka aykırılığın yanı sıra, yargılamaları hâlâ devam ettiği için tutuklulardan bu bedelin alınmasının hakkaniyetli olmadığına dair görüş için bkz: ŞEN Ersan / BAŞER BERKÜN Beyza, **Koşullu Salıverilme Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s. 347.



statüde de olsa tutukluların bu düzenleme açısından farklı kurallara tabi olmasına ilişkin mevzuatta hüküm olmadığından genelgenin iptalini gerektirecek nitelikte hukuka aykırılık görülmemiştir<sup>916</sup>.

İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'na, kurum personeli tarafından keyfi tutum ve davranışlarda ve kötü muamelede bulunduğu, sıcak ve soğuk su konusunda sorun yaşandığı, suların temiz olmaması ve belli bir kotada verilmesi nedeniyle temel ihtiyaçların giderilmesi açısından yeterli olmadığı, fiziki koşulların yetersizliği, kapasite fazlalığı nedeniyle yatak, su ve hijyen sorunları yaşandığına dair başvurularda bulunulmuştur<sup>917</sup>.

## 2. Sağlık Hizmeti

Sağlık hizmetlerine zamanında ve yeterli erişim, mahpusların en temel insan haklarından biridir. AYM yerleşik içtihadında, Anayasa'nın 56. maddesi ile 17. maddesi hükümlerinde öngörülen sağlık hakkını<sup>918</sup> yaşama hakkı içinde değerlendirir ve sağlık hakkını adeta birinci kuşak hak statüsüne sokar<sup>919</sup>. Sağlık hizmeti ve sağlığı etkileyen genel yaşama şartlarına ilişkin olmak üzere ikiye ayrılan sağlık hakkı; iyi bir sağlık için gerekli şartların sağlanması, tesislerin oluşturulması ve bu suretle hizmetlere ulaşma ve bunları kullanma hakkını ihtiva eder<sup>920</sup>. Mahpusların bu haktan etkin olarak yararlanabilmesi için genel sağlık sigortası kapsamına dahil edilmesinin faydalı olacağı da savunulmaktadır<sup>921</sup>.

<sup>916</sup> Dan. 10. D., E. 2001/1074 K. 2005/381 T. 10.2.2005, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:26.06.2022)

<sup>917</sup> TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, [https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2021/faaliyet\\_raporu\\_27\\_donem\\_1\\_%20devre.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2021/faaliyet_raporu_27_donem_1_%20devre.pdf) (E.T:26.06.2022)

<sup>918</sup> “Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir.” Bknz: Dan. 10. D., 29.06.2011, E. 2011/6191(YD), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T:08.09.2020)

<sup>919</sup> YÜZBAŞIOĞLU Cihan, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 15.

<sup>920</sup> British Medical Association, Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber, Haziran 2007, s. 5, <https://studylibr.com/doc/1121205/saglik-hakki--saglik-calisanlari-icin-rehber> (E.T:26.06.2022)

<sup>921</sup> Anayasal bir hak olan sağlık hakkının elverişli kullanımı için mahpusların genel sağlık sigortası kapsamında olmalarının da pragmatik bir önemi vardır. Bu konuda benzer bir görüş için bkz: “5510 sayılı Kanunda ceza infaz kurumu ve tutukevleri bünyesinde çalıştırılan tutuklu ve hükümlülerin iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası bakımından sigortalı sayılacakları hükmüne bağlanmış olup bu kişiler hastalık sigortası hükümlerinden yararlandırılmamışlardır. Her ne kadar işyurtlarına ilişkin yönetmeliğin Mesleki Eğitim Kanununa atfıyla ulaşılan sonuç çocuk hükümlünün lehine olsa da, 5510 sayılı Kanundaki açık hüküm karşısında bu kişilerin sadece iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortasından faydalanacakları açıktır. Genel sağlık sigortası bakımından ise Türkiye’de bulunan herkesin genel sağlık sigortalısı sayılması amacı taşıyan sosyal güvenlik sistemimizin yeknesaklığını

Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan ve Resmi Gazete’de<sup>922</sup> yayımlanarak yürürlüğe giren, mahpuslara özgü hükümler ortaya koyan ve cezaevi standartlarını belirleyen ilk uluslararası sözleşme niteliğiyle öne çıkan<sup>923</sup> 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin<sup>924</sup> tutulanların hakkına ilişkin 10. maddesi hükmüne göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı gösterilme hakkına sahiptir ve ceza infaz hizmetinin amacı mahpusların iyileştirilmesini ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlamaktır. Bu çerçevede cezaevlerinden tutulan mahpusların fiziki ve mental sağlıklarının korunması ve olası sağlık problemlerinin tedavi ettirilmesi devletin pozitif bir yükümlülüğü<sup>925</sup> ve doğal olarak idarenin bir görevidir. Mahpuslara toplumdakine eş bir tıbbi bakım hizmet sağlama konusunda devletin sorumluluğu söz konusudur<sup>926</sup>.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi<sup>927</sup>, taraf devletlerin alıkoyduğu ve tuttuğu bireylerin yaşamından sorumlu olduğunu, devletin bu bireylerin sağlığıyla ilgili olarak, kendisinden beklenebilecek makul tedbirleri alması gerektiğini verdiği

---

*sağlamak adına hükümlü ve tutuklularında genel sağlık sigortası kapsamına dahil edilmesinin faydalı olacağı..”, ÖZER / DULAY YANGIN, “... Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, s. 753.*

<sup>922</sup> RG.: 21/07/2003 - 25175

<sup>923</sup> EASTON Susan, Prisoners’ Rights: Principles and Practice, Routledge, Oxford, 2011, s. 52.

<sup>924</sup> Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf> (E.T: 10.07.2020)

<sup>925</sup> Avrupa Mahkemesinin görüşüne göre, “sözleşmeye taraf devletlerin AİHS’den kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin asıl karakteri şudur ki bu yükümlülükler uygulamada ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir ya da daha açık olarak ifade etmek gerekirse ulusal makamların makul ve uygun tedbirler alarak bireyin haklarını koruması gerekmektedir. Bu tür tedbirler yargısal olabilirler. Bu nedenle devletlerin Sözleşmeyi ihlal eden bireylere karşı ya bir eylem türü ya da bir kişi kategorisi için hukuki kurallar koyarak yaptırımlar getirmeleri beklenmektedir. Fakat bu tedbirler ayrıca uygulanabilir tedbirler ile uyumlu olmalıdırlar”. Bknz: AKANDJI-KOMBÉ Jean-François, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7; [http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif\\_yukumluluk.pdf](http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif_yukumluluk.pdf) (E.T: 10.07.2020)

<sup>926</sup> BİÇER Ümit, “Sağlık Hakkı Boyutuyla Ağır Hasta ve Bakıma Muhtaç Mahpuslar ve Adli Tıp”, **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 5, Mayıs 2014, s. 29.

<sup>927</sup> “İnsan Hakları Komitesi, taraf devletlerin kendisine sundukları raporları inceler ve değerlendirir. Taraf Devletler, Sözleşmeye taraf oldukları ilk bir yıl içinde, daha sonra da her beş yılda bir Komiteye rapor sunmakla yükümlüdürler. Komite’nin başkaca bir zamanda rapor talep etmesi de mümkündür. Komite, taraf devlet raporunu değerlendirirken güvenilir diğer kaynaklardan, özellikle sivil toplum örgütlerinden ve ulusal insan hakları kurumlarından gelen bilgileri de değerlendirmektedir. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile İnsan Hakları Komitesi’ne bireysel ve devletlerarası başvuru usulü tanınmıştır. Türkiye, bireysel ve devletlerarası başvuru usullerini öngören İhtiyari Protokol’e taraf olarak, İnsan Hakları Komitesi’nin bireysel ve devletlerarası başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisini tanımıştır.” <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/138-insan-haklar-komitesi/> (E.T: 06.08.2022)

kararlarda belirtmektedir<sup>928</sup>. BM Genel Kurulu tarafından güncellenerek kabul edilen devletler tarafından bağlayıcılığı olmasa da AİHM'nin kararlarında referans aldığı Mandela Kuralları<sup>929</sup>'nın 24/1. hükmüne göre; “*Mahpuslara sağlık hizmeti sağlanması, devletin sorumluluğudur. Mahpuslar, topluma sağlanan mevcut sağlık standartlarından aynı şekilde yararlanır ve hukuki statülerine dayalı ayrımcılık olmaksızın, gerekli sağlık hizmetlerine ücretsiz erişime sahip olurlar*”. Keza mahpuslar için sağlık hizmetlerinin, özgür bireylerle eşit düzeyde ulaşılabilir olması ilkesine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı'nda<sup>930</sup> da yer verilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı'na göre; mahpusların, her zaman bir doktora veya tam mesleki tecrübeye sahip olan bir hemşireye müracaat etme imkanına sahip olması gerektiğinden mahpusların sayılarına, sirkülasyonuna ve ortalama sağlık durumlarına dayalı olarak, büyük ceza infaz kurumlarında devamlı surette doktorlar ve tecrübeli hemşireler bulundurulmalı; cezaevi sağlık servisi, tıbbi, psikiyatrik ve dış tedavi hizmeti sunulabilecek ve toplum genelinde uygulanan koşullarla mukayeseli olarak önleyici tıp ve hijyen programları uygulanabilecek standartlarda olmalı; tanı ve tedavi için eğer bir ikinci görüş gerekmekte ise sağlık servisi bunu sağlamalı ve cezaevi doktorları gerektiğinde uzman hekimleri çağırabilmeli; cezaevi sağlık bakım ünitesi en azından açık tedavi ve dış hasta konsültasyonlarını yapabilecek imkanlara sahip olmalı, şayet, mahkumun sağlık durumu cezaevinde güvence altına alınamayacak bir tedaviyi gerektiriyorsa, cezaevi dışında bulunan sağlık kuruluşlarında ve her türlü güvenlik ortamında tedavinin yerine getirilmesi için mümkün olan her şey yapılmalıdır. Benzer olarak cezaevlerinde sağlık

<sup>928</sup> BM İnsan Hakları Komitesi, Lantsova v. Rusya Federasyonu, İletişim No. 763/1997, CCPR/C/74/D/763/1997, 26.03.2002, para. 9.2.

<sup>929</sup> Hapishanelerde mahpuslara yönelik muameleye ilişkin standartları belirleyen temel belge 1955 tarihli “Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları” günümüz ihtiyaçları çerçevesinde güncellenerek Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 17 Aralık 2015 tarihinde kabul edilmiştir. Gözden geçirilmiş Asgari Standart Kurallara yaşamının 27 yılını Apartheid rejiminin hapishanelerinde mahpus hakları savunucusu olarak geçiren Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Başkanı Nelson Mandela'nın mirasını onurlandırmak için Mandela Kuralları adı verilmiştir. Mandela Kuralları için bkz: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-E-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf) (E.T: 09.08.2020) Türkçe metni için bkz: <file:///C:/Users/dell/Downloads/T%C4%B0HV-ORG-TR-nelson-mandela-kurallari-mahpuslara-muameleye-dair-birlesmis-milletler-asgari-standart-kurallari-turkce.pdf> (E.T: 09.08.2020)

<sup>930</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki Ve Kurumsal Yönleri İle İlgili R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 09.08.2020)

hizmetlerine ilişkin standartlar Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nda da belirtilmektedir<sup>931</sup>. Bu kapsamda ceza infaz kurumlarında sunulan sağlık hizmetlerinde uyulması gereken standartlar açısından bağlayıcı veya tavsiye niteliğinde birçok uluslararası düzenleme<sup>932</sup> bulunmaktadır.

CPT standartlarına göre, mahpus kişilere sunulan sağlık bakım hizmetleri doğrudan CPT'nin görev alanına girmektedir. Yetersiz sağlık hizmetleri, “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” teriminin kapsamına giren koşulların hızla ortaya çıkmasına neden olabilir<sup>933</sup>. Sağlık hakkı, yaşam hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Mahpuslara sağlık hizmetlerinin ücretsiz şekilde sunulması gerektiği aksi takdirde devletin

<sup>931</sup> “Her cezaevinde en azından bir tane nitelikli genel pratisyen doktorun hizmet vermesi gerektiği; tam zamanlı çalışan bir doktoru bulunmayan kurumları, yarı zamanlı çalışan bir doktorun ziyaret etmesinin sağlanması ve her mahpusun ayrıca nitelikli bir göz uzmanı ile dış hekiminin hizmetinden yararlanabilmesi için gerekli hizmetlerin sağlanması tavsiye edilmektedir. Uzman tedavisine gerek duyan hasta mahpuslar, bu hastalığın tedavisinin cezaevinde yapılmasının mümkün olmaması halinde uzman kurumlara veya sivil hastanelere nakledilmelidir. Cezaevi kurumunun kendisine ait hastane tesislerinin olması halinde bu tesislerin mahpusların uygun bakım ve tedavilerini sağlamak için yeterli personele sahip olması ve yeterince donatılmış olması gerekliliği, akıl hastalığı çekmekte olan kişiler ile ruh sağlığı durumları nedeniyle cezaevlerinde hapsedilmesi uygun olmayan kişiler özellikle bu amaca uygun olarak kurulmuş olan bir kurumda muhafaza edilmelidirler. Akıl hastalığı veya anormallliği olan mahpusların tıbbi kontrol altında gözlem ve tedavilerinin sağlanması için uzmanlaşmış cezaevleri ya da cezaevlerinin içerisinde ayrı bölümlerin oluşturulmasına, ihtiyacı olan tüm mahpuslara psikiyatrik tedavi sağlanmasına ve intiharın önlenmesine özel dikkat gösterilmelidir”.

<sup>932</sup> İlgili düzenlemeler: BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi”, AİHS, “Avrupa Sosyal Şartı ve İnsan Hakları ve Tıp Biyolojisi Sözleşmesi”, “İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Hakkında Avrupa Sözleşmesi” ile işkencenin ve insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezanın önlenmesi için Avrupa Komitesinin Üçüncü Genel Raporunda özetlenen “Cezaevi Sağlık Hizmetleri Hakkındaki Tavsiye Kararı,” cezaevlerinde insanlık ve saygınlığın minimum standartlarının garanti altına alınmasına katkı sağlayan “Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkındaki R(87) 3 sayılı Tavsiye Kararı”, “İnsan Üzerinde Tıbbi Araştırmalar hakkındaki R(90) 3 sayılı Tavsiye Kararı” ile cezaevlerinde AIDS ve HIV enfeksiyonu hakkındaki “Dünya Sağlık Örgütü 1993 Talimatnamesi”, cezaevinde AIDS ve bununla ilgili sağlık problemlerini de kapsayan bulaşıcı hastalıkların kontrolünün cezaevi yönü ve kriminolojik yönü ile ilgili “Avrupa Konseyi'nin R (93) 6 sayılı Tavsiye Kararı”, “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1235(1994) sayılı Psikiyatri ve İnsan Hakları Hakkındaki Tavsiye Kararı” ile “1257 (1995) sayılı Avrupa Konseyi Üyesi Ülkelerde Tutukluluk Koşulları Hakkındaki Tavsiye Kararı”, Dünya Sağlık Örgütü'nün tıbbi ahlak ile ilgili belirli bazı bildirgeleri ile özellikle 1975 Tokyo Bildirgesi, açlık grevleri hakkındaki 1991 Malta Bildirgesi, Dünya Hekimler Birliği'nin 1975 tarihli Tokyo Bildirgesi esas alınarak hazırlanmış olan 1982'de BM Genel Kurulunca kabul edilen, tutuklu ve hükümlülerin işkenceye ve diğer zalimane ve insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezaya karşı korunmalarını sağlayan “BM Tıbbi Etik ilkeleri”. “BM Tıbbi Etik İlkeleri”, “hekimlerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerle ilişkilerini belirleyen en önemli etik kılavuzlardan birisidir”. Bknz: İŞLEGEN, “Cezaevlerinde İnsan Hakları ve Sağlık”, s. 70.

<sup>933</sup> Bir cezaevinin sağlık hizmetleri en azından düzenli ayakta konsültasyon ve acil durumlarda tedavi sunabilmelidir (tabii ki, bunların dışında genellikle yataklı hastane tipi bir birim de olabilir). Her tutukluya yetkin bir dış hekimi de hizmet sunmalıdır. Bunun dışında, cezaevi doktorları uzmanların hizmetlerinden yararlanabilmelidir. Ruhsal hastalığı olan tutuklular, yeterli donanım ve uygun eğitilmiş personele sahip bir cezaevinde tutulmalı ve burada bakılmalıdır. Bu tesis, sivil bir akıl hastanesi veya cezaevi sistemi içerisindeki özel donanımlı bir psikiyatrik birim olabilir. CPT Standartları için bknz: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2> (E.T: 07.08.2020)

sorumluluğuna yol açacağı AİHM kararlarınca kabul edilmektedir<sup>934</sup>. Mahpus kişilerin hayatlarını koruma yükümlülüğü, yetkililerin onlara hayatlarını korumak için gerekli tıbbi bakımı sağlama yükümlülüğü anlamına gelir<sup>935</sup>.

Mahpusların sağlık hakkına ilişkin AİHS’de doğrudan bir hüküm olmasa da; AİHM, AİHS’deki yaşam hakkı (2. md.), işkence yasağı (3. md.), özgürlük ve güvenlik hakkı (5. md) çerçevesinde mahpusların sağlık hakkına ilişkin ihlalleri değerlendirmektedir<sup>936</sup>. AİHM’nin içtihadında, mahpusların tıbbi tedavisi ile ilgili konular, esas olarak, AİHS’nin 3. maddesi kapsamında ele alınır ancak şüpheli ölüm durumlarında, AİHS’nin 2. maddesi kapsamında da değerlendirilmektedir. AİHM, cezaevindeki sağlık hizmetleri bağlamında, mahpusların AİHS’nin 8. maddesi uyarınca kişinin özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında tıbbi verilerinin korunmasına da özel önem vermektedir<sup>937</sup>. Zira bu tür bir korumanın olmaması, tıbbi yardıma muhtaç kişilerin, kişisel ve mahrem bilgilerini açıklamaktan ve hatta bu tür bir yardıma başvurmaktan kaçınmalarına, bu yüzden kendi sağlıklarını tehlikeye atmalarına neden olmaktadır<sup>938</sup>.

Cezaevi tesislerinde sağlanan tıbbi tedavinin, devletin halka sağlamaya taahhüt ettikleriyle kıyaslanabilir düzeyde olmasının beklenmesi her mahpusa cezaevi tesisleri dışındaki en iyi sağlık kuruluşlarındakiyle aynı düzeyde tıbbi tedavinin sağlanması gerektiği anlamına gelmemektedir<sup>939</sup>. Mahpuslara yönelik sunulan sağlık hizmetlerinde “insan onuruna uygunluk” standardını esas alan AİHM, hapis cezasının uygulanmasına ilişkin gerekleri de dikkate alır ve olaya göre değerlendirme

<sup>934</sup> AİHM, V.D. v. Romanya, (no. 7078/02), T. 28/6/2010, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97244> (E.T: 06.08.2022)

<sup>935</sup> AİHM, Jasinskis v. Letonya, 2010, (no. 45744/08), 21/3/2011, § 60, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102393>; Kudła v. Polonya, (B.D.) (no. 30210/96), 26/10/ 2000, § 94, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920>; Paladi v. Moldova, (B.D.) (no. 39806/05), 10/3/2009, § 71, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91702>; Blokhin v. Rusya [BD], (no. 47152/06), 23/3/2016, § 136, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822> (E.T: 06.08.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İchtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 27.

<sup>936</sup> Ruhsal tedavi gören bir kişinin durumu, Sözleşme’nin 5. maddesi anlamında tutulmasının hukuka uygunluğunun değerlendirilmesiyle ilgili olarak bknz: AİHM, Rooman v. Belçika, (BD) (no. 18052/11), 31/1/2019, §§ 194 ve 208, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902> (E.T: 06.08.2022)

<sup>937</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İchtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 27, <sup>938</sup> AİHM, Szuluk v. Birleşik Krallık, (no. 36936/05), T. 2/9/2009, § 47, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92767> (E.T: 06.08.2022).

<sup>939</sup> AİHM, Blokhin v. Rusya [BD], 23/3/2016, § 137, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822> ; AİHM, Cara-Damiani v. İtalya (2447/05), 9/7/2012, § 66, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108965>, (E.T: 06.08.2022)

esnekliğini saklı tutar<sup>940</sup>. Cezaevinde mahpusu tedavi etmek için gerekli uzmanların ve ekipmanın olmaması halinde, tedavi için mahpusun kurum dışında bir hastaneye sevk edilmesinin gerekçesiz olarak reddedilmesi, 3. maddenin ihlali anlamına gelebilir<sup>941</sup>. Ciddi bir sağlık rahatsızlığı olan mahpusun bağımsız bir tıbbi yardım talebine yetkililerin izin vermemesi, AİHS'nin 3. maddesi açısından denetlenmiştir<sup>942</sup>.

AİHM tıbbi bakım yükümlülüğü çerçevesinde sunulan edimi sadece genel olarak değil, mahpusların özel durumuna göre de yeterli tıbbi tedavinin uygulanması olarak yorumlamakta aksi durumu tıbbi bakım eksikliği olarak kabul etmektedir. Cezaevi yetkilileri, mahpusa, teşhisi konulan hastalığına yönelik tedaviyi sunmalı ve aynı zamanda öngörülen tedavinin gerçekten takip edilmesi için gerekli koşulları yaratmalıdır<sup>943</sup>. Zira bir mahpusun doktor tarafından muayene edilmesi ve ona belirli bir tedavi yöntemi tavsiye edilmesi halinde tıbbi yardımın yeterli olduğu manasına gelmeyeceğini ifade eden<sup>944</sup> AİHM; teşhis ve bakımın hızlı ve doğru olmasının<sup>945</sup> yanı sıra tıbbi durumun niteliği gereği, denetimin düzenli ve sistematik olmasını, mahpusların sağlık sorunlarının semptomatik olarak ele alınmasından ziyade yeterince tedavi edilmesini veya şiddetlenmesini önlemeyi amaçlayan kapsamlı bir iyileştirici, terapötik stratejinin benimsenmesini<sup>946</sup> arar. AİHM, tıbbi bakım açısından meydana geldiği iddia edilen ihlallerin değerlendirilebilmesi için yetkililerin mahpusun sağlık durumu ve tedavisi hakkında kapsamlı bir kayıt tutması gerektiğini belirtir<sup>947</sup>

AİHM, devletin, tedavisi zor bir hastalıktan muzdarip olan bir mahpusu, doğrudan sağlık nedeniyle serbest bırakma veya devlet hastanesine nakletme yönünde

<sup>940</sup> AİHM, Blokhin v. Rusya [BD], 23/3/2016, § 137, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822>; AİHM, Aleksanyan v. Rusya (46468/06), 5/6/2009, § 140, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90390>; AİHM, Patranin v. Rusya (12983/14), 14/12/2015, § 69, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156251> (E.T: 06.08.2022)

<sup>941</sup> AİHM, Mozer v. Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD] (no 11138/10), 23/2/2016, § 183, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161055>, (E.T: 06.08.2022)

<sup>942</sup> AİHM, Wenner v. Almanya, (no. 62303/13), 1/12/2016, § 57, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165758> (E.T: 06.08.2022)

<sup>943</sup> AİHM, Holomiov v. Moldova, (no.30649/05), T. 7/2/2007, § 117, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77850> (E.T: 06.08.2022)

<sup>944</sup> AİHM, Hummatov v. Azerbaycan, (nos. 9852/03 ve 13413/04), T. 29/2/2008, § 116, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83588> (E.T: 06.08.2022)

<sup>945</sup> AİHM, Melnik v. Ukrayna, (no. 72286/01), T. 28/6/2006, §§ 104-106, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72886> (E.T: 06.08.2022)

<sup>946</sup> AİHM, Amirov v. Rusya, (no. 51857/13), 20/4/2015, § 93, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148225> (E.T: 06.08.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, s. 28

<sup>947</sup> AİHM, Khudobin v. Rusya, (no. 59696/00), 26/1/2007, § 83, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692> (E.T: 06.08.2022)

yükümlülüğü olmasa da hasta mahpusların insan onuruna yakışır bir şekilde sağlıklarının ve refahlarının gerekli tıbbi yardım verilerek uygun bir şekilde güvence altına alınmasını sağlama yükümlülüğünün olduğunu belirtir<sup>948</sup>. AİHM, mahpusun maruz kaldığı hastalığın ciddiyetine rağmen gerçek ihtiyaçlarına yönelik tıbbi yardımı sağlamayı erteleyen yetkililerin, mahpusu kaçınılmaz acı eşiğini aşan yoğunlukta sıkıntı veya zorluğa maruz bıraktıkları gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir<sup>949</sup>. Özellikle ölümcül bir hastalığı olan mahpusların, hastalığına cezaevinde katlanmasının çok zor hale geldiği durumlarda insani kaygılara yönelik özel önemler alınmasının ulusal makamların sorumluluğu olduğunu vurgulayan AİHM, bu durumda yetkilerce mahpusluğun devamına ilişkin uygun ve doğru bir değerlendirme yapılmamasından dolayı 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>950</sup>. AİHM içtihadına benzer olarak AYM de bir mahpusun yaşamını tek başına idame ettirememesi veya mevcut hastalığı nedeniyle yalnız kalmasının yaşamı yönünden risk oluşturmasının o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmeyeceğini lakin kişinin özel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi sonuçların insan onuru ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerektiği, devletin kontrolü altında tuttuğu mahpusların hasta olmaları durumunda gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunduğu yönünde karar vermektedir<sup>951</sup>. AYM, mahpusların sağlık nedenleriyle yaptıkları başvurularda; başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını, uygulanan tedavilerin kalitesini, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisini ve bu durumun zamanla gösterdiği değişimi her olayın kendine özgü koşullarında ele almaktadır<sup>952</sup>.

Mahpusların savunmasız ve özel durumuna göre de sağlık hizmetlerinin uyarlanması gerekmektedir. 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları ve BM Mandela Kuralları gereği, kadın mahpusların cezaevi dışında doğum yapmasına izin

<sup>948</sup>AİHM, Grimailovs v. Letonya, (no. 6087/03), T. 25/9/2013 § 150, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121610>; Yunusova ve Yunusov v. Azerbaycan, (no. 59620/14), , 17/10/2016, § 138, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163330> (E.T: 06.08.2022)

<sup>949</sup>AİHM, Serifis v. Yunanistan, (no. 27695/03), T. 2/2/2007, §§ 34-36, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77815>; Ashot Harutyunyan v. Ermenistan, (no. 34334/04), 15/9/2010 §§ 105-116, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99403>; Kolesnikov v. Rusya, (no. 44694/13), 12/9/2016, §§ 72-81, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161532> (E.T: 06.08.2022)

<sup>950</sup>AİHM, Gülay Çetin v. Türkiye, (no. 44084/10), 5/6/2013, §§ 114-125, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116946> (E.T: 06.08.2022); Dorneanu v. Romanya, (no. 55089/13), 28/2/2018, §§ 93-100, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179193> (E.T: 06.08.2022)

<sup>951</sup>AYM, Şerif Ağu, (B. No: 2019/14028), T. 18/1/2022, § 35; AYM, Hayati Kaytan, (B. No: 2014/19527), T. 16/11/2016, § 45, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> ( E.T: 07.08.2022)

<sup>952</sup>AYM, Şerif Ağu, (B. No: 2019/14028), T. 18/1/2022, § 34, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> ( E.T: 07.08.2022)

verilmesine ilişkin düzenlemelerin yapılması gerektiği, kadın cezaevinde doğum yapmışsa doğum öncesi ve sonrası bakım ve gerekli sağlık hizmetlerinin sunulması için altyapının sağlanması gerektiği savunulmakta ve kadınların ihtiyacına yönelik 2010 Bangkok Kuralları ve Tokyo Kuralları'ndaki tavsiyelerin dikkate alınması önerilmektedir<sup>953</sup>. Engelli bir mahpusun özel ihtiyacına yönelik cezaevi idaresinin tutumunu (temel mekanik protezlerin ücretsiz olarak sağlanması ve biyomekanik protezlerin ücretinin bir kısmının kendisine iadesinin sağlanmasına yönelik) dikkate alan AİHM, yetkililerin başvurana özel ihtiyaçlarının gerektirdiği düzenli ve yeterli yardımı sağladığını değerlendirerek, somut davada muamelenin 3. maddenin ihlaline neden olacak bir ağırlığa ulaşmadığına karar vermiştir<sup>954</sup>.

Ruh sağlığı hizmetleri, cezaevi idaresi açısından dikkate alınması gereken önemli bir faaliyet alanıdır. Zira Danıştay'ın infaz faaliyeti nedeniyle idarenin gerekli gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle hizmet kusurunun olduğu ve bu nedenle idareyi tazminle sorumlu tuttuğu birçok davanın konusu mahpusların intiharıdır. Akıl hastalığı olan mahpuslar, tedaviye yönelik tedbirlerin eşlik ettiği uygun bir tıbbi ortamın sağlanması hakkına sahiptirler<sup>955</sup>. Bu nedenle yetkililerin bu kişileri gerekli tedavi alabilecekleri bir kuruma nakletmeleri gerekliliğini vurgulayan AİHM, AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri, akıl hastalığı olan mahpusları gerekli tedaviyi olmaları amacıyla özel tesislere nakletmesi için Devlet'e bir yükümlülük getirecek şekilde yorumlayabilmektedir<sup>956</sup>. Ayrıca cezaevi şartlarının akıl hastalığı olan mahpuslar açısından kaçınılmaz bir şekilde stres ve kaygı kaynağı olabileceği göz önünde bulundurularak, tutulma koşullarının mahpusun manevi direnişini daha fazla kırmayacak şekilde yürütülmesi gerektiğine dikkat çeken<sup>957</sup> AİHM, bu hastalar için sağlanan tıbbi yardım ve bakımın yeterliliğini<sup>958</sup> teşhis edilen hastalığa yönelik doğru tedavi ve tıbbi gözetimin sağlanıp

<sup>953</sup> AKSOY RETORNAZ, "Sağlık, Velayet ve Çalışma Hakkı", s. 58.

<sup>954</sup> AİHM, Zarzycki v. Polonya, (no. 15351/03), 12/6/2013, § 125, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117210> (E.T: 21.07.2022)

<sup>955</sup> AİHM, Rooman v. Belçika [BD], (no. 18052/11), 31/1/2019, §§ 208-211, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902> (E.T: 21.07.2022)

<sup>956</sup> AİHM, Murray v. Hollanda[BD], (no. 10511/10), 26/4/2016, § 105, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162614>; Raffray Taddei v. Fransa, (no. 36435/07), 21/3/2011, § 63, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102439> (E.T: 21.07.2022)

<sup>957</sup> AİHM, Rooman v. Belçika[BD], (no. 18052/11), 31/1/2019, §145, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902> (E.T: 21.07.2022)

<sup>958</sup> AİHM, Rooman v. Belçika[BD], (no. 18052/11), 31/1/2019, §§ 146-147, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902> (E.T: 21.07.2022)



sağlanmadığı bakımından da denetler<sup>959</sup>. Uygulanan tedavinin kapsamı açısından AİHM'nin rolü, önerilen ve uygulanan tedavinin içeriğini analiz etmek olmasa da topluma yeniden kazandırılması amacıyla akıl hastalığı olan hükümlünün bu durumuna yönelik bireyselleştirilmiş bir programın uygulanıp uygulanmadığını - bakımın veya tıbbi programın hem şekline hem de içeriğini belirleme konusunda yetkililere belirli bir alan bırakarak- denetlenmektedir<sup>960</sup>. Özellikle mahpusların muzdarip olduğu ruh ve akıl hastalığının kronik olması ve çeşitli nörolojik rahatsızlıklardan kaynaklaması nedeniyle ağır seyretmesi halinde gerekli tedavinin sağlanması ve tıbbi gözetimin yapılması konusunda taraf devletlerin 3. madde kapsamında yükümlülüklerinin<sup>961</sup> yanı sıra intiharın önlenmesi konusunda söz konusu olabilecek yükümlülüklerini AİHS'nin 2. maddesi kapsamında değerlendirebilmektedir.

Uyuşturucu bağımlısı mahpus hastalara ilişkin tıbbi bakım yükümlüğü kapsamında cezaevi yetkililerinin, uyuşturucu bağımlısı mahpusların sağlık durumunu gözetme ve uzmanların tavsiyesi doğrultusunda bağımlı mahpuslara uygun görülen tedaviyi sağlama yükümlülüklerinin olduğunu<sup>962</sup> belirten AİHM, geri çekilme semptomlarından muzdarip bir uyuşturucu bağımlısına ilişkin vakada, cezaevi yetkililerinin semptomlara karşı aldığı tedbirleri yeterli görmekle birlikte gerekli tıbbi bakım sağlanmasına ilişkin görevlerin yerine getirilmediği gerekçesiyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>963</sup>. Aşırı doz uyuşturucu madde alımı nedeniyle ölümle sonuçlanan vakada, mahpusların bu maddelere ulaşma konusunda devletin 2. madde kapsamında pozitif yükümlülükleri açısından denetim yapan AİHM, kişilerin sağlık ve yaşamlarını koruma ve cezaevi gibi denetimli bir alanda bile sorun

<sup>959</sup> AİHM, Murray v. Hollanda[BD], (no. 10511/10), 26/4/2016, §106, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162614> (E.T: 21.07.2022)

<sup>960</sup> AİHM, Rooman v. Belçika [BD], (no. 18052/11), 31/1/2019, § 209, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902> (E.T: 21.07.2022)

<sup>961</sup> AİHM, Kudła v. Polonya, (no. 30210/96), 26/10/2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920>; Rivière v. Fransa, (no. 33834/03), 11/10/2006, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76287>; Novak v. Hırvatistan, (no. 8883/04), 14/9/2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81114>; Dybeku v. Arnavutluk, (no. 41153/06), 2/6/2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84028>; Sławomir Musiał v. Polonya, (no. 28300/06), 5/6/2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90783>; Renolde v. Fransa, (no. 5608/05), 16/1/2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88972>; Kaprykowski v. Polonya, (no. 23052/05), 3/5/ 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91117>; Raffray Taddei v. Fransa, (no. 36435/07), 21/3/ 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102439>; Claes v. Belçika, (no. 43418/09), 10/4/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115981> (E.T: 21.07.2022)

<sup>962</sup> AİHM, Wenner v. Almanya, (no. 62303/13), 1/12/ 2016, § 80, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165758> (E.T: 21.07.2022)

<sup>963</sup> AİHM, McGlinchey ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (no. 50390/99), 29/7/2003, §§ 52- 58, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61058> (E.T: 21.07.2022)

teşkil eden uyuşturucu kaçakçılığını önleme konusunda cezaevi yetkililerinin tedbir alma görevleri olsa da bunu mutlak olarak sağlayamayacaklarını<sup>964</sup> belirterek bu durumun ihlal oluşturmayaacağına karar vermiştir<sup>965</sup>. Bu gibi durumlarda yetkililerin sonuçtan değil ama almaları gereken tedbirleri almamalarından kaynaklanan yükümlülükleri söz konusudur. Uyuşturucu bağımlılığı nedeniyle ölümle sonuçlanan vakalarda AİHM'nin uyuşturucu bağımlısı mahpusun herhangi bir mahpusa oranla özellikle tehlikeli bir durum altında olduğuna dair yetkililerin haberdar olup olmadığı<sup>966</sup> ve bu kapsamda gerekli önlemleri ve tedaviyi uygulayıp uygulamadıklarına göre değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır.

Türk pozitif hukuku açısından cezaevi faaliyetleri kapsamında sağlık hizmetleri, İnfaz Kanunu'nun 71. maddesinde<sup>967</sup> düzenlenmiştir. Bu hükme göre mahpusun sağlığının korunması için gerekli hizmetin sağlanması idarenin görevi kapsamındadır. İnfaz Kanunu'nun 78. ve İnfaz Yönetmeliği'nin 98. maddesi hükümlerine göre, kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisinin kurumun hekimi tarafından yapılması öngörülerek, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlendirilmiştir.

Sağlık hizmetleri konusunda İnfaz Yönetmeliği'nde yapılan düzenlemelere göre, her kurumda cezaevi tabibinin sorumluluğunda ve kurum yönergesinde belirlenen esas ve usullere göre faaliyet gösteren bir revir bulunur. Ceza infazın geri bırakılması uygulanamayan hallerde, gebe kadın hükümlülerin bulunduğu kurumlarda, doğum öncesi ve doğum sonrası her türlü bakım ve tedavi için özel bir yer ayrılır ve doğumun kurum dışında bir sağlık kuruluşunda gerçekleşmesi için gerekli tedbirler alınır (İnfaz Yönetmeliği m. 97). Hükümlünün sağlık nedeniyle bir hastaneye sevkine gerek duyulması halinde durum cezaevi doktoru tarafından kurum en üst amirine bildirilir

<sup>964</sup> AİHM, Marro ve Diğerleri v. İtalya (kk.), (no. 29100/07), 8/4/2014, § 45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152309> (E.T: 21.07.2022)

<sup>965</sup> AİHM, Marro ve Diğerleri v. İtalya (kk.), (no. 29100/07), 8/4/2014, § 45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152309> (E.T: 21.07.2022)

<sup>966</sup> AİHM, Patsaki ve Diğerleri v. Yunanistan, (no. 20444/14), 7/5/2019, §§ 90-97, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189734>; AİHM, Marro ve Diğerleri v. İtalya (kk.), (no. 29100/07), 8/4/2014, § 46-51, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152309> (E.T: 21.07.2022)

<sup>967</sup> “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” başlıklı madde 71/1 hükmü: “Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması halinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkum koşullarında tedavi ettirilir”.

ve hükümlünün muayene ve tedavileri devlet ve üniversite hastanelerinde gerçekleştirilir. Hükümlülerin yatarak tedavileri, hükümlü koğuşlarında yapılır ancak hükümlü koğuşu bulunmayan yerlerde jandarmalar tarafından gerekli önlemler alınarak hastanelerin diğer birimlerinde yapılır. Açık kurumlar ile çocuk eğitimevinde hükümlü olanların kurum dışındaki yatarak tedavileri, hükümlü odası dışında ve tedavi eden kurumun bulunduğu yerdeki kurumun iç güvenlik görevlileri gözetiminde yapılır (İnfaz Yönetmeliği m. 99).

Ceza infaz kurumlarında birinci derece sağlık hizmetleri, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesi Hakkında Kanun ve 30.04.2009 tarihli Sağlık Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı arasında imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokol<sup>968</sup> uyarınca Sağlık Bakanlığı hastanelerine bağlı ceza infaz kurumu semt polikliniği, aile hekimleri veya görevlendirilen sağlık personeli eliyle ve Birleşmiş Milletler Minimum Standartlarında yürütülmesi öngörülmüştür<sup>969</sup>. İlgili Protokol uyarınca sağlık hizmetleri, cezaevi ve infaz koruma personelinin toplam nüfusu esas alınarak organize edilmektedir. Ceza infaz kurumları kampüslerinde bulunan, mahpus mevcudu ile kurum personeli ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısının toplamı 5000'i aşan ceza infaz kurumları bünyesinde bir hastaneye bağlı olarak faaliyet gösteren cezaevi semt polikliniğinde sağlık hizmeti verilmektedir. Mahpus ve personel sayısı 1000'in üzerinde olan cezaevlerinde, ceza infaz kurumu bünyesinde haftada beş tam gün aile hekimliği hizmeti sunulmaktadır. Cezaevi nüfusu 500 ila 1000 arası olan hapisanelerde haftada beş yarım gün, nüfusu 500'ün altında olan ceza infaz kurumlarında ise haftada iki yarım gün aile hekimleri gezici sağlık hizmeti vermektedir. Ceza infaz kurumlarında görevli olan aile hekimleri Sağlık Bakanlığına bağlı olarak görev yapmaktadır<sup>970</sup>.

<sup>968</sup> Sağlık Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı Arasında Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokol metni için bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/292019142507p34.pdf> (E.T:09.08.2020)

<sup>969</sup> “5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesi Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra, 2009 yılına kadar hükümlü ve tutuklulara kurum hekimleri vasıtasıyla sunulan birinci basamak sağlık hizmetleri 30.04.2009 tarihli Sağlık Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı arasında imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokol doğrultusunda aile hekimleri aracılığıyla genel sağlık sistemi kapsamında Sağlık Bakanlığınca sunulmaya başlanmıştır. 9 Ceza İnfaz Kurumu Kampüsünün 4’ünde Devlet Hastanesi, 5’inde ise Sağlık Birimi bulunmakta olup; ülke genelinde aile hekimliği sistemine geçildiğinden, tüm ceza infaz kurumlarında aile hekimi görevlendirmesi yapılmıştır.” <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/saglik-hizmetleri> (E.T: 09.08.2020)

<sup>970</sup> İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/1397 K. 2020/1881 T. 22.12.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

Cezaevlerinde yaşanan sağlık sorunları hakkında; birincil sağlık hizmetlerine dahi ulaşımın güçlüğü, aile hekimliği uygulaması ile birlikte sürekli çalışan doktor olmaması (infaz kurumlarındaki sağlık personelinin sürekli değişikliğinden dolayı hastalığın düzenli takibi ve tedavisi konusunda özellikle ağır veya kronik hastalıkları olan mahpusların tedavilerini ve hayat standartlarını olumsuz yönde etkileyen ciddi sıkıntıların yaşanması); yeteri kadar sağlık personelinin bulunmaması; hekimlerin koruyucu hizmetler yerine sadece tedaviye odaklanması; gerek revire çıkışların gerek dış hastane sevklerinin kimi durumlarda birkaç ayı bulabilmesi ve çoğunlukla ihtiyaç duyulan zamanlarda gerçekleştirilememesi; özellikle dış hastane sevkleri sırasında araç ya da personel sebebiyle sıkıntılar yaşanması; hastanelerde kolluk kuvvetinin müdahalesi, hasta mahremiyetinin sağlanmaması, kelepçeli muayene dayatması, ameliyat olan hasta hükümlü ve tutukluların ihtiyaç duyduğu torba, maske, eldiven ve benzeri malzemelerin dahi kurum idaresi tarafından temin edilmemesi nedeniyle hasta ile kalan hükümlü ve tutukluların aralarında para toplamak suretiyle bahse konu malzemelerin temin edilmesi gibi örnekler verilebilir<sup>971</sup>. Özellikle hasta mahpusların hastaneye sevkine ilişkin işlemlerin aile hekiminin hazır bulunmadığı acil durumlarda sağlık personeli olmayan nöbetçi amir tarafından gerçekleştirilmesi sevkın gerekliliğine karar verme standartları açısından kaygı vericidir. Acil durumlar dışında hastane sevkleri<sup>972</sup> için kullanılan hapishane ring araçlarının hasta taşıma için elverişsiz olması nedeniyle hasta mahpusların olumsuz etkilendiği sivil toplum örgütlerine yapılan şikayetlerde dile getirilmektedir<sup>973</sup>. Mahpusun hastaneye sevkinin, cezaevinin dış güvenliğinden sorumlu jandarma tarafından yapılması nedeniyle sevkın

<sup>971</sup> TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, [https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2021/faaliyet\\_raporu\\_27\\_donem\\_1\\_%20devre.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2021/faaliyet_raporu_27_donem_1_%20devre.pdf); Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 2019 tarihli Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, Silivri Ceza İnfaz Kurumları Kampüsü İnceleme Raporu; aynı yönde Sincan Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu; Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, Elazığ Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/> (E.T:07.08.2020); TIRTIL Lale, “Hapishaneler ve Adli Tıp”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, s.135-136.

<sup>972</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri İle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol uyarınca hastaneye sevk acil durumlarda 112 acil ambulans servisini aranarak ambulans talep edilmek suretiyle yapılmalıdır. Bknz: <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/592019112913p47.pdf> (E.T: 09.08.2020) Hastaneye sevkler varsa ceza infaz kurumu ambulansı, acil durumlarda 112 Acil Servis ambulansı, diğer hallerde ceza infaz kurumu nakil araçlarıyla gerçekleştirilmektedir. Bknz: [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2015/saglik\\_hizmetleri\\_hakkinda.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2015/saglik_hizmetleri_hakkinda.pdf) (E.T: 09.08.2020)

<sup>973</sup> KORKUT Berivan, Türkiye’de Hasta Mahpus Olmak, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği [https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/hasta\\_mahpus\\_olmak\\_2018\\_internet.pdf](https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/hasta_mahpus_olmak_2018_internet.pdf) (E.T: 22.06.2022)

tek bir birimden yönetilmemesi, koordinasyon sorunlarına yol açmaktadır<sup>974</sup>. Bu sorunlara ilişkin çözüm olarak öncesinde yaşanan eksikliklerin giderilerek cezaevi kurum hekimliği uygulamasına yeniden geçilmesi ve doktor ve sağlık personeli sayısının artırılması öğreti tarafından önerilmektedir<sup>975</sup>. Hastanelere sevk gereken durumlarda, sevklerin ambulanslarla ve mutlaka sağlık personeli eşliğinde yapılması, hak ihlallerinin önüne geçilmesi açısından gereklidir.

Cezaevindeki sağlık hizmetlerinden yararlanmasının yetersiz ve yaşamını idame ettirmesinde etkisiz olan “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama” durumunda olan kişilerle ilgili Anayasanın 104. maddesi, “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” yetkisini Cumhurbaşkanı’na vermiştir. Cumhurbaşkanı’nın tek başına takdir yetkisi bulunmaktadır, bu yetkinin kullanımında yasal bir sınırlama olmadığı belirtilmektedir<sup>976</sup>. Bu kararlara karşı yargısal yola başvurulabilir zira Cumhurbaşkanı kararlarına karşı 2575 sy. Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da dava açılabilir. Cezaevlerinde kalamayacağına tıbben karar verilenlerin, bürokratik hantal işleyiş nedeniyle bekletilmesi sonucu oluşan hak ihlalleri bu konuda yapılacak çözüm odaklı, kolaylaştırıcı mevzuat değişikliği ile engellenebilir. Adli Tıp Kurumundan “104’ün kapsamına girer, girmez” diye bir değerlendirme nedeniyle olumlu raporların çıkmadığı, bu durumun da Cumhurbaşkanının takdirinde olan özel af yetkisini kurumun kullandığı bir uygulamaya döndüğü bu nedenle ilgili düzenlemenin gözden geçirilerek yeniden bir düzenlemeye gidileceği belirtilmektedir<sup>977</sup>.

<sup>974</sup> AKSOY RETORNAZ, “Cezaevinde Sağlık Hizmetlerine Erişimde Güncel Sorunlar”, s. 32.

<sup>975</sup> Ibid., s. 32.

<sup>976</sup> “Adli Tıp Kurumu görevleri arasında bulunan, Cumhurbaşkanlığı affına esas olacak incelemeleri yapma, aynı zamanda infaz ertelemesine esas olacaktır. Ancak tam teşekkülü devlet hastaneleri tarafından düzenlenebileceği belirtilmişse de tüm raporların “Adli Tıp Kurumunca onaylanma”sı karmaşa yaratmış, Adli Tıp Kurumunun da bir onay mercii gibi algılanmasına yol açmıştır. Bu durumda tüm raporlar bir kez de Kurum tarafından ele alınacağından Adli Tıp Kurumu infazın ertelenmesinde başat rol oynamaktadır. Hasta hükümlüler yönünden böylelikle uzayan prosedür sadece sağlık değil, yaşam hakkını da ihlal eder niteliktedir.” TIRTİL, “Hapishaneler ve Adli Tıp”, s.135.

<sup>977</sup> Bu konuda çalışma yapıldığına ilişkin Adalet Bakanı Bozdağ’ın açıklaması için bkz: <https://www.adalet.gov.tr/adalet-bakani-bozdag-kanal-7-canli-yayininda-gundemi-degerlendirdi>

### 3. Eğitim Hizmeti

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 26. maddesi<sup>978</sup>, AİHS Ek 1 Protokolü'nün<sup>979</sup> 2. maddesi ile 1955 tarihli Birleşmiş Milletler Mahpusların İslahı için Asgari Standart Kuralları'nın<sup>980</sup> 77. maddesinde düzenlenen ve günümüzde evrensel olarak kabul edilen hakların ilk sıralarında bulunan ve bütün insanlığın bu haktan yararlanabilmesi için anayasalarda, yasalarda ve uluslararası belgelerde yer verilen eğitim hakkı; 1793 Fransız Anayasası'nın başına eklenen ikinci İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 22. maddesindeki “*Öğrenim herkesin ihtiyacıdır. Toplum, kamu eğitiminin gelişmesine bütün gücüyle yardım etmek ve öğrenim imkanlarını bütün vatandaşlara sağlamak zorundadır.*” hükmüyle anayasal hak niteliği kazanmış ve bu konuda devlete verilen ödevle kamu hizmeti haline getirilmiştir<sup>981</sup>.

1982 tarihli T.C. Anayasası'nın 42. maddesinde eğitim hakkı çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin devletin gözetim ve denetimi altında yapılması öngörülmektedir. Anayasa ile öngörülen bir kamu hizmeti niteliğindeki eğitim hizmetine konu olan bu hak, “kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz” hükmüne göre ceza infaz kurumlarındaki mahpuslar açısından da geçerli bir haktır. Eğitim hakkı çerçevesinde mahpuslara sunulan eğitim ve öğretim hizmeti, İnfaz Kanunu'nun 75. ve 76. maddelerinde öngörülmüştür

Devletin eğitim ve öğretimi hiçbir ayırım gözetmeden sağlama görev ve sorumluluğu çerçevesinde, ceza infaz kurumlarında bulunan mahpuslara eğitim hakkı açısından fırsat eşitliği sağlamak da görevidir<sup>982</sup>. İyileştirme esasına dayalı ceza infaz anlayışına bakıldığında, eğitimin bu amacı gerçekleştirecek en önemli araç olduğunu iddia edebiliriz. Bu nedenle bu süreçte verilecek eğitim, mahpusun salıverilmesinden sonraki yaşama hazırlanması ve uyum sağlamasına yönelik olmalıdır. Eğitim mahpusun yararına olan bir kazanımdır. Ceza infaz kurumlarında verilen eğitim hizmeti, kamu hizmeti olarak görünüm arz ettiği gibi iyileştirmeye yönelik amaçlarla

<sup>978</sup> <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (E.T: 24.12.2020)

<sup>979</sup> [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf) (E.T: 24.12.2020)

<sup>980</sup> [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf) (E.T: 24.12.2020)

<sup>981</sup> SELAMET Kadir, “Türkiye Hapishanelerinde Öğrenci Olmak ve Öğrenim Hakkı”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, s.205.

<sup>982</sup> SELAMET, “Türkiye Hapishanelerinde Öğrenci Olmak ve Öğrenim Hakkı”, s. 206.

uygulandığında kolluk niteliğine de bürünmektedir. Özellikle meslek eğitimi konusunda yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti kolluk ayrımı net değildir<sup>983</sup>. Lakin bu bölümde meslek eğitimi ve çalıştırmanın zorunlu olmadan mahpusa bir meslek kazandırma amacı ve salıverilmesi sonrasında topluma uyum sağlama amacıyla bir başka deyişle kamu hizmeti çerçevesinde yürütülmesi ele alınmaktadır.

Mahpuslara sunulan eğitim ve öğretim hizmetine ilişkin İnfaz Kanunu'nun 75. ve 76. maddelerindeki hükümler uyarınca; hükümlünün kişiliğini geliştiren, eğitimini güçlendiren, yeni beceriler elde etmesini, suç işleme eğilimini yok etmeyi sağlayan ve salıverilmesi sonrasına hazırlayan programlar, ceza infaz kurumlarında bulunduğu süre içinde hükümlüye uygulanır. Bu programlar; hükümlünün yaş, ceza süresi ve yeteneklerine öncelik verilerek ekonomik ve kültür durumuna uygun biçimde düzenlenir ve temel eğitim, orta ve yüksek öğretim, meslek eğitimi, din eğitimi, beden eğitimi, kütüphane ve psiko-sosyal hizmet konularını kapsar. Kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden; çocuk eğitimevleri ile açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ise örgün ve yaygın eğitimden yararlanmaları sağlanır. Eğitim ve öğretimle ilgili araç ve gereçleri sağlayamayan hükümlülere, bu araç ve gereçlerin kurum tarafından sağlanması öngörülmektedir (İnfaz Yönetmeliği m. 91).

Eğitim ve iyileştirme faaliyetleri çerçevesinde ceza infaz kurumlarında bulunan mahpuslara ilişkin diğer düzenlemeler ise İnfaz Kanunu'nun 3, 6, 7, 26, 60, 62, 65, 73, 75, 76, 77, 87, 88 ve 89. maddeleri, Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği'nde<sup>984</sup> hükümlülere uygulanacak eğitim ve iyileştirme programları hakkında düzenlemeler, İnfaz Kanunu gereğince ceza infaz kurumlarında genç ve yetişkin hükümlü ve tutuklulara uygulanacak eğitim ve iyileştirme çalışmalarına ilişkin usul ve esasları göstermek amacıyla Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün hazırladığı 46/1 No'lu "Genç Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirme İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge"<sup>985</sup> ile İnfaz Kanunu gereğince, çocuk

<sup>983</sup> Meslek eğitimi ve bu suretle zorunlu çalıştırmanın iyileştirme tedbiri olarak uygulanması halinde bunun bir kolluk faaliyeti niteliğine bürüneceğine ilişkin tartışmalara kolluk faaliyeti bölümünde yer verilmiştir.

<sup>984</sup> Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği, RG.: 17.06.2005-25848

<sup>985</sup> 46/1 No'lu "Genç Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirme İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge"ye erişim için bkzn: [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201911532446\\_1.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201911532446_1.pdf) (E.T: 30.08.2020)

eğitimevlerinde ve çocuk kapalı ceza infaz kurumlarında kalmakta olan hükümlü ve tutukluların örgün ve yaygın eğitimlerine devam etmelerine ait usul ve esaslar ile akademik veya mesleki eğitimlerine devam eden çocukların başka kurumlara sevkleri sırasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esasları göstermek amacıyla Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün hazırladığı 51 No’lu “Çocuk Hükümlü ve Tutukluların Eğitim Öğretim Faaliyetleri Hakkında Genelge<sup>986</sup> olarak gösterilebilir.

Adalet Bakanlığının 2021 tarihli faaliyet raporunda bu hizmetlere ilişkin yürütülen çalışmalar, “Yetişkin Eğitim, Kurs ve Sınav Hizmetleri ile Sosyal ve Manevi Faaliyetler” başlığı altında açıklanmıştır. Bu faaliyetler kapsamında Gençlik ve Spor Bakanlığı ile yapılan protokol kapsamında, uzmanlar tarafından eğitsel, sosyal, kültürel, sportif proje ve faaliyetler düzenlenmesi, bu kapsamda rehberlik ve danışmanlık hizmeti vererek rehabilitasyon sürecine katkıda bulunulması adına faaliyetler yürütülmekte; Diyanet İşleri Başkanlığı ile protokol kapsamında, din hizmetleri, din eğitimi, manevi danışmanlık ve rehberlik faaliyetleri sunulmakta; İçişleri Bakanlığı ve ÖSYM Başkanlığı ile yapılan protokol kapsamında mahpusların ÖSYM tarafından yapılacak sınavlara başvuruları, sınavlara alınmalarına ilişkin faaliyetler yürütülmekte; Milli Eğitim Bakanlığı ile yapılan protokol kapsamında Milli Eğitim Bakanlığına bağlı 19 Adalet Mesleki Eğitim Merkezleri’nde mahpusların iş ve meslek eğitimi almaları, salıverilme sonrası topluma kazandırılmaları ve iş bulmaları adına kalfalık, ustalık, usta öğreticilik eğitimi ve belgeleri verilmektedir. Açık öğretim fakülteleri bulunan Erzurum Atatürk Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi, Anadolu Üniversitesi ile protokol çalışmalarının devam ettiği belirtilmiştir<sup>987</sup>. Ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı ile imzalanan protokol çerçevesinde kurumda annesinin yanında kalan 3-6 yaş (36-72 ay) grubundaki çocuklar, MEB’e bağlı anaokulları ve ana sınıflarından ücretsiz olarak faydalanmaktadır.

Eğitim konusunda bakanlıklar ve vakıflar ile yapılan protokoller<sup>988</sup> çerçevesinde eğitim masrafları konusunda destek alınmaktadır. Ayrıca İnfaz Kanunu’nun 77.

<sup>986</sup>51 no’lu “Çocuk Hükümlü ve Tutukluların Eğitim Öğretim Faaliyetleri Hakkında Genelge’ye erişim için bknz: [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019115916cocuk\\_ogretim.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019115916cocuk_ogretim.pdf) (E.T:30.08.2020)

<sup>987</sup>2021 Adalet Bakanlığı Faaliyet Raporu, <https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/9052022144505Adalet%20Bakanligi%202021%20Faaliyet%20Raporu.pdf> (E.T:02.03.2022).

<sup>988</sup> Adalet Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı Arasında Eğitim ve Öğretim İş Birliği Protokolü - (09.03.2020), Yetişkin Öğrenimi Gündemi-5 Projesi Protokolü (03.12.2020), Adalet Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı Arasında Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinde Annesinin Yanında Kalan



maddesi hükmüne göre hükümlülerin iyileştirilme çabalarında başarıya ulaşılması için dernekler, vakıflar ve gönüllü kişi ve kuruluşlar ile iş birliği yapılabileceği ve hatta kamu kurum ve kuruluşlarının bu maksatla olanakları ölçüsünde, gerekli yardımları yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüştür. Ancak önemli olan protokollerle sağlanan bu güvencelerin hayata geçirilmesi ve takip edilmesidir. Hukuk devletlerinde bulunan eşitlik ilkesi ve Anayasa’da öngörülen “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz” hükmü çerçevesinde en temel hak ve özgürlükler arasında bulunan eğitim hakkının, mahpuslar açısından fırsat eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmesi ve hakkın gerçekten kullanılmasına yönelik tedbirler alınması<sup>989</sup> idarenin görevidir. Ceza infaz kurumları uluslararası standartlara uygun birer okul, eğitim merkezi, rehabilitasyon merkezi, topluma kazandırma merkezi şeklinde çalışmalı ve eğitim-öğretim faaliyetleri yürütmelidir.

Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında eğitim hakkı; kurum yaşantısının gerektirdiği doğal sınırlamalar dışında tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olacağı hükmüne<sup>990</sup> göre şartla öngörülmüştür. AYM, eğitim hakkının sınırlandırılmasında Anayasa ve AİHS’nin ortak alanında kalan diğer haklardan farklı olarak belirli ve sınırlı meşru amaçların düzenlenmediğini ve bu durumun devletin takdir alanının sınırsız olduğu sonucunu doğurmadığını belirttiği kararında bu hakkın kullanılmasına getirilen sınırın, Anayasa’nın 13. maddesine göre kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkesi olduğunu ifade etmiştir<sup>991</sup>. AYM’nin bu kararına katılmamaktayız. Zira AYM, Anayasa’nın hükmünde korunan hakka ilişkin özel bir sınırlama sebebi öngörülmemesini, devletin

Çocukların Gelişimlerinin Desteklenmesi Hakkında İş Birliği Protokolü (21.12.2011), Adalet Bakanlığı ile Türk Kızılayı Arasında İş Birliği Protokolü (03.03.2020), Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Korunmaya Muhtaç Çocuklar Vakfı Arasında İmzalanan İş Birliği Protokolü (10.07.2020), Adalet Bakanlığı ile İbrahim Bodur Kale Seramik Eğitim, Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı Arasında Yapılan Protokol (14.01.2016), Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile İstanbul Medipol Üniversitesi Rektörlüğü Arasında İmzalanan İş Birliği Protokolü (09.06.2021), Adalet Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Arasında Tutuklu, Hükümlü veya Yükümlüler ile Çocuklarının Sosyal Hizmetlerden Yararlandırılması Hakkında İş Birliği Protokolü (26.07.2021), Adalet Bakanlığı ile Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü Arasında Eğitim ve Öğretim Çalışmalarının Yürütülmesine Dair İş Birliği Protokolü (04.11.2021), Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklu Olarak Bulunan Adayların Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı Tarafından Yapılan Sınavlara Başvuruları ve Sınava Alınmaları İle Sınav Görevlilerinin Görev ve İşlemleri Hakkında İş Birliği Protokolü (E.T:03.03.2022)

<sup>989</sup> SELAMET, “Türkiye Hapishanelerinde Öğrenci Olmak ve Öğrenim Hakkı”, s. 210.

<sup>990</sup> Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 27.07.2007 tarihli ve 46/1 No’lu “Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler” Hakkında Genelgesi, [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201911532446\\_1.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201911532446_1.pdf) (E.T: 30.08.2020)

<sup>991</sup> AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri (B. No: 2013/583), T. 10/12/2014, RG.: 4/4/2015-29316

bu alanda genel bir sınırlandırma yetkisi olduğu ve bu genel sınırlandırma sebeplerini ancak kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanabileceği şeklinde yorumlamıştır. Halbuki Anayasa'nın 13. maddesindeki, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği kuralına göre, eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir sebep, eğitim hakkını düzenleyen 42. maddede öngörülmediğinden, eğitim hakkı Anayasa'ya göre sınırlandırılmaz<sup>992</sup> bir haktır. Bununla birlikte, eğitim ve öğrenim faaliyetlerine katılımın ceza infaz kurumunun imkanları çerçevesinde tanınmış olması ve ceza infaz kurumlarında tutulmanın doğası gereği, eğitim hakkının infaz sürecinde sınırlanması hayatın olağan akışına göre kabul edilebilir bir sınırlama olmakla birlikte, bu doğal sınırlamaların Anayasa ile açıkça öngörülmesi ve kapsamının detaylı olarak kanunla açıkça ortaya konulması; bu konuda idareye hakkın kullanımını engelleyen bir takdir yetkisi bırakılmaması açısından isabetli olacaktır.

AİHM konuya ilişkin değerlendirmesinde; eğitim tesislerinin tüm mahpusların kullanımına sunulması yönünde Bakanlar Komitesi'nin Tavsiye Kararları'nı<sup>993</sup> dikkate aldığını belirtmekle birlikte, sözleşmecı devletlere, mahpuslar için eğitim tesisleri organize etmeleri hususunda Sözleşme'nin 1 No'lu Ek Protokolü'nün 2. maddesi kapsamında yükümlülük getirmediğini lakin mahpusların var olan eğitim tesislerine erişimlerine izin verilmemesinin orantılı ve öngörülebilir bir tedbir gereği olmadığı takdirde ihlal oluşturacağına karar vermektedir<sup>994</sup>. Bu kapsamda Anayasa'nın 42. maddesinin ve AİHS'nin ek 1 No'lu Protokolü'nün 2. maddesinin ceza infaz kurumlarında mahkumlara eğitim ve öğrenim faaliyeti imkanları sağlanması için bir düzenleme yapılmasını güvence altına aldığı söylenemez<sup>995</sup>. Bununla birlikte AİHM'e göre, İnfaz Kanunu'nda ve Adalet Bakanlığı Genelgeleri'nde mahkumlar için eğitimsel, kültürel ve sosyal faaliyetlerin önemi vurgulanarak bu tür faaliyetlerin

<sup>992</sup> Bu konuda benzer görüş için bkz: GÖZLER, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması...", s. 53-67.

<sup>993</sup> Cezaevinde eğitime ilişkin (89) 12 sayılı Tavsiye Kararı; Avrupa Cezaevi Kurallarına ilişkin Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı.

<sup>994</sup> AİHM, Velyo Veleve v. Bulgaristan, (no. 16032/07), T. 27/8/2014, § 34, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144131> (E.T:02.03.2022).

<sup>995</sup> Aynı yönde AİHM kararları için bkz: Durmaz ve Diğerleri v. Türkiye, (nos: 46506/99 46569/99 46570/99 ve 46939/99), T. 14/01/2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67087>; Epistatu v. Romanya, (no: 29343/10), T.24/12/2013, § 62 ve 63 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126449> (E.T:02.03.2022).

mahkumların topluma kazandırılmasındaki önemi ortaya konulmuş ve yasal olarak devlet, mahkumlara ceza infaz kurumunun imkanları çerçevesinde eğitim ve öğrenim sağlama yükümlülüğü altına girmiştir<sup>996</sup>.

AYM, konuya ilişkin bireysel başvuruda<sup>997</sup>, her ne kadar AİHS gereği cezaevinde mahpuslara eğitim sağlama konusunda taraf devletlerin -AİHM kararlarında<sup>998</sup> belirtildiği üzere - pozitif yükümlülükleri olmasa da uluslararası kurallar ve ulusal mevzuat çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, mahkumlara ceza infaz kurumunun imkanları çerçevesinde eğitim ve öğrenim sağlama yükümlülüğü altına girdiğine karar vermiştir<sup>999</sup>. Bir başka deyişle, Anayasa ve AİHS gereği pozitif yükümlülük kapsamında olmayan ceza infaz kurumlarındaki mahpuslara eğitim sağlama hususu, ulusal mevzuatla idareye görev olarak verilmiştir. Şunu da belirtmek gerekir ki AİHM, bu konuda kurulan ve desteklenen bir hizmet söz konusu ise devletin bu hizmete etkili bir şekilde erişim sağlamasını bir yükümlülük olarak kabul etmekte ve bu çerçevede önüne gelen davaları denetlemektedir<sup>1000</sup>. Bu nedenle ceza infaz kurumunda sağlanan eğitim faaliyetine erişimin engellenmemesi çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğü söz konusudur. Bu halde, üniversite öğrencisi hükümlünün örgün eğitime devam etme talebinin somut gerekçelerle değerlendirilerek kabul veya reddedilmesi gerekir. Yargıtay konuya ilişkin bir davada, “ Üniversite tarafından verilen öğrenci belgesini ve kendi adına düzenlenen ders programı çizelgesini de ibraz ederek ders programında gösterilen saatler içerisinde örgün öğretime devam etme talebinin ancak hükümlünün bu hakkını iyi niyetle

<sup>996</sup> AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri, (B. No: 2013/583), T.10.12.2014, §72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/583> (E.T:02.03.2022).

<sup>997</sup> AYM, Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, (No. 2013/583), 10 Aralık 2014, §§ 71-72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:02.03.2022).

<sup>998</sup> “Mahkemenin eğitim imkanlarının bütün tutuklulara sunulması gerektiği yönünde Bakanlar Komitesinin tavsiyelerinin farkında olmasına rağmen (yukarıda anılan Velyo Veleve kararı, §§ 21-24), Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin, Sözleşmeciler Devletlere, tutuklular için bu türden imkanları, bu imkanların mevcut olmaması halinde de sağlama yükümlülüğü getirmediğini hatırlatmaktadır... Bununla birlikte, kurulan ve desteklenen bir eğitim kurumuna etkili bir şekilde erişimi sağlamak devlet için bir yükümlülüktür.” AİHM, Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl v. Türkiye, (nos. 47121/06, 13988/07 ve 34750/07), T. 7.10.2019, § 42, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200606> (E.T: 01.03.2022)

<sup>999</sup> AYM, Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, (B. No. 2013/583), 10 Aralık 2014, §§ 71-72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:02.03.2022).

<sup>1000</sup> AİHM, cezaevlerinde eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi konusunda devletlere her koşulda eğitim sağlanması hususunda pozitif bir yükümlülük getirmemesine rağmen bu eğitime erişim konusunda bir imkan olması halinde, keyfi ve makul olmayan kısıtlamalara tabi olmaması gerektiğine karar verir. AİHM, Velyo Veleve v. Bulgaristan, (no. 16032/07), T. 27/8/2014, § 34, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144131> ; AİHM, Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl v. Türkiye, (no. 47121/06, 13988/07 ve 34750/07), T. 7/10/2019, § 42, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200606> (E.T:02.03.2022).

*kullanmadığını gösteren somut deliller olması halinde reddedilebileceği, somut olayda ise idare ve gözlem kurulunca bu yönde herhangi bir somut delil ortaya koyulmadan ‘...Silivri ile İstanbul arasındaki ulaşım imkanlarının sınırlı olması, denetim zorluğu, hükümlü öğrencinin yükseköğrenim örgün eğitimi infazdan kaçış yöntemi olarak tercih etme ihtimali...’ şeklindeki soyut ve yetersiz gerekçelerle talebin reddine karar verilmesinin” yerinde olmadığından söz konusu karara ilişkin mahkeme kararını kanun yararına bozmuştur<sup>1001</sup>. Bununla birlikte, mahpus bir öğrencinin devam şartını sağlayamadığı için sınavlara girmesinin reddedildiği işleme karşı açılan iptal davasında, X1 Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği’nin hükümleri ile belirlenen devam şartını sağlamadığının açık olması karşısında vize sınavlarına katılma başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş ve istinaf başvurusu reddedilmiştir<sup>1002</sup>. Benzer olarak, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan mahpusun, İspanyolca yabancı dil sınavının sadece elektronik sınav merkezleri olan e-sınav binalarında yapılacağını duyurulmasına ilişkin ÖSYM Başkanlığı işleminin, cezaevinde elektronik sınav yapılamadığından iptali istemiyle açtığı davanın, mevzuat hükümleri uyarınca sınav güvenliği ve sürdürülebilirliği dikkate alınarak idareye tanınan takdir yetkisine istinaden tesis edildiği ve dayanağı olan yasal düzenlemelere aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir<sup>1003</sup>.*

İdarenin ceza infaz kurumlarında vermekle yükümlü olduğu genel eğitimin yanı sıra meslek eğitimi de vereceği öngörülmüştür. Yapılan araştırmalara göre mesleki eğitime sahip olmayan ve bu nedenle tahliye sonrasında iş bulma olanağı az olan mahpusların çoğunun infaz sonrasında yeniden suç işledikleri ortaya konulmuştur<sup>1004</sup>. Ceza infaz kurumlarında cezalarının infazı tamamlanan mahpusların, topluma dönmesi halinde yeniden suça karışmasını önleme ve toplumla uyumunu sağlama

<sup>1001</sup> Y.1.CD., E. 2021/206 K. 2021/9851, T. 4.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1002</sup> İstanbul BİM, 7. İDD, E. 2019/2295 K. 2020/1156, T. 1.7.2020; Bir başka davada, “*hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle tutuklu bulunan ve bu durumu nedeniyle eğitim-öğrenim hayatına devam edemeyeceği sabit olan davacının, mazereti nedeniyle 2018-2019 eğitim-öğretim yılı kaydının dondurulması istemiyle yaptığı başvurusunun takdir yetkisi bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemde takdir yetkisinin kamu yararına uygun olarak kullanılmadığından hukuka uyarlık bulunmadığı*” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönünde Ankara 4. İdare Mahkemesi’nce verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir. Bknz: Ankara BİM, 4. İDD, E. 2020/76 K. 2020/1193 T. 11.6.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1003</sup> Dan. 8. D., E. 2021/2434 K. 2021/4514, T. 13.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1004</sup> KOÇAK Orhan / ALTUN Serdar, “Ceza İnfaz Kurumlarındaki Mesleki Eğitim Faaliyetlerinin Hükümlü İstihdamına Katkıları”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C. 1, S. 1, 2010, s. 102-103.

amacı güden ceza adaletinin uzantısı olarak infaz sonrasında bu kişilerin istihdamına yönelik tedbirleri almak, Anayasa'nın 2. maddesi hükmünce sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Meslek sahibi olmayan hükümlüler için zorunlu olabilecek meslek eğitimi, meslek sahibi olan hükümlüler ve tutuklular için isteğe bağlıdır. Bununla birlikte İnfaz Kanunu'nun 29. maddesinin 3. fıkrası ile 31. maddesinde çocuk hükümlülerin çalıştırılması özel olarak düzenlenmiş; çocukların çalışmasının yalnızca meslek eğitimine yönelik olacağı, öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ile genç hükümlülerin, öğretim yılı içinde atölye ve işyerlerinde çalıştırılmayacakları ve çocuk hükümlülerin kendi yaşam alanları veya eğitsel amaçlar dışında çalıştırılmayacakları hükme bağlanmıştır.

#### 4. Sosyal ve Kültürel Hizmetler

Sosyal hizmetler, kişileri koruyan, kişilerin manevi varlığının güçlenmesini ve gelişmesini sağlayan bir alana ilişkindir<sup>1005</sup>. Ceza infaz kurumlarında bulundukları müddetçe mahpuslara kültür ve sanat programları sunulmasının yanı sıra, kütüphane ve süreli/süresiz yayınlardan yararlanmaları için gerekli imkanların sağlanması ve sosyalleşmeleri açısından iletişim vasıtalarından telefon, radyo, televizyon ve internetten yararlanabilmeleri için gerekli servislerin sağlanması kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.

Ceza infaz kurumlarında, hükümlülerin ifade yeteneklerini geliştirmelerini ve bilgilerini sağlamak için olanaklar elverdiğince, kültürün ve sanatın çeşitli dallarını temsil eden kültür ve sanat programları hazırlanması ve hükümlülerin bunlara katılmaları hususu Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslara göre kurum en üst amiri tarafından sağlanır (İnfaz Kanunu m. 60 ve İnfaz Yönetmeliği m. 73). Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitapların bulundurulduğu kütüphane veya kitaplık oluşturulur (İnfaz Kanunu m. 61 ve İnfaz Yönetmeliği m. 73). Hükümlülere, resmi kurumlar ile mahkemelerce yasaklanmamış olması şartıyla vakıflar ve kamu yararına

<sup>1005</sup> SEYİTOĞLU Mansur, “Çocuk Cezaevlerinde Sosyal Hizmetin İşlevi/İşlevsizliği”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, ss.60-64.

çalışan dernekler tarafından çıkartılan basılı yayınların ücretsiz ve serbestçe verileceği öngörülmüştür (İnfaz Kanunu m. 62/2). Telefonla görüşme imkanı kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler için belirli sınırlamalar dahilinde, açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde serbestçe ücret karşılığında sunulur (İnfaz Kanunu m. 66 ve İnfaz Yönetmeliği m. 74). Merkezi yayın sistemi bulunan ceza infaz kurumlarında, hükümlülerin bu sisteme bağlı olarak radyo yayınlarını dinleme ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahip olduğu öngörülmüştür (İnfaz Kanunu m. 67 ve İnfaz Yönetmeliği m. 75). Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla gönderme ve usul ve esasları Adalet Bakanlığınca belirlenmek suretiyle, gerekli teknik altyapının bulunduğu kurumlarda elektronik yöntemlerle de mektup alıp gönderebilme hakkına sahiptir (İnfaz Kanunu m. 68 ve İnfaz Yönetmeliği m. 76).

Kanun koyucu tarafından mahpuslara tanınan sosyal ve kültürel haklar çerçevesinde ceza infaz idarelerinin mahpusların bu haklardan yararlanabilmesi için gerekli altyapı ve imkanları hazırlama ve gerektiğinde hizmet olarak sunma görevleri söz konusudur. Bu kapsamda ilgili bakanlıklar ve sivil toplum kuruluşlarıyla protokol yaparak<sup>1006</sup> bu kurumlardan destek almaktadır.

## 5. Sevk ve Taşıma Hizmeti

Bu kapsamda açıklanması gereken ilk husus sevk ve nakil arasındaki farktır. Nakil, mahpusun bir kurumdaki diğer bir kuruma naklidir<sup>1007</sup>. Nakil ulusal kurumlar arasında olabildiği gibi uluslararası<sup>1008</sup> olarak (hükümlünün Türkiye'ye nakli ya da Türkiye'den bir başka ülkeye hükümlü nakli) da yapılabilmektedir. Mahpusların, duruşma, savcılık soruşturması, hastalık veya sınav nedenleriyle geçici olarak kurum dışına çıkarılıp yeniden kuruma teslim edilmesine ilişkin olan sevk ise nakle göre

<sup>1006</sup> Örneğin: Ceza İnfaz Kurumu Yerleşkelerinde Kütüphane Kurulmasına İlişkin İş Birliği Protokolü, Adalet Bakanlığı ile Anadolu Bilgelerini Araştırma Derneği Arasında İmzalan İş Birliği Protokolü (03.06.2021), Adalet Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı İş Birliği Protokolü - (24.10.2019), Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Herkese Her Yerde Kitap Vakfı Arasında İş Birliği Protokolü , mahpusların okuma alışkanlığı kazanması adına kitaplara ücretsiz ve kolay erişimlerinin sağlanması ve sosyal ve kültürel yönden gelişmeleri amacıyla yapılmaktadır.

<sup>1007</sup> ÖZGENÇ / ŞAHİN, *İnfaz Hukuku*, s. 237; DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 402.

<sup>1008</sup> Milletlerarası nakil, 6706 sayılı Cezai Konularda Adli İş Birliği Kanunu ve uluslararası mevzuat olarak, Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme ve Ek Protokolü, Türkiye ile diğer ülkeler arasında imzalanan ikili sözleşmeler yoluyla gerçekleştirilmektedir.

geçici bir uygulamadır<sup>1009</sup>. Nakil ise daha uzun süreli bir uygulamaya konu olmaktadır. Sevk, Yargıtay kararında geçici nakil olarak adlandırılmıştır. Yargıtay, “hükümlü tutukluların ÖSYM sınav merkezi olarak atanan başka bir ildeki ceza infaz kurumuna sevk edilmeleri işleminin geçici nakil mahiyetinde olduğu ve yukarıda bahsedilen mevzuat hükümleri uyarınca giderlerin hükümlü/tutuklular tarafından ödenmesi gerektiği....4 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yapılacak olan sınava götürülme masrafinin... sevk ücreti belirlendiği, söz konusu tutarın hesabından kesildiği iddiası üzerine bu tutarın hesabına iadesine ilişkin talebin” ilgili mevzuata göre reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>1010</sup>.

Nakil kurumunun düzenlenmesi ve nakledilecek kurumun belirlenmesi Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce yürütülen bir kolluk faaliyetidir. Mahpusların ailelerinden ayrılmalari ve onlardan uzakta olmaları, mahkumiyetlerinin kaçınılmaz bir sonucudur. Bununla birlikte, bir mahpusu ziyaretleri çok zor veya imkansız hale getirecek şekilde ailesinden çok uzakta bulunan bir cezaevinde tutma, bazı koşullarda, aile hayatına müdahale anlamına gelebilir. Zira aile üyelerinin mahpusu ziyaret etme olanağı, aile hayatını sürdürmek için oldukça önemlidir. Dolayısıyla, cezaevi yetkililerinin mahpuslara yakın aile üyeleriyle iletişimi devam ettirmede yardımcı olması, onların aile hayatına saygı hakkının önemli bir parçasıdır<sup>1011</sup>. Mahpusların bir kurumdan diğerine nakli güvenlik endişelerinden dolayı haklı kılınabileceği gibi mahpusların birçok kez haksız bir şekilde nakli, AİHS’nin 3. maddesi uyarınca ihlale yol açabilmektedir<sup>1012</sup>.

<sup>1009</sup> ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 275; DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 402.

<sup>1010</sup> Y.1.CD., E. 2019/1772 K. 2020/2639 T. 2.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1011</sup> AİHM, Vintman v. Ukrayna, (no. 28403/05), 23/1/2015, § 78, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147326> ; “Örneğin, Khodorkovskiy ve Lebedev /Rusya, 2013, § 838, davasında, Mahkeme, başvuruların uzak (ailelerinin yaşadığı şehirden binlerce kilometre uzakta bulunan) bir cezaevine yerleştirilmesinin, 8. madde kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, özellikle, başvuruların yaşadığı şehirden kolonilerine seyahati özellikle küçük çocukları için uzun ve yorucu hale getiren uzak mesafeyi, ilgili kolonilerin coğrafik durumunu ve Rusya ulaşım sisteminin gerçeklerini dikkate almıştır. Sonuç olarak, başvuruların aileleri onlara daha az ziyarette bulunmuştur. Benzer bir şekilde, Mahkeme, bir mahpusun sağlık sorunları yaşayan ve oğlunu görmek için yerel tren istasyonunu kullanarak yaklaşık on iki ila on altı saat seyahat etmesi gereken yaşlı annesinden 700 kilometre uzakta bulunan bir cezaevine yerleştirildiği bir durumda mahpusun 8. madde kapsamındaki hakkına müdahale edildiğine karar vermiştir. (Vintman/Ukrayna, 2014, §§ 80- 83; ayrıca bk., Rodzevillo/Ukrayna, 2016, §§ 83-87)”, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Prisoners\\_rights\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_TUR.pdf) (E.T: 01.03.2022)

<sup>1012</sup> AİHM, Bamouhammad v. Belçika, (no. 47687/13), T. 17/2/2016, § 125-132, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158750> (E.T: 01.03.2022)

Kişilerin sevk ve nakilleri sırasında yürütülen taşıma faaliyeti mahpusun insan onuruna uygun araçlarla ve şekilde taşınmasını gerektiren bir kamu hizmeti faaliyetidir. İnfaz Kanunu'nun 58. maddesinde, hükümlünün, havalandırma ve ışık durumu yetersiz araçlarla, eziyet verici veya onur kırıcı şekilde nakledilemeyeceği ve görevli nezaretinde yapılan nakiller sırasında hükümlünün iase ve bedensel ihtiyaçlarının giderilmesi gerektiği öngörülmüştür. Nakil tedbirleri bir kolluk faaliyeti olmakla birlikte bu kararın yerine getirilmesi sürecindeki transfer kamu hizmeti niteliğindedir. Mahpusların nakillerinin kamu otoritelerince yapılması ve nakil giderlerinin bu makamlarca karşılanması tavsiye edilmiştir<sup>1013</sup>. 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda hükümlülerin kendi istekleriyle nakil (54. madde) talep etmeleri halinde nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmelerinin gerektiği ancak çocuk hükümlüler ile maddi durumunun yetersiz olduğunu belgelendiren hükümlüler bakımından bu kuralın uygulanmayacağı öngörülmüştür. Diğer nakil hallerinde (disiplin nedeniyle, zorunlu nedenlerle, hastalık nedeniyle nakil) nakil ücreti öngörülmemiştir.

AİHM, nakil faaliyeti kapsamında yürütülen transfer hizmetlerinin de belli standartlarda yapılıp yapılmadığını, AİHS'nin 3. maddesini ihlal açısından değerlendirmektedir. AİHM, mahpusların nakline ilişkin yaptığı incelemede; mahpusların kişi başına 0,5 metre kareden az alan sunan araçlarda naklinin yapılması, nakil aracının fiziksel acı ve yorgunluğu arttıran düşük tavan yüksekliğinin olması, aracın havasız, soğuk ya da sıcak olması, her mahpus için bireysel bir uyku yeri ayarlanmaması veya yeterli içme suyu ve yiyecek veya tualete erişimin temin edilmemesi gibi faktörlerin, özellikle aşırı kalabalık ve nakil süresinin sık ve uzun olduğu hallerde ihlal olasılığını güçlendirdiğini ifade eder<sup>1014</sup>.

2021 tarihli 7328 sayılı Kanun'la<sup>1015</sup> 4681 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasına getirilen ek bentle Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurullarının görevleri arasına “*hükümlü ve tutukluların naklinde kullanılan araçlar ile ... yerinde*

<sup>1013</sup> Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere R (2006) 2-rev Sayılı Tavsiye Kararı, § 32/3, <https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1014</sup> AİHM, Tomov ve Diğerleri v. Rusya, (nos. 18255/10 ve diğer 5 başvuru), T. 9/7/2019, §§ 123-128, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192209> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1015</sup> 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.: 25/06/2021 – 31522.



*görmek, incelemek, yönetici ve görevlilerden bilgi almak, hükümlü ve tutukluları dinlemek” görevleri getirilmiştir. Bu düzenlemeyle ilgili faaliyet esnasında yaşanan mağduriyetlerin önlenmesi adına denetim getirildiği anlaşılmakta ve düzenlemenin isabetli olduğu düşünülmektedir.*



## II. İDARENİN CEZA İNFAZ FAALİYETİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

Hükümlünün hukuka uygun olarak hapsedilmesi, hapsedilmenin de doğrudan hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim AİHM de “adaletin cezaevi kapısında durmayacağını” ifade etmektedir<sup>1016</sup>. Zira hapis cezasının infazı bir süreçtir ve bu süreçte niteliği gereği çok farklı faaliyetler kamu gücü kullanan yetkililer tarafından hükümlüye uygulanmaktadır. Hapis, bireysel özgürlüklere yönelik ciddi ihlal potansiyeli de taşıdığından uluslararası sözleşme kuralları ile Anayasa ve ilgili ulusal mevzuat çerçevesinde infaz kurumlarının faaliyetlerinin yargısal denetiminin yapılması esastır.

Anayasa’nın 125. maddesine göre idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır. Ayrıca idarenin kendi eylem ve işlemleri nedeniyle verdiği zararları ödemekle yükümlü olduğu da aynı maddede öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca idare gerek kamusal faaliyetler çerçevesinde gerekse özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği faaliyetler neticesinde sebebiyet verdiği zararlardan sorumludur. İdarenin sorumluluğuna ilişkin bir diğer anayasal hüküm olan Anayasa’nın 129. maddesinin 5. fıkrasına göre, “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*”. Bu kapsamda idarenin kamusal faaliyet yürüttüğü ceza infaz kurumlarında, cezanın infazına ilişkin idari işlemlerinden, idari işlemlerinin icrasından ve idari eylemlerinden sorumluluğunun bu çalışma kapsamında incelenmesi önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa’nın 40. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, “*Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.(...)*” hükmüne göre resmi görevlilerin yürüttüğü faaliyetler kapsamında meydana gelen zarar, devlet tarafından tazmin edilecektir. Bu kapsamdaki sorumluluk ise idari faaliyetleri de kapsamakla birlikte kamusal faaliyetler kapsamında meydana

<sup>1016</sup>AİHM, Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık (nos: 7819/77; 7878/77), T. 28/06/1984, § 69, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456> (E.T: 01.03.2022)

gelen zararlara ilişkin devletin sorumluluğunu öngörmektedir. Zira Anayasanın 40. maddesinde belirtilen yükümlülüklerin yargı organları bakımından da geçerli olduğu konusunda duraksama bulunmadığına hükmedilmiştir<sup>1017</sup>.

Kamu sorumluluğu, yani kamu idarelerinin kişilerin hak, özgürlük veya menfaatlerini doğrudan etkileyen bir nitelik taşıyan her türlü eylem veya ihmali anlamına gelen işlemlerinden doğan zararı ya tazminat yoluyla ya da başka uygun yollarla giderme yükümlülüğü ile ilgili Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamu Sorumluluğu İle İlgili Üye Devletlere Yönelik R(84)15 Sayılı Tavsiye Kararı'na göre yargı idaresinde gerçekleştirilen ancak bir yargı fonksiyonunun kullanılması sırasında ifa edilmeyen işlemler de bu kapsamdadır<sup>1018</sup>.

Ceza infaz sürecine ilişkin alınan kararlar ve yapılan faaliyetlerin niteliğinin tespitindeki karmaşa, bu faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetimi ve bu faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin başvurulacak yargı merciinin tespitine ve yapılacak denetim usulüne de sirayet etmektedir. Zira ceza infaz faaliyetindeki konuların çeşitliliği ve yaklaşımların çoğulluğu, sistemleştirme girişimlerinin önünde büyük bir engel olmaya devam etmektedir. Ceza infaz alanında teşkilatlanmış bir idari mekanizmanın varlığı ve ceza infaz kurumlarının yönetiminde görevli idarenin yaptığı faaliyetlerin idari faaliyet olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, ceza yargılamasına dair prosedürlerin de işletildiği ve Cumhuriyet savcılığı ve infaz hakimliğinin infaz sürecindeki görev ve yetkileri göz önünde bulundurulduğunda ceza infaz alanının, hem idare hukukunun hem de ceza hukukunun konusu kapsamında kaldığı yadsınamamaktadır. Bununla birlikte, kaynağını ceza yargılaması sonucu verilen bir hükümden alan cezanın infazı sürecinde, infazı yürütmekle görevli olan idarenin faaliyetlerinin (geniş anlamda kamu hizmeti) niteliği de birinci bölümde ortaya konulmuştur.

<sup>1017</sup>“... “Devlet” kavramının, “İdarenin” yanı sıra, ayrı bir erk olarak “Yargı” organını da kapsadığı ve Anayasa hükümlerinin, idare makamlarıyla birlikte yargı yerlerini de bağlayan kurallar olduğu dikkate alındığında, Anayasanın 40. maddesinde belirtilen yükümlülüklerin yargı organları bakımından da geçerli olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır”, Dan. 10. Daire E. 2009/5891 K. 2009/7313 T. 01.07.2009, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 22.10.2022)

<sup>1018</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kamu Sorumluluğu İle İlgili Üye Devletlere Yönelik Bakanlar Komitesi R(84)15 Sayılı Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/cmrec-84-15-kamu-sorumlulugu-ile-ilgili-tavsiye-karar-/1680a43b07> (E.T: 24.11.2022)

Bu bölümde ceza infaz idaresinin idari işlem ve eylemlerinden doğan sorumluluk rejiminin Türk Hukuku çerçevesinde tespitine ilişkin açıklamalara yer verilmeden önce, yargı ayrılığı sisteminin uygulandığı ve idare hukuku teorisini benimsediğimiz Fransız Hukuk sisteminde, konunun ele alınışına yer verilerek değerlendirilmesi uygun görülmektedir. Zira cezaevi kamu hizmeti faaliyeti ile ilgili davaları incelemek için yargı yetkisinin belirlenmesi Türk Hukuku'nda sorunlu bir husustur. Keza Fransız Hukuku'nda da bu yetkinin belirlenmesi kolay bir süreç geçirmese de içtihatlarla bir sistem geliştirilmiştir.

### **8. Ceza İnfaz Faaliyeti Kapsamında Fransız İdari Yargısının Denetim Yetkisinin Belirlenmesindeki Süreç ve Geline Aşama**

Fransa'da cezaevi faaliyetlerinin denetimine ilişkin oluşan görev uyuşmazlıkları sonucunda verilen kararlar çerçevesinde gelişen içtihatla ve adli-idari yargı kollarının içtihatlarıyla davalar ayrılmış; adli yargının yetkisini giderek arttırdığı, idari yargının da kendi görev alanını ve sınırlarını belirleyerek adli yargı hakiminin yargı yetkisinin artmasına olanak sağladığı gözlemlenmiştir. Bu faaliyetin denetiminde adli yargıya bırakılan geniş alanın ceza öğretisi için memnuniyet verici bir gelişme olduğu ifade edilmiştir<sup>1019</sup>. Öne sürülen çeşitli gerekçeler, esas olarak, hapsedilmenin cezai bir anlayışa dayanmasına ilişkindir<sup>1020</sup>. Nitekim M. PRADEL, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin önemini ve bu tür kararlarda infaz hakiminin artan rolünü vurgulamaktadır<sup>1021</sup>. Lakin cezaevi faaliyetlerine ilişkin konularda adli yargının yetkilerindeki artışın bir sınırı olmalıdır ki, bu da idari yargının yetkisine giren alandır. İdari yargı yetkisi, dar manada cezaeviyle ilgili faaliyetler ve dolayısıyla idari kararlar için inkar edilemez<sup>1022</sup>.

<sup>1019</sup> CÉRÉ (J.-P.), À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral, ie point de vue du pénaliste, R.F.D.A., 1995, p. 826 ; PRADEL (J.), Le contentieux des mesures relatives à la libération conditionnelle, op. cit. p. 817; Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.434.

<sup>1020</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 434.

<sup>1021</sup> Ayrıca infaz hakiminin kararlarının ancak savcılık tarafından açılan bir dava sonrasında hakim tarafından incelenebilmesi mahpus için olumsuz görülmemelidir. Özellikle cezai anlayış bakımından, savcı kamu yararının savunucusu ve dolayısıyla mahpusun koruyucusu olarak sunulur. Jean PRADEL, Le contentieux des mesures relatives à la Libération Conditionnelle, R.F.D.A., 1995, p. 818-819, Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 434.

<sup>1022</sup> PRADEL (J.), Le contentieux des mesures relatives à la libération conditionnelle, op. cit., p. 818, Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 435.

İdari yargı hakimi için cezaevindeki faaliyetlerden kaynaklanan davaları görmek ve idarenin faaliyetlerini denetlemek için iki şartın gerçekleşmesi gerekiyordu: Görevli olması ve dava konusu edilebilir işlemler ve taleplerin bulunması. Fransız idari yargı hakiminin yargı yetkisi sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından 27 Kasım 1952 tarihli Guyana Valisi<sup>1023</sup> ve 22 Şubat 1960 tarihli Fargeau d'Epied<sup>1024</sup> kararları uyarınca çözüme kavuşturuldu. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarına göre, adli faaliyetlerin yürütülmesinden ayrılamayan eylem ve işlemlerin (örneğin; şartlı salıverme kararı, geçici çıkış izni, cezanın azaltılması gibi kararlar) denetimine ilişkin bütün yetki adli yargıdadır<sup>1025</sup>. Adli prosedüre ilişkin faaliyetlerden kaynaklanan veya adli yargı tarafından verilen bir cezanın niteliği ve sınırlarına ilişkin uyuşmazlıkları dinlemek idari yargı hakiminin görevi değildir, ancak idari yargı hakimi bunun haricinde “cezaevi hizmetinin idari işleyişi” (örneğin; cezaevinin mahpusu kurum içinde daha güvenli bir bölüme nakil kararı ya da tutuklunun hakkında soruşturma ve kovuşturmanın gerekleriyle ilgisi olmayan tedbir kararları, disiplin cezasına ilişkin işlemler, çalışma talebinin reddedilmesi, mahkemelere götürülürken yapılan aramalar dahil vücut aramasına yönelik işlem ve eylemler...vb.) ile ilgili her uyuşmazlığa bakmakla yetkilidir<sup>1026</sup>. Tarihsel sürece bakıldığında idari yargı hakiminin cezaevi dünyasına girmek konusunda oldukça isteksiz olduğu bu nedenle Fransız idari yargı hakiminin hukuka uygunluk denetimini başta çok sınırlı bir alanda tanıdığı ancak yavaş yavaş hukuka uygunluk denetiminin kapsamını genişlettiği ifade edilmiştir<sup>1027</sup>. Lakin cezaevi idaresinin -hem kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması gereği çerçevesinde ağır tedbirler içeren hem de mahpusların temel haklarının korunmasıyla birlikte kullanıcılarının rızası olmadan son derece zor bir şekilde yürütülen bu kamu hizmetinin düzenli işlemlerini sağlamaya yönelik- faaliyetlerinin denetlenmesi hususu,

<sup>1023</sup>TC, 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, N° 01420, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/1952-11-27/01420> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1024</sup>TC, 22 février 1960, Fargeau d'Epied, N° 01647, Rec. p. 855, SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Şubat 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1025</sup> Haklarında adli prosedür devam eden ceza infaz kurumundaki tutuklu mahpuslara ilişkin alınan her tedbirin, devam eden adli prosedür nedeniyle, doğrudan bu sürece ilişkin bir faaliyet olduğu anlamına gelmemelidir. İdari bir makam tarafından alınan ve soruşturmanın gerekleriyle ilgisi olmayan bir tedbirin yol açabileceği ihtilaf, cezaevi hizmetinin işleyişiyle ilgilidir ve bu nedenle idari nitelik arz eder. Bknz: TC, 4 juillet 1983, Caillol, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606886> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1026</sup> SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Şubat 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1027</sup> Ibid.

önem arz ettiğinden, Fransız idari yargı hakimi, cezaevi dünyasına karşı mesafeli bir süreçten sonra kararlı bir şekilde kontrolünü derinleştirme yoluna girmiştir<sup>1028</sup>.

Öncesinde, cezaevi idaresinin aldığı ve idari yargının görev alanına giren kararları, mahpusların hukuki durumlarını olumsuz etkilemediği gerekçesiyle dava konusu edilebilir nitelikte olmayan “iç düzen tedbirleri” olarak değerlendiren Fransız idari yargı mercileri, bu tür tedbirlere yönelik talepleri sistematik olarak kabul edilemez ilan ettiğinden idare, bu tür kararları idari yargı hakiminin hukuka uygunluk denetimine maruz kalmadan alabiliyordu<sup>1029</sup>. Lakin Fransız Danıştay, AİHM’nin de etkisiyle içtihatlarını zaman içinde ve özellikle 1990’lardan itibaren önemli ölçüde değiştirmiştir<sup>1030</sup>. Bu süreçte idari yargı mercileri, cezaevi kurumlarını ve buradaki hayatı reforme etmek için süregelen hareketi, AİHM hakimleri ve diğer kamu otoritelerinin kendilerine has görev alanlarında kullandığı yetkilerle tam bir etkileşim içinde takip etmiş, eşlik etmiş hatta bilfiil teşvik etmiştir<sup>1031</sup>. İctihattaki gelişmeler; idari yargı hakiminin denetiminin kapsamını büyük ölçüde genişletmesi, kontrolün gücünü ve yoğunluğunu artırması ve devletin sorumluluğunu ortaya çıkaracak yeni alanlar açması şeklinde seyretmiştir<sup>1032</sup>. Fransız sistemine göre şartlı salıverilme<sup>1033</sup>, cezanın indirilmesi<sup>1034</sup> gibi konularda adli yargı mercileri görevlidir, çünkü bu tedbirler başlangıçta verilen cezanın infazından ayrılamaz niteliktedir. Bununla birlikte hükümlünün belirli bir cezaevine nakli<sup>1035</sup> veya cezaevinin daha güvenli bir

<sup>1028</sup> Ibid.

<sup>1029</sup> Ibid.

<sup>1030</sup> Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1031</sup> SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Şubat 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1032</sup> Ibid.

<sup>1033</sup> CE, Section, 4 novembre 1994, M. François K., N° 157435, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1994-11-04/157435>; Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1034</sup> CE, 9 novembre 1990, M. Pierre T., N° 101168, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1990-11-09/101168> ; Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1035</sup> “..bu tür önlemlerin yol açabileceği anlaşmazlıkların cezaevi idari hizmetinin işleyişiyle ilgili olduğunu ve bu nedenle idari yargı yetkisine girdiğini... ancak iç düzen tedbiri niteliğinde olduğundan dava konusu edilebilecek nitelikte olmadığına..” ilişkin karar için bkz: CE, 8 décembre 1967, Sieur K., N° 69544, Rec. <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1967-12-08/69544> (E.T: 01.03.2022)

bölümüne yerleştirilmesi<sup>1036</sup>, mahpus hakkında verilen hücre cezası yaptırımları<sup>1037</sup> veya mahpusluk süresince malvarlığın yönetimine ilişkin kararları<sup>1038</sup> denetleme yetkisi idari yargı mercilerine aittir<sup>1039</sup>.

Fransız idari yargısı gelişen içtihadıyla, bir mahpus ile avukatı arasındaki yazışmaların gizliliğine saygı gösterilmesinin reddine ilişkin uyuşmazlığı<sup>1040</sup>, mahpusun hesabında bloke edilen meblağların iadesinin cezaevi müdürünce reddine ilişkin uyuşmazlığı<sup>1041</sup>, bazı yayınların alınmasının yasaklanması kararına ilişkin uyuşmazlığı<sup>1042</sup>, mahpuslara verilen yemeklerin sayısı veya aralığına ilişkin taleplerin reddine ilişkin uyuşmazlığı<sup>1043</sup> idari yargı önünde dava konusu edilebilir olarak görmüştür. Ayrıca 1995 yılında dava konusu edilebilir kararlar için bir ölçüt getirilmiştir. Söz konusu ölçüt, kararların her biri için sadece mahpusun hukuki durumu üzerindeki değil, aynı zamanda mahpusun maddi ve somut durumu üzerindeki etkisinin incelenmesi ve buna göre dava konusu edilebilir nitelikte olduğunun belirlenmesi gerektiğine ilişkindir<sup>1044</sup>. Cezaevi müdürünün, mahpusların bilgisayar

<sup>1036</sup> “İdari bir makam tarafından alınan ve soruşturmanın gerekleriyle ilgisi olmayan bir sanıkla ilgili böyle bir önlemin yol açabileceği ihtilafın cezaevi idari hizmetinin işleyişiyle ilgili olduğunu ve bu nedenle idari yargı yetkisine girdiği” hakkında bkznz: TC, 4 juillet 1983, M. Alain C., N° 02289, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/1983-07-04/02289> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1037</sup> CE, Assemblée, 17 février 1995, M. Pascal M., N° 97754, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1995-02-17/97754> (E.T: 01.03.2022); Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1038</sup> “tutukluların maddi değerlerinin bir mahsup hesabına kaydedilmesinin cezaevi idaresi tarafından gerçekleştirilen bir ihtiyati tedbir olduğunun bu hükümlerden çıktığını dikkate alarak; adli prosedürün bir eylemi teşkil etmediğini; sonuç olarak, kayıtlı bir hesaba kayıt sırasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların idari yargı alanına girdiğini; CE, 6 juin 2007, M. Marc G., N° 287176, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-06-06/287176> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1039</sup> Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1040</sup> CE, 12 mars 1980, Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines, N° 12572, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1980-03-12/12572> (E.T: 01.03.2022);

<sup>1041</sup> CE, 3 novembre 1989, M. Jean- Jacques M., N° 85424, T., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1989-11-03/85424> (E.T: 01.03.2022);

<sup>1042</sup> CE, 10 octobre 1990, Garde des Sceaux c/ M. H., N° 107266, T., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1990-10-10/107266> (E.T: 01.03.2022);

<sup>1043</sup> CE, 15 janvier 1992, M. Michel C., N° 97149, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1992-01-15/97149> (E.T: 01.03.2022);

<sup>1044</sup> CE, Assemblée, 17 février 1995, M. Pascal M., N° 97754, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1995-02-17/97754>; Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

ekipmanı edinebilecekleri koşulları belirleyen kararı<sup>1045</sup>, hücre hapsi kararı<sup>1046</sup> hukuka uygunluk bakımından denetlenmiştir.

Cezaevi ile ilgili uyuşmazlıklarda kararların dava konusu edilebilir olup olmadığına ilişkin karar bazında bir yaklaşımın idare ve mahpus açısından öngörülebilir olmamasından dolayı daha öngörülebilir olma çabasıyla Fransız Danıştay 2007 sonrasında tedbirin mahpusun durumu üzerindeki etkilerinin niteliği ve önemine ilişkin kriteri kullanmaya devam etmekle birlikte, artık karar kategorisine göre muhakemeyi benimsemektedir<sup>1047</sup>. Bu çerçevede Fransız Danıştay, mahpusların hapsedilme koşullarının daha katı olduğu bir cezaevine gönderilmelerine ilişkin kararları sistematik olarak kabul edilebilir bulmuştur<sup>1048</sup>. Ayrıca bir mahpusa verilen işten daha aşağı bir mevki-iş verilmesi kararının<sup>1049</sup> ve bir mahpusun güvenlik nedenleriyle sık sık yer değişikliğine neden olan güvenlik rotasyonu rejimine tabi tutulması kararının<sup>1050</sup> hukuka uygunlukları idari yargı tarafından denetlenmiştir.

Fransız Danıştay kurum içindeki asayiş ve disiplin gereği yapılan üst aramalarının idari bir faaliyet olduğunu kabul etmekle<sup>1051</sup> birlikte, mahpusları adliyeye götürmek için kurum dışına çıkarma sırasında yapılan aramayı da<sup>1052</sup> cezaevi idari kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir faaliyet olarak nitelemiş ve idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir. Bu karar şu açıdan önemlidir; adli kovuşturmaların yürütülmesine ilişkin veya bunlardan ayıramaz nitelikteki faaliyetleri denetlemenin

<sup>1045</sup>CE, 18 mars 1998, M. Jean-Marie D., N° 191360, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1998-03-18/191360>; SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Şubat 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1046</sup>CE, 30 juillet 2003, Garde des Sceaux c/ M. Saïd R., N° 252712, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2003-07-30/252712>; SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Şubat 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1047</sup>Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1048</sup>CE, 14 décembre 2007, Garde des Sceaux c/ M. Miloud B., N° 290730, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-12-14/290730> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1049</sup>CE, 14 décembre 2007, M. Franck P., N° 290420, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-12-14/290420> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1050</sup>CE, 14 décembre 2007, M. Pascal P., N° 306432, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-12-14/306432> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1051</sup>CE, 12 mars 2003, Garde des Sceaux c/ M. F., N° 237437, Rec. ; <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2003-03-12/237437> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1052</sup>CE, 14 novembre 2008, M. Philippe Mahmoud E. S., N° 315622, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-11-14/315622> (E.T: 05.03.2022)



yalnızca adli yargı hakimlerine ait olduğunu göz önünde bulunduran Fransız Danıştay, cezaevi yetkililerince gerek adliyeye götürme operasyonu sırasında gerekse yargılama esnasında (adliye içinde) mahpusun üstünün aranmasına ilişkin yürütülen faaliyetin -kurumun veya çıkarma operasyonlarının genel güvenliğini sağlama ve kamu düzeninin her türlü ihlalini önleme amacıyla yapılmasından ötürü- cezaevi idari kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ve idari yargının denetimine tabi bir faaliyet olduğuna karar vermiştir.

Bir cezaevi müdürünün, mahpuslara yapılacak ziyaretlerin düzenlenmesine ilişkin aldığı karara karşı açılan davada verilen hükmün temyizi üzerine Fransız Danıştay, ziyaret hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına ilişkin kararın, mahpusların dış çevreleriyle olan bağlarının sürdürülmesine doğrudan etkisi ve özellikle temel bir hak olan mahpusların özel ve aile hayatları üzerindeki olası etkileri dikkate alındığında, bir iç düzen tedbiri olarak görülemeyeceğine ve dava konusu edilebilir bir işlem teşkil ettiğine karar vermiştir<sup>1053</sup>. Mahpusun bilgisayar ekipmanının kontrolünün bir iç düzen tedbiri olduğu kanaatinde olan Fransız Danıştay bilgisayara el konulması kararının ise dava konusu edilebilir bir işlem olduğuna karar vermektedir<sup>1054</sup>.

Hapsedilme sürecinde özellikle şiddet içeren davranışlar sergileyen ve kaçma riskleri bulunan mahpusların gözetimleri konusunda ilgili personelin dikkatini çekerek uygun güvenlik önlemlerinin uygulanmasını sağlamaya yönelik oluşturulan “özel olarak rapor edilen mahpuslar listesine” bir mahpusun dahil edilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada verilen kararın temyizi üzerine Fransız Danıştay, ihtiyati tedbirleri yoğunlaştıran (sık sık yapılan kontrol önlemleri, tabi olunan aramalar, yazışma kontrolleri veya teftişler, hapsedilecek kurumun seçimi, farklı etkinliklere erişim veya kuruluştan ayrılma durumunda refakat düzenlemeleri vb.) ve haliyle somut olarak mahpusun günlük hayatını olumsuz bir şekilde etkileyen ilgili işlemin, yargısal denetime tabi olduğuna karar vermiştir<sup>1055</sup>.

<sup>1053</sup>CE, 26 novembre 2010, Ministre d’Etat, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Hervé B., N° 329564, Rec.; <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2010-11-26/329564> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1054</sup>CE, 9 novembre 2015, M. D.S.P., N° 383712, T.; <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2015-11-09/383712> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1055</sup>CE, 30 novembre 2009, Garde seals, Minister of Justice c/ M. Ali K., No. 318589, Rec.; <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2009-11-30/318589> E.T: 05.03.2022)

Öncesinde zorunlu idari başvuru olarak öngörülen cezaevi hizmetleri bölge müdürüne itiraz edildikten<sup>1056</sup> sonra dava yoluna başvurulabilecek olan mahpuslar hakkında verilen disiplin cezalarının mahiyeti ve ceza indiriminde, çıkış izinlerinde veya sonraki disiplin soruşturmasında olumsuz bir durum teşkil etmesi gibi mahpusların durumuna etkileri dikkate alındığında dava konusu edilebilir işlemler arasında yer aldığına karar verilmiştir<sup>1057</sup>. Bu kapsamda Fransız idari yargısına göre, uyarı yaptırımını dahil disiplin cezaları idari davaya konu olabilir nitelikte idari işlemlerdir. Hücre hapsi konusundaki düzenlemeleri denetlediği davada Fransız Danıştay, acil hücre hapsi veya tedbir niteliğinde hücre hapsi kararlarının, cezaevi kurumunun veya insanların güvenliğinin sağlanmasını mümkün kılan başka bir çözüm olmaması şartıyla alınabileceğini belirtmiştir<sup>1058</sup>.

Öte yandan söz konusu içtihadı göre, mahkumların haklarını kullanmaları ile cezaevi idaresinin kısıtlamaları arasında mümkün olan en tatmin edici dengeyi sağlamak için birtakım kararların iç düzen tedbiri olarak nitelendirilmeye devam ettiği anlaşılmaktadır. Mahkumiyet kararının ardından ilk yerleştirmeye ilişkin kararlar, mahpusluk rejiminin daha elverişli olduğu bir kuruma nakil kararları, niteliği ve etkileri dikkate alındığında aynı nitelikteki kuruluşlar arasındaki nakle ilişkin kararlar (temel haklar ve özgürlükleri etkileyenler saklı kalmak kaydıyla)<sup>1059</sup>, iş başvurusunun reddi kararları iç düzen tedbirleri olarak sınıflandırılmaya devam etmektedir. Bununla birlikte Fransız Danıştay'ın bu sınıflandırması katı değildir; ilke olarak iç düzen tedbirleri kategorisine giren bir kararı, mahpusun temel hak ve özgürlüklerine etkisinin söz konusu olması halinde, dava konusu edilebilir bir işlem olarak kabul etmektedir. Örneğin, kural olarak iç düzen tedbiri kabul ettiği aynı nitelikteki ceza infaz kurumları arasındaki nakil kararına ilişkin yapılan başvuruda, mahpusun ailesinden ciddi anlamda uzaklaşmasına yol açan bu kararın, mahpusun hapis halinde dahi bir aile

<sup>1056</sup> Code de procédure pénale-Article D250-5 (abrogé);: *“Le détenu qui entend contester la sanction disciplinaire dont il est l'objet doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur régional des services pénitentiaires préalablement à tout autre recours. Le directeur régional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet”*. [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article\\_lc/LEGIARTI000006515895/2000-06-16](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006515895/2000-06-16) (E.T: 05.12.2022)

<sup>1057</sup> CE, 21 mai 2014, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Mme G., N° 359672, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2014-05-21/359672> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1058</sup> CE, 17 décembre 2008, Section française de l'observatoire international des prisons (OIP), N° 293786, Rec.; <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-12-17/293786> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1059</sup> CE, 13 novembre 2013, M. P., N° 355742, T., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2013-11-13/355742> (E.T: 05.03.2022)

hayatı sürdürmeye ilişkin temel hakkını kullanmasını daha da zorlaştırdığı gerekçesiyle, dava konusu edilebilir bir işlem olduğuna karar vermiştir<sup>1060</sup>. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etme olasılığının bulunmadığına kanaat getirdiği bir mahpusun başka bir kuruma nakil talebinin reddine ilişkin kararı ise iç düzen tedbiri olarak nitelendirmiştir<sup>1061</sup>. Başka bir deyişle, bir iç düzen tedbirinin niteliği her zaman çürütülebilir bir varsayımdır; hakim, temel hak ve özgürlüklerin korunması gerektirdiğinde bunu bir kenara bırakabilir.

Denetime konu olacak cezaevi faaliyetlerinin hassas dengeler içermesi idari yargı hakimini, mahpuslara tanınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini güvence altına alma endişesiyle cezaevi rejiminin doğasında bulunan kısıtlamaları ve cezaevlerinde yüksek düzeyde güvenlik sağlama ihtiyacını göz önünde bulundurarak bir denetim sistemi geliştirmeye yönlendirmiştir<sup>1062</sup>. Fransa’da idari yargı hakimi, mahpusluk rejimini düzenleyen düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğu üzerinde tam denetim yetkisine sahiptir; bireysel işlemlerle ilgili olarak ise mahpuslara uygulanması muhtemel sert tedbirlerin çoğu üzerinde gereklilik ve orantılılık konusunda tam denetime sahiptir<sup>1063</sup>. Örneğin, bir mahpusun hücre hapsine konulması kararının ancak cezaevinin veya bireylerin güvenliğini sağlamak için kesinlikle gerekliyse alınabileceğine karar verir. Benzer şekilde, bir mahpusa kamu düzeni ve cezaevi hizmetinin gereği olarak tekrarlanan tüm vücut arama rejiminin uygulanmasının ancak iki şartla hukuka uygun olduğuna karar vermektedir; ilk olarak, özellikle mahpusun davranışı, önceki eylemleri veya üçüncü şahıslarla teması gibi şüpheyi sebebiyet veren hallerde uygulanması ve ikinci olarak, bu gereklilik ve kısıtlamaların kesinlikle ve münhasıran belirlenmiş koşullar altında ve prosedürlere göre yürütülmüş olması ve haliyle arama faaliyetinin gerekliliğinin ve kullanılan yöntemlerin orantılılığının idare tarafından gerekçelendirilmesidir<sup>1064</sup>. Benzer şekilde, disiplin konularında yargıç hem mahpusun bir yaptırımını haklı çıkaracak bir kusurunun

<sup>1060</sup>CE, 27 mai 2009, M. Khaled Mustapha M., N° 322148, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2009-05-27/322148> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1061</sup>CE, 13 novembre 2013, M. A., N° 338720, T.; <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2013-11-13/338720> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1062</sup>Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1063</sup>Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1064</sup>CE, 14 novembre 2008, M. Philippe Mahmoud E. S., N° 315622, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-11-14/315622> (E.T: 05.03.2022)

varlığını<sup>1065</sup> hem de uygulanan yaptırımın kusurun ağırlığıyla orantılı olup olmadığı konusunda tam denetime sahiptir<sup>1066</sup>. Sadece bazı alanlarda -cezaevindeki iş yetersizliği bağlamında ve örneğin hizmet gereği iş kademesinin düşürülmesi açısından - hakim, sözde “kısıtlı” bir denetimle kendisini sınırlandırır<sup>1067</sup>.

İdari yargı hakimi her durumda, yalnızca hapsedilmenin doğasında var olan kısıtlamaların getirdiği sınırlar çerçevesinde, mahpusların yararlanmaya devam ettiğini teyit ettiği temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesine özellikle dikkat eder<sup>1068</sup>. Bu çerçevede Fransız idari yargı içtihadı yaşam hakkının cezaevi davalarında işgal ettiği önemli yere dikkat çeker. Zira idari yargı hakimi, mahpusların savunmasızlıkları ve tamamen bağımlı olma durumları göz önüne alındığında, hayatlarını korumak için uygun önlemleri almanın idareye bağlı olduğu sonucuna varır<sup>1069</sup>. Cezaevlerinde çok önem verilen bir diğer hak ise, disiplin nedeniyle alınan kararlar ve yapılan vücut aramaları konusunda mahpusun onuruna saygı gösterilmesi hakkıdır<sup>1070</sup>. Benzer şekilde yargıç, mahpusun kendi seçtiği dini yaşama hakkına saygı konusunda dikkatli bir kontrol uygular. Bu konuda idarenin, mahpuslara her koşulda dini inançlarına uygun bir diyet sağlama yükümlülüğü olmadığını belirtmekle birlikte ceza infaz kurumlarının yönetimine özgü maddi kısıtlamalar ve düzeni sağlama gereklilikleri çerçevesinde, dini inanç ve uygulamalardan kaynaklanan gıda

<sup>1065</sup>CE, Assemblée, 17 février 1995, M. Pascal M., N° 97754, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1995-02-17/97754> (E.T: 05.03.2022); Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1066</sup>CE, 1er juin 2015, M. B., N° 380449, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2015-06-01/380449> (E.T:04.01.2022)

<sup>1067</sup>CE, Assemblée, 14 décembre 2007, M. Franck P., N° 290420, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-12-14/290420>, (E.T:04.01.2022); Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1068</sup>CE, juge des référés, 27 mai 2005, Section française de l’OIP, N° 280866, Rec.; <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2005-05-27/280866>; Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T:05.03.2022)

<sup>1069</sup>CE, December 17, 2008, French Section of the OIP, No. 305594, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-12-17/305594>; <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 05.03.2022)

<sup>1070</sup>CE, 14 novembre 2008, M. Philippe Mahmoud E. S., N° 315622, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-11-14/315622>; CE, 20 mai 2011, M. L. B., N° 326084, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2011-05-20/326084> (E.T:04.01.2022)

reçetelerine mümkün olan en geniş ölçüde uyulmasını sağlama yükümlülüğü olduğuna karar verir<sup>1071</sup>.

Fransa’da 30 Haziran 2000 tarihinde getirilen kanuni düzenleme ile uygulanmaya başlanan ivedi yargılama usulünün, cezaevi faaliyetlerinden kaynaklanan bazı<sup>1072</sup> davalarda uygulanmasının (ceza infaz kurumlarında mahpus bulunan kişilerin, İdari Yargı Kanunu’nun L. 521-2. maddesiyle öngörülen özel koruma usulünden yararlanma olasılığı bulunan temel özgürlükleri kullanma hakkından mahrum bırakılmayacağı lakin bu özgürlüklerin kullanılmasının hapsedilmenin doğasında bulunan kısıtlamalara tabi olacağı belirtilmiştir)<sup>1073</sup> mahpusların temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını ve hukuka uygunluk denetiminde idari yargı kararlarının platonik etkiden kurtulup, somut olayda etkililiğini arttırdığı savunulmuştur<sup>1074</sup>. Bu usule göre idari yargı hakimi, idarenin (kamu hukukuna tabi bir tüzel kişinin veya bir kamu hizmetinin yönetiminden sorumlu özel hukuka tabi bir kuruluşun sahip olduğu yetki çerçevesinde) temel özgürlükleri açıkça kanuna aykırı olarak ve ağır biçimde ihlal ettiği kabul edilen ivedi durumlarda, 48 saat içerisinde idarenin tutumuna son veren bir karar alabilmektedir<sup>1075</sup>. Ancak ivedi yargılama usulünün uygulanmasındaki sınır, mahpusların Aralık 2007’de ilke olarak güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin mevcudiyetine ilişkin belirsizlikten çok, bu hak ve özgürlüklere açıkça aykırı, ciddi ihlalleri tespit etmenin zorluğu ve her şeyden önce yasaların gerektirdiği ivedilik koşulunu yerine getirmeden

<sup>1071</sup>CE, 16 octobre 2013, Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ M. E. J et autres, N° 351115, T., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2013-10-16/351115> ; CE, 10 février 2016, M. K., N° 385929, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2016-02-10/385929> (E.T:04.01.2022)

<sup>1072</sup>Zira, hükümlülerin yeniden topluma kazandırılması hakkı, sağlık hakkı, toplanma özgürlüğü konusundaki uyuşmazlıklar İdari Yargı Kanunu’nun L 521-2 maddesi kapsamında görülmemiştir. CE 19 janvier 2005 M. Chevalier, N° 276562; CE 8 septembre 2005 M. Bunel, N° 284803; CE, Juge des référés, du 27 mai 2005, N°280866, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr> (E.T:04.01.2022)

<sup>1073</sup>CE, Juge des référés, du 27 mai 2005, N° 280866, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008155817/> (E.T:04.01.2022)

<sup>1074</sup>SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Février 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/suite-le-controle-de-ladministration-penitentiaire-par-le-juge-administratif> (E.T:04.01.2022)

<sup>1075</sup>Code de justice administrative Article L 521-2: “ Saisi d’une demande en ce sens justifiée par l’urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d’une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d’un service public aurait porté, dans l’exercice d’un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures”. <https://www.legifrance.gouv.fr> (E.T:04.01.2022)

kaynaklanır<sup>1076</sup>. Nitekim somut ve objektif bir şekilde değerlendirilen ivedilik durumu, idari yargı hakimini, bir işlemin icrasının yeterince ciddi ve acil bir şekilde kamu yararına, başvuranın durumuna veya onun menfaatlerine zarar verip vermediğini incelemeye sevk etmektedir. Hapishane meselelerinde bu analiz, bir yandan iddia edilen temel hak ihlalleri ve özellikle hapsedilme koşullarının kötüleşmesi, diğer yandan kamu güvenliğinin gereklilikleri ve suçların önlenmesi konularında -özellikle mahkumun tehlikeliliği, kaçma girişimleri ve diğer durumları veya sınıflandırması ile ilgili olarak- dengelemeyi gerektirmektedir<sup>1077</sup>. Bu nedenle ivedi yargılama usulünün uygulanmasındaki ivedilik şartının sağlanması zordur. Bununla birlikte, hakimin elindeki radikal bir silah olan ivedi yargılama usulünün, sınırlı davalarda devreye girmesi makul olandır<sup>1078</sup>.

İdari yargı hakiminin sınırlı bir kontrol uygulaması, hakimin denetiminin idarenin karar verme gücünün yerini almaması gerektiği ve bununla birlikte cezaevi davalarının temel zorluğu, çatışan menfaatler arasında bir denge kurulması gerektiği gerçeğinden kaynaklanmaktadır<sup>1079</sup>. Ayrıca cezaevi kamu hizmetinin misyonlarının özgünlüğüne saygı gösterilmesi, herhangi bir davacının yargısal denetimden bekleyebileceği güvencelerden ödün verilmemelidir<sup>1080</sup>. İdari yargı denetiminin, mahpusların haklarının korunmasını tam sağlayamayan (denetim yapılana kadar yaptırımın uygulanması nedeniyle) bir hukuka uygunluk amacına sahip olduğunu ve idari yargının önündeki bu sınırların, çeşitli yazarları ceza infaz hakiminin rolünü destekleyen yapısal bir reformu düşünmeye sevk ettiğini ifade eden PÉCHILLON, bu çözümün, disiplin faaliyetlerinin idari niteliğini göz ardı ettiği için tatmin edici olmadığını, zira disiplin faaliyetlerinin etkin bir kontrolü sağlanmak isteniyorsa, idari yargı hakiminin hukuka uygunluk denetiminde kullandığı ölçütün benimsenmesi gerektiğini ifade eder<sup>1081</sup>. Bu tür kararlar için hiyerarşik itirazın mükemmelleştirilebileceğini ve böylece ceza infazı için gerekli olan asgari

<sup>1076</sup> SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Février 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/suite-le-controle-de-ladministration-penitentiaire-par-le-juge-administratif> (E.T:04.01.2022)

<sup>1077</sup> Ibid.

<sup>1078</sup> Ibid.

<sup>1079</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 361.

<sup>1080</sup> TCHEN Vincent, “Les droits fondamentaux du détenu à l’épreuve des exigences du service public pénitentiaire”, *R.F.D.A.*, 1997, p. 601, Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 361.

<sup>1081</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 362-363.

tarafsızlığın ve hızın sağlanacağını, sonrasında, idari yargı hakimi tarafından yapılan denetimin, mahpusa yalnızca a posteriori bir güvence -zira hukuka aykırı disiplin kararının iptali, halihazırda mahpusun üzerinde herhangi bir olumlu etki yaratmayacaktır- sağlasa da idari faaliyetin çerçevesini tamamlayacağından, maruz kalınan zararın tazmininin, idari işlemin hukuka uygunluk kontrolü sınırlarının telafisi olarak sunulabileceğini ifade eder<sup>1082</sup>.

Bir yaptırımın orantısız sonuçlarını veya bir davranışın ciddiyetini takdir etmek için cezaevi ortamına ilişkin belirli bir bilgi gerçekten önemlidir<sup>1083</sup>. Zira yaptırım yalnızca mahkumun olay anındaki davranışını değil, aynı zamanda suç ve cezaevi geçmişini de dikkate almalıdır. Bu tür bilgiler ancak gözaltında karşılaşılan kişilik ve davranış bozuklukları konusunda deneyimli bir otorite tarafından geçerli olarak kullanılabilir. Bir mahkemenin disiplin yaptırımının sonuçlarını<sup>1084</sup> ve gerekliliğini tam olarak ölçebilmesi düşünülemez. Bu nedenle idari yargı hakiminin, kendisine sunulabilecek olgusal durumların önemini takdir etme konusunda yetersizliği söz konusu olacaktır. Elbette, yaptırımın açıkça hukuka aykırı olması, iptaline yol açar ancak tecrit süresinin idari yargı hakimi tarafından kontrol edilebilirliği veya hangi kriterlere göre böyle bir denetim yapılacağı sorulmalıdır<sup>1085</sup>. Disiplin cezalarının ciddiyeti tedbirin niteleyici unsuru olduğundan, hakim aynı zamanda işlemin içeriği ve potansiyel sonuçlarını da hesaba katmalıdır. Bu veriler, idari yargı hakiminden yalnızca cezaevi kurumu hakkında iyi bir bilgi sahibi olmasını değil, aynı zamanda bir mahkumun dosyasındaki disiplin cezalarının sayısına ve önemine bağlı olarak önemli ölçüde farklı davranışlar benimseyecek olan infaz yargıçlarının psikolojisinin öznel bir değerlendirmesini de gerektirir<sup>1086</sup>.

Fransız cezaevi hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların iki yargı düzeni arasında bölünmüş olarak kabul edildiğini belirten PÉCHILLON, bu durumun, yasa koyucunun karşılıklı yargı yetkilerini özellikle tanımlamamasından kaynaklandığını

<sup>1082</sup> Ibid., s. 363-364.

<sup>1083</sup> Ibid., s. 362.

<sup>1084</sup>“İdari yargıç, iç tedbirlerin nitelenmesinde veya değerlendirilmesinde bunu dikkate aldığından, disiplin cezasının sonuçlarının ciddiyeti kavramı Marie kararından önce de mevcuttu”:Tribunaux Administratifs (T.A), 2 juillet 1991, THÉRON contre Garde des Sceaux, ministre de la Justice, op. cit., p. 81, Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 362, dipnot, 267.

<sup>1085</sup> HERZOG-EVANS Martine, *Droit commun des détenus*, R.S.C., 1995, s.631, Aktaran: PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 362.

<sup>1086</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 364.

açıklamıştır<sup>1087</sup>. Kanun koyucunun yargı yetkilerini özellikle belirlememesi; infaz alanında yürütülen faaliyetin icrasına gerek idari gerek adli makamların dahil olması ve infazda yürütülen faaliyetin karma yapısı gereği bu faaliyetin denetiminin, iki yargı düzeni arasında olağan sürecinde yargı ayrılığı ilkesine uygun, alanın uzmanları (yargı mercileri) tarafından somut olarak tespit edilip paylaşılması ve belirlenmesi isteğinden olsa gerektir. Yargı ayrılığını benimseyen Türk Hukuk Sistemi'nde de genel olarak idari ve adli yargı düzenlerinin görev alanlarının somut bir biçimde birbirinden ayrı tutulmadığı ifade edilse de<sup>1088</sup> son zamanlarda kanunla görevli yargı yerini somut olarak belirleme çabaları, yargı ayrılığı ilkesine aykırı ve genellikle idari yargı yetkisinin aleyhine seyretmektedir.

Görüldüğü üzere infaz işlem ve faaliyetlerinin karma yapısı, Fransız öğretisi ve Fransız içtihatlarında da tartışma konusu olmuş lakin bu problematik, sistematize etme gayesiyle ve yargı ayrılığı ilkesine uygun olarak çözülmeye çalışılmıştır. Türk hukukunda infaz idaresinin işlem ve faaliyetlerinin denetimine ilişkin infaz hakimliği kurulmadan önce, bu faaliyetten kaynaklanan işlemlerin denetiminde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin meşruten tahliyenin (koşullu salıverme) geç yapılması nedeniyle uğranılan zararın tazminine bakmakla görevli yargı yerine ilişkin oluşan uyuşmazlıkta idari yargıyı görevli gördüğü<sup>1089</sup> ve idari yargının da cezaevi disiplini konusunda kendini görevli görüp denetim yaptığı kararları<sup>1090</sup> mevcut olmakla birlikte çok sınırlı sayıdadır ve içtihat bu yönde istikrarlı olarak gelişmemiştir. Bunun sebebi, mahpusların hak ve özgürlüklerinin cezaevinde devam etmediği anlayışının gerek mahpuslar gerek yargı makamları tarafından kanıksanmış olmasıdır. Lakin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve AİHM'nin ihlal kararları gereği, evrensel olarak benimsenen ve gelişen temel hak ve özgürlüklerin cezaevinde sonlanmayacağı anlayışı, Türk

<sup>1087</sup> Ibid., s. 109-110.

<sup>1088</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 155.

<sup>1089</sup> “..cezaevi görevlilerinin Devlet Memuru oldukları açık ve mahkumların tahliye ve benzeri işlemlerinin de sorumlu Bakanlığın ve dolayısıyla ona bağlı memurların görevine girdiği... Bu itibarla, kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun, anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davanın görülmesi ve kamu hizmetinin yöntemince yapıp yapılmadığının tespiti, idari yargı yerinin görevi kapsamındadır.” UM- HB., E. 1993/6 K. 1993/5 T. 19.3.1993, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1090</sup> Bu konuya ilişkin, hükümlü olarak cezaevinde bulunan davacıya, daha önce verilmiş olan kulaklıkları teybin (walk-man'in) geri alınmasını öngören işlemin iptali istemiyle açılan davada, Adalet Bakanlığınca cezaevlerinde disiplin sağlanması ve farklı uygulamaların önlenmesi amacıyla düzenlenen genelge uyarınca walk-man'in geri alınması yolunda tesis olunan işlemin iptal talebi, hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 1. İdare Mahkemesince reddedilmiş, temyiz edilen karar Danıştay 10. Dairesince onanmıştır. Dan. 10. D., E. 1991/3914 K. 1993/2389, T. 09.06.1993, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 22.06.2022)



hukuku bakımından da benimsenmiş ve infaz faaliyetlerinin denetimine ilişkin olarak mahpuslara yargısal denetim güvencesi sunulması gayesiyle infaz işlem ve faaliyetlerinin<sup>1091</sup> çoğuna karşı başvurulacak yargı mercii olarak, adli yargı alanında “İnfaz Hakimliği” kurulmuştur. Bu durum yürütülen faaliyetlerin idari niteliğini değiştirmemektedir. Keza infaz hakimliğinin görev alanı dışında kalan infaza ilişkin idari faaliyetlerin denetiminde, idari yargının görevi devam etmektedir. Bu nedenle infaz faaliyetleri kapsamında yürütülen faaliyet ve tesis edilen işlemlerin niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

### §. İnfaz Faaliyetlerinin Yargısal-Adli-İdari Faaliyet Kapsamında Değerlendirilmesi

Belli devlet yetkilerinin kullanılmasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği olarak nitelendirilen kuvvetler ayrılığı bağlamında yasama ve özellikle yürütme erki ile yargı arasında, yargının işlevsel etkinliğini artırmak için kimi organik bağlar kurulabilirse de yargı yetkisinin kullanılması söz konusu olamaz<sup>1092</sup>. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, yürütme ve yargı kuvvetleri arasındaki ilişkilerin niteliği ve kapsamının tayini bakımından daha önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1093</sup>. Yargının yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı bir kuvvet teşkil edip etmediğinin tartışmalı olduğu zira devlette mantıken ancak iki kuvvetin varlığı -karar veren ve bu kararları uygulayan kuvvet- düşünülebileceğinden yargı kuvvetini de yürütme kuvvetinin bir parçası saymak gerektiği ifade edilse de<sup>1094</sup>; Anayasa’ya göre devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç erki bulunmaktadır<sup>1095</sup>. Devletin erkleri konusunda öğretide görüş birliği olmasa da şunu kabul etmek gerekir ki teknik anlamda yargılama

<sup>1091</sup> İnfaz hakiminin yaptığı denetim konusu olan hükümlüler hakkında yapılan işlemler ve faaliyetlerin kapsamı İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 1. madde gerekçesinde açıklanmıştır. Söz konusu gerekçede; “işlem”in; *hükümlü ve tutuklular hakkında yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü karar, önlem ve irade açıklamalarını ifade etmekte olduğu*, “faaliyet”in ise *hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim (tretman) programlarına uygun olarak yapılan çalışmalar anlamına gelmekte olduğu* ifade edilmiştir. İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/849), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss667m.htm> (E.T: 01.04.2021)

<sup>1092</sup> DİDDK., E. 2007/2257 K. 2012/1117, T. 14.9.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.10.2022); ASLAN, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, s. 24.

<sup>1093</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 453.

<sup>1094</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 344; “Kanunların uygulanması dar anlamda yürütme faaliyetidir”. Bknz: TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 23. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016, s. 469.

<sup>1095</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 455; GÖZLER Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, 7. Baskı, Ekin Yayınevi, 2016, s. 189.

faaliyeti, yürütme ve yasama faaliyetlerinden ayrı bir usul ve hukuki rejime tabidir. Bununla birlikte getirilen yasal düzenlemelerle yargının bağımsızlığını yitirdiği ve yürütmenin bir kolu, değişik bir görevi haline geldiği de ileri sürülmüştür<sup>1096</sup>. Yargısal faaliyetin sonucuna bağlanan kesin hüküm ve kanuni hakikat niteliği bu faaliyetin yasama ve yürütme faaliyeti gibi kendine özgü, bağımsız bir kuvvet/erk/yetki olduğunu göstermektedir. Özellikle yargı kuvvetinin bağımsız olması zorunluluğu hukukun genel prensiplerindendir<sup>1097</sup>.

Yargı organının yapısı ve oluşumunda kamu hizmeti modelinin öngörüldüğü uygulamalarda yargı organının teknik anlamda apolitik bir kamu hizmeti birimi olarak konumlandırılması anayasal düzen açısından yürütme organına dahil Adalet Bakanlığının bu faaliyete müdahil olmasına neden olmakta<sup>1098</sup> ve adalet kamu hizmetinin yürütülmesi kapsamında kriz oluşturabilmektedir. Kamu yararına yönelik olarak adaletin sağlanması kapsamında yürütülen faaliyetler yargı organları, idare ve adli organlar tarafından yerine getirilmektedir. Adalet kamu hizmetinin ifası kapsamında yürütülen faaliyetlerde yetkili birden çok makamın bulunması, bu faaliyetin birden çok işleve yönelik olmasına ve haliyle bu işlevlerin iç içe geçtiği durumlara sebebiyet vermektedir. Bu karma nitelik infaz alanında özellikle etkin hale gelmektedir.

Teknik anlamda yargılama faaliyeti dışında yargısal organların ve adli organların icra ettiği faaliyetlerin geniş anlamda yargılama faaliyeti kabul edildiği bir teoride, infaz faaliyetlerinin yargısal işlev, idari işlev ve adli işlev açısından değerlendirilmesi gerekmiştir.

Maddi anlamda idare ya da idari işlev teorisine göre, “İdare” kavramı belli bir organ ya da teşkilat değil de spesifik bir fonksiyon olarak algılandığından, ilgili teşkilata bağlı kalmaksızın, idari fonksiyonu icra eden her kamusal makamın, yürütme

<sup>1096</sup> Keza idari yargının adli yargıya katılarak ya da onunla karıştırılarak idari rejim yerine bambaşka bir rejim konmuştur. Bknz: DURAN Lütfi, “İdari Yargı Adlileşti”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, , Sarıca’ya Armağan, Y. 3, S. 1-3, 1982, s. 53.

<sup>1097</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454, 456; AYM - GK, E. 1988/32 K. 1989/10 T. 28.2.1989, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.10.2022)

<sup>1098</sup> DORSEN Norman / ROSENFELD Michel/SAJÓ András / BAER Susanne, **Comparative Constitutionalism: Cases and Materials**, 2. Editon, Thomson Reuters, St. Paul, 2010, s. 361, Aktaran: ERTAŞ Türker, **Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 78.

organına dahil olmasa da “idare” olarak kabul edilmesi söz konusudur<sup>1099</sup>. Yürütmenin içinde yer alan hükümet fonksiyonunun dışında kalan idarenin faaliyet alanı, başka bir deyişle, idari işlev ya da fonksiyonel anlamda idare, devletin üç erkenden ikisi olan yasama ve yargı organlarınca maddi anlamda yapılan yasama ve yargı faaliyetleri dışında kalan faaliyetleri kapsamaktadır. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA’nın tanımıyla, “*idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince ya da yasama veya yargı organınca yasama ve yargı fonksiyonu dışında, idare fonksiyonuna ilişkin olarak, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamaları*” idari işlemdir<sup>1100</sup>. Bu bağlamda, yasama ve yargı organlarının pozitif hukuk kurallarına dayanan idari fonksiyona ilişkin faaliyetleri çerçevesinde yaptığı işlemler de idari işlem sayılmaktadır<sup>1101</sup>. Danıştay içtihadına göre, maddi/fonksiyonel anlamda idare kavramıyla devletin, yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasi fonksiyonu dışında kalan tasarrufları ve diğer kamu tüzel kişilerinin idari tasarrufları anlatılmaktadır<sup>1102</sup>. Danıştay’ın da kararında<sup>1103</sup> belirtildiği üzere yargı organlarının yargılama faaliyetine ilişkin işlemleri dışındaki idari işlevine yönelik faaliyetleri idari işlem teşkil etmektedir. Yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, sırf mahkemeler veya hakimler tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak

<sup>1099</sup> ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 37.

<sup>1100</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 312.

<sup>1101</sup> GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 122; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 316; KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri*, C.II, s. 27.

<sup>1102</sup> “İdari işlemin çerçevesini çizmek ve buna bağlı olarak idari yargının görev alanını belirlemek için kullanılan “organik anlamda idare” teriminin yetersiz kalması üzerine geliştirilen “fonksiyonel anlamda idare” kavramıyla, genel olarak, devletin, yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasi fonksiyonu dışında kalan tasarrufları ile diğer kamu tüzel kişilerinin idari tasarrufları anlatılmaktadır. Buna göre, bir işlemin “idari işlem” olarak kabul edilebilmesi için, o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmiş olması ve idari faaliyet alanına (fonksiyonuna=işlevine) ilişkin bulunması gerekmektedir”. Dan. 8. D., E. 2016/8073 K. 2020/197 T. 27.1.2020; Dan. 8. D., E. 2016/10540 K. 2020/1055 T. 20.2.2020; Dan. 10. D., E. 2015/1663 K. 2016/91 T. 11.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:03.02.2022)

<sup>1103</sup> “Yargı organlarınca, yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi amacıyla, hukuki bir uyumsuzluğa çözüm üretmek için yargısal usuller izlenerek tesis edilen işlemler yargısal işlem(karar) olarak nitelendirilmektedir. Fonksiyonel bakımdan yargı organlarının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri, Anayasa’nın 125. maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamına girmemektedir. Ancak yargı organlarının, yargısal işlemlerden ayrılabilen ve yargılama süreci ile ilgili olmayan faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder. Buna göre, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, sırf mahkemeler veya hakimler tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir.” Dan. 10. D., E. 2015/1663 K. 2016/91, T. 11.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 03.02.2022)

oluşturmaz. Zira daha geniş bir açıdan bakıldığında idari işlev, yasama ve yargı fonksiyonları dışında kalan tüm kamusal işler olarak tanımlanmaktadır<sup>1104</sup>.

Bu durumda, yargılama organlarının yargılama faaliyeti dışında kalan idari işlevini ortaya koymak için yargısal faaliyetin sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bir faaliyetin yargı fonksiyonuna ilişkin olması için şekli kriter açısından bağımsız mahkemelerce yapılması aranırken; maddi kriter açısından ise birtakım unsurları barındırması gerekmektedir. TANÖR ve YÜZBAŞIOĞLU'na göre içerik olarak yargı fonksiyonu üç aşamayı içermektedir. Birinci aşama, hukuka aykırılık iddiasının ortaya çıkması sonucu oluşan bir hukuki uyuşmazlık; ikinci aşama hukuka aykırılığın araştırılması ve tespit edilmesi; üçüncü aşama ise aykırılığın giderilmesi ve hukuk düzeninin yeniden kurulması için yaptırım uygulanmasıdır<sup>1105</sup>. Anayasa Mahkemesi de yargılama faaliyetini, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemelerce, özel yargılama usulleri izlenerek bir uyuşmazlığın kesin olarak çözülmesi olarak tanımlayarak, şekli ve maddi ölçütün bir arada bulunmasını aramaktadır<sup>1106</sup>. “*Yargı organlarının yargısal fonksiyon taşımayan idari nitelikteki işlemlerinin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler tarafından yapılması bunların yönetsel niteliğini değiştirmemektedir*”<sup>1107</sup>.

Bu noktada tartışılması gereken husus, hem idari organlar hem de yargı organlarınınca tesis edilebilen, mevzuatta yer alan<sup>1108</sup> ama tanımlanmayan “adli işlem”

<sup>1104</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 63; YILDIRIM Turan / YASİN Melikşah / KAMAN Nur vd., **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2018, s. 297; ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi ve Uygulanması**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999, s. 8.

<sup>1105</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 453.

<sup>1106</sup> “...Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idari faaliyetten farklı olarak, uyuşmazlığın çözümü, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyuşmazlığı kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulmaması, karara yargısal kimlik kazandıran önemli bir göstergedir”. AYM, 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/207, K. sayılı kararı; “Kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından , bir hukuki uyuşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarının tüm yönleriyle özel yargılama usulleri izlenerek esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır...”AYM-GK, E. 2014/172 K. 2014/170,T. 13.11.2014; AYM-1.B., B. 2013/3912 T. 6.2.2014, <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

<sup>1107</sup> AYM-GK, E. 2008/74 K. 2010/15 T. 21.1.2010, <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

<sup>1108</sup> Örneğin: Kabahatler Kanunu'nun 32/1 maddesindeki “Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk lirası idari para cezası verilir.” hükmüne göre adli işlem çerçevesinde verilen emre aykırılık halinde idari para cezası uygulanmaktadır.

kavramıdır. Devlet teorisi açısından her ne kadar yargısal ve idari işlevden ayrı bir adliye işlevinin varlığı kabul edilmese de<sup>1109</sup> adalet kamu hizmetinin yürütülmesinin karma yapısından ve yargı ayrılığından kaynaklanan krizi aşmada uygulamanın getirdiği işlevsel bir çözüm olduğu muhakkaktır.

Yargılama faaliyetinin sadece teknik anlamda yargılama faaliyetiyle yerine getirilmesi mümkün olmadığından yargı hizmetlerinin yürütülmesi kapsamında yürütme işlevinin de yargılama faaliyeti kapsamında kullanılması ihtiyacı muhakkaktır. Bu nedenle kendine münhasır bir görev ve yetki alanı olan yargının yürütme işlevi de bulunmaktadır. Bir başka deyişle yargı yürütmenin içinde bir yetki olmamakla birlikte yargı faaliyeti bünyesinde yürütme yetkisi de bulundurmaktadır. Özellikle bu gerçeğin kuramsallaştırılmasına ilişkin bir kavram olarak adli işlemleri yargı organının işlemleri kapsamında ele alan ve yargısal kararların öncesinde ve sonrasında yapılan işlemler ile adliye hizmetinin örgütlenmesi ve işleyişine ilişkin işlemler olarak sınıflandıran ERKUT ne idari ne de yargısal makam sayılmayan adli makamların adalet hizmetinin yürütülmesi ve yönetimi kapsamındaki faaliyetlerini yerine getirirken yaptıkları adli işlemlerden hangilerinin salt idari işlev (iptal davasına oluşturma bakımından) kapsamında olduklarını yargısal prosedürden ayrılıp ayrılamamalarına göre zincir-ayrılabilir işlem teorisi bazında ele alarak, yargısal prosedürden ayrılamayan nitelikteki adli işlemlerin iptal davasına konu olamayacağını, yargısal prosedürden ayrılabilir nitelikte ve salt idari işleve ilişkin adli işlemlerin ise iptal davasına konu teşkil edeceğini belirtmiştir<sup>1110</sup>. Bu bağlamda adli işlemlerin idari işlev kapsamında olduğu, ancak iptal davasının konusunu oluşturma bakımından salt idari işlev olmadığı bir başka deyişle adli işlevin de geniş anlamda bir idari işlev olmakla birlikte hukuki rejimleri açısından salt idari işlevden ayrıldığı ve bu nedenle bu işlemlere adli işlem denilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de genel olarak bakıldığında adli işlemlerin idari yargı bağışıklığına tabi idari işlemler olduğu ileri sürülebilir. Özellikle görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlarda ölçüt olarak kullanılan adli işlem kavramı, uyuşmazlık konusu işlemin niteliği ve kimliğinden ziyade yargısal (adli) prosedürle bağı bulunan kararın denetiminin yargı ayrılığı ilkesi gereği idari yargının görev alanı dışında tutulmasına yöneliktir. Yargı kararı olmamakla birlikte geniş anlamda yargılama faaliyeti kapsamında

<sup>1109</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 81.

<sup>1110</sup> Ibid., s. 81-86.

değerlendirilen adli işlemlerin hukuki rejiminin, daha çok bu kararla bağı olan yargısal kararın verildiği yargı düzeni açısından denetlenmesi saikine dayanmakta olduğundan yargı ayrılığı ilkesinden kaynaklandığı düşünülmektedir. Bununla birlikte adli faaliyetler kapsamında yürütülen adli hizmetin kusurlu olarak yürütülmesi nedeniyle oluşan zarar nedeniyle vuku bulan uyuşmazlığın tam yargı davasına konu olup olmayacağı ya da bu tür faaliyetlerden kaynaklanan zararlardan dolayı adli makamların sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimin belirlenmesi ise ayrı bir çalışma konusu olacak niteliktedir.

Bu bağlamda adalet kamu hizmetinin, teknik anlamda idari kamu hizmeti ve yargı hizmetini kapsadığı ileri sürülebilir. İdarenin adalet kamu hizmetini kurması, örgütlemesi, organize etmesi, öz yönetimi dışında adaletin sağlanmasına yönelik teknik anlamda adaleti sağlama faaliyetinin idari işlev kapsamında olup olmadığı ancak bu faaliyetlerin yargılama faaliyeti kapsamında olmaması ya da yargılama faaliyetinin öncesi ve sonrasında yapılan ve geniş anlamda yargılama faaliyeti kapsamında kabul edilen işlemler kapsamından dışlanmasına bağlıdır. Bu bağlamda önem arz eden; adli prosedürden ayrılabilen ve salt idari işleve ilişkin adli işlemleri belirlemektir ki bu içtihatlarla sağlanır<sup>1111</sup>. Yargısal faaliyet ile idari faaliyet arasında (muğlak) bir yerde duran ve denetiminin adli yargının görevine bırakıldığı adli işlemin niteliğinin yargı kararları çerçevesinde tespiti, bu kapsamda önem arz etmektedir.

Yargıtay, ilk derece adli yargı mercilerinde uyuşmazlık konusu işlemin idari işlem olarak kabul edilmesi nedeniyle davanın görev yönünden reddine ilişkin verilen kararlara yönelik temyiz incelemelerinde, idari işlem ve adli işlem ayrımına değinmektedir<sup>1112</sup>. Karakolda sorgusu yapılırken işkence gören davacının açtığı dava sonucunda verilen kararın temyiz incelemesinde<sup>1113</sup> Yargıtay, yargı fonksiyonu kapsamında gerçekleştirilen adli hizmet çerçevesinde kolluk amirlerince tesis edilen işlem ve eylemlerin, idari işlem ve eylem olmadığına karar vermiştir. Yargıtay'ın, güvence parasının tümünün vadeli hesapta değerlendirilmemesi nedeniyle uğranılan

<sup>1111</sup>ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, s. 81.

<sup>1112</sup>Yargıtay, “..araç üzerindeki hacizlerin kaldırılması işlemi adli işlem olup... idari işlem den kaynaklandığı gerekçesiyle” davanın reddini yerinde görmemiş ve kararı bozmuştur. Y. 4. HD., E. 2015/7131 K. 2015/7903 T. 15.6.2015, <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

<sup>1113</sup>“...davacının işkence görmesiyle Devletin adli fonksiyonuna dahil bir hizmetin yürütülmesi sağlanmıştır. O halde idari işlem niteliğinde bulunmayan adli bir hizmetin görülmesi sırasında adli nitelik ve karakterini dahi kaybeden böyle bir haksız fiilden...”, Y. 4. HD., E. 1986/4898 K. 1986/7786, T. 17.11.1986, <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

zararın karşılanması istemiyle açılan davaya ilişkin yaptığı temyiz incelemesinde<sup>1114</sup>, mahkeme çalışanlarının, yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yaptıkları işlemleri adli işlem olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. İcra takibi sonucu verilen hapsen tazyik kararı akabinde yakalama kararı çıkarılması ve kararın infazı için kolluğun işyerine gelmesi nedeniyle oluşan itibar sarsılması iddiasıyla açılan manevi tazminat talepli davaya ilişkin temyiz incelemesinde Yargıtay, adli işlemlerin seyrine göre icra hukukuna dayanılarak yapılan bir işlemin, idari yargı denetimine tabi tutulması adli yargının verdiği kararların idare yargıcı tarafından denetlenmesi gibi anayasal düzenle bağdaşmayan bir yol açacağı hükmüne varmıştır<sup>1115</sup>. Yargıtay adli işlemi, organik ve şekli kriter nazarında değerlendirmekte, adli fonksiyon kavramını kullanmakta, lakin işlevsel olarak bu işlemlerin niteliğini ortaya koyan özelliklerine ilişkin net bir açıklama ve ölçüt getirmemektedir.

İnfaz idaresi olarak faaliyet yürüten denetimli serbestlik müdürlüğünce infaz dosyasının kapatılarak mahkemesine iadesi işlemine karşı, denetimli serbestlik müdürlüklerinin idari işlemlerine karşı başvuru yolu olarak gösterilen infaz hakimliğine yapılan başvuruların itiraz merciinden geçip kesinleşmesi üzerine, bu kararları kanun yararına bozma kapsamında inceleyen Yargıtay, denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından tesis edilen infaz dosyasının kapatılması işleminin adli nitelikte bir işlem olduğu ve bu nedenle infaz hakimliği tarafından denetlenemeyeceği, infaz dosyasının kapatılarak gönderilmesi işlemine karşı yapılacak itirazların kovuşturma aşamasında mahkemece, soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir<sup>1116</sup>. İnfaz dosyasının kapatılması işlemi, denetimli serbestlik yükümlülüklerinin, yükümlü tarafından usulüne uygun tebligata rağmen yerine getirilmesine başlanmaması, uyarılara rağmen ihlal edilmesi, mahkeme tarafından kaldırılması ve de infaz edilmesi halinde denetimli

<sup>1114</sup> “...mahkemeler tarafından verilen ara kararların, mahkeme çalışanları tarafından yerine getirilmesine ilişkin işlemlerin, idari işlem ve eylem niteliğinde olmayıp adli işlem niteliğinde olduğu.” Y. 4. HD., E. 2009/5999 K. 2010/2330, T. 04.03.2010; <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

<sup>1115</sup> “...adli işlemlerin seyrine göre icra hukukuna dayanılarak yapılan bir işlemi idari yargı denetimine tabi tutmak mümkün bulunmamaktadır. Dava konusu işlemler ise idare hukuku esasları dışında icra hukuku hükümlerine göre adli kurumlar tarafından yapılmış işlemlerdir. Belirtilen niteliklere sahip bir işlemin idari yargı denetimine tabi tutulması adli yargının verdiği kararların idari yargıca denetlenmesi gibi anayasal düzenle bağdaşmayan bir yol açacaktır...” Y. 4. HD., E. 2006/5849 K. 2007/4200, T. 29.03.2007, <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

<sup>1116</sup> Y.1. CD., E. 2016/5333 K. 2016/4356, T. 19.12.2016; Y. 20. CD., E. 2016/892 K. 2016/2303, T. 20.4.2016; Y. 20. CD., E. 2016/2168 K. 2017/415, T.17.1.2017; Y.1. CD., E. 2017/1524 K. 2017/3702, T. 12.06.2017; Y.1.CD., E. 2017/1524 K. 2017/3702, T. 06.11.2017; Y.1.CD. E. 2016/2212, K. 2016/3083, T.14.06.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:23.04.202)

serbestlik müdürlüğü tarafından dosyanın kapatılarak Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilmesidir. ÖZKAVALCI'ya göre ise dosyanın kapatılmasına ilişkin işlem, cezanın infazına ilişkin olduğundan Cumhuriyet savcısının bir işlemidir<sup>1117</sup>. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 47. maddesinin 3. fıkrasına göre, “denetimli serbestlik kararlarının infazı sırasında ihlal nedeniyle dosyanın kapatılması halinde durum yükümlüye tebliğ edilerek ilgili mahkemeye itiraz hakkı olduğu” bildirilmektedir. Bu durumda söz konusu mevzuata göre, denetimli serbestlik müdürlüğünce dosyanın kapatılması kararı, Cumhuriyet savcısının işlemi olmaksızın hukuki bir sonuç doğurmaktadır. İnfaz dosyasının kapatılmasının, yükümlü hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlara etkisi ve yeniden yargısal süreçleri başlatmasının adli işlem olarak nitelendirilmesi, Cumhuriyet savcısının bir işlemi olduğu için değil, cezanın niteliğine ve sınırlarına etki eden bir karar olduğu gerekçesiyle kabul edilebilir. Buna benzer olarak ceza yargılamasını başlatan etkisi çerçevesinde avukatın suç işlediği iddiasıyla Adalet Bakanlığının soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönündeki işlemlerinin niteliği konusunda Danıştay, yaptığı temyiz incelemeleri sonucunda verdiği bir kararında bu işlemin, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğuna<sup>1118</sup>, bir başka kararında<sup>1119</sup>, soruşturma izninin ceza yargılamasına geçilmeden önceki adli

<sup>1117</sup>ÖZKAVALCI, *İnfaz Hukuku*, s. 864.

<sup>1118</sup> “Bu iznin verilmesi ile, ilgilisi hakkında soruşturma yapılabilmekte, verilmemesi durumunda ise soruşturma yapılamamakta ve kamu davası açılmamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Söz konusu idare izninin veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bunun yargıda denetlenmesinin yerindelik denetimi olmadığı açık olup, 1136 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığının ilgili hakkında soruşturma yapılmaması yolundaki işlemlerinin, idarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerden olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle olayda avukat olan kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Adalet Bakanlığı işlemini, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”, Dan. 8. D., E. 1997/1763 K. 1999/3899, T. 15.6.1999, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:23.04.202)

<sup>1119</sup> “...davacı avukat hakkında soruşturma izni verilmesi yolundaki Adalet Bakanlığı olurunun, idarenin idari faaliyet dışında ceza yargılamasına geçilmeden önceki adli düzenin sağlanmasına yönelik işlemi olduğu. Avukatlık Kanununun 58 inci ve 59 uncu maddelerinde yer alan, soruşturma ve kovuşturmayla yönelik kavramların ve bu kavramlarda anlatım bulan yönleme yönelik aşamaların son soruşturmayı yapacak ağır ceza mahkemesine kadar oluşan, adli halkaların birer parçası niteliğinde bulunduğu, ceza yargılamasına varan ve Cumhuriyet savcısının yürüteceği soruşturma ve iddianamenin başlangıç evresini oluşturan soruşturma izninin, idari faaliyetle ilgisinin bulunmadığı, adli suçtan kaynaklanan ve ceza yargılamasına etken olan takdir yetkisinin, idari makamlara bırakılmış olmasının, onun idari işlem niteliğini kazanmasını sağlamayacağı, soruşturma iznini yargısal prosedürden ayırmaya olanak bulunmadığı, yargısal prosedürün sonunun cezalandırma işlevine varacağı, birbirine bağlı faaliyetin ilk halkasını idari görüp, izleyen bölümlerini ceza yargısına bırakmanın çelişkilere neden olacağı, yargı işlevlerinin karışmasına yol açacağı...”, DİDDK, E. 1994/926 K. 1995/739, T. 27.10.1995, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)



düzenin sağlanmasına yönelik işleme ilişkin olduğundan, idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde bulunmadığına; bir başka kararında ise soruşturma izni verme işlemi kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinde olmadığından davanın reddine<sup>1120</sup> karar vermiştir.

Danıştay, “Polis Merkezi Amirliği tarafından şüpheli sıfatıyla adli işlem yapılarak, hırsızlık suçu kapsamında soruşturma başlatılmış”<sup>1121</sup> olmasını, idarenin kolluk ajanlarınca yapılmakta olan bir adli işlem olarak nitelemiştir. Hakkındaki yakalama emri iptal edilmesine rağmen, kolluk birimlerince tutulan bilgi kaydının silinmemesi nedeniyle yakalanarak 3 saat süreyle nezarethanede gözaltında bulundurulması nedeniyle açılan davaya ilişkin temyiz incelemesinde Danıştay, yalnızca, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargısal faaliyetten veya yargı kararına istinaden gerçekleştirilen adli kolluk işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararların tazminine yönelik davaların adli yargının görev alanında olduğuna, adli kolluk hizmetiyle bağı kesilen, salt idari kolluk hizmeti sunumundaki hizmet kusurundan doğan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıkların, idari faaliyet alanına ilişkin olması ve özel bir yasa hükmü bulunmaması nedeniyle idari yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>1122</sup>. DİDDK’nın “Genel anlamda, ‘adli alana’ ilişkin idari işlemler denildiği zaman özellikle icra-iflas organlarının işlemleri ile Adalet Bakanlığının yargıya ilişkin işlemleri ön plana çıkmaktadır. İcra-iflas organlarının faaliyetlerinin hukuk yargısı ile ilgili uygulayıcı, dolayısıyla bunları tamamlayan hizmetler olduğu, bu faaliyetlerin adli yargı alanına girdiği, dolayısıyla idarenin ve idari yargının görev alanı dışında kaldığı hususlarında duraksama bulunmamaktadır.”<sup>1123</sup> ifadelerini içeren kararında adli alana ilişkin idari işlemler ile ne kastedildiği daha doğrusu bu işlemlerin adli işlemler mi olduğu ya da bu işlemlerden farklı bir işlem olarak mı kullanıldığı anlaşılamamaktadır. Zira adli işlemler adli yargılama faaliyetinin tamamlayan ve bu faaliyetin uzantısı ya da

<sup>1120</sup>DİDDK, 27.03.2013 tarihli E. 2011/2006 sayılı kararı, Bknz:ULUSOY, **Türk İdare Hukuku**, s. 45.

<sup>1121</sup>Dan. 8. D., E. 2020/3093 K. 2020/4918 T. 5.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

<sup>1122</sup>Dan. 10. D., E. 2009/14872 K. 2013/2230 T. 12.3.2013 <https://www.lexpera.com.tr>, (E.T: 22.06.2022)

<sup>1123</sup> “... Soruşturma ve kovuşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönündeki Adalet Bakanının yetkisi ile ilgili Adalet Bakanlığı işlemlerinin idari yargının denetimine tabi olup olmadığı hususuna gelince ...yetkili makamın ceza soruşturmasına başlanılmaması yolundaki kararlarının iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulmasının, idari yargılama süreci içinde verilmesi olası farklı kararların, ceza soruşturması ve kovuşturması aşamasında kimi sorunlara neden olabilmesi olasılığı yukarıda değinilen hukuk devleti ilkesi gereğince idari işlemin yargısal denetimine engel oluşturmamaktadır”. DİDDK, E. 2006/4597 K. 2009/1790 T. 22.10.2009, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

yargılama faaliyetine yardımcı nitelikte idari faaliyetler olarak da tanımlandığından adli alana ilişkin işlemler olarak kastedilenin adli işlemler olarak kabul edilmesi halinde söz konusu karara ilişkin açıklamadan çıkarılabilecek sonuç; aslında nitelik olarak “idari işlem” olan bu tür işlemlerin adli yargı ile olan tamamlayıcı ilişkisi nedeniyle denetiminin pragmatik olarak adli yargının alanına bırakıldığıdır.

Ceza muhakemesinde, yargılama faaliyeti soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşur<sup>1124</sup>. Ceza hukuku öğretisine göre genel kabul; adli soruşturmanın yürütülmesi için yapılan işlemlerin adli soruşturmadan bağımsız nitelikte idari işlemler olarak kabul edilemeyeceğine, bu işlemlerin adli işlem olduğuna ilişkindir<sup>1125</sup>. Bu sürecin yürütülmesine ilişkin idare tarafından tesis edilen düzenleyici işlemler ve bunların uygulama işlemlerinin yargısal denetiminde, idari işlem- yargısal faaliyet- adli işlem ayrımı zorlaşmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu dayanak alınarak düzenlenen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin iptali istemiyle açılan davada, yargılama usulü içinde olan bir konunun idari alanda sayılabilmesine ilişkin hukuki problem temelinde yapılan temyiz incelemesi üzerine Danıştay’ın verdiği kararda ceza usul alanında kanun koyucunun açıkça yetki verdiği hususlarda idarenin düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu ve bu hususların idari alan içinde olduğuna, aksi halde, yapılan düzenlemenin yargı fonksiyonunun gaspı niteliğinde olacağına hükmedilmiştir. Bizim de katıldığımız karşı oy görüşüne göre ise “*Yargılama sürecinin, adli kolluk görevinin eksiksiz biçimde yerine getirilerek tamamlanabilmesi için yapılması zorunlu böyle bir düzenlemenin de idari yöntemi belirlemekle sınırlı olması nedeniyle idare alanına ilişkin olduğunun kabulü ve idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde yapılması gerektiğidir*”<sup>1126</sup>. Konuyla ilgili bir başka kararında Danıştay, uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı yerinin tespiti bakımından bir kişinin

<sup>1124</sup> ŞEN Ersan, “Ceza Yargılaması Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 97, 2011, s.269.

<sup>1125</sup> PAKSOY Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, VII – I, 2014, s. 61.

<sup>1126</sup> “...muhakeme kavramı, yalnızca yargılama usulünü değil, yargı yerinin uyuşmazlığın çözümü için yürüttüğü faaliyetten kaynaklanan hukuki ilişkilerin süjelerinin işlemlerini de içermektedir ... Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının Yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi “fonksiyon gaspı’dır....Yasa koyucunun “idari alan” olarak gördüğü ve yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü konuları konu ya da madde belirtmek suretiyle açıkça gösterdiği, bu konu ve maddeler arasında ise “şüpheli ve sanıkla ilgili arama” konusuna yer vermediği, 333. Maddede ise, yönetmelik çıkarma yetkisini, sadece bu Yasa’da öngörülen Yönetmelikler ile sınırladığı sonucuna varılmıştır.” Anılan kararda, DİDDK, E. 2007/2257 K. 2012/1117, T. 14.9.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2021)

kolunun mühürlenerek hastaneye sevk edilmesinin idari bir işlem mi yoksa adli yargılama sürecinin bir parçası mı olduğunun belirlenmesi gerekliliğine işaret ederek, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün Genelgesi ile getirilen uygulamaya dayalı olarak davacının kolunun mühürlenmesi işlemini, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idari işlem olduğuna hükmetmiştir<sup>1127</sup>. TCK'nın 299 ve 301 inci Maddeleri Gereğince Soruşturma veya Kovuşturma Yapılması Adalet Bakanının İznine Bağlı Suçlar Genelgesi'nde yer alan düzenlenmelere karşı açılan davada Danıştay, söz konusu düzenlemelerin, Adalet Bakanlığının mahkemelerin, hakim ve savcılarının yargı yetkisi dışında kalan idari işlemlerle ilgili düzenleme yapma yetkisine istinaden çıkarıldığı, bu izin yetkisinden dolayı yapılacak idari işlemlerin yerine getirilmesinden doğabilecek tereddütleri giderme amacını güttüğü, bu bağlamda yargısal alana müdahale niteliği taşımayan, dava konusu Genelge'de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir<sup>1128</sup>. Halbuki soruşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı olan suç kapsamına ilişkin dava konusu Genelge'de yer alan düzenlemenin içeriği, “*soruşturma evresindeki izin öncesi ve sonrası tüm adli işlemlerin, bizzat Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği*” şeklindedir. Soruşturmanın yürütülmesine ilişkin konularda Adalet Bakanlığı tarafından düzenleme yetkisinin olduğu alanlarda tesis edilen düzenleyici işlem ve buna dayanarak yapılan birel (bireysel) işlemlerin maddi anlamda idari nitelikte olduğu ileri sürülebilirse de genel kabul, adli faaliyete yardımcı nitelikte olduğu için adli işlem olarak tanımlanması yönündedir. Bu nedenle soruşturma sürecine ilişkin işlemlerin idari değil, yargısal bir faaliyete ilişkin olduğunu savunan

<sup>1127</sup> Dan. 10. D. E. 2006/7165 K. 2008/8312, T. 26.11.2007, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2021)

<sup>1128</sup> “...TCK'nın 299 ve 301 inci Maddeleri Gereğince Soruşturma veya Kovuşturma Yapılması Adalet Bakanının İznine Bağlı Suçlar Adli Genelge'nin A bölümünün 1. maddesinde “TCK'nın 299. maddesi gereğince “kovuşturma” yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunda, soruşturmanın, kolluk makam ve memurlarına bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği”; Genelgenin B bölümünün 2. maddesinde ise “TCK'nın 301. maddesi gereğince “soruşturma” yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı ... suçunda, soruşturma evresindeki izin öncesi ve sonrası tüm adli işlemlerin, bizzat Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği” düzenlenmelerine karşı açılan davada, Adalet Bakanlığının mahkemelerin, hakim ve savcılarının yargı yetkisi dışında kalan idari işlemle ilgili düzenleme yapma yetkisine istinaden çıkarıldığı; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. ve 301. maddelerinde yer verilen suçlar nedeniyle yapılacak soruşturma ve kovuşturmanın Adalet Bakanının iznine tabi olması nedeniyle bu izin yetkisinden dolayı yapılacak idari işlemlerin yerine getirilmesinden doğabilecek tereddütleri giderme amacını güttüğü, yapılacak işlemleri hatırlatmaya yönelik olduğu ve bu bağlamda yargısal alana müdahale niteliği taşımayan, dava konusu Genelgede hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle...” DİDDK, E. 2013/493 K. 2015/327, T.11.2.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

görüş, bu konuda Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisinin olmadığını, aksi halde yetki gaspı olacağını ileri sürmektedir<sup>1129</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idari ve adli yargı mercilerinde açılan davalarda uyuşmazlık konusu işlemin niteliğinin (idari/ adli işlem) tespiti nedeniyle oluşan görev uyuşmazlıklarına ilişkin önüne gelen işlerde “Adli makamların; idare hukuku kurallarına göre kamu gücü ve kudretini kullanmak suretiyle tek taraflı olarak kişiler hakkında yaptıkları tasarruflar idari işlem mahiyetinde iken, yargısal faaliyetleri kapsamında yaptıkları iş ve işlemler adli işlem mahiyetindedir. İflas Kanunu hükümlerine göre iflas müdürlüğü tarafından oluşturulan ve adli işlem mahiyetinde olduğuna... ve ...idare hukuku kapsamında “idari işlem” olarak nitelendirilemeyeceği”ne karar vermiştir<sup>1130</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi burada idari fonksiyonu belirlerken idare hukuku kurallarının uygulanmasını bir ölçüt olarak kabul etmiştir. Ancak bu ölçüt tamamen işlevsizdir, zira idare hukuku kurallarına ilişkin sınırlı bir düzenleme alanı ya da kanun bulunmamaktadır. İcra müdürlüğünce satışı yapılan geminin üzerindeki savcılığın el koyma kararının, yapılan talep üzerine asliye ceza mahkemesince geç kaldırılması nedeniyle geminin fiilen tesliminin gecikmesinden dolayı uğranıldığı belirtilen maddi zararın tazminine ilişkin açılan dava sonucunda oluşan görev uyuşmazlığını inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi, “yargısal işlemlere yardımcı kimi idari faaliyetlerden dolayı Devletin sorumluluğunu öngören istisnai düzenlemelerin bulunduğu... zararın tazmini istemiyle açılan davada..., tazminat istemine esas olan işlemi yapan mahkemenin dahil olduğu adli yargının görevli bulunduğu” karar vermiştir<sup>1131</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi bir başka kararında “yürütülen soruşturma sırasında, davacının işyerinde bulunan ve kaçak olduğu iddia edilen akaryakıtta el konulmasının, Cumhuriyet savcısı talimatıyla gerçekleştirilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiğine” karar vermiştir<sup>1132</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi ilgili kararlarında bu tür işlemleri “yargısal işlemlere yardımcı kimi idari

<sup>1129</sup> PAKSOY, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, s. 60

<sup>1130</sup> UM, E. 2020/540 K. 2020/582, T. 26.10.2020 ;UM, E. 2020/407 K. 2020/437, T. 13.7.2020; <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:23.04.2021)

<sup>1131</sup> UM, E. 2006/101, K. 2006/114, T. 10.7.2006, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr> (21.04.2021).

<sup>1132</sup> UM- HB., E. 2019/498 K. 2019/589, T. 30.9.2019, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr> (21.04.2021).

*faaliyetler*”, “*yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler*” olarak nitelemiş ve bu işlemlerden dolayı devletin sorumluluğunun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

Sonuç olarak teknik/dar anlamda yargısal faaliyet kapsamında olmayan, adli makamların, yargı makamlarının ve hatta idari makamların adalet kamu hizmetine yönelik yürüttükleri faaliyetlerden yargısal prosedürle bağı kesilmeyen idare işlevine yönelik işlemleri adli işlem olarak kabul edilmektedir. Bu ayrım, faaliyetin ya da işlemin niteliğinden ziyade idari-adli yargı ayrılığı ilkesi nedeniyle benimsenmiş ve adli alana ilişkin bu idari işlemlere idari yargı bağıışıklığı kazandırılmıştır. Yargılama faaliyetine yardımcı nitelikte idari faaliyetler olarak kabul edildiği anlaşılan adli işlemleri idari işlemlerden ayırt etmede kullanılan ölçüt teorik olmadan öte, uygulamada birliğin sağlanmasına yönelik amaca hizmet eden, mevcut iki yargı düzeni nedeniyle oluşan sistematik problemleri göz ardı etmenin bir başka görünümüdür. Özellikle, fiilen aynı idari kolluk birimlerince yürütülen adli kolluk ve idari kolluk faaliyetinin sınırlarının belirlenmesi ayrımında bu ölçütün kullanılmasına sıkça rastlanmaktadır. Ancak yargı kararları doğrultusunda varılan kanaate göre maddi anlamda yargılama faaliyeti olmayıp yargılama sürecine katkı sağlayan işlemler olarak kabul edilen ve denetimi adli yargıya bırakılan adli işlemleri de geniş anlamda yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirme zorunluluğu doğmuştur. Bununla birlikte yargılama safhası biten ve kesinleşen ceza hükmünün uygulama aşaması olan infazda, yargı organı olan infaz hakimliği ve Cumhuriyet savcısının aldığı kararların sorgulanmadan yargılama faaliyetine yardımcı nitelikte faaliyet olarak kabul edilip, adli işlem olarak nitelendirilmesinin, ezbere bir yaklaşımın tezahürü olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının infaza ilişkin işlem ve faaliyetleri ile infaz hakiminin onama kararları ve bazı kararlarının hukuki niteliği aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Cezanın infazı sürecinin, farklı türde işlem ve faaliyetlere konu olduğu görülmekte ve bu nedenle sistematize etmek zorlaşmaktadır. Zira hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz faaliyetlerinin maddi (hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması) ve şekli (hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının yürütülmesi) boyutu söz konusudur. Ceza infaz sürecinde cezanın infazının maddi boyutu kapsamında alınan bir diğer deyişle ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin kararların ceza hukuku ve yargısal ya da adli faaliyet

kapsamında bulunduğu; bunun dışında şekli anlamda infaz sürecine ilişkin infaz kurumlarında yürütölen faaliyetlerin, alınan kararların ve cezanın iyileştirme boyutunun idari faaliyet kapsamında değeriendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kamu hukuku kurallarının uygulandığı infaz faaliyetleri kapsamında idarenin sorumluluğunun söz konusu olup olmadığı, bu faaliyetlerin yargılama faaliyeti kapsamında değeriendirilip değeriendirilmemelerine bağlıdır. Özellikle infaz hakimliğinin ve Cumhuriyet savcılarının infaz kapsamında aldıkları bazı kararların yargılama faaliyeti kapsamında değeriendirilmesinin tartışılması gereken bir husus olduğu lakin idari işlem ya da faaliyet olarak kabulüne imkan bulunmayan bu kararların adli işlem, adli faaliyet ya da adli karar olarak nitelenebileceği ve bu bağlamda söz konusu adli faaliyetlerden dolayı devletin/idarenin sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği ancak bu sorumluluk denetiminin idari yargının görev alanında kabul edilemeyeceğinden adli yargının görev alanında bir sorumluluk rejiminin belirlenmesi gerektiği düşünölmektedir. Bununla birlikte kural olarak idari yargının görevi kapsamında olması gereken infaz hizmetlerinin yürütölməsi kapsamındaki idari faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu ancak içtihatla bazı uyuşmazlıkların idari yargının görev alanı dışında tutulduğu tespit edilmiştir.

Bu bağlamda idarenin ceza infaz faaliyetinden doğan zararlardan sorumluluğunun incelenmesine ilişkin ikinci bölümünde idarenin sorumluluk sisteminin incelenmesi hedeflense de infaz faaliyetlerinin karmaşık ve heterojen yapısının yanı sıra normatif düzenlemeler ve içtihatlarla daha karmaşık hale gelen sorumluluk rejiminin açıklığa kavuşturulmasının zorluğu nedeniyle ikinci bölüm sorumluluk sistemine ilişkin alışılageldik plandan farklılık göstermiştir. Bu nedenle ikinci bölüm; idari yargının görev alanı dışında tespit edilen (A) ve idari yargının görev alanı içinde tespit edilen sorumluluk (B) olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir.

#### **A. İdari Yargının Görev Alanı Dışında Tespit Edilen Sorumluluk**

İnfaz faaliyetleri, bir yargı kararının yerine getirilmesinden öte geniş anlamda bir kamu hizmeti ve cezaların bireyselleştirilmesine yönelik yargısal ya da adli faaliyet teşkil ettiğinden; yargı ve idarenin birlikte yürüttüğu karma nitelikte bir faaliyettir. Bu

bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yürütülen faaliyetlerin; yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin faaliyetler, ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin faaliyetler ve infaz hizmetinin yürütülmesine ilişkin faaliyetler olarak üçe ayrılması gerekmektedir. Ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin faaliyetler ile yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin faaliyetler idari işlem olarak kabul edilmediğinden hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz aşamasında yürütülen bu faaliyetlerden kaynaklanan zararlardan dolayı meydana gelen uyuşmazlıklar idari yargının görev alanında değildir (2). Bununla birlikte infaz faaliyetlerinin yürütülmesi kapsamındaki idari işlem ve eylemlerden dolayı tam yargı davaları (sorumluluk davaları) kural olarak idari yargının görev alanında olmakla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi, hukuka uygunluk denetimi infaz hakimliğince yapılan işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların adli yargı alanında görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bir diğer deyişle bu kapsamdaki işlem ve faaliyetlere ilişkin uyuşmazlıklarda idarenin sorumluluğuna ilişkin davalar idari yargının görev alanından içtihatla çıkarılmıştır (1).

### **1. İdari Yargının Görev Alanı Dışında Tutulan İnfaza İlişkin İdari Faaliyetler**

2001 yılında yürürlüğe giren 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun gerekçesinde; infaz hakimliklerinin kurulma amacı, dışa karşı kısmen kapalı konumda olan ceza infaz kurumlarında mahpuslar hakkında yapılan işlemler ve bunlarla ilgili faaliyetlerin başta Anayasa olmak üzere kanuna, yönetmeliklere, genelgelere ve ayrıca ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun olarak yürütülmesi, hükümlülere tanınan haklardan başta şikayet hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi ve kanunla verilen diğer görevleri yapması olarak belirtilmiştir<sup>1133</sup>. Esasen infaz hakimliği, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde tutulan mahpuslar hakkında yapılan idari işlemler ve bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri inceleyip karara bağlamak üzere kurulmuştur<sup>1134</sup>. İdarenin uygulamış olduğu infaz rejimine ilişkin şikayetlere bakan bir kurum olarak kurulan infaz hakimliğinin temel

<sup>1133</sup> 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanun Tasarısının Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0849.pdf> (E.T: 03.03.2022)

<sup>1134</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 03.03.2022)

hak ve özgürlüklerin korunması, suçlunun topluma kazandırılması açısından önemli bir adım olduğu ifade edilmiştir<sup>1135</sup>.

İnfaz hakimliğinin denetimine bırakılan bu işlem ve faaliyetlerin niteliğinin ortaya konulması açısından, infaz hakimliklerinin kurulmasına ilişkin anılan Kanun Taslağı'nın TBMM görüşmelerindeki ifadeler dikkat çekicidir: İlgili Kanun'un, cezaevleri yönetiminin işlemlerinin ve faaliyetlerinin tıpkı idari işlemlerin idari yargıda denetlenmesi gibi hakim tarafından denetlenmesine ilişkin düzenleme içerdiği belirtilerek, idari rejimi benimseyen ülkemizde bu işlem ve faaliyetlerin denetiminin adli yargıya bırakılmasının idari yargıyla çatışan yanına ilişkin çekinceler dile getirilse de adli mekanizmanı içinde kalmasının zaruri olduğu ifade edilmiştir<sup>1136</sup>.

Ceza infaz faaliyetlerinin denetimi konusunda, Türk hukuk sisteminde, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu ile kurulan infaz hakimlikleri görevli kılınmışsa da bu, yürütülen faaliyetlerin idari niteliğini değiştirmemektedir ve bu nedenle infaz hakimliğinin görev alanı dışında kalan infaza ilişkin idari faaliyetlerin denetiminde, idari yargının görevi devam etmektedir. Cezaevi idaresinin uygulamaları genellikle idari tasarruf olduğu için idari yargının görev alanına girmekle birlikte İnfaz Hakimliği'nin kurulmasıyla idari yargının önemini yitirdiği, bununla birlikte idarenin bazı idari tasarruflarına karşı idari yargıya gidildiği ifade edilmiştir<sup>1137</sup>. İnfaz Hakimliği Kanunu ve 7242 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikler sonrasında infaz uygulamalarına ilişkin uyuşmazlıklarda infaz hakimliğine başvuru imkanı

<sup>1135</sup>SOYASLAN, "Cezaların Bireyselleştirilmesi", s. 42-43.

<sup>1136</sup> "İnfaz Hakimliği Kanunu, başka ülkelerde de olduğu gibi, cezaevleri yönetiminin işlemleri ve onlar tarafından hükümlü ve tutuklular için düzenlenmiş bulunan çeşitli faaliyetlere karşı yargı denetimini getirmektedir. Tıpkı, idari işlemlerde olduğu gibi, cezaevleri yönetimlerinin işlemleri ve onlar tarafından düzenlenen faaliyetler hakkında yargı denetiminin olmayışı hukukumuzda önemli bir eksiklik olarak hissedilmektedir. İdari yargıda olduğu gibi, burada da yapılan işlemin kanun, tüzük veya yönetmeliğe, cezaevleri bakımından genelgelere aykırı olduğu yönünde öne sürülecek iddialar hakim tarafından incelenecektir; infaz hakimliğinin amacı budur... Bu alandaki idari işlemler ve faaliyetler, yargısal denetime tabi kılınmaktadır...Ceza infaz kurumlarındaki yapılan işlem ve faaliyetlerin denetiminin adli yargı bünyesinde kurulan infaz hakimliğine bırakılması da idari rejimi benimseyen ülkemizde, kanun tasarısının meclis tarafından görüşülmesi sırasında milletvekillerce dile getirilen çekinceler arasındadır. Türkiye'nin genelinde, cezaevlerinde olması çok doğal bir konudur ve bu konunun, bazı arkadaşların tenkit ettiği gibi, yargı bağımsızlığını zedeleyen, idari yargıyla çatışan bir yanı yoktur. Doğrudur, buradaki kararlar da idari kararlardır; ama, bu kararlar, ceza ve tevkifevleri bünyesinde olduğu için, adli mekanizma içerisinde kalmasında büyük zaruret vardır; düzenleme de o konudur.", TBMM Tutanakları, 21. Dönem Yasama Yılı:3, 104. Birleşim, 16.05.2001, TBMM Tutanak Dergisi C.64,<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil3/bas/b104m.htm?hizlimenu=&Print.x=7&Print.y=0> (E.T:05.04.2021)

<sup>1137</sup> DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 55-56.



olduğundan, idari yargı yolunun tümüyle kapandığı ve gereksiz hale geldiğine ilişkin görüşe<sup>1138</sup> katılmamaktayız. İnfaz Hakimliği Kanunu ile idari yargının görev alanı daralsa da infaz hakimliğinin görev alanı dışında kalan idari faaliyetler idari yargının görev alanındadır, idari yargı tarafından denetlenmektedir ve keza denetlenmesi gerekir. 7242 sayılı Kanun, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hakim veya mahkeme tarafından verilen kararların infaz hakimliği tarafından verilmesine ilişkin değişiklik içermekte, bunun yanı sıra Cumhuriyet savcılarının ceza ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kararlarına karşı infaz hakimliğine başvuru yolu imkanı getirmektedir. 7242 sayılı Kanun’la infaz hakimliğinin denetimine açılan Cumhuriyet savcılarının infaza ilişkin aldığı kararların, yargı içtihatlarında idari mahiyette olduğu kabul edilmiş olsa idi, bu açıdan idari yargının görev alanında bir daralma olduğu kabul edilebilirdi, lakin bu düzenleme öncesinde ilgili kararlara ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu zaten kabul edilmiyordu. Lakin AYM’nin 2021 tarihli kararına<sup>1139</sup> göre cezaların infazına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan işlemler idari işlemler olarak kabul edildiğinden bu karara göre idari yargının görev alanının daraldığı kabul edilebilir. Bu nedenle 7242 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemelerin idari yargının görev alanına ilişkin bir değişiklik içermediği kanaatindeyiz.

Ceza infaz kurumlarında hükümlüler hakkında yapılan işlem ve faaliyetlerin ve Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların hukuka uygunluk denetiminde kanunla kurulan infaz hakimliği görevli kılınmıştır. Bununla birlikte ilgili işlem, faaliyet ya da kararlardan kaynaklanan zararların tazmini için başvurulacak merci ve uygulanacak usul kanunla açıkça düzenlenmemiştir. Bu durumda, kural olarak yargı ayrılığı ilkesi gereği, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk ve sorumluluk denetiminde idari yargının görevli olması esastır. Hukuka uygunluk denetimi infaz hakimliği yani adli yargı merci tarafından yapılan işlem ve faaliyetlerin sorumluluk denetiminin idari yargı tarafından yapılamayacağına ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadı ve Yargıtay kararları doğrultusunda, infaz hakimliği tarafından hukuka uygunluk denetimi yapılan işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmini için başvurulacak merci hukuka aykırı bir şekilde kıyas yoluyla belirlenmiştir (b). Bir başka deyişle, infaz hakimliğince hukuka uygunluk denetimi

<sup>1138</sup> ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 74.

<sup>1139</sup> AYM- GK, E. 2017/17 K. 2021/59, T. 22.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.06.2022)

yapılan idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davalarda idari yargının görev alanı, Anayasa'ya aykırı bir şekilde içtihatlarla sınırlandırılmıştır. Bu durumda idari yargının sorumluluk denetimi alanında kalan kısmın belirlenmesi için öncelikle, infaz hakimliği tarafından yapılan denetimin kapsamı ve sınırlarının ortaya konulması gerekmiştir (a).

#### **a. İnfaz Hakimliği'nin Ceza İnfaz Kurumundaki Mahpuslara Yönelik İdari Faaliyetleri Denetimi**

İnfaz hakimliklerinin, İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin ilk 3 ve 5. fıkralarına göre infaz idarelerinin uyguladığı infaz işlemleri ile bunlarla ilgili faaliyetlerine, Cumhuriyet savıcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kararlarına, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası kapsamında denetimli serbestlik müdürlükleri ile koruma kurullarının idari nitelikte eylem ve işlemlerine<sup>1140</sup> karşı yapılan şikayetleri karara bağlama faaliyetleri, yargısal niteliktedir. İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin 4. fıkrasındaki <sup>1141</sup> görevi açısından bakıldığında, ceza ve tutukevlerinin raporu doğrultusunda şikayet niteliğinde bir konunun infaz hakimliğine iletilmesi sonucunda verilecek karar da yargısal nitelikte kabul edilmelidir. Zira hükümlü ya da tutuklu adına infaz hakimliğine şikayet başvurusunu yapma yetkisi, ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kuruluna<sup>1142</sup>, Kanunla (İnfaz Hakimliği Kanunu md. 5/3) verilmiştir.

Kanuna göre görevli ve yetkili olan infaz hakimliğinin idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu denetlerken uyguladığı usul ve verdiği kararlar

<sup>1140</sup>Bu hükme göre denetimli serbestlik müdürlüğünün adli işlemlerine karşı infaz hakimliğine itiraz edilemeyecektir. Örneğin, denetimli serbestlik kararının infazı sırasında hükümlünün yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda verilen denetimli serbestlik dosyasının kapatılması kararı, adli karar niteliğindedir ve bu karara karşı infaz hakimliğine şikayet yoluna başvurulamaz. Bknz ÖZKAVALCI, **İnfaz Hakimliği**, s. 32

<sup>1141</sup> 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrası: "Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikayet niteliğindeki konular hakkında karar verme..."

<sup>1142</sup>Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Yönetmeliği'nin 9. maddesi, ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile ilgili tespitlerini ve aldıkları bilgileri değerlendirerek en az dört ayda bir rapor düzenlemek, raporun bir örneğini Adalet Bakanlığına, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığına, izleme kurulunun bulunduğu yargı çevresindeki Cumhuriyet başsavcılığına ve görev alanına giren bir şikayet konusu bulunduğu takdirde infaz hakimliğine göndermek.

değişebilmektedir (i). Bununla birlikte infaz hakimliğinin şikayet ve onama denetimi sonucunda verdiği kararlara karşı itiraz yolu öngörülmüştür (ii).

### **i. Denetim Türleri**

İnfaz hakimliğinin görevleri kapsamında İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 5. maddesine göre şikayet usulü kapsamında ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların kanun veya diğer mevzuat hükümlerine uygunluğu denetlenmektedir (A). Bununla birlikte, infaz hakiminin ilgili mevzuata göre onamasına tabi olduğu işlemlere ilişkin yapılan denetim, şikayet başvurusu kapsamında yapılan yargısal bir denetim olmadığından ayrıca ele alınması gerekmektedir (B).

#### **A) Şikayet Denetimi**

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre şikayet başvurusu; *“Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle”* infaz hakimliğine yapılmaktadır.

İnfaz hakimliğine şikayet başvurusu yapılabilmesi için öncesinde idare tarafından verilmiş bir karar olması gerekmektedir. Doğrudan bir taleple infaz hakimliğine başvurulması idare aleyhine fonksiyon gaspı sonucunu doğurur<sup>1143</sup>. Lakin bu husus, cezaevi idaresinin işlem ve faaliyetlerine karşı yapılan şikayet başvurusu kapsamında infaz hakimliğinin yürüttüğü yargısal faaliyet için geçerli olacak bir kural olmakla birlikte bu kural, Cumhuriyet savcısı tarafından infazın yürütülmesine ilişkin alınan kararlara karşı infaz hakimliğine yapılan başvurular için de geçerli kabul edilebilir.

Bu bağlamda takip eden alt başlıklarda infaz hakimliğinin şikayet denetimi yoluyla hukuka uygunluk denetimi yaptığı ceza infaz kurumundaki mahpuslar

<sup>1143</sup> ARAS, *İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliği'nin...*, s. 58.

hakkında uygulanan işlem ve faaliyetlerinin niteliği ve kapsamı ortaya konularak (1) bu denetimin usulü (2) çerçevesinde uygulamada karşılaşılabilecek sorunların idari yargılama usulü kılavuz alınarak çözümüne ilişkin öneriler sunulacaktır.

### 1) Şikayet Denetimi Kapsamındaki Uygulamalar

İnfaz hakimliklerinin şikayet denetimi bir başka deyişle hukuka uygunluk denetimi kapsamında olan uygulamaların neler olduğunun açık bir şekilde ortaya konulması gereklidir. Zira mahpuslar hakkında uygulanan ve infaz hakimliğinin görevi kapsamında olmayan idari nitelikteki faaliyetlerin denetimi idari yargının görev alanındadır. Örneğin, bir mahpusun eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmediğine yönelik şikayetleri, şikayet konusunun İnfaz Hakimliği Kanunu'nda düzenlenen infaz hakimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle derece mahkemelerince esasa girilmeden reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine yapılan bireysel başvuruda AYM, infaz hakimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı, görevli olmadığına karar veren infaz hakimliklerince şikayetin görevli merciye gönderilmesi konusunda emredici hüküm içeren düzenlemenin derece mahkemelerince dikkate alınmadığı ve bu sebeple pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığına karar vermiştir<sup>1144</sup>. Söz konusu kararda, infaz kurumu idaresi tarafından alınan kararların idari işlem olması ve bu kararların infaz hakimliğinin görev alanına bırakılmasına rağmen mevzuat çok açık olmadığı için görev uyuşmazlıkları olabilmektedir. İnfaz hakimliğinin, idari yargının görev alanında kaldığı gerekçesiyle görevi kapsamında görmediği ve görevden

<sup>1144</sup>“Şikayet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hakimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı,...Ayrıca 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan ve şikayet konusu hakkında görevli olmadığına karar veren infaz hakimliklerince şikayetin görevli merciye gönderilmesi konusunda emredici hüküm içeren düzenlemenin derece mahkemelerince dikkate alınmadığı, başka bir anlatımla görevsiz olduğu konusunda karar verilmesine rağmen şikayet dilekçesinin görevli merciye gönderilmediği ve şikayetin esasa girilmeden reddine karar verilmekle yetinildiği...Başvurucunun İnfaz Hakimliğine yaptığı şikayet başvurusunun 4675 sayılı Kanun kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı .... Neticede başvurucuya, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı..” AYM-1.B., B. 2018/26139 T. 15.3.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

reddedilmesi halinde kanundaki emredici hüküm olan görevli merciye gönderme kararı<sup>1145</sup>, aynı yargı düzeni içinde olmayan merciler için haliyle uygulanamamaktadır. Bu durum bazı hallerde<sup>1146</sup> mahpusların etkili başvuru hakkını ihlal edebilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, cezaevi müdürlüklerinin mahpuslar hakkında uyguladığı işlem ve faaliyetlerin hukuka uygunluk denetimi, İnfaz Hakimliği Kanunu'nda öngörülen infaza ilişkin işlem ve faaliyetlerden ise infaz hakimliğinin görevi kapsamındadır. Mahpuslar hakkında uygulanan ve bu kapsamda olmayan işlem ve faaliyetler ile Bakanlıkça veya Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne tesis edilen işlemler veya uygulanan faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin ise idari yargının görevi kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Ceza infaz kurumlarındaki mahpuslar hakkında uygulanan ceza infaz kurumu idaresinin işlemlerinin, bunlarla ilgili faaliyetlerin ve Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan şikayet başvurusu üzerine infaz hakimliğince denetlenmesi, hukuka uygunluk denetimidir. İnfaz hakimliğince şikayet yoluna konu olan ceza infaz kurumları kapsamında yürütülen infaza ilişkin işlem, faaliyet, kararların niteliği ve kapsamı, bu kararları almaya yetkili makamlar olarak cezaevi müdürlükleri (a) ve Cumhuriyet savcısı (b) başlığı altında incelenmektedir.

#### (a) Cezaevi Müdürlüklerinin İşlem ve Faaliyetleri

İnfaz hakimlikleri, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan idari işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik

<sup>1145</sup> 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu 6/1 fıkrası: "...infaz hâkimi, ... şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir".

<sup>1146</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, söz konusu hale ilişkin uyuşmazlıkta, "...İnfaz Hakimliği'nin kararı, idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş bir görevsizlik kararı niteliğinde olmadığından, adli ve idari yargı yerleri arasında görev uyuşmazlığı olduğundan söz etmek mümkün değildir." gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir. UM, HB., E. 2019/726 K. 2019/758 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022); "...ne idari yargı mercileri ne de adli yargı mercileri başvurunun babasının olumsuz tutukluluk koşulları nedeniyle bozulan sağlığı yüzünden vefat ettiğine ilişkin iddiayı incelemiştir. Başka bir ifadeyle idari yargı mercileri ile adli yargı mercileri, değerlendirme yapmamak suretiyle babasının sağlığının korunması için gerekli koşulların sağlanmadığına ve babasının ölümünün de bu durumdan kaynaklandığına ilişkin iddiası hakkında başvurucuya hiçbir başarı şansı sunmamıştır. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.", AYM, Barış Başar Akyurt (B. No: 2018/15222), T. 15/9/2021, § 57, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 07.12.2022)

şikayetleri incelemek ve karara bağlamak üzere kurulmuştur<sup>1147</sup>. İnfaz hakiminin yaptığı denetim konusu olan hükümlüler hakkında yapılan işlemler ve faaliyetlerin kapsamı, İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 1. madde gerekçesinde açıklanmıştır. Söz konusu gerekçede; “işlem”in; *hükümlü ve tutuklular hakkında yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü karar, önlem ve irade açıklamalarını ifade etmekte olduğu*, “faaliyet”in ise *hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim (tretman) programlarına uygun olarak yapılan çalışmalar anlamına gelmekte olduğu* ifade edilmiştir<sup>1148</sup>. Gerekçede faaliyetin açıklamasında yer alan “konumlarında değişiklik yapılan her türlü eylem” ve “çalışmaların” ifadeleriyle kastedilenin ne olduğu tam olarak anlaşılamamaktadır. Zira idare faaliyet yürütürken, idari işlem tesis eder, idari eylem de bulunur ya da idari sözleşme kurar. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında, “İnfaz Hakimliği Kanunu ile belirlenen infaz hakimliklerinin görev ve yetkilerinin, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların cezaevi idaresinin ‘işlem ve eylemlerine’ karşı şikayet ve itirazlarını incelemek olduğu” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Keza infaz hakimliğinin görev alanına ilişkin verdiği kararlarda “bunlarla ilgili işlem veya faaliyet” lafzı da yer almaktadır. Bu durumda hükümlülerle ilgili faaliyetin kapsamının teknik olarak “idari eylem” açısından tespiti önem arz etmektedir. İlgili faaliyetler lafzından salt idari bir eylemin de infaz hakimliğine şikayet başvuru konusu olacağı kabul edilmekle birlikte, bu eylemin, hükümlülerin konumunda değişiklik yapmadığı ve iyileştirme ve eğitim programları kapsamında yapılan çalışmalarla ilgisi olmadığı takdirde, infaz hakimliğinin görev alanı kapsamında kabul edilmemesi gerekir. Bir başka deyişle, kanunun gerekçesinde faaliyet olarak belirtilen eylemlerin kapsamının “idari eylemler”in kapsamından daha dar olduğu anlamı çıkmaktadır. Bir mahpusun kalabalık nedeniyle odanın standartlara uygun olmadığından, tuvalet ve banyonun yetersiz kaldığından, sıcak suyun yetersiz olduğu ve sıcak suyun verilmediği dönemlerde soğuk su ile banyo yapmak zorunda kaldığından şikayetçi olduğu ve uygulamanın iyileştirilmesini talep ettiği davada<sup>1149</sup> şikayet konusu uygulamanın Kanun’un gerekçesinde faaliyet olarak ifade edilen hükümlülerin konumlarında değişiklik yapan bir eylem ya da iyileştirme ve eğitim kapsamında bir çalışma söz konusu olmasa da faaliyet olarak kabul edildiği

<sup>1147</sup> <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1148</sup> İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/849), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss667m.htm> (E.T: 01.04.2021)

<sup>1149</sup> AYM, Erdinç Zincirkıran, (B. No: 2019/16390), T. 31/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/16390> (E.T: 05.06.2022)

anlaşılmaktadır. Bu durumda, idarenin görevi kapsamında yürütmekle yükümlü olduğu bir faaliyeti kötü bir şekilde ifa etmesinin “faaliyet” kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 4. maddesinde öngörülen infaz hakimliklerinin görevleri: “Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları<sup>1150</sup>, ısıtılmaları ve giydirmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri<sup>1151</sup>, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak; hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları<sup>1152</sup>, açık cezaevlerine

<sup>1150</sup> “...cezaevi idaresinde kaldığı koğuştaki olması gerekenden fazla sayıda hükümlü/tutuklunun bulunması nedeniyle havalandırma ve hijyen koşullarının yetersizliği sorunlarının giderilmesine dair talebi ile ilgili alınmış bir kurum kararı olmadan infaz hakimliğinden bu yönde bir istemde bulunulması karşısında, infaz hakimliği tarafından bu konuda bir karar verilmeksizin talebin değerlendirilmek üzere ilgili cezaevi idaresine gönderilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden ...” Y.1.CD., E. 2020/3308 K. 2021/3943 T. 12.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1151</sup> Mahpusun telefonla görüşme talebinin ceza infaz kurumu idaresince reddi üzerine yapılan şikayet hakkında, Y.1.CD., E. 2021/9906 K. 2021/12664 T. 22.9.2021; Mahpusun gönderdiği sakıncalı mektup değerlendirme kararına karşı yapılan şikayet hakkında, Y.1.CD., E. 2021/8327 K. 2021/12660 T. 22.9.2021; Y.1.CD., E. 2020/5113 K. 2021/7991 T. 7.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1152</sup> Terör örgütünden ayrılması konusundaki samimiyetinin tespiti için 6 ay süreyle denemeye tabi tutulmasına dair Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararına yönelik şikayetin reddine kararına yönelik yapılan itirazın kabulü üzerine Yargıtay “Somut olayda, her ne kadar mercii tarafından, hükümlünün önceden iki kez denetime tabii tutulduğu ve beyanının aksine somut kesin bilgi ve belge tespit edilemediğinden bahisle infaz hakimliği kararının kaldırılmasına karar verilmiş ise de; idare ve gözlem kurulunun hükümlünün örgütten ayrılıp ayrılmadığını değerlendirme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ancak bu takdir yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığını denetleme yetkisinin de İnfaz Hakimliğinde ve Ağır Ceza Mahkemelerinde olduğu, cezaevi yönetiminin yetkili olarak 5275 sayılı Kanun’un 24 ve 63. maddeleri ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin 57/1. maddesindeki düzenlemeler kapsamında takdir hakkına sahip olduğu, terör suçundan hükümlü olanların açığa ayrılmaları için gerekli olan mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilmesi şartının sağlanması için tespiti elverişli şekilde denemeye tabii tutulmaları gerektiği gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle...” kanun yararına bozulması hakkında, Y.1.CD., E. 2021/12414 K. 2021/14642 T. 3.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

*ayrılmaları<sup>1153</sup>, izin<sup>1154</sup>, sevk, nakil ve tahliyeleri<sup>1155</sup>; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak; hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikayetleri incelemek<sup>1156</sup> ve karara bağlamak*”tır. Kanun’un gerekçesinde, ceza infaz kurumları

<sup>1153</sup> Y.1.CD., E. 2020/5621 K. 2021/10374 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2019/3092 K. 2021/10831 T. 17.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/7833 K. 2021/12927 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10254 K. 2021/12926 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10237 K. 2021/12391 T. 17.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/6481 K. 2021/10825 T. 17.6.2021; Y.1.CD., E. 2018/3188 K. 2020/840 T. 2.3.2020 “...hükümlünün açık cezaevine nakledilmesi için talepte bulunduğu, adı geçen cezaevi idare kurulunca 06.12.2011 tarih, 2011/1211 sayılı kararı ile bu talebinin reddine karar verildiği, hükümlü tarafından karara itiraz edilip İzmir 1. İnfaz Hakimliğince yapılan inceleme sonucunda cezaevi idaresi kararının yasaya uygun bulunması üzerine...”, Y.1.CD., E. 2012/536 K. 2012/1232 T. 28.2.2012;; “...açık ceza infaz kurumuna ve dolayısıyla denetime ayrılmak amacıyla, örgütten ayrıldığına dair ...dilekçeleri verdiği, bu halde hükümlünün örgütten ayrıldığına ilişkin dilekçelerine itibar edilmesinin, söz konusu dilekçelerindeki beyanlarının samimi kabul edilmesinin mümkün olmadığına değerlendirildiği, söz konusu değerlendirmelerin ise cezanın infazı sırasında idarece yapılan somut gözlemlere dayanılarak yapıldığı anlaşılmakla, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde, isabet görülmediğinden bahisle...”, Y.1.CD., E. 2021/10163 K. 2021/12400 T. 17.9.2021; “açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma talebinin, hakkında ikinci kez tekerrür hükümleri uygulandığından bahisle reddine ilişkin Beşikdüzü T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 26/03/2019 tarihli ve 2019/659 sayılı kararına yönelik şikayetin reddine dair...” Y.1.CD., E. 2020/3641 K. 2021/9260 T. 27.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1154</sup> Y.1.CD., E. 2020/3320 K. 2021/7972 T. 30.4.2021; Y.1.CD., E. 2019/3900 K. 2021/7023 T. 16.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1155</sup> “... denetimli serbestlikten en fazla altı ay yararlanabileceğinden bahisle uygun olmadığına dair anılan Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ... sayılı kararına yönelik şikayetin reddine...”, Y.1.CD., E. 2020/140 K. 2021/4596 T. 19.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1156</sup> “Disiplin cezası olan hücre cezasının idari nitelikte bir ceza olması ...”, Y.1.CD., E. 2016/6180 K. 2017/83 T. 23.1.2017; “11 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına dair anılan Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının sayılı kararına yönelik şikayetin kabulü ile disiplin kurulu başkanlığının kararının kaldırılmasına ilişkin Hatay İnfaz Hakimliğinin ..kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile infaz hakimliği kararının kaldırılmasına, disiplin kurulu kararının onaylanmasına ilişkin Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ..sayılı kararı aleyhine Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemi..”, Y. 19. CD., E. 2015/10644 K. 2015/4164 T. 10.9.2015; Y.1.CD., E. 2021/12443 K. 2021/14860 T. 10.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12368 K. 2021/14637 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12347 K. 2021/14641 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12347 K. 2021/14641 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/11610 K. 2021/13527 T. 22.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10176 K. 2021/13161 T. 8.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10172 K. 2021/13167 T. 8.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10231 K. 2021/12930 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10256 K. 2021/12929 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/12416 K. 2021/14620 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/10157 K. 2021/12931 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/9961 K. 2021/12932 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/9956 K. 2021/12661 T. 22.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/10187 K. 2021/12399 T. 17.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/8295 K. 2021/11574 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/8306 K. 2021/11573 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/9918 K. 2021/11581 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/9929 K. 2021/11575 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/209 K. 2021/11206 T. 25.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/6802 K. 2021/11210 T. 25.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/6844 K. 2021/10819 T. 17.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/8304 K. 2021/10817 T. 17.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/3377 K. 2021/10357 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/79 K. 2021/10356 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/6845 K. 2021/10361 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/1246 K. 2021/9860 T. 4.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/4111 K. 2021/9865 T. 4.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/210 K. 2021/9853 T. 4.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/7825 K. 2021/9855 T. 4.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/5617 K. 2021/9256 T. 27.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/4630 K. 2021/9263 T. 27.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/4938 K. 2021/8668 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/5616 K. 2021/8669 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/4931 K. 2021/8670 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/807 K. 2021/6474 T. 8.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/141 K. 2021/6473 T. 8.4.2021;



ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında ceza infaz kurumu idarelerince yapılan idari işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikayetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer infaz hakimliğinin yetkili olacağı düzenlenmektedir<sup>1157</sup>. Kanun koyucunun anılan konularda gerçekleştirilen eylem ya da işlemlere yönelik şikayetlerin ceza infaz kurumu idaresince hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanmasının ve bu şikayetlerin incelenmesi aşamasında infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınmasının temin edilmesi amacıyla söz konusu eylem ve işlemlerin yargısal denetim yerinin infaz hakimlikleri olmasını tercih ettiği ifade edilmiştir<sup>1158</sup>.

Mahpusun 3 kişilik ziyaretçi listesinde bulunan 2 kişinin değiştirilmesi talebinin Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu tarafından reddi<sup>1159</sup>; açık görüşlerdeki süre ve kişi sayısı sınırlamasının hukuka aykırı olduğu yönündeki talebin reddine dair Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararı<sup>1160</sup>; TBMM tarafından mahpusa gönderilen CD'nin cezaevi idaresince kendisine verilmediği, savunma hakkının kısıtlandığı ve bu uygulamanın kaldırılarak CD'nin kendisine verilmesine dair talep<sup>1161</sup>, hükümlünün oda değişikliğine dair Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu kararı,<sup>1162</sup> hükümlünün başka bir mahkuma göndermek istediği faks ile ilgili olarak belirli kısımların ilgisine çizilerek gönderilmesine dair Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının sakıncalı mektup değerlendirme kararı<sup>1163</sup>, mahpusun eşi ile telefonla görüşme talebinin reddine dair Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararı<sup>1164</sup>, Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun, kurum kantininde satılan ürünlerin dışarıdan alınmasının yasaklanmasına dair kararı<sup>1165</sup>, Ceza İnfaz Kurumu İdare ve

Y.1.CD., E. 2019/3610 K. 2021/5905 T. 2.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/3334 K. 2021/4606 T. 19.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/4928 K. 2021/4607 T. 19.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3306 K. 2021/3944 T. 12.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1157</sup> <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1158</sup> AYM, S.E., (B. No: 2018/27), T. 3/3/2022, § 31, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1159</sup> Y.1.CD., E. 2021/8326 K. 2021/11585 T. 30.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1160</sup> Y.1.CD., E. 2021/9916 K. 2021/11580 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/2660 K. 2021/7993 T. 7.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/2370 K. 2021/7967 T. 30.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/3304 K. 2021/7968 T. 30.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1161</sup> Y.1.CD., E. 2021/8316 K. 2021/11590 T. 30.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1162</sup> Y.1.CD., E. 2021/7837 K. 2021/10823 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1163</sup> Y.1.CD., E. 2021/6846 K. 2021/10820 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1164</sup> Y.1.CD., E. 2020/3300 K. 2021/10818 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1165</sup> Y.1.CD., E. 2021/6820 K. 2021/10814 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

Gözlem Kurulu Başkanlığının mahpusun okuma lambası talebinin reddine dair kararı<sup>1166</sup>, denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanma talebinin reddine dair Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının kararı<sup>1167</sup>, hükümlünün örgün öğretimden yararlanma talebinin kısmen kabulü ile kısmen reddine dair Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun kararı<sup>1168</sup>, iyi halli hükümlü olunmadığının tespitine dair Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı kararı<sup>1169</sup>, koğuşlarda bulunması gereken çamaşır ipine yönelik İdare ve Gözlem Kurulunun kararının bir suretinin mahpusa verilmesi talebinin reddine ilişkin karar<sup>1170</sup>, yakınları tarafından kuruma getirilen ve cezaevi yönetimi tarafından kendisine verilmeyen işaret dili eğitimi kitabının verilmesi talebi<sup>1171</sup>, mahpusun savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla bilgisayar kullanım talebinin Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne reddi<sup>1172</sup>, derginin hükümlüye verilmemesine ilişkin Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü kararı<sup>1173</sup>, Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun posta/kargo yoluyla gönderilen kitapların ve açık görüş haftalarında ziyaretçi ve yasal temsilcileri tarafından getirilen süreli, süresiz yayınların kuruma alınmamasına dair kararı<sup>1174</sup>, radyolara ek olarak anten görevi gören tellere el konulmasına dair Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı kararı,<sup>1175</sup> koğuş havalandırmalarının tel örgülerle çevrili olduğu, kurum kantininden alınan radyoların ve resimli ve yazılı tişörtlerin toplatıldığı, psikolojik işkence yapıldığı iddialarından bahisle bu tür keyfi uygulamalara son verilmesi talebinin reddine dair Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı kararı<sup>1176</sup>, ÖSYM tarafından yapılan yabancı dil sınavına katılımından doğan nakil masraflarının Devlet tarafından karşılanması talebinin reddine yönelik Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığı kararı<sup>1177</sup>, ziyaretçi listesinin değiştirilmesine yönelik talebinin reddine dair Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı kararı<sup>1178</sup>, disiplin cezasının infazına başlama tarihinin cezanın onaylanmasına karar verildiği tarihe çekilmesi talebinin

<sup>1166</sup> Y.1.CD., E. 2021/7433 K. 2021/10815 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1167</sup> Y.1.CD., E. 2021/6818 K. 2021/10373 T. 10.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1168</sup> Y.1.CD., E. 2021/206 K. 2021/9851 T. 4.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1169</sup> Y.1.CD., E. 2020/4632 K. 2021/9262 T. 27.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1170</sup> Y.1.CD., E. 2020/4635 K. 2021/7990 T. 7.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1171</sup> Y.1.CD., E. 2020/3378 K. 2021/7983 T. 30.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1172</sup> Y.1.CD., E. 2020/227 K. 2021/6472 T. 8.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1173</sup> Y.1.CD., E. 2020/919 K. 2021/2576 T. 26.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1174</sup> Y.1.CD., E. 2018/5947 K. 2021/183 T. 18.1.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1175</sup> Y.1.CD., E. 2018/2204 K. 2020/2847 T. 16.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1176</sup> Y.1.CD., E. 2018/2200 K. 2020/2848 T. 16.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1177</sup> Y.1.CD., E. 2019/1772 K. 2020/2639 T. 2.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1178</sup> Y.1.CD., E. 2020/226 K. 2020/1314 T. 15.6.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığınca reddi<sup>1179</sup>, mahpusların disiplin cezalarının yasal kaldırma tarihinin geri çekilmesine yönelik kurum idaresine yaptıkları taleplerin reddi<sup>1180</sup> şikayet başvurusuna konu olan örneklerdendir.

İnfaz hakimliklerine mahpusların doğrudan bir taleple başvurması üzerine infaz hakimliğinin karar vermesi hukuka aykırıdır ve fonksiyon gaspına neden olur. Yargıtay kararlarında; mahpusların taleplerinin öncelikle cezaevi idaresine yapıldıktan sonra, eğer talepleri reddedilirse, bu karara karşı şikayet yoluna başvurulabilecekleri<sup>1181</sup>, hükümlünün talebi konusunda idare tarafından verilmiş bir kararın olması gerektiği<sup>1182</sup>; infaz hakimliğine doğrudan yapılan başvurunun esası hakkında infaz hakimliğince karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>1183</sup>. İlgili konuya ilişkin bir davada, infaz hakimliğinin şikayetin kabulünden sonra idarenin yerine geçerek başvurucunun eski kaldığı odaya yerleştirilmesi ve daha önce kullanmış olduğu ranzanın başvurucuya tekrar tahsisine ilişkin olarak karar veremeyeceği gözetilmeksizin, itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden kanun yararına bozulmasına hükmedilmiştir<sup>1184</sup>. Yargıtay, ceza infaz kurumu idaresinin görev alanına giren

<sup>1179</sup> “...disiplin soruşturmasına geç başlanmasının hücre cezasının geç infaz edilmesine neden olacağı gibi, 02/04/2019 tarihinde anılan ceza onaylanmasına karşın infazına 20 gün sonra 22/04/2019 tarihinde başlanıldığı, bu gecikmelerin de hükümlüden kaynaklanmadığı için ona yükletilemeyeceği, dolayısıyla mahkemesince disiplin soruşturmasına ve cezasının infazına başlama süresindeki bu gecikmelerin disiplin cezasının infaz edilme tarihinin öne çekilmesi suretiyle giderilmesi gerektiği...”, Y.1.CD., E. 2020/4237 K. 2021/3278 T. 5.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 10.08.2022)

<sup>1180</sup> Y.1.CD., E. 2021/10233 K. 2021/12029 T. 10.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 10.08.2022)

<sup>1181</sup> “Mahpusun haftada en az iki kez bilgisayar sınıfından faydalanması talebine yönelik doğrudan infaz hakimliğine yaptığı başvuru üzerine Yargıtay, söz konusu talebin öncelikle cezaevi idare ve gözlem kuruluna yapıldıktan sonra, eğer talep reddedilirse, bu karara karşı şikayet yoluna başvurulabileceğine karar vermiştir Y.1.CD., E. 2021/10267 K. 2021/12026 T. 10.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 10.08.2022)

<sup>1182</sup> Yargıtay benzer olarak bir başka davada, “hükümlünün talebi konusunda idare tarafından verilmiş bir kararın olmadığı ve talep ile ilgili öncelikle Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce bir karar alınması, idarenin vereceği karara yönelik ancak infaz hakimliğine şikayet yoluna başvurulabileceği”ne hükmetmiştir. Y.1.CD., E. 2019/3630 K. 2020/2636 T. 2.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 10.08.2022)

<sup>1183</sup> Konuya ilişkin bir başka davada Yargıtay, “somut olayda adı geçen hükümlünün bildirdiği şahısların ziyaretçi listesine eklenmesine yönelik talebinin öncelikle ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce değerlendirilmesi, talebin reddedilmesi halinde şikayet yoluna başvurulması üzerine infaz hakimliği tarafından inceleme yapılabileceği hükümlünün infaz hakimliğine doğrudan yaptığı başvurunun esası hakkında karar verilemeyeceği” hükmüne varmıştır. Y.1.CD., E. 2020/3371 K. 2021/7971 T. 30.4.2021; Y.1.CD., E. 2021/10267 K. 2021/12026 T. 10.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/6833 K. 2021/10362 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/3371 K. 2021/7971 T. 30.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/222 K. 2020/1313 T. 15.6.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.010.2022)

<sup>1184</sup> Y.1.CD., E. 2021/7837 K. 2021/10823 T. 17.6.2021; “...idarenin yerine geçerek mahkemece bir karar verilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilerek, şikayetin kabulünden sonra idarenin yerine geçerek disiplin cezası verilemeyeceği veya cezanın türü değiştirilemeyeceği gözetilmeden, itirazın bu

konularda, doğrudan infaz hakimliğinden işlem veya faaliyet yapılmasının talep edilemeyeceğine, doğrudan infaz hakimliğine yapılan başvurularda, infaz hakimliği tarafından karar verilmeden, talebin değerlendirilmek üzere ilgili cezaevi idaresine gönderilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>1185</sup>. Başka bir davada, infaz hakimliğinin, hükümlünün disiplin cezasına konu eylemi nedeniyle beraat ettiğinden bahisle disiplin cezasının kaldırılmasına yönelik talebinin kabulüne ve disiplin cezasının kaldırılmasına ilişkin verdiği kararını Yargıtay, disiplin cezasının kaldırılmasına yönelik Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığınca bir karar verilmeden mahkemesince bir değerlendirme yapılamayacağı gerekçesiyle kanun yararına bozmuştur<sup>1186</sup>. AYM, konuya ilişkin yapılan bireysel başvuruda, “*İnfaz Hakimliği, başvuruya konu olan talebin esası hakkındaki değerlendirmeyi ancak Ceza İnfaz Kurumunun vereceği denetlenmeye uygun bir karar hakkında yapabileceğini ifade etmiştir. Bu durumda İnfaz Hakimliğinin kararı doğrultusunda Ceza İnfaz Kurumuna yeniden talepte bulunma yükümlülüğünün başvurucuya geçeceği, diğer bir ifadeyle başvuruçunun İnfaz Hakimliği kararından sonra eşi ile mahrem görüşme yapmak yönündeki talebini yeniden Ceza İnfaz Kurumuna iletmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir....anılan yola başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması idari ve yargısal yolların usulüne uygun şekilde tüketildiğinin kabulü için yeterli kabul edilemeyeceğinden*” başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>1187</sup>.

“*İnfaz hakimliğine şikayette bulunabilmesi için öncelikle bulunduğu ceza infaz kurumu idaresi tarafından gerçekleştirilmiş “bir işlem veya faaliyetin yapılmış olması gerektiği”, “ceza infaz kurumu idaresi tarafından herhangi “bir işlem veya faaliyet yapılmadan” hükümlü tarafından doğrudan infaz hakimliğinden işlem veya faaliyet yapılmasının talep edilemeyeceği” ne ilişkin Yargıtay içtihatlarına göre, mahpusların, haklarında işlem tesis edilmesini talep ettikleri durumlarda, infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunmadan önce cezaevi idaresine şikayet konusu taleplerini bildirmelerinin arandığı anlaşılmakla birlikte, haklarında eylem yapılmasını talep*

yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinde...” Y.1.CD., E. 2020/5112 K. 2021/4590 T. 19.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/1237 K. 2021/2574 T. 26.2.2021; Y.1.CD., E. 2019/2159 K. 2021/1888 T. 19.2.2021; Y.1.CD., E. 2018/4506 K. 2020/841 T. 2.3.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

<sup>1185</sup> Y.1.CD., E. 2020/917 K. 2021/9266 T. 27.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1186</sup> Y.1.CD., E. 2020/5115 K. 2021/4610 T. 19.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1187</sup> AYM, İ.A., (B. No: 2018/35763), T. 12/1/2022, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

ettikleri durumlarda öncesinde cezaevi idaresine başvuruda bulunmalarının gerekip gerekmediği hususu belirsizdir. Bir başka deyişle infaz hakimliğine şikayet konusu olacak “faaliyet”, idarenin eylemsizliğini içermemekte midir? Şöyle ki idarenin yürütmesi gereken bir faaliyeti hiç yürütmemesi, ihmalkar davranması halinde bu durum doğrudan şikayet konusu olabilir mi yoksa mahpusun idarenin böyle bir faaliyette bulunması için idareye başvurması mı gerekmektedir? İnfaz idaresine bu taleple başvurmadan doğrudan infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunulmasının mümkün kabul edilmesi halinde, şikayete konu olan, idarenin faaliyet alanında yapmakla yükümlü olduğu bir görevi yerine getirmemesi hareketsiz kalması, ihmalkar davranması nedeniyle oluşan idari eylemdir. Aksi halde, yani idarenin yürütmesi gereken faaliyeti hiç yürütmemesinin, ihmalkar tutumunun, ancak idareye bu yönde bir talepte bulunulmasına rağmen bilerek bir faaliyette bulunulmaması halinde şikayet konusu olabileceği, idareye başvurmadan söz konusu tutumun doğrudan şikayet konusu olmayacağı kabul edilirse bu halde idarenin bu tutumunun yani idarenin eylemsizliği ile oluşan “idari eylemin” Kanun’daki “faaliyet” olarak kabul edilmemesi söz konusu olacaktır. Bir diğer açıdan, idarenin bu taleplere yönelik olumlu ya da olumsuz geri dönüş yapıp yapmayacağına veya bu durumun hukuki olarak nasıl nitelendirileceğine ve bu durumlarda şikayet başvuru süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin İYUK’un 10. maddesindeki gibi açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Kanun’da açık bir hüküm bulunmadığı bu gibi belirsiz durumlarda, infaz hakimliğinin, idarenin işlem ve faaliyetlerini denetlerken idare hukuku ve idari yargılama hukuku kurum ve kurallarını ilgililerin lehine olmak şartıyla olaya uygulamasını önermekle birlikte infaz hakimliklerinin yargılama usulüne ilişkin düzenlemede bu hususun açıkça belirtilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İnfaz hakimliğine yapılan başvuruların uygulamada belirsiz hukuki durumlara neden olduğu görülmektedir. Örneğin, infaz kurumunda bulunan bir mahpusun verdiği şikayet dilekçelerinin kurum müdürlüğüne kayıt altına alınmaması ve dilekçelerine ilişkin işlem yapılmaması nedeniyle sunduğu dilekçelerin kayıt altına alınması ve bir kayıt numarası verilmesi yönünde idareye başvuruda bulunması sonucunda yapılan başvurunun idare tarafından cevap verilmeyerek reddi üzerine yapılan şikayete ilişkin İzmir 1. İnfaz Hakimliğinin E. 2018/7350, K. 2018/7422 sayılı kararında; *“hükümözlünün talebine konu dilekçelere kayıt numarası verilmesi işleminin ancak idari olarak konulabilecek bir işlem olması nedeni ile Hakimliklerinin yargısal*

*sınırları dışında kaldığının kabul edildiği” gerekçesiyle taleplerin reddine karar verilmiştir<sup>1188</sup>. İdari yargı yerinde açılan dava, söz konusu işleme ilişkin şikayeti incelemenin infaz hakimliğinin görevi kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi ise söz konusu olayda görev uyuşmazlığı olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir. Söz konusu olayda, idareye yapılan başvurulara karşı cevap verilmemesi, İYUK’un 10. maddesi uyarınca ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem ya da eylemin yapılması için idari makama başvuru yapması halini oluşturmaktadır. İlgili hükümde idarenin başvuruya cevap vermemesinin zımni red oluşturacağı öngörülerek bu duruma bir hukuki sonuç bağlanmaktadır. Kişinin dilekçe hakkını kullanmak için idareye başvuruda bulunması halinde idarenin görevinin gereğini yerine getirmemesi, idarenin sorumluluğunu doğuran tam yargı davası açılmasına sebebiyet verdiği gibi dilekçe hakkının kullanılmasını engelleme suçu<sup>1189</sup> da oluşturmaktadır.*

Mahpusun, eski eşi ve müşterek çocukları ile görüş hakkı verilmesine ilişkin talebine ceza infaz kurumunca cevap verilmemesine karşı başvurusunun kısmen kabulüne dair infaz hakimliğinin kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin ağır ceza mahkemesinin kararı ile ilgili olarak Yargıtay’ın verdiği kanun yararına bozma kararında<sup>1190</sup> dikkat çeken husus, ilgili kararlarda ceza infaz kurumu idaresine karşı yapılan başvurularda, infaz kurumunun cevap vermemesi halinde, şikayet süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin açıklayıcı bir tespitin hükümde bulunmamasıdır. Bu durumda şikayet süresinin mahpus lehine uygulanması gerektiğini belirterek, öngörülebilirliğin sağlanması için böylesi durumlarda İnfaz Hakimliği Kanunu’na, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. maddesi hükmüne<sup>1191</sup> benzer bir hükmün

<sup>1188</sup> “...4675 sayılı Yasa ile görev tanımı yapılmış olup, kurum tarafından yapılan iş ve işlemlere yönelik itiraz ve şikayetlere bakılabileceğinin düzenlendiği; bu düzenlemeden idarenin yerine geçerek yeni bir inşai çalışma prensibinin getirilmesinin de söz konusu olmadığı; Zira Anayasaya göre yürütme ve yargının birbirinden bağımsız ayrı organlar olduğu; her iki organın birbirinin çalışma yöntemine, işleyişine müdahale etmelerinin söz konusu olmadığı; bu nedenle hükümözlünün talebine konu dilekçelere kayıt numarası verilmesi işleminin ancak idari olarak konulabilecek bir işlem olması nedeni ile Hakimliklerinin yargısal sınırları dışında kaldığının kabul edildiği...” UM, HB., E. 2019/726 K. 2019/758 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1189</sup> Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi Türk Ceza Kanunu madde 121- “(1) Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi halinde, fail hakkında altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur”.

<sup>1190</sup> “Yönetmeliğin 9/2. fıkrası uyarınca birinci fıkrası dışında kalan 3 ziyaretçisinin adını kuruma bildirmesi şartıyla boşanmış eşi ile görüş yapabileceği anlaşılmakla, itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden...”, Y.1.CD., E. 2021/12439 K. 2021/14617 T. 3.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1191</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 10: “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.2. Otuz gün içinde bir

eklenmesi ve idarenin cevap vermemesine zımni red gibi bir hukuki sonuç bağlanması yerinde olacaktır.

Cezaevi müdürlüklerinin işlemlerine ilişkin yapılan denetimde, kanunla bağlı yetki kapsamında olmayan hallerde ve özellikle cezaevi idaresinin gözlem ve değerlendirmeleri kapsamında verdikleri kararların denetiminde Yargıtay, idarenin takdir yetkisini dikkate alarak cezaevi idaresi lehine kararlar vermektedir. Örneğin, ceza infaz kurumunda cezasının infazı sırasında, silahlı terör örgütüne herhangi bir mensubiyeti bulunmadığını beyan ederek tarafsız koğuştta kalma talebi hakkında, mensup olduğu örgütten ayrıldığına dair talebinin samimi görülmemesi nedeniyle, terör örgütünden ayrılması konusunda samimiyetinin tasdikinin reddine dair Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararına karşı şikayetin reddi üzerine yapılan itirazın kabulü kararını kanun yararına bozma talebiyle inceleyen Yargıtay, hükümlülerin gruplandırılarak cezaevinde barındırılmalarında, cezaevi yönetiminin yetkili olduğu ve mevzuat kapsamında takdir hakkına sahip olduğu, bu yönde kanuni bir zorunluluk bulunmadığı gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediği<sup>1192</sup> gerekçesiyle kararın kanun yararına bozulmasına hükmetmiştir.

*cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Otuz günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren dört ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler”.*

<sup>1192</sup> Y.1.CD., E. 2021/12585 K. 2021/14861 T. 10.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12596 K. 2021/15300 T. 27.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12656 K. 2021/15299 T. 27.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12377 K. 2021/14862 T. 10.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12405 K. 2021/14618 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12383 K. 2021/14626 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12399 K. 2021/14629 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12382 K. 2021/14630 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12380 K. 2021/14631 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12398 K. 2021/14635 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12450 K. 2021/14636 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12449 K. 2021/14639 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12364 K. 2021/14632 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/11599 K. 2021/13537 T. 22.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/11612 K. 2021/13528 T. 22.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/9949 K. 2021/12658 T. 22.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/10147 K. 2021/12401 T. 17.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/10183 K. 2021/12402 T. 17.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/10154 K. 2021/12021 T. 10.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/8298 K. 2021/11584 T. 30.6.2021; Benzer olarak, “Terör örgütünden ayrıldığını beyan ederek açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebi hakkında, 6 ay süre ile denemeye tabi tutulmasına dair anılan Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin İnfaz Hakimliğinin kararına yönelik itirazın kabulüne dair Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, “örgütten ayrıldığının idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilmesi gerektiği, bu doğrultuda hükümlünün örgütten ayrıldığına ilişkin samimi eylemlerinin yanında, ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından yapılacak gözlem ve denetimlerle hükümlünün örgütten ayrıldığına dair yeterli kanaatin de oluşmasının gerektiği, bu nedenle hükümlünün 6 ay süre ile denemeye tabi tutulmasının yönetmeliğe uygun bulunduğu, örgüt ile bağının bulunmadığını beyan eden hükümlünün söz konusu örgüte dair herhangi bir bilgi paylaşımında da bulunmadığı anlaşılmakla, itirazın reddi yerine yazılı şekilde

### (b) Cumhuriyet Savcısının İnfaza İlişkin Kararları

Anayasa’da yargı erki bölümünde düzenlenen ve ceza yargılamasında iddia makamını teşkil eden Cumhuriyet savcıları, yargı organı kapsamında yerine getirdiği adli görevlerinin yanı sıra çeşitli kanun, yönetmelik ve genelgeler ile kendilerine verilen idari nitelikteki görevleri de yerine getirmektedir<sup>1193</sup>. Danıştay kararlarında savcılığın hem yargısal hem idari görevlerinin bulunduğu<sup>1194</sup>; savcılarının idari görevleri yönünden meydana gelen hizmet kusurlarına ilişkin davalarda idari yargının görevli olduğu kabul edilmektedir<sup>1195</sup>.

Görevlerinin idari mi adli mi olduğu, hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda öğretide görüş birliği bulunmayan<sup>1196</sup> Cumhuriyet savcılığı daha çok adli görevleri<sup>1197</sup> dikkate alınarak tanımlanmakta ve açıklanmakta<sup>1198</sup> ise de idari görevleri açısından da önemli bir işleve sahiptir. Bu görevlerden en önemlileri arasında ceza infaz

---

*kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediği” gerekçesiyle kanun yararına bozulmuştur. Y.1.CD., E. 2021/12401 K. 2021/14867 T. 10.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12365 K. 2021/14634 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/12360 K. 2021/14625 T. 3.12.2021; Y. 1. CD., E. 2021/12359 K. 2021/14624 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/7839 K. 2021/9849 T. 4.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)*

<sup>1193</sup> PAKSOY, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, s. 45.

<sup>1194</sup> “...İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı’nın ajansı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı’nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak; savcılarının yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.” Bknz: Dan.10. D., E. 2007/1376 K. 2007/4756 T. 17.10.2007, **DD**, S. 118, Ankara, 2008, s. 320, 321.

<sup>1195</sup> “... yargı kararı ile kaldırılan gıyabi tutuklama kararının kayıtlardan silinmesinin sağlanması, emniyet birimleri yönünden idari bir görev olduğu gibi, Cumhuriyet Savcıları yönünden de yargılama fonksiyonu dışındaki idari bir göreve ilişkin olduğundan, Adalet Bakanlığı’na karşı açılan davanın da idari yargıda görülmesi gerekmektedir”. Dan. 10. D., E. 2006/6131, K. 2008/4559, T.18.06.2008 <https://legalbank.net> (E.T:02.07.2022)

<sup>1196</sup> “Yürütme organına mı yoksa yargı organına mı dahil olduğu hususu, diğer verilerden soyut olarak savcılarının bağımsız olup olmadığını tespit etmeye yetmemekle beraber, bu konuda önem taşıması nedeniyle üzerinde durulması gereken bir husustur.”, PAKSOY, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, s. 46; SALDIRIM Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, 2008, s. 7. Cumhuriyet savcısının, işlenmiş suçları takip edip gerçek suçlunun ceza almasını sağlama keza bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesine ve kanunların uygulanmasına yardımcı olma görevi kapsamında yürüttüğü faaliyetin niteliği itibarıyla yargı veya yasama faaliyeti olmadığına göre yürütme faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. ZAFER Hamide, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular** (Editör: Nur CENTEL), İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015, s. 22.

<sup>1197</sup> Savcılığın görmekte olduğu adli görevin, yasama-yürütme-yargı tasnifinin dışında değerlendirilmesi gereken bir adalet organı olduğu da ileri sürülmektedir. Bknz: KEYMAN Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 74; PAKSOY, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, s. 47.

<sup>1198</sup> SALDIRIM, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu”, s. 4.



kurumlarının denetimi ve gözetimi yer almaktadır<sup>1199</sup>. KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU'na göre savcılarının infaz görevi idaridir. Çıkan uyuşmazlıklar hakim tarafından çözülecektir<sup>1200</sup>. İnfaz makamı olan savcılık, adli de olsa idari bir makamdır<sup>1201</sup>. Cumhuriyet savcısının görevleri arasına, soruşturma ve kovuşturma gibi kendine has usul bilgisi ve uzmanlık alanına sahip yargılama alanından çok başka bir kültür ve amaca sahip cezaevi yönetimi gibi bir alanın eklenmesi ve bu süreçte iddia makamında soruşturma ve kovuşturma sürecinde olan Cumhuriyet savcısının - her ne kadar iş bölümü nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapan Cumhuriyet savcıları ile infaz işlerinden sorumlu olan Cumhuriyet savcılarının ayrı olması söz konusu olsa da- yargılamanın bir sonraki evresi olan infaz sisteminde de yer almasının mahpuslar açısından sakıncalar doğurabileceği belirtilerek,<sup>1202</sup> Cumhuriyet savcılarının cezaevlerindeki işleyişi gözetim ve denetim yetkilerinin baskın cezaevi müdürleri karşısında etkin olarak kullanılamaması da bir diğer sakınca olarak ifade edilmiştir<sup>1203</sup>. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, cezaevi idaresinin her eylem ve işlemini, hukukilik ve yerindelik açısından denetleyebildiği, yönetime katılabildiği de ileri sürülmektedir<sup>1204</sup>.

İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı'nda; infaz savcısının görevinin denetleme değil, düzeni sağlamak olduğu, savcılarının cezaevleriyle ilgili konularda idari yönden kendilerine düşen görevleri yerine getirmekte olduğu ve bu görevlerinin yine devam edeceği açıklanmıştır<sup>1205</sup>. 7242 sayılı Kanunla<sup>1206</sup> değişik 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'na getirilen, Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı infaz hakimliğine şikayet başvuru yolunun açılmasına ilişkin değişiklik gerekçesinde, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına yönelik iş ve

<sup>1199</sup> SALDIRIM, "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu", s. 5; ARAS Bahattin, "Hakim ve Savcıların Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10/2, 2020, s. 843.

<sup>1200</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 335.

<sup>1201</sup> Ibid., s.1611

<sup>1202</sup> ŞAKAR Muzaffer, "İnfazınızı Nasıl Alırsınız?", Türkiye'de Mahpus Olmak Konferans Kitabı, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, s. 37-38.

<sup>1203</sup> Ibid., s. 37.

<sup>1204</sup> KESKİN İbrahim, **Yargısal ve İdari Görevleri Kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Türk İdari Yapısındaki Yerinin Belirsizliği Sorunu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 113.

<sup>1205</sup> TBMM Tutanakları, 21. Dönem Yasama Yılı:3 , TBMM Tutanak Dergisi C.64, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil3/bas/b104m.htm?hizlimenu=&Print.x=7&Print.y=0> (E.T: 20.05.2022)

<sup>1206</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.: 15 Nisan 2020 – 31100.

işlemlerin infaz hizmetlerinin amacına uygun olarak daha etkili, verimli ve hızlı gerçekleşmesinin ve uzmanlaşması hedeflenen infaz hakimliklerinin görev ve yetkilerinin genişletilmesi suretiyle uygulamadaki tereddütlerin giderilmesinin sağlanacağı ifade edilmiştir.

1 sayılı CBK'nin 38. maddesine göre, “...ceza infaz kurumları, ... gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek”, Adalet Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. İnfaz Kanunu'nun 5. maddesine göre, “... cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir”<sup>1207</sup>. Cumhuriyet savcısının görevlerinin sayıldığı 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 17. maddesinin 3. fıkrasında, “Kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek” görevi öngörülmüştür. Bu üç mevzuat hükmünü birlikte değerlendiren PAKSOY'a göre, Cumhuriyet savcılarının infaz sırasında kullandığı yetkileri -Adalet Bakanlığını temsilen yerine getirildiğinden dolayı- yargı erkine ilişkin adli bir görev değil, yürütme erkine<sup>1208</sup> ilişkin idari görev niteliğindedir<sup>1209</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise; idari bir kurum olarak kabul edilen savcılarının infaz işlemlerini yerine getirmesi, salt bu nedenle infazı idari bir işlem haline sokmaz<sup>1210</sup>.

Cumhuriyet savcılarının hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yürüttüğü faaliyet çerçevesinde aldığı bazı kararlar, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihadına göre adli işlem olarak kabul edilmektedir<sup>1211</sup>. Anayasa Mahkemesi kararına göre de 5275 sayılı İnfaz Kanunu kapsamında cezaların infazına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan işlemler idari işlemler olarak kabul edilmektedir<sup>1212</sup>.

<sup>1207</sup> Ceza infaz kurumları idare olarak bağlı oldukları Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından denetim altındadır. Görevlendirilen Cumhuriyet savcısı ceza infaz kurumunun mevzuata uygun bir şekilde yönetildiğini ve bu faaliyetlerin temel insan haklarına uygunluğunu denetler ve gerekli hallerde Bakanlığa bilgi verir. Bknz: ARAS, **İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliği'nin...**, s. 107.

<sup>1208</sup> Savcılığın yürütme gücünün emrinde ve yürütme organına dahil olduğuna ilişkin görüşler için bknz: SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 152; YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 188.

<sup>1209</sup> PAKSOY, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, s. 59.

<sup>1210</sup> EREM Faruk, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986, s.717, 718; UĞUR, **Cezaların ve Güvenlik Önlemlerinin İnfazı ve Hakimnin İnfaza Katılması**, s. 21.

<sup>1211</sup> UM-HB., E. 2018/487 K. 2018/567 T. 22.10.2018; UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015; UM - HB., E. 2018/164 K. 2018/183 T. 26.3.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1212</sup> AYM- GK, E. 2017/17 K. 2021/59, T. 22.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.06.2022)

AYM'nin kararı ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihadı doğrultusunda hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında cumhuriyet savcısının yürüttüğü faaliyetlerin; yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin (adli) ve infaz hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin (idari) olarak ayrılmasının isabetli olacağı kanaatine varılmıştır. Bu bağlamda cumhuriyet savcılığının hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yargı kararın yerine getirilmesine yönelik bağlı yetkiyle yürüttüğü faaliyetlerin adli, takdir yetkisi kullanarak yürüttüğü faaliyetlerin ise idari olarak nitelendirilebileceği ileri sürülebilir.

Savcılığın infaz alanında yürüttüğü faaliyetin niteliğinin tespiti, ilgili mevzuatla Cumhuriyet başsavcılığına verilen görev ve yetkiler çerçevesinde değerlendirilmelidir. İnfaz mevzuatı kapsamında verilen yetkiler çerçevesinde baktığımızda Cumhuriyet başsavcılığının ceza infaz kurumunda infaz edilecek hapis cezası ve tutuklama tedbiri ile adli para cezası ve güvenlik tedbirinin infazına ilişkin faaliyetlerinin olduğu görülmektedir. Konumuzun sınırları çerçevesinde Cumhuriyet başsavcılığının hapis cezasının infazına ilişkin yürüttüğü faaliyet kapsamında aldığı kararlardan idari işlem niteliğinde olanları ilgili mevzuat çerçevesinde açıklanmaktadır.

İnfaz Kanunu'nun 16. maddesi hükmüne göre, gebe olan ya da yeni doğum yapmış hükümlülerin, akıl hastalığına tutulan hükümlülerin ve diğer hastalık hallerinde ise resmi sağlık kuruluşlarının mahkumlara ayrılan bölümünde dahi hapis cezasının infazı halinin kesin olarak hayati bir tehlike oluşturduğu hükümlülerin cezasının infazı geri bırakılır. Geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekkülü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkumun uyması gereken tedbirlere aykırı hareket etmesi halinde, kararı veren Cumhuriyet başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hakimliğine başvuru yolu açıktır. Danıştay, ileri derece akciğer kanseri olan bir mahkumun infazının geri bırakılması için yapılan başvurunun aynı ifadeleri taşıyan, birbirinin kopyası niteliğindeki raporlara dayanılarak reddedilmesi; savcılığın, raporların anlamı, hükümlü ve yakınları bakımından önemi açısından gerekli değerlendirmeyi yapmaması nedeniyle Adalet Bakanlığının manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir<sup>1213</sup>. İlgili karara göre, Cumhuriyet başsavcılığınca

<sup>1213</sup> Dan. 15. D., E.2013/3270, K.2014/2778, T. 15.04.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.06.2022) Karar düzeltme üzerine karşı oyda bulunan üyelerin gerekçesi “*davacılar murisinin vefatına cezaevi koşulları değil yakalandığı akciğer kanseri sebep olmuştur. Hastalığının tedavisi*

verilen infazın geri bırakılması kararının, infaza ilişkin idari faaliyet<sup>1214</sup> kapsamında kabul edildiği anlaşılmaktadır.

5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 17. maddesine göre, Cumhuriyet başsavcılığı, kanunda öngörülen şartlara uygun hallerde, çağrı üzerine gelen hükümlünün hapis cezasının infazının ertelenmesine karar verebilir. Yakalama müzekkeresi (Cumhuriyet savcısı) ve infazın geri bırakılması gibi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen tüm bu işlemlerin anlamı, cezanın infazının idari bireyselleştirilmesi olarak da açıklanmaktadır<sup>1215</sup>.

İnfaz Kanunu'nun 23. maddesine göre, kuruma yeni alınan hükümlüler için Gözlem ve Sınıflandırma Merkezi tarafından yapılan gözlem sonunda, hükümlünün gönderileceği infaz kurumu Bakanlıkça belirlenir. Bakanlığa gönderilmesine gerek olmayan durumlarda, hükümlünün cezasını infaz edeceği kuruma gönderme kararı Cumhuriyet başsavcılığınca verilmektedir. Cumhuriyet başsavcılığının bu hüküm çerçevesinde yürüttüğü faaliyetin de idari faaliyet olduğu kanaatindeyiz. Zira aynı kararı Adalet Bakanlığı da vermektedir. Aynı karara ilişkin Adalet Bakanlığının aldığı kararı idari, Cumhuriyet başsavcılığının aldığı kararı yargısal faaliyet kapsamında adli bir işlem olarak kabul etmenin hukuki mantığı bulunmamaktadır. Bu kararlar idari işlem niteliğindedir.

İnfaz Kanunu'nun 83. maddesi<sup>1216</sup> ile hükümlüler için öngörülen ziyaretçiler dışındaki kişilerin ziyaretçi olabilmesi Cumhuriyet başsavcılığının yazılı iznine

---

*noktasında gerek cezaevi idaresince gerekse götürüldüğü hastanelerce gerekenler yapılmıştır. Muayene ve tetkikler sonucunda düzenlenen 15.04.2005 ve 01.11.2005 tarihli sağlık kurulu raporlarında, hükümlünün "hastalığının cezaevi koşullarından dolayı artmaya riski bulunmadığı" tıbben tespit edildiğine göre sağlık gerekçesiyle serbest bırakılmasını zorunlu kılan koşullar da oluşmamıştır. Bu nedenle davacılar murisinin ölümünde davalı Adalet Bakanlığına kusur atfedilemeyeceğinden, karar düzeltme isteminin kabul edilerek davanın reddine dair mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz."* Bknz: Dan. 15. D., E. 2014/9182, K.2015/7199, T. 09.11.2015, (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1214</sup> Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının ertelenmesine ilişkin kararlar, savcılık kararı olduğundan mahkeme ve hakim kararı olmadığından idari nitelikte kararlardır. Bknz: YILDIRIM Zeki, "Türk Hukukunda Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 34, 2017, s. 99.

<sup>1215</sup> SOYASLAN, "Cezaların Bireyselleştirilmesi", s. 42-43.

<sup>1216</sup> İnfaz Kanunu'nun 83. maddesi: "*Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayını tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir. Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir*".

bağlanmıştır. Bu izin de yine Cumhuriyet başsavcılığının idari faaliyeti çerçevesinde tesis ettiği bir idari işlemdir.

İnfaz Kanunu'nun 92. maddesinde hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma halleri düzenlenmiştir. İnfaz Kanunu'nun 9. maddesinin 2 fıkrasında <sup>1217</sup> öngörülen suçlardan hükümlü olanların, ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkan sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir. Cumhuriyet başsavcılığının bu hüküm çerçevesinde hükümlü ve tutukluların kurum dışına çıkmalarının kısıtlanmasına ilişkin faaliyeti, önleyici nitelikte idari kolluk faaliyetidir. Keza Anayasa Mahkemesi ilgili düzenlemeye ilişkin açılan iptal davasında, kısıtlama kararının idari işlem niteliğinde olduğunu belirterek, ilgili hükmün, Anayasa'nın 17. ve 138. maddelerine aykırılığından iptaline karar vermiştir<sup>1218</sup>. İptal kararının, AYM kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten (5 Ocak 2022)<sup>1219</sup> başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. İlgili hüküm, 5 Ekim 2022 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır.

<sup>1217</sup> İnfaz Kanunu madde 9/2: "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78), b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82), c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188), d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308), e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)..."

<sup>1218</sup> "Dava konusu kuraldaki belirsizlik nedeniyle kuralın bazı suçlardan hükümlü ve tutuklu olan kişilerin hastalık, doğal afet, yangın gibi hallerde kurum dışına çıkmalarının kısıtlanabileceği şeklinde anlaşılabilmesi ve yaşama veya maddi ve manevi varlığa yönelik yakın tehlike bulunması durumunda dahi kurum dışına çıkmanın kısıtlanması, devletin yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır....söz konusu belirsizlik nedeniyle mahkemelerin kurum dışına çıkma emrini verdiği hallerin kural kapsamında değerlendirilmesi ve kısıtlanması durumunda idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu yönündeki Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası da ihlal edilmiş olacaktır...", AYM- GK, E. 2017/17 K. 2021/59, T. 22.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.06.2022)

<sup>1219</sup> RG.: 05.01.2022 – 31710.

Cumhuriyet başsavcılığı İnfaz Kanunu'nun 94. maddesi ile mazeret izni<sup>1220</sup>, 95. maddesine göre özel izin<sup>1221</sup> ve 96. maddesine göre iş arama izni<sup>1222</sup> verme konusunda yetkilendirilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile verilen bu izinler idari işlem niteliğindedir. Bu kararlara karşı da İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin 5. fıkrası, “*Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikayetleri incelemek...*”, hükmüne göre infaz hakimliğine şikayet yolu açıktır. Lakin ilgili kararlara bakıldığında izne ayrılma taleplerine ilişkin şikayet konusu olan işlem Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün kararıdır<sup>1223</sup>.

## 2) Şikayet Denetimi Usulü

İnfaz hakimliklerinin kuruluşu ve yetkisi 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülmüştür<sup>1224</sup>. 7242 sayılı Kanun'la değişiklikten

<sup>1220</sup> İnfaz Kanunu'nun 94. maddesi: “(1) Hükümlülük süresinin onda birini iyi halle geçirmiş olanlara hükümlünün isteği ile; Ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü nedeniyle ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile, ... yol dışında on güne kadar mazeret izni verilebilir... (2) Bu Kanunun 25 inci maddesi kapsamına girenler hariç( infazı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası rejimine tabi olanlar hariç), “yüksek güvenli ceza infaz kurumunda bulunanlar da dahil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlünün, dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet Başsavcısının onayıyla; İkinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü nedeniyle cenazesine katılması için yol süresi dışında iki güne kadar, Sağlık Kurulu raporu ile belgelendirilmesi şartıyla ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hallerinin bulunması nedeniyle bunlardan her biri için toplam iki defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla yol süresi dışında bir güne kadar izin verilebilir”.

<sup>1221</sup> İnfaz Kanunu'nun 95. maddesi hükmüne göre, “Açık ceza infaz kurumlarında bulunanlarla kapalı ceza infaz kurumunda olup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazananlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile üç ayda bir, yol hariç yedi güne kadar izin verilebilir”.

<sup>1222</sup> İnfaz Kanunu'nun 96. maddesi hükmüne göre ise, “Ceza infaz kurumlarında hükümlülük sürelerinin en az altı ayını kesintisiz geçirmiş ve koşullu salıverilmelerine bir ay kalmış hükümlülere olağan yaşantılarına döndüklerinde uyum sorunu ile karşılaşmamaları ve iş bulma olanakları sağlanmak üzere kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile çalışma günleri içinde sekiz saate kadar izin verilebilir”.

<sup>1223</sup> Y.1.CD., E. 2019/3488 K. 2020/2642 T. 2.11.2020; Y.1.CD., E. 2020/131 K. 2020/1316 T. 15.6.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.06.2022)

<sup>1224</sup> Söz konusu düzenlemeye göre, “...kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca infaz hakimliği kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla infaz hakimliği kurulabilir. Bu durumda infaz hakimlikleri numaralandırılır. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir infaz hakimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca karar verilir. Hükmün diğer fıkralarında, infaz hakimliğinin yargı çevresi düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, infaz hakimliği bulunduğu il veya ilçenin adı ile anılır. İnfaz hakimliğinin yargı çevresi, kurulduğu il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan infaz hakimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe

önce, infaz hakimliklerinin yetki alanlarının kurulduğu yerlerdeki ağır ceza veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi ile sınırlı olduğu ifade edilmişti. Yeni düzenlemede artık infaz hakimliklerinin kendi yargı çevresinden söz edilmektedir. Dolayısıyla herhangi bir ağır ceza veya asliye ceza mahkemesine bağlı olmadan faaliyet göstereceklerdir<sup>1225</sup>.

İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında, infaz hakimliğinin yetkisinin, hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre belirleneceği öngörülmüştür. Kanun'un gerekçesine göre, *“Kanunlarda ayrıca belirtilen istisnai bir yetki kuralı olmadığı takdirde tüm kararlar, infaz işleminin yapıldığı yer infaz hakimliği tarafından verilecektir. Hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre yetki kuralı belirlemek suretiyle, infaza ilişkin farklı farklı mahkemelerden karar alınması için dosyaların postada dolaşması engellenmiş, infaza ilişkin kararların mümkün olan en kısa sürede uzmanlaşmış ve dosyanın infaz safahatını bilen hakimler tarafından verilmesi sağlanmış olacaktır. Ayrıca, hükümlünün nakliyle birlikte infaz hakimlikleri arasında çıkabilecek yetki uyuşmazlığının giderilmesi de amaçlanmaktadır. Şöyle ki, hükümlü nakledilmiş olsa bile hükümlü hakkında tesis edilen bireysel infaz işleminin gerçekleştirildiği yer infaz hakimliğinin yetkisi devam edecek ve söz konusu başvuru bu hakimlikçe sonuçlandırılacaktır”*.

İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 2. maddesinin 8. fıkrasında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan mahpuslar hakkında idarece yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikayetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer infaz hakimliğinin yetkili olduğu öngörülmüştür. Kanun'un gerekçesinde, *“Hükümlü, ceza infaz kurumu görevlileri tarafından tesis edilen ve şikayet konusu edilen idari işlemde veya faaliyetten sonra başka bir ceza infaz kurumuna nakledilse dahi işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştirildiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yerdeki infaz hakimliğinin yetkisi, bu şikayet bakımından devam edecek ve başvuru veya talep bu hakimlikçe sonuçlandırılacaktır. Hükümlünün nakledilmiş olması işlemin veya faaliyetin gerçekleştirildiği yer infaz hakimliğinin yetkisini kaldırmayacaktır.”* açıklamasıyla uygulamada infaz hakimliklerinin yetkisi konusunda oluşabilecek

sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir”.

<sup>1225</sup>ALTUNÇ, “...İnfaz Hakimliği ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, s. 40.

uyuşmazlıkların önlenmesi hedeflenmiştir. İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 2. maddesinin 7. ve 8. fıkraları yetki kuralını düzenlemekle birlikte farklı oldukları hususu kanun koyucu örneklendirerek açıklamıştır: “ Şöyle ki, idari işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikayetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yerdeki infaz hakimliği yetkili olacaktır. Örneğin, Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan bir hükümlü hakkında ceza infaz kurumu idaresince tesis edilen bir idari işlem veya faaliyetle (ziyaretçisi ile görüştürülmemesi) ilgili olarak Ankara Batı Adliyesinde kurulu bulunan infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunulabilecektir. Ancak, hükümlünün cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer ile hükmün infazına ilişkin işlemlerin yapıldığı yer her zaman aynı infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunmayabilir. Örneğin, süre belgesi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan hükümlünün hapis cezası Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz edilmektedir. Bu durumda süre belgesinde yer alan koşullu salıverilme tarihi konusundaki tereddüt, Ankara infaz hakimliğince giderilecektir”.

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 5. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına göre; şikayet başvurusunun, şikayete konu olan karar, işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde dilekçe ile doğrudan doğruya ya da Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla infaz hakimliğine yapılabileceği; şikayetin sözlü olarak yapılması halinde, tutanağa bağlanacağı ve bir suretinin başvurana verileceği öngörülmüştür. İlgili maddenin 3. fıkrasına göre; hükümlünün yanı sıra hükümlü ile ilgili olmak kaydıyla hükümlünün eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanuni temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu şikayet yoluna başvurabilir. Süresi içinde yapılmayan başvuruların reddi gerektiğine hükmedilmektedir<sup>1226</sup>.

İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 5. maddesinin 4. fıkrasına göre; “Şikayet yoluna başvurulması, verilen kararın, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini

<sup>1226</sup> “Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 19/01/2021 tarihli ve 2021/687 sayılı kararının hükümlüye usulüne uygun olarak aynı tarihte tebliğ edildiği, hükümlünün bu karara karşı 09/02/2021 tarihinde şikayet yoluna başvurduğu, başvurusunun süresi içinde olmadığı anlaşılmakla, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle...kanun yararına bozulmasına...” Y.1.CD., E. 2021/12377 K. 2021/14862 T. 10.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)



*durdurmaz. Ancak, infaz hakimi giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve karar, işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda karar, işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir*". İYUK'un 27. maddesi hükmünde öngörülen "yürütmenin durdurulması"na benzer olan bu usulün isabetli olduğu bununla birlikte Fransız idari yargılama hukukunda öngörülen ivedi yargılama usulüne benzer kural ve tedbirler içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi halinde cezaevindeki hak ihlallerine yönelik daha etkin ve hızlı bir çözüm imkanı sunabileceği kanaatine varılmaktadır. Zira cezaevi kamu hizmeti faaliyetine ilişkin davalarda, Fransız Hukuku'nda ivedi yargılama usulü olarak düzenlenen İdari Yargı Yasası'nın L. 521-2. maddesi hükmünün uygulanması başvurularda hızlı yanıt sunma açısından büyük yarar sağlamıştır<sup>1227</sup>. Bu usul (*Reféré-liberté*), kamu hukuku tüzel kişinin veya davaya konu idari faaliyetten sorumlu özel hukuk kişinin yetkilerini kullanırken ciddi ve açıkça yasadışı bir müdahale gerçekleştirmiş olması şartıyla temel özgürlüğün ivedi olarak güvence altına alınması gereği çerçevesinde idare yargıcına gerekli tüm önlemleri alma yetkisi vermekte ve hakimin kırk sekiz saat içinde karar vermesini öngörmektedir. Cezaevi uygulamaları kapsamında bazı hak ihlalleri ivedi yargılama konusu olurken, hapsedilmenin doğasında olan sınırlamalar çerçevesinde yapılan müdahaleler, ivedi inceleme olarak değerlendirilmeye alınmamaktadır<sup>1228</sup>. Cezaevi uygulamalarına ilişkin davalarda, idare yargıcının bu usulü uygulaması, korumaya konu olan ihlal konusu hakkın, mutlak olan yaşam hakkı ve işkence yasağı mı yoksa özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında olup olmadığına göre değişmektedir. İlk durumda, kamu otoritesinin, kişilerin yaşamları için açık ve yakın bir tehlike oluşturan veya onların karakteristik bir şekilde, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmasına sebep olan hukuka aykırı müdahalesinin sona erdirilmesine yönelik tüm tedbirleri belirlemek bu usul çerçevesinde hakimin görevidir. İkinci durumda ise hakim, ceza infaz kurumunun işleyişi veya bir mahpusla ilgili olarak alınan önlemler, mahpusun özel ve aile hayatına saygı hakkını, ancak, hapsedilmenin doğasında var olan kısıtlama gereklerini aşan bir şekilde etkilerse bu usul kapsamında

<sup>1227</sup> Les dossiers thématiques du Conseil d'État, "Le Juge Administratif et L'administration Pénitentiaire", 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1228</sup> Ibid.

denetleyebilmektedir<sup>1229</sup>. Bu usulün bir diğer olumlu yanı ise, *référé provision*<sup>1230</sup> usulü sayesinde mahpuslar için tazminat sürecinin hızlandırılmasını sağlamasıdır<sup>1231</sup>.

İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 6. maddesinin 1. fıkrasına göre; şikayet başvurusuna ilişkin sürenin geçmesinden sonra veya infaz hakimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir karar, işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce başvuru yapılmışsa infaz hakimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o merciye gönderir. Zira İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 4. maddesinin 2. fıkrasına göre; infaz hakimliğinin görev yetkisi, kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilerek sınırlandırılmıştır. Yargıtay ilgili hükmü, *“İnfaz Hakimliğinin görevleri, infaz kurumlarındaki yönetsel işlemleri şikayet yoluyla denetlemekten ibarettir. 4675 sayılı Yasanın 4/5. madde ve bendinde diğer Yasalarda başka bir yargı merciine bırakılan konular saklı tutulduğundan anılan Yasanın 4/2. maddesindeki “Hükümlülerin cezalarının infazı” ifadesinin, maddenin son fıkrasındaki düzenleme ile birlikte ele alınarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle İnfaz Hakimliğinin görevlerini belirlemek bakımından diğer yasalardaki cezanın infazı ve dolayısıyla koşullu salıverilme ile ilgili hükümlerin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.”*<sup>1232</sup> şeklinde yorumlamıştır. Söz konusu Yargıtay kararının 2004 yılına ilişkin olduğu ve bu tarihten sonra cezaların infazına ilişkin mevzuatta yapılan değişikliklerle ceza mahkemesinin görev alanına giren birçok hususun infaz hakimliği görev alanına sokulduğunu yeniden belirtmek gerekir.

İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre; *“Şikayet başvurusu üzerine infaz hakimi, duruşma yapmaksızın karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında re’sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına*

<sup>1229</sup> Ibid.

<sup>1230</sup> Code de Justice Administrative Article R 541-1: *“Le juge des référés peut, même en l’absence d’une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l’a saisi lorsque l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable. Il peut, même d’office, subordonner le versement de la provision à la constitution d’une garantie”*. <https://www.legifrance.gouv.fr> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1231</sup> Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1232</sup> YCGK., E. 2004/110 K. 2004/151 T. 29.6.2004, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

*karşı yapılan şikayet üzerine infaz hakimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir*<sup>1233</sup>. *Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hakimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir*". Disiplin cezalarına karşı yapılan şikayet başvurularında infaz hakiminin duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleme yaparak karar verdiği ve bu nedenle savunma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının kapsam ve mahiyeti dikkate alınarak 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile getirilen değişiklik çerçevesinde, disiplin cezalarına karşı yapılan şikayet başvurularında infaz hakiminin savunma aldıktan sonra karar vereceği öngörülmüştür<sup>1234</sup>.

İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasına göre; "*İnfaz hakimi, inceleme sonunda şikayeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, verilen kararın veya yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir. İnfaz hakimi, idari yargı hakimi gibi re'sen araştırma yetkisine*<sup>1235</sup> sahiptir. İnfaz hakimliğinin görevi ceza infaz kurumundaki mahpuslara ilişkin cezaevi idaresinin eylem ve işlemlerinin şikayet yolu ile kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgeler ile hukukun genel ilkelerine uygunluğunun denetlenmesine ilişkin olduğundan, şikayet kabul edilse dahi idarenin yerine geçerek mahkemece bir karar verilmesi mümkün değildir<sup>1236</sup>. Bu durum fonksiyon gaspına yol açmaktadır.

<sup>1233</sup> "...İnfaz Hakiminin hükümlünün savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerektiği halde savunma alınmaksızın karar verildiği anlaşılmakla, bu karara karşı Cumhuriyet savcılığınca yapılan itirazın itiraz merciince esasa girilmeksizin öncelikle bu nedenle kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde esastan incelenerek reddine karar verilmesi yerinde görülmediğinden kanun yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." Y.1.CD., E. 2018/1473 K. 2020/1088 T. 1.6.2020; Y.1.CD., E. 2018/2198 K. 2019/4618 T. 4.11.2019; Y.1.CD., E. 2018/3201 K. 2019/4455 T. 21.10.2019; Y.1.CD., E. 2018/2195 K. 2019/4606 T. 4.11.2019; Y.1.CD., E. 2018/1315 K. 2019/5162 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

<sup>1234</sup> 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf> , (E.T:22.06.2022)

<sup>1235</sup> "Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda, kovuşturma aşamasında "re'sen araştırma" ilkesi, yani mahkemenin delil toplaması usulü kabul edilmemiştir. CMK m.160'a göre, delil toplama yükümlülüğü ve yetkisi Cumhuriyet savcılarına aittir....hızlı bir çelişmeli yargılama usulü benimseyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun duruşma aşamasını yöneten mahkeme ve hakime re'sen araştırma yetkisi de vermediği, bir an için bu yetkinin verilmesi gerektiği düşünülmekte ise, eski CMUK m.237/3'e benzer bir hükmün CMK m.206 veya 207'ye eklenmesinin gerektiği görülmektedir." Bknz: ŞEN Ersan, "Kovuşturmada Re'sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi", <https://www.hukukihaber.net/kovusturmada-resen-delil-arastirma-ve-toplama-yetkisi-makale,5366.html> (E.T:22.06.2022)

<sup>1236</sup> Y.1.CD., E. 2021/7837 K. 2021/10823 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

Adli yargı mercii olan infaz hakimliğinin şikayet usulü kapsamında yaptığı denetim ve aldığı kararlar, idari yargılama usulü kapsamında idari yargı mercilerinin iptal davası kapsamında yaptığı denetim ve aldığı kararlara benzemektedir. Zira Yargıtay infaz hakimliğinin yaptığı denetimi açıklarken bu benzerliğe değinmiştir: *“İdari yargıda olduğu gibi, burada da yapılan işlemin kanun, tüzük veya yönetmeliğe, cezaevleri bakımından genelgelere aykırı olduğu yönünde öne sürülecek iddialar hakim tarafından incelenecektir; infaz hakimliğinin amacı budur”*<sup>1237</sup>.

Duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleme yapmak, gerekli bilgi ve belgeleri talep etme yetkisi, re’sen araştırma yetkisi idari yargılama usulünde de geçerli olan kurumlardır. İnfaz hakimliğince verilen kararların da bizzat idari yargılamada iptal davası sonucunda verilen kararlara benzediği görülmektedir. İptal davası sonucunda, dava konusu talebi yerinde görmeyen idari yargı mercii davanın reddine kararı verirken; şikayet başvurusunda infaz hakimi, şikayetin reddine; iptal davasına konu talebi yerinde gören idari yargı mercii dava konusu işlemin iptaline hükmederken; infaz hakimi şikayete konu işlemin iptaline ya da farklı olarak faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir. Bir diğer benzer husus ise, idari yargılamada iptal davası sonuçlanıncaya kadar telafisi mümkün olmayacak zararların ortaya çıkmasının önlenmesi adına uygulanan yürütmenin durdurulması kararı, infaz hakimliğinin yaptığı denetimde, karar, işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verilebileceği şeklinde düzenlenmiştir. İdari yargılama usulünde iptal davasında talep edilebilecek olan yürütmenin durdurulması, iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemler için geçerlidir. İnfaz hakimliğinin yaptığı şikayet denetiminin kapsamına faaliyetler de girdiği için faaliyetin durdurulması ve ertelenmesi kararı, idari yargılama usulünden farklıdır. İnfaz hakimliğince yapılan yargılamada tanık dinletilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Lakin AYM, disiplin cezalarına ilişkin yapılan şikayet başvurusunda infaz hakimliğinin gerekçesiz olarak tanık dinlememesinin; ceza yargılaması temelinde tanık dinletme hakkının ve bu bağlamda AİHS’nin 6. maddesinin “hakkaniyete uygun yargılanma” kavramına uygun düştüğü ölçüde disiplin suçlarına kıyasen uygulanabileceği

<sup>1237</sup> Yasanın TBMM’de görüşülmesi aşamasında Milletvekillerce Yasa ile getirilen düzenlemeler ve amaçları; YCGK., E. 2004/110 K. 2004/151 T. 29.6.2004, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

gerekçesiyle, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan tanık dinletme hakkının ihlaline neden olduğuna karar vermiştir<sup>1238</sup>.

İnfaz hakimliklerinin dosya üzerinden inceleme yaparak duruşmasız karar vermesinin adil yargılanma ilkesine aykırılığı iddiasına ilişkin yaptığı incelemede AYM, infaz hakimliğinin, "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında bir yargılama yaptığı ve bu nedenle ceza yargılamasındaki suç isnadı çerçevesinde AİHS'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen güvencelerin infaz hakimliği yargılamasında sağlanmasının gerekmediğine ve infaz hakimliklerinin görevinin mahkumların, cezaevi idaresinin mahkumlar hakkında aldığı idari karar ve işlemlere yönelik idari uygulamalarına karşı şikayetlerini değerlendirmek olduğundan dolayı duruşmasız karar vermelerinin adil yargılanma ilkesine bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir<sup>1239</sup>. AYM'nin kabahatlere ilişkin yargılamanın adil yargılanma ilkelerine göre yapılması gerektiği kararları açısından bakıldığında; idari yaptırımların itiraz mercii olarak sulh ceza hakimliğinde yapılan yargılamaya benzer olan infaz hakimliğine yapılan başvuru kapsamında yapılan incelemelerin daha az güvence içerdiği, bu nedenle bu davalar bakımından da 6. madde güvencelerinin tanınması gerektiği savunulmaktadır<sup>1240</sup>.

İnfaz hakimliğine yapılan şikayet başvurularında idarenin tesis ettiği işlem ya da uyguladığı eylemin idarenin genel düzenleyici işlemine dayandığı ve bu düzenlemenin kanuna aykırı olduğu durumların değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira idarenin

<sup>1238</sup> "Ceza yargılaması temelinde tanık dinletme hakkının ve bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin "hakkaniyete uygun yargılanma" kavramına uygun düştüğü ölçüde disiplin suçlarına kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir (bkz. §§ 67-70). Bu bağlamda yukarıdaki paragraflarda (bkz. § 84-86) ceza yargılaması temelinde belirlenen ilkelerin uygun düştüğü ölçüde başvurunun iddiaları açısından değerlendirilmesi mümkündür. Başvuru konusu olaya ilişkin olarak 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümleye göre disiplin cezasına karşı yapılan şikayeti inceleyen infaz hakiminin talep edilen delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerekir. Nitekim başvuru disiplin cezasına konu olan olaya doğrudan tanık olduklarını iddia ettiği ve aynı koşutta bulunan isimlerini de verdiği bazı hükümlülerin dinlenmesini talep etmiştir (bkz. § 14). Ancak Bolu İnfaz Hakimliği, başvurunun itiraz dilekçesinde dinlenmesini talep ettiği ve başvurunun iddiaları kapsamında olaya doğrudan şahitlik ettiği ileri sürülen tanıkları dinlemediği gibi, dinlememesinin gerekçesini de belirtmemiştir. Dolayısıyla hükümlü olan başvurucuya verilen disiplin cezasına yapılan itirazlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinin disiplin suçlarında kıyasen uygulanabilirliği ve bu bağlamda 4675 sayılı Kanun'un açık hükmü ile güvence altına alınan delillerin toplanması hususu birlikte değerlendirildiğinde başvurunun tanık dinletme hakkının sağlanmadığının kabul edilmesi gerekir." AYM, 1. B., B. 2013/8635 T. 6.5.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022).

<sup>1239</sup> AYM- 2. B., B. 2013/7132 T. 24.3.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022); AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri, (B. No: 2013/583) T. 10.12.2014, RG.: 4/4/2015-29316;

<sup>1240</sup> SEVER, "Hapishane İdarelerinin Yetkileri ...", s. 184-185.

uygulaması, düzenleyici işleme uygun ama kanuna aykırı olabilir. Bu durumda infaz hakiminin, şikayet başvurusunu değerlendirirken, genel düzenleyici işlemi ihmal edip edemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. İdari yargılama usulünde, idari işleme karşı açılan iptal davalarında, idari işlemin dayanak alındığı düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu düşünülüyorsa, bu iki işleme karşı ayrı ayrı veya birlikte dava açılabilir<sup>1241</sup>. Uygulama işleminin dayanağı olan düzenleyici işleme uygun ancak kanuna aykırı olması halinde iki işleme birlikte dava açılarak bu suretle, kanuna aykırı düzenleyici işlemin iptali sağlanmakta ve uygulama işleminin de dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka aykırı olmasından dolayı iptaline karar verilebilmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz*” kuralıyla da bireysel işlemlerin yargısal denetiminde idari yargı mercilerine bu işlemlerin dayanağı düzenleyici işlemleri ihmâl etme yetkisi tanınmaktadır<sup>1242</sup>. Bir başka deyişle, kanuna aykırı ve yürürlükte olan bir düzenleyici işlem söz konusu ise, düzenleyici işlem ihmal edilebilmekte ve bu düzenlemeye dayanarak tesis edilen işlemin hukuka uygunluğu kanuna göre denetlenebilmektedir.

Hukuk yargıcı kural olarak, bir yönetmeliğin yasaya uygun olup olmadığı sorununu çözmeye yetkili değildir. Bir başka deyişle, idare tarafından usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan bir yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi idareye, iptali ise idari yargıya aittir. Adli yargı tarafından yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması, yürürlüğünün durdurulması, iptal edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı'na göre, Anayasa ve kanunlarımızda yönetmelikle kanunun çatışması halinde bunun bekletici sorun sayılması gerektiği hususunda bir hüküm bulunmadığından, Yargıtay'ın süregelen uygulamalarında ayırım yapılmaksızın yönetmeliğin kanuna aykırı olması halinde, kanuna değer verilerek uyuşmazlıkların çözümlenmesi ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir. Ayrıca bu durumda, adli yargı içinde ceza ve hukuk ayırımı yapılarak

<sup>1241</sup> ATAY Ender Ethem, **İdari Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 178.

<sup>1242</sup> “ 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu*'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, “*...Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.*” kuralı ile bu düzenlemeyle idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmâl etme yetkisi tanındığı...”, Dan.13. D., E. 2016/1985 K. 2017/600 T. 9.3.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

sonuca varılmasının da isabetli olmadığı ve yorum yaparken yargı yolunu bir bütün olarak kabulün zorunlu olduğu ifade edilmiştir<sup>1243</sup>.

Adli yargının idari işlemlerin yasaya uygunluğunu denetleyebileceği görüşünün kabul edilmesi durumunda, idari yargının özgürlüğünü ve bağımsızlığını yitireceği ifade edilmekte ve yargı ayrılığı ilkesi gereği adliye mahkemelerinin davaya uygulayacakları düzenleyici işlemin yasaya uygunluğu sorununu bekletici mesele yaparak, ilgili sorunu görevli ve yetkili idari yargı yerinde çözümletmeleri gerektiği savunulmaktadır<sup>1244</sup>. Ceza mahkemelerinin ilgili davaya konu düzenleyici işlemleri ihmal edebileceğini ancak idare mahkemesi gibi iptal etme yetkisinin bulunmadığını savunan GÖZLER, Fransa'daki hukuk mahkemelerinde, kişi hürriyeti ve mülkiyet hakkına ilişkin müdahaleler dışındaki bir iddianın incelendiği davada, düzenleyici idari işlemlerin hukuka uygunluğu konusunda denetim yapılamayacağı, bekletici mesele sayılarak, idari yargıda dava açılması için süre verilmesi gerektiği; lakin ceza mahkemelerinde ise, ceza hakimine verilen görevi kapsamında tam yargılama yetkisi gereği davayı tüm unsurları ile inceleyeceğinden davanın çözümünde düzenleyici idari işlemin kanuna uygunluğunu yorumlama ve inceleme yetkisinin olduğuna ilişkin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına atıfla konuyu açıklamıştır<sup>1245</sup>. Adli yargıcın, teoride ve pratikte düzenleyici işlemi ihmal edilerek yasaya üstün değer tanınması mümkün olsa da bunun sınırlı ihtimaller dahilinde uygulanması gerekmektedir<sup>1246</sup>.

Mahpusun, İnfaz Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrası hükmüne dayanılarak çıkarılan Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 4. fıkrası uyarınca kapalı ceza infaz kurumuna gönderildiği davada infaz hakimliği, 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin 2 (a) bendinde yer verilen hükmün üst norm niteliğinde olduğu ve verilen cezanın süresi dikkate alındığında açık ceza infaz kurumunda infazı öngördüğü, bu durumda normlar hiyerarşisine aykırı olarak, alt

<sup>1243</sup> YİBBGK., E. 1993/5 K. 1996/1 T. 22.3.1996, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

<sup>1244</sup> DURAN Lütfi, "Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülâhazalar", **Amme İdaresi Dergisi**, C.18, S. 2, s. 31-32.

<sup>1245</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, s. 1449-1450.

<sup>1246</sup> "Cezaların yasallığı ilkesi doğrultusunda Yargıtay'ın ceza davalarında düzenleyici işlemi yasa karşısında ihmal etme eğiliminin daha güçlü olduğu da belirtilmelidir". Ayrıntılı bilgi için bkz: AKDOĞAN Levent, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Mart 2018, s. 292-293.

hukuk normu uyarınca yapılan uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle başvurucunun açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar vermiş; bir başka deyişle, alt hukuk normunu ihmal etmiştir<sup>1247</sup>.

İnfaz kurumu bünyesinde sosyal, kültürel ve sportif faaliyetlerden faydalanma talebinin reddedildiğini, bu hakkın tarafına kullandırılması gerektiğini ileri sürülerek yapılan şikayet başvurusunda infaz hakimliği, “infaz hakimliğinin görevinin ceza infaz kurumu işlem ve eylemlerine yönelik şikayetleri incelemekle sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun şikayeti ile ilgili infaz hakimliğinin inceleme yapma görev ve yetkisinin bulunmadığı, Bakanlıkça gerçekleştirilen bu işlemin idari yargı mercilerince denetlenebileceği” gerekçesiyle şikayet başvurusunu içeren dilekçenin esasına girmeden reddine karar vermiştir. Söz konusu karara karşı başvuru tarafından yapılan itiraz, infaz hakimliğince verilen kararın gerekçesinde mevzuata ve usule aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>1248</sup>. Halbuki, söz konusu faaliyetlerden yararlandırmama işlemi ceza infaz kurumunun işlemi olmakla birlikte, bu uygulamanın bir Bakanlık kararından kaynaklanması nedeniyle görevi kapsamında olmadığına karar vermesi, idari yargının görev alanı kapsamındaki işlemlerin adli yargı alanına bırakılması, infaz hakimlerinin idare hukuku ve idari yargılama hukuku hakkında yeterli bilgi birikimine sahip olmamalarından kaynaklanmaktadır. İnfaz hakimliğinin söz konusu uygulama işlemini Bakanlık kararına uygunluk açısından denetlemesi gerekmektedir. Zira Bakanlık kararı, bir uygulama işlemi değil, genel düzenleyici işlem niteliğinde ise (Söz konusu olayda Bakanlık kararı; tutukluların eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yararlanmayacağına ilişkin bir karar olduğundan, genel, objektif ve kural koyan bir nitelik taşıdığı için genel düzenleyici işlem niteliğindedir.) bu düzenleyici işleme dayanılarak, infaz kurumunca tesis edilen işlemin esasına girilerek denetlenmesi ve karar verilmesi gerekmektedir. Zira infaz kurumu idaresince tesis edilen birçok işlemin dayanağı, kanun ve genel düzenleyici işlemlerdir.

Cezaevinden adliyeye naklinin kelepçeli olarak yapılması üzerine mahpusun, kelepçeli olarak nakledilmesinin gerekçesinin Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 66. maddesi olduğu, bu düzenlemenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

<sup>1247</sup> AYM, Yüksel Uğurlu (B. No: 2014/20386), 23/5/2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T:02.05.2022)

<sup>1248</sup> AYM, 1. B., B. 2018/26139 T. 15.3.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:02.05.2022)



Kanunu'nun 93. maddesi ile İnfaz Kanunu'nun 58. maddesine aykırı olduğu belirtilerek iptali ile kanuni düzenlemeye aykırı olarak kelepçeli olarak nakline ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve kanuna aykırı olan düzenleme nedeniyle uğramış olduğu zararın karşılığı olarak manevi tazminat ödenmesine ilişkin istemle idari yargı yerinde açtığı dava üzerine Danıştay, mahpusun kelepçeli olarak nakline ilişkin işlem için şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabileceği, uygulama işleminin yargısal denetiminin, infaz hakimliğinin görevine girdiği, dolayısıyla adli ve idari yargı olmak üzere iki ayrı yargı düzeninde görülmesi gereken, bu nedenle yargı düzenleri yönünden aralarında hukuki birlik bulunmayan bu davanın tamamının Danıştay'da görülmesine olanak bulunmadığından ayrı yargı düzenlerinde ayrı dilekçelerle dava açılması gerektiğine karar vermiştir<sup>1249</sup>. Bu durumda, infaz hakimliğinin ilgili davada uyuşmazlığı kanuna göre çözmesi mümkün olmakla birlikte, düzenleyici işleme karşı idari yargıda dava açıldığı hallerde, iki ayrı değerlendirme olmaması için, bekletici mesele yapması uygun olacaktır. İnfaz hakimliğinin giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve işlem ve faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda karar, işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilmesi imkanı bulunmaktadır. İnfaz hakimliğinin bekletici mesele yapmayıp incelemeye devam etmesi halinde, idari yargının yönetmeliği kanuna aykırı bulmayıp iptal etmemesine rağmen, infaz hakimliğince, yönetmeliğin kanuna göre daha detaylı bir düzenleme içeriyor olması ve kanunda böyle bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilebilmesi olasıdır. Bu durumda, ilgili yönetmeliğe ilişkin iki ayrı değerlendirme söz konusu olacağı gibi, idarenin takdir yetkisine müdahale de söz konusu olacaktır. İnfaz hakimliğinin değerlendirme yaparken, idarenin takdir yetkisi çerçevesinde düzenleyici işlemin kanuna uygunluğunu değerlendirip, açıkça hukuka aykırı değilse alt normu uygulaması gerekmekte, doğrudan kanunda yönetmelikteki gibi açık bir düzenleme olmadığı için kanunu esas alarak karar vermemesi gerekmektedir.

İnfaz hakimliğinin ihtisaslaşması amacıyla getirilen düzenlemeler çerçevesinde aldığı kararlardan özellikle öncesinde kovuşturma mahkemesince verilen ve genellikle ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin kararları, şikayet denetimi kapsamında değildir. Zira bu durumda infaz hakimi ilgili mevzuata göre değerlendirme yapıp, ceza

<sup>1249</sup> Dan. 10. D., E. 2013/788 K. 2013/2829 T. 27.3.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:02.04.2022)

hükümünün uygulanmasında değişiklik yaratan kararlar vermektedir. Ancak bu kararların verilmesine ilişkin usul açıkça kanunla öngörülmediğinden, uygulamada sorunlu hususlar tespit edilmiştir. Örneğin infaz hakimliklerinin, iyi halli hükümlülerin talebi halinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ilişkin verdikleri kararların verilme usulü Kanun’la açıkça öngörülmediğinden, uygulamada iyi halli hükümlülerin ceza infaz kurumu idaresine, cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına yönelik talepte bulunduğu bu kararın reddi üzerine şikayet yoluna başvurulması durumunda, infaz hakimliğinin şikayetin kabulü ile hükümlünün cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verdiği görülmektedir<sup>1250</sup>. Bu husus, infaz hakimliğinin şikayet başvurusu üzerine vereceği karar türleri kapsamında olmadığından kanuna aykırıdır. Zira mülga Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği’ne göre, “*Süre yönünden mevzuatta belirtilen şartları taşıyan hükümlünün; iyi halli olması ve değerlendirme raporuna göre suç işleme, mağdura veya topluma zarar verme riskinin bulunmaması durumunda infaz hakiminden talebin kabulüne, aksi halde reddine karar vermesi istenir*”. Söz konusu Yönetmeliğin yürürlükte olduğu zamanda, ilgili talebin ceza infaz kurumunca değerlendirilerek, dosyanın infaz hakimliğine gönderilmesi gerektiği<sup>1251</sup> ve infaz hakiminin bu usul üzerine karar vermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin bir davada, Açık Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından değerlendirme raporu düzenlendiği, anılan raporda hükümlünün iyi halli olarak cezasını infaz ettiği ve sonuç olarak Denetimli Serbestlik Müdürlüğünde infazı uygun görülerek, İçişleri Bakanlığının hükümlü hakkındaki görüş yazısı da eklenilerek infaz hakimliğinden talepte bulunulmuştur<sup>1252</sup>. Mülga Yönetmelik’in yerine yürürlüğe konulan ilgili

<sup>1250</sup> Y.1.CD., E. 2021/6810 K. 2021/10372 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/6818 K. 2021/10373 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/207 K. 2021/10370 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/208 K. 2021/10369 T. 10.6.2021 ; Y.1.CD., E. 2021/6809 K. 2021/10368 T. 10.6.2021; “*şikayetin kabulüne, hükümlünün cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının...denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ilişkin...*”, Y.1.CD., E. 2021/7828 K. 2021/10371 T. 10.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

<sup>1251</sup> “*Siverek Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının 02.02.2018 tarihli ve 2018/66 karar sayılı iyi hal tespiti görüş bildirme kararında “...hükümlünün iyi halli hükümlü olduğu, terör örgütü propagandası yapmak suçundan hükümlü olduğundan, koşullu salıverilmesine 6 ay veya daha az süre kalması durumunda denetimli serbestlik yasasından faydalanabileceği, koşullu salıverilmesine 6 aydan fazla süre kalması nedeniyle denetimli serbestlik yasasından faydalanamayacağı, 15.03.2018 tarihinden itibaren faydalanabileceğine*” karar verilerek infaz dosyasının İnfaz Hakimliğine gönderildiği,...” Y.1.CD., E. 2019/3323 K. 2021/10360 T. 10.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

<sup>1252</sup> Y.1.CD., E. 2020/4235 K. 2021/7989 T. 7.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.04.2022)

Yönetmelik'te bu hususa ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından uygulamada usule aykırı kararlar verildiği görülmektedir. Bu noktada sorunlu husus, hükümlünün talebinin, ceza infaz kurumu idaresi tarafından reddi ve bu kararın hükümlüye tebliği üzerine hükümlünün; ret kararına karşı şikayet yoluna başvurabilmesidir. Bu durumda infaz hakimi önüne gelen davada, şikayeti incelemekle birlikte hem şikayet hakkında karar vermekte hem de uygun görürse denetimli serbestlik tedbiri uygulamak suretiyle cezanın infazına karar vermektedir. Ancak infaz hakimliğince verilen bu karar Kanun'da öngörülmeven bir uygulamadır.

İnfaz hakiminin, İnfaz Hakimliği Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürüteceği ve kararını vereceği öngörülmüştür. Bu kapsamda, ilgili düzenlemenin infaz hakimliğinin şikayet niteliği taşımayan başka görevlerine ilişkin yapacağı yargılama ve alacağı kararlar için uygulanması gerektiği düşünölmekle birlikte, ilgili düzenlemede böyle bir ayırım yapılmadığı için tüm faaliyetleri için geçerli bir kural olduğu anlaşılmaktadır.

## **B) Onama Denetimi**

İnfaz hakimliklerinin görevleri arasında ceza infaz idaresince verilen kararların onanması da bulunmaktadır. İnfaz hakiminin onama kararı, hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezalarının ve kapalı ceza infaz kurumuna gönderme kararının uygulanmasına ilişkin yaptırımlardır. Ayrıca yaptırım olmamakla birlikte kanunda bazı suçlardan hükümlü olanların açık kuruma ayrılması kararında ve eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre disiplin soruşturması süresinin uzatılmasında, infaz hakiminin onayının arandığı öngörülmektedir.

Kanun'la infaz hakiminin onayına tabi tutulmayan işlemlerin, infaz hakiminin onayına tabi tutulduğu durumlarda, infaz hakimine kanunla bu yönde bir görev verilmediğinden böyle bir talebin kabul edilmemesi ve karar verilmemesi gerekmektedir. İnfaz hakiminin onayına tabi olmayan bir konuya ilişkin İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı kararının onanması yönünde verilen karara karşı yapılan incelemede Yargıtay, “...anılan İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı kararının onanması yönünde 4675 sayılı Kanunda infaz hakimliklerine bir görev de

*yüklenmediği gözetilmeksizin; itirazın usulen reddi yerine kısmen kabulü yönünde” karar verilmesini hukuka aykırı bularak kanun yararına bozmuştur*<sup>1253</sup>.

7242 sayılı Kanun’la getirilen düzenleme öncesinde 4675 sayılı Kanun’da infaz hakiminin onama kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu sebeple infaz hakiminin onama kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulduğunda, itiraz mercileri, itirazı usulden reddetmekte<sup>1254</sup> ya da itirazları inceleyerek karar<sup>1255</sup> vermektedir. İnfaz Hakimliği Kanunu’nda, hücreye koyma disiplin cezasına itiraz edilmemesi halinde infaz hakimliğince verilecek hücreye koyma cezasının onanması kararının kesin olduğuna dair açık bir hüküm bulunmadığı için bu içtihat, haklı olarak eleştirilmekteydi<sup>1256</sup>. Kanun koyucunun bir kararın kesin olduğunu öngörmediği ve başvuru yolunu da göstermediği söz konusu belirsizlik halinde, infaz hakiminin onama kararının niteliğindeki belirsizliğin de payı bulunmaktadır. 2020 yılında 7242 sayılı Kanun’la İnfaz Hakimliği Kanunu’nda yapılan, değişiklikle<sup>1257</sup>, onama kararlarına karşı da itiraz yoluna başvurulacağı açıkça öngörülmüştür.

7242 sayılı Kanunla getirilen değişikliğe ilişkin gerekçede, “*infaz hakiminin onayına tabi olan açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna gönderme kararı ile disiplin soruşturması süresinin uzatılması ve hücreye koyma cezasının infazına başlanması gibi işlemler bakımından da itiraz kanun yoluna başvurulabileceğinin*” hüküm altına alındığı açıklanmıştır<sup>1258</sup>. Söz konusu açıklamaya göre itiraz kanun yoluna başvuru konusu olacak olan, infaz hakiminin onama kararı

<sup>1253</sup> Y.1.CD., E. 2018/2200 K. 2020/2848 T. 16.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1254</sup> Y. 1. CD, E. 2016/1530, K. 2016/953, T. 2.3.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (02.04.2022)

<sup>1255</sup> “...İnfaz Hakimliğinin inceleme sonunda verdiği kesinleşen hücre disiplin cezasının infazına başlanması ya da başlanmaması yönünde verdiği kararın yerinde olup olmadığı ile sınırlı olarak denetimi açısından İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 4. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendi delaletiyle aynı Kanunun 6. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Ağır Ceza Mahkemesine tarafların itiraz etme hakkının bulunduğu değerlendirildiğinden...”, Y.1.CD., E. 2019/2392 K. 2021/6468 T. 8.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/5099 K. 2021/6467 T. 8.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.04.2022)

<sup>1256</sup> ÖZKAVALCI, **İnfaz Hakimliği**, s. 50.

<sup>1257</sup> “İnfaz hakiminin kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Kanunlarda infaz hakiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır.”, 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.:15 Nisan 2020-31100

<sup>1258</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Gerekçesi: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 03.05.2022)

değil; infaz hakiminin onayına tabi işlemler ve hücreye koyma cezasının infazına başlanması işlemidir.

7242 sayılı Kanun’la getirilen değişiklikle infaz hakiminin onayına tabi olunan kararlarda itiraz yoluna gidilebileceği öngörülse de infaz hakiminin ve itiraz merciinin nasıl bir denetim yapacağına ilişkin husus yine açıkça öngörülmemiştir. Değişiklikten sonra infaz hakiminin onayına tabi bir işleme ilişkin itiraz merciinin kararının kanun yararına bozulmasına ilişkin yaptığı denetimde ilgili usulü Yargıtay; infaz hakimliğinin onama talebi üzerine yaptığı denetimin nasıl olacağına ilişkin usulün açıkça belirtilmediği bu nedenle idarenin işlem ve faaliyetlerinin infaz hakimliğinin onayına tabi tutulmasındaki amacın, idarenin bir şekilde denetlenmesini sağlayarak keyfiliğin önüne geçmek olduğu, bu nedenlerle infaz hakimliğince verilen onaylama kararına dair dosyalarda artık, genel olarak işin esasına girilerek bir değerlendirme yapılabileceğinin kabul edilmesi gerektiği ancak hücreye koyma disiplin cezalarının özel onaylama usulüne tabi olması sebebiyle bu usule göre sınırlı olarak yapılması gerektiği şeklinde açıklamıştır<sup>1259</sup>.

Cezaevi idaresinin işlemlerinin onaylanmasına ilişkin infaz hakiminin onay kararlarının yargısal bir karar mı, idari işlemin oluşumunda kurucu bir irade işlemi mi, vesayet kararı mı yoksa adli icra usulü mü olduğunun ve bu bağlamda hukuki niteliğinin değerlendirilmesi gerekmiştir.

<sup>1259</sup> “...Bahsedilen yeni düzenleme ile onaylama kararlarına karşı itiraz kanun yolunun getirildiği, İnfaz Hakimliğinin onaylama kararlarına esas dosyalarda, hakimlikçe ne şekil ve surette inceleme yapılarak onaylama kararı verileceğine ilişkin 4675 sayılı Kanun’da açık bir düzenleme bulunmuyor ise de idarenin işlem ve faaliyetlerinin İnfaz Hakimliğinin onayına tabi tutulmasındaki amacın, idarenin bir şekilde denetlenmesini sağlayarak keyfiliğin önüne geçmek olduğu, bu nedenlerle İnfaz Hakimliğince verilen onaylama kararına dair dosyalarda artık, genel olarak işin esasına girilerek bir değerlendirme yapılabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Lakin, hücre disiplin cezalarının, 5275 sayılı Kanun’un 48. maddesinde yapılan düzenleme uyarınca özel onaylama usulüne tabi olduğu, hükümlü-tutuklu tarafından şikayet - itiraz kanun yolu başvurusunda bulunulması halinde, esastan değerlendirmenin infaz Hakimliği ve itiraz üzerine mercii tarafından yapılabileceği, belirtilen yollara başvurulmaması durumunda, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararının kesinleşmesini takiben, ilgili kurum tarafından yeniden esas hakkında bir işlem ve faaliyet yapılmaksızın onaylama kararı isteneceği, ama itiraz edilerek ama itiraz edilmeksizin kesinleşen hücre disiplin cezalarının kesinleşmesini müteakip, gerek İnfaz Hakimliği gerek mercii tarafından artık tekrar işin esasına girilerek bir karar verilmesinin mümkün olmadığı, itiraz hakkında incelemenin 5275 sayılı Kanun’un 48/3-c maddesi ile sınırlı olarak yapılması gerektiği, bu itibarla hücre cezası verilmiş hükümlü hakkında anılan cezanın uygulanabilirliği açısından hekim raporunun alınıp alınmadığı, alınmış ise sonucuna göre mahkemesince bir değerlendirme yapıp yapılmadığı bakımından bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde işin esasına girilmek suretiyle karar verilmesinde isabet görülmediğinden...”, Y.1.CD., E. 2020/4633 K. 2021/8671 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.05.2022)

Öncelikle söz konusu onama kararları yargısal bir makam olan infaz hakimliğince verilse de yargısal faaliyet kapsamında bir karar değildir. İnfaz hakiminin onamaya yönelik denetiminde yargısal faaliyet konusu bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı gibi açıkça bir dava ve yargılama usulü de öngörülmemiştir. Zira yapılan denetim bir şikayet üzerine olmadığı gibi, kararın verilmesindeki usulde yargısal nitelik arz etmemektedir. Yargıcın yargılama faaliyetinde irade unsurunun söz konusu olmadığı ya da bu iradenin gösterici nitelikte olduğu; idari fonksiyondaki iradenin ise kurucu/inşai olduğu<sup>1260</sup> yani özetlemek gerekirse, iradi faaliyetin yargılama fonksiyonundan farklı olarak idare fonksiyonuna ait olduğu görüşü<sup>1261</sup> nazarında değerlendirme yaptığımızda; organik anlamda yargı merci tarafından verilen ve iradi faaliyet içeren bu onama kararının, fonksiyonel/maddi anlamda bir idari işlem olduğunu söyleyebiliriz.

Onaya tabi idari işlemin icra edilmesinin/yürütülmesinin infaz hakiminin onama kararına bağlandığı hallerde ise onama kararlarının tıpkı idarenin kamulaştırma kararının adliye mahkemesi kararı ile icra edilmesi gibi<sup>1262</sup> idarenin kararının re'sen icrasının idare tarafından değil adliye tarafından yapılmasının kanunla öngörülmesi nedeniyle adli icra olarak kabul edilebileceği düşünülebilir. Adli icraya örnek olarak, idarenin kamulaştırma işlemi kapsamında asliye hukuk mahkemesine başvurusunda, özel mülkiyetteki taşınmaz malın bedelinin tespiti ve idare adına tescil edilmesine karar verilmesi istemiyle özel kişiye karşı açtığı bir dava söz konusudur. Bir başka deyişle burada bir dava konusu uyuşmazlık, davacı ve davalı taraflar bulunmaktadır ve işlemin icrası mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir<sup>1263</sup>. Lakin infaz idaresinin infaz hakiminin onayına sunduğu bu kararlarda yargısal faaliyete konu olacak bir dava açılması söz konusu değildir ve sonrasında bu kararı icra eden idaredir. Özellikle çekişmesiz yargı kararları açısından bakıldığında, ortada yargısal faaliyete konu olacak bir uyuşmazlık olmadığından ve normalde bu işlemleri yapma yetkisinin organik anlamda idareye verilmesi mümkünken, daha güvenceli ve daha tarafsız biri

<sup>1260</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 454.

<sup>1261</sup> PFEIFER H., VDSTRL, 17, 1959, Diskussionsbeitrag, s. 220 ve LABAND P., *Deutsches Reichsstaatsrecht*, 1919, s. 149 vd. Aktaran: AZRAK Ali Ülkü, “Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, *İÜHFİM*, C. 34, S. 1-4, 1969, s. 131; Lakin aksi görüşte olan AZRAK’a göre, “*Şu halde idari işlemin irade unsurunu ihtiva etmesine karşılık, yargısal işlemde bu unsurun bulunmadığı yolundaki görüş hatalı olduğu gibi, realiteye de uygun değildir*”. AZRAK, “Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun...”, s. 140; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 343.

<sup>1262</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.I, s. 1189.

<sup>1263</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.I, s. 1189.

tarafından yapılması kanun koyucu tarafından uygun görüldüğü için bu işlemleri yapma yetkisi hakimlere verilmiştir ve bu yetki çerçevesinde verilen çekişmesiz yargı kararlarının kesin hüküm gücüne sahip olmaması da bu işlemlerin idari işlem olduğunu göstermektedir<sup>1264</sup>. Keza Anayasa Mahkemesi'ne göre, yargı işi ile yönetim işinin herhangi bir tanımlaması Anayasa'da yer almadığı gibi yönetim işlerinin hakimlere gördürülmesini yasak eden bir kural da söz konusu değildir. Yasayla, kuram açısından yönetim işlerinden sayılabilecek birtakım çelişmesiz/çekişmesiz yargı işlerinin görülüp karara bağlanmasının mahkemelere, hakimlere verilmesindeki gaye, onların tıpkı dar anlamda yargı işlerinden bulunan davalarda olduğu gibi tarafsızca ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka göre karara bağlanmalarını sağlamanın, bu işlerin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun olacağı ve vatandaşlar için o işlerin daha güvenceli biçimde görüleceği görüşü açısından haklı neden oluşturduğudur<sup>1265</sup>.

İnfaz hakiminin onayına tabi hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezaları haricindeki kararları (1) infaz hakiminin esastan inceleyebileceği Yargıtay kararıyla ifade edilmiştir. Onaya tabi bu kararlar, disiplin soruşturması süresinin uzatılması (2), bazı suçlular bakımından açık ceza infaz kurumuna ayrılma kararı, kapalı ceza infaz kurumuna iade kararıdır (3). İnfaz hakiminin onayının arandığı durumlarda, denetimin kapsamı ve hangi usulle yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İlgili mevzuatın yorumlanması ve içtihatlarla bakıldığında, hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezalarındaki onama usulü ile infaz hakimliğinin onayına tabi diğer kararlara ilişkin usul farklılaşmaktadır. Bu nedenle infaz hakiminin onama talebine

<sup>1264</sup> Ibid., s. 740, 741.

<sup>1265</sup> "...kurumsal açıdan çelişmesiz yargının kapsamına giren yönetim işlerinden sayılabilecek birtakım işlerin mahkemelere verilmesine Anayasa açısından herhangi bir engel olmamak gerekir; Çünkü Anayasa'nın 7. maddesi hükmü ile "Yargı" bölümündeki hükümleri, mahkemelere davaları çözümleme görevinden başka bir görevin verilmesini yasak eder nitelikte değildir. Gerçekten, yargı işi ile yönetim işinin herhangi bir tanımlaması Anayasa'da yer almadığı gibi, belli bir görüş açısından yönetim işlerinden sayılabilecek olan işler tamamlanarak bunların tümünün veya bunlardan bir kaçının hakimlere gördürülmesini yasak eden bir kurala dahi yer verilmiş değildir. Yasa konuyu, hakimlerin esas görevlerini halele uğratmamak kaydı ile, çelişmesiz yargı işlerinden sayılabilecek olan bir takım yönetim işlerinin hakimlerce görülerek karara bağlanmalarını, o işlerin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir ve yurtdaşlar için o işlerin daha güvenceli biçimde görüleceğini düşünmüş olabilir ve bu görüş haklı nedenlere dayanabilir... Demek ki kuram açısından yönetim işlerinden sayılabilecek birtakım çelişmesiz yargı işlerinin görülüp karara bağlanmasının mahkemelere verilmesi, Anayasa'ya aykırı sayılamayacaktır. Bu türlü işlerin mahkemelere verilmesi, onların tıpkı dar anlamda yargı işlerinden bulunan davalarda olduğu gibi tarafsızca ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka göre karara bağlanmalarını sağlamak ereğine başka deyimle haklı nedene, kamu yararına dayandığı düşünülürse, mahkemelerin bu türlü konularda uygulayacakları hükümlerin Anayasa'ya uygunluğu sorununun çözümlemek üzere Anayasa Mahkemesine iş gönderebilmeleri, Anayasa'nın yasaların denetiminin Anayasa Mahkemesine veren hükümlerinin konuluş amacının gereği olduğu sonucuna varılır..."AYM, E.1967/21, K.1968/36, 26/09/1968, RG.: 4.3.1969 – 13139.

yönelik denetiminin kapsamı ve onama kararının hukuki niteliği yargı kararları doğrultusunda ve idari işlem teorisi çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

### 1) Hücreye Koyma ve Odaya Kapatma Kararı

Uygulanması için infaz hakiminin onayının arandığı hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezalarında onama usulü, disiplin cezasının kesinleşmesi üzerine yapılmaktadır. Bu durumda, mahpus disiplin cezasına şikayet başvurusunda bulunduğu infaz hakimi sadece şikayet başvurusunu değerlendirip ona göre karar verecek, ayrıca disiplin cezasının onanması ya da onanmaması kararı veremeyecektir. İnfaz hakimliğinin verebileceği kararlar açısından uygulamada bu konuda birçok hatalı karar oluşmuş ve Yargıtay'ın içtihadına bakıldığında, *“...hükümlü tarafından yapılan şikayetin İnfaz Hakimliğince sadece reddine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca disiplin kurulu kararının onaylanmasına”* karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bu ve başka birçok kararın kanun yararına bozulduğu görülmüştür<sup>1266</sup>. İnfaz hakimliğince, hukuka uygun bulunduğu takdirde sadece disiplin cezası yönünden şikayetin reddine karar verilmesi ile yetinilmesi gerektiği, disiplin cezasının bu aşamadaki kanun yolları tüketildiğinde kesinleşeceği ve infazına başlanması için infaz hakiminin onayının arandığına ilişkin Kanun'da ayrı bir düzenlemenin bulunduğu, disiplin cezasının kesinleşmesi ile infazına başlanmasının birbirinden farklı olduğu, bu nedenle infaz hakimliğine bu aşamada (şikayet başvurusu) bir görev olarak verilmeyen, *“...karar kesinleştiğinde kararın derhal infazına başlanmasına...”* şeklinde karar verilemeyeceğinin gözetilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığına karar verilmiştir<sup>1267</sup>. Disiplin cezalarına karşı şikayet başvuru yoluna başvurulmaması halinde sürenin dolması sonucunda disiplin cezasının

<sup>1266</sup> Y.1.CD., E. 2021/10231 K. 2021/12930 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10256 K. 2021/12929 T. 1.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10238 K. 2021/12027 T. 10.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/12416 K. 2021/14620 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/8306 K. 2021/11573 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/9918 K. 2021/11581 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/9934 K. 2021/11576 T. 30.6.2021; Y.1.CD., E. 2021/6802 K. 2021/11210 T. 25.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/3377 K. 2021/10357 T. 10.6.2021; Y.1.CD., E. 2020/3340 K. 2021/7976 T. 30.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/3301 K. 2021/7977 T. 30.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/2661 K. 2021/7017 T. 16.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/2379 K. 2021/7034 T. 16.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/4936 K. 2021/5301 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5104 K. 2021/5298 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5618 K. 2021/4601 T. 19.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3306 K. 2021/3944 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3370 K. 2021/3948 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/4933 K. 2021/3949 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/4229 K. 2021/3952 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3303 K. 2021/3953 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3307 K. 2021/3959 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3305 K. 2021/3961 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5111 K. 2021/3967 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/3343 K. 2021/3264 T. 05.03.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)

<sup>1267</sup> Y.1.CD., E. 2020/3338 K. 2021/7994 T. 7.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)



kesinleşmesi üzerine<sup>1268</sup>; şikayet yoluna başvurulması halinde ise kanun yollarının tüketilmesiyle disiplin cezasının kesinleşmesi üzerine infaz kurumu idaresince, disiplin cezası kararının uygulanabilmesi için infaz hakiminin onayına sunulması gerekmektedir.

İnfaz hakimliğinin denetiminden geçen hücreye koyma veya odaya kapatma disiplin cezasının uygulanması için tekrar infaz hakiminin onayına sunulmasının, infaz hakimini denetim makamından çıkarıp onay (noter) makamı haline getirdiği ifade edilmiştir<sup>1269</sup>. İnfaz hakimliğinin onay kararı, kesinleşen hapisane idaresi işleminin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir karar olmayıp yürürlüğe girme koşulu olduğundan idare hukuku açısından vesayet makamının onay işlemlerine benzetilmiştir<sup>1270</sup>.

Kesinleşen hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezalarının infazına başlanabilmesi için infaz hakiminin cezanın onanmasına ilişkin denetimi, disiplin cezasının uygulanması için gerekli şartların -disiplin cezası verildiği sırada değerlendirme konusu yapılmayan ancak cezanın infazı aşamasında mutlaka değerlendirmeye alınmasında zorunluluk bulunan hükümlünün sağlık durumu, infaza geçilmesi için gerekli hukuki ve fiili koşulların- uygun olup olmadığı gibi hususlarla sınırlı olduğundan yapılan denetimde işin esasına girilmeyerek sadece verilen disiplin cezasının infazına başlanıp başlanamayacağı yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir<sup>1271</sup>. Şayet onama kararına ilişkin yaptığı denetim sırasında verilen

<sup>1268</sup> “...hücreye koyma cezasına karşı 15 günlük şikayet süresi beklenmeden, kararın henüz kesinleşmediği bir dönemde, merciin onayına sunulamayacağı nazara alındığında, hükümlü hakkındaki hücreye koyma cezasının onanmasına ilişkin talebin usul yönünden reddi gerekirken, disiplin cezasının onanmasına karar verilmesi belirtilen yasal düzenlemelere aykırı olduğundan...” Y.1.CD., E. 2020/4937 K. 2021/3954 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/4236 K. 2021/3960 T. 12.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/1249 K. 2021/2561 T. 26.2.2021; Y.1.CD., E. 2020/1251 K. 2021/2563 T. 26.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)

<sup>1269</sup> ÖZKAVALCI, **İnfaz Hakimliği**, s. 49.

<sup>1270</sup> Aynı kanaatteki görüş için bkz: “Düzenlemeden onay işleminin kesinleşen hapisane idaresi işleminin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir karar olmadığı, yürürlüğe girme koşulu olduğu anlaşılmaktadır. Bu işlem idare hukuku açısından vesayet makamının onay işlemlerine benzerlik göstermektedir ve idari vesayette olduğu gibi onay makamının iradesi işlemin kurucu unsuru değil, yürürlük koşulu olduğundan işlem onu kuran makamın işlemi olmaya devam etmektedir”. SEVER, “Hapisane İdarelerinin Yetkileri ...”, s.165-166.

<sup>1271</sup> Yargıtay, hücreye koyma disiplin cezasının infazına başlayabilmek için infaz hakimliğinin onayının alınması aşamasında, “kesinleşmiş disiplin cezasının esasına ilişkin olarak tarafların itiraz etme ve İnfaz Hakimliğinin de kesinleşmiş disiplin cezası kararıyla ilgili olarak esastan inceleme yapma ve kesinleşen disiplin cezasını bizzat kaldırma yetkisinin bulunmadığı; infaz hakimliğinin disiplin cezasını onamaya ilişkin inceleme yetkisinin, disiplin cezası verildiği sırada değerlendirme konusu yapılmayan ancak cezanın infazı aşamasında mutlaka değerlendirmeye alınmasında zorunluluk bulunan hükümlünün sağlık durumu, infaza geçilmesi için gerekli hukuki ve fiili koşulların uygun olup olmadığı gibi

disiplin cezasının açıkça usul ve yasaya aykırı olduğu, (örneğin, kanunda öngörülen yasal sürelerle uyulmadan verilen ve kesinleşen hücreye koyma disiplin cezası) bir hukuki hata yapıldığı yönünde kanaatinin oluştuğu durumlarda infaz hakiminin yetkisi, disiplin cezasının infazına başlanmasına yer olmadığına karar vererek gerekçesini göstermek suretiyle kesinleşen disiplin cezasının kaldırılması amacıyla yetkili ve görevli merciye bildirimde bulunmak suretiyle kesinleşen kararlara karşı mevzuatta öngörülen kanun yollarının işletilmesini sağlamakla sınırlıdır<sup>1272</sup>. Bir başka deyişle infaz hakimi bu durumda, disiplin cezasının infazına başlanmasına yer olmadığına ilişkin kararını bildirerek, kesinleşen idari karar niteliğindeki bu disiplin cezasının kaldırılması için idari işlemlerin başlatılması amacıyla idareden gerekenin yapılmasını talep etmektedir. İnfaz hakiminin onayının alınması aşamasında özel onay usulü öngörüldüğü için, kesinleşmiş disiplin cezasının esasına ilişkin olarak tarafların itiraz etme ve infaz hakiminin de kesinleşmiş disiplin cezası kararıyla ilgili olarak esastan inceleme yapma ve kesinleşen disiplin cezasını bizzat kaldırma ya da iptal etme yetkisi bulunmamaktadır<sup>1273</sup>. Bu durumda ilgili infaz hakiminin kararıyla disiplin cezası hukuken ortadan kalkmadığından söz konusu hukuka aykırı disiplin cezasının idarenin yeni bir idari işlemiyle geri alınması gerekmektedir. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin istisnası oluşturan geri alma işlemleri, hak doğurucu nitelikte olmayan, yükümlendirici veya bir yaptırım arz eden hukuka aykırı işlemler açısından

---

*hususlarla sınırlı olduğu ancak bu incelemeleri yaptığı sırada verilen disiplin cezasının açıkça usul ve yasaya aykırı olduğu, bir hukuki hata yapıldığı yönünde kanaatinin oluştuğu durumlarda da gerekçesini göstermek suretiyle kesinleşen disiplin cezasının kaldırılması amacıyla yetkili ve görevli mercie bildirimde bulunmak suretiyle kesinleşen kararlara karşı mevzuatta öngörülen kanun yollarının işletilmesini sağlama yetkisinin bulunduğu” karar vermiştir. Y.1.CD., E. 2020/5096 K. 2021/9258, T. 27.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/5105 K. 2021/8677 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2019/3901 K. 2021/5306 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/5105 K. 2021/8677 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)*

<sup>1272</sup> “Kesinleşen hücreye koyma disiplin cezasının açıkça usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığında, İnfaz Hakimliğinin doğrudan bu disiplin cezasını kaldırma yetkisi olmasa da Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığınca verilen ve şikayet olmaksızın kesinleşen idari karar niteliğindeki bu disiplin cezasının kaldırılması için idari işlemlerin başlatılması amacıyla yetkili ve görevli idari birimlere bildirimde bulunulması ve bu aşamada disiplin cezasının infazına başlanmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken disiplin cezasının iptaline dair verilen kararın yerinde olmadığı gerekçesiyle kanun yararına bozulmasına” ilişkin karar için bknz: Y.1.CD., E. 2020/5096 K. 2021/9258 T. 27.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/311 K. 2021/7528 T. 22.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/1230 K. 2021/5308 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2019/3901 K. 2021/5306 T. 26.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)

<sup>1273</sup> Y.1.CD., E. 2019/850 K. 2021/1321 T. 15.2.2021; Y.1.CD., E. 2019/3069 K. 2021/732 T. 9.2.2021; “...kesinleşen kararın kaldırılması yönünde kanun yollarının işletilmesi amacıyla yetkili ve görevli mercilere bildirimde bulunmak ve bu bildiriminin sonucuna göre bir karar vermek yerine yetkisi olmadığı halde kesinleşen kararın iptali yönünde verdiği karar usul ve yasaya aykırı olup...” Y.1.CD., E. 2018/1319 K. 2020/957 T. 9.3.2020; Y.1.CD., E. 2020/4633 K. 2021/8671 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.04.2022)

her zaman uygulanabilir<sup>1274</sup>. İnfaz hakimliği, disiplin cezası hukuka uygun olsa bile fiili şartların uygun olmadığı kanaatindeyse hücreye koyma cezasının infaz edilmemesi kararı verebilir. Bu halde hukuken geçerli olmakla birlikte hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezası, iki ay veya dört ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası olarak uygulanır<sup>1275</sup> ancak bu disiplin cezasının kaldırılması ve iyi halin kazanılması, hücreye koyma cezasının kaldırılmasına ilişkin süreye tabidir<sup>1276</sup>. Bu sebeple infaz hakiminin onama kararı ilk işlemin hukuki geçerliliğini doğrudan etkilemediğinden vesayet makamının onay işleminden farklıdır. Hücreye koyma ve odaya kapatma disiplin cezaları ile bu cezaların infaz edilmesi kararı iki ayrı hukuki işlemdir ve ilk işlem ikincisinin sebebini oluşturmaktadır.

## 2) Disiplin Soruşturma Süresinin Uzatılması Kararı

İnfaz Kanunu’nun 47. maddesinde öngörülen, “...*Soruşturma süresi eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre infaz hakiminin yazılı onayı ile yedi güne kadar uzatılabilir.*” hükmüne göre disiplin soruşturmasına ilişkin süre uzatmaya ilişkin bir karar verilmektedir. Disiplin soruşturması<sup>1277</sup> idari bir usule ilişkindir. Usul işlemleri, idari işlemin oluşum sürecinde, ilgili kişilerin idareye karşı korunması ve işlemin hukuka uygun olarak tamamlanması için öngörülen bir prosedürdür ve icrai nitelik arz etmeyen ön işlem, hazırlık işlemi, iç düzen işlemi niteliğinde oldukları kabul edilmektedir. Bu nedenle, soruşturma süresinin uzatılmasına ilişkin kararın infaz hakimince onaylanması işleminin iç düzen işlemi niteliğinde olduğu kabul edildiğinde, icrai niteliği haiz olmadığından teknik olarak idari işlem olarak nitelendirilemeyecektir. Lakin soruşturmanın belli usuller içinde yapılması isnada maruz kalan kişi açısından hukuki güvence sağladığından ve soruşturma süresinin uzatılmasına ilişkin karar savunma hakkıyla doğrudan ilgili olduğu için iç düzen işlemi niteliğinden ziyade dava konusu edilebilir bir işlem olduğu düşünülmektedir. Zira

<sup>1274</sup> GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2012, s.1124.

<sup>1275</sup> 5275 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu 48. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi.

<sup>1276</sup> 5275 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu 48. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi.

<sup>1277</sup> Disiplin soruşturma raporunun iptaline ilişkin davada Danıştay, “*İdari davaya konu olması bakımından idari işlemde aranılan özellikler taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmaların, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemlerin, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemlerin ve üçüncü kişilerin hukukunu henüz etkilemeyen işlemlerin dava konusu olamayacağı açıktır.*” gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Dan. 12. D., E. 2012/10636 K. 2016/1598 T. 23.3.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (02.04.2022)

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 6. maddesinde yer infaz hakimi kararlarına karşı öngörülen itiraz yolunun, *“infaz hakiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da uygulanacağı”* öngörüldüğünden mahpus, disiplin soruşturmasının uzatılmasına ilişkin verilen onama/red kararlarına karşı itiraz edebilecektir. Şekil ve usul yönünden fark edilemeyen işlemlerin bir araya gelerek oluşturduğu işleme geniş anlamda birleşme işlemi denilmektedir<sup>1278</sup>. Bu bağlamda soruşturma süresinin uzatılması kararı ve bu kararın infaz hakimince onanması idari işlemin oluşumuna ilişkin iradelerin birleşmesi kapsamında geniş anlamda birleşme işlemi teşkil ettiği kanaatine varılmaktadır.

### 3) Vesayet Makamı Olarak Onama Kararı

Hükümlülerin hak ve özgürlüklerine yönelik etkili tedbirlerden biri olan kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılma kararı, kural olarak idare ve gözlem kurulu tarafından verilen yani organik anlamda idare tarafından tesis edilen bir idari işlemdir; ancak bazı suçlardan mahkum olanlar bakımından idare ve gözlem kurulu kararının infaz hakimince onaylandıktan sonra uygulamaya konulacağı öngörülmüştür. İlgili hükmün gerekçesinde söz konusu hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılma kararlarında tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi bakımından hakim denetimi getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir<sup>1279</sup>. Bir başka deyişle infaz hakiminin onayının aranmasındaki amaç, ilgili kararın infaz hakimi tarafından yerindelik açısından da denetimidir. Burada söz konusu idare ve gözlem kurulu kararına karşı infaz hakiminin onayından önce infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunulup bulunulamayacağı belirsizdir.

İlgili mevzuata göre açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananların idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hakiminin onayıyla kapalı kuruma iade edilmesi söz konusudur. Burada idare ve gözlem kurulu kararı doğrudan infaz hakiminin onayına sunulmaktadır. İlgili kanun hükmünün ilk düzenlenmesinde söz konusu kararın yönetim kurulu kararı ile kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilecekleri ve bu kararın infaz hakiminin onayına

<sup>1278</sup> ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, s. 25.

<sup>1279</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Gerekçesi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

sunulacağı öngörülmüş, hükmün gerekçesinde gönderilme kararının infaz hakiminin onayıyla varlık kazanacağı belirtilmiştir<sup>1280</sup>. İdare ve gözlem kurulu kararının varlık kazanması için aranmakta olan onayın, idari işleminin varlık kazanmasında kurucu bir irade olarak arandığı anlamına gelmektedir. İnfaz hakiminin onay iradesini kurucu bir irade olarak kabul edersek (maddi anlamda idare) -zira idare adına irade açıklamasında bulunan kişi ya da makamın idari teşkilat içinde yer alması şart değildir.<sup>1281</sup> - işlemin niteliğinin idari işlem vasfı kaybolmadığı müddetçe, idari işlemin oluşumuna birden fazla iradenin katılması ve bu katılımın farklı idari makamların iradelerinin farklı zamanlarda bir araya gelmesi şeklinde gerçekleşmesi nedeniyle birleşme işlemi<sup>1282</sup> olduğu düşünülebilir. Lakin uygulamada verilen karara bakıldığında infaz hakiminin onayına yapılan itiraz üzerine kararın verildiği zamanda itiraz yolu henüz kanunla öngörülmediği için ve idare ve gözlem kurulu kararı hükümlüye tebliğ edilmediği gerekçesiyle, itiraz dilekçesinin, şikayet dilekçesi olarak değerlendirilmesi ve infaz hakimliğince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>1283</sup>. O nedenle söz konusu karar, kapalı kuruma iade kararının infaz hakiminin onayıyla varlık kazanacağına ilişkin gerekçeye aykırı bir uygulama oluşturmuştur. Lakin onama kararlarına karşı itiraz yolu açıkça öngörülmediği için bu kararın yargısal denetimden geçmesi gayesiyle itiraz yolu şikayet yolu olarak kabul edilmiş ve itiraz yoluna başvuru imkanı sağlanmaya çalışılmıştır.

7242 sayılı Kanun’la ilgili hükümde yapılan değişikliğin gerekçesinde, infaz hakiminin onayı üzerine hükümlünün kapalı ceza infaz kuruma gönderilme işlemi gerçekleştirileceği için idare ve gözlem kurulu kararının derhal onaya sunulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>1284</sup>. Bununla birlikte, ilgili kişi idare ve gözlem kurulunun ceza infaz kurumuna iade kararına karşı şikayet yoluna başvurabileceği için bu durumda infaz hakiminin şikayet konusunu onayla birlikte değerlendirebileceği hükmün gerekçesinde açıklanmaktadır<sup>1285</sup>.

<sup>1280</sup> Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0933.pdf>

<sup>1281</sup> AÇDOYURAN S. Burak , “İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1-2, Haziran, 1999, s. 9.

<sup>1282</sup> Birleşme işlem, birden fazla iradenin, farklı amaçlar taşımakla birlikte, aynı konuda aynı hukuki sonucu elde etmek üzere bir araya gelmeleri ile oluşmaktadır. ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I, s. 352.

<sup>1283</sup> Y.1.CD., E. 2020/3640 K. 2021/8666 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1284</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Gerekçesi: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

<sup>1285</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Metni <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

İdare ve gözlem kurulunun gerek kapalı kuruma iade gerekse açık kuruma ayırma kararı icrai bir işlem olmakla birlikte, bu işlemlerin idare tarafından icrası infaz hakiminin onayına bağlanmıştır. Bu bağlamda idare ve gözlem kurulunun kapalı ceza infaz kurumuna gönderme kararı ile açık ceza infaz kurumuna ayırma kararı (onaya tabi işlem) ve infaz hakimliğinin onama kararının hukuki niteliklerinin idari işlem teorisi açısından değerlendirilmesi gerekir.

İdari işlemin dava konusu edilebilir olması için kesin ve yürütülebilir olması aranmaktadır<sup>1286</sup>. Yürütülmesi onaya tabi idare ve gözlem kurulu kararı kesin ve yürütülebilir bir idari işlem midir? Henüz hukuk düzeninde var olmayan işlemin oluşturulması için “birden fazla iradenin birleşmesi”, iradenin açıklanması usulüne ilişkin olarak “birleşme işlem”<sup>1287</sup> kapsamında değerlendirilirken hukuk düzenine önceden katılan “işlemlerin birleşmesi” ise işlemin oluşmasına ilişkin olarak “zincir işlem” kuramı kapsamında değerlendirilmektedir<sup>1288</sup>. Zincir işlem ve ayrılabilir işlem kuramlarının etkisini büyük ölçüde gösterdiği vesayet makamlarının onay işlemleri<sup>1289</sup> açısından konu değerlendirilmelidir. Bir görüş onama işleminin, asıl işlemin oluşuna bir etkisinin olmadığını, ortada iki ayrı hukuki tasarruf olduğunu<sup>1290</sup> ve bu onama işleminin asıl işlemi tamamlayan bir unsur değil, akıbetini belirleyen bir unsur olduğunu savunmaktadır. Bu iki işlemin birbirinden ayrı iki işlem olduğu görüşü<sup>1291</sup> karşısında, bu iki işlemin birlikteliğiyle tam bir işlem olduğu yani onama işlemiyle idari işlemin kesinleştiği savunulmakta ve hatta ortada iki işlemin değil, iki iradenin birlikte oluşturduğu bir tek işlemin (birleşme işlem) olduğu da savunulmaktadır<sup>1292</sup>. Onaya tabi işlem ve onama işleminin iki ayrı hukuki tasarruf olduğu görüşü çerçevesinde, onama işleminin, onamaya tabi işlemin hukuki varlık kazanmasında değil, yürürlüğe girmesinde etkisinin olduğu ve bu bağlamda onamaya tabi işlemlerin, onay öncesinde tüm unsurları ile oluşmuş hukuki geçerliliğe sahip, ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi yasal zorunlukla onama işlemine tabi tutulmuş, yürürlüğü

<sup>1286</sup> ERKUT, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, s. 112.

<sup>1287</sup> Sezginer’e göre birleşme işlem; birden fazla idari makam ya da organın aynı konuda ve aynı amaçla bir araya gelerek yaptıkları irade açıklamalarıdır. İradelerin birleşmesi ile oluşan şeklen tek işlem “geniş anlamda birleşme işlem” iken iki ayrı kendi yapıları içinde kesin işlemin birleşmesi “gerçek anlamda ya da dar anlamda birleşme işlem” teşkil eder. SEZGİNER, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, s. 42-43.

<sup>1288</sup> ERKUT, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, s. 25.

<sup>1289</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 124.

<sup>1290</sup> ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.II, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 629-630

<sup>1291</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 125, KAYA Cemil, “İdari Vesayet Makamının Onay İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları”, **EÜHFD**, C. VI, S. 1-2, Haziran 2011, s. 146.

<sup>1292</sup> COŞKUN Sabri, **İdarenin İdari Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet**, Ankara, 1976, s. 30-31.

geçici olarak askıya alınmış/ertelenmiş işlemler olduğu ileri sürülmektedir<sup>1293</sup>. Bir başka deyişle, onaya tabi ilk işlem onama öncesinde icrai nitelik taşımakla birlikte, yürürlüğü askıdadır<sup>1294</sup>. Zira idari işlemin icrailiği ile kesin ve yürütülebilir<sup>1295</sup> olması aynı manada değildir. Bir idari işlemin kesin olmaması icrai niteliğinin bulunmadığı anlamına gelmeyeceği gibi, kesinleşmiş olduğu halde henüz uygulanma gücü var olmayan işlemler de söz konusu olabilmektedir<sup>1296</sup>. Bir başka deyişle bir idari işlemin üçüncü kişiler açısından hukuki sonuç doğurmasını ve bu nedenle menfaat koşulunu daha çok ilgilendiren etkisizliği, işlemin tamamlanmasında öngörülen süreçteki bir eksiliğin sonucu oluşabileceği gibi uygulanmaya hazır bir işlemin yetkili makamlarca henüz uygulamaya sokulmaması ile de oluşabilir<sup>1297</sup>.

Kural olarak kesin ve yürütülebilir bir idari işlem yapıldığı anda yürütülmekte ve idare tarafından re'sen icra edilebilmektedir<sup>1298</sup>. Bununla birlikte bazı hallerde kanun koyucunun bu yetkinin kullanılmasını bir takım şartlara tabi tutabildiği görülmektedir. Kanun koyucu kesin ve yürütülebilir nitelik taşıyan bazı idari işlemlerin yürütülmesi/icrası için yeterli olan hukuka uygunluk karinesinin daha güçlü olmasını aramakta ve idarenin aldığı kesin ve yürütülebilir nitelikteki işlemi doğrudan yürütebileceğine/icra edebileceğine ilişkin hukuki sonuçtan ayrılmaktadır. Başka bir deyişle icrai nitelikte bir idari işlemin idare tarafından re'sen icra edilebilmesi için kural olarak yeterli olan “hukuka uygunluk karinesi” bazı işlemler açısından yeterli görülmemekte kanun koyucu bu işlemlerin yürürlüğe girmesi ve icra edilmesi için “hukuka uygunluk karinesinin güçlü” olmasını aramakta ve bu işlemleri bir makamın denetimine ve onayına tabi tutabilmektedir.

Yürütülmesi infaz hakiminin onayına bağlı idare ve gözlem kurulu kararı dava konusu edilebildiğinden hukuk düzeninde varlığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte onay işlemi olmadan yürütülememektedir. Onaya tabi idare ve gözlem kurulu

<sup>1293</sup> KAYA, “İdari Vesayet Makamının Onay...”, s. 148; ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 126; DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 60,61.

<sup>1294</sup> YILMAZ, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, s. 82

<sup>1295</sup> “İdari işlemin kesinliği; işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olduğunu göstermektedir. İdari işlemin yürütülebilirlik özelliği ise; kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerdir...”, Dan. 12. D. E. 2004/ 4077 K. 2005/1353, T.13.04.2005, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

<sup>1296</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 118.

<sup>1297</sup> Ibid., s. 118-119.

<sup>1298</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, s. 779.

kararının yürütülememesi ya da yürütülmesi için başka bir işlemin varlığının gerekmesi işlemin yürütülebilir olma potansiyelinin yokluğundan kaynaklanmamaktadır; infaz hakiminin onama kararı işlemin oluşumuna ilişkin değil yürürlüğe girmesine ilişkindir. Derhal onaya sunulması gereken bir karar olan bu işlem ile onay işlemi iki ayrı hukuki işlem olmakla birlikte onay işlemi ilk işlemin yürürlüğe girmesi bakımından zorunlu bir koşuldur<sup>1299</sup>. Onaya sunulan işlemler kesin işlemler olmamalarına karşın hukuken geçerli ve icrailik özelliğine sahip işlemler olduğundan iptal davasına konu yapılabilecekleri Conseil d'Etat tarafından kabul edilmektedir<sup>1300</sup>. ERKUT, onaya tabi işlemlerin kesin olmamalarına karşın dava konusu edilebilir olduğunu kabul eden Fransız Danıştay'ının, onay iradesinin yokluğunun onaya tabi işlemin dava konusu olmasını engellemeyeceği ve hatta yasama organının onayına tabi işleme karşı dahi dava açılacağına karar verdiğini belirtmiştir<sup>1301</sup>. Danıştay'ın bu konuda onay işleminin onaya tabi işlemden ayrı bir hukuki tasarruf olduğuna ilişkin kararına<sup>1302</sup> rağmen onaya tabi işlemin onama işlemiyle icrailik kazandığı<sup>1303</sup>; onaya tabi işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı<sup>1304</sup> yönünde kararları bulunmaktadır.

Onaya tabi işlemin iptal davasına konu edilememesi kesin ve yürütülebilir nitelikte olmamasından ziyade ilgili işlemin yargısal denetiminin idari merci tecavüzü oluşturacak olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir. İdari merci tecavüzü zorunlu idari başvurular için öngörülmüştür ve ilgili kişinin idari işlemi dava konusu edebilmesi için başvurması gereken zorunlu bir yoldur. Zorunlu idari başvurunun amacı da söz konusu idari işlemin dava konusu edilmeden önce hizmetin gerekleri ve hukuka uygunluk açısından denetleyecek uzman bir makamın denetiminden geçmesine yöneliktir. Bu makamın değerlendirilmesinden geçmeden dava açılması halinde bu davanın görülmesi sonunda verilen karar denetim yapacak idari mercii de bağlayacağından denetim konusundaki idarenin yetkisinin gasp edilmemesi amacıyla dava görülmemektedir. Keza onaya tabi işlemlerin dava konusu edilebilir nitelikte kabul edilmemesi de bu mantıktan kaynaklanmaktadır. Yürütülmesi onaya tabi tutulan işlemini icra etmek isteyen idarenin derhal vesayet makamına başvurup işlemini

<sup>1299</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s.125.

<sup>1300</sup> Ibid., s. 126.

<sup>1301</sup> Ibid., s. 126.

<sup>1302</sup> Dan. 9. D., E. 1977/4474 K. 1978/3022 T. 9.11.1978, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1303</sup> Dan. 2. D., E. 2007/1282 K. 2007/4240 T. 9.11.2007, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1304</sup> DİDDK, E. 2014/5225 K. 2016/3152 T. 29.11.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)



onaylatması gerekmektedir. İcrai nitelikteki onaya tabi işlemlerin yürütülmemesinin nedeni ise kanımızca zorunlu idari başvurunun (geniş anlamda) idare tarafından yapılacak olmasıdır. Zorunlu başvuru idare tarafından yapılacağından bu onay süreci bitmeden işlem yürütülmeyerek ilgilinin mağdur olması önlenmektedir. Başvurulan makamın kararının alınmasının zorunlu olduğu hallerde dava konusu edilemeyecek olan bu işlemin hukuki sonuçlarını doğurması ilgisi açısından hukuka aykırı ve hak arama özgürlüğünü etkileyecek nitelik taşıyacaktır. Zira vesayet makamının onayına sunulması idare tarafından yapılmayabilir, geç yapılabilir. Bu nedenle işlemin belli bir sürede onaylanması gerektiğine ilişkin açık bir usul öngörülmediği hallerde işlemin yürütülmemesi yerindedir. Bir diğer açıdan idari işleyişe ilişkin bir süre belirlemek veya bu sürenin sonuna zımnen kabul ya red hukuki sonucu bağlamak, denetleyecek makamın sarıh bir denetim yapmasının ve gerçek idaresini ortaya koymasının önüne geçebilir. O nedenle olsa gerek kanun koyucunun bu tür işlemlerin hukuki sonuçlarını doğurmasını onay işlemine bağlaması yerindedir; zira gerek otomatik bir denetim yapılması önlenmekte gerekse onaydan geçmeyen ve bu sebeple idari merci tecavüzü nedeniyle dava konusu edilemeyecek idari işlemin yürütülmesi önlenerek hak arama özgürlüğü korunmuş olmaktadır.

İnfaz hakiminin onayına tabi işlem olarak idare ve gözlem kurulu kararının yürütülmemesindeki gayenin infaz hakiminin onama denetimine ilişkin başvurunun idarenin izlemesi gereken bir usul olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir. Zira idare ve gözlem kurulu kararı icrai bir niteliğe sahip olmakla birlikte kanun koyucu bu işlemin yürütülmesini hukuka uygunluk karinesinin güçlü olmasına bağlamış ve onaya tabi kılmıştır. Bu bağlamda idare ve gözlem kurulu kararının yürütülmesi için onayına sunulacak makam ile bu işlemin hukuka uygunluğunu denetleyecek makam infaz hakimliği olduğundan -yetki gaspı olmayacağından- kanun koyucu aynı zamanda bu işlemin şikayet konusu edilmesinde bir sakınca görmemiştir. Zira onama ya da onamama kararına karşı yapılan itiraz üzerine itiraz merciinin denetleyeceği işlem, ilgilinin hukuki durumu üzerinde sonuç doğurmaya elverişli normatif içeriğe sahip olan<sup>1305</sup> onaya tabi ilk işlemdir. Zira onama işleminin esasına ilişkin denetim onaya tabi ilk işlemin hukuka uygunluğuna ve yerindeliliğine ilişkin olacaktır. İnfaz hakiminin onama kararına ilişkin özel bir usul öngörülmediği için söz konusu işlemin dava

<sup>1305</sup> ÖZTÜRK K. Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 60

konusunun esasını oluşturma potansiyeli bulunmamaktadır. Bununla birlikte ilk işleminden bağımsız bir normatif değer taşıyorsa<sup>1306</sup> bu hususa ilişkin hukuka aykırılık ayrıca ileri sürülebilecektir. Onay makamı hukuki niteleme ve belirlemelere kendi iradesini ekliyorsa ve onay işlemi otomatik olarak gerçekleşmiyorsa o halde onay işlemini yeni bir idari işlem olarak dava konusu edilebilir kabul etmek gerekmektedir<sup>1307</sup>. İdarenin varmak istediği hukuki sonuca ilişkin işlem (onaya tabi işlem) ile bu işlemin denetlenerek yürürlüğe sokulması işlemi iki ayrı bir işlem olmakla birlikte birbirlerinin akıbetini etkilemeleri birlikte dava konusu edilmeleri açısından gereklidir. O nedenle olsa gerek Danıştay, ilk işlem ile onama işleminin ayrı ayrı dava konusu edilmesi yerine bu işlemlerin ikisini de denetlemek gayesiyle ilk işlemin onay işlemiyle kesin ve yürütülebilir olduğunu ve dava konusu edilebileceğini kabul etmektedir. Danıştay'ın bu iki işlemin birlikte denetlenmesine yönelik tutumu yerinde olmakla birlikte ilk işlemin icrai ya da kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde değildir. Lakin dava konusu işlemin “kesin ve yürütülebilir” olma özelliğini idari işlemin icrailiğinden farklı bir anlamda kabul ediyor ise bu gerekçe kabul edilebilir.

Yargıtay'ın kararına göre infaz hakimliğinin bu tür onama kararlarına yönelik denetimi işin esasına ilişkindir<sup>1308</sup>. Esasa ilişkin denetim ile kastedilen söz konusu işlemin hem yerindelik hem hukuka uygunluk açısından kapsamlı olarak denetlenmesi ve hukuki akıbetinin belirlenmesidir. İnfaz hakiminin onama kararının niteliği ile şikayet başvurusuna ilişkin kararının niteliği ve usulü farklı olduğundan hukuki rejimleri de farklı olmalıdır. Bu kapsamda onama talebini ve şikayet denetimini birlikte inceleyecek olan infaz hakiminin iki ayrı karar vermesi gerekir. Kararların niteliği farklı olduğu gibi söz konusu denetimlerin kapsamı da -onama denetimi hukuka uygunluk denetiminin yanı sıra yerindelik denetimi içerdiğinden ve verilen karar onay işleminin yürürlüğe girmesini sağladığından daha işlevseldir ve şikayet denetimine göre daha kapsamlıdır - farklılık arz eder. Bununla birlikte infaz hakiminin onama kararı ve şikayetin reddi kararı ya da onamama kararı ve şikayetin kabulü kararı açısından doğan hukuki sonuç işlemin yürürlüğe girmesini sağlama işlevi dışında pek farklılık arz etmemektedir. Kanun koyucunun bu konuda infaz hakimini yetkili kılması, infaz sürecinde tesis edilen işlemlerin temel hak ve özgürlüklere etkisinin

<sup>1306</sup> Ibid., s. 60

<sup>1307</sup> ERKUT Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 127.

<sup>1308</sup> Y.1.CD., E. 2020/4633 K. 2021/8671 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.05.2022)

kuvvetli olması nedeniyle hak ihlallerini önlemek adına bu kapsamda hizmetin gereklerine uygun ve kamu yararının gözetilerek hukuka uygun olarak yürütülmesini sağlamaktır. Bu nedenle infaz hakiminin bu kapsamda denetim yetkisi ve amacı, sadece hukuka uygunluk denetimi bile olsa yargısal faaliyeti kapsamında sayılmamalı; hukuku ve söz konusu hizmet alanını bilen bilirkişi/uzman olarak faaliyetin hukuka uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak olarak anlaşılmalıdır. Bu durumda söz konusu idari işlemlerin yürütülmesi için gerekli olan infaz hakiminin onay işlemi, merkezi idarelerin, mahalli idarelerin işlemleri üzerindeki ya da iki ayrı kamu tüzel kişinin birbirlerinin işlemleri üzerindeki idari vesayet yetkisine benzetilebilir. Bir başka deyişle maddi anlamda idari faaliyet yürüten organların (söz konusu durumda infaz hakimliği), organik anlamda idarelerin işlemleri üzerindeki onama ve benzeri yetkileri de “idari vesayet” yetkisi gibi kabul edilebilir. Keza yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii olan Danıştay’ın idari vesayet yetkisi bulunmaktadır<sup>1309</sup>.

Onama talebi çerçevesinde esasa yönelik denetim kapsamında infaz hakimi tıpkı şikayet denetimindeki gibi söz konusu idari işlemi tüm unsurlarıyla değerlendirerek işlemin onanmasına ya da onanmamasına karar verebilecektir. Bu durumda onama kararıyla işlemin hukuka uygun ve yerinde olduğu karinesi güçlenecek ve onaya tabi işlemin yürütülmesi için idare gerekeni yapacaktır. İşlemin onanmaması halinde ise söz konusu idari işlemin hukuki varlığı iptal kararının sonuçlarında olduğu gibi geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır.

Şayet infaz hakiminin onamama kararına karşı yapılan itiraz yerinde görülürse bu takdirde onanmama kararı kaldırılacağından idari işlem geriye etkili olarak yeniden hukuki varlığını kazanacaktır. Bu durumda itiraz merciin işlemin onanması kararı vermesi gerektiğinden<sup>1310</sup> işlemin yürütülmesine ilişkin söz konusu onayın itiraz mercii tarafından yargısal bir prosedür çerçevesinde verilmesi nedeniyle söz konusu onama kararının hukuki niteliği yargısal karar arz ettiğinden söz konusu işlemin yürütülmesi adli icra kapsamında değerlendirilebilecektir.

<sup>1309</sup> “Danıştay’ın yargısal olmayan görevleri, 2575 sayılı Danıştay Yasasında ve kimi özel yasalarda gösterilmiştir. 74. madde uyarınca belediye meclislerinin işlemleri üzerinde İl İdare Kurulu ya da Danıştay’ca yapılması öngörülen denetim, bir idari vesayettir. Danıştay burada Anayasa ve 2575 sayılı Yasa’yla kendisine verilen danışma ve inceleme işlevini yerine getirmekte, bir yönetim organı imişçesine yönetsel bir karar almaktadır. Çünkü, bu itiraz, yargısal bir başvuru ya da dava olmayıp, yönetsel bir başvurudur.” AYM-GK, E. 1993/27 K. 1993/57, T. 21.12.1993, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

<sup>1310</sup> Y.1.CD., E. 2020/804 K. 2021/6476 T. 8.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

## ii. Denetim Kararlarına Karşı İtiraz

İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre; infaz hakiminin kararlarına ve infaz hakiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlara karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün<sup>1311</sup> içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. İlgili hükmün 6. fıkrasında itirazın, infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine yapılacağı ve kararına itiraz edilen infaz hakiminin bu mahkemenin üyesi olması durumunda itirazla ilgili karara katılamayacağı öngörülmüştür. Yasal süresi içinde itiraz edilmeyen kararlara karşı yapılan başvuruların esasa girilmeden usulden reddedilmesi gerekmektedir<sup>1312</sup>.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) itiraz, olağan kanun yolu olarak düzenlenmiştir. CMK'nın 267. maddesine göre itiraz olunabilecek kararlar; hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarıdır. CMK'nın 268. maddesine göre, itiraz, kararı veren merciye verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Kararına itiraz edilen hakim, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan merciye gönderir. İnfaz hakimliği yapmış olduğu incelemede yapılan itirazı haklı bulursa, kararını kaldırır veya yeni bir karar verir. İtiraz başvurusunun usule uygun olmadığı durumlarda kararına itiraz edilen makam, usule ilişkin eksikliklerden dolayı başvuruyu reddetmeksizin itirazı incelemeye yetkili merciye göndermelidir<sup>1313</sup>. İtiraz gerekçelerinin gösterilip gösterilmemesi hususunda Kanun'da açık bir hüküm olmasa da dilekçede itiraz nedenlerinin gösterilmesinin incelemeyi kolaylaştırma açısından yararlı olacağı ileri sürülmüştür<sup>1314</sup>.

<sup>1311</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin birinci fıkrasındaki süreyle uyum sağlamak amacıyla itiraz süresi yedi gün olarak değiştirilmektedir. 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Metni, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 24.04.2022)

<sup>1312</sup> "...yasal süresinden sonra yapmış bulunduğu itirazın esasa girilmeksizin usulden reddine karar verilmesi gerekirken esastan incelenerek verilen red kararının usul ve yasaya aykırı olduğu...", Y.1. CD., E. 2019/1079 K. 2021/1320 T. 15.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1313</sup> KANTAR Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü: Umumi Hükümler**, 4. baskı, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1957, s.354.

<sup>1314</sup> AYDIN Devrim, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz", **TBB Dergisi**, S.65, 2006, s.67; ÇAĞLAYAN Muhtar, "Yargıtay İçtihatlarının Işığında "İtiraz" Üzerine Bir İnceleme", **Adalet Dergisi**, S. 1., Yıl 62, Ocak 1971, s. 17.

CMK'nın 269. maddesine göre, itirazın, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmayacağı, ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merciinin, geri bırakılmasına karar verebileceği öngörülmüştür. Bu durumda, kararına itiraz edilen infaz hakiminin kararın yerine getirilmesini geri bırakabileceği ya da itiraz mercii olarak ağır ceza mahkemesinin kararın yerine getirilmesini geri bırakabileceği anlaşılmaktadır. Bu konuda, kanun koyucunun zorunlu tutmadığı hallerde, itirazı inceleyecek olan merciye takdir yetkisi tanınmıştır<sup>1315</sup>.

CMK'nın 271. maddesine göre itiraz üzerine, kanunda yazılı haller dışında duruşma yapılmadan karar verileceği, ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekilin dinleneceği öngörülmüştür. Kararın mümkün olan en kısa sürede verileceği ve itiraz merciinin itirazı yerinde görmesi halinde itiraz konusu hakkında da karar vereceği öngörülmüştür. İnfaz hakimliği kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilen karar kesindir. İnfaz hakimliği kararı, yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna konu olamaz<sup>1316</sup>. İtiraz merciinin kararları kesin olduğundan kanun yararına bozmaya konu olur. Olağan kanun yolu olarak itiraz yolunda itiraz mercii, hem maddi hem de hukuki inceleme ve araştırma yapabileceği<sup>1317</sup> gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilmektedir<sup>1318</sup>. İtiraz merciinin yetkisi itiraz konusu ile sınırlı olduğundan davanın esası hakkında karar vermeyecektir<sup>1319</sup>.

İtiraz başvurusu üzerine incelemenin bir başka merci tarafından yapılması yani aktarma etkisi gereğince, bu aktarma aynı derece mahkemelerde ise yatay, farklı derece mahkemelerde ise dikey etki göstermektedir<sup>1320</sup>. İnfaz hakimliğine yapılan itiraz başvurusunda infaz hakimliği itirazı haklı bulup kararını kaldırırsa aktarma

<sup>1315</sup> YENİDÜNYA Ahmet Caner, "Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz", <https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-itaraz/> (E.T: 02.05.2022)

<sup>1316</sup> Y. 2. CD., E. 2014/26941 K. 2014/19488 T. 09.07.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1317</sup> SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s.559; ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAŞIZ Pınar vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s.745.

<sup>1318</sup> YENİDÜNYA, "Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz", <https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-itaraz/> (E.T: 02.05.2022)

<sup>1319</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.1678, dpn: 23

<sup>1320</sup> YENİDÜNYA, "Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz", <https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-itaraz/> (E.T: 02.05.2022)

etkisinin doğmayacağı, ancak itirazı kabul etmemesi halinde başvuruyu ağır ceza mahkemesine göndermesi halinde itirazın aktarma etkisinin doğacağı kabul edildiği ileri sürülmüştür<sup>1321</sup>. Bu etkiyle, itirazı inceleyen merci, kararı veren makamın birtakım haklarını kullanarak karar verebilmektedir<sup>1322</sup>.

İnfaz hakimliği kararlarına karşı itiraz üzerine verilen kararlara ilişkin Yargıtay içtihadı, CMK'nın 271. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, itirazın yerinde görülmesi halinde itiraz konusu hakkında karar verilmesi gerektiği üzerinedir. İtirazı yerinde gören ağır ceza mahkemesinin, anılan kararın ortadan kaldırılması kararıyla birlikte, itiraz konusu hakkında da bir karar vermesi gerekmektedir<sup>1323</sup>.

İtirazı yerinde gören merciin işin esasına girerek hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak itiraz hakkında bir karar vermesi gerekmektedir<sup>1324</sup>. İnfaz hakimliklerinin kararı açısından bakıldığında, bu incelemenin infaz hakimliğinin verdiği kararların türüne göre değişmesi mümkündür. Zira idarenin işlemine ya da faaliyetine yönelik yapılan şikayet başvurusu üzerine verilen kararı inceleyen itiraz merciinin inceleme yetkisinin, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıran ya da idarenin yerine geçerek başka bir karar verilmesini içerecek nitelikte olmaması gerekmektedir. Bu durumda, örneğin, itiraz edilen infaz hakimliğinin kararının konusu, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezasına yapılan şikayetin reddi ise itiraz mercii söz konusu disiplin suçuna konu eylemin bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası oluşturduğu kanaatindeyse itirazı bu açıdan kabul edip, infaz hakimliğinin kararını kaldırarak, disiplin cezasının verilmesi için kararı idareye göndermelidir. İtirazı kabul ederek, etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası veremez. İtirazı inceleyen ağır ceza mahkemesinin itirazı kabul etmesi halinde itiraz konusu hakkında karar vermesine ilişkin hüküm karşısında Yargıtay, hapis cezasının infazının 180 gün süreyle ertelenmesi yönündeki talebin reddine ilişkin Cumhuriyet başsavcılığının kararına

<sup>1321</sup> ALDEMİR Hüsnü, **Ceza Yargılamasında Kanun Yollarına Başvurunun Etkileri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, Ankara, s.84-85

<sup>1322</sup> AYDIN, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, s. 67; ÇAĞLAYAN, “Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında “İtiraz” Üzerine Bir İnceleme”, s. 68

<sup>1323</sup> Y.1.CD., E. 2021/11612 K. 2021/13528 T. 22.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10172 K. 2021/13167 T. 8.10.2021; Y.1.CD., E. 2021/10237 K. 2021/12391 T. 17.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/12367 K. 2021/14622 T. 3.12.2021; Y.1.CD., E. 2021/10267 K. 2021/12026 T. 10.9.2021; Y.1.CD., E. 2021/11594 K. 2021/14078 T. 12.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1324</sup> Y.1.CD., E. 2019/3818 K. 2020/171 T. 20.1.2020; Y.1.CD., E. 2019/3768 K. 2020/8 T. 13.1.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

yönelik şikayetin usulen reddine dair infaz hakimliğinin kararına yönelik itirazın kabulüne, hükümlünün cezasının infazına 180 gün ara verilmesine ilişkin ağır ceza mahkemesi kararına ilişkin kanun yararına bozma talebi üzerine, “...’İnfaz hakimi, inceleme sonunda şikayeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.’ şeklindeki düzenlemenin, itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi içinde geçerli olduğu, somut olayda itiraz kabul edilse dahi itiraz konusu hakkında bir karar verilemeyeceği, idarenin yerine geçerek mahkemece bir karar verilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilmeden itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden” bozulmasına karar vermiştir<sup>1325</sup>. İlgili kararda, Cumhuriyet başsavcılığının idare olarak nitelendirilmiş olması da dikkate değerdir.

Ağır ceza mahkemesinin itirazın kısmen kabulüne ve söz konusu kararın kısmen kaldırılmasına, mahpusun haftada bir kapalı görüş ve en geç iki ayda bir açık görüş imkanından faydalandırılmasına ilişkin kararı, “itiraz kabul edilse dahi itiraz konusu hakkında bir karar verilemeyeceği, idarenin yerine geçerek mahkemece bir karar verilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilmeden, itirazın kabulü ve anılan infaz hakimliği kararının iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde idarenin yerine geçerek karar verilmesinde isabet görülmediğinden” kanun yararına bozulmuştur<sup>1326</sup>. İlgili kararlarda itiraz kabul edilse dahi itiraz konusu hakkında bir karar verilemeyeceğine ilişkin gerekçe, CMK’ya aykırıdır ve keza Yargıtay’ın içtihadı da aksi yöndedir. İlgili kararda, itiraz konusu hakkında karar verilemeyeceğinden anlaşılması gereken, ağır ceza mahkemesinin idarenin yerine geçerek bir karar alamayacağıdır. Bu nedenle, itiraz merciin, itiraz konusu hakkında karar vermesinden anlaşılması gerekenin ortaya konulması gerekmektedir.

Şikayet konusu olan disiplin cezasına ilişkin infaz hakimliği kararına karşı yapılan itirazda, “belirtilen eylemin de hükümlü hakkında “Kınama” cezasının uygulanmasını gerektirdiği cihetle, itirazın bu yönden kabul edilerek, yeniden karar verilmek üzere, evrakın ceza infaz kurumuna gönderilmesi yerine, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden”<sup>1327</sup> kanun yararına bozulmasına hükmedilmiştir. 20 gün hücre hapsi cezası ile cezalandırılmasına dair Ceza İnfaz

<sup>1325</sup> Y.1.CD., E. 2016/3362 K. 2016/4242 T. 12.12.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1326</sup> Y.1.CD., E. 2017/1631 K. 2018/4307 T. 23.10.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1327</sup> Y.1.CD., E. 2020/3346 K. 2021/3263 T. 05.03.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının kararının şikayet edilmeksizin kesinleşmesini müteakip, anılan kararın onaylanmasına ilişkin infaz hakimliğinin kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile verilen disiplin cezasının 11 gün hücre hapis cezasına çevrilmesi şeklinde düzeltilerek onanmasına dair ağır ceza mahkemesinin kararının, *“mahkemece idarenin yerine geçerek disiplin cezasının süresinin değiştirilmesine dair bir karar verilmesinin mümkün bulunmadığı, keza itiraz üzerine merciin inceleme yetkisinin de infaz hakimliğinin yetkisi ile aynı olduğu gözetilmeden...karar verilmesinde isabet görülmediğinden”* kanun yararına bozulmasına hükmedilmiştir<sup>1328</sup>. Yakınları ile görüntülü görüşme hakkının bir an önce gerçekleştirilmesi, teknik alt yapı imkansızlıkları nedeniyle gerçekleştirilemiyor ise gerçekleştirilene kadar normal telefon görüşmelerini 30 dakika süreyle yapması yönündeki şikayetin, bahse konu kurumda görüntülü görüşmenin yapılabileceği teknik altyapının bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair infaz hakimliğinin kararına karşı hükümlü tarafından yapılan itirazın kabulü ile anılan kararın kaldırılmasına ve kişiye normal dönem içerisinde kullanılması gerekli olan telefon ile görüşme hakkının ceza infaz kurumundaki ses ve görüntülü görüşme ile ilgili olan sorun çözülünceye kadar yarısı oranında arttırılmak suretiyle kullanılmasına yönelik ağır ceza mahkemesinin değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak Yargıtay, *“idarenin yerine geçerek mahkemece bir karar verilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden”* kanun yararına bozulmasına hükmetmiştir<sup>1329</sup>. İlgili kararlara göre, itiraz mercii, infaz hakiminin kararını hukuka aykırı bulduğu takdirde, kararı bozar ve karara konu olan işlemi ya iptal eder ya da işlemin hukuka uygun olduğuna/onanmasına karar verir. Lakin hukuka aykırılık bununla çözümlenmiyorsa, idarenin ilgili mevzuata göre başka bir karar vermesi gerekiyorsa bu durumda, dosyanın yeniden ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar vermesi, idarenin yerine

<sup>1328</sup> Y.1.CD., E. 2021/10198 K. 2021/12392 T. 17.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr>(E.T: 22.05.2022)

<sup>1329</sup> Y.1.CD., E. 2020/5098 K. 2021/7992 T. 7.5.2021; *“...eyleminden dolayı 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 43/2-d maddesi uyarınca 3 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına dair anılan Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 31/01/2018 tarihli ve 2018/118 sayılı kararına yönelik şikayetin kabulüne, Mahkemesince hükümlünün kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar vermek eyleminden dolayı 5275 sayılı Kanun’un 44/2-a maddesi uyarınca 3 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, hücre hapsi cezasının ilgili Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından verilmesi gerektiği anlaşıldığından, Mahkemesince itirazın reddi ile 5275 sayılı Kanun’un 44/2-a maddesi uyarınca gerekli işlemlerin yerine getirilmesi için dosyanın ilgili cezaevi idaresine gönderilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde idarenin yerine geçilerek yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden...”*, Y.1.CD., E. 2020/142 K. 2020/2171 T. 5.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)



geçerek karar almaması gerekmektedir. Bir başka deyişle, itiraz mercii'nin itiraz konusu hakkında karar verme yetkisinin sınırı, idarenin yetki alanıdır.

5 gün hücreye koyma disiplin cezasına ilişkin yapılan şikayet üzerine infaz hakimliğinin red kararına karşı ağır ceza mahkemesine yapılan itirazın kabulü ile infaz hakimliğinin kararının kaldırılması kararına müteakip, infaz hakimliğinin söz konusu disiplin cezasını kaldırması kararına karşı yapılan itirazın reddi üzerine kesinleşen karara ilişkin kanun yararına bozma talebine ilişkin incelemede Yargıtay, ağır ceza mahkemesinin itirazı kabul etmesi halinde, infaz hakimliğinin kararını kaldırarak aynı zamanda esas hakkında karar vermesi, yani itiraz konusu olan disiplin cezasını iptal etmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>1330</sup>. Bu suretle itirazın kabulü halinde, ilgili davaya ilişkin esasa yönelik karar için infaz hakimliğince yeniden bir karar verilmesi gerekmemektedir.

İtiraz mercii olarak ağır ceza mahkemesi, itiraz üzerine karar verirken, itirazın kabulü halinde idarenin yerine geçerek karar alamamaktadır. İnfaz hakimliği kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile anılan kararın kaldırılmasına ve söz konusu mektubun muhatabına kurum tarafından gönderilmesine ilişkin ağır ceza mahkemesinin kararı ile ilgili olarak; Yargıtay, *“ilgili kararın kaldırılmasına karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken ayrıca anılan mektubun ceza infaz kurumunca muhatabına gönderilmesine karar verilmesinde, isabet görülmediğinden”* kanun yararına bozulmasına hükmetmiştir<sup>1331</sup>. Lakin bu kararın aksine, gönderilen mektubun ve mektup ile birlikte gönderilen çeşitli kanun ve mevzuat fotokopilerinin kendisine teslim edilmemesine ilişkin Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının kararına karşı yapılan şikayetin reddine ilişkin infaz hakimliğinin kararına karşı yapılan itirazın kabulüne ve söz konusu kararın kaldırılmasına ve mektubun mahpusa verilmesine dair ağır ceza mahkemesinin kararı ile ilgili olarak Yargıtay, infaz kurumunca mahpusa verilmemesine karar verilen mektup ve eklerinin itiraz mercii tarafından incelenip, kurum asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren sakıncalı unsura rastlanılmadığının tespit edilmesi üzerine mektubun mahpusa verilmesine ilişkin kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermiştir<sup>1332</sup>.

<sup>1330</sup> Y.1.CD., E. 2021/11578 K. 2021/13530 T. 22.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1331</sup> Y.1.CD., E. 2020/5113 K. 2021/7991 T. 7.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1332</sup> Y.1.CD., E. 2018/2857 K. 2020/3305 T. 14.12.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

İlk kararda, mektubun ceza infaz kurumunca muhatabına gönderilmesine karar veremeyeceğine hükmedilirken ikinci durumda mektubun mahpusa verilmesine ilişkin kararda hukuka aykırılık olmadığına karar verilmesi çelişkilidir. Bu durumda, itiraz mercii itirazı yerinde görüyorsa, infaz hakimliğinin kararını kaldırarak, infaz kurumu idaresinin işlemini iptal etmesi gerekmektedir. İnfaz idaresi, ilgili karar doğrultusunda işlem tesis etmelidir. Zira Yargıtay’ın, “İnfaz hakimliği kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile anılan kararın ve izin talebinin reddine dair İdare ve Gözlem Kurulu Kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği<sup>1333</sup>; itiraz yerinde görülürse merci tarafından, anılan disiplin cezasının iptaline de karar verilmesi gerektiği,<sup>1334</sup> itiraz yerinde görülürse merci, anılan disiplin cezasına yönelik şikayetin reddine de karar verilmesi gerekirken, itirazın kabulü ile şikayet konusunda bir karar verilmemesinde isabet görülmediği”<sup>1335</sup>; anılan Ceza ve İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararının da iptaline karar verilmesi gerekirken itirazın kabulü ile infaz hakimliğinin itiraz konusu kararının kaldırılması ile yetinilmesinde isabet görülmediği<sup>1336</sup> şeklindeki kararları bu yöndedir.

Şikayetin kabulüne ilişkin karara karşı yapılan itiraz üzerine kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay, ağır ceza mahkemesinin itirazın kabulü ile anılan infaz hakiminin kararının iptali ve kurul kararının (idari kararın) onanmasına ilişkin kararında usulen hukuka aykırılık görmemiştir<sup>1337</sup>. O takdirde, ağır ceza mahkemesi itiraz üzerine, şikayet konusu idari işlem ya da faaliyetin hukuka uygun olduğu kanaatine varırsa, bu işlem ve faaliyetlerin “hukuka uygun olduğuna” karar vereceği anlaşılmaktadır. İnfaz hakimliğinin idarenin kararını iptal etmesi ihtimalinde, bu karara yapılan itiraz üzerine merciinin infaz hakiminin kararını kaldırması halinde iptal edilen idarenin kararı yeniden hukuki varlık kazanmamakta mıdır? Burada itiraz merciinin idarenin kararını onaması, kararın hukuken varlık kazanmasından ziyade, hukuka uygun olduğunun yargı kararıyla tasdik edilmesi anlamına gelmektedir. Zira idarenin kararını iptal eden infaz hakiminin kararının, itiraz merciinin denetimi

<sup>1333</sup> Y.1.CD., E. 2020/3320 K. 2021/7972 T. 30.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1334</sup> Y.1.CD., E. 2018/3205 K. 2020/3307 T. 14.12.2020; Y.1.CD., E. 2019/774 K. 2020/1174 T. 8.6.2020; Y.1.CD., E. 2019/2389 K. 2021/5913 T. 2.4.2021; Y.1.CD., E. 2018/5923 K. 2020/2853 T. 16.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1335</sup> Y.1.CD., E. 2020/3344 K. 2021/3360 T. 08.03.2021; Y.1.CD., E. 2020/914 K. 2020/1177 T. 8.6.2020; Y.1.CD., E. 2020/679 K. 2020/1182 T. 8.6.2020; Y.1.CD., E. 2020/2373 K. 2020/1768 T. 7.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1336</sup> Y.1.CD., E. 2021/8326 K. 2021/11585 T. 30.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1337</sup> Y.1.CD., E. 2021/9916 K. 2021/11580 T. 30.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

sonrasında kaldırılması halinde, idari kararın geçmişe etkili olarak yeniden hukuki varlığını kazandığı kabul edilmelidir. İtiraz merciinin iptal edilen idari işlemi onama kararı, kurucu değil, işlemin hukuka uygun ve yürütülebilir olduğuna ilişkin açıklayıcı niteliktedir.

İtiraz mercii, itiraz başvurusunu kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin olmak üzere inceler<sup>1338</sup>. İtiraz merciinin, infaz hakimliğinin kararına karşı yaptığı incelemede usule aykırılık gördüğünde esasa girmeden, öncelikle bu nedenle itirazın kabulüne karar vermesi gerekmektedir.”...*İnfaz Hakiminin hükümlünün savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerektiği halde savunma alınmaksızın karar verildiği anlaşılmakla, bu karara karşı Cumhuriyet savcılığınca yapılan itirazın itiraz merciince esasa girilmeksizin öncelikle bu nedenle kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde esastan incelenerek reddine karar verilmesi yerinde görülmediğinden kanun yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...*”<sup>1339</sup>. İnfaz hakiminin kararının usule aykırı olduğu kanaatine varan itiraz mercii, kararı esastan incelemeyen usule aykırı bularak itirazı kabul etmesi halinde, infaz hakiminin kararının kaldırılması söz konusu olacaktır. Lakin esasa yönelik denetim yapamayacağından söz konusu uyuşmazlığa konu idari işlemin akıbeti belirsizdir. Bu halde, itirazın kabulü ve kararın usule aykırılıktan dolayı kaldırılması halinde infaz hakiminin dosyayı usule uygun olarak yeniden görüp karar vermesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Mahpusun kapalı ceza infaz kurumuna iadesine dair Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İşyurdu Yönetim Kurulu Başkanlığının kararının onanmasına ilişkin infaz hakimliğinin kararına hükümlü tarafından yapılan itiraz üzerine ağır ceza

<sup>1338</sup> ÖZEN Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.128.

<sup>1339</sup> Y.1.CD., E. 2018/1473 K. 2020/1088 T. 1.6.2020; “...disiplin cezasının usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla; hükümlünün itirazının esasa girilmeksizin öncelikle bu usule aykırılık nedeniyle kabulüne ve disiplin cezasının iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esastan incelenerek verilen kararda isabet bulunmadığından...” Y.1. CD., E. 2018/5067 K. 2020/679 T. 24.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/4495 K. 2020/680 T. 24.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5552 K. 2020/681 T. 24.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/4748 K. 2020/682 T. 24.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/4503 K. 2020/683 T. 24.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/4747 K. 2020/685 T. 24.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5769 K. 2020/590 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5553 K. 2020/588 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5768 K. 2020/579 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5914 K. 2020/580 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5551 K. 2020/581 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5070 K. 2020/582 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5601 K. 2020/583 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5701 K. 2020/584 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5706 K. 2020/585 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5071 K. 2020/586 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5944 K. 2020/589 T. 17.2.2020; Y.1.CD., E. 2018/5615 K. 2020/587 T. 17.2.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

mahkemesinin itirazın kabulüne karar vermesi üzerine Yargıtay, “*infaz hakimliği kararının kaldırılmasını müteakip, işyurdu başkanlığının kapalıya iade kararının onanması yönündeki talebi ile ilgili olarak da bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın kabulü ile infaz hakimliğinin itiraz konusu kararının kaldırılması ile yetinilmesinde isabet görülmediğinden*”<sup>1340</sup> itiraz merciinin kararını kanun yararına bozmuştur. Yargıtay kararına göre infaz hakimliğinin onama/onamama kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine itiraz merciinin, infaz hakimliğinin kararını yerinde görmediği takdirde itirazın kabulü ile birlikte, onaya tabi olan işlemin onanmasına ya da onanmamasına karar verebileceği anlaşılmaktadır.

Hükümlü hakkında uygulanan hücreye koyma disiplin cezasının itiraz edilmeksizin kesinleşmesini müteakip, söz konusu cezanın onaylanması kararına karşı yapılan itiraz üzerine merciinin, “...hükümlünün eylemi için alt sınıra yakın ceza belirlenmesi gerekirken ölçülülük ilkesine de aykırı olacak şekilde en üst sınırdan ceza verilmesi ...” şeklindeki gerekçe ile itirazın kabulü ve anılan infaz hakimliği kararı ile Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı kararının kaldırılması kararı kanun yararına bozulmuştur<sup>1341</sup>. Zira hücre disiplin cezalarının onaylanmasına ilişkin yapılan denetimde özel onay usulü öngörüldüğü için infaz hakimliği gibi itiraz merciinin denetim yetkisi de bu usule uygunlukla sınırlıdır. Bu nedenle disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu kanaatinde olsa bile itiraz mercii disiplin cezasının kaldırılmasına hükmedemeyecektir. Disiplin cezalarının onama denetimi kapsamında, işlemlerin hukuka aykırı olmasına rağmen bu disiplin cezasının kaldırılması için idari işlemlerin başlatılması amacıyla yetkili ve görevli idari birimlere bildirimde bulunması ve infaz hakiminin disiplin cezasının infazına başlanmasına yer olmadığına karar vermesi gerekirken onama kararı vermesi halinde, itiraz merciinin esastan inceleme yapmaksızın öncelikle kararın usule aykırılığı nedeniyle itirazı kabul etmesi gerekmektedir<sup>1342</sup>.

<sup>1340</sup> Y.1.CD., E. 2020/804 K. 2021/6476 T. 8.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1341</sup> “... Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararının kesinleşmesini takiben, ilgili kurum tarafından yeniden esas hakkında bir işlem ve faaliyet yapılmaksızın onaylama kararı isteneceği, ama itiraz edilerek ama itiraz edilmeksizin kesinleşen hücre disiplin cezalarının kesinleşmesini müteakip, gerek İnfaz Hakimliği gerek mercii tarafından artık tekrar işin esasına girilerek bir karar verilmesinin mümkün olmadığı, itiraz hakkında incelemenin 5275 sayılı Kanun’un 48/3-c maddesi ile sınırlı olarak yapılması gerektiği...gözetilmeksizin, yazılı şekilde işin esasına girilmek suretiyle karar verilmesinde isabet görülmediğinden...”, Y.1.CD., E. 2020/4633 K. 2021/8671 T. 21.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.05.2022)

<sup>1342</sup> Y.1.CD., E. 2020/5619 K. 2021/8679 T. 21.5.2021; Y.1.CD., E. 2020/224 K. 2021/7985 T. 7.5.2021; “disiplin cezasının infazına başlanmasına yer olmadığına karar vermesi gerekirken disiplin cezasının onanmasına dair verdiği kararın yerinde olmaması nedeniyle, hükümlünün bu karara karşı

İtiraz merciinin de inceleme yetkisinin infaz hakimliğinin inceleme yetkisi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, itiraz mercii, itirazı değerlendirirken, itirazı kabul etmesi halinde şikayet konusu işlem hakkında infaz hakiminin verebileceği kararları vermesi yani, söz konusu işlemi iptal etmesi ya da faaliyetin durdurulmasına ya da ertelenmesine karar vermesi gerekmektedir. Ya da söz konusu işleme yönelik şikayet kabul edilmişse, buna karşı yapılan itirazın kabulü halinde, infaz hakimliğinin kararının kaldırılarak, söz konusu işlemin onanmasına yani aslında iptal edilen idari kararın hukuka uygun olduğuna karar vermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Buradaki onama ile, infaz hakimliğinin kararıyla iptal edilen işlemin, itiraz merci tarafından hukuka uygun bulunması halinde, infaz hakimliğinin kararın kaldırılması ile yeniden geçerli hale getirilmesi söz konusudur. Bu durumda idarenin ayrıca bir karar vermesine gerek yoktur, zira itiraz merciinin kararıyla idarenin tesis ettiği işlem yeniden geçerlilik kazanmaktadır. Lakin bu durumda idarenin dava konusu olan işleminin yürütülebilir olması söz konusu olmakla birlikte yürütülmesinin zorunlu olup olmadığı da üzerine durulması gereken bir konudur. Söz konusu hukuka uygunluğu yargı kararıyla kesinleşmiş idari karar, bağlı yetki çerçevesinde ise yürütülmesinin zorunlu olduğu, lakin idarenin takdir yetkisi çerçevesinde alınan bir kararsa ve yürütülmemesi ilgili kişi açısından lehe bir durumsa yürütülmesinin idarenin takdirine bağlı olduğu kabul edilebilir.

İnfaz hakimliğinin kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine kararlar kesinleşmekte, bu kararlara karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurma imkanı bulunmamaktadır. İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı'na ilişkin meclis görüşmelerinde ilgili hususa ilişkin eleştiri ve öneri; *“Hukukun ülke çapında yeknesak uygulanması açısından infaz hakimlerinin çok değişik kararlar vermesi halinde, uygulamada birliğin sağlanması adına içtihadı birleştirmeye gitme ihtiyacı doğuracağı ve bu nedenle istisnai ve dolaylı olarak, yüksek yargı yolunun açılmasının uygun olabileceği”* şeklinde ifade edilmiştir<sup>1343</sup>. İnfaz hakimliğinin şikayet üzerine yaptığı

---

yaptığı itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine dair verilen...kararının kanun yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”, Y.1.CD., E. 2020/311 K. 2021/7528 T. 22.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/2376 K. 2021/7032 T. 16.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/1044 K. 2021/7031 T. 16.4.2021; Y.1.CD., E. 2019/2392 K. 2021/6468 T. 8.4.2021; Y.1.CD., E. 2020/5099 K. 2021/6467 T. 8.4.2021; Y. 1. CD., E. 2020/2368 K. 2021/5305 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/1388 K. 2021/5307 T. 26.3.2021; Y.1.CD., E. 2020/156 K. 2021/4592 T. 19.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:02.05.2022)

<sup>1343</sup> TBMM Tutanakları, 21. Dönem Yasama Yılı:3, 104. Birleşim, 16.05.2001, TBMM Tutanak Dergisi C.64; <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil3/bas/b104m.htm?hizlimenu=&Print.x=7&Print.y=0> (E.T:05.04.2021)

hukuka uygunluk denetiminde verilen kararların mevcut sistemde yeknesaklığı sağlayamadığı AYM kararıyla ifade edilmiştir. Örneğin, başvuruçuların kişisel durumlarından ziyade nesnel nedenlere dayanmasına rağmen süreli yayınlara erişimlerine ilişkin uygulama ve verilen kararlarda, ülke çapında bulunan tüm ceza infaz kurumlarında aynı statüdeki mahpuslara verilir verilmemesine ilişkin değerlendirmelerin çok değişken olduğu, bu nedenle infaz hakimliklerinin uygulamadaki farklılıkları gidermekte ve idarenin gerekçesiz uygulamalarını engellemekte yeterli olmadığı kanaatine varılmıştır<sup>1344</sup>. Uygulamada bu yeknesaklığın sağlanamama sebebi kanaatimizce infaz hakimliklerinin kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yollarının kapalı olmasıdır.

#### **b. İnfaz Hakimliğinin Denetlediği İdari Faaliyetlerden Kaynaklanan Zararların Tazmininde Başvurulacak Görevli Yargı Mercii Sorunu**

İnfaz sürecinde yapılan işlem ve faaliyetlerin niteliğindeki tartışmalı husus bu işlem ve faaliyetlerin tabi olacağı hukuki rejimin belirlenmesinde problemlere yol açmaktadır. İnfaz işlem ve faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimi için infaz hakimliği kurumunun kurulması olumlu bir gelişmedir. Ancak bu hakimlik kurulmasa idi dahi ceza infaz faaliyetleri kapsamında uygulanan idari işlem ve faaliyetlerin hukuka uygunluğu idari yargının görev alanında denetlenebilirdi (zira infaz hakimliği kurulmadan önce denetlenmiştir). Her ne kadar bu işlemler idari işlem olarak kabul edilmeyip yargı faaliyetlerine yardımcı faaliyetlere ilişkin işlemler olarak kabul edilecek bile olsa bu faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmininin, -özel kanun hükümleri yoksa- Adalet Bakanlığına karşı açılacak tam yargı davasında idare hukuku esaslarına göre çözümleneceği ileri sürülmektedir<sup>1345</sup>. Hukuk devleti kamu otoritesini kullanan idarenin hukuk kuralları ile bağlı olmasını ifade eder. Keza yasama ve yargı organları da kamu gücü kullanmakla birlikte bu organlara karşı dava açmak mümkün olmadığından bu hallerde, idarenin sorumluluğu yolu işletilmelidir<sup>1346</sup>.

<sup>1344</sup> AYM, Recep Bekik ve Diğerleri ( B. No:2016/12936), T. 27/3/2019, § 54, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:05.04.2021)

<sup>1345</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s. 1075, 1127.

<sup>1346</sup> YILDIRIM Turan, *İdari Yargı*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 250.

Her ne kadar kamu kurumlarının kamu hukuku kapsamındaki faaliyetlerinden doğan sorumluluk idare hukukunun sorumluluk teorileri uyarınca tebeyyün etse de kamu hizmetinin özelliği ve gereği gözetilerek, kanunla yapılan ayırık düzenleme sonucunda devlete bu hükümlerle özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluk yüklenir<sup>1347</sup>. Özel hukuktaki sorumluluk anlayışından esinlenen İdare Hukuku'nda, İdare Hukuku'nun özellikleri göz önünde tutularak özel hukuktakinden ayrı, sorumluluk ilkesi özel hukuka nazaran daha geniş bir alanı kapsayan İdare Hukuku'na özgü bir sorumluluk anlayışı geliştirilmiştir<sup>1348</sup>.

Cezaevi idaresi ve Cumhuriyet savcılığınca infaza ilişkin işlem ve bunlarla ilgili faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin infaz hakimliği tarafından yapılacağı kanunla öngörülmekle birlikte, bu işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmini konusunda açık bir yasa hükmü söz konusu değildir. Bu nedenle, söz konusu işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmini için açılan davalar, idari ve adli yargı yerlerinde görev uyuşmazlığına neden olmuştur. Yargı içtihatlarına bakıldığında bu kararlar açısından içtihatla bir çözüm bulunmaya çalışılmış, lakin çelişkili kararlar sonucunda varılan güncel içtihatların, yargı ayrılığını benimseyen hukuk sistemimiz açısından hukuka uygun olmadığı kanaati oluşmuştur. Zira, infaz hakimlikleri kurulmadan önce infaz işlem ve faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimi ve bu işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmini için oluşan görev uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi görevli yargı merciinin idari yargı olduğuna karar vermiştir<sup>1349</sup>. İdari yargı da bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimini yapmış ve bu faaliyetlerden meydana gelen zararların tazmini için açılan tam yargı davalarını görmüştür<sup>1350</sup>. Lakin infaz hakimliği kurulduktan sonra idari yargı mercileri bu faaliyete ilişkin bazı davaları adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle reddetmekteyken, bu faaliyetler kapsamında açılan bazı tam yargı davalarında kendini görevli görmektedir. Hükümlünün açık cezaevine ayrılması hakkının bulunduğu halde bu hakkın kullandırılmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davası ilk derece mahkemesi tarafından süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Ancak kararın temyizi üzerine davayı gören Danıştay 10. Dairesi, “*kapalı cezaevinden açık cezaevine ayrılması talebinin yerine*

<sup>1347</sup> UM, E.1978/32, K.1979/5, T. 31.01.1979, RG.:10.04.1979 – 16605.

<sup>1348</sup> GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 285.

<sup>1349</sup> UM- HB., E. 1993/6 K. 1993/5 T. 19.3.1993, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1350</sup> Dan. 10. D. E. 1991/3914 K.1993/2389, T. 09.06.1993, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 25.05.2022)

*getirilmemesi üzerine yaptığı şikayet ve itiraz 4675 sayılı Kanun hükümleri uyarınca adli yargı yerlerince incelenerek sonuçlandırılmış ve bu süreç sonrasında açık cezaevine ayrılma işlemi gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu talebin yerine getirilmesinde bir hakkın ihlali iddiasına dayalı maddi veya manevi tazminat istemiyle açılan davaların görümü ve çözümü görevi de adli yargı yerlerine ait bulunmaktadır.”* gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>1351</sup>. Lakin biz Danıştay kararına şu gerekçeyle katılmıyoruz; burada açık cezaevine ayrılma talebinin reddi bir idari işlemdir, ancak buna ilişkin yargısal denetim kanunla düzenlenerek adli yargı yoluna, infaz hakimliğine bırakılmıştır. Bu olaya ilişkin mağduriyet bu idari işlemten kaynaklanmaktadır ancak Danıştay bu konuda hak ihlaline neden olan idari işlemin denetimini infaz hakimliği çözmekte ise bu işlemde oluşan hak ihlallerini de yine aynı yargı yerinin çözmesi gerektiğine dair açık bir şekilde hukuka aykırı karar vermiştir. Şöyle ki, kanun koyucu açıkça bu tür işlemlerden doğan zararların yine adli yargı yerinde çözümleneceğine dair bir hüküm öngörmemiştir. Bu durumda hak ihlaline neden olan idari işlemde kaynaklanan zararlar için maddi ve manevi tazminat talebiyle açılacak dava tam yargı davasında başvurulacak yargı yolu idari yargı mercileridir. Bu karara ilişkin idare mahkemesi de hukuka uygun olarak kendini görevli görmüş ancak davayı süre aşımından reddetmiştir.

2013 tarihinden 2015 tarihine kadar Yargıtay içtihatlarında, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıklardan kaynaklanan zararların tazmininde idari yargının görevli olduğuna karar verildiği görülmektedir. İnfaza ilişkin bir işlemde kaynaklanan zarara ilişkin açılan davada adli mahkemenin Yargıtay’ın içtihadına yer vererek, davayı görevden reddetmesi üzerine oluşan görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi, “...dava dosyasının 5271 sayılı CMK’nın 323. maddesinde<sup>1352</sup> düzenlenen özel hüküm kapsamında kaldığı anlaşıldığında, yerel mahkeme kararında belirtilen gerekçeye itibar” edilmediğine karar vermiştir<sup>1353</sup>. Bu

<sup>1351</sup> Dan. 10. D. E. 2008/11216 K. 2011/5959, T. 26.12.2011, (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1352</sup> İlgili maddeye ilişkin uluslararası düzenleme olarak “Adli hata halinde tazminat hakkı” kapsamında İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme Protokol No. 7 madde 3 öngörülmüştür: “Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir”.

<sup>1353</sup> “...her ne kadar İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi, görevsizlik kararı gerekçesinde Yargıtay 12. Ceza Dairesi içtihatlarında belirtildiği şekilde cezanın infazı sırasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle cezanın infazı



kararda, söz konusu uyuşmazlık için CMK’da özel bir hüküm öngörüldüğü için bu hükmün uygulanması ve bu doğrultuda uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiğine karar veren Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay’ın infaz aşamasında kaynaklanan zararların idari yargıda görüleceğine ilişkin içtihadına ilişkin bir açıklama yapmamıştır.

Yargıtay’ın, bir hükümlünün 900 gün cezaevinde kaldığı, oysa infaz edilmesi gereken cezanın 820 gün olması gerektiği ve bu nedenle cezaevinde haksız olarak tutuklu kaldığı günler için adli yargıda açtığı tazminat davasında yerel mahkemenin verdiği karar üzerine yaptığı temyiz incelemesinde, “*infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların... idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilmeden görevsizlik kararı yerine ... davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır*<sup>1354</sup>” gerekçesiyle yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. Yargıtay 2013’ten 2015’e kadar olan içtihadında<sup>1355</sup>, infaz faaliyetlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin tazminat davalarını, infaz aşamasında yapılan işlem ve faaliyetlerin, CMK’nın 141. maddesinde öngörülen koruma tedbirleri kapsamında olmadığı gerekçesiyle, bu faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların idari yargının görev alanında kaldığına karar vermekteydi.

---

sırasında meydana gelen hukuka aykırılıklar nedeni ile açılacak davaların idari yargıda görülmesi gerektiğini belirtmişse de; dava dosyasının 5271 sayılı CMK’nın 323. maddesinde<sup>1353</sup> düzenlenen özel hüküm kapsamında (yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar bu Kanunun 141 ila 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir) kaldığı anlaşıldığından...” UM-HB., E. 2014/62 K. 2014/713 T. 14.7.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1354</sup> “5271 sayılı CMK’nın 141. maddesinde “suç soruşturması ve kovuşturması sırasında” gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilmeden görevsizlik kararı yerine yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.”, Y.12. CD., E. 2012/32001 K. 2013/2755, T. 12.02.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T: 25.05.2022)

<sup>1355</sup> Benzer bir karar olarak, Y.12. CD. 30/06/2014 tarihli ve E. 2014/2121 K. 2014/16123 sayılı ilamında “...müddetname içeriğine göre 647 sayılı Kanun’un ek 2. maddesine göre koşullu salıverilme tarihinin 21.07.2009 olmasına rağmen, bu tarihten itibaren geçerli olmak kaydıyla 03.08.2009 tarihinde tahliye edildiği,...davaya konu hak ihlalinin CMK’nın 141. maddesinde düzenlenen suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan bir işlemde kaynaklanmadığı, aksine kesinleşmiş mahkeme kararı ile hükümlü durumunda bulunan davacının cezasının infazı sırasında idari merciin hatalı işleminden kaynaklandığı, bu tür hukuka aykırılıkların İdari Yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği...” hükmü yer almaktadır. Diğer benzer kararlar için bkz: Y. 12. CD., 11.06.2014 tarihli ve 2013/28131E., 2014/14471 K.; Y. 12. CD., 25.12.2012 tarihli ve 2012/25518 E., 2012/28458 K.; Y. 12. CD., 18.11.2014 tarihli ve 2014/6115 E., 2014/23031 K.; Y. 12. CD., 25.11.2014 tarihli ve 2014/6023 E., 2014/23719 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (01.06.2022)

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12.02.2013 gün ve E. 2012/32001 K. 2013/2755 sayılı kararı üzerine idari yargıda açılan dava üzerine idare mahkemesinin, yargılama süreci ile ilgili işlemlerinin idari işlemler kapsamına girmediği ve bu nedenle yargısal işlemler dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı, CMK m. 141 ve devamı maddeleri kapsamında adli yargının görevli olduğuna karar vermesi sonucunda oluşan görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, adli yargı işlemi niteliğinde olan müddetnamede şartla tahliye kararının da gecikmeli olarak verildiği, bundan kaynaklanan zararın tazmini talebinin, bu işlem ve kararın idari işlem olarak kabulüne hukuken imkan bulunmadığından adli yargı mercii tarafından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>1356</sup>.

2015 yılında Uyuşmazlık Mahkemesi, 1993 yılında verdiği karardan<sup>1357</sup> farklı yönde karar vererek, içtihadını değiştirmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.01.2015 tarih, 2015/9 Esas – 2015/17 Karar sayılı ilamında, adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası olan süre belgesinin idari bir işlem olarak değerlendirilmesi, bir yargı koluna ait işlemin başka bir yargı kolu tarafından denetimi anlamına geleceğinden süre belgesi tanzimine ilişkin işlemin adli bir işlem olduğu, bu suretle müddetname tanzim edilmeden ceza infaz kurumuna alınması sonucu fazladan 16 gün cezaevinde kalınması ve bu nedenle özgürlüğünün kısıtlanmış olması nedeniyle hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasıyla açılan manevi tazminat davasında adli yargının görevli olduğuna karar verilmiştir<sup>1358</sup>.

Bunun akabinde Yargıtay 2015 tarihi itibarıyla, Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları doğrultusunda, müddetnamenin yanlış düzenlenmesi nedeniyle uğranılan zararların adli yargının görev alanında kaldığına karar vererek içtihadını değiştirmiştir<sup>1359</sup>. Yargıtay 2015 yılından itibaren, infaz faaliyetlerinden kaynaklanan

<sup>1356</sup> UM - HB., E. 2015/390 K. 2015/402 T. 1.6.2015; UM - HB., E. 2015/899 K. 2015/932 T. 28.12.2015; "...Yargıtay ilamından sonra onanan ve kesinleşen toplam cezasının 7 yıl, 1 ay olmasına karşın, infaz sistemine göre 01.01.2014 tarihinde şartlı tahliye olması gerekirken, bu süre aşularak 10.04.2014 tarihinde cezaevinden tahliye edildiğini, dolayısıyla fazladan hapis yattığını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Bu kabuller ve belirtilen yasal düzenlemeler neticesinde; kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasının ve bundan kaynaklanan zararın tazmini isteminin adli yargı mercii tarafından değerlendirilmesi gerektiği, infaz aşamasında tesis edilen Savcılık işlemi ile Mahkemesince verilen şartlı tahliye kararının birer idari işlem olarak kabulüne hukuken imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.", UM - HB., E. 2016/535 K. 2016/634 T. 26.12.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1357</sup> UM - HB., E. 1993/6 K. 1993/5 T. 19.3.1993, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1358</sup> UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1359</sup> "Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre; 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde "suç soruşturması ve kovuşturması sırasında" gerçekleştirilen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun

zararların tazmininde adli yargının görevli olduğunu, görevsizlik kararı verilmesinin kanuna aykırı olduğunu belirtmekle birlikte, öncesinde söz konusu faaliyetlerin tazmininin CMK'nın 141. maddesinde tahdidi olarak sayılan sebepler kapsamında olmadığını kabul ederken, içtihat değişikliğinde bu maddeye nasıl dayandırıldığına ilişkin açıklayıcı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Kapalı ceza infaz kurumunda bulunan mahpusun, haftada en az bir kez telefon ile görüşme hakkının, iki haftada bir kez olmak üzere kullandırılması nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık tazminatın ödenmesi istemiyle açtığı davada oluşan görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, söz konusu şikayetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hakimliğinin görevinde olduğu düzenlenmesine istinaden, bu konulardaki şikayetlere bakmakla adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir<sup>1360</sup>. Bizim de katıldığımız karşı oy görüşüne göre, *“davacının tazminat talebinin dayanağı mahpusluk sırasında ceza infaz kurumunda telefonla görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan ve CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında “hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin” değildir. Bu haliyle, yargısal nitelik taşımayan, suçun kovuşturması ve soruşturması ile ilgili olmayan, cezaevindeki tutuklunun telefonla görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin olan idari eylem ve işlem*

---

*hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği kabul edilmiş ise de, Uyuşmazlık Mahkemesinin 26.01.2015 tarih, 2015/9 Esas – 2015/17 Karar sayılı ilamında, Cumhuriyet savcısınca düzenlenen müddetnamenin adli yargı tarafından verilen ve kesinleşen mahkumiyet ilamının infazına ilişkin bir takım bilgiler içerdiği ve adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası olduğu, müddetname düzenlenmesi işleminin ve mahkemelerce verilen şartla tahliye kararının idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğunun belirtilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak olan ceza dava dosyasının celp edilip, davacının hükümlülüğüne neden olan suç tarihinin ve şartla tahliye edilmesi gereken tarihin tespit edilerek, müddetnamenin yanlış düzenlenmesi nedeniyle uğranılan bir zarar bulunup, bulunmadığı, süresinde doğru olarak düzenlenmesi halinde bir zararın doğup doğmayacağı hususları değerlendirilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden... davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır...”* Y. 12. CD., E. 2014/17488 K. 2015/7877, T. 11.05.2015; Y. 12. CD., E. 2014/18501 K., 2015/10870, T. 16.06.2015.; Y.12. CD., E. 2014/19450 K. 2015/10874 T. 16.06.2015; Y. 12. CD., E. 2015/11956 K. 2015/17449 T. 10.11.2015; Y. 12. CD., E. 2015/4058 K. 2015/10871 T. 16.6.2015; *“Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.01.2015 tarih, 2015/9 Esas – 2015/17 Karar sayılı kararı dikkate alınarak, infaz aşamasında Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından şartla tahliyeye ilişkin olarak verilen karar ve yapılan işlemler ile müddetname tanzimi ve benzeri işlemlerin idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğu ve CMK'nın 141 vd. maddeleri kapsamına girdiği değerlendirilerek.”*; Bknz: Y. 12. CD., E. 2019/12335 K. 2020/7309 T. 21.12.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1360</sup> UM - HB., E. 2021/764 K. 2021/691 T. 27.12.2021; UM- HB., E. 2021/610 K. 2021/703 T. 27.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022).

nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde İYUK'un 2/b maddesi uyarınca idari yargı görevli olup" ağır ceza mahkemesinin görevine girmemektedir<sup>1361</sup>. Benzer olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, "...disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasına" ilişkin şikayetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hakimliğinin görevinde olduğu düzenlemesine istinaden, aynı şikayetten kaynaklanan tazminat istemli davalara da adli yargı yerinde bakılacağı, kararını oyçokluğuyla almıştır<sup>1362</sup>.

Ceza infaz kurumunda hükmen tutuklu olarak bulunan kişinin, ağır hasta olması ve Adli Tıp Kurumunun aksi yöndeki raporlarına rağmen cezasının infazının ertelenmemesi nedeniyle vefat ettiği ileri sürülerek uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada Uyuşmazlık Mahkemesi, "kovuşturma süreci ve mahkumiyete ilişkin kararın ve tüm bu aşamalarda alınan kararlar ve işlemlerin yargılama faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığından kuşku bulunmadığı, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiğinden, bu sırada uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açıldığı anlaşılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu" kararına varmıştır. Bizim de katıldığımız karşı oy görüşüne göre, "cezasının infazı sırasında ağır hasta olup Adli Tıp Kurumunun aksi yöndeki raporlarına rağmen cezasının infazının ertelenmemesi nedeniyle vefat ettiği iddiasıyla uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları davanın dayanağı idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan ve CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında "hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin" değildir. Bu haliyle, yargısal nitelik taşımayan, suçun kovuşturması ve soruşturması

<sup>1361</sup> Benzer olarak bir başka davada yine karşı oy görüşü olarak; "... tazminat talebinin dayanağı tutukluluğu sırasında ceza infaz kurumunda yararlanabileceği savunma odası saatlerinin düzenlenmesine ilişkin idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında "hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin" değildir..." UM- HB., E. 2022/52 K. 2022/94T. 28.02.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022).

<sup>1362</sup> "...ancak Mahkememizin adli yargı içerisinde hangi yargı merciinin bu davalara bakmakla görevli olduğu hususunda karar verme yetkisi bulunmadığı gözetildiğinde, bu belirlemenin ilgili yargı kolunun kendi içerisinde yapılması gerektiği..." UM- HB., E. 2021/614 K. 2021/600 T. 29.11.2021; UM- HB., E. 2021/115 K. 2021/191 T. 5.4.2021; UM - HB., E. 2021/14 K. 2021/75 T. 1.3.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

*ile ilgili olmayan, cezaevindeki hükmen tutuklunun cezasının infazı ile ilgili düzenlemelere ilişkin olan idari eylem ve işlem nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde İYUK'un 2/b maddesi uyarınca idari yargı görevli olup ağır ceza mahkemesinin görevine” girmemektedir”<sup>1363</sup>.*

Uyuşmazlık Mahkemesi; ceza ve infaz kurumunda, haftada bir kez verilmesi gereken kapalı görüş hakkının, iki haftada bir kez verilmek suretiyle uygulanması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın<sup>1364</sup>; beş ay süreyle ailesiyle açık görüş yaptırılmaması nedeniyle manevi zarara uğrandığı iddiasıyla manevi tazminat istemiyle açılan davanın<sup>1365</sup>; mahpusun, dini bayram, doğum günü ve yeni yıl gibi özel günlerde ailesi tarafından getirilen hediyelerin kendisine verilmediği, yasal hakkının kısıtlandığı, kurumun keyfi davrandığı gerekçesiyle, manevi zararının tazmini istemiyle açılan davanın<sup>1366</sup>; ceza infaz kurumunda, ailesiyle yaptığı telefon görüşmelerinin teknik araçlarla dinlendiği ve kayda alındığı, bu suretle özel hayatın gizliliği, aile hayatına saygı ve haberleşme hürriyetinin gizliliğinin ihlal edildiği ileri sürülerek, uğranılan mağduriyetin giderilmesi istemiyle açılan davanın<sup>1367</sup>; ceza infaz kurumunda ailesiyle görüşmelerinin engellendiğini ileri sürerek, kişilik haklarının zarara uğratıldığı iddiasıyla ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın<sup>1368</sup>; mahpusun, avukat görüşmelerinin kamera önünde ve gardiyan gözetiminde yapılmasından dolayı savunma hakkının engellendiği, ayda bir olması gereken açık görüşlerinin iki ayda bir, haftada bir olması gereken kapalı görüşlerinin iki haftada bir, haftada bir olması gereken telefonla görüşme hakkının 15 günde bir şeklinde uygulandığı, 1. derece akrabaları dışındaki ziyaretçilerle görüştürülmediği, spor kurs ve sosyal faaliyetlerden faydalandırılmadığı, kapasitesi fazla koşullarda kalarak yerde yattığı, OHAL sürecindeki uygulamalardan dolayı haklarının ihlal edildiğinden bahisle manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın<sup>1369</sup>; mahpusun eşiyle telefonla görüşme talebinin emsal yargı kararlarına rağmen kurumca reddedilmesi sebebiyle hak

<sup>1363</sup> UM - HB., E. 2021/546 K. 2021/707 T. 27.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1364</sup> UM - HB., E. 2021/315 K. 2021/343 T. 7.6.2021; UM - HB., E. 2021/312 K. 2021/342 T. 7.6.2021; UM - HB., E. 2020/691 K. 2020/747 T. 14.12.2020; UM - HB., E. 2019/351 K. 2019/453 T. 8.7.2019; UM - HB., E. 2019/495 K. 2019/585 T. 30.9.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1365</sup> UM - HB., E. 2020/652 K. 2020/682 T. 23.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1366</sup> UM - HB., E. 2020/428 K. 2020/653 T. 26.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1367</sup> UM - HB., E. 2021/89 K. 2021/192 T. 5.4.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1368</sup> UM - HB., E. 2019/851 K. 2019/871 T. 23.12.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1369</sup> UM - HB., E. 2019/723 K. 2019/742 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

mahrumiyetine uğradığı gerekçesiyle manevi tazminat istemiyle açılan davanın<sup>1370</sup>; mahpusun, ceza infaz kurumunda kapasite fazlası koğuşlarda kaldığı, yer yatağında yattığı, sıcak suyun kotaya bağlandığı, özel hayatın gizliliği kavramı kalmadığı, olumsuz şartlar nedeniyle psikolojik ve fiziksel olarak sağlığının bozulduğu gerekçesiyle manevi tazminat istemiyle açılan davanın<sup>1371</sup>; ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen ödüllendirmelerden faydalanmadığı gerekçesiyle manevi tazminat talebiyle açılan davanın<sup>1372</sup>; ceza infaz kurumu şartlarının insan onurunu zedelediği, açık, kapalı ve telefonla görüşme haklarının mevzuata aykırı olarak kısıtlandığı iddiasıyla ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın<sup>1373</sup>; kişisel verilerin ifşa edilerek özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi sonucunda oluşan hak ihlalleri nedeniyle uğranılan mağduriyetin giderilmesi istemiyle açılan davanın<sup>1374</sup>; mahpusun e-kampüsten yararlandırılmaması neticesinde daha fazla ders çalışmak zorunda kaldığı ve diğer öğrencilerin başarı seviyelerini yakalayamadığı, bunun kendisinde üzüntü ve strese neden olduğu, eğitim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle uğradığı zararın giderilmesi için manevi tazminatın ödenmesine ilişkin açtığı davanın<sup>1375</sup>; zararın doğmasına sebep olarak gösterilen işlem ve faaliyetlere ilişkin şikayetleri karara bağlamanın infaz hakimliğinin görevinde olduğu düzenlemesine istinaden, bu konudaki şikayete bakmakla görevli olan adli yargı yerinin aynı şikayetten kaynaklanan tazminat istemine de bakmaya görevli olduğu kanaatine varmıştır.

KPSS Öğretmenlik Alan Bilgisi sınavına girmesine izin verilmemesi nedeniyle, eğitim ve öğretim hakkı ile çalışma hakkından mahrum bırakıldığı ileri sürülerek uğranılan manevi zararın giderilmesi istemiyle açılan davada oluşan görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, “Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikayetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hakimliğinin görevinde olduğu düzenlemesine istinaden, bu konulardaki tazminata ilişkin davalara bakmakla adli yargı yerinin görevli olduğuna” karar vermiştir<sup>1376</sup>.

<sup>1370</sup> UM - HB., E. 2019/536 K. 2019/761 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1371</sup> UM - HB., E. 2019/550 K. 2019/762 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022)

<sup>1372</sup> UM - HB., E. 2019/501 K. 2019/587 T. 30.9.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

<sup>1373</sup> UM - HB., E. 2019/440 K. 2019/445 T. 8.7.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

<sup>1374</sup> UM - HB., E. 2021/194 K. 2021/260 T. 3.5.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

<sup>1375</sup> UM - HB., E. 2021/362 K. 2021/601 T. 29.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

<sup>1376</sup> UM - HB., E. 2021/246 K. 2021/341 T. 7.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, mahpusun, duruşmaya sevki sırasında, ceket ve kravatının zorla çıkarttırılması suretiyle zorlayıcı, onur kırıcı eylem ve işlemlere maruz kaldığını ileri sürerek uğradığı manevi zararın giderilmesi istemiyle açtığı tazminat davasının adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verdiği davada, Danıştay Başsavcılığı, *“Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü hükümlü ve tutukluların giydirilmesiyle görevli olup, bu konuda zorunlu da olmayan şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabileceği, ancak hakimliğin görev ve yetkisinin sayma suretiyle gösterildiği, bunlar arasında hizmet kusuruna bağlı tazminat davalarının yer almadığı, davanın, uğranıldığı ileri sürülen zararın, davalı idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bu hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurundan kaynaklandığı, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı ileri sürülerek açıldığı, davalı idarenin ceza infaz kurumlarına ilişkin gerek düzenleyici işlemlerinden gerekse bu işlemlerin uygulanması ya da idarenin eylemlerinden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan davaların görüm ve çözümünün idari yargı yerine ait olduğu”* yönünde görüş vermiştir<sup>1377</sup>.

Hastaneye sevk edildiği halde tutulduğu ceza infaz kurumunca zamanında hastaneye sevk edilmeyerek tedavinin geciktirilmesi suretiyle meydana gelen zarar için tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada oluşan görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, adli yargının görevli olduğu kararını oyçokluğuyla almıştır. Katıldığımız karşı oy görüşüne göre, *“cezaevi idaresi tarafından mevcut hastalığının tedavisi için belirlenen muayene süresinde hastaneye sevkinin sağlanmaması nedeniyle tedavisinin uzamış olmasından kaynaklandığı, söz konusu iddianın, idari işlem veya eylem niteliğindeki davacı talebinin reddi yolundaki idare kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, cezaevi idaresinin görevi kapsamında yaptığı eylem veya idari işleminden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının görevinde”* olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>1378</sup>. Benzer bir uyuşmazlıkta, cezaevinde bulunmakta iken, tedavisinin yapılacağı bir sağlık kuruluşuna makul süre içinde sevkini yapılmaması nedeniyle vefat eden mahpusun yakınlarınca açılan tam yargı davasında idari yargı kendini görevli görmüş ve davaya

<sup>1377</sup> UM - HB., E. 2021/276 K. 2021/410 T. 5.7.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

<sup>1378</sup> UM - HB., E. 2020/578 K. 2020/681 T. 23.11.2020; UM - HB., E. 2020/458 K. 2020/571 T. 28.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.06.2022)

bakmıştır. İlgili davada, idarenin hizmet kusuru olmadığı yönündeki idare mahkemesi kararının temyizi üzerine Danıştay, “*davacıların babasının hastalığının teşhisi ve tedavisi için yapılması gereken tıbbi işlemlerin davalı idarenin bilgisine girdiği tarihten, yaşamını yitirdiği tarihe kadar davalı idarece, davacıların babasının tedavisinin yapılacağı uygun bir sağlık kuruluşuna, ... makul süre içinde sevk edilmesi işlemleri yapılmamıştır. Dolayısıyla davacıların babasının sağlık hizmetinden yararlanmasını sağlayacak çabukluğu göstermeyen davalı idarenin, bu şekilde oluşan hizmet kusurundan dolayı duyulan elem ve ıstırapın kısmen de olsa manevi tazminat ödemek suretiyle davalı idarece karşılaması gerektiği*” yönünde isabetli bir kararla idare mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>1379</sup>.

İnfaz işlem ve faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmadığından bu alan içtihatla gelişmektedir. İctihatlardan anlaşılan infaz sürecine ilişkin cezaevi idaresince yapılan işlem ve bunlarla ilgili faaliyetlerin ve Cumhuriyet savcısının infaza ilişkin aldığı kararların hukuka uygunluk denetimi adli yargıda yapıldığından dolayı, bu faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların da adli yargıda görülmesi gerektiği anlayışıdır. Zira bu işlem ve faaliyetler, idari işlemdir, sırf adli yargının denetimine bırakılması adına adli işlem olarak nitelendirilmesi hukuka aykırı ve temelsizdir. Bu nedenle bu işlemler ile bunlarla ilgili faaliyetlerden ve kararlardan kaynaklanan zararların adli yargının görev alanında kalması, haklı neden ve kamu yararı gereği ancak açıkça kanunla öngörülmesi halinde hukuka uygun olabilir. Lakin bu faaliyetlerin idari niteliğini ortadan kaldırmaz. Bir diğer açıdan, idarenin sorumluluğuna ilişkin tam yargı davalarının, idarenin kamu yararına yönelik görevlerinin yerine getirilmesine ilişkin bir çerçeve sunduğu için zararın tazmin edilmesinden daha fazlasını temsil ettiğini<sup>1380</sup> de belirtmek gerekir.

Bu işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararlara karşı açılacak davanın, hangi yargı mercii önünde ve hangi usule göre açılacağı açık bir şekilde kanunla düzenlenmediğinden oluşan bu belirsiz hukuki duruma ilişkin Yargıtay içtihadıyla getirilen çözüm kıyastır (a). Hukuki açıdan bu belirsiz durum, infaz işlem ve

<sup>1379</sup> Dan. 10. D., E. 2007/1546 K. 2010/1403, T. 22.2.2010 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E.2009/4823 K. 2013/8479, T. 27.11.2013 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2015/3904 K. 2016/558, T. 28.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:02.06.2022)

<sup>1380</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 374.



faaliyetlerinden dolayı hakları zedelenen kişilerin, bu zararlarının tespiti ve tazminine ilişkin ilk derece mahkemelerinde dava açmadan doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurmalarına olanak sağlamıştır. Bu durumun, bireysel başvuru yolunu de facto olarak birincil hale getirdiği ve infaza ilişkin yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi'nde iş yoğunluğuna neden olduğu gözlenmektedir (b).

### **i. Yargıtay Kararıyla Belirlenen Görevli Yargı Yeri**

Uyuşmazlık Mahkemesi ceza infaz kurumunun infaza ilişkin işlemleri ile bunlarla ilgili faaliyetlerinden ve Cumhuriyet savcısının infaza ilişkin verdiği kararlardan kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan davanın görülmesi ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğunu, ancak mahkemenin, adli yargı içerisinde hangi yargı merciinin bu davalara bakmakla görevli olduğu hususunda karar verme yetkisi bulunmadığından, bu belirlemenin ilgili yargı kolunun kendi içerisinde yapılması gerektiğine karar vermektedir.

Bu kapsamda meydana gelen zararlardan dolayı açılacak tazminat davalarına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, davalar asliye hukuk mahkemesinde açılmış ve verilen kararların temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, bu işlemlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davada, CMK madde 141/3 ve madde 142 hükümleri mucibince ağır ceza mahkemesinin görevli olduğuna kıyas yöntemi uygulayarak karar vermiştir. Yargıtay'ın kararında yer alan açıklamalar doğrultusunda bu hususun hukuka aykırılığını açıklama gereği doğmaktadır.

Hükümlü açık cezaevine geçmek için talepte bulunduğunu ancak davalı Bakanlık tarafından atılı suç ırza geçme olarak değerlendirilerek taleplerinin defaten reddedildiğini, açık cezaevine ayrılma şartlarını taşımasına rağmen bu hakkın geç verilmesinden dolayı zarara uğradığını belirterek, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. İlk derece mahkemesince; davalının hizmet kusuru ile davacının açık cezaevine 20 ay geç ayrıldığı, bu nedenle manevi zararın oluştuğunun benimsenmesi gerektiği gerekçesi ile manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne; ispatlanamadığı gerekçesi ile maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince; ilk derece mahkemesi kararının yerinde olduğu gerekçesiyle tarafların istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir. Temyiz

üzerine Yargıtay, infaz işlemleri sebebiyle zarar gördüğünü iddia edenlerce açılacak tazminat davaları için hangi mahkemenin/yargı kolunun görevli olduğu mevzuatla düzenlenmediğinden bu bağlamda koruma tedbirlerinden kaynaklı (CMK 141/1) sorumluluk halleri kapsamında ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğuna (CMK 142/2) kıyas yoluyla karar vermiştir<sup>1381</sup>.

Yargıtay'ın mevzuatta, Cumhuriyet savcılığı ve/veya infaz hakimliği kararlarına uygun olarak yürütülen infaz işlemleri sebebiyle zarar gördüğünü iddia edenlerce açılacak tazminat davaları için hangi mahkemenin/yargı kolunun görevli olacağı düzenlenmiş olmadığından kanun koyucunun sessiz kaldığı gerekçesiyle sorunun kıyas yöntemi kullanılarak çözülmesi gerektiği ve bu kapsamda, ilgili işlem, faaliyet ve kararların hukuka uygunluk denetimi adli yargıda yapıldığı için bunlardan

<sup>1381</sup> Y. 4. HD., E. 2018/4761 K. 2020/2453 T. 1.7.2020; Benzer olarak Yargıtay "... dava konusu uyuşmazlık bakımından görevli mahkemenin belirlenmesinden önce tazminata konu edilen vakıaların idari işlem ve eylemden mi? 5271 Sayılı CMK'da düzenlenen koruma tedbirlerinden mi? Yoksa 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun uygulanmasından mı? Kaynaklandığı sorusunun cevaplanması icap eder. Tazminat talebinin dayanağı vakıaların idari işlem ve eylemden kaynaklandığının, bir başka deyişle idarenin hizmet kusuru sebebiyle tazminat istenildiğinin kabulü halinde görevli mahkemenin idare mahkemesi; CMK 141. maddede yaptırımını bulan koruma tedbirleri dolayısıyla istenildiğinin kabulü halinde ise ağır ceza mahkemesi; olacağından şüphe etmemek gerekir. Ancak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinden, yani 5275 ve 4675 Sayılı Kanunların uygulanmasından kaynaklı tazminat istekli davaların hangi yargı merciince çözümleneceği kanunlarımızda açık olarak düzenlenmiş değildir. "Hem tutuklama kararının ceza hakimliğince alınması, hem de bu kararın infaz şekline ilişkin sürecin Cumhuriyet savcısı ve infaz hakimliğince şekillendirilmesi karşısında davacının tazminat isteğinin, idarenin hizmet kusuruna dayandığını söyleyebilme imkanı yoktur. Her ne kadar cezaevi idaresince yapılan işlemlerin idari işlem ve eylem niteliğinde olduğu ileri sürülebilir ise de bu eylem ve işlemler ceza kararlarının ve koruma tedbirlerinin infazı kapsamında gerçekleştirildiğinden idari işlem ve eylem olarak değerlendirilmesi doğru değildir... Somut uyuşmazlığın CMK 141 ve 142. maddeleri kapsamında bulunmadığı düşünüldüğünde ise çözümün infaz hukukunun düzenlendiği 5275 ve 4675 Sayılı Kanunlar ile usul hukukunun genel ilkelerinde aranması gerekir...Mevzuatımızda, Cumhuriyet savcılığı ve/veya infaz hakimliği kararlarına uygun olarak yürütülen infaz işlemleri sebebiyle zarar gördüğünü iddia edenlerce açılacak tazminat davaları için hangi mahkemenin/yargı kolunun görevli olacağı düzenlenmiş değildir. Kanun koyucu bu hususta sessiz kaldığına göre sorunun uygulama ile çözümlenmesi gerekir. Bu bağlamda başvurulabilecek en önemli yöntem kıyastır. Maddi ceza hukuku bakımından kıyas hiçbir şekilde kabul edilemez. Ancak usul hukuku bakımından kıyas caiz, hatta bazı hallerde zorunludur. Koruma tedbirleri nedeniyle mahkemelerce ve Cumhuriyet savcılığınca alınan tutuklama, yakalama, arama, elkoyma vs. gibi kararlar ile bu kararların amacına uygun veya uygun olmayan şekilde yerine getirilmesinden kaynaklı tazminat davaları yönünden kanun koyucu ağır ceza mahkemelerinin görevli olmasını benimsediğine (CMK 142) göre yine Cumhuriyet savcılığı ve infaz hakimliğinin gözetim ve denetiminde gerçekleştirilen infaz işlemleri sebebiyle açılacak tazminat davaları bakımından da aynı yargı yolunun (ağır ceza mahkemesinin) görevli kabul edilmesi kıyas yöntemine en uygun sonuç olacaktır. Diğer taraftan, bu kabul, ... işlem veya faaliyetlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi bakımından adli yargının; bu işlem veya faaliyetler sebebiyle açılan tazminat davaları yönünden idari yargının; görevli olduğunun benimsenmesi ile ortaya çıkacak hukuki karmaşanın önüne geçilmesi bakımından usule de uygundur..." hükmüyle davanın ağır ceza mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle bölge adliye mahkemesinin kararını oyçokluğuyla kaldırmıştır. Y. 4. HD., E. 2019/1193 K. 2019/3014, T. 22.5.2019, <http://www.kazanci.com/kho/> (E.T: 27.10.2019) Ankara BAM, 25. HD., E. 2019/997 K. 2020/1583 T. 15.9.2020, <http://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

kaynaklanan zararlara karşı açılacak tazminat davasının da adli yargıda görülmesi gerektiğine dair hükmüne katılmamaktayız. Zira infaz sürecinde Cumhuriyet savcısının ve infaz hakimliğinin yetkili makamlar olmasının, bu faaliyeti tamamen yargısal ve adli alana tabi tutan anlayışa katılmamaktayız. Bir diğer açıdan infaz bir kamu hizmetidir ve bu kapsamda idarenin yürüttüğü faaliyetlerin idari niteliği yadsınamaz. İnfaz hakimliğinin asıl görevinin, infaz kurumlarındaki “yönetmelik işlemleri” hukuka uygunluğunu denetlemek olduğu Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/06/2004 tarihli kararında da yer almaktadır<sup>1382</sup>. O nedenle söz konusu işlemlerin yönetmelik (idari) işlemler olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu öngörülmesine rağmen yargı yolu belirtilmemiştir. Lakin Anayasa’nın 155. maddesi, idari uyuşmazlıkların çözümünün Danıştay’ın görev alanına girdiği hükmünü öngörmektedir. Bu hükümden çıkarılan sonuç, adli yargıdan ayrı bir idari yargının varlığı ve idari uyuşmazlıkların konusu olan idari işlem, eylem ve sözleşmelerin idari yargının denetimine tabi olduğudur. Aksi bir düzenleme ve uygulama, Anayasa’nın “kanuni hakim güvencesi” başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında; “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.” biçiminde ifade edilmiş emredici kurala aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca Anayasa’nın, 142. maddesi hükmüne göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Bu nedenle, kıyas yoluyla bir mahkemenin görevli ve yetkili kılınması Anayasa’nın 142. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin daha önceki kimi kararlarında<sup>1383</sup> da belirtildiği üzere, “*idari yargının denetimine bağlı olması gereken bir idari uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir*”. Bu takdirde, idari uyuşmazlık olarak nitelendirilen uyuşmazlıklar kural olarak idari yargının görev alanına girmektedir. Lakin bu uyuşmazlıkların çözümü ancak haklı bir neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargının görev alanına bırakılabilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun<sup>1384</sup> görevin belirlenmesi ve niteliği başlıklı 1. maddesinde, mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu öngörülmektedir.

<sup>1382</sup> YCGK., E. 2004/110 K. 2004/151 T. 29.6.2004, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

<sup>1383</sup> AYM, E. 2013/68 K. 2013/165, T. 26.12.2013; AYM, E. 2011/35 K. 2012/23, T. 16.2.2012, RG.: 19.05.2012– 28297; AYM, E. 2011/35 K. 2012/23, T. 16.2.2012; AYM, E. 2010/65 K. 2011/169, T. 22.12.2011; AYM, E. 2007/115 K. 2009/80, T. 11.06.2009; AYM, E. 2005/108 K. 2006/35, T. 1.3.2006.

<sup>1384</sup> RG.: 4/2/2011 – 27836

Hukuka aykırı bir şekilde hücre cezasını onayan infaz hakimliği kararı sebebiyle denetimli serbestlikten yararlanma hakkını yitirdiğinden dolayı tahliyesinin 413 gün geç yapılması ve ayrıca açık cezaevindeyken hücreye koyma cezası sebebiyle kapalı cezaevine nakledildiği için kalan 413 günü kapalı cezaevinde tamamlamak durumunda kalması sonucunda özgürlüğünden mahrum ve ailesinden uzak kaldığı ve maddi-manevi zarara uğradığını ileri sürerek açılan tazminat davasında, adli yargı merci, *“CMK’nın 141. maddesinde, hükümlü olarak cezaevinde bulunduğu sırada hakkında hukuka aykırı biçimde disiplin cezası uygulananlar yönünden tazminat talep edilebilmesi yolu bulunmadığı; davacı tarafından öne sürülen hadiseler idari nitelikte eylemlere ilişkin olup, bu işlemlerin usul ve yasaya uygun olup olmadıklarını değerlendirerek var ise bir aykırılık durumunda tazminata hükmedilmesinin mahkemelerinin yetki ve görevinde olmadığı; uygulandığı öne sürülen idari nitelikteki işlemlerin ancak idari yargı merci önünde tam yargı davasına konu edilebileceği”* kanaatine varmıştır. Lakin görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, *“Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliğinin... kendisine haksız bir şekilde 11 gün hücre hapsi cezası vermesi dolayısıyla fazladan hapis yattığını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Bu kabuller ve belirtilen yasal düzenlemeler neticesinde; kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasının ve bundan kaynaklanan zararın tazmini isteminin adli yargı mercii tarafından değerlendirilmesi gerektiği, infaz aşamasında tesis edilen Savcılık işlemi ile Mahkemesince verilen şartlı tahliye kararının birer idari işlem olarak kabulüne hukuken imkan bulunmadığı ...adli yargı görevli olduğundan”* ağır ceza mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına hükmetmiştir<sup>1385</sup>. Halbuki söz konusu davada, kişinin zararına sebebiyet veren işlem, hukuka aykırı olduğu iddia edilen disiplin cezasıdır. Bu disiplin cezası hukuka uygun olarak kabul edildiği için bundan kaynaklanan sonuçlar çerçevesinde geç tahliye kararı kural olarak hukuka uygundur. O nedenle, söz konusu zarar, hukuka aykırı olarak verilen tahliye kararından değil, idarenin hukuka aykırı işlem tesis etmesinden kaynaklanmaktadır. CMK’da düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hükümler kapsamında olmayan zararların, CMK hükümlerinin geniş yorumlanarak bu kapsama sokulması hukuka aykırıdır. Kural olarak idarenin idari faaliyetinden dolayı doğan zararların tazminine ilişkin davalarda adli yargının görevli olması için ilgili kanunun bu hususu açıkça düzenlemiş olması gerekmektedir. İstisnai bir hükmün kıyas yoluyla başka

<sup>1385</sup> UM - HB., E. 2018/164 K. 2018/183 T. 26.3.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:04.06.2022)

hadiselere de uygulanarak genelleştirilmesi hukuk mantığı ve tekniğine uygun değildir<sup>1386</sup>.

AİHS'nin 5. maddesinin son fıkrasına<sup>1387</sup> uygun olarak düzenlenen CMK'nın 141 ila 144. maddeleri kapsamında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinin anayasal dayanağının kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasındaki, *“bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”* hükmü olduğu ileri sürülse de bu hüküm sadece Anayasa'da öngörülen durumlar ve usullere aykırı olarak yapılan yakalama ve tutuklama tedbirlerine ilişkindir. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre; *“kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın da, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği”* hükmü bu düzenlemenin anayasal dayanağıdır. Dava, devleti temsilen Hazineye karşı açılır<sup>1388</sup>. Lakin Anayasa'nın 19. maddesi hükmünce zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödeneceği öngörülmüşken, Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında söz konusu zararların Kanun'a göre ödeneceği belirtilerek, tazminat hukukunun genel ilkeleri ibaresine yer verilmemiştir.

İnfaz aşamasında ortaya çıkan hukuka aykırılıklara karşı açılan tazminat davalarında, Yargıtay'ın kıyas yöntemiyle CMK'da düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerine yaptığı atıf açısından konuyu değerlendirmek gerekirse, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında sayılan nedenler sınırlı olarak düzenlendiğinden<sup>1389</sup>,

<sup>1386</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, s. 1735.

<sup>1387</sup> Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” AİHS madde 5/5 “ *Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir*”.

<sup>1388</sup> ŞEN Ersan / YILDIZ Ali Kemal vd., *Ceza Avukatının Başvuru Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s. 394.

<sup>1389</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu madde 141: “(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, c) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında

sadece bu nedenlere dayanılarak tazminat istenebileceği, bunların dışındaki bir nedene dayanılarak, CMK 141 ila 144. maddeleri kapsamında, tazminat istenmesinin mümkün olmadığı gerek öğretide gerek yargı kararlarında<sup>1390</sup> kabul edilmekteydi<sup>1391</sup>. 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı Kanun'un 70. maddesiyle eklenen CMK 141. madde 3. fıkra hükmü<sup>1392</sup> ile bu sebeplerin genişletilebildiği lakin bu sebeplerin suç soruşturması ve kovuşturması esnasında hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemlerden kaynaklanması gerektiği ve ancak devlete karşı açılacağı öngörülmüştür<sup>1393</sup>. Bu hükümden önce CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında sayılan sebepler dışında ceza muhakemesi sürecinde alınan diğer tedbirler (örneğin: gözlem altına alma, vücuttan örnek alma, beden muayenesi, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti) açısından bu kapsamda tazminat yoluna başvuru kabul edilmemekteydi<sup>1394</sup>. Bu tedbirlerden dolayı maddi ve manevi zarara

---

geri verilmeyen, k)Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlanırlmayan, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. (2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir. (3) Birinci fıkarda yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir. (4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakimler ve Cumhuriyet savcılarını bir yıl içinde rücu eder..”

<sup>1390</sup> YHGK., E. 2010/553 K. 2010/537 T. 27.10.2010, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:05.06.2022)

<sup>1391</sup> “Görüldüğü gibi tazminatı gerektiren sebepler maddede sınırlı olarak sayıldığından ve Yargıtay'ın bugüne kadarki eğiliminin, bu madde doğrultusundaki tazminat taleplerinin ancak sayılan nedenlerle sınırlı olacağı şeklindeki uygulaması karşısında, talep doğrultusunda, maddedeki hangi şartın ihlal edildiği tespit edildikten sonra, tazminat istemi kararı bağlanmalıdır”. YALVAÇ Gürsel, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **CHKD**, C. 3, S. 2, 2015, s. 270; HAKERİ Hakan / ÜNVER Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.489; ÖZTÜRK Bahri / TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s.563; UNGAN Abdülkadir, **Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Ayrılıktan Doğan Tazminat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 65,135.

<sup>1392</sup> “...birinci fıkarda yazılan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”

<sup>1393</sup> “...davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle oluştuğu anlaşılan zararın CMK'nın 141/1. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki “Birinci fıkarda yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir” şeklindeki düzenleme nazara alındığında... uygulanmaya devam edilen adli kontrol tedbiri nedeniyle davacı yararına (hak ve nesafet ilkelerine uygun) makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, kanuna aykırı olup,” Y.12. CD., E. 2014/13444 K. 2015/2705 T. 16.2.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:04.06.2022)

<sup>1394</sup> “Fıkradaki açık düzenlemelerden de anlaşılabacağı üzere, adli kontrol telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri için tazminat ödenmesi kabul edilmemiştir. Bunun böyle kabul edilmesinin nedeni ise; kanun koyucu bu tedbirlerden dolayı “kişilerin mağduriyetine” neden olunmadığını kanuni karene olarak kabul etmiştir”. Y. 12. CD., E. 2015/12720 K. 2015/19159 T. 10.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:04.06.2022)

uğrayan kişiler, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre haksız fiilden dolayı tazminat davası, hizmet kusurundan dolayı tam yargı davası veya HMK'nın 46. maddesi kapsamında hakimlerin yargılama faaliyeti kapsamında hükümde sınırlı olarak sayılan sebeplere dayanarak devlete karşı tazminat davası açma yoluna başvurabilmekteydiler<sup>1395</sup>.

Ayrıca koruma tedbiri olmamakla birlikte, CMK'nın 323/3. maddesinde öngörülen durumlarda da CMK'nın 141 ila 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin talep edilebileceği kanunla açıkça öngörülmüştür. O nedenle, Yargıtay'ın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası bakımından, kanunda öngörülen koruma tedbirlerinin açıkça düzenlendiği ve bu nedenle açıkça düzenlenmeyen tedbirlerin bu kanun kapsamında tazminat davasına konu olmayacağına ilişkin kararlarına rağmen, koruma tedbiri olmayan, suç soruşturması ve kovuşturması sırasında alınmayan infaz aşamasındaki hukuka aykırı kararlardan dolayı bu madde hükmüne dayanılmasının yerinde ve hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Keza bu durum söz konusu Yargıtay kararına katılmayarak karşı oy kullanan üyelerin *“...davacının tazminat talebinin dayanağı tutukluluğu sırasında ceza infaz kurumunda ailesiyle görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan, yukarıda anılan ve CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında “hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin” değildir. Bu haliyle, yargısal nitelik taşımayan, suçun kovuşturması ve soruşturması ile ilgili olmayan, cezaevindeki tutuklunun ailesiyle görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin olan idari eylem ve işlem nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde İYUK'un 2/b maddesi uyarınca idari yargı görevli olup ağır ceza mahkemesinin de görevine girmediğine...*<sup>1396</sup>” ilişkin görüşlerinde de ortaya konulmuştur. İlgili davalarda oluşan görev uyuşmazlığı üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin söz konusu kanun maddelerini dayanak alarak verdiği kararlarda, karara katılmayan üyeler, aynı gerekçeyle karşı oy kullanmışlardır<sup>1397</sup>.

<sup>1395</sup> KORKMAZ Muzaffer, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s. 147.

<sup>1396</sup> Y. 4. HD., E. 2019/1193 K. 2019/3014, T. 22.5.2019, <http://www.kazanci.com/kho/> (E.T: 27.10.2019)

<sup>1397</sup> *“...davacının tazminat talebinin dayanağı tutukluluğu sırasında ceza infaz kurumunda ailesinin gönderdiği Kur'an-ı Kerim'in kendisine verilmemesine ilişkin idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan ve CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında “hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin” değildir. Bu haliyle, yargısal nitelik taşımayan, suçun kovuşturması ve soruşturması ile ilgili olmayan, cezaevindeki tutuklunun ailesinin gönderdiği Kur'an-ı Kerim'in kendisine*

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının esası, objektif sorumluluk, şahsi kusur, yardım, risk, hukuk devleti ve adalet duygusu görüşleri ile açıklanmaya çalışılmıştır<sup>1398</sup>. Devlet haksız olarak yakalama ve tutuklama işlemleriyle zarar veriyorsa, hukuk devleti ilkesi gereği bunu karşılaması gerekmektedir<sup>1399</sup>. Yargıtay, CMK'nın 141 ila 144. maddelerinde, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlığı altında; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uğranılan zarara neden olan işlemlerin bir bölümünün, yargısal faaliyetlere ilişkin olduğunu belirtmiştir. Şu durumda, koruma tedbiri niteliğindeki yargısal işlemler nedeniyle devletin sorumluluğu benimsenmiş bulunmaktadır<sup>1400</sup>. İlgili kararda, koruma tedbirleri nedeniyle tazminata hükmedilen işlemlerin sadece bir bölümünün yargısal işlemlere ilişkin olduğu ifadesine göre, bu bağlamda Yargıtay tarafından yargısal işlem kapsamında görülmeyen bu faaliyetlerin savcılığın faaliyetleri olduğu düşünülmektedir. Kararın devamında, CMK kapsamında yapılan bu düzenleme

---

verilmemesine ilişkin olan idari eylem ve işlem nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde İYUK'nun 2/b maddesi uyarınca idari yargı görevli olup ağır ceza mahkemesinin de görevine girmediğini düşündüğümünden sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum". Bknz: UM- HB., E. 2021/610 K. 2021/703 T. 27.12.2021; "davacının tazminat talebinin dayanağı tutukluluğu sırasında ceza infaz kurumunda ailesiyle görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan ve CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında "hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin" değildir. Bu haliyle, yargısal nitelik taşımayan, suçun kovuşturması ve soruşturması ile ilgili olmayan, cezaevindeki tutuklunun ailesiyle görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin olan idari eylem ve işlem nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde İYUK'nun 2/b maddesi uyarınca idari yargının görevli olduğunu düşündüğümünden sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum". Bknz: UM - HB., E. 2021/614 K. 2021/600 T. 29.11.2021; UM - HB., E. 2021/362 K. 2021/601 T. 29.11.2021; "...davacılar murislerinin hükmen tutukluluğu sırasında ceza infaz kurumunda cezasının infazı sırasında ağır hasta olup Adli Tıp Kurumunun aksi yöndeki raporlarına rağmen cezasının infazının ertelenmemesi nedeniyle vefat ettiği iddiasıyla uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları davanın dayanağı idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan ve CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında "hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin" değildir. Bu haliyle, yargısal nitelik taşımayan, suçun kovuşturması ve soruşturması ile ilgili olmayan, cezaevindeki hükmen tutuklunun cezasının infazı ile ilgili düzenlemelere ilişkin olan idari eylem ve işlem nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde İYUK'nun 2/b maddesi uyarınca idari yargı görevli olup ağır ceza mahkemesinin de görevine girmediğini düşündüğümünden sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum". Bknz: UM - HB., E. 2021/546 K. 2021/707 T. 27.12.2021; "...davacının tazminat talebinin dayanağı tutukluluğu sırasında ceza infaz kurumunda telefonla görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin idari işlem olup; yargısal nitelik taşımayan ve CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında "hakim ve Cumhuriyet Savcılarının verdiği (telefon dinleme, mallara el koyma vb. gibi) kararlar ve işlemlere ilişkin" değildir. Bu haliyle, yargısal nitelik taşımayan, suçun kovuşturması ve soruşturması ile ilgili olmayan, cezaevindeki tutuklunun telefonla görüşmesinin düzenlenmesine ilişkin olan idari eylem ve işlem nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde İYUK'nun 2/b maddesi uyarınca idari yargı görevli olup ağır ceza mahkemesinin de görevine girmediğini düşündüğümünden sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum". Bknz: UM - HB., E. 2021/763 K. 2021/690 T. 27.12.2021; UM - HB., E. 2021/764 K. 2021/691, T. 27.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:05.06.2022)

<sup>1398</sup> ERTEN Cengiz, "Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 47, S. 1- 6, 1990, s. 92-93

<sup>1399</sup> Ibid., s. 93.

<sup>1400</sup> YHGK, E. 2010/553 K. 2010/537 T. 27.10.2010, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)



çerçevesinde, bu zararlara karşı HUMK'nın 573. maddesi kapsamında hakimlerin mesuliyeti hükmünü ortadan kaldırmadığını, zira CMK'daki ilgili madde metninde “sadece devletten ister” denilmediği; “devletten isteyebilir” ifadesine yer verildiği gerekçesiyle, bu zararların devletten istenebilir olmasının, ayrı bir sorumluluk halini düzenleyen ve ayrı koşulları olan, yükümlüsü de farklı olan 1086 sayılı HUMK'nın 573 ve devamı maddelerine dayanılarak hakimden ayrıca tazminat istenmesine engel olmadığına hükmedilmiştir<sup>1401</sup>. Lakin 2014 yılında CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkra hükmüne göre, bu davalar ancak devlete karşı açılabilmekte<sup>1402</sup>; CMK'nın 141. maddesinin 4.fıkrası hükmüne göre, devletin, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakim ve Cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu edeceği düzenlenmektedir. Bu durumda ceza infaz idaresi tarafından yapılan işlem ve faaliyetlerden dolayı devlete karşı açılan tazminat davası sonucunda, devletin cezaevinde görevli kamu görevlilerine bu hüküm çerçevesinde rücu etmesi söz konusu olamaz. Bu da kıyas yoluyla uygulamanın getirdiği başka bir garabettir. Lakin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasındaki, “*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar....Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” hükmüne göre devletin ilgili personele rücu edilebileceği kanaatindeyiz.

5271 sayılı CMK'nın yedinci bölümünde “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” ana başlığı altında 142. maddede yargılama usulü düzenlenmiştir. CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir*”. İlgiliye tazminat haklarının bildirilmediği ya da karara tazminat isteyebileceği hususunun yazılmadığı

<sup>1401</sup> YHGK, E. 2010/553 K. 2010/537 T. 27.10.2010, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)

<sup>1402</sup> “...davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle olduğu anlaşılan zararın CMK'nın 141/1. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki “Birinci fıkra yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir” şeklindeki düzenleme nazara alındığında, davacı (sanık) hakkında uzun süre uygulanan adli kontrol tedbiri açısından...uygulanan tedbirin ölçüsüz hale geldiğinin anlaşılması karşısında,...adli kontrol tedbiri nedeniyle davacı yararına (hak ve nasafet ilkelerine uygun) makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup...” , Y. 12. CD., E. 2014/13444 K. 2015/2705 T. 16.2.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:7.06.2022)

durumlarda, kesinleşmiş karar tebliğ edilse de CMK'nın 142. maddesinde öngörülen sürenin işlemeye başlamayacağı, üç aylık süre geçirilse de bir yıl içinde dava açma koşuluyla, davanın süresinde açılmış sayılacağı ileri sürülmüştür<sup>1403</sup>. CMK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasına göre, “İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır”. İnfaza konu işlemlerden kaynaklanan zararlarda, bu madde hükmüne göre, görevli ağır ceza mahkemesinin belirlenmesinde, mahpusun oturduğu yer açısından, mahpus tutulduğu kurumun bulunduğu yerin mi dikkate alınması gerektiği açık değildir. Bir diğer açıdan, infaz işlemlerine ilişkin infaz hakimliğine yapılan başvuru üzerine bu kararlara itiraz edildiğinde itirazın infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine yapılacağı öngörülmüştür. Söz konusu itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi ile, söz konusu işlemlerden kaynaklanan zararın tazminine ilişkin davayı gören ağır ceza mahkemesinin farklı olması gerekmektedir. Tazminat konusu işlemle ilişkili ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ila 144. maddeleri kapsamında düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında kanun koyucu; dava, dosya üzerinden yürütüldüğünden tazminata konu olan zarara hangi soruşturma ya da kovuşturmanın neden olduğunun, maddi ve manevi zararının nitelik ve niceliğinin açık bir biçimde yazılmasını aramaktadır<sup>1404</sup>. Yapılan soruşturmada veya bakılan kamu davasında ceza muhakemesi süjesi konumuna girmeyen kişilerin bu madde hükümleri çerçevesinde tazminat isteyemeyecekleri ifade edilmiştir<sup>1405</sup>. Bu bağlamda, idarenin infaz faaliyetlerine ilişkin uygulamaları kapsamında ceza muhakemesi süjesi konumuna girmeyen mahpus, CMK hükümleri çerçevesinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunamaz.

Bununla birlikte haksız tutuklandığı, infaz kurumunda maruz kaldığı işkence, yaralanma vb. muamelelerden kaynaklı nedenlerle bir böbreğini kaybettiği, cezaevi/tutukevinde bulunan hasta bir insanın alması gereken kalite ve standartlarda

<sup>1403</sup> YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 513

<sup>1404</sup> Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0535.pdf> ; YENİSEY / NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 515.

<sup>1405</sup> YENİSEY / NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 516.

tıbbi destek ve tıbbi müdahale sonrası iyileşme sürecindeki hijyenik şartların kendisine sağlanmadığı gerekçesiyle açılan tam yargı davasında verilen, “*ceza infaz kurumunda haksız fiilden dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmininde...5271 sayılı CMK uyarınca dava konusu tazminat istemi konusunda, ...adli yargı yerinin görevli olduğu*” şeklindeki görev yönünden red kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi de bu açıdan tartışılması gereken bir karardır<sup>1406</sup>. Söz konusu davada, tutukluluğun haksızlığına ilişkin iddialar ve bu kapsamdaki tazminat taleplerinin CMK’nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına konu olacağı kabul edilmekle birlikte, ceza infaz kurumu görevlileri tarafından gördüğü kötü muamele ve işkenceye ilişkin iddialara karşı açılacak tam yargı davasının idari yargının görev alanında olduğu muhakkaktır. Zira söz konusu kötü muamele ve işkenceye ilişkin tazminat talepleri CMK’nın 141. maddesinin 1. fıkrasında sayılan sebeplerden olmadığı gibi, CMK madde 141/3 hükmüne göre, suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında, hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle sorumluluk oluşturan haller kapsamında da yer almamaktadır. Söz konusu zararın, tutuklama tedbiri sürecinde meydana gelen zarar nedeniyle CMK madde 141/3 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülse bile, burada zarara konu olan eylemdir ve en önemlisi, Cumhuriyet savcısının veya hakimnin bir işlemi ya da kararından kaynaklanmamaktadır. Bir diğer açıdan, koruma tedbiri kapsamında olan gözaltı kararı doğrultusunda, gözaltı merkezlerindeki koşullar ve kötü muamele nedeniyle açılan tam yargı davalarında idari yargının görevli olduğu içtihadı nazarında değerlendirdiğimizde, ilgili kararın çelişkili ve hukuka aykırı olduğu açıktır. Ayrıca, CMK’nın 141. maddesi kapsamında adli yargının görevli olduğu bir tazminat davasına ilişkin uyuşmazlıkta idari yargı merciinin kendini görevli gördüğü kararlar da mevcuttur. İlgili kararda ağır ceza mahkemesinde açılan davadaki uzun yargılama süreçleri nedeniyle hizmet kusurunun olduğu ve bu kapsamda uğranılan maddi zararın tazmini istemiyle açılan söz konusu davada, idare mahkemesi davayı esastan inceleyerek tazminat talebini reddetmiş; istinaf mercii ise bu kararı hukuka ve usule uygun bularak kesin olarak karar vermiştir<sup>1407</sup>. Halbuki ilgili davada, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat yoluna başvurabileceği CMK madde

<sup>1406</sup> İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/1094 K. 2020/1098 T. 24.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)

<sup>1407</sup> İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/477 K. 2020/938 T. 2.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)

141/1/d bendi<sup>1408</sup> hükmünde açıkça öngörölmüştür. Göröldüğü üzere, açıkça kanunla öngörölen durumlarda bile hukuka aykırı olarak verilen ve kesinleşen kararlar mevcuttur. O nedenle kanunla açıkça öngörölmeven infaz sürecindeki işlem ve faaliyetlere ilişkin tazminat davaları açısından, ilgili sorun muhakkak kanun koyucunun gündemine alınmalıdır.

Bu bağlamda, hukuka uygunluk denetimi infaz hakimliğinin görev alanında kalan infaza ilişkin işlem ve faaliyetler ile Cumhuriyet savcısının infaza ilişkin kararları dolayısıyla açılacak tazminat davalarının açıkça kanunla öngörölmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, ilgili dava sürecine ilişkin usullerin de açıkça öngörölmesi yerinde olacaktır. Zira uygulamada henüz bu yönde bir karar mevcut olmadığı için içtihat da yol gösterici olmamaktadır. Dava açma süresinin ne zaman başlayacağı belirsizdir. Cezaevi idaresinin şikayete konu işlem veya faaliyetine göre değerlendirme yaparsak, işlemin tebliğinden itibaren ya da faaliyetin meydana gelmesinden itibaren mahpus bu davayı açabilecek midir? Yoksa bu işlem ve faaliyetlere karşı şikayet başvuru yoluna gidilip itiraz kanun yolu tüketildikten sonra mı başvurulacaktır? İnfaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunulmadan doğrudan ağır ceza mahkemesinde bu işlem, faaliyet ya da kararlardan dolayı tazminat davası açılabilir mi? Lakin doğrudan başvurulabileceği kabul edildiğinde, hem şikayet başvurusu hem de tazminat davasının aynı anda açılması ihtimalinde, aykırı kararların çıkma ihtimali söz konusu olacaktır.

İdari yargılama usulüne göre, ilgililer haklarını ihlal eden idari işlemlerden kaynaklanan zararlara karşı, İYUK'un 12. maddesi hükmüne göre, doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. İlgili düzenlemeye göre, ilgili kişi doğrudan söz konusu işleme karşı zararının tazmini için dava açabileceği gibi söz konusu işleme karşı hem iptal hem tam yargı davasını birlikte açabilmekte ya da iptal davası açtıktan sonra verilen karar

<sup>1408</sup> CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrası: "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, ... Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler".

üzerine de tam yargı davasını açabilmektedir<sup>1409</sup>. Lakin iptal davası sürerken tam yargı davası açılması durumunda tam yargı davasına bakan mahkemenin, iptal davası sonunda verilecek karara kadar davaya bakmamasına ve bunun bir bekletici sorun sayılmasının gerektiğine hükmedilmiştir<sup>1410</sup>. İdari yargı kararlarına göre, söz konusu işleme karşı açılan iptal davasının reddedilmesi, tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmemektedir<sup>1411</sup>. Zira idari yargı tam yargı davasında söz konusu işlemin hukuka uygun olması nedeniyle idarenin kusuru olmadığı için kusur sorumluluğuna karar veremese de söz konusu hukuka uygun işlemde kaynaklanan zararın kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesi gerektiğine kanaat getirirse idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verebilmektedir. Mahpusların, infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunmadan doğrudan zararlarının tazmini için dava açmalarına bir engel bulunmamaktadır. Zira bu hususa ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doğrudan tazminat davası açılabilirliğinin kabul edilmesi halinde, ağır ceza mahkemesinin sorumluluğa söz konusu olan işlem, faaliyet ya da kararın hukuka uygunluk denetimini bizzat yapması gerekeceği, hukuka aykırılığına kanaat getirdiğinde, iptal kararı verme yetkisi olmasa da tazminata hükmedebileceği düşünülebilir. O nedenle, tazminat davasının, şikayet başvuru yolu ve itiraz başvuru yolu tüketildikten sonra ya da başvuru süreleri geçtikten sonra açılması isabetli olacaktır. Uygulamada pek çok belirsizliğe neden olabilecek bu hususun, idari yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler ve idari yargı içtihadından yararlanılarak kanunla düzenlenmesi isabetli olacaktır.

İnfaz hakimliğinin şikayet başvurusu üzerine hukuka uygunluk denetimi yaparak verdiği kararın itiraz üzerine ya da itiraz edilmeden kesinleşmesi halinde, söz konusu işlem ve kararlardan kaynaklanan zararın tazmini için açılan davada ağır ceza mahkemesinin, tazminata hükmedeceği yargılamada zarara sebep olan işlem ya da

<sup>1409</sup> "...iptal kararına yönelik olarak temyiz yoluna başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğini taşıması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılmayacağı" yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nasıl ki, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı davalarda, yargı yerince dava konusu işlemle ilgili olarak verilen kararlar birlikte bu karar da gözetilerek tazminat istemi hakkında da karar verilmesi gerekiyorsa; iptal kararından sonra, fakat kanun yollarına başvurulmadan önce açılan davalarda da tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerektiğinde kuşkuyla yer bulunmamaktadır...", Dan. 5. D., E. 2011/4978 K. 2012/949 T. 12.3.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)

<sup>1410</sup> Dan. 5. D., E. 2010/3660 K. 2013/7261 T. 1.11.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)

<sup>1411</sup> "...idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerince reddedilmiş olması da, ilgilisi tarafından, idarenin sergilediği tutum veya davranış nedeniyle o idari işleme dayalı olarak açılabilir bir manevi tazminat davasının reddine hükmedilmesi gerektiği sonucunu doğurmaz...", Dan. 5. D., E. 2007/1088 K. 2007/4905 T. 26.9.2007, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)

kararın hukuka uygunluğunu denetleyerek karar vermesi gerektiği hallerde, infaz hakimliğinin ve itiraz merciinin verdiği kararla bağlı olduğu kabul edilmelidir. Zira yargılama sonucunda işlemin, faaliyetin ya da kararın hukuka uygunluğu/aykırılığı kesin hüküm oluşturur. İşlemin hukuka aykırı olduğuna dair verilen bir karar varsa bu takdirde, tazminat davası açılması mantıklı olacaktır; tazminat davasına bakan mahkemenin görevi sadece tazminat miktarını belirlemektir<sup>1412</sup>. Ağır ceza mahkemesinin görevi sadece tazminat miktarını belirlemek olduğundan bunun için böyle bir başvuru usulüne gerek olup olmadığı üzerine düşünülmesi gerekir. Özellikle, infaz hakimliğince şikayet konusu işlem, faaliyet ya da kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali ya da faaliyetin durdurulmasına ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, başvuru sahiplerinin tazminat taleplerini, dava yoluna başvurmadan idareye yöneltebileceği bir düzenleme de yerinde olacaktır. Hatta infaz kapsamında idarenin işlem ve faaliyetlerinin hukuka aykırı olduğuna infaz hakimliğince karar verilmesi halinde, bu işlem ya da faaliyet nedeniyle hakkının ihlal edildiği iddiasında olan kişinin sulh yoluna başvurusunun mümkün olduğu kanaatindeyiz. 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>1413</sup> 9. maddesinde “adli uyuşmazlıklarda sulh”<sup>1414</sup> ve 12. maddesinde “idari uyuşmazlıklarda sulh”<sup>1415</sup> yolu düzenlenmiştir.

İnfaz hakimliğine başvuru üzerine söz konusu işlemin, faaliyetin ya da kararın hukuka uygun olduğu kararı verilmesi halinde, tazminat davası açılmasının hukuki bir yararı yoktur. Zira devletin kusursuz sorumluluğuna ilişkin ilkelerin ağır ceza

<sup>1412</sup> Keza idari işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilmişse, bu işlemten kaynaklanan zarara karşı açılan tam yargı davasında mahkeme, zararın kaynağı olan işlemin hukuka aykırılığı kesin hüküm teşkil eden mahkeme kararıyla daha önce saptandığından, böyle bir durumda zarar varsa, kusurun varlığını tekrar tartışmadan idarenin sorumluluğuna hükmetmelidir. Bknz: GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s.1091.

<sup>1413</sup> 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG.: 2/11/2011 - 28103

<sup>1414</sup> 659 sayılı KHK “Adli uyuşmazlıklarda sulh” madde 9: “(1) İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi esastır. İdareler, kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir”.

<sup>1415</sup> 659 sayılı KHK “İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri” madde 12: “ (1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir”.

mahkemesi önünde koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında ileri sürülmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararlar nedeniyle devletin kusursuz sorumlu tutulduğu Yargıtay kararı da bulunmaktadır<sup>1416</sup>. Lakin bu karar istisnai olduğundan söz konusu faaliyetlerden dolayı açılacak tazminat davalarında adli yargı denetimi kapsamında söz konusu idari faaliyetlerden dolayı idarenin kamu külfetlerinde eşitlik ilkesi ve risk ilkesi kapsamında kusursuz sorumlu tutulamayacağını ve bunun ilgili kişiler açısından aleyhe bir durum olduğunu belirtmek gerekir.

Kanun koyucu, mahkemenin gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğunu öngörmüştür<sup>1417</sup>. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarının ceza mahkemelerinde görülen istisnai nitelikteki tazminat davaları olduğundan hareketle, CMK’da uygulanabilecek açık bir hükmün bulunmadığı hallerde HMK’nın ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması ve “tazminat hukukunun genel prensipleri” ibaresinden de yararlanılmak suretiyle, tazminat hukukuna ilişkin mevzuat hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>1418</sup>. Lakin infaza ilişkin idari işlem, faaliyet ve kararlardan kaynaklanan zararlara ilişkin tazminat davalarında, idarenin sorumluluğuna ilişkin uygulamada, kıyasen idari yargılamadaki sorumluluk esaslarının uygulanmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Bu kapsamda bir öneri sunmak gerekirse, idari yargılamada olduğu gibi, bu işlem, faaliyet ve kararlardan dolayı meydana gelen zarar nedeniyle açılacak tazminat davalarının da yine bu işlem, faaliyet ya da kararların hukuka uygunluğunu denetleyen infaz hakimliklerinin görevi kapsamında düzenlenmesi yerinde olacaktır. Mevzuatta yapılan değişikliklerle ihtisaslaşması hedeflenen infaz hakimliklerinin kararlarının itiraz mercii tarafından denetiminin ise bu faaliyetlerin uzmanlık gerektiren yapısı ve

<sup>1416</sup> “...iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK’nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerektiği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir...”, Y. 12. CD., E. 2015/13049 K. 2015/17584 T. 11.11.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:04.06.2022)

<sup>1417</sup> Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Metni, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0535.pdf>

<sup>1418</sup> YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 296.

ihtisaslaşmanın amacına uygun olarak kurulmasının faydalı olacağını düşündüğümüz infaz mahkemelerince yapılması (infaz hakimleri ve infaz mahkemesi üyelerinin özellikle İnfaz Hukuku, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İnsan Hakları Hukuku, İdare ve İdari Yargılama Hukuku konusunda ihtisas sahibi hakimler olarak meslek içi eğitim alıp, göreve atanmaları) gerektiği kanaatindeyiz. Zira itiraz mercii kararlarının kesin olması ve bu kararlara karşı istinaf ve temyiz yolunun kapalı olmasından dolayı infaz hakimliğinin kararlarının denetiminin yine uzmanlık esasına göre kurulmuş bir mahkeme tarafından yapılmasının faydalı olacağı muhakkaktır. Bu mahkemelerin kurulmasının mümkün olmadığı durumlarda ise, infaz hakimliğinin kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yolunun açılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira itiraz merci olarak ağır ceza mahkemesinin yaptığı denetimin işlevsel olmadığı ve bunun yanı sıra, itiraz üzerine kesinleşen kararlara karşı bireysel başvuru imkanı olduğu için bireysel başvuru sayısı artmaktadır. Bu kararlara karşı temyiz yolunun kapatılması, temyiz başvurusunun fazla olacağı ve temyiz merciinin iş yükünün artacağı endişesinden kaynaklanmaktaydı. Bu davalar açısından bireysel başvuru sayısının artması gerçeği karşısında, istinaf ve temyiz yolunun açılmasının daha isabetli olacağı bir gerçektir. Özellikle infaz hakimliklerinin kararlarında yeknesaklığın sağlanması adına da gereklidir.

İnfaza ilişkin faaliyetlerden kaynaklanan zararlara karşı başvurulacak mercii ve usule ilişkin açıkça bir kanuni düzenleme bulunmadığından, mahpuslar bu işlem, faaliyet ve Cumhuriyet savcısının kararlarına karşı infaz hakimliğine karşı şikayet yolunu tükettikten sonra, söz konusu uygulamalardan kaynaklanan hak ihlallerinin tespiti ve dolayısıyla zararlarının tazmini için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmakta, bireysel başvuru yolu, tazminat davaları açısından de facto olarak birincil hale gelmekte ve hatta etkili bir kanun yolu söz konusu olmadığı için aynı zamanda fiili bir kanun yolu denetimi içermektedir.

## **ii. İdarenin İnfaz Faaliyetlerinden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tazminat Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolunun De Facto Birincilliği**

Anayasa Mahkemesi, anayasa şikayeti veya diğer bilinen adıyla bireysel başvuru yoluyla, kamu gücü işlem ve eylemlerinin temel hak ve özgürlükleri ihlal edip



etmediğini incelemektedir. İdari yargının görevi de idarenin işlem ve eylemlerine karşı bireylerin menfaatlerini ve haklarını korumaktır. Bu işlevleri bağlamında gerek anayasa yargısı gerekse idari yargı kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ortak paydasına hizmet eden yargı kollarıdır<sup>1419</sup>. Kamu gücünün temel haklarla karşılaştığı alan idare hukuku sınırları içinde olduğundan bireysel başvuru dolayısıyla ortaya çıkan “hukuki çare” arayışı bu kapsamda yakın bağ oluşturmaktadır<sup>1420</sup>. Bununla birlikte bireysel başvuru faili bulma ya da sorumluluğun türü veya kaynağını belirlemek odaklı değilken, tam yargı davalarındaki hizmet kusurunun belirlenmesinde kusurun hangi kurum veya kurumlarda ve hangi nedenle meydana geldiği saptanmaktadır<sup>1421</sup>. İdare tarafından yapılabilecek olası insan hakkı ihlallerinde, hakları koruyucu ilk yargısal merci idari yargı merciidir. İdari yargı yerlerinin bu korumayı sağlayamadığı dolayısıyla temel hak ihlalinin ortaya çıktığı alanların belirlenmesi ve temel hakların etkili bir biçimde korunması bakımından Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu imkanı, şüphesiz oldukça önemlidir. O halde, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikli görev idari ve/veya<sup>1422</sup> yargısal mercilere aittir, bireysel başvuru yolu ikincil (*subsidiary*) niteliktedir. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olması; Uluslararası Adalet Divanının içtihadında kabul edilen ve uluslararası teamül hukukunun bir parçası olan “iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğü” kapsamında, hukukun AİHS’ye uygunluğu konusundaki meseleleri karara bağlama imkanına ilk olarak ulusal mahkemelerin sahip olması gerektiği ve bu nedenle, AİHM’nin insan haklarını koruyan ulusal sistemlere ikincil bir koruma sistemi olması<sup>1423</sup> mantığıyla aynıdır. AİHS’de hakların korunmasında asıl görevin ulusal yargı yerleri ve makamlara ait olduğu, AİHM’nin rolünün ikincil (*subsidiary*) nitelikte olduğu açıktır. Bu nedenle ulusal yargı yerlerinin insan haklarının korunmasına yönelik kararlarının evrensel boyutta olması ve bölgesel düzeydeki uluslararası hukuk kurumlarına duyulan gereksinimi verdikleri verecekleri kararlarla

<sup>1419</sup> Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf> , (E.T: 01.06.2022)

<sup>1420</sup> GÜLAN Aydın, “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, 35, 2018, s. 105.

<sup>1421</sup> SEVER D. Çiğdem, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1, s. 73.

<sup>1422</sup> “...Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.”, AYM - 1.B., B. 2012/239 T. 2.7.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:07.06.2022)

<sup>1423</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, 31 Aralık 2018, [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf) , (E.T: 01.06.2022)

en alt seviyede tutma yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>1424</sup>. Davanın taraflarını tatmin eden nitelikte kararlarla, AİHM'nin ulusal hukukta iç hukuk yollarının tüketilmesini aramama vasıtasıyla ikinci yargı yeri olmaktan çıkıp ilk derece yargı yeri haline dönüşmesi konusundaki<sup>1425</sup> devletin egemenlik yetkisinin sınırlanması<sup>1426</sup> sıkıntısından kurtarılması gerektiği ifade edilmiştir. Keza, ülkemizdeki yargı sistemi içinde Anayasa Mahkemesi'nin diğer ulusal yargı mercilerinin görev ve yetki alanlarına müdahale oluşturması bakımından benzer bir sıkıntı söz konusudur. Bireysel başvuru yolu kapsamında AYM'nin ikincilliği ve denetim yetkisinin, AYM'yi diğer yüksek mahkemeler üzerinde bir süper temyiz organı haline getireceği<sup>1427</sup> ve hatta getirdiği eleştirilmektedir. Hatta AYM'nin başvuru yollarının tüketilmesini aramadan yaptığı denetimle birincil hale geldiği adeta derece mahkemesi gibi denetim yaptığı da ileri sürülebilir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un<sup>1428</sup> “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre, Anayasa ve AİHS'nin (ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin)<sup>1429</sup> ortak koruma alanı kapsamında bir temel hakkın ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için bireysel başvuru yapılmadan önce kanunda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği; “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddenin 3. fıkrasında ise başvuru dilekçesinde, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların belirtilmesi gerektiği öngörülmüştür. Bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda

<sup>1424</sup> İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E.2001/1788, K.2003/1612 sayılı ve 10.12.2003 tarihli “Ördekçi” kararı ayrışık oy için bkz: ERKUT, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının...”, s. 91-92. dipnot: 27.

<sup>1425</sup> İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E.2001/1788, K.2003/1612 sayılı ve 10.12.2003 tarihli “Ördekçi” kararı ayrışık oy için bkz: ERKUT, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının...”, s. 91-92. dipnot: 27.

<sup>1426</sup> Ülkesel egemenlik kullanımına getirilen sınırlamaların Sözleşme'den ziyade denetim organı olan AİHM'nin kararlarından kaynaklanmasına ilişkin bkz: ŞENOL Cem, “AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerinde Etkisi”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/1, s. 284.

<sup>1427</sup> SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Şikayetine Bekleyen Sorunlar”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli, Ankara 2011, s. 20.

<sup>1428</sup> RG.: 3/4/2011 – 27894

<sup>1429</sup> CİNMEN Ergin / DİNDAR Ahmet, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları**, İstanbul: Legal Yayınevi, Haziran 2015, s. 4-5.

gidilebilmektedir<sup>1430</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru mekanizmasının ikincil nitelikte olduğu ilkesine ilişkin bu düzenleme, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlama, uygulama ve yerine getirme görevinin<sup>1431</sup>, öncelikli olarak ya da birincil olarak AYM'ye değil, diğer idare ve yargı mercilerine ait olduğuna ilişkindir. AYM'ye bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olmasının önemi; bütün idari makamlar ve adli mercileri bağlayan Anayasa ve iç hukukun bir parçası olan AİHS kapsamında korunan temel hak ihlalinin idari makamlar ve adli mercilerin hiyerarşik düzeni içinde bu düzenlemelere uygun olarak ortadan kaldırılmasına ve çözülmesine yönelik olanakların kullanmasını zorunlu kılmasıdır<sup>1432</sup>. Yasama organı, idare ve olağan yargı mercileri, bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde doğrudan müdahale imkanına sahip olmaları hasebiyle, AYM'ye göre daha etkin konumdadırlar<sup>1433</sup>.

Başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu ve birincil niteliği haiz olması “erişilebilir nitelikte” olmalarına ve ihlali gidermede “etkin nitelikte” olmalarına bağlıdır<sup>1434</sup>. Lakin bu değerlendirmenin kişisel kaygı ve kanaatlere dayanması yeterli bir gerekçe kabul edilmediğinden, başvurunun kişisel kanaati, bu yolu tüketme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır<sup>1435</sup>. Olağanüstü olarak nitelendirilen başvuru

<sup>1430</sup> AYM - 2.B., B. 2012/1137 T. 2.7.2013; AYM - 2.B., B. 2013/12 T. 4.11.2014; AYM - 2. B., B. 2016/23696 T. 8.6.2021; AYM - 2. B., B. 2016/11722 T. 15.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:09.06.2022)

<sup>1431</sup> EKİNCİ Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, **Anayasa Yargısı**, 30, 2013, s. 187.

<sup>1432</sup> Ibid., s. 187.

<sup>1433</sup> Ibid., s. 187.

<sup>1434</sup> “...Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tükettiklerinde başvurunun şikayetlerini gidermede makul başarı şansı tanımları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.”, AYM - 1.B., B. 2012/239 T. 2.7.2013; AYM - 2. B., B. 2019/7831 T. 16.3.2022; AYM - 1. B., B. 2020/27934 T. 15.3.2022; AYM - 1. B., B. 2020/29355 T. 15.3.2022; AYM - 1.B., B. 2020/14339 T. 28.12.2021; <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:09.06.2022); DOĞRU Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul: Legal, 2012, s. 103.; Anayasa Mahkemesi “...yürütmeyi durdurma kararına rağmen başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına konu olan twitter.com isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”, AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri, (B. No: 2014/3986), T. 2/4/2014, § 26, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 12.05.2021)

<sup>1435</sup> URAL Sami Sezai, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013, s. 40; EKİNCİ, “...Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ...”, s. 188.

yollarının ise, bireysel başvurudan önce tüketilmesi aranmamaktadır<sup>1436</sup>. Bu nedenle olağanüstü kanun yoluna başvurulmuş olması halinde bireysel başvuru da yapılabilir ve hatta olağanüstü kanun yoluna başvurulmuş olması, bireysel başvuruda bulunma süresini durdurmayacağı için sürenin kaçırılmaması için bireysel başvurunun yapılması gerekmektedir<sup>1437</sup>. Lakin Anayasa Mahkemesi’nin, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi halinde -olağanüstü bir kanun yolu olsa bile- Mahkeme’nin ikincil nitelikteki rolüne daha uygun olacağı gerekçesiyle başvuruyu, başvuru yolları tüketilmediğinden kabul edilmez bulunduğu kararı da bulunmaktadır<sup>1438</sup>.

İlgili mevzuatın öngördüğü başvuru yollarını tüketen başvuru yollarının maruz kaldığı hak ihlalinin ortadan kaldırılması ve varsa zararlarının da giderilmesi durumunda artık mağdur sıfatı ortadan kalkmış olacağından AYM’ye bireysel başvuruda bulunmasında hukuki yararı kalmayacaktır<sup>1439</sup>. Bu yollar tüketilmesine rağmen hak ihlali ve zarar giderilmediyse, bu halde AYM’ye yapılan bireysel başvuru yoluyla, başvuru yollarının ortak koruma kapsamında olan bir hak veya özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine, ihlal olduğu kanaatine varılırsa bu ihlalin nasıl giderileceğine ilişkin inceleme yapıp karar verilmektedir. AYM, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez, gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir<sup>1440</sup>.

<sup>1436</sup> EKİNCİ, “...Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ...”, s. 126.

<sup>1437</sup> Keza AİHM’de Atkin / Türkiye davasında, olağanüstü kanun yoluna yapılan başvurunun reddedilmesi ile AİHM’e başvuru arasında her ne kadar 6 aydan daha kısa bir süre olsa da, hükmün kesinleşmesinin üzerinden 6 aydan fazla bir süre geçtiğinden dolayı kabul edilmezlik kararı vermiştir. AİHM, Atkin/ Türkiye (no. 39977/98), T. 21/05/2006, <https://hudoc.echr.coe.int>, (E.T:01.06.2022)

<sup>1438</sup> AYM, Aziz Yıldırım (3), (Başvuru No: 2014/1957), 23.07.2014; İlgili karar ilişkin eleştiri olarak; “Bu uygulamanın bilhassa temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin tespit edilmesini önlediği kanaatindeyiz. Buna göre, eğer ortada bir temel hak ve özgürlük ihlali yapılmışsa, adli yargı bakımından yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmiş olsa bile, bu ihlali tespit edilmesini engellememesi ve bireysel başvuru talebinin yine de değerlendirilmesi doğru olacaktır”. ALTUNÇ Mehmet Sinan, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”, **TAAD**, Yıl:7, S. 30, Nisan 2017, s. 219.

<sup>1439</sup> “Anayasa’nın 17. maddesinin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından, ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmeden bir idari dava yolu bulunması nedeniyle başvuru yollarının mağdur statüsünün ortadan kalktığı...”, AYM, İlker Başer ve Diğerleri, (B. No: 2013/1943), T. 9/9/2015 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 27.04.2021) ; EKİNCİ, “...Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri...”, s. 188.; “

<sup>1440</sup> AYM, Mehmet Doğan (B. No: 2014/8875), T. 7/6/2018, § 56, RG.: 1/8/2018-30496.

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası ve benzer olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesine göre<sup>1441</sup> AYM, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ettiği durumda, yargılamanın yeniden yapılmasına karar verir. Şayet yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar yoksa, bu takdirde tazminata hükmedebilir. Tazminat miktarının tespitinin ayrıntılı bir inceleme gerektirmesi halinde, kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebileceği hükmüne karşı, bu mahkemenin hangi mahkeme olduğu ve bu yolun nasıl kullanılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İdarenin faaliyetinden kaynaklı bir hak ihlali halinde başvurulacak yargı mercii kural olarak idari yargı mercileridir. Bununla birlikte, bu şekilde açılacak bir davanın, 2577 sayılı İYUK'ta açık bir dayanağının bulunmaması bir eksiklik<sup>1442</sup>. Zira, AYM'nin genel mahkemelerde dava açma yolu olarak idare mahkemelerinde tam yargı davası yolunu göstermesi halinde, tam yargı davasının açılması açısından süre şartı nasıl uygulanacaktır? Eğer dava açma süresi geçmişse, bu durum ilgili süreyi yeniden başlatacak mıdır? AYM bu hususu, verdiği kararında şu şekilde açıklamıştır: *“Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak ... başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir”*<sup>1443</sup>. AYM'nin zararların tazmini için başvurusunun yetkili ilk derece mahkemesinde dava açma yolunu göstermesi durumunda, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle zararın tazmin edilmesinin uzun yıllar sürebileceği; bu nedenle AYM tarafından bu kararların

<sup>1441</sup> “(1) Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse; ...b) Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvurusunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir...c) Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir”.

<sup>1442</sup> ÖNAY Işık, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Işık-Önay-Bireysel-Başvuru-Kararlarında-Maddi-Tazminata-Hükmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamaları-Üzerine-Düşünceler.pdf> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1443</sup> AYM, İlker Deniz Yücel, (B. 2017/16589), T. 28.5.2019, § 138; AYM, B.T. GK, (B. 2014/15769), T. 30.11.2017, § 59, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.05.2022)

yakından takip edilmesi ve tazminat usullerinin süresi açısından bir süre kısıtlaması getirilmesi önerilmektedir<sup>1444</sup>.

Bir diğer üzerinde durulması gereken konu, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaati üzerine tazminata hükmedebileceği açıkça öngörülmesine rağmen, yeniden yargılama yapılmasına kararı vermesi halinde ayrıca tazminata hükmedebileceğine ilişkin ilgili mevzuatta açık bir hükmün bulunmamasıdır. Bununla birlikte yeniden yargılama, ihlalin etkilerinin bir bölümünü ortadan kaldırmaya elverişli olmasına rağmen kalanı bakımından yetersiz kalabileceği önermesine göre; yeniden yargılamaya hükmedilmiş olmasının tek başına maddi tazminata hükmedilmesine engel olmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>1445</sup>. Bizce bu durum, söz konusu hak ihlali nedeniyle derece mahkemelerinden tazminat talep edilmesine ilişkin hukuki bir yol bulunmuyorsa mümkün olabilir. İlgili hak ihlali nedeniyle kişinin tazminat talep edebileceği bir başvuru yolu varsa o yola başvurusu gerekmekte; AYM'nin de bu başvuru yolunun tüketilmiş olmasını araması gerekmektedir. Bununla birlikte kişinin asıl niyetinin hak ihlalinin tespiti olduğu ve tazminat talebinin olmadığı varsayımında; kişiyi bireysel başvuruda bulunmadan önce tazminat davası açmaya zorlaması açısından bu görüş eleştirilebilir. O halde bu görüş açısından, tazminat talebiyle yapılan bireysel başvuruda, ilgili hakkın ihlalinin telafi edilmesine yönelik bir tazminat davası yolu varsa bu yolun tüketilmesinin aranması gerektiği kanaati oluşmaktadır. Bununla birlikte, bazı ciddi ve devam eden hak ihlalleri halinde bütün başvuru yollarının tüketilmesini aramayan ve haklı kabul edilebilir AYM içtihadı açısından değerlendirmek gerekirse; yapılan inceleme sonucunda hak ihlaline karar veren AYM, yargılamanın yenilenmesi ile telafi edilemeyecek bir zarar söz konusu ise ve zararın genel mahkemelerde dava açılması yoluyla telafisi mümkünse bu yola başvurulmasına karar vermeli, tazminata hükmetmemelidir.

Bir diğer açıdan bireysel başvuru yargılamasında tazminata neden olan olayın muhatabı başka bir kamu kurumu olduğu hallerde, gerçekte Adalet Bakanlığı tazminat

<sup>1444</sup> PERİLLİ Luca, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analizi Raporu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi, s. 35-36., <https://rm.coe.int/16806f2347>

<sup>1445</sup> ÖNAY Işık, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Işık-Önay-Bireysel-Başvuru-Kararlarında-Maddi-Tazminata-Hükmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamaları-Üzerine-Düşünceler.pdf> (E.T: 22.05.2022)

davasının tarafı olmadığından, genel mahkemede ilgili idareye tebligat yapıp usulüne uygun yapılan yargılama sonucunda tazminata karar verilmesi gerektiği ifade edilerek; AYM'nin istisnai bir yetki olan tazminatı her durumda kullanmaması, ihlali tespit etmekle yetinmesi, tazminat konusunda başvurucuya genel mahkemelerde dava açma yolunu göstermesi ve taraflara ikinci derece inceleme yapılmasını isteme hakkı tanınması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1446</sup>. AYM'nin ihlal tespit etmesi halinde maddi ve manevi tazminata hükmetmesi usulünü, AİHM'nin kararlarını örnek alarak uyguladığı, halbuki tazminata hükmedecek başka bir uluslararası mercii olmadığından AİHM'nin tazminata hükmetmesinin anlaşılabilir bir gerekçesi olduğu, bu nedenle AİHM'den örnek alınan bu uygulamanın AYM tarafından terkedilmesi gerektiği karşı oy görüşü olarak aktarılmıştır<sup>1447</sup>. Bir diğer açıdan AİHM'nin yeniden yargılama yapılmasına karar verme yetkisi olmadığından, ihlal kararına varınca manevi tazminata hükmettiği belirtilmektedir<sup>1448</sup>.

Ceza infaz kurumunda meydana gelen hak ihlalleri nedeniyle yapılan bireysel başvuruların çoğunda, yeniden yargılamaya ve manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir<sup>1449</sup>. Zira hak ihlaline sebebiyet veren işlem, faaliyet ya da kararın hukuka uygun olup olmadığına ilişkin şikayet denetimi (sorumluluk denetimi ve tazminat imkanı içermeyen) üzerine verilen kararın kesinleşmesi halinde bireysel başvuru yoluna başvurulabildiğinden AYM, yeniden yargılamaya hükmetse bile söz

<sup>1446</sup> Anayasa Mahkemesi üyesi Burhan Üstün'ün karşı oy görüşü için bkz: AYM, Abdulhalim Bozboğa, (B. No: 2013/6880), T. 23/3/2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1447</sup> “Anayasa Mahkemesi, ihlalin tespit edilmesi halinde başvurucuya maddi ve manevi tazminat verilmesi usulünü AİHM kararlarını örnek alarak uygulamakla neredeyse tesbit ettiği her ihlale tazminat verme yoluna gitmektedir. AİHM uluslararası yargılama yapan bir mahkeme olduğundan, esas aldığı bütün kurallar uluslararası niteliktedir. Orada açılan her davanın başvurusunun (davacısının) mutlaka bir karşı tarafı (davalısı) ulusal devlet bulunmaktadır. AİHM’de başvuru dilekçesi karşı tarafa (davalıya) tebliğ edilerek savunma ve delil ikamesi imkanı verilmekte, davanın bütün aşamalarına katılımı sağlanarak sonuca gidilmektedir. Tazminatla ilgi olarak uluslararası yargılama yapan başka bir yargı mercide bulunmadığından, AİHM’nin tazminata da karar vermesi yapısına göre yerindedir. Bireysel başvuruyu uygulayan Avrupa ülkelerinin bir kısmının mevzuatında tazminat verilmesi hususu hiç düzenlenmemiş, tazminat verilmesi kabul edilen ülkelerin uygulamalarında ise çok özel durumlara ilişkin, sınırlı sayıda tazminat verilmesi örnekleri bulunmaktadır. Tazminat verilmesi yönünden, usulü, uygulanması ve yapısı farklı, uluslararası mahkeme olan AİHM içtihatlarının örnek alınması yerine, bireysel başvuruda başarılı olduğu bilinen Avrupa’daki ulusal mahkemelerin uygulamalarının esas alınması daha yerinde olacaktır.”, AYM, Tülay Şahin, (B. No: 2013/1568), T. 8/5/2014, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.05.2022)

<sup>1448</sup> Bununla birlikte AİHM’nin kararlarında yeniden yargılama yapılmasına ilişkin yol gösterici nitelikte görüş bildirdiği gibi istisnai olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmasına karar verdiği davalar da bulunmaktadır. Bknz: ŞEN / YILDIZ vd., **Ceza Avukatının Başvuru Kitabı**, s. 602, 604.

<sup>1449</sup> AYM, Mehmet Erdoğan (B. No: 2019/18371), T. 16/11/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:22.11.2022)

konusu şikayet denetimi tazminat imkanı içermediği için AYM'nin tazminata hükmettiği anlaşılmaktadır. Halbuki istisnai bir yetki olan ve yeniden yargılama yapılmasında yarar bulunmayan hallerde hükmedilmesi gereken tazminat kararına, ceza infaz faaliyetleri nedeniyle oluşan hak ihlallerine ilişkin bireysel başvuru kararlarında sıklıkla rastlanmaktadır. Ceza infaz faaliyetleri nedeniyle mahpusların haklarının ihlaline ilişkin tazminat davası ya da tam yargı davasını incelemekle görevli derece mahkemesinin denetiminden geçmeden AYM'ce denetim yapılması nedeniyle olduğu düşünülen bu uygulamanın, ilgili tazminat davaları açısından AYM'yi, de facto olarak birincil hale getirdiği kanaati oluşmaktadır. Bu nedenle ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yaptıkları bireysel başvurulara ilişkin güncel karar örneklerine yer verilerek ilgili husus değerlendirilmektedir.

Mahpusun nakil işlemi sonrasında idari bir tedbir olarak başvurucağının defterinin alıkonulmasıyla ilgili işleme karşı şikayet başvurusunda bulunup, infaz hakimliğinin red kararı üzerine ağır ceza mahkemesine yaptığı itirazın reddedilerek kesinleşmesi üzerine, ilgili uygulamadan dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ve bu kapsamda manevi tazminat ile maddi zararlarının tespit edilerek tazmin edilmesi istemiyle yaptığı bireysel başvuruda AYM, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir<sup>1450</sup>. Başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlali gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruda AYM, haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere infaz hakimliğine gönderilmesine ve tazminat talebi doğrultusunda ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucağına manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>1451</sup>.

<sup>1450</sup> “..defterin başvurucağı tahliye edilene kadar bir incelemeye ve yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, ceza infaz kurumunda bulundurulması yasak olmayan bir defterin içerik denetimi yapılmaksızın otomatik olarak alıkonulduğu dikkate alındığında müdahalenin suç işlenmesinin önlenmesi ile güvenliğin sağlanması amacına yönelik elverişli ve orantılı bir tedbir niteliğinde olduğu söylenemez. Bu nedenle söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı...”, AYM, Fatih Ekinci, B. No.: 2017/27975), T. 13/4/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1451</sup> “Somut olayda başvurucağının eşine iletmek istediği şiirde bu kişinin doğum gününü kutladığı ve ona olan özlemini dile getiren cümlelerin yazıldığı anlaşılmıştır.... Disiplin Kurulu kararında şiirsel ifadelerin sadece muhatabının anlayabileceği bir özelliğe sahip olduğu, örgütsel haberleşme amacıyla yazıldığı hususlarının somut olarak ortaya konulamadığı, başvurucağına gönderilen şiire el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine...”, AYM, Uğur Tomurcuk (B. No: 2018/26602), T. 15/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.05.2022)



Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin davada AYM, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere infaz hakimliğine gönderilmesine ve manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir<sup>1452</sup>. Mahpusa avukatı tarafından gönderilen mektubun sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlalinin tespiti ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle yapılan bireysel başvuruda AYM, ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmakla birlikte mahkemenin de ihlali gideremediği gerekçesiyle ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın infaz hakimliğine gönderilmesine ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir<sup>1453</sup>. Beş karikatür ile bir yazıyı bir dergiye göndermek isteyen hükümlünün cezaevi idaresince dokümanın sakıncalı bulunarak gönderilmemesi üzerine telif ücreti almaktan da mahrum bırakıldığını belirterek ifade özgürlüğünün ve çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yaptığı bireysel başvuru sonucunda AYM, başvuru konusu karikatürlere ilişkin doküman açısından ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vererek yeniden yargılama yapılmasına ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir<sup>1454</sup>. AYM, ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine, kararın yeniden yargılama yapılmak üzere infaz hakimliğine

<sup>1452</sup> “...mektubun Türkçe olarak yazılan kısımlarında disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında alıkonulmaya dair ilişkili, somut bilgilere dayalı yeterli bir gerekçenin bulunmadığı...Türkçe olarak yazılan mektupta sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden bir tartışmanın da yapılmadığı...Bu yönüyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı...” AYM, Mehmet Emin Sirça (B.No: 2018/28411), T. 23/2/2022; AYM, Hacı Mustafa Esgiyer, (B. No: 2018/35834), T. 22/2/2022; AYM, Hasan Aslanbay, (B. No: 2018/25997), T. 22/2/2022; AYM, Abdullah Kalay (2), (B. No: 2016/2374), T. 3/3/2022; AYM, Mustafa Kökten (2) (B. No: 2018/29677), T. 29/12/2021; AYM, Veysel Kınacı, (B. No: 2018/29173), T. 29/12/2021; AYM, Alican Kaptı (B. No: 2018/7924), T. 29/12/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.08.2022)

<sup>1453</sup> “Başvurucuya avukatı tarafından gönderilen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde inceleme yapma ve karar verme yetkisinin infaz hakimliğinde olduğu ancak somut olayda Disiplin Kurulunca fiziki olarak sınırlı bir denetlemenin ötesinde doğrudan bir inceleme yapılarak ve mektubun alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle yetkiye uygun işlem yapılmadığı, bu durumda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır...”, AYM, İsmail Aytaç, (B. No: 2018/18305), T. 18/1/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 25.08.2022)

<sup>1454</sup> AYM, Ümit Çobanoğlu (B. No: 2018/5104, T. 18/10/2022, §§ 33-36, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 20.11.2022)

gönderilmesine ve başvurucuya manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir<sup>1455</sup>. Ceza infaz kurumunda bulunan mahpusun eski kıyafetlerinin ceza infaz kurumuna alınmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, bu suretle yeni kıyafet almaya zorlanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin, ihlalin tespiti ve manevi tazminata hükmedilmesi talebiyle yapılan bireysel başvuruda, ihlalin, İdare ve Gözlem Kurulu kararından kaynaklanmakla birlikte mahkemeler de ihlali gideremediğinden manevi tazminat ödenmesine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere infaz hakimliğine gönderilmesine karar verilmiştir<sup>1456</sup>.

Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuların posta yolu ile göndermek istediği belgelerin sakıncalı bulunarak gönderilmemesinde disiplin kurulu ve hakimliklerin göndermek istedikleri belgelerin gönderilmemesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe gösteremediğinden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar veren AYM, ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerini kabul etmemiştir<sup>1457</sup>. Başvurucuya gelen veya başvuru tarafından gönderilen mektupların ilgili genelgeye göre Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan bireysel başvuruda AYM, ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığına, bununla birlikte mahkemelerin de ihlali gideremediğinden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yapılmasına ve yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar vermiştir<sup>1458</sup>. AYM'nin benzer kararlarda, yargılamanın yeniden yapılması halinde,

<sup>1455</sup> AYM, Ertuğrul Yalçınkaya, (B. No: 2019/10857), T. 3/3/2022; AYM, İ.K., (B. No: 2019/841), T. 29/12/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 20.11.2022)

<sup>1456</sup> AYM, Emre Sönmez, (B. No: 2019/890), T. 13/1/2022, RG.: 18/2/2022-31754

<sup>1457</sup> AYM, Cem Göçer ve Diğerleri, (B. No: 2015/16699) T. 2/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T: 20.11.2022)

<sup>1458</sup> "...İnfaz Hakimliği; Bakanlığın anılan yazısını ve Anayasa Mahkemesinin ilgili kararını hatırlattıktan sonra 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların mektup okuma komisyonu, komisyon bulunmaması halinde ise kurumun en üst amirince denetleneceğinin düzenlendiğini vurgulamıştır. Somut olayda anılan hükme göre işlem yapıldığını, bu uygulamanın Anayasa'ya aykırı bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir...müdahalenin sınırlarını ve usullerini gösteren kanuni dayanak olmaksızın yazışmaların idare tarafından kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği....", AYM, Ümit Karaduman, (B. No: 2020/20874), T. 2/2/2022, RG.: 7/4/2022-31802

bunu neye göre yeterli bir giderim olarak kabul ettiği ve ona göre tazminata hükmetmediği anlaşılmamaktadır.

Ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvurucuya disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ve tazminat talebine ilişkin bireysel başvuruda AYM, “cezaları uygulamakla görevli idarelerin ve işlemin hukuka uygunluğunu denetleyen yargı organlarının ise kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir. Dolayısıyla somut olayda Kanun’da, bir üst disiplin cezası uygulanmasına imkan verilmesine rağmen iki üst disiplin cezası uygulanmasına olanak tanınmadığı, idarenin kanuna dayanmayarak eylemin karşılığı olan disiplin cezasının iki üstü niteliğindeki cezayı başvuru hakkında uyguladığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvuru hakkında açlık grevi eylemine haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma disiplin cezası uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı kanaatiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vererek, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın infaz hakimliğine gönderilmesine ve manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir<sup>1459</sup>. Görüldüğü üzere, AYM, gerektiğinde somut olaya ilişkin değerlendirme yaparak adeta bir kanun yolu mercii gibi faaliyet yürütmektedir. Ceza infaz kurumunda mahpus olarak bulunan eşlerin birbirleriyle yüz yüze olacak şekilde görüştürülmemeleri nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda AYM, hak ihlali olmadığına karar vermiştir<sup>1460</sup>. İlgili olayda, hakka ilişkin müdahale sonrasında idare tarafından kaldırılrsa da öncesinde bir hak ihlali oluşmuştur. O nedenle ilgili davada, AYM’nin sonuç odaklı yaklaşımı hukuka uygun değildir.

AYM’ye bireysel başvuru konusu olan ihlal iddialarının birden fazla olması halinde her bir ihlal iddiası bakımından etkin ve erişilebilir nitelikte başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir<sup>1461</sup>. Bununla birlikte bir hakkın ihlaline konu olan işlem eylem ya da ihmal için kanunla birden fazla idari ve yargısal

<sup>1459</sup> AYM, Nasrullah Kuran (5), (B. No: 2018/6319), T. 23/2/2022, RG.: 5/4/2022-31800

<sup>1460</sup> “İnfaz Kurumunca başvurunun eşiyile aynı ceza infaz kurumuna naklinden ve görüşme talebinin reddi kararından itibaren çok uzun bir süre geçmeden yüz yüze görüşün ayda bir olmak üzere, başvurunun eşinin tahliyesine kadar gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Başvurunun eşiyile telefonla görüşme ve mektuplaşma haklarını da kullanabildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği söylenemez...” AYM, Durmuş Günsür (B. No. 2018/34176), T. 29/12/2021

<sup>1461</sup> EKİNCİ, “...Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri...”, s. 189

başvuru yolu öngörölmüşse bu yolların tamamının tüketilmesi gerekmektedir. Lakin uygulama böyle değildir. AYM, işkence yasağına ilişkin iddianın olduğı başvurularda, ceza soruşturmasına yönelik şikayet başvuru yolunun tüketilmesini yeterli kabul etmekte, ayrıca hukuk veya idari dava yollarının tüketilmesini aramamaktadır<sup>1462</sup>. Bu uygulamanın, ceza infaz kurumlarında meydana gelen hak ihlallerinin kötü muamele içerdığı konusunda yapılan başvurular için de geçerli olduğı anlaşılmaktadır Örneğın, ceza infaz kurumuna girişte yapılan arama sırasında hukuka aykırı güç kullanımı nedeniyle infaz memurlarından şikayetçi olunması üzerine, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itirazın reddedilerek kesinleşmesi üzerine, arama sırasında hukuka aykırı güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğı iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda AYM, başvuru gücün ölçülü olup olmadığını denetleyerek, kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>1463</sup>. Bu hallerde, kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunmadan önce ceza yargı yolunun tüketilmesinin yanı sıra, idari yargılama usulü kurumu olan tam yargı davası yolunun da tüketilmesi gerektiğı kanaatindeyiz. Aynı olaydan kaynaklanan ceza soruşturması ve tazminat davasının birbirine etkisi tartışılırken, özellikle Anayasa Mahkemesince etkili olmadığı değerlendirilen ceza soruşturmasına ilişkin verilen ihlal kararının tam yargı davasına ne ölçüde tesir edeceğine ilişkin açıklamada, mahkumiyet kararıyla sonuçlanmasa dahi bir ceza soruşturmasındaki eksikliklerin diğer başvuru yollarına da doğrudan sirayet edebileceğı, lakin bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde tam yargı davasına bakan idare mahkemelerinin ceza soruşturmasında toplanan delilleri de dikkate alarak farklı bir sonuca ulaşmalarını engelleyen bir düzenleme ya da içtihadın bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte ceza yargısının, kötü muamelenin gerçekleşip gerçekleşmediğı yönünde iddiaların araştırılarak olayın aydınlatılmasında ve bu bağlamda sorumluların tespit edilmesinde etkili bir yol olduğı, dolayısıyla ceza soruşturmasının etkili yapılmaması

<sup>1462</sup> YILDIRIM Akif / TURAN Hüseyin / ŞEN Murat vd., **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Ed: Hüseyin Turan / Recep Kaplan, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015, s. 109.

<sup>1463</sup> “...başvurucunun arama yapılmasına izin vermemesi nedeniyle infaz koruma görevlilerince zor kullanılarak kıyafetlerinin kısmen çıkarılarak arandığı, bu sırada hafif ölçüde yaralandığının başvuruya yansıyan olgular ve İnfaz Hakimliği( disiplin cezasına karşı şikayet başvurusu üzerine verilen) karar gerekçesinden anlaşıldığı, dolayısıyla arama yapılmasının sağlanması amacıyla infaz görevlilerince zor kullanılmasının kaçınılmaz hale geldiğı durumda, kullanılan gücün orantılı olmasına ilişkin şart açısından bakıldığında, aramaya karşı koyan başvuru kişinin yaralanma şekli ve ağırlığı dikkate alındığında başvuru kişinin direncinin kırılması amacıyla kullanılan gücün orantısız olduğı sonucuna ulaşılmasının zor olduğı, infaz görevlilerinin gereken ölçüyü aşacak şekilde başvurucuya fiziksel müdahalelerini gösteren bir olgunun bulunmadığı...”, AYM, Mehmet Arslan (B. No: 2019/791), T. 24/11/2021, RG.: 1/2/2022 - 31737

nedeniyle sorumlular tespit edilememiş ise olay nedeniyle açılan tazminat davasında sorumluların tespit edilmesinin ve maddi gerçeğe ulaşılmasının kural olarak beklenemeyeceği ifade edilmiştir<sup>1464</sup>. Halbuki idari yargının sorumluluk açısından gerekli araştırmayı re'sen yapma yetkisi bulunduğu kural olarak ceza yargılamasından bağımsız olarak denetim yapma ve sonuçlara ulaşması mümkündür. Bu nedenle, ceza soruşturmasındaki eksikliklerden dolayı başvurulması mevcut olan tazminat yolunun uygulamada etkisiz hale dönüşmesi nedeniyle başvurunun bu yolu kullanmasının imkanı kalmadığına ilişkin kararı yerinde değildir. Bir diğer açıdan, hak ihlaline ilişkin soruşturmanın etkili olarak yapılması halinde tam yargı davası yolunun etkili olduğu kabul ediliyorsa, bu yola başvurulmaması herhalde ikincillik ilkesine aykırı kabul edilmelidir. AYM'nin, yaşam hakkı ile işkence ve diğer kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin başvurularda AİHM'le aynı yöntemi kullandığını<sup>1465</sup> ifade eden GÖKCAN, AİHM'nin kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını maddi ve usul bakımından incelerken, derece mahkemeleri veya soruşturma makamlarının iç hukuka dair tüm uygulama ve yorumlarını denetlediğini, adeta bir derece mahkemesi gibi hareket ettiğini ve dolayısıyla bu tür başvurularda ikincillik ilkesinin bir dereceye kadar terk edildiğini ifade etmiştir<sup>1466</sup>. İlgili eleştiri, derece yargılamalarından sonra AYM'nin ikincil olarak yaptığı denetimin içeriğine ilişkindir. Halbuki, ceza infaz kurumlarında meydana gelen bu gibi ihlallerde, tam yargı davası yolunun tüketilmesini aramayan AYM'nin, doğrudan ilgili ihlale konu uyuşmazlığı birincil olarak denetlemesi söz konusudur.

AYM, gözaltında tutulan kişinin, gözaltında tutulma şartları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmayacağı sonucuna vararak, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>1467</sup>. AYM, salt tutulma koşulları nedeniyle oluşan kötü muamele yasağı ihlali iddiasında, kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmeline ilişkin adli ve/veya idari bir soruşturma yürütülmesi için adli

<sup>1464</sup> AYM, Abdullah Koç, (B. No: 2018/4912), T. 10/3/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

<sup>1465</sup> GÖKCAN Hasan Tahsin, "Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu", **TBB Dergisi**, 2018, S. 135, s. 46.

<sup>1466</sup> Ibid., s. 45.

<sup>1467</sup> AYM - 1. B., B. 2018/7592 T. 13.1.2022; AYM - 1. B., B. 2017/5401 T. 3.12.2020; AYM - 2. B., B. 2017/21684 T. 9.7.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.07.2022)

makamları harekete geçirmek üzere başvuru yapılmasını tüketilmesi gereken bir yol olarak görmemiştir. Kötü muamele, tutulma koşullarından kaynaklanıyorsa bu durumda tam yargı davasının tüketilmesi gereken bir yol olduğuna karar vermekte; kötü muamele idarenin görevlilerinin eylemlerinden kaynaklanıyorsa, kamu görevlilerine ilişkin başlatılan adli soruşturmaya ilişkin hukuki yola başvurulmuş olmasını yeterli saymakta, ayrıca tam yargı davasına başvurulmuş olmasını aramamaktadır. Gözaltı süreci sona erdiği için, mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirdiğinden, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığının yeterli hale geldiği ifade edilmiştir. Bu nedenle tutma koşulları nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini temin edici bir mekanizmanın bireysel başvurudan önceki süreçte, Türk Hukuku'nda başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmıştır<sup>1468</sup>. Benzer olarak, Sabiha Gökçen Havalimanı nezarethanesinde ve Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altında, tutulma koşulları nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği, idarenin yürüttüğü gözaltı faaliyeti kapsamında hak ihlalinin oluştuğu gerekçesiyle yapılan başvuruda AYM, tam yargı davasının etkin bir başvuru yolu olarak kabul edilerek, bu yolun tüketilmesini aramıştır. Bunun yanında, idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılmasının ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmasının yanı sıra başvuru bakımından lehe bir durum oluşturacağını da ifade etmiştir<sup>1469</sup>.

<sup>1468</sup>AYM, İlker Deniz Yücel, (B. 2017/16589), T. 28.5.2019, §§ 130-136, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

<sup>1469</sup> “2577 sayılı Kanun’un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen “tam yargı davası” başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun “ikincil niteliği” ile bağdaşmayacağı.... Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi halinde -zararın ve bu zararlar tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte idari yargı mercilerin bulundukları yerde yabancıların tutuldukları nezarethane ve GGM’lerin fiziki koşullarını değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha avantajlı durumdadır.... idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılması sadece ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmakla kalmayıp aynı zamanda bunun başvuru bakımından lehe bir durum oluşturacağı...”AYM, B.T., (B. No: 2014/15769), T. 30/11/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

Cezaevinde hükümlü olan davacının, cezaevi görevlilerince kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla idari yargıda açtığı tam yargı davasında idarenin görevli personelinin davranışları nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle 10.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine ilişkin kararda<sup>1470</sup>, ilgili uyuşmazlık nedeniyle yapılan bireysel başvuru sonucunda AYM de kötü muamele yasağının maddi ve usul yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğinden 7.000.00 TL tazminata hükmettiğinden, Danıştay bu tazminat hükmünün yarısının mahsup edilerek ödeme yapılmasına hükmetmiştir. Zira AYM'nin hükmettiği tazminat bedelinin yarısı olan 3.500,00 TL'nin kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında verildiği kanaatinden mükerrer ödeme yapılmasının önüne geçildiği anlaşılmaktadır. Burada mükerrer ödeme yapılmasının önüne geçilmesinden mükerrer yargılamanın önüne geçilmesi gerektiği ve yine tam yargı davasının birincil, bireysel başvuru yargısının ikincil olduğunu vurgulamak gerekir.

Ceza infaz kurumlarındaki idarenin uygulamalarından meydana gelen hak ihlallerine ilişkin davalarda, AYM'nin ihlale konu olan hakkın maddi boyutu açısından yapılan incelemede, idarenin pozitif yükümlülüklerine ilişkin değerlendirme, esasında idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumluluğunun değerlendirilmesi niteliğindedir. Bu nedenle, ceza infaz kurumlarında idarenin uygulamalarından meydana gelen hak ihlallerinden dolayı, tam yargı davasına başvuru yolunun etkin bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi gereği, idari rejimi benimseyen ülkemiz hukuku açısından olması gerekmektedir. İdarenin hak ihlaline sebebiyet veren bir uygulaması nedeniyle sorumluluğunun, birincil olarak AYM tarafından denetlenmesinden, derece mahkemesi olarak idari yargı mercilerince denetlenmesinin birçok hukuki yararı bulunmaktadır. İlgili uyuşmazlığa ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kapsamında, tarafların iddia ve delil sunma ve bunu açıklama yükümlülüklerine nazaran idari yargı mercileri, tam yargı davalarında, bir hak ihlaline neden olan idari faaliyetin, hizmetin gereklerine göre hukuka uygun olarak yürütülmesine ilişkin araştırmalarında re'sen araştırma yetkisi kapsamında daha detaylı bir inceleme yapması gerektiğinden, bu dava yolunun kullanılması, delil elde etme, sunma ve ispatlama açısından dezavantajlı konumda olan mahpuslar açısından özellikle önemli hale gelmektedir. AYM, bireysel başvuruda, dosyadaki bilgi ve belgeleri birlikte değerlendirirken, başvuruçunun, şikayetlerini temellendirecek gerekçeleri somut

<sup>1470</sup> Dan.10. D., E. 2019/8109 K. 2019/6501, T. 10.10.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

delilleri ile birlikte ortaya koymasını aramakta ve hangi nedenlerle hakkının ihlal edildiğini açıklamasını beklemektedir<sup>1471</sup>. AYM'nin, cezaevindeki mahpusların kullandığı hakların imtiyazlı olduğu, bu nedenle bu haklarını amacına uygun kullandıklarını ispat yükünün mahpuslara ait olduğu yaklaşımı da mahpuslar açısından ayrı bir aleyhe durumdur<sup>1472</sup>. Cezaevinde meydana gelen hak ihlalleri kapsamında, mahpuslardan bu gerekçelerini temellendirip, delil sunmasına ilişkin beklentinin cezaevinde olan ve bundan dolayı hürriyeti ve hakları sınırlandırılmış olan başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesi anlamına geleceği ve bireysel başvuru yoluyla hak aranmasını zedeleyici bir durum oluşturacağı haklı olarak ileri sürülmüştür<sup>1473</sup>. Bu sebeple, ceza infaz kurumlarında meydana gelen ve hak ihlaline neden olaylardan dolayı, yargısal denetimin tam yargı davası yoluyla yapılması ve bu başvuru yolunun tüketilmesinin aranması şartının, bu sakıncaları önleme açısından gerekli olduğunu belirtmek gerekir. Bir diğer açıdan, bireysel başvuru yolunda, hak ihlalinin tespiti ve belirlenen zararın ödenmesi (ki zarar miktarının neye göre belirlendiği tam açık değildir.) yıllarca sürebilmektedir. AYM'ye yapılan bireysel başvurular ortalama üç ila dört yıl sürmektedir. Bir diğer önemli faktör ise kamu gücünü kullanan otoritenin işlem, eylem ya da ihmaliyle bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin ilgili hak ihlalinin giderilmesi için olağan kanun yollarına başvurabilmesi imkanı daha geniş bir koruma imkanı sağlamaktadır. Zira bireysel başvuru yoluyla korunan haklar, AİHS ile Anayasa'nın en küçük kesişim kümesi olarak yorumlandığından, bu şekilde Anayasa'da var olup AİHS'de var olmayan haklar bireysel başvurunun konusu

<sup>1471</sup> AYM, Abdulkadir Tuncer, (B. No: 2018/29608), T. 19/1/2022; AYM, Hasan Umut Özer (3), (B. No: 2018/21543), T. 18/1/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

<sup>1472</sup> “Başvurucu, şikayete konu mektuba ilişkin sadece sakıncalı olmadığını vurgulayan genel bir açıklama yapmış; idarenin ve hakimliğin tespit ve değerlendirmelerine karşın mektubun neden 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını, dolayısıyla kendisine tanınan imtiyazlı bir hakkı amacına uygun kullandığını ortaya koyamamıştır”, AYM, Hasan Umut Özer (3), (B. No: 2018/21543), T. 18/1/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

<sup>1473</sup> “...cezaevindeki mahpuslar açısından bu gerekçelerini temellendirip, delil sunmasına ilişkin beklentinin ...”başvurucunun şikayetlerini temellendirmediği, iddialarını destekleyici somut delilleri ortaya koyamadığı tespiti, cezaevinde olan ve bundan dolayı hürriyeti ve hakları sınırlandırılmış olan başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesi anlamına gelmektedir. Mevcut olayı dikkate aldığımızda başvurucudan iddialarını destekleyici ne tür somut delilleri başvurusunda sunması beklenirdi? Başvurucu, mesela, telefon görüşme kayıtlarını mı sunmalıydı? Ya da yaptığı telefon görüşmesinin cezaevi düzen ve asayişini bozmadığını mı göstermeliydi? Bunları nasıl yapacaktı? Görüldüğü gibi somut başvuru şartlarında başvurucunun temin etmesinin neredeyse imkansız olduğu somut delilleri Mahkememize sunmasına beklemek gerçekçi değildir. Böyle bir yaklaşım, bireysel başvuru yoluyla hak aranmasını zedeleyici bir zeminin doğmasına neden olabilir.” Anayasa Mahkemesi üyesi Engin Yıldırım'ın karşı oy görüşü; AYM, Abdulkadir Tuncer, (B. No: 2018/29608), T. 19/1/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)



olamamakta ya da Anayasa’da var olan daha geniş güvenceler uygulanmamaktadır<sup>1474</sup>. Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AIHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerektiğinden, Anayasa ve AIHS’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir<sup>1475</sup>. Bireysel başvuru yolu, her türlü bireysel mağduriyetin giderilmesine imkan sağlayan ve diğer yargı makamlarınca verilen kararların her açıdan yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulduğu bir hak arama yolu değildir<sup>1476</sup>.

AYM, mahpusların temel hak ve hürriyetlerini ihlal edecek mahiyette olabilecek bu tür işlem, eylem ya da ihmaller konusunda muhataplarınca şikayetlerin ileri sürülmesi, itirazlarda bulunulması ve hukuka aykırılıkların tespit edilerek kaldırılması konusunda hukuki yollara başvurulmasının doğal olduğunu ve haliyle devletin mahpusların yaşam koşullarına makul öngöründen daha fazla müdahale edilmesini önleyecek ve müdahale edildiği takdirde iddiaların esasının incelenmesine imkan sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının hayata geçirilmesi ve bu yolların işlevsel kılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>1477</sup>. Bu noktada uygun telafi yöntemi sunan etkili bir hukuki yol açısından ilgili mevzuat ve uygulama sorunludur. Zira ceza infaz kurumundaki mahpusların infaz sürecinde maruz kaldığı kamu gücü işlem ve eylemlerinin hukuka aykırılığına karşı başvurabilecekleri hukuki yolların uygulamada çok öngörülebilir olmadığı; bazı işlem ve faaliyetlerin infaz hakimliğince bazılarının ise idari yargı mercilerince denetlendiği görülmektedir. Bir diğer durum ise, bu işlem ve eylemlerden kaynaklanan zararlara karşı giderim sağlayacakları tazmin yolunun açık ve öngörülebilir olmamasıdır. İnfaz sürecindeki işlem, faaliyet ve kararların hukuka uygunluk denetimine ilişkin usul, aksaklıklarına rağmen öngörülebilir olmakla birlikte, bu uygulamalardan kaynaklanan zararlara karşı

<sup>1474</sup> ŞİRİN Tolga, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu Bildiri Metni, [https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga\\_Airin\\_333\\_1.pdf](https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga_Airin_333_1.pdf), s. 36-40.

<sup>1475</sup> AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri (B. No: 2013/583), T. 10/12/2014, RG.: 4/4/2015-29316; AYM, Onurhan Solmaz (B.No: 2012/1049), T. 26/3/2013, § 18, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1049> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1476</sup> Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf>, (E.T: 01.06.2022)

<sup>1477</sup> AYM, Meral Daniş Beştaş (3), (B. No: 2017/34087), T. 13/10/2020 § 39, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

başvurulabilecek yol açık değildir. Mahpusun, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmesi yönünde infaz hakimliğine yaptığı şikayetin; başvurucunun eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden faydalanamamasının Bakanlığın bir kararından kaynaklandığı, infaz hakimliğinin görevinin ceza infaz kurumu işlem ve eylemlerine yönelik şikayetleri incelemekle sınırlı olduğu gerekçesiyle esasa girilmeden reddedilmesi ve itiraz üzerine kararın kesinleşmesi akabinde, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru üzerine AYM, “*Bakanlık tarafından somut olayda başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülmüş ise de idari yargı yolunun etkili başvuru yolu olduğu konusunda emsal kabul edilebilecek nitelikte kararın gösterilmediği ve İnfaz Hakimliğince idari yargının görevli olduğu konusunda herhangi bir açıklamanın yapılmadığı dikkate alındığında başvuru yollarının tüketildiği*” sonucuna ulaşarak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir<sup>1478</sup>. Halbuki AYM, 2017 tarihinde, etkili başvuru yolu olduğu konusunda emsal kararın olmamasının, etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılabilmesi bakımından tek başına belirleyici olmaması gerektiğini belirterek içtihadının bu açıdan gözden geçirilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>1479</sup>. Bununla birlikte söz konusu davadaki etkili başvuru hakkının ihlaline sebebiyet veren gerekçe, kanaatimizce, idari yargıda emsal bir kararın bulunmaması

<sup>1478</sup>AYM, Uğur Eldemir (2),(B. No: 2018/26139), T. 15.3.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1479</sup> “...başvurucu açısından salıverildiği tarihten önceki tutma koşulları nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini temin edici bir mekanizmanın bireysel başvurudan önceki süreçte Türk hukukunda mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekir. 51. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında, olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarının olumsuz olması nedeniyle yaşanan ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu göz önünde bulundurmıştır. 52.Ancak süreçte geline nokta itibarıyla Anayasa Mahkemesi, bu içtihadının gözden geçirilmesi gerektiği kanaatine ulaşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesini bu yönde değerlendirme yapmaya yönelten hususlardan biri de Anayasa’nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesi karşısında tazminata hükmedildiğini gösteren kararların var olmamasının olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılabilmesi bakımından tek başına belirleyici olmaması gerektiği gerçeğidir. Nitekim teoride böyle bir yolun var olup olmadığı irdelenmeden salt bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesi hatalı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilir. Bu bakımdan etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının ifade edilebilmesi için öncelikle ulusal hukukun incelenmesi ve gözetim merkezinden salıverilen yabancı uyruklu kişinin başvurabileceği bir tazminat yolunun teorik düzeyde mevcut olup olmadığına bakılması gerekir”. AYM, B.T., (B. No: 2014/15769), T. 30/11/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 11.09.2022)

değil, infaz faaliyetlerine ilişkin yargısal denetimin hem adli hem idari yargının görev alanında kalması ve öngörülemez olmasıdır.

Mahpusun cezaevindeki kalabalık nedeniyle yatacak yer sıkıntısı olduğu, diğer mahpuslarla birlikte dönüşümlü olarak yerdeki yatakta uyumak zorunda kaldığı iddiasıyla infaz hakimliğine yaptığı şikayet başvurusunun reddi ve itirazın reddi üzerine işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, kişinin tek başına temiz bir yatakta istirahat etme imkanı bulunmasının yeterli olduğu, kalabalık nedeniyle yerdeki yatakta uyumasının başlı başına kişi açısından ağır bedensel ve ruhsal yük oluşturmadığı, başvurucuya su ile ilgili sağlanan kısıtlı imkanların kötü muamele yasağı bağlamında aranan asgari eşik derecesini aşmadığı sonucuna varılarak, hak ihlali oluşturmadığına karar vermiştir<sup>1480</sup>. İlgili dava konusu olayın tam yargı davasına konu olması halinde, söz konusu aksaklıklardan dolayı teoride idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olduğu ileri sürülebilirse de Danıştay'ın ağır kusur içtihadı doğrultusunda değerlendirilmesi halinde idarenin sorumlu tutulmaması kuvvetle muhtemeldir. Pratikte burada önem arz eden söz konusu aksaklıklar nedeniyle kötü muamele oluşması için aranan asgari eşikle, hizmet kusuru oluşması için aranan eşğin örtüşüp örtüşmediğidir; örtüşmemesi halinde bir diğer deyişle söz konusu aksaklıkların kötü muamele teşkil etmemekle birlikte idarenin sorumluluğuna yol açan ağır hizmet kusuru oluşturması ihtimalinde hükümlünün tam yargı davası yoluna başvurusunun lehine olacaktır. Bununla birlikte ilgili karara konu olayda infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunulduğu için tam yargı davasına başvurulup başvurulamayacağı belirsizdir. Ceza infaz idaresinin yürüttüğü faaliyet kapsamında hizmetin kötü işletilmesi olarak değerlendirilebilecek ve idarenin sorumluluğuna gidilmesi gereken bu uyuşmazlıkta, infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunulmadan doğrudan tam yargı davası açılması halinde idari yargının kendini görevli görüp görmeyeceği hususu, cezaevinde meydana gelen kötü muamele nedeniyle idari yargıda tam yargı davası açıldığı ve idari yargının davayı görüp hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmettiği kararları bulunmasına rağmen belirsizdir. Lakin infaz hakimliğine şikayet yoluna başvurulmuş olsa bile, söz konusu hizmetin kötü işlemesinden kaynaklanan hak ihlallerine karşı başvurulması gereken hukuki yol, tam yargı davası olmasına

<sup>1480</sup>AYM, Erdinç Zincirkıran, (B. No. 2019/16390), T. 31/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/16390> (E.T: 11.09.2022)

rağmen uygulama bu konuda öngörülebilir değildir. Bu durumda, ceza infaz faaliyeti kapsamında meydana gelen hak ihlali ve zarar nedeniyle infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunmanın hukuki yararı bulunmadığı ve etkili olmadığı hallerde doğrudan tam yargı davasına başvurulabileceği şeklinde yorumlayarak, idari yargının görev alanının bu açıdan biraz öngörülebilir kılınabileceği kanaatindeyiz.

İdari işlemin hukuka aykırı olduğuna ilişkin açılacak iptal davasında hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Bu idari işleminden dolayı hakkı ihlal edilen kişinin zararının tazmini için ise tam yargı davası açması gerekmektedir. AYM, “*İdari işleme karşı açılan davanın reddedilmiş olması, söz konusu idari işleminden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın da olumsuz sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine idare hukukuna göre işlem hukuka uygun olsa bile işleminden doğan zararların idarece karşılanması gerektiği durumlar söz konusu olabilmektedir.*” gerekçesiyle tam yargı davasını tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul etmektedir<sup>1481</sup>. Lakin infaz sürecindeki idari işlemlerin hukuka aykırılığı nedeniyle başvurulacak mercii infaz hakimliği ve şikayet başvuru yolu olduğu için, bu işlemlerden dolayı bir hakkı ihlal edilen ve zararının tazminini talep etmek isteyen mahpusun tam yargı davası açıp açamayacağı hususu kanunla öngörülmediği için, bu yola ilişkin Yargıtay kararıyla koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına başvuru yolu öngörülmüştür. Bu durumda, infaz hakimliğine karşı şikayet başvurusuna konu olacak bir idari işlem nedeniyle hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin tıpkı tam yargı davası yoluna başvurmamasının arandığı gibi koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yoluna başvurmamasının aranması gerekmez mi? Bununla birlikte infaz faaliyeti kapsamında söz konusu hak ihlali nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı idari yargıda tam yargı davası açılabilirdi hallerde, bu yol tüketilmeden AYM’ye bireysel başvuruda bulunulmaması gerekir.

İnfaz sürecinde yürütülen faaliyetler kapsamında hukuka uygunluk denetimi infaz hakimliğince yapılan ve hak ihlaline sebep olduğu düşünülen, işlem, faaliyet ve kararlardan dolayı tazminat yoluna başvurulmadan bireysel başvuruda bulunulması halinde Anayasa Mahkemesi bu başvuruları, başvuru yolları tüketilmemesine rağmen kabul edilmezlik kararı vermeden esastan incelemektedir. Söz konusu hak

<sup>1481</sup> AYM, Recep Tarhan ve Afife Tarhan, (B. No: 2014/1546), T.2/2/2017, §§ 28-39, RG.: 23/3/2017 –30016; AYM, İsmail Akçayoğlu, (B. No: 2014/1950), T.13/9/2017, § 38, RG.: 17/10/2017 –30213.

ihlallerinden dolayı tam yargı davasının başvuru yolu kabul edilmemesi ihtimalinde dahi – Bakanlık’ın tam yargı davasının tüketilmesi gerektiği itirazına rağmen buna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı karar<sup>1482</sup> – ilgili faaliyetlere karşı, -kıyas yoluyla olsa da başvuru yolu olarak kabul edilen- CMK’nın 141. maddesi kapsamında tazminat yoluna ilişkin, Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararlarında söz konusu başvuru yolunun tüketilip tüketilmediğine ilişkin bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Lakin AYM’nin ilgili kararlarında bu hususa ilişkin değerlendirmesine rastlanmamıştır. Söz konusu değerlendirmeyi yapmaması, bir açıdan doğrudur, zira bu başvuru yolunun söz konusu infaza ilişkin faaliyetler kapsamındaki kararlar için uygulanması hukuken mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, gözetilme tedbirleri kapsamında tutulma koşullarından doğan zararların bile, CMK’nın 141. maddesi kapsamında değil, İYUK’un 2. maddesi kapsamında tam yargı davasına konu olması gerektiği kanaatindedir. Yargısal nitelik taşıyan bir karara dayanan gözetilme işlemi kapsamında nezarethanede yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olduğu ve idarenin sorumluluk alanında olduğu kanaatinde olan Anayasa Mahkemesi’nin<sup>1483</sup>, soruşturma ve kovuşturma aşaması bitmiş bir ceza hükmünün infazı sürecinde yürütülen infaz faaliyetlerinin de idarenin sorumluluğunda olan bir kamu hizmeti olması nedeniyle bu kapsamda meydana gelen zararlara karşı tam yargı davasına başvurulmuş olmasını araması gerekir.

Bir diğer açıdan, koruma tedbirleri nedeniyle oluşan hak ihlallerine karşı AYM, CMK’nın 141. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen tazminat davasının etkili bir başvuru yolu olduğunu ve bu yol tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı kanaatine varmıştır<sup>1484</sup>. AYM, somut olaya göre başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini aramadan esas hakkında inceleme de yapabilmektedir. Tutuklama tedbirinin haksız olduğu ve hak ihlaline neden olduğu gerekçesiyle yapılan bireysel başvurularda, tutuklama tedbiri devam ediyorsa, bu durumda AYM, bu tedbire karşı CMK’nın 141. maddesi kapsamında tazminat davası yolunun tüketilmiş olmasını aramamaktadır. Bilhassa mevcut ihlali önleyici ya da geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulmasının anlamını yitirdiğine ve bu durumda uğranılan

<sup>1482</sup> AYM, Tülin Tutkun, (B. No: 2018/32402), T. 3/2/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022).

<sup>1483</sup> AYM, İlker Deniz Yücel, (B. 2017/16589), T. 28.5.2019, § 132, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

<sup>1484</sup> AYM, H.Ö. (B. No: 2017/34332), T. 12/12/2018, RG.: 4/1/2019-30645.

zararları tazmin edici mekanizmaların varlığının yeterli olduğuna kanaat getirdiği durumlarda<sup>1485</sup>, tazminat yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır. Özellikle bireysel başvuru yapıldığında müdahale sona ermişse Mahkeme, hak ihlalinin tespiti ve giderim yolunun CMK'nın 141. maddesi kapsamında öngörülen tazminat yoluyla sağlandığı gerekçesiyle, bu yolun bireysel başvurudan önce tüketilmiş olmasını aramaktadır<sup>1486</sup>. Anayasa Mahkemesi, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun, kişi hürriyeti ve güvenliğinin yanı sıra, diğer temel haklara müdahale doğurması nedeniyle ileri sürülen ihlal iddiaları açısından da etkili bir başvuru yolu olduğunu kabul etmektedir<sup>1487</sup>. Keza AİHM de başvuranın CMK madde 141/1/(a) hükmü uyarınca tazminat talebinde bulunma hakkına sahip olmasına rağmen bu yola başvurmadığı gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun reddedilmesi gerektiğine karar vermektedir<sup>1488</sup>. Lakin infaz hakimliğinin denetimi kapsamında olan idari işlem ve faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı Yargıtay kararıyla başvurulması gereken bir yol olarak öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının, infaz hakimliğinin denetiminden geçen ve hukuka aykırı olduğu hakim kararıyla tespit edilen idari işlem ve faaliyetler için tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edilebileceği, hukuka uygun olduğuna karar verilen ve kesinleşen kararlar açısından başvurulmasında hukuki yarar bulunmadığından tüketilmesinin aranmayacağı kabul edilebilir. Bu halde, hukuka uygun olduğuna yargı kararıyla hükmedilen bir idari işlem ya da eylem nedeniyle idarenin tazminle sorumlu tutulmaması gerekir, zira koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası kapsamında idarenin kusursuz sorumluluğu -aksi yönde Yargıtay kararı<sup>1489</sup> olsa da- söz konusu değildir.

<sup>1485</sup> AYM, B.T., (B. No: 2014/15769), T. 30/11/2017, § 49, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022).

<sup>1486</sup> Anayasa Mahkemesi, A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikayetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuru sahiplerinin ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını CMK'nın 141. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. AYM, A.A., (B. No: 2017/34502), T. 21/10/2021, RG.: 14/1/2022 - 31719; AYM, Gülsel Bozkurt ve Tuncay Bozkurt, (B. No: 2019/35784), T. 3/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022).

<sup>1487</sup> KORKMAZ, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları...**, s. 151-152.

<sup>1488</sup> AİHM, Abdullah Yalçın v. Türkiye, (no. 49005/09), T. 23/05/2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (E.T: 11.05.2022)

<sup>1489</sup> Y. 12. CD., E. 2015/13049 K. 2015/17584 T. 11.11.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:04.06.2022)

## 2. İdari Yargının Görev Alanında Olmayan İnfaz Faaliyetleri

İnfaz hakimliğinin ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin verdiği kararlar, infaz hakimliğinin şikayet denetimi yoluyla yaptığı hukuka uygunluk denetiminden farklıdır. Ceza hükmünün uygulanmasına yönelik infaz hakimliğinin verdiği kararlar teknik anlamda bir yargılama faaliyeti olmasa da yargılama faaliyetinden ayrılamaz nitelikte zincir işlemin bir parçasıdır ve hatta bu kararların ceza hükmüne ilişkin yargı kararıyla olan bağı birbiriyle kaynaşmış ve bu kararlar adeta ceza hükmünün mütemmim cüzü haline gelmiştir. Bu faaliyetin, ceza yargılamasına ilişkin soruşturma faaliyetleri gibi yargı kararından ayrılamaz nitelikte olduğu ve geniş anlamda yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilebileceği ancak kesinlikle idari işlev kapsamında kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı ceza hükmünü veren hakimden başka bir hakimin ceza hükmünün içeriğine etki eden kararlar verme yetkisi, infaz hakimine tanınmış cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında teknik anlamda bir infaz yetkisidir. Zira hakim kendi kanaatine göre bir ceza hükmünün uygulanmasını şartlara göre uyarlamaktadır. Bu yetki çerçevesinde infaz hakiminin kullandığı yetkinin idari bir yetki olduğu kabul edilememekle birlikte dar anlamda yargısal faaliyet kapsamında da değerlendirilmesi kanımızca tartışmalıdır. Bu bağlamda infaz hakimliğinin ceza hükmünün niteliği ve sınırlarına etki eden kararlarının yargı kararı olmadığı, adli bir karar olduğu kabul edilebilir. Kamu gücünün kullanımına ilişkin bu kararların yargısal denetimi ceza hükmüyle olan bağı gereği kuvvetler ayrılığı temelinde idari işlevin dışında ve idari yargının görev alanı dışındadır. Zira yargısal bir hükmün özüne ilişkindir. Yargıtay, *“...mahkemelerce koşullu salıvermeye ilişkin olarak verilen kararların idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğu, bu kapsamda.... davacının tazminat talebinin infaz aşamasındaki hukuka aykırılıklar ile ilgili olduğu ve bu hususun idari yargının görev alanında bulunduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmesinin..”* kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir<sup>1490</sup>.

Ceza yargılaması sonucunda verilen bir hükmün kesinleşmesi sonrasında yargı kararının yerine getirilmesi faaliyetinin yargı merciince veya adli makamlarca icra

<sup>1490</sup> Y. 12. CD., E. 2017/10474 K. 2018/3461 T. 26.3.2018; Y. 12. CD., E. 2020/1420 K. 2021/7698 T. 8.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

edilmesi halinde bu işlemlerin adli yargının denetimine tabi olduğu<sup>1491</sup> bir başka deyişle adli işlem/faaliyet olduğu kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi, “..adli yargı mercilerinden olan Cumhuriyet savcısı tarafından ...düzenlenen ve ... adli yargı işlemi niteliğinde olan müddetnamenin geç tanzim edilmesi sebebiyle şartla tahliye kararının da gecikmeli olarak ... verildiği, dolayısıyla buna bağlı olarak kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasının ve bundan kaynaklanan zararın tazmini isteminin de adli yargı mercii tarafından değerlendirilmesi gerektiği infaz aşamasında tesis edilen savcılık işlemi ile ağır ceza mahkemesince verilen şartlı tahliye kararının birer idari işlem olarak kabulüne hukuken imkan bulunmadığı” sonucuna varmıştır<sup>1492</sup>.

Bu kapsamda infaz hakimliğinin ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin infaz faaliyetleri ile Cumhuriyet savcılarının yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin faaliyetleri geniş anlamda yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken faaliyetler olduğundan bu faaliyetlerden dolayı meydana gelen zararlardan dolayı hukuki sorumluluk idari yargının görev alanında değildir.

Bununla birlikte Anayasa’nın 40/3. fıkrası hükmü gereği bu faaliyetlerden dolayı meydana gelen zararların devletçe tazmin edilmesi gerekmektedir. Zira ulusal ve uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının etkili hale gelmesi sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi durumunda devletlerin sorumluluğuna hükmedilebiliyor olması, kamu gücü kullanan yargının da zarara yol açan işlem ve eylemlerinin sorumluluk dışı alan olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını göstermekte bu nedenle adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesi gereği yargının da diğer devlet erkleri gibi hesap verilebilir ve sorumlu tutulabilir olması gerekmektedir<sup>1493</sup>. Hukuk devletinde adalet olan güveni sarsacak her türlü hukuka aykırı davranışın yaptırım ile karşılanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>1494</sup>.

Yargılama faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğunun istisnai olduğu ve kanunla özel olarak öngörülmüş olması gerektiği kabul edilmektedir. Lakin

<sup>1491</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 83.

<sup>1492</sup> UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015; UM - HB., E. 2018/164 K. 2018/183 T. 26.3.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

<sup>1493</sup> SEVER, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, s. 77.

<sup>1494</sup> ESKİLER Selman, **Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.189.



kanaatimize göre bu istisnailik teknik anlamda yargısal faaliyete ilişkin alınan kararlar ve bu kapsamda kesin hüküm doğrultusunda bağlı yetki çerçevesinde uygulanan işlem ve eylemler için geçerli kabul edilmelidir. Yargısal işlev kapsamında olmayan, adalet hizmetinin yürütülmesi çerçevesinde hukuka aykırı olarak sebebiyet verilen zararlardan dolayı devletin sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Yargı organlarının faaliyetlerinden dolayı devletin hukuki sorumluluğuna ilişkin kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na<sup>1495</sup> 2011 tarihinde eklenen fakat 2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun'la<sup>1496</sup> ilga edilen 93/A maddesi hükmünde, hakim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilceği öngörülmüştü. HMK'nın 46. maddesi hükmü uyarınca ise hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı ilgili hükümde tahdidi olarak sayılmış sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilceği öngörülmüştür. Ancak Cumhuriyet savcılarının faaliyetleri bu hüküm kapsamında kabul edilmemekte (hakimlerin hukuki sorumluluğu olarak öngörüldüğü için); Cumhuriyet savcılarının yargılama faaliyetlerinden dolayı kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlardan dolayı tazminat davasının genel hükümler çerçevesinde doğrudan Cumhuriyet savcılarına açılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1497</sup>. Devletin hukuki sorumluluğuna ilişkin bir diğer hüküm ise CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen haller ve bu haller dışında suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı ceza hakimlerinin ve Cumhuriyet savcılarının kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dahil olmak üzere verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle Devlet (Hazine) aleyhine tazminat davası açılabilceğine ilişkin düzenlemedir. İnfaz hakimlerinin ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin aldığı kararlar ile tedbirler ve Cumhuriyet savcılarının hürriyeti bağlayıcı yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin faaliyetlerinden dolayı hukuki sorumluluklarına ilişkin CMK'nın 141. maddesi hükmü doğrultusunda benzer bir düzenleme yerinde olacaktır.

<sup>1495</sup> R.G.: 26/2/1983 - 17971

<sup>1496</sup> R.G.: 6/3/2014 - 28933 (Mükerrer)

<sup>1497</sup> "...Cumhuriyet Savcısı olması ve maddede açıkça Cumhuriyet Savcılarının sorumluluğunun düzenlenmemesi karşısında, 1086 sayılı HUMK'nın 573 ve devamı maddelerinin somut olay yönünden uygulama yeri bulunmamakta; konunun genel hükümlere göre Adliye mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir", YHGK., E. 2009/362 K. 2009/400 T. 7.10.2009, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 19.09.2022)

Zira cezaevi idaresinin idari faaliyetlerinden dolayı meydana gelen zararlardan dolayı açılacak tazminat davaları içi Yargıtay'ın kıyas yoluyla uygulanabileceğine hükmettiği CMK'nın 141. maddesi hükmünün bu faaliyetler açısından evleviyetle uygulanabileceği kanaatine varılmaktadır.

Bu kapsamda infaz hakimliğinin şikayet denetimi dışında cezanın infazına ilişkin yürüttüğü faaliyet çerçevesinde aldığı kararlar (a) ve Cumhuriyet savcısının yargı kararının yerine getirilmesi faaliyeti çerçevesinde aldığı kararlardan dolayı meydana gelen zararlardan dolayı sorumluluk davaları idari yargının görev alanında kabul edilmemektedir (b).

#### **a. İnfaz Hakimliğinin Cezanın İnfazına İlişkin Faaliyetleri**

Karma nitelikte bir yapıya sahip ceza infaz faaliyetindeki idari nitelik arz eden faaliyetlerin bu kapsamda görevlendirilmiş idari organlarca yerine getirilmesine karşın, cezanın infazında yargının da infaza katılması söz konusu olmuştur. Bunun nedeni cezanın infazında mahpusların hukuki güvenliği yönünden yargı organının müdahalesinin gerekli görülmesidir<sup>1498</sup>. İnfaz Hakimliği Kanunu'nun yasalaşma sürecinde meclis görüşmelerindeki tartışmalarda, infaz savcılığının kullanmakta olduğu yetkilerin, aynı yargı çevresindeki bir ceza hakimine devredilmekte olduğu ve kurulan bu hakimliğin, idari mi yoksa yargısal bir görevle mi görevlendirildiğinin tam olarak anlaşılamadığı dile getirilmiştir<sup>1499</sup>. Bu konuda BAŞLAR, şikayetin geniş bir yorumla uyuşmazlık kabul edilmesi halinde, infaz hakimliklerinin mahkeme sıfatını haiz olacağı kanaatini belirtmiştir<sup>1500</sup>. Almanya'da infaz idaresinin denetim ve gözetim görevini yapan eyalet infaz makamları için Gericht (Mahkeme) ifadesinin kullanılmadığını belirten<sup>1501</sup> YELDEREN, bunun nedenini, bu kurumun görevlerinin infaza ilişkin olmasından ötürü yargılamadan çok idari yönü ağır basan görevlerine

<sup>1498</sup> DİLBEROĞLU, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği", s. 1534.

<sup>1499</sup> TBMM Tutanakları, 21. Dönem Yasama Yılı:3, 104. Birleşim, 16.05.2001, TBMM Tutanak Dergisi C.64, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil3/bas/b104m.htm?hizlimenu=&Print.x=7&Print.y=0> (E.T:05.04.2021)

<sup>1500</sup> BAŞLAR Kemal, *Anayasa Yargısında "Mahkeme" Kavramı*, Roma Yayınları, Ankara, 2005, s. 38.

<sup>1501</sup> "Almanya'da mahkeme 'Gericht' kelimesi ile anılırken bu kurum için 'Kammer' ifadesi tercih edilmektedir. Kammer, Tükçe'de; makam, kuruluş, topluluk, baro, meslek odası gibi kuruluşlara karşılık gelmektedir. Kammer, bir veya üç hakimden oluştuğundan muhakeme görevi yapmaktadır". Bknz makalede dipnot: 111, YERDELEN, "Alman Ceza İnfaz Hukukunun Esasları", s. 471.

bağlamakta ve bu makamlar için “hakimliği” ifadelerinin kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmadığını belirtmektedir<sup>1502</sup>.

İnfaz hakimliğinin yargısal merci olup olmadığının değerlendirildiği ve 2014 yılında verilen bir Anayasa Mahkemesi kararında, infaz hakimliği, “mahkumlar ve cezaevi idaresi arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan ve kendi yargılama usulü çerçevesinde kesin karara ulaştıran bir yargı mercii” olarak tanımlanmıştır<sup>1503</sup>. Bununla birlikte infaz hakimliğinin görevi sadece cezaevi idaresi ile mahkumlar arasındaki uyuşmazlığı kesin kararlar çözüme ulaştırmaktan ibaret değildir. Bu nedenle diğer kararlarının yargısal nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni ceza mevzuatıyla sınırlı bazı adli görevler de infaz hakimliğine bırakılmıştır. 7242 sayılı Kanun’la 2020 yılında ceza infaz mevzuatında yapılan değişikliklere ilişkin yasa tasarısının genel gerekçesinde; maddi ceza hukuku anlamında işlenen bir suç karşılığı uygulanacak yaptırımın ne şekilde yerine getirileceği, infazla görevli makam ve mercilerce bilinecek ve dikkate alınacağından, infaz makam ve mercilerince yapılacak işlem ve faaliyetlerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>1504</sup>. Herhangi bir cezai uyuşmazlığın

<sup>1502</sup>“Almanya’da 1.1.1977 tarihinden beri bu amaçla Ceza İnfaz Daireleri (Strafvollstreckungskammer), infaz hukuku ile ilgili kararlarda yetkilidirler. Ceza infaz mahkemesinin genel yetkisi, Mahkemelerin Kuruluş Kanunu (GVG) m.78a’da düzenlenmiştir. Ceza infaz idaresi, infaz savcılığı kurumuna benzemektedir. Bu daire, infazla ilgili hukuki karar almakta, hakimlerden oluşmakta kararlarına karşı şikayet yoluna gidilebilmektedir. Bu daireler eyalet mahkemesinin bulunduğu yerde onlara bağlı olarak faaliyet göstermektedir. Kararlarına karşı şikayeti inceleme yetkisi eyalet mahkemesi ceza dairesine aittir.” (Alman İnfaz Kanunu-StVollzG m.110-116-119; Mahkemelerin Kuruluş Kanunu (Gerichtsverwaltungsgesetz-GVG) m.78a) KETT-STRAUB/STRENG, s.4.), Bknz: YEDRELEN, “Alman Ceza İnfaz Hukukunun Esasları”, s. 451.

<sup>1503</sup> “..İnfaz hakimliğinin yargı yeri olup olmadığı konusunda, AİHM’in, Sözleşme’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeyi, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakmaksızın, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelendirmesi esas alınmalıdır...İlgili karar organının mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için ayrıca dava konusu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olması ve dava konusunu bağlayıcı bir şekilde sonuçlandırma yetkisinin bulunması gereklidir...Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır...”, AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri, (B. No: 2013/583), T. 10/12/2014, RG.: 4/4/2015-29316

<sup>1504</sup>“..İnfaz yetkisi ve görevi, sadece kesinleşmiş hükümlerle sınırlı değildir. Örneğin, ceza muhakemesinde soruşturma veya kovuşturma evrelerinde şüpheli veya sanığın özgürlüğünü kısıtlayan nitelikteki koruma tedbirleri bakımından da aynı esaslar uygulanacaktır.” 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Metni, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 22.06.2022)

sonucunda verilmiş olan kararların kapsam, nitelik ve nicelik itibarıyla ne şekilde yerine getirileceği, yerine getirilmesi sırasında doğabilecek tereddüt ya da sorunların nasıl çözüme kavuşturulabileceği tamamen uzmanlık içeren bir hukuk bilgisini gerektirmektedir<sup>1505</sup>. Bu nedenle yeni ceza mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak infaza yönelik işlem ve faaliyetlere ilişkin kararların, konunun uzmanı hakimler tarafından verilmesi ihtiyaç haline gelmiştir<sup>1506</sup>. Kovuşturma makamı olarak görev yapan mahkemelerden bu uzmanlığın gerektirdiği bilgi veya öngörüü beklemenin uygun olmayacağı gerekçesiyle yargılama sonunda hükmedilen ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi sırasında alınacak kararların infaz hakimliği tarafından verilmesi sağlanarak, infaz işlemlerinin tek bir yargı merciinde toplanmasına çalışılmıştır<sup>1507</sup>. İnfaz işlemleri ve faaliyetleri bakımından görevlendirilen hakimlerin uzmanlaşması amacıyla müstakilen infaz hakimliğine atanan hakimlerin adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyeceği öngörülmektedir<sup>1508</sup>. Lakin infaz hakimliklerine verilen bu görevlerin kapsamı genişledikçe infaz hakiminin yetki ve görevleri ile aldığı kararların niteliği de gittikçe karmaşıklaşmaktadır.

İnfaz hakimliklerinin görevleri 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinde bentler halinde sayılmıştır<sup>1509</sup>. İnfaz hakimliğinin görevleri, İnfaz Hakimliği Kanunu haricinde, 5275 sayılı İnfaz Kanunu, TCK, 5402 sayılı Denetimli

<sup>1505</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

<sup>1506</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

<sup>1507</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

<sup>1508</sup> 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Gerekçesi: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf>

<sup>1509</sup> İnfaz hakimliklerinin görevleri Kanun'da; "1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak. 2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak. 3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikayetleri incelemek ve karara bağlamak. 4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikayet niteliğindeki konular hakkında karar vermek. 5. Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikayetleri incelemek. 6. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hallerinde verilecek kararlar da dahil olmak üzere hakim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak. 7. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak." olarak sayılmaktadır.

Serbestlik Hizmetleri Kanunu ve bu kanunların uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerde de öngörülmüştür.

İnfaz hakimliğinin ilgili mevzuatta öngörülen görevleri kapsamında yürüttüğü ve teknik anlamda yargısal faaliyet niteliği haiz olmadığı kanaati oluşan bazı faaliyetlerinin hukuki niteliğinin adli-idari işlev açısından değerlendirilmesinin isabetli olacağı düşünülmüştür. Bu bağlamda infaz hakimliğinin İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında<sup>1510</sup> öngörülen görevleri kapsamında yürüttüğü infaza ilişkin faaliyetleri, ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin kararları (i) ve ceza infaz kurumu içindeki hükümlüler hakkında tedbir niteliğinde kararları (ii) olarak ele alınmaktadır.

### **i. Ceza Hükümünün Uygulanmasına İlişkin Kararlar**

4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 6. fıkrasına, 7242 sayılı Kanun'la eklenen, *“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup<sup>1511</sup>, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hallerinde verilecek kararlar da dahil olmak üzere hakim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları alma”* görevi infaz hakimliğine verilmiştir. 7242 sayılı Kanun'un gerekçesinde infaz işlem ve faaliyetlerinde uzmanlaşma sağlanarak, infaz hakimliğinin fonksiyonelliğini artırma hedefi belirtilmiştir. 7242 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikle infaz hakimliğinin bu kapsamda verdiği kararlar, Türk Ceza Kanunu'nun 50 ve 51. maddelerinde ve İnfaz

<sup>1510</sup> 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 7. fıkrasında, *“kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak”* görevi infaz hakimliğine verilmiştir.

<sup>1511</sup> “...koşullu salıvermeye hak kazandığı ve ...(geriye dönük olarak) 27/2/2001 tarihi itibarıyla koşullu olarak salıverildiği dikkate alındığında; başvurucunun koşullu salıverme sonrası hürriyetinden yoksun bırakıldığı sürenin, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında (mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı olarak) hukuka uygun bir tutma niteliğinde bulunduğu söylenemez. Bu sürenin bir başka suçtan verilen cezadan mahsubuna ilişkin koşulların bulunması durumunda, yargı organlarının mahsuba karar verme bakımından takdir yetkilerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır... mahsup koşullarının bulunduğu belirtilmesine rağmen başvurucunun koşullu salıverme sonrası hak ederek tahliye tarihine kadar olan hürriyetinin kısıtlandığı sürenin mahsubu yoluna gidilmemiştir. Bunun sonucunda, ... mahkûmiyet kararının infazı kapsamında başvurucunun ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin uzaması söz konusu olacaktır. Başvurucunun hukuk sisteminde belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunmadığından, uzayan bu tutma süresinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır”. AYM. 1. B., B. 2014/11651 T. 16.2.2017, “Başvurucu iki günlük gözaltı süresinin hükmedilen hapis cezasından mahsup edilmediğinden şikâyetçi olmuştur. Ancak daha sonra iki günlük gözaltı süresi mahsup edilmiş ve buna göre yeni bir müddetname tanzim edilmiştir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalktığı açık olduğundan başvurucunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır”, AYM, 1. B., B. 2020/40231 T. 6.10.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

Kanunu'nda 98, 99, 100, 101, 107, 108 ve 110. maddelerinde öngörülmüştür. TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrası<sup>1512</sup>, 7. fıkrası<sup>1513</sup>, TCK'nın 51. maddesinin 2. fıkrası<sup>1514</sup> ve 7. fıkrası<sup>1515</sup> hükümlerine göre verilen kararlar, 7242 sayılı Kanun'la getirilen değişiklik öncesinde hükmün infaz edildiği yerdeki koşullu salıverme kararını verecek hakim veya mahkemenin görev alanındaydı<sup>1516</sup>. İlgili kanun hükümleri çerçevesinde infaz hakimliğinin verdiği; kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infazı kararı, kısa süreli hapis cezası yerine verilen tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi nedeniyle infaz hakimliğince tedbirin değiştirilmesi kararı ve ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin kararı mahkumiyet hükmüne konu olan cezanın veya güvenlik tedbirinin niteliğinde ve uygulanmasında değişikliğe yol açmaktadır. Bir başka deyişle, infaz hakimliğince verilen bu kararlar, infaz kararının ceza infaz kurumunda çektirilmesi gibi hürriyeti bağlayıcı ceza niteliğinde olması ve mahkemece verilen hükmün uygulanmasında değişiklik yaratması nedeniyle adli faaliyet kapsamındadır.

5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 107. maddesi<sup>1517</sup> hükmüne göre, hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan

<sup>1512</sup>“Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, infaz hakimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir”.

<sup>1513</sup>“Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, infaz hakimliğince tedbir değiştirilir”.

<sup>1514</sup>“Cezanın ertelenmesine ilişkin koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, infaz hakimliği kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir”.

<sup>1515</sup>“Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hakiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hakimliğince karar verilir”.

<sup>1516</sup> İlgili değişiklikler çerçevesinde infaz hakimliğine verilen tedbirin değiştirilmesi, ertelemenin geri alınması kararı, salt infaza ilişkin olmayıp, hükmün esasını ilgilendirdiğinden hükümlü hakkında kanaat sahibi olan mahkemece verilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bknz: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş, s. 3-4, <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=ceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi-hakkinda-bilimsel-gorus.pdf> Benzer görüş olarak, “... kısa süreli hapis cezası yerine seçenek tedbire karar vermeyi uygun gören, olay mahkemesidir. Bu kararını geri alması gerekip gerekmediğini değerlendirme yetkisinin de yine kendisinde olmasının daha uygun olduğu kanaatindeyiz....bilhassa erteleme kararının geri alınması ile ilgili yedinci fıkra bakımından, kararın önceki gibi hükmü veren mahkeme tarafından verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar hükümlünün, kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranıp davranmadığının takibinin infaz hakimliği tarafından yapılmasını makul görssek bile, hükümlü hakkında bilgi sahibi olan olay mahkemesinin vermiş olduğu bir hükmün, hakimlik tarafından kaldırılması kanaatimizce uygun değildir.” ALTUNÇ, “...İnfaz Hakimliği İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, s. 47-48.

<sup>1517</sup> Ceza infaz kurumdaki infaz süresini iyi halli olarak geçiren hükümlü işlediği suçun türüne, tekerrürüne göre kanundaki öngörülen şartlara göre koşullu salıverilme hakkından yararlanabilir.

1518 “...mahkemelerce koşullu salıvermeye ilişkin olarak verilen kararların idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğu, bu kapsamda davacının tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyaları, infaz dosyaları ve davacı ile ilgili olarak verilen tüm kararlar celp edilerek incelenip ayrıntılı dosya inceleme tutanağı da düzenlenerek ve gerekli evrakın onaylı birer sureti de dosya içine alınarak, tazminat isteme koşullarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden,...”, Y. 12. CD., E. 2017/10474 K. 2018/3461 T. 26.3.2018; Y. 12. CD., E. 2020/1420 K. 2021/7698 T. 8.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.10.2022)

1520 ÖZEN, *İnfaz Hukuku*, s. 556.

5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 108. maddesi<sup>1521</sup>, mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirini düzenlemektedir. Bu hüküm çerçevesinde infaz hakimi mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra en az bir yıl denetim süresi belirler ve bu süreyi en fazla 5 yıla kadar uzatabilir. 7242 sayılı Kanun'la getirilen değişiklik öncesinde mükerrirlere özgü denetimli serbestlik süresini belirleme ve denetimli serbestlik süresini uzatma kararı, hükmün infaz edildiği yerdeki koşullu salıverme kararını veren mahkemeye ait bir yetkiydi. Getirilen düzenlemeyle bu kararların infaz hakimi tarafından verilmesi öngörülmüştür. Denetim süresi içinde, yükümlülükler ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hakimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulmaktadır<sup>1522</sup>. 2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun'un 82. maddesiyle eklenen 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinin 9. fıkrasına göre<sup>1523</sup> cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (cinsel

<sup>1521</sup>108. maddenin 4.fıkrasında İnfaz hakimi, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirleyeceği ve 6. fıkrasında ise infaz hakiminin, mükerrir hakkında denetim süresinin en fazla 5 yıl olmak üzere uzatılmasına karar verebileceği hükmü öngörülmüştür. İlgili yönetmeliğin 51. maddesine göre infaz hakimi tarafından hükmedilen bu denetimli serbestlik tedbirleri, denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

<sup>1522</sup> İnfaz Kanunu md.108/7; “Cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülükler ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hakimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz”. Tazyik hapsine ilişkin Yargıtay kararı: “tazyik hapsinin bir “hapis” cezası olmadığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde tanımlanan “disiplin hapsi” kavramı içinde kaldığı ve kısmi bir düzeni korumak amacıyla getirildiği, kişinin kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde de serbest kalacağına anlaşılmaya göre, tazyik hapsinin infazı sırasında firar eden hükümlüye bu eylemi nedeniyle kapalı ceza infaz kurumuna iadesine karar verilemeyeceği, hakkında hücre hapsi cezası verilemeyeceği, devam eden denetimli serbestlik dosyalarına etki etmeyeceği değerlendirildiğinde hücre cezasının onaylanması talebinin reddine karar verilmesi gerektiği...”, Y.1.CD., E. 2019/3315 K. 2020/9 T. 13.1.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1523</sup>“5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan dolayı hapis cezasına mahkum olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hakimi tarafından karar verilir: “a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak; b) Tedavi amaçlı programlara katılmak c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak; d)Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak; f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak”. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik, RG.: 26.07.2016 – 29782; Dan. 10. D., E. 2016/16076 K. 2020/3050, T. 17.09.2020 kararı, “Kanunun 108. maddesinin ancak “tedavi” konusunda idareye düzenleme yapma yetkisi verdiği, fıkradaki cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviden, cinsel isteğin normal düzeylere indirilmesine yönelik tedavinin anlaşılması gerektiği ve fıkranın bu kısımlarında dayanağı Kanun hükmüne aykırılık bulunmadığı; öte yandan, anılan fıkarda yer alan “ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.” ibaresinin dayanağı Kanun hükmünü aşar nitelikte ve “tedavi”den ayrı bir “yöntem” olarak belirlendiği görülmektedir. Bu durumda, Kanunda idareye “tedavi” amaçlı yönetmelik çıkarma konusunda verilen yetkiyi aşar nitelikte düzenleme içerdiği sonucuna varıldığından, Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.” ibaresinde hukuki isabet bulunmamaktadır.”, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022); İlgili yönetmelikte söz konusu hükmün Danıştay 10. Dairesinin 17/9/2020 tarihli ve E.



saldırı suçundan, çocukların cinsel istismarı suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu) dolayı hapis cezasına mahkum olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetimli serbestlik süresi içinde infaz hakimisi kanun hükmünde öngörülen tedavi veya yükümlülüklerden birkaçına karar verir<sup>1524</sup>. Bir başka deyişle, tedavi ve yükümlülüklerle ilişkin kararlar, koşullu salıverilme kararıyla birlikte verildiği<sup>1525</sup> gibi cezanın infazı sürecinde de verilmektedir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik<sup>1526</sup>’te düzenlenmektedir. CMK dayanak alınarak düzenlenen yönetmeliğe ilişkin iptal davasında DİDDK’nın verdiği karara<sup>1527</sup> göre yasa koyucu, CMK’da “idari alan” olarak gördüğü konuları, konu ya da madde belirtmek suretiyle açıkça göstererek yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür. Bu karara göre yargılama usulüne ilişkin bir kanunda açıkça yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen alan, idari alan teşkil etmektedir. Cinsel suçlardan hüküm giyenler hakkında, cezanın infazı sırasında veya koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içerisinde, bu fıkarda belirtilen tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına karar verilmesi için Cumhuriyet başsavcılığı tarafından derhal infaz hakimliğine başvuruda bulunulur. İnfaz hakimisi, cinsel suçlardan dolayı hüküm alanlar hakkında tedavi ve yükümlülük kararı verirken Yönetmelik’te düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde de karar vermektedir. Tıbbi tedaviye yönelik hükümlerin kanunla düzenlenmeyerek yönetmeliğe bırakılmasının doğru olmadığı, zira kişinin bedenine yönelik müdahalenin idarenin takdirine bırakılmasının hukuk devleti açısından kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir<sup>1528</sup>.

2016/12975, K. 2020/3048 sayılı kararı ile iptal edildiği ve DİDDK’nın 24/11/2021 tarihli E. 2021/275, K. 2021/2628 sayılı onama kararı ile mezkur kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

<sup>1524</sup> “Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine hapis cezası vermek suretiyle, bu kişileri ceza infaz kurumuna almak, toplumu ve çocukları korumak ayrıca faili ıslah etmek için yeterli bir tedbir ve ceza hukuku yaptırımı olarak kabul edilmemektedir. Failin aynı zamanda tedavi edilmesi ve bazı yükümlülüklerle tabi tutulması da gerekmektedir.” Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1525</sup> ÖZKAVALCI, *İnfaz Hakimliği*, s. 990.

<sup>1526</sup> RG.: 26.07.2016 – 29782

<sup>1527</sup> DİDDK., E. 2015/2131 K. 2016/3097 T. 24.11.2016; DİDDK, E. 2007/2257 K. 2012/1117, T. 14.9.2012; DİDDK., E. 2010/2072 K. 2010/1467 T. 04.11.2010 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2022)

<sup>1528</sup> ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 489.

5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 110. maddesi<sup>1529</sup> hükmüne göre, hükümlünün talebi üzerine cezanın özel infaz usullerine göre çektirilmesine karar verme yetkisi olan infaz hakimi, hükümde belirtilen şartlara göre, hükümlülerin cezalarının, hafta sonu ya da hafta içi günlerde belli zaman aralığında ceza infaz kurumunda çektirilmesi, hükümlünün konutunda çektirilmesi kararları verebilir. Bu hüküm çerçevesinde infaz hakiminin verdiği kararlar, cezanın infazının maddi boyutuna/ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin olması ve kişi hürriyetinin kısıtlanması ile ilgisi nedeniyle adli faaliyet kapsamındadır.

7242 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikle İnfaz Kanunu'nun 98. maddesinde<sup>1530</sup>, 99. maddesinde<sup>1531</sup>, 100. maddesinde<sup>1532</sup>, 101. maddesinde<sup>1533</sup> öngörülen ve infaz hakimi tarafından verilen, mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar<sup>1534</sup>, cezaları toplama kararı, hastanede geçirilen sürenin cezadan indirilmemesine ilişkin kararlar duruşma yapılmaksızın verilecek kararlardır<sup>1535</sup>. Bu kararlar da değişiklik öncesinde hükmü veren mahkeme tarafından verilmekteydi. Bu kararlar da adli karar niteliğindedir.

<sup>1529</sup> İnfaz Kanunu md. 110/7: “İnfaz hakimi talep üzerine, cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesi sırasında bu usulün uygulanmasına son verilebilir. Özel infaz usulünün gereklerine geçerli bir mazeret olmaksızın uyulmaması halinde ise bu usulün uygulanmasına son verilir ve bu halde infaza açık ceza infaz kurumunda devam edilir”.

<sup>1530</sup> “(1)(a) Mahkumiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanunu'nun 7'nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden; (b) Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hakimliğinden, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir. (2) Birinci fıkra uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme veya infaz hakimliği olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.”

<sup>1531</sup> “Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107'nci maddenin uygulanabilmesi yönünden infaz hakimliğinden bir toplama kararı istenir.

<sup>1532</sup> “Cezanın infazına başlandıktan sonra hastalık nedeniyle hükümlünün ceza infaz kurumundan hastaneye kaldırılması halinde burada geçirdiği süre, cezadan indirilir. Ancak, cezanın infazını durdurmak için hükümlü, hastalığına kasten neden olmuşsa bu hükümden yararlanamaz. Bu halde Cumhuriyet savcısı infaz hakimliğinden bir karar verilmesini ister.”

<sup>1533</sup> “Cezanın infazı sırasında, 98 ila 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden veya infaz hakimliğinden alınması gereken kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir.”

<sup>1534</sup> “... infaz edilecek cezaya ilişkin hükmün yorum ve infazında tereddüt edildiğinde, aylık ceza indirimine hak kazanan ve cezasının yarısını iyi halle çeken hükümlünün tahliyesine mahkemece karar verilse ve bunun anlamı ceza infazının yargısal bireyselleştirilmesi..”, SOYASLAN, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, s. 42-43.

<sup>1535</sup> “Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olması ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceğinin ileri sürülmesi halinde infaz hakimliğince karar verileceği belirtilmektedir. Bu bendin kapsamına giren hallerde, dosyanın içeriğine herhangi bir şekilde ihtiyaç bulunmamaktadır. Duraksama, infaz dosyası üzerinden infaz hakimliğince giderilebilecektir. Çektirilecek cezanın hesabında duraksamaya örnek olarak, süre belgesinde koşullu salıverilme süresinin veya tarihinin

İnfaz Kanunu'nun 105/A. maddesi<sup>1536</sup> hükmüne göre, infaz hakimi hükmünde öngörülen şartları sağlayan hükümlülerin denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle infazına karar verebilir<sup>1537</sup>. İlgili hükme göre, iyi halli hükümlülerin talebi halinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hakimi tarafından karar verilebilir. Mülga Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nde hükümlünün talebinin değerlendirilmesine ilişkin usul öngörülmekteydi<sup>1538</sup>. İlgili kararın verilmesine ilişkin usulü açıkça öngören hükmün yeniden düzenlenen Yönetmelik'te<sup>1539</sup> yer almadığı tespit edilmiş ancak nedeni anlaşılamamıştır. İnfaz hakiminin, denetimli serbestlik uygulanması suretiyle cezanın infazına ilişkin kararı, hükümlünün hapis cezasının süresi bitmeden ceza infaz kurumundan tahliyesini sağlamaktadır. Hükümlü gerekli yükümlülüklerini<sup>1540</sup> yerine getirmediği takdirde, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra hakkında kasıtlı suçtan

---

*yanlış hesaplanması ya da adli para cezası hapse çevrilirken hangi miktarın esas alınacağı hususunda duraksama olması halleri gösterilebilir. Cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceğine örnek olarak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı aşamasında mahsup, ceza zamanaşımı, hükümlünün ölümü veya artık yıl hesabı gösterilebilir. Bu hususlardaki kararlar da infaz hakimi tarafından verilebilecektir". 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Metni 41. madde gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 22.06.2022)*

<sup>1536</sup>“Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi halli hükümlülerin talebi halinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hakimi tarafından karar verilebilir... ”.

<sup>1537</sup> Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına, ceza infaz kurumunun idari yönden bağlı olduğu infaz hakimliği vermekle yetkilidir. Bknz: ÖZKAVALCI, **İnfaz Hakimliği**, s. 705; 4675 sayılı Kanun madde 2/7: “İnfaz hâkimliğinin yetkisi, hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre belirlenir”.

<sup>1538</sup> Mülga Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği madde 78: “(1) Hükümlünün, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazını talep etmesi halinde, ceza infaz kurumu idaresi, hükümlünün 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinde belirtilen süre şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırır.(2) Mevzuatta belirtilen süre şartlarını taşımayan hükümlünün talebi, ceza infaz kurumu idaresi tarafından reddedilir. Ret kararı hükümlüye tebliğ edilir. Hükümlü; ret kararına karşı kanun veya bu Yönetmeliğe aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlemi öğrendiği tarihten itibaren on beş gün, her halde işlemin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurabilir.(3) Süre yönünden mevzuatta belirtilen şartları taşıyan hükümlünün; iyi halli olması ve değerlendirme raporuna göre suç işleme, mağdura veya topluma zarar verme riskinin bulunmaması durumunda infaz hakiminden talebin kabulüne, aksi halde reddine karar vermesi istenir. (4) İnfaz hakimi, içerisinde iyi hal kararı veya değerlendirme raporu olmayan infaz dosyalarını eksikliğin ikmali için iade eder”.

<sup>1539</sup> Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği, RG.: 10/11/2021 – 31655

<sup>1540</sup>Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezasının infazına karar verilen hükümlü hakkında hangi tedbirin uygulanacağına denetimli serbestlik müdürlüğünce karar verilir.

kamu davası açılmış olması halinde veya kendisinin istemi halinde, infaz hakimi, hükümlünün cezasının açık ceza infaz kurumunda infazına devam edilmesine karar verebilir. İnfaz hakimi tarafından cezaların koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ilişkin karar, hapis cezasının, ceza infaz kurumu dışında infaz edilmesine ilişkin bir karardır. Bir başka deyişle hapis cezasının uygulanmasında ve hatta niteliğinde, kanuni şartlar çerçevesinde infaz hakimliğince yapılan bir değişiklik söz konusudur. Bu kararlar da adli karar niteliğindedir.

Denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan bireysel başvuruda AYM, denetimli serbestlik tedbiri kararının, yetkili infaz hakiminin takdir yetkisinde olduğundan tedbirin Anayasa madde 19/3. hükmü ve AİHS 5/1/(a) bendi uyarınca güvence kapsamında olmadığına ancak bu durumun kişi hürriyeti ve güvenliği açısından infaz hakimlerinin açıkça keyfi bir şekilde karar vermesi olarak anlaşılamayacağına karar vermiştir<sup>1541</sup>. Bir başka deyişle bütün hükümlüler için hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmadığından bu tedbirin uygulanması Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında mutlak olarak güvence altında değildir<sup>1542</sup>.

<sup>1541</sup> "...5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Ancak bu durumun kişi hürriyeti ve güvenliği açısından infaz hâkimlerine açıkça keyfi bir şekilde karar vermesi sonucunu doğurduğu da söylenemez. Öte yandan başvurunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır", AYM. 1. B., B. 2014/5950 T. 4.7.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.10.2022)

<sup>1542</sup> "...Bununla birlikte tedbirin uygulanmasında kanuna aykırı ve keyfi bir tutum içinde bulunulmamalıdır. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleştirilip ceza infaz kurumuna gönderildikten sonra başvuru denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırılmıştır. Başvurucunun denetimli serbestlik tedbirinden yararlanacağı süre başvurunun koşullu salıverilmeden yararlanacağı süreyi de aşmamıştır. Bu bağlamda denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasında ilama ilişkin posta ve yetkili savcılığın değişmesi gibi usuli işlemlerden kaynaklanan yaklaşık üç aylık sürenin koşullu salıverme süresini de aşmadığı gözetilerek keyfi olduğu söylenemez.", AYM. 1. B., B. 2013/3168 T. 21.1.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.10.2022)

Yukarıda açıklanan mevzuat çerçevesinde infaz hakiminin verdiği kararlar özetle, kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infazı kararı, kısa süreli hapis cezası yerine verilen tedbirin hükümlünün elinde olmayan sebeplerle yerine getirilememesi nedeniyle infaz hakimliğince tedbirin değiştirilmesi kararı, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen ceza infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin karar, mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi kararı, cezaları toplama kararı, hastanede geçirilen sürenin cezadan indirilmemesine ilişkin karar, cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesine ilişkin karardır. Bu kararlarının ortak noktası kanun değişikliği öncesinde ceza yargılaması yapan hakim veya mahkeme tarafından verilmekte olan kararlar olmasıdır. Cezaların koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ilişkin karar, değişiklikten önce de infaz hakimliği tarafından verilmekteydi<sup>1543</sup>.

İnfaz hakimliğinin bu kararlarının kişi hakkında verilen mahkumiyet hükmünün konusu olan hapis cezasının niteliğinde ve uygulanmasında değişiklik yaratan ve kişi hürriyetini ilgilendiren niteliği gereği yargısal fonksiyon kapsamında alınan, yargısal faaliyete ilişkin ya da yargılama faaliyetini tamamlayan nitelikte adli kararlar olduğu söylenebilir. Zira bu durum, mahkumiyet hükmünün uygulanmasının infaz hakimliğince kanunda öngörülen belirli şartlara göre uyarlanmasından kaynaklanmaktadır. Mahkumiyet hükmü ile mahkumiyet hükmünün uygulamasına ilişkin kararlar bağlantılı ama ayrıdır. Zira mahkumiyet hükmü, maddi ve şekli olarak kesin hüküm niteliğini kazandıktan sonra uygulanabilir ve yargısal niteliği gereği değiştirilemez niteliktedir. İnfaz hakiminin mahkumiyet hükmünün uygulamasına ilişkin kararlarının genel olarak tespit niteliğinde olduğu ileri sürülebilirse de bazı durumlarda ceza mahkemesi hakimi tarafından hükmedilen tedbirlerin uygulanamaması halinde bu tedbirlerin değiştirilmesi niteliğinde kararları da bulunmaktadır ki burada verilen kararın niteliği hükmün bizzat içeriğinde değişiklik yapmakta, hakim kanaatine göre tedbir belirlemektedir. Bu bağlamda infaz

<sup>1543</sup>“1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni ceza mevzuatıyla sınırlı bazı adli görevler infaz hakimliklerine verilmiştir. İnfaz aşamasında verilen en önemli kararlardan biri, açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin denetimli serbestliğe ayrılmasına ilişkin karardır. Bu karar infaz hakimliğince verilmektedir. Başka bir ifadeyle, hükümlünün ceza infaz kurumundan tahliyesini sağlayan karar, infaz hakimisi tarafından verilmektedir”. 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Metni, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> (E.T: 22.06.2022)

hakimliğinin özgürlüğü bağlayıcı cezanın uygulanmasına ilişkin verdiği kararlar, kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırım niteliğinde tedbirlerin değiştirilmesi kararı ve denetimli serbestlik tedbirleri uygulanarak cezanın infazına yönelik kararları, mahkumiyet hükmüyle olan bağlantısı nedeniyle idari fonksiyon alanında değerlendirilemez. Bununla birlikte infaz hakimliğinin söz konusu kararları haricinde ceza infaz kurumu içindeki hükümlü hakkında aldığı tedbir kararlarının hukuki mahiyetinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

## ii. Ceza İnfaz Kurumu İçindeki Hükümlü Hakkında Tedbir Niteliğinde Kararlar

Bu kapsamda infaz hakimliğinin cinsel dokunulmazlığa müdahale suçlarından hükümlü (ceza infaz kurumu içindeki) olanlara yönelik tedavi ve yükümlülöklere ilişkin verdiği kararların ve hükümlünün avukatıyla görüşmesine getirilen sınırlandırma kararlarının hukuki niteliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin 5. fıkrası hükmüne<sup>1544</sup> göre ceza kanununda öngörölen birtakım suçlar nedeniyle mahkum olanların<sup>1545</sup> avukatları ile görüşmelerine<sup>1546</sup> infaz hakimi kararıyla sınırlandırmalar getirilmektedir. AYM söz konusu müdahaleyi savunma hakkıyla bağlantılı olan hak arama hürriyetiyle (Anayasa md. 36) ilgisi bulunmadığına karar vermiştir<sup>1547</sup>. Mahiyetleri bakımından

<sup>1544</sup> İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin 5. fıkrası: “ *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 mahkum olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğер suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hakiminin 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 el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.*”

<sup>1545</sup> Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir. (Tutuklular hakkında verilen bu kararlara karşı itirazın CMK'nın madde 268/3 kapsamında yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.)

<sup>1546</sup> “*Mahpuslar ve avukatları arasındaki yazışmalara tanınan ayrıcalık, bireyin temel bir hakkını oluşturmakta ve savunma haklarını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle, sadece istisnai durumlarda ve suiistimale karşı yeterli ve uygun güvencelerin mevcut olması koşuluyla bu hakka müdahale edilebilir.*”, AİHM, Erdem v. Almanya (no. 38321/97), T. 5/7/2021, § 65, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59560> (E.T: 28.08.2022)

<sup>1547</sup> İlgili hükmün iptal talebine yönelik denetimde AYM, söz konusu müdahaleyi, hak arama hürriyetiyle (Anayasa madde 36) ilgili görmeyerek ilgili gördüğü özel hayata saygı hakkı (Anayasa

incelendiğinde işlenmiş veya işlenmekte olan bir suça ilişkin şüphenin varlığı halinde uygulanmakta olan tedbirlerin adli mahiyette, belirli bir düzenin korunması veya belirli bir işlemin yapılması için getirilen yükümlülöklere aykırı olarak hareket edilmesi durumunun varlığı halinde uygulanmakta olan tedbirlerin idari mahiyette olduğu kabul edildiğinde<sup>1548</sup>; infaz hakiminin hükümlünün avukatı ile görüşmesini sınırlandırma yetkisinin gerekçesinde tehlikenin ve suçun önlenmesi söz konusu olduğu için verdiği kararın önleme niteliğinde, idari mahiyette bir tedbir kararı olduğu düşünölebilir. Zira bu sınırlandırmaya konu olan tedbir, soruşturma ve kovuşturma evresine ilişkin olmadığından adli mahiyette bir koruma tedbiri niteliği de taşımamaktadır. Keza alınan tedbirde suç işleyen bir örgütün başka suçlar işlemesinin önlenmesi amacı ağırlık kazanıyorsa polis hukukunun uygulanacağı görüşü<sup>1549</sup> de bunu destekler niteliktedir. Yargılama faaliyeti kapsamında olmayan bu kararın adli ve idari işlev açısından değerlendirilmesi gerekir. Ceza hükmünün uygulanması niteliğinde olmayan ve bu hükmün uygulanmasından bağımsız olduğu düşünölen bu tedbir kararının adli karar teşkil etmediği düşünölmektedir. Bununla birlikte söz konusu müdahalelerin sınırlandırdığı temel hak ve özgürlöklörin, idarenin müdahale alanını aşan nitelikte olması bu kararların idari fonksiyon kapsamında değerlendirilmesi açısından tereddüt yaratmaktadır. Türk Ceza Kanunu ön tasarısındaki “*idari bir kararla hükmedilemeyen emniyet tedbirlerine ancak yargısal bir kararla hükmedileceği*” ilişkin gerekçesinde<sup>1550</sup> olduğu gibi bu tedbirler açısından da hakim kararının aranması, bu tedbirlerin idari bir kararla hükmedilemeyecek nitelikte oldukları kanaatinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte bu sınırlar, hakim

madde 20) kapsamında denetlemiş ve iptal talebini reddetmiştir. Bknz: AYM-GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 25.07.2022)

<sup>1548</sup> Adli mahiyette tedbirler: yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve muhafaza altına alma tedbirleri; idari mahiyette tedbirler: disiplin hapsi, gözlem altına alma, idari gözetim ve koruma altına alma tedbirleri... Bknz: YAVUZ, “Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı...”, s. 618; “*Kişinin herhangi bir suç şüphesi bulunmaksızın yakalanabildiği durumlara önleme (idari) yakalaması; suç şüphesi altında bulunan kişinin yakalanması durumuna ise, adli yakalama denilmektedir.*”, YILDIZ Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14/1, Haziran 2006, s. 138; “CMK ile PVSK’da düzenlenen arama işlemlerinin en önemli farkı, CMK kapsamında gerçekleştirilen arama işlemleri adli mahiyet taşımaktayken, PVSK kapsamında gerçekleştirilen aramaların idari/önleyici nitelik taşımasıdır...idari mahiyette uygulanan aramada hedeflenen amaç, olası tehlikelilik arz eden olayları önlenmeye çalışmaktadır.”, Bknz: ŞEN, “Çıplak Arama”, <https://sen.av.tr/tr/makale/ciplak-arama> (E.T: 21.07.2022)

<sup>1549</sup> Suç işlenmeden, suç fiili oluşmadan, başlangıç şüphesinden önceki alanda yapılan polis araştırmaları ve gelecekteki tehlikeleri önleyebilmek için alınan polis tedbirleri “ön alan araştırmaları” (gri alan) kavramını doğurmuştur. YENİSEY / NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 293.

<sup>1550</sup> “Türk Ceza Kanunu Ön tasarısının emniyet tedbirlerine ilişkin gerekçesinde idari bir kararla hükmedilemeyen emniyet tedbirlerine ancak yargısal bir kararla hükmedileceği belirtilmiştir.” Bknz: NUHOĞLU Ayşe, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağılayıcı Emniyet Tedbirleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996, s. 12.

kararıyla hükmedilecek tedbirlerin hukuki niteliği konusunda net bir açıklama teşkil etmez. Zira idari mahiyette olduğu kabul edilen önleme aramasında<sup>1551</sup> hakim kararının aranması, bu tedbirin mahiyetini değiştirmemektedir<sup>1552</sup>. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde hakim kararının aranmasının amacı ve işlevi ortaya konulmalıdır.

Hukukun üstünlüğünü, demokrasinin varlığını koruyabilmek için, kişilerin, yurttaşların hak ve hürriyetleri ile Devletin zorlayıcı ve bastırma gücü arasında denge sağlayacak bağımsız ve tarafsız bir organa gerek vardır<sup>1553</sup>. Bireyin temel haklarının korunması ve hukuk düzeninin korunması olarak iki uç kutup etrafında toparlanan hukukun genel prensipleri amaçlarının gerçekleştirilmesinde yargıcın rolü bu prensiplerin uzlaştırılmasıdır<sup>1554</sup>. Bu bağlamda yargıcın görevlerinin arasında insan haklarının korunması olduğundan kural olarak insan haklarının yargıya karşı korunması sorunu söz konusu olmasa da<sup>1555</sup> yargıcın da temel hak ve özgürlükleri münferit ve somut hallerde sınırlandırması söz konusu olmaktadır<sup>1556</sup>.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması alanında hakim kararlarının ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin emrinin sonrasında hakim tarafından onaylanması kararlarının idari işlem olduğu ileri sürülmekte, burada hakimnin sahip olduğu yetkinin yargısal değil, idari nitelikte olduğu ifade edilmektedir<sup>1557</sup>.

<sup>1551</sup> “... ‘Önleme araması’, idarenin klasik ve en genel hizmet alanlarından olan genel kolluk hizmetinin kapsamında yer almasına karşın, ‘adli arama’; ceza yargılaması usulü içinde yer alan ve bu haliyle, idari alanın dışında kalan bir faaliyet niteliğindedir...” DİDDK, E. 2007/2257 K. 2012/1117 T. 14.9.2012 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1552</sup> Benzer olarak bkz: “Bir idari kararın hakim tarafından onaylanması onu yargı kararı haline getirmez”. GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. I., s. 744; “...önleme araması idari bir işlem olsa da kural olarak hakim kararıyla yapılmalıdır.”, Y.19.CD., E. 2015/11090 K. 2016/410 T. 18.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1553</sup> DİPLOK William John Kenneth, “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu, İngiliz Lordlar Kamarası Yargıçlarından Diplock’un, Ankara Hukuk Fakültesi Bankacılık Enstitüsünde 13 Nisan 1980’de verdiği konferansın not tutularak yapılmış Türkçe çevirisi, s. 36, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630553> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1554</sup> ERKUT, **Hukuka Uygunluk Bloku**, s. 64.

<sup>1555</sup> KALABALIK Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 373.

<sup>1556</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 153.

<sup>1557</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, s. 742-743.



Yargısal tasarruf, kanun koyucu tarafından kendisine kanuni hakikat vasfı tanınan tasarruftur<sup>1558</sup>. Bir başka deyişle kural olarak kanun koyucu tarafından kendisine kesin hüküm kuvveti kazandırılan işlemlere yargısal işlem niteliği atfedildiğinden, infaz hakiminin verdiği ve kesin hüküm niteliği arz etmeyen, değiştirilebilir nitelikteki bu kararların yargısal işlem olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Keza AYM de yargısal faaliyetin en önemli unsurunun, uyuşmazlığın tüm yönüyle esastan çözülerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşıması olduğuna karar vermiştir<sup>1559</sup>. İnfaz hakiminin hükümlü hakkında verdiği tedbir niteliğinde kararların, çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi davacı ya da davalısı olmayan ve de bir hak ihlalinin ya da uyuşmazlığın çözülmesi niteliği de teşkil etmeyen kararlarla benzerliği söz konusudur. Devletin idari bir faaliyeti olduğuna dair görüşlerin de bulunduğu çekişmesiz yargı işlerinde<sup>1560</sup>, mahkeme re'sen harekete geçip karar alabileceği gibi ilgilisi tarafından mahkemeye başvuru üzerine de karar alabilir. Bununla birlikte öğretilerde çekişmesiz yargı işlerinin hem maddi hem şekli anlamda yargısal işlem olduğuna ilişkin görüşlerin<sup>1561</sup> yanı sıra bunların maddi anlamda yargısal faaliyet olmamakla birlikte organik anlamda yargısal faaliyet

<sup>1558</sup> POSTACIOĞLU İlhan E., **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 22.

<sup>1559</sup> “...Yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır...”. AYM- 2. B., B. 2016/10966, T. 13.6.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022).

<sup>1560</sup> Devletin idari bir faaliyeti olduğu görüşü hakkında: “Klasik çekişmesiz yargı konularına özellikle vesayet işleri, tereke işleri, sicil işleri (tapu sicili) ve belge (tevsik-tasdik) işleri girer. Bunların tümünde, devletin özel hukukun hizmetinde idari bir faaliyeti söz konusudur. Bu görüşü savunanların gerekçeleri: kamusal menfaatin korunmasının söz konusu olması; bir ihtilafla ilişkin hukukun ne olduğu hakkında karar verilmemesi; mahkeme vasıtasıyla hukukun veya hukuki ilişkinin inşa edilmesi; kararların kesin hüküm etkisinden yoksun olması; kararların re'sen iptali veya değiştirilmesinin mümkün olması; çekişmesiz yargıdakiler ile idari faaliyetlere dair ilkelerin benzerliğidir. Brehm'e göre, çoğu özel hukuk ilişkisi devletin etkisi olmadan gerçekleşse ve icra edilse dahi, hukukun sorunsuz bir şekilde uygulanabilmesi için devletin yardımına ihtiyaç vardı. Devlet, ihtilaflara baştan engel olmak, irade serbestisine dayalı davranışı mümkün kılmak veya taraflar arasında güç dengesini kontrol etmek için özel hukuk ilişkilerinin kurulmasında da bir katılımda bulunmaktadır. Çoğu zaman önleyici olan hukuki yardım, çekişmesiz yargının maddi anlamdaki görev alanına girmektedir. Bu olmasaydı, kanun koyucu maddi özel hukukun kurulmasında, özel düzenleme tekniklerinden vazgeçmek zorunda kalacak.”; bkz: YILDIRIM Kamil, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **TBB Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı**, 30 Eylül-11 Ekim 2005, s. 22-23, “Çekişmesiz yargıda re'sen yargılamanın yapıldığı hukuk alanları, devletin ilgiliyi, onun bir talebi olmadan, himaye altına almak zorunda olduğu alanlardır.... Bireyin insiyatifine bırakılmayacak kadar önemli, devlet korumasını gerektiren kamu menfaatinin olduğu hallerde re'sen hareket ilkesi ortaya çıkmaktadır”. Bknz: YILDIRIM, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, s. 33-34; GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 21; GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, s. 740, 741; ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I, s. 349-350.

<sup>1561</sup> KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 19. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008, s. 69; PEKCANİTEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 32.

olduğuna -bu nedenle yargısal fonksiyona dahil saymak gerektiğine- dair görüşler<sup>1562</sup> de mevcuttur.

İnfaz hakiminin tedbir niteliğinde aldığı bu kararlar, Cumhuriyet savcısının istemi veyahut başvurusu üzerine verilmektedir<sup>1563</sup>. Cumhuriyet savcısının istemiyle infaz hakimliğince hükümlü hakkında alınan avukatla görüşmenin sınırlandırılması kararı ve tedbir kararları açısından bakıldığında; Cumhuriyet savcısınca yapılan talep ya da başvurunun Cumhuriyet savcısının infaz aşamasındaki yetkileri çerçevesinde yaptığı bir başvuru olduğu görülmektedir. Bu başvurunun soruşturma ve kovuşturma süreciyle ilgisi bulunmadığından ceza muhakemesi kapsamında yargısal bir faaliyete ilişkin olmadığı düşünölmektedir. Keza AYM, beş yıl hapis cezasına çarptırılmış bir hükümlüye vasi tayin edilmesi için Cumhuriyet savcısının yaptığı ihbar üzerine sulh mahkemesinin icra ettiği faaliyeti çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir<sup>1564</sup>. Bu karar kapsamında AYM bazı çekişmesiz yargı işlerinin kuramsal açıdan idari işlem olduğunu kabul etmektedir.

Bir diğer açıdan çekişmesiz yargı işi<sup>1565</sup> niteliğinde kabul edilen ve hakim tarafından verilen kararlardan bazıları<sup>1566</sup> gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirince de alınabilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturma evresinde kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden birtakım tedbirlere esasen hakim/mahkeme kararıyla karar verilebileceği düzenlenmiştir. Gecikmesinde

<sup>1562</sup> GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 13.

<sup>1563</sup> Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlölükler Hakkında Yönetmelik madde 6: “(1) Cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında, cezanın infazı sırasında veya koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içerisinde, ikinci fıkrada belirtilen tedavi veya yükümlölüklerden bir veya birkaçına karar verilmesi için Cumhuriyet başsavcılığı tarafından derhal infaz hâkimliğine başvuruda bulunulur”; İnfaz Yönetmeliği madde 72/3: “... Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hakiminin kararıyla...”

<sup>1564</sup> AYM, E.1967/21, K.1968/36, T. 26.09.1968, RG.: 4.3.1969 – 13139, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1968/36> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1565</sup> “Bir koruma tedbiri niteliğinde olan internete erişimin engellenmesi kararı çekişmesiz yargı işlerindendir...”, AYM- 2. B., B. 2017/15421 T. 30.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022); “6100 sayılı Kanun'un 382. maddesinde, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi, çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmaktadır...dava konusu kuralla, noterlere yapma yetkisi tanınan işlemler, bir ihtilaflı yargısal bir kararla sona erdirmeye sonucunu doğuracak nitelikte değildir....hâkimlerin terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve 598. maddesinin birinci fıkrasında da mahkemelerin mirasçılık belgesi verme yetkisi devam etmekte olup, dava konusu kuralla noterlere, hâkimler ve mahkemelere alternatif bir yetki tanınmaktadır. Noterlere dava konusu kuralla anılan yetkilerin verilmesi, yargı yetkisinin devredilmesi anlamına gelmediği...”, AYMKGK, E. 2011/64 K. 2012/168 T. 1.11.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1566</sup> Örneğin: 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesi hükmüne göre hakim tarafından verilen önleyici nitelikte tedbir kararları, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirince de alınabilmektedir.

sakınca bulunan haller gibi bazı durumlarda kişiye tanınan hakim güvencesinden vazgeçilerek/hakim güvencesi sınırlandırılarak Cumhuriyet savcısı ve hatta kolluğa da bu hak ve özgürlükleri sınırlandırabilme yetkisi tanınmış, ancak bu kararın da belirli bir süre içinde hakim “onayına” tabi tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>1567</sup>. Bununla birlikte, bazı temel haklara müdahale niteliği taşıyan tedbirler (örn: adli arama kararı) bakımından gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına bağlı olarak Cumhuriyet savcısı ve/veya kolluk amiri tarafından verilen kararlar, hakim onayına tabi kılınmış değildir<sup>1568</sup>. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilmekte, lakin Cumhuriyet başsavcısından onay aranmamaktadır. Yargısal faaliyet kapsamında verildiği kabul edilen koruma tedbiri kararının kolluk amirince verilmesi hususu ya hukuka aykırı bir yetkilendirmenin unsurudur ya da kolluk tedbirinin yargısal faaliyet niteliğini haiz olmadığının kabulünün ilanıdır. Lakin yargılama faaliyeti kapsamında olmasa da bu faaliyetler muhakeme sürecinde alınan kararlar olduğu için adli faaliyet kapsamında, adli işlem olarak nitelendirilmektedir. Soruşturma ve kovuşturma evresinde yapılan işlemlere ilişkin olan koruma tedbirlerinin, adli faaliyet kapsamında olduğu içtihatla desteklenmektedir.

Bazı istisnalar haricinde işlenen bir suç karşılığında öngörülen bir yaptırım olarak tanımlanan güvenlik tedbirleri<sup>1569</sup> dışında kalan, suçla mücadele çerçevesinde alınan tedbir kararları, tehlike tedbirleri (önleme tedbirleri, koruma tedbirleri), denetimli serbestlik tedbirleri vb. olarak adlandırılmaktadır. Bu çalışma bakımından esas olan, bu tedbirlerin idari faaliyet kapsamında verilmiş olup olmadığının tespiti. Özellikle TCK’da öngörülen güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği konusundaki tartışma bu açıdan önem arz etmektedir. Şöyle ki; güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği konusunda görüş birliğinin sağlanamadığı, zira bu tedbirlerin idari polis tedbirleri niteliğinde olduğu görüşüne karşı ceza hukuku yaptırımlar sistemini tamamlayan tedbirler olduğu yönünde görüşün de bulunduğu ifade edilmiştir<sup>1570</sup>. Güvenlik tedbirlerinin, suç işleyen failin, cezalandırılmasını değil de toplum bakımından

<sup>1567</sup> Hakim, Cumhuriyet savcısının onaya tabi tutulan kararını yerindelik bakımından denetlemektedir. İNCİ Z. Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, *AÜHF*, C. 65, S. 4, 2016, s. 2017.

<sup>1568</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 119.

<sup>1569</sup> ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, s. 474.

<sup>1570</sup> NUHOĞLU, *Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri*, s. 10.

gösterdiği tehlike sebebiyle toplumu ilerideki suçlardan koruma amacını taşıyan idari bir tedbir olduğu<sup>1571</sup>; önleyici nitelikte toplumsal savunma<sup>1572</sup> ve tedavi vasıtası olduğu<sup>1573</sup>; bu tedbirlerin ceza hukuku ve diğer hukuk dallarından özerk ayrı bir hukuk kolu olduğu<sup>1574</sup> yönünde görüşler bulunsa da genel kabul gören görüş<sup>1575</sup> ve AYM kararı<sup>1576</sup> bu tedbirlerin ceza hukuku yaptırımı olduğu yönündedir. Güvenlik tedbirleri TCK'nın 53 ila 60. hükümleri arasında öngörülmektedir. Bunlar, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, eşya müsadere, kazanç müsadere, (ilgili yasada gösterilecek olan) çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular, sınır dışı edilme, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleridir. Bununla birlikte TCK'nın 50. madde hükmüne göre, kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar kısmında hakim adli para cezası yerine hükmettiği tedbirlerden<sup>1577</sup> bazılarının -açıkça güvenlik tedbiri olarak öngörülme de- güvenlik tedbiri olarak nitelendirildiği görülmektedir<sup>1578</sup>. Suç olarak tanımlanan fiillere karşılık belirlenen güvenlik tedbirleri ceza yargılaması sonucunda verildiğinden yargısal nitelik taşıdığı kanaatine varılmaktadır<sup>1579</sup>.

<sup>1571</sup> ÖNDER Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.III, İstanbul: Beta Yayınevi, 1989, s.103; “LUTZ’a göre; emniyet tedbirleri idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır zira suçların önlenmesi devletin yetki ve görevi olduğundan emniyet tedbirleri ceza hukukunun konusu değildir. Emniyet tedbirlerinin sadece önleyici etkileri olduğundan ceza hakiminin görev alanına girmez. Emniyet tedbirlerine idari makamın değil, bağımsız bir hakim hükmetmesi gerekir.” LUTZ Germann, *Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im deutschen Strafgesetzentwurf von 1927*, Diss., Tübingen, 1930, s. 26,27, Aktaran: NUHOĞLU, **Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri**, s. 18.

<sup>1572</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 627.

<sup>1573</sup> ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, s. 474.

<sup>1574</sup> ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 21.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021 s. 402.

<sup>1575</sup> NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri**, Ankara: Adil Yayınevi, 1997, s. 10, 23; ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 928; DÖNMEZER / ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, s. 571.

<sup>1576</sup> “*Ceza hukuku alanında bir çeşit yaptırım olarak nitelendirilen emniyet tedbirleri...*”, AYM-GK, E. 1970/42 K. 1971/30 T. 9.3.1971, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1577</sup> Bu tedbirler, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine; en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme; mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma, mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma olarak öngörülmüştür.

<sup>1578</sup> ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 929.

<sup>1579</sup> “Güvenlik tedbiri uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin yapılan faaliyetleri idari sayan görüşler bulunsa da bir kimse hakkında emniyet tedbiri uygulanmasını gerektiren bir suç işlediği iddiasının yargılama makamı önüne getirilmesi bir ceza davası olduğu gibi, bu dava ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi de yargılama faaliyetidir.”. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 140.

Tehlike tedbirleri ise önleme ve koruma tedbiri olarak ikiye ayrılır. Suç öncesi kolluğun koruma görevi vardır ve bu görevler önleme ve yardım olarak ikiye ayrılır<sup>1580</sup>. Bir muhakeme hukuku dalı olan ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri; belirli seviyede şüphe ve delillerin varlığıyla suç işlendiğine kanaat getirilmiş olması şartıyla muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülüp sonuçlandırılmasına ve maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet eden, muhakeme amacına yönelik tedbirler iken önleme tedbirleri ise doğma ihtimali uzak bulunan zararın önlenmesi amacıyla alınan tedbirlerdir<sup>1581</sup>. Ceza veya tedbir niteliğinde bir yaptırımdan ziyade ceza adalet aracı olarak tanımlanan<sup>1582</sup>, ceza hukukunda bireyselleştirmenin zorunluluğuna dayanan ve kişinin rehabilitasyonunu mümkün kılacak tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kendine özgü bir kurum olarak nitelendirilen denetim serbestlik<sup>1583</sup>, toplum içinde uygulanması öngörülen kamusal yaptırımlar ve tedbirlerin yerine getirilmesine ilişkin tamamlayıcı bir yöntemdir<sup>1584</sup>. Denetimli serbestlik hizmetleri olarak adlandırılan bu faaliyetin adli bir faaliyet olarak mı yoksa idari bir faaliyet olarak mı yürütülmesi gerektiği tartışılmaktadır<sup>1585</sup>.

Bu takdirde, hakimin uygulayacağı bir tedbirin yönetmelikle düzenlenen bir alanda olması ve bu kapsamda hakimin faaliyetinin konusunun bir uyuşmazlığın çözülmesi olmadığı ve önleyici nitelikte tedbirlere yönelik olması ve verilen karara kesin hüküm sonucunun bağlanmadığı hallerde, söz konusu kararların hakim kararıyla verilse de idari mahiyette olduğu söylenebilir. Bu görüş özellikle hükümlünün

<sup>1580</sup> YENİSEY Feridun, “Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri”, **Journal of Penal Law and Criminology**, C. 1, S. 1, s. 49-51.

<sup>1581</sup> Ibid., s. 49-51.

<sup>1582</sup> AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Birleşmiş Milletler Kadın Mahpuslara Uygulanacak Standart Kurallar ve Kadın Suçlulara Uygulanacak Hapis Dışı Önlemlere İlişkin Kurallar ve Kadın Mahpuslar Hakkında Denetimli Serbestlik Uygulamaları”, Türkiye’de Denetimli Serbestlik 10. Yıl Uluslararası Sempozyumu, 8-10 Aralık, 2015, s. 417, [https://cte-ds.adalet.gov.tr/e\\_bulten/sempozyum\\_e\\_kitap.pdf](https://cte-ds.adalet.gov.tr/e_bulten/sempozyum_e_kitap.pdf) ; YAVUZ Hakan A., **Denetimli Serbestlik**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2021, s. 25

<sup>1583</sup> Bu tedbirler, 5275 sayılı Kanun’un 105/A maddesi hükmünde öngörülen, kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılma; 5275 sayılı Kanun madde105/A/5 ve madde107/9 hükümlerinde öngörülen, bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulma, belirlenen yer veya bölgelere gitmeme, belirlenen programlara katılma; 5275 sayılı Kanun madde107/7’de öngörülen, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılmadır. 5275 sayılı Kanun madde108/9’da öngörülen; tıbbi tedaviye tabi tutulmak, tedavi amaçlı programlara katılmak, suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmaktadır.

<sup>1584</sup> YAVUZ, **Denetimli Serbestlik**, s. 28.

<sup>1585</sup> YAVUZ A. Hakan, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Ankara, 2011, s. 56-57.

avukatıyla görüşmesine getirilen önleyici nitelikteki sınırlandırma kararı açısından savunulabilir. Bununla birlikte cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan hüküm giyenlere uygulanacak tedbirlerin hukuki niteliği ayrıca değerlendirilmelidir. Her ne kadar kanun koyucunun düzenlemesini yönetmeliğe açıkça bıraktığı konuların idari alan olduğu DİDDK kararıyla<sup>1586</sup> kabul edilse de infaz hakimliği kararıyla alınan tedaviye yönelik bu tür tedbirlerin, önleyici nitelikte bir tedbir vasfının ötesinde kişilerin maddi ve manevi varlığına yönelik etkisi nedeniyle bastırıcı ve cezalandırıcı bir niteliğe bürünmesi keza bir ceza hükmüyle olan maddi bağlantısı nedeniyle adli bir karaktere sahip olduğu düşünülmektedir. Bu tedbirlerin özel bir güvenlik tedbiri olduğu da ileri sürülmüştür<sup>1587</sup>. Bu bağlamda işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suç nedeniyle hükmedilen özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle uygulanan bu tür bir tedbirin, ceza yaptırımını veya güvenlik tedbiri olarak TCK'da öngörülme de idari bir tedbir olarak nitelendirilemeyeceği ve sonuç olarak infaza özgü adli bir tedbir olarak nitelendirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatine varılmaktadır. Bununla birlikte avukatla görüşmeye getirilen sınırlandırma tedbirinin ise infaza özgü idari kolluk tedbiri olduğu düşünülmektedir.

İnfaz hakimliğinin bu kararlarına karşı itiraz yolu açık olmakla birlikte bu kararlardan dolayı oluşacak zararlara ilişkin başvurulacak yola ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu kapsamda hukuka uygunluğu itiraz yoluyla ağır ceza mahkemesi tarafından denetlenen bu kararlardan dolayı idari yargıda idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceği düşünülmektedir.

#### **b. Cumhuriyet Savcısının Yargı Kararının Yerine Getirilmesine İlişkin İnfaz Faaliyetleri**

AYM'nin kararına<sup>1588</sup> göre 5275 sayılı İnfaz Kanunu kapsamında cezaların infazına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan işlemler idari işlemler olarak kabul edilmekte ise de Cumhuriyet başsavcılığının hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yürüttüğü faaliyet çerçevesinde aldığı bazı kararlar, Uyuşmazlık

<sup>1586</sup> DİDDK, E. 2007/2257 K. 2012/1117, T. 14.9.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2021)

<sup>1587</sup> ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 982.

<sup>1588</sup> AYM- GK, E. 2017/17 K. 2021/59, T. 22.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.06.2022)

Mahkemesi'nin içtihadına göre adli işlem olarak kabul edilmektedir<sup>1589</sup>. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının yargı kararının yerine getirilmesi faaliyeti kapsamında bağlı yetki çerçevesinde aldığı kararların adli işlem olarak nitelendirildiği ileri sürülebilir.

İnfaz Kanunu'nun 20. maddesinde Cumhuriyet başsavcılığının hükümlünün ceza infaz kurumuna kabul işlemleri düzenlenmiştir. Hükümün 2. fıkrasına göre *“Cumhuriyet Başsavcılığınca infaz defterine kaydedilen ilamdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kağıdı veya yakalama emri çıkarılır”*. Yakalama emri, 5275 sayılı Kanun'un 19. maddesi hükmüne göre, hükümlünün çağrı kağıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmemesi, kaçması ya da kaçacağına dair şüphe uyandırması halinde Cumhuriyet savcısınca verilir. 5275 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 4. fıkrasına göre, *“Hükümlüye, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ceza infaz kurumuna alındığı ve salıverileceği tarih ile ceza süresini ve cezanın hangi hükme ilişkin bulunduğunu belirten bir belge verilir”*. Kanun'un 21. madde hükmüne göre, *“Haklarında kesinleşmiş hapis cezasını içeren mahkumiyet ve ödenmeyen adli para cezalarının hapse çevrilmesine ilişkin karar bulunanlar, Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı emriyle ceza infaz kurumuna gönderilirler”*.

Uyuşmazlık Mahkemesi; tutuklu ve gözaltında kaldığı süreler mahsup edildikten sonra cezasından geriye 2 gün kalmışken hakkında müddetname tanzim edilmeden ceza infaz kurumuna alınmış olması nedeniyle fazladan 16 gün cezaevinde kalarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasıyla açtığı manevi tazminat davasında oluşan görev uyuşmazlığı üzerine vermiş olduğu kararda, süre belgesinin<sup>1590</sup>, *“adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası olduğundan, bu yargı merciince icra edilen ve birbirinin sonucunu doğuran işlemlerin idari bir işlem olarak değerlendirilmesi, bu işlemlerin sonuçlarının farklı bir yargı kolu tarafından denetlenmesi sonucunu doğuracak, bu da bir yargı koluna ait işleminin başka bir yargı kolu tarafından denetimi anlamına gelecektir. Dolayısıyla*

<sup>1589</sup> UM-HB., E. 2018/487 K. 2018/567 T. 22.10.2018; UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015; UM - HB., E. 2018/164 K. 2018/183 T. 26.3.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1590</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Cumhuriyet başsavcılığınca yapılacak işlemler" başlıklı 54. maddesinin 3. fıkrasında: *“Kuruma alındıktan sonra Cumhuriyet başsavcılığınca hükümlüye bir süre belgesi verilir. Düzenlenecek bu belgede hükümlünün; a) Kimlik, tebligat ve iletişim bilgileri, b) İnfaz defteri numarası, c) Kuruma alındığı tarih, ç) Tutuklulukta veya göz altında geçirdiği süre, d) Ceza süresi, hak ederek ve koşullu salıverileceği tarih, e) Cezanın hangi hükme ilişkin olduğu belirtilir.”* şeklinde süre belgesinin kapsamı ve unsurları sayılmak suretiyle ayrıntılı düzenlenmiştir.

*adli yargı mercii tarafından tesis edilen ve öncesinden gelen adli süreçten kaynaklanan süre belgesi tanzimine ilişkin işlemin adli bir işlem olduğu” sonucuna varmıştır*<sup>1591</sup>. Söz konusu kararda süre belgesinin tanziminin idari işlem olarak değerlendirilmemesinin nedeni, işlemin niteliğinden ziyade, ceza yargılaması sonucu verilen bir hükümle olan bağdır. Devlet erklerini kullanan organların faaliyetleri birbirinin dayanağı olabilirse de bu durum yapılan faaliyeti, dayanak alınan işlemi yapan organın faaliyeti kapsamına dahil etmek için her zaman yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmemelidir. Bu takdirde, infaza ilişkin bütün işlem ve faaliyetlerin bir ceza hükmü ya da koruma tedbirinden kaynaklandığı göz önüne alındığında, bütün infaz faaliyetlerini adli işlem olarak değerlendirmek ve yargısal denetimini tamamen adli yargının alanına bırakmak gerekmektedir ki uygulama böyle değildir. Uyuşmazlık Mahkemesi bir başka kararında; verilen mahkumiyet hükmünün gereği için, adli yargı mercilerinden olan Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen yakalama kararının adli yargı işlemi niteliğinde olduğu ve bu kapsamda gerçekleştirilen gözaltı işleminin hukuka uygunluğunun adli yargı mercii tarafından değerlendirilmesi gerektiği, infaz aşamasında tesis edilen savcılık işleminin bir idari işlem olarak kabulüne hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle adli yargının görevli olduğuna oyçokluğuyla karar vermiştir<sup>1592</sup>.

<sup>1591</sup> “Bu kabuller ve belirtilen yasal düzenlemeler neticesinde; adli yargı mercilerinden olan Cumhuriyet savcısı tarafından 5275 sayılı Kanun’un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen ve cezanın infazına ilişkin bilgiler içeren, bununla birlikte bir adli yargı işlemi niteliğinde olan müddetnamenin geç tanzim edilmesi sebebiyle şartla tahliye kararının da gecikmeli olarak (geçmişe yürürlüğü biçimde) verildiği, dolayısıyla buna bağlı olarak kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasının ve bundan kaynaklanan zararın tazmini isteminin de adli yargı mercii tarafından değerlendirilmesi gerektiği infaz aşamasında tesis edilen savcılık işlemi ile ağır ceza mahkemesince verilen şartlı tahliye kararının birer idari işlem olarak kabulüne hukuken imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır”. UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015; UM - HB., E. 2018/164 K. 2018/183 T. 26.3.2018; “Davacının adli yargı mercilerinde yapılan yargılanmaları sonucunda hüküm giymesini, tutuklu kalması, bilahare tutuklu kaldığı sürelerin, yine adli yargı yerince 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükmü gereğince, mahsup kararı verilmek suretiyle hüküm altına alınmasının söz konusu olduğu; yine, infaza ilişkin Cumhuriyet Savcılarının görev ve sorumluluklarının gerek 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda gerekse de Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelikte düzenlendiği; bu bağlamda, davacının; yapılan mahsup işleminin mahkeme tarafından zamanında infaza bildirilmemesi nedeniyle haksız olarak gözaltına alındığı ve cezaevinde kaldığı iddiasının ve bundan kaynaklanan zararın tazmini isteminin de adli yargı mercii tarafından değerlendirilmesi gerektiği; Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın ve devamında tesis edilen uygulama işlemi/ya da işlemlerinin birer idari işlem olarak kabulüne hukuken imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bknz: UM-HB., E. 2018/487 K. 2018/567 T. 22.10.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1592</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi’nin aldığı karara karşı oy kullanan üyenin görüşü: “...ceza mahkumiyetinin kesinleşmesinden sonra verilen adli para cezasının infazı için C. Başsavcılığınca göz altına alınan davacının, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü sırada göz altına alınmasında, kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tesbitinde, esas alınan idare hukuku kurallarına ve 2577 sayılı İYUK 2/1-b maddesinde sayılan tam yargı davasında İdari Yargı yerleri görevli



Cumhuriyet savcısının tesis ettiği, süre belgesi, çağrı kağıdı, yakalama emri gibi işlemlerin, adli bir işlem mi yoksa idari bir işlem mi olduğuna ilişkin değerlendirme yapmak gerekirse, soruşturma ve kovuşturma evresi bittikten sonra verilen mahkumiyet kararı üzerine geçilen infaz aşamasında yürütülen bu işlemler mahiyeti gereği idari olsa da yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi çerçevesinde adli prosedürden ayrılamaz nitelikte işlemler olmaları nedeniyle adli işlem olarak kabul edilmektedir. Danıştay verdiği bir kararında, “... mahkemece verilen hapis cezasının infaz edilmiş olmasına rağmen, daha önce çıkarılan yakalama müzakerelerinin Cumhuriyet savcılığınca geri alınmaması, hapis cezasının infaz edildiğinin emniyet birimlerine bildirilmemesi nedeniyle belli aralıklarla gözaltına alınmasından dolayı davacının elem ve üzüntü duyduğu açıktır. Bu nedenle davacının uğradığı manevi zararın olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce tazmini gerekmemekte olduğu” hükmüne varmıştır<sup>1593</sup>. Söz konusu kararda yakalama işleminin geri alınmamasından dolayı oluşan zarar hizmet kusuru çerçevesinde tazmin edilmiştir. Hükümlü hakkında düzenlenen çağrı kağıdının usulüne uygun yapılmamış olması ya da hükümdeki adrese tebliğ edilmemiş olması nedeniyle hukuka aykırı olarak çıkarılan yakalama emrine karşı infaz hakimliğine şikayet başvurusu yapılabilir<sup>1594</sup>. Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen ceza infaz kurumuna alındığı ve salıverileceği tarih ile ceza süresini ve cezanın hangi hükme ilişkin bulunduğunu belirten bir belge verilmesinin niteliğine ilişkin değerlendirme yapan Uyuşmazlık Mahkemesi, süre belgesinin, adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası olduğunu, bu yargı merciiince icra edilen ve birbirinin sonucunu doğuran işlemlerin idari bir işlem olarak değerlendirilmesinin, bu işlemlerin sonuçlarının farklı bir yargı kolu tarafından denetlenmesi sonucunu doğuracağı gerekçesiyle adli bir işlem olduğu sonucuna varmıştır<sup>1595</sup>. Bu işlemin idari işlem olarak nitelendirilmemesinin nedeninin, adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası olan kararların ayrı bir yargı kolu olan idari yargı yerinde denetlenmemesi gerektiğine ilişkin prensipten kaynaklanmaktadır. Bu da göstermektedir ki, bu kararların alınması çerçevesinde yürütülen faaliyet idari faaliyet olarak kabul edilse de adli prosedürle bağı kopmayan bu kararların/işlemlerin idare yargıcısı tarafından denetlenemeyeceği prensibi, bu tür

*bulunmaktadır.*” Bknz: UM - HB., E. 2015/366 K. 2015/483, T. 6.7.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1593</sup> Dan .10.D., E. 2007/1376 K. 2007/4756, T. 17.10.2007, **DD.**, S. 118, Ankara, 2008, s.320, 321.

<sup>1594</sup> ÖZKAVALCI, **İnfaz Hakimliği**, s. 34.

<sup>1595</sup> UM - HB., E. 2018/164 K. 2018/183 T. 26.3.2018; UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015; UM - HB., E. 2015/899 K. 2015/932 T. 28.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

işlem ve kararların adli işlem olarak tanımlanarak idari yargı bağımsızlığı kazanmasını sağlamaktadır. İdarenin herhangi bir takdir payı olmadan daha öncesinde yapılmış tercihlerden sonuç çıkardığı<sup>1596</sup> doğrulayıcı ya da saptayıcı nitelikte işlemler<sup>1597</sup> olarak nitelendirilebilir olan süre belgesinin tanzimi işlemi, öncesinde verilmiş bir hükme dayanarak tesis edilmektedir. Cezanın niteliği ve sınırlarını belirlemediği gibi hükümlülüğe ilişkin formaliteler, hapis kararının doğrulanması ve cezai durumun güncellenmesinden oluştuğu için, doğası gereği kesinlikle idaridir<sup>1598</sup>. Bununla birlikte süre belgesi, yakalama emri, çağrı kağıdı gibi adli prosedürün tamamlanmasına ilişkin faaliyet kapsamında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından tesis edilen bu işlemler - mahiyetleri idari olsa da- adli işlem olarak kabul edilmektedir.

### **B. İdari Yargının Görev Alanında Tespit Edilen Sorumluluk**

Ceza infaz hizmetleri kapsamında idarenin yürüttüğü faaliyetlerden dolayı infaz hakimliğine şikayet başvurusu yolu kanunla öngörüldüğü için, infaz hakimliğinin görevi kapsamında olan işlemler, faaliyetler ve kararların hukuka uygunluk denetimi adli yargının görev alanındadır. Lakin infaz hakimliğinin görevi kapsamında kalmayan infaza ilişkin idari faaliyetlerin denetimi kural olarak idari yargının görev alanı kapsamındadır. Keza, infaz hakimliğinin şikayet denetimi kapsamında olan idari faaliyetlerden kaynaklanan zararların telafisi ve idarenin sorumluluğuna ilişkin davalarda kanunla açıkça adli yargının görevli olduğu öngörülme de gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse Yargıtay'ın kararları doğrultusunda bu davaların kıyas yoluyla ağır ceza mahkemelerinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları kapsamında çözülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Lakin bu durum, Anayasa'ya aykırı olmakla birlikte, öngörülebilir bir başvuru yolu olmadığı için etkili başvuru imkanı da sağlamamaktadır. Söz konusu hukuka aykırı uygulamanın kanunla açıkça öngörülmesi halinde, ceza infaz kurumu idareleri tarafından yürütülen ve şikayet denetimi kapsamındaki idari faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlara ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olmadığı ve ceza infaz hizmetlerine ilişkin idari faaliyetler kapsamında idari yargının görev alanının daraldığı kabul edilebilecektir. Ancak bu halde söz konusu faaliyetlerden doğan sorumluluk ve idarenin hizmet

<sup>1596</sup> P.L. Frier/ J. Petit, **Précis de Droit Administratif**, Montchrestien, 6. Bası, 2010, N° 522, Aktaran: BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 59.

<sup>1597</sup> BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 59

<sup>1598</sup> PÉCHILLON, **Sécurité Et Droit...**, s.181.

kusurunun denetiminin, tazminat davaları kapsamında ağır ceza mahkemesi tarafından hangi usul ve esasla yapılacağı önem arz eder. Zira tam yargı davaları sadece bir tazminat davası değildir, idarenin yürüttüğü kamu hizmetine ilişkin esasların ortaya konulduğu, idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğuna hükmedildiği bir denetimdir. Keza, ceza infaz faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarda idarenin sorumluluğunun denetlendiği kapsamlı bir Danıştay içtihadı bulunmaktadır. O nedenle çalışmanın takip eden başlıklarında, Danıştay kararları doğrultusundan konu incelenecektir.

Cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların muhafazası ve cezalarının infazı amacıyla kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idaresi, cezaevi müdürleri, infaz ve koruma başmemuru ve infaz ve koruma memurları eliyle yürütülmekte olup, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında da genel olarak cezaevi idaresinin sorumluluğu bulunmaktadır<sup>1599</sup>. Özellikle ceza infaz kurumlarında çıkan isyan, firar ve benzeri olaylar nedeniyle yaşanan hadiseler sonucu zarar oluşmakta ve idarenin sorumluluğu doğabilmektedir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün hazırladığı faaliyet raporuna göre; İnsan Hakları Bürosu'ndan, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığından, TBMM Dilekçe Komisyonu Başkanlığından, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanlığından, Kamu Denetçiliği Kurumundan, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarından ve İnsan Hakları Derneğinin de içinde bulunduğu çeşitli sivil toplum örgütlerinden, hükümlü ve tutuklular, yakınları ve yasal temsilcileri tarafından yapılan şikayet başvuruları alınmaktadır. Şikayet başvuruları; kapasite fazlalığı, fiziksel koşullar, iletişim hakkı, sosyal ve kültürel etkinlik, ziyaret, beslenme, arama, ödül, sağlık ve tedavi, nakil ve sevk, kötü muamele (kurum görevlileri veya jandarma görevlileri tarafından) ile ilgilidir<sup>1600</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda konu incelendiğinde, ceza infaz hizmetleri kapsamında idari yargının görev alanına giren idari işlemler, çoğunlukla mahpusların nakil işlemleridir<sup>1601</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi ilgili

<sup>1599</sup> DİDDK, E. 2007/2981, K. 2011/937, T. 27.10.2011, (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1600</sup> Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 2016 Faaliyet Raporu, [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/20820191410332016\\_faliyet\\_raporu.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/20820191410332016_faliyet_raporu.pdf) (24.12.2020)

<sup>1601</sup> "...İlgili mevzuata göre, hükümlülerin nakil işlemleriyle ilgili esas ve usullerin Bakanlık tarafından belirleneceği ifade edilmiş; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce hazırlanan Genelgelerde de, hükümlü ve tutukluların nakil işlemleriyle ilgili usul ve esasların nasıl olacağı gösterilmiştir.", UM - HB., E. 2019/717 K. 2019/743 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

kararlarda; “hükümlülerin (ve tutukluların) yerleştirileceği ceza infaz kurumlarını belirleme görevinin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne ait bulunduğu, ...infaz hakimliklerinin, dava konusu uyuşmazlıkta yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde, kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunca, kamu hizmetinin yöntemince yapılıp yapılmadığının tespitinin, idari yargı yerine ait olduğu”<sup>1602</sup>; Bakanlık işleminin iptali ve tazminat istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün ...idari yargı yerinin görev alanına girdiği... ”<sup>1603</sup>; “Ceza infaz kurumunun belirlenmesi, bu nedenle yapılan nakil işlemleri ile idarenin uygulamalarından kaynaklandığı iddia edilen maddi ve manevi zararlara ilişkin uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği....” şeklinde gerekçe sunmaktadır<sup>1604</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin ilgili gerekçesinde, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün söz konusu görevini bir yargı faaliyeti olarak değil, idari işlem ve eylem olarak yürüttüğüne ilişkin açıklaması da abesle iştigaldir. Böyle bir gerekçenin ileri sürüldüğü bir başka karar: “Cezaevi görevlilerince infaz dosyası tutulması, mahpusun başka cezaevine nakledilmesi ve nakil sırasında tazminat davasına dayanak teşkil eden ibarenin (infaz dosyası üzerinde “darbeci” yazıyor olması) yazılması bir yargı faaliyeti olarak değil idari işlem veya eylem olarak yürütülmektedir. Konuya ilişkin olarak İnfaz Hakimliğine şikayet yoluyla başvurulmuş olması eylemin idari niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu itibarla, kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun, anılan hizmetin yürütülmesi sırasında davacının kişilik haklarına verdiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görülmesi ve kamu hizmetinin yöntemince yapılıp yapılmadığının tespitinin idari yargı yerince yapılması gerekmektedir”<sup>1605</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin ilgili kararındaki cezaevi görevlilerince yürütülen faaliyetin yargı faaliyeti olmadığı, idari işlem ve eylem olduğuna ilişkin gerekçesine bakıldığında, ceza infaz sürecinde yürütülen faaliyetleri genel olarak yargı faaliyeti kapsamında değerlendirmek gibi yanlış bir algıda olduğu

<sup>1602</sup> UM - HB., E. 2021/768 K. 2021/705 T. 27.12.2021; UM - HB., E. 2020/463 K. 2020/548 T. 28.9.2020; UM - HB., E. 2020/463 K. 2020/548 T. 28.9.2020; UM - HB., E. 2019/717 K. 2019/743 T. 25.11.2019; UM - HB., E. 2019/622 K. 2019/696 T. 21.10.2019; UM - HB., E. 2019/674 K. 2019/707 T. 21.10.2019; UM - HB., E. 2019/434 K. 2019/540 T. 30.9.2019; UM - HB., E. 2019/461 K. 2019/541 T. 30.9.2019; UM - HB., E. 2019/598K. 2019/542 T. 30.9.2019; UM - HB., E. 2019/500 K. 2019/591 T. 30.9.2019; UM - HB., E. 2018/886 K. 2019/52 T. 28.1.2019; UM - HB., E. 2018/849 K. 2018/873 T. 24.12.2018; UM - HB., E. 2018/595 K. 2018/593 T. 22.10.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1603</sup> UM - HB., E. 2018/557 K. 2018/655 T. 22.10.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1604</sup> “...kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun, anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görülmesi ve kamu hizmetinin yöntemince yapılıp yapılmadığının tespitinin, idari yargı yerinin görevine girdiği... ”, UM - HB., E. 2017/591 K. 2018/3 T. 29.1.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1605</sup> UM - HB., E. 2018/581 K. 2018/656 T. 22.10.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

kanaati oluşmaktadır. Keza ilgili kararda, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin şikayet yoluna başvurulmuş olması bu idari eylemden kaynaklanan zararın idari yargı yerinde görülmesine engel olarak görülmemiştir. Bir diğer açıdan, idari yargının görev alanında görülen söz konusu uyuşmazlığın nakil işlemi kapsamında meydana gelmesi gerekçesi her ne kadar nakil işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerektiği içtihadını destekler gibi görünse de söz konusu uyuşmazlık nakil işleminden kaynaklanmamaktadır.

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun amacı ve kapsamına ilişkin 1.maddesinin, “*ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek olduğu*” hükmüne bakıldığında, söz konusu işlem ve faaliyetlerin, uygulanmasına konu olan kişi bakımından sınırlı ama konu bakımından sınırsız olduğu algısı oluşmaktadır. Zira infaz hakimliğinin görevi kapsamında olması için söz konusu uyuşmazlığın ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusa uygulanması yeterli, ancak uyuşmazlık konusu işlem ve faaliyetlerin nelerle sınırlı olduğu belirsizdir. Özellikle faaliyetler kavramının, ucu açık, her şeyi kapsayabilecek bir uygulama tabiri olduğu anlaşılmaktadır. İdari yargının görevi kapsamında kalan uyuşmazlıkları belirlemenin zorlaşmasına sebep olan bu ifadelerden hareketle birçok görev uyuşmazlığının oluşması tesadüfi bir sonuç değildir.

İnfaz hakimliklerinin, nakil üzerine yapılan şikayetleri görev bakımından reddettiği kararlarda, “*İnfaz Hakimliklerinin Görev ve Yetkileri 4575 Sayılı Kanunla belirlendiği, Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların cezaevi idaresinin işlem ve eylemlerine karşı şikayet ve itirazlarını incelemek olduğu, Adalet Bakanlığının işlemleri konusunda Hakimliğimizin karar verme yetkisinin bulunmadığı, bu konuda karar verme yetkisinin idari yargı mercilerine ait olduğu*” ifadelerinin yer aldığı görülmektedir<sup>1606</sup>. Bu durumda, infaz hakimliğinin görevi kapsamında kalmayan ve ceza infaz hizmetleri kapsamında yürütülen idari faaliyetlere ilişkin olarak gerek hukuka uygunluk denetimi gerekse bu faaliyetlerden dolayı

<sup>1606</sup> UM - HB., E. 2020/248 K. 2020/256 T. 27.4.2020; UM - HB., E. 2019/620 K. 2019/688 T. 21.10.2019; UM - HB., E. 2018/595 K. 2018/593 T. 22.10.2018; UM - HB., E. 2018/886 K. 2019/52 T. 28.1.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022).

meydana gelen hak ihlalleri nedeniyle oluşan zararların tazmini ve idarenin sorumluluğunun denetimi idari yargının görev alanındadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi görev uyuşmazlığı kapsamına ilişkin denetimi çerçevesinde; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının, Ankara ilinde yer alan ve dilekçesinde belirttiği ceza infaz kurumlarından birine naklinin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın<sup>1607</sup>; mahpusun ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesine yönelik talebinin zımnen reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün işleminin iptali istemiyle açılan davanın<sup>1608</sup>; hükümlü olarak bulunan davacı tarafından, bacağındaki rahatsızlıktan dolayı tek katlı ve tek kişilik oda veya tek kat koğuşı bulunan herhangi bir infaz kurumuna naklinin yapılması istemiyle açılan davanın<sup>1609</sup>; mahpusun, iki kardeşinin bulunduğu ve ailesinin ikamet ettiği Van ilindeki herhangi bir cezaevine veya yakın illerdeki bir cezaevine nakil edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün işleminin iptali istemiyle açılan davanın<sup>1610</sup>; hükümlü sıfatıyla bulunan mahpusun sağlık sorunları olduğu ve Antalya’da ikamet eden ailesinin ziyaretlerine gelemediğinden ötürü mağduriyet yaşadığını ileri sürerek, Antalya ilindeki bir ceza infaz kurumuna naklinin sağlanması talebiyle Adalet Bakanlığına yaptığı başvuruların reddedildiğinden bahisle, Antalya L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna naklinin yapılması istemiyle açılan davanın<sup>1611</sup>; kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun, anılan hizmetin yürütülmesi sırasında, nakil talebine ilişkin tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın görülmesi ve bu suretle kamu hizmetinin yöntemince yapılıp yapılmadığının tespitinin idari yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakle ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü işlemi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir<sup>1612</sup>.

<sup>1607</sup> UM - HB., E. 2019/622 K. 2019/696 T. 21.10.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1608</sup> UM - HB., E. 2019/674 K. 2019/707 T. 21.10.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1609</sup> UM - HB., E. 2019/434 K. 2019/540 T. 30.9.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1610</sup> UM - HB., E. 2019/461 K. 2019/541 T. 30.9.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1611</sup> UM- HB., E. 2019/598K. 2019/542 T. 30.9.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1612</sup> UM - HB., E. 2021/646 K. 2021/704 T. 29.11.2021; UM - HB., E. 2021/311 K. 2021/340 T. 7.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022).

Nakil işlemleri dışında idari yargının görevli olarak görüldüğü bir diğer uyuşmazlık konusu ise mahpuslara seçimlerde oy kullandırılmamasıdır. Ceza infaz kurumunda bulunan mahpusa seçimlerde oy kullandırılmayarak seçme hakkının ihlal edildiğine ilişkin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün işleminin iptaline ve tazminata karar verilmesi istemiyle Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada oluşan görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, “Genel Müdürlüğün söz konusu yazısında belirtilen hususların kamu hizmeti yöntemine ve hukuk kurallarına uygun olup olmadığının, dolayısıyla hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde İdare Hukuku ilkelerinin uygulanmasının zorunlu olduğu, dolayısıyla uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu”na karar vermiştir<sup>1613</sup>.

Bu öngörülemez durum başvuruçular açısından da hak kaybı oluşturabilir niteliktedir. Zira nakil işlemine karşı infaz hakimliğine yapılan başvurunun reddi üzerine kişinin yaptığı bireysel başvuruda AYM, “...ilgili mevzuat ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları birlikte değerlendirildiğinde yargı çevresi dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakil işleminde Bakanlığın yetkili olduğu... idari yargının görev alanına giren nakil işleminin iptali isteminin idari yargı yerinde dava edilebileceği... olağan bir başvuru yolu olan iptal davasının başvuruçucu tarafından açılmadığı...olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile de bağdaşmadığı... başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi” gerektiğine hükmetmiştir<sup>1614</sup>.

Ceza infaz kurumunda bulunan ve aynı zamanda bir üniversite hazırlık sınıfı öğrencisi olan mahpusun İngilizce yeterlilik sınavına online olarak kurumda katılmak istediğini belirtmesi üzerine, kurum müdürlüğünce, bilgisayar açılış domain şifresi ve gerekli yetkinin istendiği Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce talebin uygun görülmediğinin yazılı olarak bildirilmesi üzerine, mahpusun sınava girmesinin engellenmesi nedeniyle oluşan mağduriyetinin giderilmesi istemiyle şikayet başvurusunda bulunması üzerine infaz hakimliği, ilgili kurum uygulamasında

<sup>1613</sup> UM - HB., E. 2020/389 K. 2020/463 T. 13.7.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022).

<sup>1614</sup> AYM, Fatih Ekinci (B. No: 2017/27975), T. 13/4/2022; AYM, Y. Ş. (B. No: 2017/37742), T. 18.6.2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar vermiş, infaz hakimliğinin kararına karşı yapılan itiraz üzerine ağır ceza mahkemesi itiraza konu kararın Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce verildiği, şikayet başvurusunun infaz hakimliğinin görev ve yetki alanı dışında olduğundan esasa girmeden red kararı verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile red kararı verildiği, ancak bu durumun sonuca etkili olmadığı açıklanarak, itirazın farklı gerekçe ile reddine karar vermiştir. Bunun akabinde idarenin işleminin iptali ile uğranılan manevi zarar sebebiyle tazminatın ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde açılan davada, şikayetlerin infaz hakimliklerine yapılması gerektiği belirtilerek görev yönünden red kararı verilmiş, istinaf isteminin reddi ile anılan kararın onanması üzerine görevsizlik kararı kesinleşmiştir. Söz konusu görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, aynı konuda karşılıklı olarak verilmiş görevsizlik kararı bulunmadığı gerekçesiyle ilgili başvuruyu incelememiştir. Lakin söz konusu davada ağır ceza mahkemesi, infaz hakimliğinin görevli ve yetkili olmadığını belirterek verdiği red kararı, infaz hakimliğinin görevli olmadığına ilişkin bir karar olmakla birlikte, ağır ceza mahkemesinin itirazın reddi gerekçesinde, bu durumun sonuca etkisi olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin kararını neye dayanarak verdiği anlaşılmamaktadır<sup>1615</sup>.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin adli yargının alanına bırakılması nedeniyle oluşan belirsiz duruma ilişkin bir başka örnek olan Danıştay kararında; ceza infaz kurumundaki mahpusun tarafına gönderilen mektupların okunarak sistematik olarak UYAP sistemine kaydedildiği, yapılan bu uygulamanın cezaevi idaresinin takdirinde olmadığı ve Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün yazısına istinaden yapıldığını öğrendiği belirtilerek Anayasa ve AİHS'ye aykırı olduğu iddiasıyla uygulamanın iptaline karar verilmesinin istenildiği davada Danıştay, "... *“uygulama” ibaresinin belirsiz olduğu, hangi işlemin iptalinin istenildiği açıkça belirtilmediği nedeniyle*" dilekçenin reddine karar vermiştir<sup>1616</sup>. İlgili kararı İYUK'un 14. madde hükmü açısından değerlendirdiğimizde, dilekçenin inceleme sıralamasında son aşama olan İYUK'un 3 ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı incelemesi sonucunda reddedildiği anlaşılmakta; bu sonuç açısından bakıldığında, dilekçenin incelenmesi aşamasında ilk sırada olan görev ve yetki incelemesi sonucunda mahkemenin kendini

<sup>1615</sup> UM - HB., E. 2021/813 K. 2022/2 T. 31.1.2022 , <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1616</sup> Dan. 10. D., E. 2020/2321 K. 2020/2726 T. 9.7.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)



görevli ve yetkili gördüğünün anlaşılması gerekmektedir. Lakin mahkemenin görevli olup olmadığı, dava konusu idari işlem, eylem ya da sözleşmenin dava dilekçesinde tereddüde yer vermeden açıkça belirtilmesine bağlıdır. Dava konusu dilekçede açıkça belirtilmediği hallerde mahkemenin görevli olup olmadığı konusunda kesin bir kanaatinin olmaması muhakkaktır. Bu durumda İYUK'ta 3 ve 5. maddelere uygunluk şartına son sırada yer verilmesi isabetli olmakla birlikte, bu şartların önceki şartlarla birlikte gözetileceğine, tebliğe çıkarıldıktan sonra artık İYUK'un 15. maddesi uyarınca dilekçe reddi yapılamayacağına ilişkin bir kural konulması önerilmektedir<sup>1617</sup>.

Ceza infaz faaliyetleri kapsamında meydana gelen hak ihlali nedeniyle, mevcut ihlali önleyici ya da hak ihlaline sebebiyet veren koşulların geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulmasının anlamını yitirdiği durumlarda, uğranılan zararları tazmin edici mekanizmalara başvurulması yeterli olacaktır. O nedenle söz konusu hak ihlali nedeniyle infaz hakimliğine şikayet başvurusunda bulunmasında bir hukuki yararı bulunmayan ya da sadece zararının telafi edilmesini isteyen mahpusun idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki yola doğrudan başvurabilmesi gerekir. Etkisi uygulanmakla tükenen söz konusu ihlale ilişkin yapılan şikayet sonucunda faaliyetin durdurulması ya da işlemin iptalinin mahpus açısından hukuki yarar sağlamadığı hallerde, bir başka deyişle hukuka uygunluğunun denetiminden ziyade bu hukuka aykırı işlem ya da eylem nedeniyle zararının telafi edilmesini ve idarenin sorumlu tutulmasını talep etme konusunda mahpusun hukuki yararı bulunmaktadır. Hem bu nedenle hem de açıkça kanunla adli yargıda başvurulacak bir dava yolu öngörülmediğinden dolayı, infaz sürecinde idari faaliyetler kapsamında meydana gelen zararlarından dolayı mahpusun, gerek şikayet üzerine gerek şikayet yoluna başvurulmasında hukuki yararı yoksa doğrudan tam yargı davası açabileceği kanaatine varılmaktadır. Lakin bu hususun öngörülemezliği ve uygulamada birçok probleme sebebiyet vereceği gerçeği de yadsınamaz.

Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idarenin, idari yargının görev alanında kalan sorumluluğu, ilgili idari yargı kararları doğrultusunda, idarenin ceza infaz alanında yürüttüğü faaliyetten doğan sorumluluğunun kaynağı (1), idare hukuku çerçevesinde

<sup>1617</sup> IŞIKLAR Celal, "İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü", **TAAD**, C.1, Yıl 2, S. 6, 20 Temmuz 2011, s. 113. ss. 69-141.

sorumlu olma koşulları (2) ve bu sorumluluğun tespitine ilişkin usul (3) çerçevesinde ele alınacaktır.

### **1. İdarenin Ceza İnfaz Alanında Yürüttüğü Faaliyetten Doğan Sorumluluğunun Kaynağı**

Kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında, yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulması, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi idarenin hukuki sorumluluğu kapsamındadır. Bu sorumluluk kapsamındaki prensip, kişilere lütuf ve atıfet duyularıyla belli miktarda para ödenmesi değildir. Zira bu sorumluluk, hukuk devleti gereği, demokratik toplum düzeninde şekillenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. Bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle, idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sebeplerini içtihadıyla saptamak idari yargının görevidir<sup>1618</sup>.

İdarenin cezaevi faaliyetleri kapsamında sorumluluğunun idari yargı davalarına konu olduğu uyuşmazlıklar genellikle, mahpuslara yönelik kötü muamele yasağı veya sağlık hizmetine erişim ve yaşam hakları ihlali nedeniyle meydana gelmektedir. Cezaevlerinde meydana gelen ölüm vakaları nedeniyle AİHM, AİHS'nin 2. maddesi kapsamında Türkiye aleyhine birçok ihlal kararı vermiştir. AİHS'nin 2. maddesine göre, devletin yükümlülüğü sadece kasten öldürmemek değil, aynı zamanda insanların hayatlarını korumak için uygun önlemleri de almaktır<sup>1619</sup>. Devletin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü<sup>1620</sup> yetkili makamlara, yaşamı başkasının suç teşkil eden fiilinden veya bizzat kendisinden kaynaklanan bir risk altında olan bir bireyin yaşamını korumak amacıyla etkin yasal düzenlemeler yapmak ve bunları uygulamak, hayati

<sup>1618</sup> Dan. 10. D., E. 2019/6893 K. 2021/4427 T. 30.9.2021; Dan. 10. D., E. 2016/15951 K. 2021/4386 T. 29.9.2021; Dan.10. D., E. 2010/15463 K. 2015/462 T. 16.2.2015; Dan. 9. D., E. 2011/5192 K. 2014/2994, T. 26.5.2014; Dan. 10. D., E. 2010/12196 K. 2015/1121 T. 17.3.2015 Dan. 10. D., E. 2007/3301, K. 2008/2939, T. 29.04.2008 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

<sup>1619</sup> AİHM, Keenan v. Birleşik Krallık, (No. 27229/95), T. 03.04.2001, § 89, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365> ; AİHM, L.C.B. v. Birleşik Krallık, (No: 23413/94), T. 09.06.1998, § 36, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58176> (E.T: 03.04.2022).

<sup>1620</sup> “Pozitif yükümlülükler kavramı, farklı şekillerde tanımlanmaktadır. AİHS bağlamında pozitif yükümlülükler Harris, O’Boyle ve Warbrick tarafından, sosyal gerçeklikte insan haklarının etkinliğini sağlamak, temel hakların üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesini önlemek ve haklardan etkili şekilde yararlanabilmek için devlet tarafından alınması gereken önlemler şeklinde tanımlanmaktadır.”, METİN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması...”, s. 113.

risklere karşı koruyucu operasyonel tedbirler almaktır<sup>1621</sup>. Can kaybının devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında vuku bulması halinde AİHS'nin 2. maddesi hükmü, devlete yaşama hakkını tehdit eden durumlar için gerekli tüm önlemleri alma yükümlülüğünün yanı sıra, bu hakkının ihlal edilmesinde etkin bir caydırma mekanizması oluşturacak yasal ve idari çerçeve oluşturma görevi vermektedir<sup>1622</sup>. Devletin kontrolü altındayken ölümün meydana geldiği olaylarda Mahkeme, olayın şartları içinde devletin ilgili kişinin yaşamının risk altına girmesini önlemek için kendisinden beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığını denetlemektedir. AİHM kararları ile devlete düşen ödevler arasında sıkı bir bağlantı bulunduğu söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında devletin sorumluluğuna yol açan bu ihlaller, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Mahkeme pozitif yükümlülüklerle ilgili olarak taraf devletlerin ve dolayısıyla ulusal makamların bir hakkın tesisinde veya sınırlandırılmasında belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Lakin kapsamı çeşitli faktörlere bağlı olarak değişen takdir yetkisi, her olay bazında AİHM tarafından denetlenmektedir<sup>1623</sup>. AİHM'nin belirlediği pozitif yükümlülüklerin ulusal alanda idare hukuku açısından ve idare yargıcı açısından önemi, bu faaliyetleri yürütmekle görevli olan idarelerin nasıl bir yükümlülük altında olduğunu ortaya koymasından kaynaklanır. Zira, iç hukuk düzenlemelerine göre hüküm vermekle görevli olan idare yargıcının, birey lehine yorum teknikleri geliştiren AİHM yargıcının etkisiyle giderek bu düzenlemeleri ihmal edici bir tavır içinde hareket ederek, idarenin ve yürütme organının, idari yargılama hukukunun atıl, edilgen ve tutuk yargılama modelinden yararlanmasının önüne geçmeye çalışacağı iddia edilmektedir<sup>1624</sup>.

AİHM ve benzer olarak AYM, verdiği kararlarda, idarenin hak ihlaline neden olduğu faaliyet alanında ne tür yükümlülüklerinin olduğunu, kamu hizmetini nasıl yürütmesi gerektiğini belirlemektedir. Bu çerçevede cezaevi alanında yürütülen faaliyetin mahpusların ceza infaz kurumlarında dahi korunmaya devam eden

<sup>1621</sup> AKDOĞAN Hüseyin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yaşam Hakkının Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler: Türkiye Örneği**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2005.; DOĞRU Osman / NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012, s. 10.

<sup>1622</sup> AİHM, Öneriyıldız v. Türkiye, (No: 48939/99), T. 30.11.2004, <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11223.htm> (E.T: 02.09.2022)

<sup>1623</sup> METİN, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması...", s. 129.

<sup>1624</sup> ERKUT, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının...", s. 96.

haklarının ve yasama işlemleri çerçevesinde yürütmeye verilen görevlerin cezaevi faaliyetinin organizasyon, personel ya da mallarının kurulması gerektiği gibi kurulmaması nedeniyle hizmetin geç, kötü işlemesi ya da hiç işlememesinden kaynaklanan sorumluluğu bu alt başlıkta incelenmektedir. Fransız Hukuku'nda da kamu hizmetinin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi olarak tanımlanan hizmet kusuru (sorumluluğu) hali, ilk aşamada idari kolluk faaliyetleri için uygulama alanı bulmamış<sup>1625</sup>, Fransız Danıştay'ının 1905 tarihli Tomaso Grecco kararından sonra bu uygulamadan dönülmüştür<sup>1626</sup>. Keza Türk İdari Yargılama Hukuku'nda da devletin yürüttüğü faaliyetler çerçevesinde vatandaşlarına verdiği zararların tazmini hizmet kusuru açısından değerlendirildiğinde, kolluk ve kamu hizmeti bakımından bir ayırım yapılmamaktadır<sup>1627</sup>.

Gerek öğretide<sup>1628</sup> gerekse yargı içtihatlarında hizmet kusuru “*İdare, yasalarla kendisine görev olarak verilen kamu hizmetlerinin ifasında önce gerekli teşkilatı kurmak; bu teşkilatın ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarını hizmete hazır tutmak, hizmetin ifası sırasında hizmetin zamanında ve gereği gibi işlemesini devamlı olarak gözetmek ve hizmetin işleyişini kontrol etmek zorundadır. Gerek hizmetin ifası sırasındaki ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarının temin ve ifasındaki kusur, gerekse temin edilen bu araçlarla ifa olunan hizmetin geç işlemesi, gereği gibi veya hiç işlememesi; idareye zarar gören kimselerin bu nedenlerle doğan zararlarını tazmin*

<sup>1625</sup> Fransız Danıştay'ının 1899 tarihli Lepreux kararında “*prensip olarak kabul edilmiştir ki Devlet, bir amme kudreti itibari ile ve ezcümle inzibati tedbirlere taalluk eden hususattan dolayı, memurlarının ihmalden mes'ul değildir.*” hükmüne göre devlet kolluk faaliyetlerinden doğan zarardan sorumlu tutulmamaktaydı. Bknz: CHORAZAT Charles, “Fransız Amme Hukukunda Mukavele Harici Kusurdan Doğan Mesuliyet”, çev. Ferit H. Seymen, **İÜHF**, S. 3, Yıl:1, Ağustos 1935, s. 288

<sup>1626</sup> 1905 tarihli Tomaso Grecco kararında Fransız Danıştay, “...jandarmının silahından çıkan mermiden yaralanan vatandaşın açtığı dava sonucu, hizmetin gereği gibi işlememesinden kaynaklı olarak tazminata hükmetmiş ve bu kararla idarenin kolluk faaliyetlerinden doğan zararlardan sorumsuzluğu prensibinden dönülmüştür. Bknz: DELCROS Xavier / DELCROS Bertnard, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, çev. Turgut Candan, Başbakanlık Basımevi, Ankara: Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 39, 1984, s. 22-23.

<sup>1627</sup> KARAHANÖĞÜLLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, s. 98; Danıştay 10. Dairesinin kararında; “... idarenin görev ve faaliyet alanında, mal ve can güvenliğinin korunmasına yönelik hizmetlerin kamu görevlileri eliyle yürütülmesi sırasında meydana gelen zararın tazmini açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanında ...” güvenlik amacıyla yürütülen kolluk faaliyetleri de kamu hizmeti (geniş anlamda) olarak benimsenmiştir. Dan. 10. D., E.1996/2382, K. 1997/4163, **DD**, S. 96, s. 630.

<sup>1628</sup> SARICA hizmet kusurunu, “*Hizmet kusuru idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde - gereken emir , direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kıfayetsiz , elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden- birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik sakatlık arzemesi...*” olarak tanımlamıştır. Bknz: SARICA Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İÜHF**, C. 15, S. 4, 1949, s. 858.

*sorumluluğunu yükler.*”<sup>1629</sup> olarak açıklanmaktadır. Bir başka ifadeyle idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır<sup>1630</sup>. Öğretide hizmet kusuru; idarenin bir hizmetin kurulması, düzenlenmesi ya da işleyişi esnasında meydana gelen bozukluk veya aksaklığı ifade etmektedir<sup>1631</sup>.

Bu bağlamda, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturan hizmet kusuru kavramında sözü edilen “kusur”; kamu görevlisinin kusuruna bağlı olmadan, kamu hizmetinin kuruluş, işleyiş ve usulü gibi maddi aleme yansımalarından kaynaklanan objektif ve bağımsız bir kusur türü olarak<sup>1632</sup>, özel hukuktaki kusur kavramından anlam ve kapsam bakımından oldukça farklı<sup>1633</sup>, nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur<sup>1634</sup>. Kusurun belirli bir kamu görevlisine izafe edilememesi<sup>1635</sup>, kusurun kaynağının bizzat hizmetin kendisinde aranması kamu hizmetinin anonim özelliğinden kaynaklanır<sup>1636</sup>. Zira hizmet kusurunun karakteri, borçlar hukuku kapsamında adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerinden daha geniş bir teminat teşkil eder<sup>1637</sup>.

İdarenin sorumluluğuna ilişkin teoriler olarak hizmet kusuru, risk esası ve kamu külfetleri karşısında eşitlik esası, medeni hukukun asırlarca işlemiş olduğu esaslara dayanmakla birlikte medeni kanunların belirli maddelerindeki dar çerçevelerle sınırlı değildir<sup>1638</sup>. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır. Ayrıca kamu görevlilerinin; mevzuatın,

<sup>1629</sup> DİDDK., E. 2015/336 K. 2016/119 T. 28.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 24.10.2022)

<sup>1630</sup> Dan. 15. D., E. 2013/3270 K. 2014/2778 T. 15.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 24.10.2022)

<sup>1631</sup> GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 369

<sup>1632</sup> ÖZDEMİR Necdet, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara: Yenidesen Matbaası, 1963, s.44

<sup>1633</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, s. 1695; ATAY, **İdare Hukuku**, s. 371; AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2020, s. 488.

<sup>1634</sup> Dan. 10. D., T. 29.04.2008, E. 2007/3301, K. 2008/2939, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.09.2022)

<sup>1635</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, s. 1695.

<sup>1636</sup> BOZDAĞ Ahmet, “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, **Türk İdare Dergisi**, S. 468, Eylül 2010, s. 37.

<sup>1637</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, s. 1697.

<sup>1638</sup> Ibid., s. 1694.

üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak yaptıkları eylem ve kusurları, idareden ayrılamaması nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen “görev kusuru” niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır<sup>1639</sup>. Ancak görev kusuru, hizmet kusuruna nazaran, örneğin hizmetin kuruluşundaki aksaklıkları içermediğinden daha dar kapsamlıdır<sup>1640</sup>. Bununla birlikte kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerinden kabul edilmektedir<sup>1641</sup>.

İdarenin hizmet kusuru kapsamında değerlendirilebilecek olan kötü muamele kabul edilebilecek hususların, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerler olan ceza infaz kurumlarında farklı şekillerde tezahür etmesi mümkündür. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden, mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar tüm yönleriyle değerlendirilmelidir<sup>1642</sup>.

Cezaevi hizmetlerinin, kamu hizmetinin tabi olduğu ilkelere, ulusal mevzuat çerçevesinde idarenin görevlerine ve uluslararası mevzuat çerçevesinde devlete pozitif yükümlülük olarak yüklenen standartlara<sup>1643</sup> uygun olmayan bir şekilde planlanması ve yürütülmesi doğrudan doğruya hizmetin kendisinden kaynaklanan sorumluluğa yol açabilmektedir (a). Ceza infaz hizmeti çerçevesinde idarenin sorumluluğunun bir diğer kaynağı ise bu faaliyetin yürütülmesi kapsamında kamu görevlileri eliyle tesis edilen idari işlemler ve eylemlerdir (b).

<sup>1639</sup> DİDDK., E. 2010/2740 K. 2012/194 T. 15.3.2012; Dan. 10. D., E. 2014/4593 K. 2019/3510, T. 30.04.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1640</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, s. 1691.

<sup>1641</sup> Dan. 10. D., E. 2005/3658 K. 2007/6626, T. 31.12.2007 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 511.

<sup>1642</sup> AYM, Turan Günana, (B. No: 2013/3550), T. 19.11.2014 § 37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3550>; Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) Standartları, 2002

<sup>1643</sup> Örneğin, “Model Cezaevi Uygulamalarının Yaygınlaştırılması ve Cezaevi Reformunun Desteklenmesi Projesi”, “Yargının Modernizasyonu ve Ceza Reformu Projesi (YMCR)”, Türkiye’deki ceza infaz sisteminin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2006) 2 nolu Tavsiye Kararı’nda öngörülen uluslararası standartlara ulaştırılmasını amacıyla hazırlanmıştır. [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) (E.T: 13.05.2021)

### a. Ceza İnfaz Faaliyetinin Doğrudan Doğruya Kendisinden Kaynaklanan Sorumluluk

Ceza infaz faaliyetinin doğrudan doğruya kendisinden kaynaklanan sorumluluk, cezaevi personelinin yürüttüğü faaliyetin haricinde, hizmetin iyi ve zamanında yürütülebilmesi için gereken şekilde kurulmaması veya planlanmamasından kaynaklanan bir hizmet kusuru halidir. Cezaevlerinin gerek coğrafi olarak gerekse yapısal olarak etkin ve düzenli bir şekilde organize edilmemesi birtakım sorunlara yol açmaktadır. Mahpus kişinin kalması uygun görülen cezaevinin ailesine yakın bir mevkide olmaması, farklı cinsel eğilimleri olan mahpusların durumlarına özel bir cezaevi için gerekli yapısal düzenin oluşturulamaması, engelli bireylerin cezaevlerinin fiziki şartlarından dolayı yaşadıkları mağduriyetler, çocuklu mahpusların ihtiyacına uygun nitelikte bir ortamın sunulmaması, cezaevlerinin çok kalabalık olması ya da yeterli güvenlik önlemlerinin bulunmaması gibi olumsuz şartlar, hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbiri alması zorunlu olan idarenin hükümlülere insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşulları sağlama görevi kapsamında hizmetin kendisinden kaynaklanan hizmet kusuruna örnek teşkil edebilir. Bununla birlikte, ceza infaz faaliyetlerinden dolayı idarenin sorumluluğunun dar yorumlandığı bir alanda, cezaevi hizmetinin planlanmasında ve kuruluşundaki kaynak yetersizliği sebebiyle oluşan kusurlardan kaynaklanan zararlardan idarenin sorumlu olmayacağı düşünülmektedir. Keza Anayasa'nın "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları" başlığı altında düzenlenen 65. maddesi hükmüne göre, "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*". Lakin AİHM, mali veya lojistik zorluklara bakılmaksızın, mahpusların onuruna saygıyı sağlayacak şekilde cezaevi sistemini organize etme görevinin davalı devlete ait olduğuna karar vermiştir<sup>1644</sup>. Bu sebeple, cezaevlerinin planlanmasında hizmete duyulan ihtiyaç ile eldeki maddi kaynaklar arasında denge kurulması önemli olduğu gibi, sorumluluk açısından yargı mercilerinin de cezaevi hizmetleri açısından bu kusur halini AİHM kararları doğrultusunda değerlendirerek karar vermesi isabetli olacaktır.

<sup>1644</sup>AİHM, Muršić v. Hırvatistan [BD], (No. 7334/13), T. 20.10.2016, § 99, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483>; AİHM, Neshkov ve Diğerleri v. Bulgaristan (nos. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 ve 9717/13), T. 01/06/2015, § 229, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150771>; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber, 31 Aralık 2019, s. 8.

Anayasa Mahkemesi ise cezaevindeki uygulamalara ilişkin yapısal sorun tespit ettiği ve ihlal kararı verdiği davada, hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin bireyler tarafından öngörülebilir olmasının önemine vurgu yaparak, süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki mahpuslara teslim edilip edilmemesinde keyfiligi engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığını ve bu nedenle mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun yaşandığını ve bu sorunun süreli yayınların daha etkin bir biçimde değerlendirilerek mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleme potansiyeli barındıracak bir mekanizmanın kurulmasıyla giderilebileceğini belirtmiştir<sup>1645</sup>.

Cezaevlerindeki organizasyon eksikliklerinin bir sonucu olarak meydana gelen zararlardan, idarenin hizmet kusuru açısından sorumlu tutulması gerektiği şüphesizdir. Cezaevindeki mahpusların eylemli hareket edip asayiş ve disiplini bozmaları nedeniyle yapılan müdahale sonucunda meydana gelen zararlardan kaynaklanan davalar hakkında Danıştay, yapılan müdahalenin gerekli olması nedeniyle müdahaleden dolayı meydana gelen zararlardan idareyi sorumlu tutmasa da cezaevi yapılaşmasındaki olumsuzluklar nedeniyle bu düzensizliğin oluşmasına sebebiyet verildiği gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olduğuna karar vermektedir<sup>1646</sup>. Danıştay söz konusu davalarda bu zararın bizzat idarenin sunduğu hizmetin kendisinden kaynaklandığına ve bunun hizmetin kuruluşu ve işletilmesindeki hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir. Ceza infaz kurumunda meydana gelen isyanı

<sup>1645</sup>AYM, Yavuz Şen ve Diğerleri (B. No: 2017/20009), T.12.1.2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 01.07.2022)

<sup>1646</sup>Dan. 10. D., E. 2002/4562 K. 2004/1532 T. 11.2.2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararları) “Olayda, cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koşulların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun ... tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla ... tarihinde jandarma yardımıyla koşullara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Ancak, cezaevlerindeki yapısal yetersizlikler nedeniyle yıllar boyunca meydana gelen olumsuzluklar sonucu biriken sorunlardan dolayı cezaevlerinde gerekli emniyet ve düzenin sağlanamaması, ....tarihinde yapılan müdahaleyle bitirilebilen eylemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekliliği karşısında, hizmet kusurunu, hizmetin kuruluşu ve işletilmesinden meydana geldiğinin kabulü zorunlu bulunan yapısal sorunlarla sınırlandırmak gerekmektedir. Bu durumda, yapısal sorunlardan dolayı meydana gelen zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir”. Aynı yönde kararlar için bkz: Dan. 10. D., E. 2002/6797, K. 2004/1631K, T. 16/02/2004, (Yayımlanmamış Danıştay kararı); benzer karar için bkz: Dan. 10. D., E. 2002/5849 K. 2004/2254, T. 3/3/2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)



bastırmak için yapılan operasyona ilişkin benzer bir olayda açılan davada İstanbul 6. İdare Mahkemesi; ... *Devletin, bireylerin yaşam hakkını koruması yükümlülüğünün ceza ve tutukevlerinde bulunanlar için de geçerli olduğu, ceza ve tutukevlerinde bulunanların yaşam, sağlık ve sosyal ihtiyaçlarının Devletçe sağlanması ve can güvenliklerinin korunmasını da kapsadığında kuşku bulunmadığı, cezaevlerinde; gözetim, denetim, fiziki koşullar, personel ve mali yönlerden bazı sıkıntılar bulunduğu davalı idarenin savunmasında da kabul edildiği; davalı idarelerin, hükümlü ve tutukluların yaşama hakkının korunması konusundaki kamu hizmetinin kurulmasında, personelin istihdamında ve hizmetin işleyişinde, ...cezaevinde yeterli güvenlik önlemi almayarak, kolluk kuvvetlerine silahla mukavemet edilmesine sebebiyet verildiğinden, meydana gelen olayda hizmet kusuru bulunduğu*” hükmetmiştir<sup>1647</sup>. Cezaevlerinde sıkça meydana gelen operasyonlar nedeniyle mahpusların zarar görmesi halinde her ne kadar cezaevinde meydana gelen olayları bastırmak için operasyon gerekli olsa da idarenin cezaevlerinde bu tür örgütlenme ve isyan hareketine sebebiyet verecek şekilde hizmet yürütmesini hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir. İdarenin sunduğu hizmetin kendisinden kaynaklanan zararlardan sorumluluk hali olarak kastettiğimiz hizmetin işleyişinden kaynaklanan zarar, aslında hizmetin işletilmesi için gerekli olan yapısal yetersizlikler, ihmaller ya da personel eksikliği gibi sebepler sonucunda meydana gelen bir sorumluluk halidir.

Cezaevinde çıkan yangın sonucunda ölen mahpusun yakınlarınca yapılan bireysel başvuruda, “*Ceza İnfaz Kurumunda kullanılan eşyaların çabuk yanıcı ve zehirleyici özellikte olması...koğuşlarda yangını haber veren alarm sistemi, koridorlarda ise kamera sistemi bulunmaması, Kurumda bulunan yangın hortumunun da belirli aralıklarla yapılan yangın söndürme tatbikatlarına rağmen yangının çıktığı C-15 koğuşuna ulaşabilecek uzunlukta olmaması ve somut olayın gerçekleşme koşulları birlikte değerlendirildiğinde yangının çıkmasının engellenmesi, yangının ardından tutuklu ve hükümlülerin hızlı ve güvenli bir şekilde tahliyelerinin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınması ve yangına etkili şekilde müdahale edilebilmesine yarayacak uygun araçların sağlanması konusundaki eksikliklerin giderilmemesi nedeniyle ciddi ihmallerin bulunduğu ve bu ihmallerin basit bir dikkatsizliği veya değerlendirme hatasını aştığı gerekçeleriyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği*” ve yargılamanın yenilenmesi kararı üzerine idari

<sup>1647</sup> Dan. 10. D., E. 2007/2007 K. 2010/4526, T. 18.5.2010 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

yargıda açılan davada AYM'nin gerekçesine atıf yapılarak idarenin sorumluluğuna hükmedilmiştir<sup>1648</sup>.

Cezaevindeyken akut lösemi teşhisiyle hastanede tedavi altına alınan, tedavisi devam ederken 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında cezasının ertelenmesi ve Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca cezasının kaldırılması için infaz savcılığına başvuruda bulunulan ve bu süreçte akut lösemi nedeniyle vefat eden hükümlünün yakınlarınca açılan tam yargı davasında verilen kararın temyizi üzerine Danıştay; Adalet Bakanlığınca ceza infazının geri bırakılması hakkındaki taleplerin usulünce karşılanmaması, bürokratik işlemler ve mekanizmaların hantallığından dolayı mağdur olduğu gerekçesiyle hizmet kusuru olduğu yönünde karar vermiştir<sup>1649</sup>. Benzer olarak bir başka davada, İstanbul 3. İdare Mahkemesi, hapis cezasının 3 ay süreyle ertelenmesine karar verilmiş ise de infaz kurumuna herhangi bir tahliye müzekkeresi gönderilmediğinden hükümlü müteveffanın cezasının infazına devam olduğu, cezasının ertelenmesine rağmen ölüm olayının gerçekleştiği tarihe kadar tahliye edilmediği, böylece hastanın son günlerinin ailesinin yanında geçirilmesine erteleme kararının varlığına rağmen engel olduğu, davalı Adalet Bakanlığının böyle bir durum için sistemik bir tedbir almadığının ortaya çıktığı, böylece idari hizmetin bu yönüyle hatalı işlediği ve kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak sunulmaması nedeniyle neden olunan üzüntünün manevi zararın varlığı ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli bulunması karşısında Adalet Bakanlığınca tazminatın ödenmesine karar verilmiştir<sup>1650</sup>.

AİHM, hasta bir mahpusa insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele olup olmadığını incelerken; mahpusun sağlık durumu, mahpus tutulduğu süreçte gösterilen bakım ve tedavinin yeterli olup olmadığı, sağlık durumu göz önünde bulundurulduğunda mahpusluk durumunun devamının doğru olup olmayacağı ve hastanın durumunun kötüleşmesi olasılığı unsurlarını dikkate almaktadır. Hastalığı nedeniyle serbest bırakılamadığı durumlarda AİHM, devletin yeterli tedavi ve destek

<sup>1648</sup> Dan. 10. D., E. 2016/14755 K. 2021/3644 T. 24.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:01.07.2022)

<sup>1649</sup> Dan. 15. D., E. 2015/6923, K. 2016/2319, T. 05.04.2016, <https://legalbank.net> (E.T:02.07.2022)

<sup>1650</sup> Dan. 15. D., E. 2015/6923 K. 2016/2319 T. 5.4.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:01.07.2022)

verip vermediğini, mahpus hastanın tedavisine ilişkin kayıtların düzgün tutulup tutulmadığını inceleyerek, karar vermektedir<sup>1651</sup>.

Cezaevinde tutulan bir şizofreni hastası mahkumun, ruh ve sinir hastalıkları hastanesi ve Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesinin verdiği raporların çelişkili olması nedeniyle Adli Tıp Kurumundan yeniden istenen raporda şizofreni tanısı ve hastane şartlarında tedavisinin uygun olduğu görüşüne rağmen Adli Tıp Kurumu raporu gereklerinin yerine getirilmediği, akıl sağlığı olanlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması gerekirken aksine mahpusun tek başına müşahade koğuşunda tutulduğu, psikolojik durumunun daha da ağırlaştığı ve kendisini asmak suretiyle intihar etmesi nedeniyle davalı idarenin, söz konusu cezaevinde gözetimi ve denetimi altında bulunan hükümlülerin yaşama hakkının korunması kapsamında kamu hizmetinin kurulmasında, işleyişinde ve gerekli önlemleri almayarak olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunduğu açıktır<sup>1652</sup>. Bununla birlikte farklı bir kararda, mahpusun akciğer enfeksiyonu ve bu nedenle gelişen komplikasyonlar sonucu ölmesi üzerine cezaevindeki kötü koşulların bu duruma sebebiyet verdiği gerekçesiyle açılan tam yargı davasında mahkeme, cezaevinde bulunduğu süreçte hastane ve revirde muayene edilip, ilaçlarının reçete edildiği ve mahpusa bu süreçte hücre cezası verilmediği gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru olmadığına karar vermiş ve bu karar onanmıştır<sup>1653</sup>. Cinsel istismara uğrayan bir çocuk mahkuma ilişkin olarak açılan davada verilen kararın temyizi üzerine Danıştay, ceza infaz kurumunun hizmet kusuru olup olmadığını incelerken cinsel istismar suçu işlemiş çocuk mahkumların bulunduğu koğuşların kontrol ve denetimi konusunda alınan tedbirlerin cinsel istismar ve benzeri suçların işlenmesini önleyecek nitelik ve yeterlikte olmasını ve bu surette koğuş odası girişlerine, ana ve ara koridorlara vb. ortak kullanım alanlarına kamera konulmuş olmasını aramıştır<sup>1654</sup>.

Ceza infaz kurumunda rahatsızlanarak kaldırıldığı araştırma hastanesinde hayatını kaybeden hükümlünün sağlığa erişim hakkından yararlandırılmaması, hastalığının teşhis ve tedavisinde özen gösterilmemesi ve teşhis ve tedavisini mümkün

<sup>1651</sup>“Tutukluların insan hakları”, <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/riza-turmen/tutuklularin-insan-haklari-1109296> (E.T: 27.10.2019)

<sup>1652</sup> Dan. 10.D., E. 2011/6448 K. 2015/2381, T. 20.5.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:01.07.2022)

<sup>1653</sup> Dan. 10. D., E. 2013/4414 K. 2016/1519 T. 18.3.2016, Dan. 10. D., E. 2017/815 K. 2021/739 T. 24.2.2021 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:01.07.2022)

<sup>1654</sup> Dan. 10. D., E. 2014/1152 K. 2014/6192, T. 28.10.2014 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

kılacak bir sürecin başlatılmaması, düzenlenen sağlık raporunda “tanı”nın doğru konulamaması ve hayatı risk altında bulunmasına karşın cezasının infazının ertelenmemesinde davalı idarelerin hizmet kusuru olduğu iddiasıyla açılan davada; davalı idarelerin maddi-manevi tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için hizmetin kusurlu işletildiğinin tespit edilmesi gerektiği, davalı idarelerin ağır hizmet kusuru veya herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi olay idare hukukuna özgü kusursuz sorumluluk hallerine de girmediğinden davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddi<sup>1655</sup> kararına karşı yapılan istinaf başvurusu oyçokluğuyla reddedilmiştir. Lakin karşı oy görüşlerinde de aktarıldığı gibi, söz konusu zararın hizmete ilişkin koordinasyon eksikliğinden ve hizmetin yavaş işlemlerinden kaynaklandığı ve hizmet kusurunun oluştuğu anlaşılmaktadır.

Ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin sağlık koşullarına uygun şartlarda cezalarının infazının sağlanması idarenin sorumluluğundadır. Bu sorumluluk idarenin bizzat hizmetin organizasyonu ve düzenlenmesinden kaynaklanan bir kusur sorumluluğu halidir. Sağlık sorunları nedeniyle uygun bir ceza infaz kurumu arayışı nedeniyle altı farklı ceza infaz kurumuna nakil işlemi gerçekleştirilen hükümlü bu süreçte yaşamaya maruz bırakıldığı durumlar ve ortamlar sebebiyle Anayasa

<sup>1655</sup> İstanbul BİM, 8. İDD, E. 2018/1080 K. 2019/1471 T. 13.11.2019, Karşı oy görüşü: “Olayda, davacilar yakını hükümlü K3’ın ölümünde doğrudan idarelerin hizmet kusuru tespit edilmemekle beraber, adı geçen sağlık sorunları nedeniyle cezasının infazının ertelenmesi başvurusu kapsamında 13/05/2014 tarihinde hastaneye gönderilmesine rağmen sağlık kurulu raporunun 02/12/2014 tarihinde düzenlendiği ve raporun düzenlenmesinde yeterli tıbbi tetkik ve tahlillerin esas alındığının ortaya konulmadığı, baş ağrısının giderek şiddetlendiğini ve tedavilerin sonuç vermediğini belirterek başka bir sağlık kuruluşuna sevk için hükümlü şahsın 18/11/2014 tarihinde Kuruma başvurduğu, bu başvuruyu takip eden süreçte hastanelerde çeşitli tetkik ve tedaviler gördüğü, 08/12/2014 tarihine gelindiğinde ise gözleri görmez ve yürüyemez hale geldiği, tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesinden gözlem ve denetimi altındaki mahkumun hastalık sürecinde gözlemlenen fiziksel değişim dikkate alınarak zamanında hastaneye sevkini yapılması ve hapis cezasının infazının ertelenmesi koşullarının varlığı konusunda gerekli tetkik ve tedavilerin süresinde tamamlanması hususunda yeterli dikkat ve özenin gösterilmediği, dolayısıyla olayda hizmet kusuru oluştuğu görülmektedir”. Karşı oy; “Adli Tıp Kurumu; kesin hayati risk teşkil eden durumu ölümüne kadar belirleyememiştir. Cumhuriyet Savcılığı’nca, Adli Tıp Kurumu raporu gelmediğinden, cezasının infazının ertelenmesi ile ilgili bir adım atılamamış; müteveffanın ölümüne kadar yakınlarıyla evinde geçirerek vedalaşması için cezasının infazının ertelenmesi kararı alınmamıştır. Kocaeli Devlet Hastanesi’nce verilen sağlık hizmetinin geç işletilmesi, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu’nun; K3’ın yaşamını kaybettiği hastalık sürecindeki bulguları açık bir şekilde saptamasındaki gecikmesi, buna bağlı olarak cezasının infazının ertelenmesi isteminin olumlu yanıtlanamaması, böylelikle, yasa koyucunun mahkumlar için hak olarak getirdiği son günlerin yakınlarıyla geçirilebilmesi olanağının tanınmamasına yönelik kamu hizmetinin işletilmesi süreçleri bütün olarak değerlendirildiğinde; kamu hizmeti geç işletilmiştir. Eksik işletilmiştir. Geç işletilen, eksik işletilen kamu hizmeti kusurludur. Davalı idarelerin kamu hizmetinin, geç ve eksik işletmelerinde sorumlulukları müşterektir.”, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:01.07.2022)

Mahkemesi'ne bireysel başvuruda<sup>1656</sup> bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.2015 tarihli kararıyla “ileri düzeyde bir astım hastası için gerekli koşulları sağlayan en uygun ceza infaz kurumuna gönderilmemesi ve böylelikle tedavisi ile infazının birlikte yürütülmesinin sağlanamaması neticesinde insan onurunu zedeleyecek düzeyde acı çekmesine yol açıldığından davacının maruz kaldığı şartların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır.”

## **b. Ceza İnfaza İlişkin İşlem ve Eylemlerden Kaynaklanan Sorumluluk**

İdarenin, kamu hizmetinin yürütülmesine veya kamu düzeninin sağlanmasına yönelik kamu gücü ve ayrıcalıkları içeren irade beyanı veya içeriği idari niteliktedir<sup>1657</sup> ve bu irade açıklamasının hukuk düzenindeki etkisine idari işlem denir. Bununla birlikte idarenin varoluşu sadece statü ve hukuk düzenine yönelen irade beyanları ile değil aynı zamanda maddi yaşamda sonuç doğuran iradesi ile de gerçekleşir. Maddi yaşama yönelik sonuç doğuran bu iradeye ise idari eylem adı verilir<sup>1658</sup>. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları ödemekle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar ise idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

<sup>1656</sup> “Ceza infaz kurumunun koşullarının başvurunun mevcut hastalığına uygun olmaması ve bu koşulların düzeltilmesi talebinin reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin AYM’nin 2012/1195 sayılı başvuru numaralı kararında AYM; ...Başvurucunun ilk kez Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarından İzmir’e sevk edilmesiyle başlayan ve halen devam eden hastalığına uygun bir ceza infaz kurumu arayışı, devletin hasta bir mahkumun nasıl bir yere gönderileceğini incelememesinden, tüm ihtiyaçlarına cevap verebilecek kolaylıkların sağlanması konusunda önlem almamasından ve sağlık durumu açısından gerekli önlemleri almada yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır. Tüm bu tespitler ışığında somut olayda Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında işkence ve kötü muamele yasağı için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığı açıktır. Başvurucuyu küçük düşürmek veya aşağılamak için kasıtlı bir niyet olup olmadığına bakılmaksızın ki CPT’nin de belirttiği gibi kötü muamelelerin çoğunun kasti olmayıp organizasyon eksikliklerinden veya kaynak yetersizliklerinden kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun ileri düzeyde bir astım hastası için gerekli koşulları sağlayan en uygun ceza infaz kurumuna gönderilmemesi ve böylelikle tedavisiyle infazının birlikte yürütülmesinin sağlanamaması neticesinde insan onurunu zedeleyecek düzeyde acı çekmesine yol açıldığından başvurunun maruz kaldığı şartlar insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak değerlendirilmelidir....Başvurucunun hastalığı açısından bulundurulacağı ortamın raporlarda belirtilen koşullara uygun olmaması ve ifade edilen diğer tespitler ışığında başvurunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz bırakıldığı kanaatine varmak gerekmektedir...Başvuru konusu olayda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmış, başvurunun tazminat talebinde bulunmadığı dikkate alınarak bu konuda bir değerlendirme yapılamamıştır”. Bknz: AYM, Mete Dursun, (B. No: 2012/1195), T. 18.11.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:01.07.2022)

<sup>1657</sup> KARAHANOGULLARI, *İdarenin Hukukla Kavranması...*, s. 153.

<sup>1658</sup> Ibid., s. 162.

Ceza infaz hizmetlerini yürütmekle yükümlü olan cezaevi idaresi bu faaliyetini cezaevi müdürü, infaz koruma memurları, cezaevi sağlık çalışanları gibi yetkili ajanları eliyle gerçekleştirir. Uygulamada idarenin sorumluluğuna yol açan durumlar daha çok infaz koruma memurlarının eylemlerinden kaynaklanmaktadır. Zira mahkumlarla en çok etkileşim ve iletişimde bulunan görevliler infaz koruma memurlarıdır.

Danıştay cezaevinde meydana gelen zararda görev kusuru kapsamında idarenin hizmet kusurunu gerektirecek herhangi bir işlem ya da eyleminin olup olmadığını denetlerken; cezaevi personeli ve hükümlüler üzerinde gözetim ve denetim sorumluluğu bulunan davalı idareye söz konusu olayla ilgili olarak herhangi bir ihbar ya da istihbari bilginin intikal edip etmediğinin, disiplin soruşturmasına da konu olan cezaevi personelinin uyarma cezası gerektiren eyleminin niteliğinin ve olayda suç aleti olarak kullanılan materyallerin cezaevi içinde bulundurulmasının yasal olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>1659</sup>.

Cezaevine konulan mahpusların güvenliğinden cezaevlerinin kurulması ve yönetimini üstlenen idarenin sorumlu olduğu, idarenin cezaevi içinde bulunan mahpusların en temel hakkı olan yaşam hakkını koruması gerektiği açıkça Danıştay kararlarında yer almaktadır<sup>1660</sup>. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT), özellikle cezaevindeki kolluk kuvvetlerinin eğitime verdiği özel önemi vurgulayarak, eğitim kapsamında insan hakları konularının da yer almasına dikkat çeker. Özgürlüğünden mahrum bırakılmış bir kişinin kötü muamele görmesinin engellenmesinde en iyi teminatın, hiç şüphesiz, doğru eğitilmiş bir polis veya cezaevi yetkilisi olduğunu belirten CPT, bu görevlilerin insan hakları konusunda eğitilmeleri hususuna özellikle önem vermektedir<sup>1661</sup>. Keza İşkence ve Diğer Acımasız, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmanın Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 10. maddesine de aynı husus belirtilmektedir<sup>1662</sup>.

<sup>1659</sup> Dan. 10. D., E. 2009/2232 K. 2013/1624, T. 26.2.2013 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:01.07.2022)

<sup>1660</sup> Dan. 10. D., E. 2015/276 K. 2018/617, T. 15.02.2018 (Yayımlanmamış Danıştay Kararları)

<sup>1661</sup> CPT Standartları, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2> (E.T:07.08.2020)

<sup>1662</sup> İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi madde 10/1: "Her Taraf Devlet, işkencenin yasaklanmasına dair eğitim ve bilginin kanun uygulayıcı personel, sivil veya askeri, tıbbi personel, kamu görevlileri ve herhangi bir şekilde tutuklanan, nezarete alınan veya hapsedilen (cezaevine konulan) herhangi bir şahsın tutuklanması, sorgulanması veya muamelesiyle ilgilenebilecek diğer şahısların eğitim programına dahil edilmesini sağlayacaktır.", RG.:10.08.1988 –19895

Ceza infaz hizmetinin yürütülmesi kapsamında idarenin sorumluluğu görevli ve yetkili kamu görevlilerinin ceza infaza ilişkin eylemlerinden (i) ve işlemlerinden (ii) kaynaklanan sorumluluk olarak iki başlık altında incelenmektedir.

### **i. Ceza İnfaza İlişkin Eylemlerden Kaynaklanan Sorumluluk**

İdarenin maddi fiilleri, bir başka deyişle davranış ve tutumları idari eylem olarak adlandırılır<sup>1663</sup>. İdari eylemler, olumlu olarak yani bir şey yapma şeklinde fiziki dünyada ortaya çıkabileceği gibi olumsuz olarak yani bir şey yapmama şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>1664</sup>. İdarenin göreviyle ilgili icrai ve ihmali olarak gösterdiği davranışlarla idari eylemler meydana gelebilir<sup>1665</sup>. O nedenle idari eylemlerden kaynaklı sorumluluk ceza infaz kurumu görevlilerinin olumsuz/pasif halleri yani ihmali davranışları (1) ile olumlu/aktif halleri yani icrai davranışları (2) olarak iki başlık altında incelenmektedir.

#### **A) Pasif Davranışlardan Sorumluluk**

Cezaevleri içinde bulunan hükümlüler psikolojik olarak bunalımda olmaya meyilli kişilerdir. Mahkumların intihar etmesi cezaevlerinde sıkça görülen vakalardandır. Bu kişilerin intihar etmelerini önleyecek önlemlerin alınmaması hizmet kusuru oluşturur. Bu durumlarda yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda intihar vakası olduğu konusunda kanaate varılmışsa, idarenin bu durumda sorumlu olması için mahkumun tutuklu kaldığı süre içerisinde intihar eğilimi göstermiş ya da intiharı ima edici herhangi bir söz ya da davranışta bulunmuş olması aranmakta; bu tür göstergeler olmayan vakalarda, gerekli önlemlerin alınması noktasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmaktadır<sup>1666</sup>. Konuya ilişkin Danıştay kararında; daha önce iki kez intihar teşebbüsünde bulunan, psikolojik sorunları olduğu tespit edilen ve intihar nedeniyle vefat eden mahpusun, konulmuş olduğu müşahede ve gözlem koğuşunda yeterli gözetim ve denetim altında tutulmaması nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır<sup>1667</sup>. Bir diğer dava konusu olayda, intihar girişiminde bulunabileceği öngörülebilir olmasına rağmen, intihar

<sup>1663</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1295.

<sup>1664</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1295.

<sup>1665</sup> KARAHANOGULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması...**, s. 163.

<sup>1666</sup> DİDDK, E. 2016/1455 K. 2018/2883, T. 04.06.2018, (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1667</sup> DİDDK. 11.02.2015, E. 2013/1614, K. 2015/339, DD., S. 141, s. 109.

teşebbüsünde kullanabileceği çamaşır ipi, sandalye ve duvara monte edilmiş halka gibi malzemelere rahatlıkla erişebilecek şekilde koğuşunda tek başına bırakılan murisin yakınlarının açılan davada memurlarca kişinin özel durumu nedeniyle kontrol edilmediği, mahpusların can güvenliğinden sorumlu olan idarenin meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğu, davacıların uğradığı zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini gerektiğine karar verilmiştir<sup>1668</sup>. Ceza infaz kurumunda yaşanan bir diğer intihar vakası sonucu ölüm olayına ilişkin davada, davacının eşinin hapisshane de yapılan tedaviye cevap vermediği ve tedavisi sürmekte iken daha önceden de intihara teşebbüs ettiği dikkate alınarak, vakit geçirilmeden herhangi bir devlet veya üniversite hastanesinde düzenli bir şekilde psikiyatri uzmanı tarafından tedavisinin yapılması gerekirken, bu yönde gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu hükmedilmiştir<sup>1669</sup>. Bir başka kararda ise depresyon tanısı ile ilaçlar kullanan mahkumun intiharı sonucunda idarenin, kişinin yaşam hakkını korumak adına gerekli ve yeterli tedbirleri almaması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu hükmedilmiştir<sup>1670</sup>. Mahpusun tek kişilik hücrede, gömlek, havlu ve kendisine verilen tabureyi kullanmak suretiyle kendini havalandırma penceresi demirlerine asarak intihar ettiği olaya ilişkin davada, kullandığı ilaçlar, koğuşta arkadaşları ile yaşadığı sorunlar, cezaevi yönetimine verdiği psikolojik olarak rahatsız olduğunu belirten dilekçeler dikkate alındığında, psikolojik açıdan birtakım sorunlar yaşadığı ve mahpusun bu durumunun cezaevi yönetiminin bilgisinde olduğu açık olup, konulmuş olduğu tek kişilik koğuşunda yeterli gözetim ve denetim altında tutulmamasından dolayı davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır<sup>1671</sup>. Cezaevinde mahpus olan ve defalarca intihara teşebbüs eden kişinin can güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınmadığı, intihara meyilli olan şahsın kaldığı odada kendisini asmasına yol açabilecek eşyanın bulunmasına ihmâl suretiyle sebep olunduğu görüldüğünden idarenin hizmet kusuru bulunduğu hükmedilmiştir<sup>1672</sup>.

Bulunduğu kapalı ceza infaz kurumunda kavgaya karışması üzerine konulduğu tek kişilik müşahede bölümünde, üzerinde bulunan kot pantolonu ve nevresim parçasını kullanarak duş fiskiyesine kendini asmak suretiyle mahpusun intihar ettiği

<sup>1668</sup> Dan.10. D., E. 2008/9207 K. 2012/5574, T. 9.11.2012 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1669</sup> Dan. 10. D., E. 2006/7358 K. 2008/4135, T. 9.6.2008 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1670</sup> Dan.10. D., E. 2009/13423 K. 2013/9232, T. 19.12.2013 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1671</sup> DİDDK, E. 2015/1141 K. 2016/1544, T. 13.04.2016 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1672</sup> Dan. 10. D., E. 2015/23 K. 2017/6112, T. 26.12.2017 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)



davada idare mahkemesinin, “cezaevi doktorunun ifadesine göre; intihar eden mahpusun anti sosyal kişilik belirtileri olduğu, zaman zaman anksiyete (iç sıkıntı) yaşadığı, anılan şahsın psikolojik durumunun davalı idarece de bilindiği ancak bu durumun dikkate alınmadığı, dolayısıyla idarenin kişinin yaşam hakkını korumak adına gerekli ve yeterli tedbirleri almaması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu” ilişkin kararı, Danıştay tarafından “*cezaevi doktoru tarafından da gerekli muayene ve tedavilerin yapıldığı, kişinin intiharının tamamen şahsın içinde bulunduğu psikolojik ortamın ve yaşadığı olayların etkisi ile meydana geldiği, intihar olayının zamanı ve oluş şekli dikkate alındığında davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı*” gerekçesiyle bozulmuştur<sup>1673</sup>. Konuya ilişkin başka bir Danıştay kararında cezaevinde porçöz (pas ve kireç çözücü kimyasal) içerek vefat eden mahpusun eşi tarafından Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulacak Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik’te porçözün adının yer almadığı, porçözün koğuştta bulundurulmaması gerektiği, vefat eden mahpusun cezaevinde psikolojisinin bozulduğuna ilişkin iddialarla açılan tam yargı davası reddedilmiş ve karar, davalı idare olan Adalet Bakanlığının sorumluluğu bulunmadığına ilişkin hüküm yönünden onaylanmıştır<sup>1674</sup>.

Ceza infaz kurumunda çamaşır ipi ile intihar ederek hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığına dair verilen idare mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu reddedilerek, idare mahkemesinin kararı onanmıştır<sup>1675</sup>. Halbuki dosyadaki bilgiler karara dayanak olarak alınsaydı, yaşam hakkı kapsamında sağlık durumu (psikolojisi) yönünden mevzuatın yüklediği yükümlülükleri tam olarak yerine getirmeyen, mahpusun intiharına engel olabilecek, sağlık açısından gerekli tedbirleri almayan ve ceza infaz kurumunun görmekte yükümlü olduğu psiko-sosyal servis hizmetinin hiç işlememesi sonucu söz konusu

<sup>1673</sup> Dan. 10. D., E. 2014/1981 K. 2016/1296, T. 11.3.2016; Dan. 10. D., E. 2016/14804 K. 2020/930 T. 26.2.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1674</sup> Dan. 15. D., E. 2018/1397 K. 2018/7519, T. 14.11.2018 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1675</sup> “...temyizi üzerine yapılan incelemede dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacıların murisinin tutuklu olarak cezaevine geldiği günden itibaren uyku sorunu olması nedeniyle cezaevindeki doktor tarafından dönem dönem uyku ilacı verildiği, cezaevine düzenli olarak gelen diyanet görevlisine intiharla ilgili dini sorular sorduğu, cezaevinde kadrolu doktor ve sağlık görevlisi bulunmadığı gibi cezaevinde görevli olan psikoloğun uzun süre izin ve sağlık raporu nedeniyle görevinin başında olmadığı, bu dönemde yerine bakacak bir psikolog görevlendirilmediği, psikoloğun görevi başında bulunduğu tarihleri arasında ise görevi kapsamında davacıların murisi ile herhangi bir görüşmede bulunmadığı, cezaevi yönetiminin ise psikoloğun görevi yapıp yapmadığı ile ilgili herhangi bir tespit ve denetimde bulunmadığına dair verilere rağmen...”, Dan. 10. D., E. 2008/2460 K. 2010/102, T. 26.1.2010 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu kanaatine varılması gerekirdi. Özellikle her türlü özgürlükten mahrumiyetin, tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğu ve intihar etme riskini artırabileceği, bu yüzden cezaevi görevlileri tarafından bu tür kişilerin intihar etmek amacıyla kullanabilecekleri eşyalardan arındırılmaları, daha etkili ve sıkı bir gözetim ile doktor kontrolü altında tutulmalarının temin edilmesinin gerekliliği AİHM kararlarında da belirtilmektedir<sup>1676</sup>. Bir başka davada çamaşır ipiyle kendini asan mahpusun yakınlarınca açılan davada, müteveffanın mahkumların voleybol oynamak amacıyla kullandığı çamaşır ipini söktüğü, kamera kayıtlarından bu durumun tespit edilmesinin ve gerekli önlemlerin alınmasının mümkün olduğu, müteveffanın psikolojik sorunları olduğu, dolayısıyla bahçedeki çamaşır ipini sökmesinin şüphelenilmesi gereken bir durum olduğu, infaz koruma memurları tarafından gözetim ve denetim yükümlülüğünün ihmal edildiği, bu sebeple davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hükmedilmiştir<sup>1677</sup>.

Konuya ilişkin bir başka intihar vakasında ise cezaevine teslim edilen ve gözlem/müşahade odasına alınan davacıların yakını mahpusun, gözlem ve müşahade altında tutulanlar için geçerli olmayan normal koğuş ve odalarında kalanlar için geçerli olan cam su bardağı ve bağcıklı ayakkabı bulundurulması uygulamasının cezaevi görevlilerince göz ardı edilerek bulundurmasına müsaade edildiği; intihar olayının da cam su bardağı ve ayakkabı bağcıkları ile gerçekleştirildiği sabit olduğundan, davalı idarenin ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması yükümlüğünü ihmal ettiği, hizmeti kusurlu yürüttüğü tespit edilmiş ve davacıların tazminat istemlerinin kabulüne karar verilmesi gerekçesiyle idare mahkemesi kararı bozulmuştur<sup>1678</sup>. Mahkumların muhafazası ve cezaların infazı amacıyla kurulan ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde yaşanan intihar olaylarında can güvenliğinin sağlanmasında cezaevi idaresinin sorumlu tutulabilmesi için idarenin tüm tedbirleri

<sup>1676</sup>“Her türlü özgürlükten mahrumiyetin, tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğu ve intihar etme riskini artırabileceği, bu yüzden ulusal mevzuatların cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevini yüklediği, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önleyici tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu, buna göre cezaevi görevlileri tarafından bu tür kişilerin intihar etmek amacıyla kullanabilecekleri eşyalardan arındırılmaları, daha etkili ve sıkı bir gözetim ile doktor kontrolü altında tutulmalarının temin edilmesinin gerektiği belirtilmektedir.” , AİHM, Tanrıbilir v. Türkiye, ( No: 21422/93), T. 04.04.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63543> ; AİHM Kılavuz v. Türkiye (No: 8327/03), T. 21.1.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89141> (E.T:01.06.2022)

<sup>1677</sup> Ankara BİM, 10. İDD, E. 2017/401 K. 2017/507, T. 7.6.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:01.06.2022)

<sup>1678</sup> Dan. 10. D., E. 2012/8343 K. 2015/3663, T. 9.9.2015 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022)

almış olmasının yanı sıra intihar sırasında kullanılan eşyanın niteliği de önem arz etmektedir. Konuya ilişkin bir Danıştay kararında intihar için kullanılan su hortumunun *tuvaletlerin temizliğinde kullanılan ve cezaevinde bulunması olağan bir eşya olduğu, ayrıca hortumun intihar olaylarında çok kullanılan veya intiharı kolaylaştırıcı niteliği bulunmadığı*” gerekçesiyle idareye yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığına dair verilen idare mahkemesi kararı onanmıştır<sup>1679</sup>.

Mahkumların kronik ve ciddi rahatsızlıkları olan durumlarda idare bu mahkumlara gerekli sağlık hizmetini tam ve zamanında sağlamakla yükümlüdür. Davalı idarece hizmetin geç işletilmesinde kusurlu olduğu ve tedaviye geç başlanıldığı tespit edildiği takdirde, ölüm nedeninin kesin olarak idarenin ihmalinden kaynaklı olduğu somut olarak ortaya konulmasa da davalı idarenin hizmeti geç işletmesinden dolayı davacıların manevi olarak zarar görmelerine sebep olduğuna karar verilmiştir<sup>1680</sup>.

AİHM, devlet yetkililerinin özgürlüğünden yoksun bırakılan ve bu nedenle korunmasız durumda olanları korumakla görevli olduğu, bu kapsamda devletin gözetimi altındayken alınan yaraları açıklamanın devlete düşen bir ödev olduğu ve hatta bu durumdaki bir kişinin ölmesi halinde devletin yükümlülüğünün daha da ağır olduğunu vurgulamaktadır. Özellikle ölümün intihar sonucu olması halinde, ölenin gerçek ve yakın bir intihar riski taşıdığıнын yetkililer tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyor olup olmadığı, eğer biliniyor veya bilinmesi gerekiyor ise, bu riski engellemek için kendilerinden makul ölçülerde beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadıkları incelenmektedir<sup>1681</sup>. Psikiyatrik veya fiziksel rahatsızlıkları bulunan mahpusların bu rahatsızlıkları dikkate alınmadan ceza veya güvenlik tedbiri uygulanması halinde devlet aleyhine kusur karinesi uygulayan AİHM, bu kişilerin sağlık durumlarının kötüleşmesinden, aksini ispatlamadıkça devletin sorumlu olacağını kabul etmektedir<sup>1682</sup>. McGlinchey ve Diğerleri v. İngiltere davasında Mahkeme, tutuklunun giderek kötüleşen sağlık durumu karşısında ilgililerin tepkisiz

<sup>1679</sup> Dan. 10. D., E. 2003/2545 K. 2006/2650, T. 24.4.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1680</sup> Dan. 15. D., E. 2014/2199 K. 2018/4649, T. 09.05.2018, (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1681</sup> AİHM, Keenan v. İngiltere, (No: 27229/95), T. 03.04.2001, § 91, 93, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365> (E.T:01.08.2022)

<sup>1682</sup> AİHM, Çoşelav v. Türkiye, (No. 1413/07), T. 18.03.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113767>; AİHM, Renolde v. Fransa, (No. 5608/05), T. 16.01.2009) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88972> ; AİHM, Khudobin v. Rusya, (No. 59696/00), T. 26.01.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692> (E.T:23.08.2022)

kalmaları, verilen tedavinin yetersizliği ve hastaneye çok geç sevk edilmesi nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>1683</sup>. Anayasa Mahkemesi de söz konusu durumlara ilişkin yapılan bireysel başvurularda aynı denetim yöntemini benimsemektedir<sup>1684</sup>. Devletin yaşam hakkı çerçevesinde pozitif yükümlülüğünün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu biliniyor ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı gerekmekte ve makul ölçüler çerçevesinde yetkileri dahilinde bu tehlikenin gerçekleşmesini önlemede başarısız olduklarının tespiti gerekir<sup>1685</sup>. Keza aynı durum, özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kişinin üçüncü bir kişi tarafından öldürülmesi halinde de geçerlidir<sup>1686</sup>. Bu konuya ilişkin bir davada Danıştay, AİHM'nin Beker v. Türkiye kararına atıf yaparak, devlet kontrolünde bulunan kişilerin yaşam hakkına yönelik saldırı ya da tehdit oluşması hatta bu kişilerin intihar etmesi halinde idarenin kusuru bulunmadığını ispatla mükellef olduğunu belirtmiştir<sup>1687</sup>. Cezaevine konulduktan sonra 24 saat içerisinde mahpusun intihar ettiği vakada, intihar hazırlığının ve intiharın kendisinin sessizlik içinde gerçekleşmiş olması nedeniyle, davalı idare tarafından davacılar murisinin intiharını engelleme hususunda gerekli önlemlerin alınmadığından ve intihar eylemi nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahsedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir<sup>1688</sup>.

<sup>1683</sup> AİHM Kararı, McGlinchey ve Diğerleri v. İngiltere, (Başvuru No: 50390/99), T. 29.04.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61058> (E.T:24.08.2022)

<sup>1684</sup> "...Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Ş.S.nin kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması halinde ise Ş.S.nin yaşamının korunması açısından gerekli önleyici tedbirleri alıp almadıklarının tespiti gerekmektedir... intihar riskinin öngörülebilir olmadığı somut olayda başvuru sahiplerinin, yakınlarının intihar eylemine müdahalede olağan dışı bir gecikme yaşandığına veya sağlık hizmetlerine erişimde sorun olduğuna dair bir şikayetlerinin de bulunmadığı dikkate alındığında idarenin koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir.", AYM, Abdülbaki Sanlav ve Diğerleri, (B. No: 2018/31589), T. 31/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1685</sup> AİHM kararları Keenan v. Birleşik Krallık, (No: 27229/95), T. 3/4/2001, §§ 89-92, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365> ; AİHM, A. ve Diğerleri v. Türkiye, (No. 30015/96), T. 27.10.2004, §§ 44-45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66498>; AİHM, İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye, (No. 19986/06), T. 10.7.2012, § 28, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110253> ; AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, (B. No: 2012/752), T. 17.9.2013, § 53, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1686</sup> AİHM Kararı, Paul ve Audrey Edwards v. İngiltere, (No: 46477/99), T. 14.06.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60323> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1687</sup> Dan. 11. D., E. 2011/3388, K. 2014/2674, T. 05.05.2014, <http://www.kazanci.com> (E.T: 28.07.2020)

<sup>1688</sup> Dan. 10. D., E. 2015/1856 K. 2020/4409 T. 3.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

Cezaevlerinde bulunan kişilerin sağlıklarından ve can güvenliklerinden idare sorumlu olmakla birlikte, somut olayda, hükümlünün vefat ettiği tarihe kadar ceza infaz kurumunun psiko-sosyal servisinde görevli psikologlar ve sosyal çalışmacı ile toplam beş defa bireysel görüşme yapılmak suretiyle takibinin yapıldığı, bu görüşmeler sonucunda hükümlünün cezaevinde kaldığı süre boyunca intihar eğilimi göstermediği gibi intiharı ima edici herhangi bir söz ya da davranışının bulunmadığı, kurum doktoru tarafından muayenesi sonucunda psikiyatri polikliniğine sevkinin planlandığı, ancak sevk işlemi yapılamadan aynı gün intihar ettiği, dolayısıyla davalı idarenin söz konusu intihar eyleminin gerçekleşmesinde herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>1689</sup>.

Davacıların yakınının psikolojik rahatsızlıklarının bulunduğu cezaevi idaresinin bilgisi dahilinde olduğu lakin bu durumun ceza infaz koruma memurlarına bildirilmediği, intihar girişiminde bulunabileceği öngörülebilir olmasına rağmen koğuştta kimsenin olmadığı zamanda tek başına koğuştta bırakıldığı, gördüğü tedavi sonucu kullanması gerekli olan ilaçların ceza infaz kurumu yönetimi tarafından temin edilmesi gerekirken temin edilmediği hususları göz önünde bulundurulduğunda, tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğinden sorumlu olan idarenin sorumluluğunu yerine getirmediğinden meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğu sonucuna varılan kararın temyiz incelemesinde hiçbir gerekçe sunulmaksızın hizmet kusuru bulunmadığı nedeniyle bozulduğu<sup>1690</sup> atipik kararlar da bulunmaktadır.

Ceza infaz hizmetlerinin kötü işleminde bir diğer örnek ise, cezaevine girmesi yasak ve tehlikeli olan araçların sokulmasındaki denetim eksikliğidir. Bu sebeple

<sup>1689</sup> “...hükümlünün kapalı cezaevinde revir kaydının bulunduğu, ilaçlarını düzenli kullanmadığı, olaydan bir gün önce ilaçlarını kullanması için sağlık memurları tarafından yapılan uyarıyı reddederek ilaçlarını içmediği yönünde tutanak tutulduğu, soruşturma dosyası ve delillerin incelenmesi neticesinde; K1’ın kendisini bulunduğu müşahede odasının demir parmaklarına giydiği içliğin bacak kısmını yırtarak ip yapmak suretiyle boynundan asıp hayatına son verdiği, müşahede nöbetçisi olan infaz koruma memurunun sık aralıklarla müşahede koğuştuna girdiğinin ve hükümlülerini kontrol ettiğinin görüldüğü ancak hükümlünün üzerinden ve hücrelerinden temin edilen yazılı kağıtlardan da anlaşılabileceği üzere hükümlünün intihar etme kasıt ve niyetinde olduğu, planlayarak bu eylemi gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı, kendisine verilen ilaçları içmeyi kabul etmediği, böylelikle hükümlünün ölümünde kusur izafe edilebilecek herhangi bir kurum görevlisi bulunmadığı anlaşılmakla, kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görülmektedir...” Dan. 10. D., E. 2015/3919 K. 2020/4157 T. 26.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1690</sup> Dan. 10. D., E. 2015/5325 K. 2020/3932 T. 19.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

meydana gelen bir olaya ilişkin Danıştay<sup>1691</sup> “cezaevi içerisine silah sokulmak suretiyle meydana gelen dava konusu olayda idarenin yeterli güvenlik tedbirleri almadığının açık olduğu, denetim eksikliğinden kaynaklanan zaaf nedeniyle mahkumlar tarafından içeriye sokulan silah kullanılarak davacılar murisinin görevi başında öldürüldüğünün sabit olduğu, hizmetin eksik ve kötü işlemesinden dolayı cezaevlerinin gözetim ve denetiminden sorumlu olan davalı idarenin, dava konusu olayda hizmet kusuru bulunduğu ve davacılara, olay nedeniyle uğradıkları zarar karşılığı tazminat ödenmesi gerektiği... ”ne karar vermiştir.

Bir başka dava konusu olayda davacılar murisinin, aynı koğuştaki kişilerle aralarında tartışma çıktığı ve tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucu bu kişilerden birinin, daha önceden bulduğu demir kancayı zımpara ile sivrilterek çakmağın ucuna takmak suretiyle yaptığı delici/kesici aletle davacılar murisini yaraladığı, hastaneye kaldırılan davacılar murisinin yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak hayatını kaybettiği, tazminat istemine konu olayın bu şekilde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Delici bir alet olan kancanın cezaevi içinde unutulması, mahkumların eline geçmesine göz yumulması, koğuşlar arasında el değiştirmesine göz yumulması, uzun bir süre bir mahkum tarafından taşınmasına rağmen aramalarda ele geçirilememesi, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan idarenin yürüttüğü hizmetin kötü işlediğini ortaya koymaktadır<sup>1692</sup>. Yine benzer bir vakada cezaevinde bulunan mahpusun, bir başka mahkum tarafından kesici ve delici bir alet ile öldürülmesi olayında, gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu yaşam hakkının sağlanması konusunda gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik hizmetin kusurlu işletildiği yönünde verilen yerel mahkeme kararı Danıştay tarafından “*davalı idarenin üzerine düşen gözetim ve denetim sorumluluğunu yerine getirip getirmediğinin somut bir şekilde ortaya konulmadığı; bu kapsamda, cezaevi personeli ve hükümlüler üzerinde gözetim ve denetim sorumluluğu bulunan davalı idareye, davacının oğlunun ölüm olayı ile ilgili olarak herhangi bir ihbar ya da istihbari bilgi intikal edip etmediği; disiplin soruşturmasına da konu cezaevi personelinin uyarma cezası gerektiren eyleminin niteliğinin ve olayda suç aleti olarak kullanılan metaryallerin cezaevi içinde bulundurulmasının yasal olup olmadığının*

<sup>1691</sup> Dan. 10. D., E. 2016/534 K. 2018/1369, T. 29.03.2018; Dan. 10. D., E. 2011/10231 K. 2015/3203, T. 23.6.2015 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1692</sup> DİDDK, E. 2011/1667, K. 2014/2186, T. 21.05.2014 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

*değerlendirilmesi gerektiği” gerekçesiyle bozulmuş; ancak yerel mahkemenin ısrar kararının temyizi üzerine Danıştay bu kez kararı onamıştır*<sup>1693</sup>.

AIHM, mahpuslar arasında yaşanan şiddet vakalarında, mahpusun kötü muameleye maruz kaldığı veya maruz kalma riski altında olduğunu bilip bilmediğini veya bilmesi gerekip gerekmediğini ve eğer durum böyleyse cezaevi idaresinin, resmi yetkileri dahilinde söz konusu istismardan başvurayı korumak ve riskleri gidermek için makul adımlar atıp atmadığını denetler<sup>1694</sup>. AIHM, özellikle mahpuslar arasında yaşanan şiddet olaylarının çok sayıda olduğu hallerde devlet yetkililerinin uygulanan kötü muameleyi fark etmesini ve güvenli ortam oluşturmasını beklemekte aksi halde AIHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir<sup>1695</sup>. Eski bir paralı polis muhbiri olan cinsel suçlunun koğuş arkadaşları tarafından kötü muameleye maruz kalma riskine ilişkin davada, yetkililerin bu tür bir riskin farkında olmalarına rağmen bir yılı aşkın süre boyunca başvuranın ani kötü muamele riski korkusuna neden olan eylemleri etkili bir şekilde koordine edememesi gerekçesiyle AIHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>1696</sup>. Buna karşın, AIHM, yetkililerin bir mahpusu eşcinsel olmasından dolayı diğer mahpusların şiddetinden korumadığı iddiasına ilişkin davada, yetkililerin başvuranı fiziksel zarar görmekten korumak için onlardan makul olarak beklenen tüm tedbirleri almış oldukları kanaatine vararak AIHS’nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir<sup>1697</sup>.

Görevli infaz ve koruma memuru nezaretinde çalıştırılmak üzere tarlaya götürülen hükümlülerin çalışma sonrası civarda bulunan gölete girmek için izin istemeleri üzerine infaz ve koruma memurun sadece yüzme bilenlere izin verdiği, davacıların yakınının ise yüzme bilmemesine karşın gölete girdiği ve boğularak öldüğü olaya ilişkin açılan tam yargı davasında DİDDK, “*olayın oluş biçimi, infaz ve koruma memurunun tarladaki çalışma sonrasında hükümlüleri gölete götürme eylemi, bu eylemle ilgili olarak ceza yargılaması aşamasındaki değerlendirme birlikte*

<sup>1693</sup> DİDDK, E. 2014/1912 K.2016/235, T. 11.02.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1694</sup> AIHM, *Premiyny v. Rusya* ( No. 44973/04), T. 20.06.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103350> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1695</sup> AIHM, *Gjini v. Sırbistan*, (no. 1128/16), T. 15/04/2019, §§ 84-88 ve 96-103, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1696</sup> AIHM, *D.F. v. Letonya*, (no. 11160/07), T. 29/01/2014, §§ 81-95, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1697</sup> AIHM, *Stasi v. Fransa*, (no. 25001/07), T. 20/01/2012, §§ 90-101, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107134> (E.T: 05.05.2022); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber, 31 Aralık 2019 s. 13.

*incelendiğinde, infaz ve koruma memurunun gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği sonucuna varılmakta olup, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi gerektiğine” ilişkin idare mahkemesince verilen kararı onamıştır<sup>1698</sup>. Bununla birlikte, açık ceza ve infaz kurumunda hükümlü olarak barındırıldığı ve adliyede temizlik işinde çalıştırıldığı sırada cam silerken düşmesi neticesinde %90 oranında engelli hale gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek açılan davada hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir<sup>1699</sup>. Halbuki söz konusu olayda idarenin gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu olduğu düşünülmektedir.*

İnfazın doğum sonrasına ertelenmesini talep ettiği, bu talebin değerlendirilmesi çerçevesinde, hastaneye sevk edilerek hamileliğiyle ilgili rapor alınmasına karar verilen davacının, bu kararın 17.3.2005 tarihinde cezaevi yönetiminin eline ulaşmasına rağmen, davacının düşük yaptığı 03.04.2005 tarihine kadar söz konusu hastaneye sevkinin yapılmadığı, dolayısıyla hizmetin kusurlu işletildiğine karar verilmiştir<sup>1700</sup>.

Şiddetli baş ağrısı, baş dönmesi ve mide bulantısı şikayeti ile cezaevi revirine müracaat ettiği, burada görevli doktor tarafından yapılan muayenesi neticesinde hastaya migren atak teşhisi konularak hastanın baş ağrısı ve diğer şikayetlerini gidermek için ilaç ve serum tedavisi uygulandığı, ancak şikayetlerinin devam etmesi üzerine sevk edildiği devlet hastanesi acil polikliniğinde yapılan muayene ve tetkikler neticesinde hastaya sinüzit teşhisi konularak, gerekli tedavisinin yapıldığı ve sevk evrakına nöroloji kontrolünün uygun olduğu notunun düşülmesine karşın nöroloji doktoru bulunmadığı gerekçesiyle davacının cezaevine getirildiği, davacının şikayetlerinin daha da artması sonucu sevk edildiği araştırma hastanesinde yapılan

<sup>1698</sup> DİDDK, E. 2006/3106 K. 2009/3385, T. 24.12.2009, <https://legalbank.net> (E.T:02.07.2022)

<sup>1699</sup> Karşı oy, “İfade tutanağında yer alan beyanın doğruluğuna itibar edilmeyecek olması halinde dahi davalı idarece adliyede temizlik işlerinde çalışması için getirilen hükümlünün denetim ve gözetim altında bulundurulmaksızın kendi haline bırakılması yönüyle de davalı idarenin bakım ve gözetim yükümlülüğünü tam olarak yerine getiremediği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca ...’ın olay günü alınan kan örnekleri üzerinde yapılan testlerde kanında “antidepresan” bulunduğu tespit edilmesi, davacı ...’ın olay öncesinde herhangi bir revir ve hastane kaydı ile kendisine reçete edilmiş bir antidepresan ilacın bulunmaması, nereden temin ettiği belirlenemeyen bir ilacı kullanması yönüyle davalı idarenin üzerine düşen bakım ve gözetim yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmediği sonucuna ulaşılmaktadır”. Dan. 10. D., E. 2021/2504 K. 2021/4095 T. 15.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1700</sup> Dan. 10. D. E. 2009/4823 K. 2013/8479, T. 27.11.2013 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2015/3904 K. 2016/558 T. 28.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)



tetkikler sonucu beyin kanaması geçirdiğinin tespit edildiği, hastanın tedavisi yapıldıktan sonra taburcu edildiği anlaşılan olayda idare mahkemesince, adli tıp kurulu raporu doğrultusunda, davacının beyin kanaması teşhisinin iki gün sonra konulmasına rağmen, gecikmenin hastada gelişen nörolojik komplikasyonun oluşumuna olumsuz katkısı olmadığı belirtilerek olayda hizmet kusuru olmadığından davanın reddi kararının temyizi üzerine Danıştay, hastaneye getirilen ve nöroloji kontrolünün uygun olduğu doktor tarafından not edilen davacının, bu yapılmayarak cezaevine geri götürülmesinin Adalet Bakanlığı personeline adli hizmetin kusurlu işletildiğini gösterdiği ve bu nedenle davacının tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden kararın bozulmasına hükmetmiştir<sup>1701</sup>.

## **B) Aktif Davranışlardan Sorumluluk**

Ceza infaz kurumlarında aktif davranışlardan dolayı idarenin sorumluluğu, ceza infaz kurumları yetkililerinin görevlerini geç ya da kötü olarak icra etmelerinden ya da işkence ve kötü muamele gibi eylemlerde bulunmalarından kaynaklanmaktadır.

Çoklu ilaç toksikasyonu sonucu öldüğü Adli Tıp Kurumu raporunu ile sabit olan mahpusun yakınlarınca açılan davada, oda ve koğuşlara verilmesi yasak olan ilacın verilmesi ve ilacı fazlaca içtiğinin cezaevi yetkililerine bildirilmesine rağmen bu konuda müdahalede bulunulmamasının hizmet kusuru oluşturduğu hükmüne varılmıştır<sup>1702</sup>. Oda ve koğuşlara verilmesi yasak olan ilacın verilmesi nedeniyle meydana gelen zarardan, kusurlu aktif davranış nedeniyle idarenin sorumluluğu söz konusudur.

Kapalı ceza infaz kurumunda mahpus bulunan başvuru, şikayetlerini görevlilere defalarca söylemesine rağmen geç ve yanlış müdahale yapılmasından dolayı ömür boyu tekerlekli sandalyede yaşamaya mahkum edildiğini ileri sürerek Bakanlık'tan tazminat talebinde bulunmuştur. Bakanlığın, başvuruçunun tazminat talebini reddetmesi üzerine, başvuru idare mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Davanın reddi ve kararın kesinleşmesi üzerine yapılan bireysel başvuru üzerine AYM,

<sup>1701</sup> Dan. 15. D., E. 2013/173 K. 2014/2920 T. 17.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1702</sup> Dan. 10. D. E. 2016/2350, T. 13.6.2016 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

infaz kurumundaki sağlık görevlileri tarafından, sonrasında ise hastanede yapılan tıbbi girişim ve uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun uzman bilirkişi raporuyla belirlendiği ve söz konusu raporun mahkeme kararına dayanak yapılarak idarenin kusurlu olmadığına tespit edildiği göz önünde bulundurulduğunda başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılandığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşıldığından, somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>1703</sup>.

Cezaevine konulan davacılar yakınının, gözaltı ve tutukluluk süreçlerinde maruz kaldığı kötü muamele ve işkence sonucunda ölmesi üzerine açılan davada Danıştay, “ *davacının güvenliğinden; cezaevlerinin kurulması ve yönetimini üstlenen idarenin sorumlu olduğu, idarenin cezaevi içinde bulunan tutukluların en temel hakkı olan yaşam hakkını koruması gerekirken dava konusu olayda olduğu gibi bu hakkın cezaevi personeline ihlali sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle ortaya çıkan zararın da olayda ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce müteselsilen tazmini gerektiği*” hükmüne varan idare mahkemesi kararını, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı, sorumluluğu saptanan görevlilere adli yargıda dava açmak suretiyle rücu edilebileceğine belirterek onamıştır<sup>1704</sup>.

Davalı idarenin denetim ve gözetiminde bulunan cezaevinde hükümlü olan davacının, cezaevi görevlilerince, aşağılayıcı ve küçük düşürücü şekilde yüzüne ve göğsüne basılmak, tokat atılmak suretiyle darp edildiği, zorla sakalının kesildiği anlaşıldığından olayın meydana gelmesinde idarenin görevli personelinin yaptığı davranışlar nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle olay nedeniyle davacının duyduğu acı ve üzüntüyü gidermeye yönelik olarak 10.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir<sup>1705</sup>.

<sup>1703</sup> AYM, Yılmaz Murat (B. No: 2018/13557), T. 2/2/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T: 05.05.2022)

<sup>1704</sup> Dan. 10. D., E. 2013/949, K. 2014/4608, T. 4.7.2014 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1705</sup> Dan. 10. D., E. 2019/8109 K. 2019/6501, T. 10.10.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D. E. 2010/15015 K. 2015/230, T. 29.1.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

Bir başka dava konusu olayda, davacının Jandarma görevlileri tarafından yaralandığı sabit olmakla birlikte idare mahkemesince idarelerce önceden öngörülmesi ve engellenmesi mümkün olmayan bir durum olduğundan, bu aşamada idarenin hizmet kusurundan kaynaklı bir zararın gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği, uyuşmazlıkta illiyet bağı kurulamadığı, uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın karşılanmasına yönelik tazminat talebinin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 10. Dairesi, tutuklu ve hükümlülerin devletin gözetim ve koruması altında olup, cezaevi görevlileri tarafından dövülmesi ve kötü muameleye maruz kalmasının bir hak ihlali teşkil ettiğine, davacının sevk edildiği ceza infaz kurumunda darp edildiğinin sabit olduğu, dolayısıyla zararlar kötü yürütülen hizmet arasında açık ve net bir nedensellik bağının bulunduğu, olayda görev kusuru niteliğinde bulunan hizmet kusurundan kaynaklanan manevi tazminat isteminin mahkemece değerlendirilerek idarenin hizmet kusurunun ağırlığını ortaya koyacak miktarda bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>1706</sup>.

## ii. Ceza İnfaza İlişkin İşlemlerden Kaynaklanan Sorumluluk

Mahpuslar hakkında ceza infaz sürecinde tesis edilen idari işlemlerden dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin davalarda açıkça bir kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen, ilgili işlemlere ilişkin şikayet başvuruları infaz hakimliğinin görev alanında olduğundan söz konusu işlemlerden doğan zararlar nedeniyle tam yargı davasının açıldığı kararlar tespit edilememiştir. Zira uygulamada mahpusların, şikayet başvurusu üzerine itiraz üzerine kesinleşen kararlara karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunarak ilgili işlem nedeniyle hak ihlali ve zararlarının tazminini talep ettikleri görülmektedir<sup>1707</sup>.

Ceza infaz kurumu idarelerince tesis edilen işlemler nedeniyle doğan zararlar karşı tam yargı davasına başvurulabileceği uygulamada kabul edilmemekle birlikte, mahpuslar hakkında Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlemler nedeniyle -ilgili işlemlerin infaz hakimliğinin görevi kapsamında olmadığı

<sup>1706</sup> Dan. 10. D., E.2014/4593 K.2019/3510, T. 30.04.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1707</sup> Örneğin: AYM, Mehmet Emin Sirça (B.No: 2018/28411), T. 23/2/2022; AYM, Hacı Mustafa Esgiyer, (B. No: 2018/35834), T. 22/2/2022; AYM, Ertuğrul Yalçınkaya, (B. No: 2019/10857), T. 3/3/2022; AYM, İ.K., (B. No: 2019/841), T. 29/12/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 05.08.2022)

gerekçesiyle- meydana gelen zararların tazmini için tam yargı davasına başvurulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1708</sup>.

Açıköğretim Fakültesi öğrencisi olan davacı hükümlünün, Genel Müdürlüğün talimatına aykırı olarak cezaevi müdürlüğü tarafından başka bir cezaevine nakil olması sebebiyle harcını ödemiş olduğu sınava giremediğinden bahisle, uğradığı zarara karşılık 275,00 TL maddi ve mahkemenin belirleyeceği manevi tazminatın ödenmesi istemi ile açtığı davanın idari yargı yerince çözülmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>1709</sup>. Hükümlülerin yerleştirileceği ceza infaz kurumlarını belirleme yetkisinin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne ait bulunduğu; bu bağlamda hükümlülerin, farklı gerekçeli nakil taleplerinin de aynı birim tarafından değerlendirildiği; davalı idarenin bu görevini bir yargı faaliyeti olarak değil idari işlem veya eylem olarak yürüttüğü; davacının kalacağı ceza infaz kurumunun belirlenmesi, bu nedenle yapılan nakil işlemleri ile idarenin uygulamalarından kaynaklandığı iddia edilen maddi ve manevi zararlara ilişkin uyuşmazlığın idari yargı yerince çözülmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>1710</sup>. Mahpusun Sincan Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirildiğini, sonrasında gerekçe gösterilmeden Bandırma T Tipi Cezaevine nakledildiğini, yeniden Sincan Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesi için yaptığı başvurunun yer doluluğu gerekçesiyle reddedildiğini, nakil şartları gerçekleşmediği halde Bandırma'ya nakledilmesinin kendisini ve ailesini mağdur ettiğini belirterek Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün işleminin iptali ve 10.000 TL manevi tazminat istemiyle açılan davada oluşan görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlığın idari yargı yerinin görev alanına girdiği hükmüne varmıştır<sup>1711</sup>. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan mahpusa seçimlerde oy kullandırılmamasına ilişkin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün işleminin iptaline ve tazminata karar verilmesi istemiyle Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada oluşan görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir<sup>1712</sup>.

<sup>1708</sup> UM - HB., E. 2017/591 K. 2018/3 T. 29.1.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1709</sup> Ankara BİM, 10. İDD, E. 2020/496 K. 2020/480 T. 6.3.2020; UM - HB., E. 2019/717 K. 2019/743 T. 25.11.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1710</sup> UM - HB., E. 2017/591 K. 2018/3 T. 29.1.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1711</sup> UM - HB., E. 2018/557 K. 2018/655 T. 22.10.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 23.09.2019)

<sup>1712</sup> UM - HB., E. 2020/389 K. 2020/463 T. 13.7.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.06.2022).

Cezaevi hizmetlerinde hükümlülerin yapması gerekenlerin dışında bir işe tabi tutulmasına ilişkin işlemler nedeniyle meydana gelen zararlar da bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin, kuruma yeni gelen hükümlü ve tutuklulardan belirli bir mesleğe sahip olmayanların, kapalı ve açık ayrımı yapılmaksızın 6 ay süreyle stajyer olarak kabul edileceğinin kurala bağlandığı, mahpusun altı ay süren bir staja tabi tutulmadan giyotin makasının kontrolü kendisine verilerek çalıştırılmaya başlandığı ve bundan dolayı parmağını kaybetmesi nedeniyle açtığı davada idarenin sorumluluğu olduğuna karar verilmiştir<sup>1713</sup>. Danıştay kararına konu olan bir olayda, mahpusun cezaevindeki bacayı temizlemek için çıktığı çatıdan düşüp vefat etmesi sonucu cezaevi idaresinin mahpuslar üzerinde gerekli gözetim, denetim ve ceza infaz hizmetlerini gereği gibi yürütmemesinden kaynaklı hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır<sup>1714</sup>. Bu konuya ilişkin Danıştay'ın bir başka kararında ise, cezaevi lojmanının tadilatı ile görevlendirilen hükümlünün bu görevi icra ederken ölmesi üzerine açılan davada idarenin sorumlu olduğuna karar verilmiştir<sup>1715</sup>.

Ceza infaz kurumlarında asayişin sağlanması için yapılan taleplerin ihtiyatlı bir şekilde incelenip hızlı bir şekilde gerekli işlemlerin yapılması ve tedbirlerin alınması gerekmektedir. Aynı koğuştaki kalan mahkumlarla yaşadığı tartışmalar sonrasında davacılar murisinin psikolojik sorunlarının olduğuna kanaat getirerek koğuştaki sorumlusunca idareden şahsın koğuşunun değiştirilmesi talep edilmesine rağmen idarece talebin reddedildiği ve herhangi bir işlem yapılmadığı ve akabinde koğuştaki çıkan tartışmada maktulün koğuştaki diğer tutuklu ve hükümlülerce araya alınarak dövülmeye başlanması sonucunda hayatını yitirmesi nedeniyle açılan davada idarenin hizmet kusurunun bulunduğu karar verilmiştir<sup>1716</sup>. Söz konusu kararlarda, ceza infaz kurumu idaresinin mahpusların çalıştırılmasına ilişkin görevlendirilmeleri ve koğuştaki değişikliği talebine ilişkin kabul ya da zımni/açık red kararları idari işlem kabul edildiğinden idarenin sorumluluğunun “ceza infaz kurumu idaresinin” hukuka aykırı tesis ettiği işlemler nedeniyle meydana gelen zararlardan kaynaklandığı açık olmasına rağmen bu davalar idari yargı tarafından görülmüş ve karara bağlanmıştır.

<sup>1713</sup> Dan. 10. D., E. 2008/2918 K. 2013/1580 T. 25.2.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1714</sup> Dan. 10. D. E. 1993/4353 K. 1994/4566, T. 5.10.1994, **DD**, S.90, s.1086-1087.

<sup>1715</sup> Dan. 10. D. E. 2003/6098, T. 26.1.2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararları)

<sup>1716</sup> Dan. 10. D., E. 2009/14670, K. 2014/971, T. 19.2.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

## 2. İdarenin Ceza İnfaz Alanında Yürüttüğü Faaliyetten Doğan Sorumluluğunun Koşulları

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararları, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazminle yükümlüdür. İdarenin yürüttüğü hizmet kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için öncelikle hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, asli sorumluluk esas niteliğindeki hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Cezaevlerinin iç güvenliğini sağlamakla görevli olan davalı idare, üstlendiği hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi ya da hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusurundan kaynaklanan zararları tazminle yükümlüdür<sup>1717</sup>. Danıştay'ın kararına göre, *“Hizmetin kusurlu işletildiğinden söz edilebilmesi için de olayın oluş şekli değerlendirilerek hizmette ortaya çıkan eksiklik veya aksaklığın açık biçimde ortaya konulması zorunlu bulunmaktadır. Zira cezaevindeki mahkum ve tutukluların zararına yol açan eylem ve kusurlu davranışların bütünüyle önlenmesi olanaksız olduğu gibi; davalı idarenin, cezaevinde yürütülen hizmetle nedensellik bağı kurulamayan her türlü olay ve ortaya çıkan zararlardan hukuken sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.”*<sup>1718</sup>

İdarenin sorumluluğu için gerekli şartlar arasında idarenin infaz faaliyetini yürütürken uyguladığı eylemi ya da işlemiyle nedensellik bağı bulunan bir zararın meydana gelmesi bulunmaktadır. Bir başka deyişle zarara sebebiyet veren fiilin idareden çıkmış veya idareye isnat edilebilir olması gerekir<sup>1719</sup> (a). Zarara sebebiyet veren idari faaliyet nedeniyle idarenin sorumlu olması için bir diğer şart ise idarenin kusurlu olması<sup>1720</sup> ya da faaliyetin idarenin kusuru olmasa da tazmini gereken bir kusursuz sorumluluk hali oluşturmastır (b).

<sup>1717</sup> Samsun BİM, 3. İDD, E. 2018/276 K. 2020/1068 T. 28.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022)

<sup>1718</sup> Dan .10. D., E. 2010/13456 K. 2014/2338 T. 14.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (05.05.2022)

<sup>1719</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s.1296.; “idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir.” DİDDK, E. 2010/2741 K. 2013/4312 T. 2.12.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T. 07.05.2021)

<sup>1720</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 488.

### a. Ceza İnfaz Faaliyetiyle Nedensellik Bağı ve Zarar

İdarenin ceza infaz faaliyeti kapsamında meydana gelen zararlardan sorumlu olabilmesi için zararlar idarenin faaliyeti<sup>1721</sup> arasında nedensellik bağının mevcut olması gerekmektedir. İdarenin faaliyeti kapsamında işlem ve/veya eylemi hukuka aykırı bile olsa, zarar doğmadığı takdirde, idarenin sorumluluğu doğmayacaktır<sup>1722</sup>. İdarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırı fiilin bulunmasının tek başına yeterli olmadığı, fiil neticesinde meşru, aktüel ve kesin bir zararın gerçekleşmiş olması gerektiği belirtilmektedir<sup>1723</sup>.

Cezaevinde meydana gelen olaylardan kaynaklanan zararın kişinin kusurunun yanı sıra üçüncü kişinin eyleminden doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının kesilip kesilmeyeceği ve kesilmediğinin varsayıldığı hallerde bu zararın idarenin hizmet kusuru esaslarına göre mi yoksa kusursuz sorumluluk esaslarına göre mi tazmin edileceğine ilişkin tartışmalar söz konudur. DİDDK, İdare Mahkemesi'nin bu konuya ilişkin direnme kararını “... cezaevinde çıkan olaylarda davacılar murisinin de etkin bir şekilde rol aldığı, diğer bir mahkum tarafından kullanıldığı anlaşılan silahla davacılar murisinin öldüğü dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla, zararın kişinin kusurunun yanı sıra üçüncü kişinin eyleminden doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyeceğinden, zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Öte yandan, olayda kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı da tartışmasızdır...” gerekçesiyle 27/10/2011 tarihli kararıyla bozmuştur<sup>1724</sup>. DİDDK'nın oyçokluğuyla verdiği söz konusu kararı pek çok konu açısından eleştiriye açıktır.

<sup>1721</sup> “İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için; ortada bir zararın bulunması, zarara sebebiyet veren işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağının bulunması şartları aranmaktadır. Bu şartlardan birinin yokluğu, kural olarak idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.”, Dan. 10. D., E. 2016/3102 K. 2021/4374 T. 28.9.2021; “İdareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir.”, Dan. 10. D., E. 2008/5366 K. 2012/423 T. 8.2.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T. 24.10.2022)

<sup>1722</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s.1088; “...Ancak, ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, ... gibi durumlarda idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar...”. DİDDK., E. 2015/336 K. 2016/119 T. 28.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T. 24.10.2022)

<sup>1723</sup> DİDDK, E. 2016/3923 K. 2018/1609, T. 09.04.2018 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1724</sup> AYM Burcu Özşahin ve Diğerleri (B. No: 2015/3497) T. 4/7/2019, RG.:26/7/2019 –30843.

Şöyle ki, ölüm olayının, cezaevine silah sokulması, bunların çatışmada kullanılması ve asayişin bozulması süreci sonucunda meydana geldiği aşıkardır. İlgili karara karşı kullanılan ve katıldığıımız karşı oy görüşüne göre; hükümlülerin yaşamına karşı gerçek bir tehlikenin oluştuğu cezaevinde yaşanan bu süreçte, idarenin yetkileri kapsamındaki tedbirleri alması halinde gerçekleşmesi muhtemel bir riski bertaraf edilebilecekken bu aksaklıklara göz yuman tutumu nedeniyle meydana gelen olayda, ölenin ya da üçüncü kişinin kusurunun, idarenin kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağıını kestiğini kabul etmeye olanak bulunmamaktadır<sup>1725</sup>. İdare yargıcı bu olaya ilişkin davalarda, ceza infaz kurumu yetkililerinin denetim ve gözetimi altındaki kişilerin böyle bir riskle karşılaşma riskini bilmeleri gerekıp gerekmediğini tespit ederek, bu tespit sonucunda kendilerinden beklenen her türlü tedbiri alıp almadıklarının ortaya konulmasıyla oluşan kanaat sonucunda kararını vermelidir<sup>1726</sup>. Ceza infaz idaresinin ceza infaz kurumlarında etkin bir önlem sağlanmasına yönelik kolluk yetkileri bulunmaktadır. Ceza infaz kurumu idaresinin yönetim ve denetimde üzerine düşen görevi yerine getirmemesi bizatihi ihmal kaynaklı bir hizmet kusurudur. Söz konusu olaya ilişkin yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda AYM; başvuruçuların yakınının çıkan çatışmada aktif olarak yer aldığı kabul edilse bile söz konusu çatışmanın ceza infaz kurumu idaresinin kontrolsüzlüğü, keyfi yönetimi ve mahkumların silah taşımalarına izin verilmesinden kaynaklandığına, kamu makamlarının üzerlerine düşen tedbirleri almadıkları hallerde müteveffanın olayda kişisel kusurunun bulunmasının kamu makamlarının sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacağına, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine, ihlalin asıl kaynağının idarenin eylemi olmakla birlikte, ihlalin tespiti ve tazminat ödenmek suretiyle giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir sistem olan tam yargı davasında idare mahkemesince devletin pozitif yükümlölüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması ve tazminat talebinin reddine karar verilmesinin yaşam hakkının korunmasına ilişkin ilkelerle bağdaşmadığına, bu nedenle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığına, ihlalinin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yeniden yargılama yapılmasına ve tazminat talebinin reddine hükmetmiştir<sup>1727</sup>.

<sup>1725</sup> AYM Burcu Özşahin ve Diğerleri (B. No: 2015/3497) T. 4/7/2019, RG.:26/7/2019 –30843.

<sup>1726</sup> AYM Mehmet Kaya ve Diğerleri, (B. No:2013/6979), T. 20/5/2015, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (E.T:21.10.2020)

<sup>1727</sup> AYM Burcu Özşahin ve Diğerleri (B. No: 2015/3497), T. 4/7/2019, RG.:26/7/2019 –30843.



Cezaevinde meydana gelen zararlardan doğan sorumluluk açısından idarenin karşılamakla yükümlü olduğu zarar maddi ve manevi zarar olarak talep edilebilmektedir. İdarenin sorumlu tutulması için maddi zararın kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş olması gerekmektedir. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksiklikler ile çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmamaktadır<sup>1728</sup>.

Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idari yargıda görülen tam yargı davalarındaki maddi tazminat sebebi ölüm olduğunda, maddi zarar olarak destekten yoksun kalma tazminatı da belirlenmektedir<sup>1729</sup>. Destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin<sup>1730</sup> güncelleştirilerek, destekten

<sup>1728</sup> DİDDK, E. 2016/5334 K. 2019/2006, T. 25.04.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1729</sup> Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamasında dikkat edilmesi gereken husus ise vefat eden kişi yaşamış olsaydı kendisine isnat edilen suçtan yargılanması sonucunda, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelere göre alması muhtemel hapis cezasının dikkate alınarak hesaplanması gerektiğidir. “...davacı murisi yönünden ceza davasının yürütülmesine hukuki olanak bulunmamakla birlikte, adam öldürmeye teşebbüs suçundan yargılanan davacı murisinin, ölmemiş olması halinde, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelere göre (varsa aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıkların ceza davasındaki bilgi ve belgelerden de yararlanmak suretiyle) alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak, davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” DİDDK, E. 2016/5334 K. 2019/2006, T. 25.04.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2009/14670 K. 2014/971 T. 19.2.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T. 24.07.2022)

<sup>1730</sup> “...davacılar yakınının suçluluğu hakkında yargılama yapmaya yetkili ceza mahkemesi tarafından herhangi bir mahkumiyet kararı verilmediği, kaldı ki henüz kovuşturma aşamasına dahi geçilmediği, soruşturma aşamasında olaya ilişkin belge ve bilgilerin toplanmadığı, soruşturma dosyası içerisinde sadece şikayetçi ifadesi ile şüpheli ifadelerinin yer aldığı, ayrıca bir delil belge bulunmadığı, bu suçtan başka bir sanık/ şüpheli hakkında yapılan soruşturma / kovuşturma bulunmadığı, dolayısıyla söz konu olay nedeniyle davacıya muhtemel bir ceza verilmesinden söz edilemeyeceği, yine emsal olması açısından bu suça ilişkin verilen cezalar veya olası tutukluluk süreleri hakkında dahi bir kayıt bulunmadığı, yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda maddi tazminat isteminin kısmen kabul ve kısmen reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı...”, Dan. 10. D., E. 2018/4965 K. 2020/1096 T. 10.3.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T. 24.07.2022), Tutuklu kişilerin ölmesi halinde destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesine ilişkin kullanılması gereken ölçüte ilişkin karşı oy görüşü için bkz: “Tutuklu bir kişinin cezaevinde öldürülmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken muhtemel mahkumiyet süresinin esas alınmasına masumiyet karinesi karşısında hukuken olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, mahkumiyetten bahsedilebilmesi için kesinleşmiş bir yargı kararının bulunması gerekmektedir. Ancak, gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda kişilerin yargılandıkları suçlar bakımından alabilecekleri cezalara göre azami tutukluluk süreleri belirlenmiştir. Bu yasalarda belirtilen azami sürelerin dolması halinde tutukluluk hali kendiliğinden son bulmaktadır. Buna göre, tutuklu bulunan kişilerin mahkum olup olmayacakları ya da ne kadar süreyle ceza alacaklarının belirlenmesi mümkün bulunmasa da, yukarıda belirtilen yasalar çerçevesinde belirlenecek azami tutukluluk süreleri dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması ve bu husus dikkate alınarak yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre tazminat miktarı hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir” DİDDK, E. 2010/2741 K. 2013/4312 T. 2.12.2013, <https://www.lexpera.com.tr>.

yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır. Özellikle vefat eden hükümlülerin cezaevine konulmadan önce kazandıkları meblağ ile ilgili objektif nitelikte delil belgeleri sunmaları gerektiği gibi, cezalarını tamamen çekmeden önce ailelerine herhangi bir mali yardımda bulunamayacaklarının da dikkate alınması gerektiğinden<sup>1731</sup>, destek tazminat miktarının belirlenmesinde, tahliye tarihi esas alınır<sup>1732</sup>.

Tam yargı davalarında zararın belirli ve kesin olması aranmaktadır<sup>1733</sup>. Potansiyel bir zarar kabul edilmemektedir. AİHM ise henüz zarara uğranmamış olsa da mevcut müdahalenin kendilerine etki etmesi ihtimalinin olasılığına ilişkin kanıtların ikna edici bir şekilde ortaya konulması halinde potansiyel mağdurluğu<sup>1734</sup> kabul etmekte ve ihlal kararı verebilmektedir. AYM, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceğini kabul etmektedir<sup>1735</sup>. Lakin Anayasa Mahkemesi'nin, henüz icrai karar almasa da "potansiyel mağdurluk" kurumunu zımnen kabul ettiği iddia edilmektedir<sup>1736</sup>.

<sup>1731</sup> AİHM, *Perişan ve Diğerleri v. Türkiye* (B. No: 12336/03), T. 20.05.2010, <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10236.htm> (E.T: 12.04.2022)

<sup>1732</sup> Dan. 10. D., E. 2002/3562 K. 2004/1244, T. 28/1/2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararları)

<sup>1733</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 568.

<sup>1734</sup> "Nitekim potansiyel mağdurluk, "mağdur" statüsünün bu ağır koşullarının hafifletilmesi için AİHM tarafından geliştirilmiş bir kavramdır. Buna göre, kişiler kendileri hakkında yakın gelecekte uygulanması kuvvetle muhtemel olan kanun veya düzenleyici işlemlere karşı da bireysel başvuruda bulunabilirler (bkz. *Klass ve Diğerleri/Almanya*, B.No: 5029/71, 6/9/1978, § 34, *Open Door ve Dublin Well Woman/ İrlanda*, B. No: 14234/88, 29/10/1992, § 44; *Burden/Birleşik Krallık, [BD]*, B. No: 13378/5, 29/4/2008, § 34; *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25/10/2111, § 68). Bir potansiyel mağdurluk statüsünün oluşması için, yasama işlemi veya düzenleyici işlemin bizzat varlığının başvuru hakkını ihlal etmesi, ihlal tehlikesinin yakın olması, yasama işleminin veya düzenleyici işlemin uygulanmasının kuvvetle muhtemel olması ve nihayet ciddi ve telafisi güç zarar riskinin doğması gerekir. Bu şartlar kümülatif olduğundan, aynı somut olayda hepsinin birlikte bulunması gerekir. Ayrıca, başvuru tarafından işlemin kendisini kişisel olarak etkileyeceğine dair makul ve ikna edici delillerin de ortaya konması gerekir". Bknz: AYM – GK., BBP ve Diğerleri Başvurusu, (B. No: 2014/8842), T. 6.1.2015, RG.: 5/3/2015-29286; Örn: Yabancı uyruklu iseniz ve aleyhinize resmi bir sınır dışı etme kararı bulunması ancak henüz gerçekleştirilmemiş olması halinde ve gerçekleştirilmesi sizin için gönderildiğiniz ülkede insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya işkence görme riski teşkil ediyorsa, 'potansiyel' mağdur" kabul edilebilirsiniz. Bknz: Bir Başvurunun Kabul Edilebilirlik Şartları [https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks\\_Inad\\_Talk\\_TUR.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Inad_Talk_TUR.PDF), (E.T. 24.10.2022)

<sup>1735</sup> AYM, *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi* (B. No: 2014/8843), T. 10.12.2015, RG.: 27/1/2016-29606

<sup>1736</sup> ŞİRİN Tolga, "Potansiyel Mağdurluk", <https://www.tolgasirin.com/post/potansiyelmagduriyet> (E.T: 05.06.2022).

İdarenin sorumluluğuna sebebiyet verecek zararın, gerçekleşmiş, kesin, parayla ölçülebilen ve hukuken korunan bir menfaate yönelik olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için zararın özel ve anormal olması aranmaktadır<sup>1737</sup>. Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır<sup>1738</sup>.

Zarar açısından belirtilmesi gereken bir diğer durum ise, manevi tazminat açısından hükmedilecek bedel açısından hizmetin ağır kusurlu işletilmesinin tazminat miktarının artmasına etkisidir. Özellikle manevi tazminat tutarının belirlenmesinde olayın niteliği ve kusurun ağırlığı dikkate alınmaktadır<sup>1739</sup>. Manevi tazminat açısından kişide oluşan manevi zararın tatmin edilmesi yerine hukuka aykırı davranan idarenin cezalandırılması içtihadı, zarar unsurunu belirsizleştirmesi nedeniyle tartışmalıdır<sup>1740</sup>. Tazminat miktarını etkileyen bir diğer husus ise, zararın meydana gelmesinde mağdurun ya da bir üçüncü kişinin etkisidir. Bu nedenle davaya bakan mahkemece, uyuşmazlık konusu zararın, davalı idarenin veya zarara uğrayanın kendisinin ya da üçüncü kişinin bir kusur veya hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığının, kusur var ise zararın ve kusur oranının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmektedir.<sup>1741</sup> Örneğin, nörolojik yönden kontrolünün uygun olduğu doktor tarafından not edilen mahpusun, bu yapılmayarak cezaevine geri götürülmesinde, gerekli tıbbi müdahalenin geç yapılması nedeniyle tedavi edilene kadar geçen zaman zarfında katlanmak zorunda kaldığı acı ve zamanında müdahale edilip edilmediği konusunda ömür boyu duyacağı şüphe dikkate alınarak, bilirkişi incelemesi sonrasında kusur durumuna göre, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak takdir edilecek miktarda manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmiştir<sup>1742</sup>.

<sup>1737</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s. 1320

<sup>1738</sup> Dan. 10. D., E. 2002/6797 K. 2004/1631, T. 16/02/2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1739</sup> İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/836 K. 2020/1951 T. 29.12.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2022)

<sup>1740</sup> YÜZBAŞIOĞLU, *İdarenin Sağlık Hizmetlerinin...*, s. 557

<sup>1741</sup> Dan. 10. D., E. 2013/2450 K. 2014/2490, T. 16.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2022)

<sup>1742</sup> DİDDK, E. 2016/3923 K. 2018/1609, T. 09.04.2018 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)  
Dan. 15. D., E. 2013/173 K. 2014/2920, T. 17.04.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2022)

İdarenin kusuru ve olayın oluş şekli dikkate alınarak, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının<sup>1743</sup>, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir<sup>1744</sup>. Bir başka deyişle manevi tazminata hükmedilmesindeki gaye sadece manevi zararı telafi etmeden ziyade hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır<sup>1745</sup>.

Tam yargı davası görülmekte iken zarara sebebiyet veren hak ihlaline ilişkin denetimin AYM ve AİHM tarafından da yapıldığı ve tazminata hükmedildiği hallerde, ilgili hak ihlali nedeniyle meydana gelen zarar nedeniyle tam yargı davasında hükmedilecek tazminatta mükerrer ödeme yapılmamasına dikkat edilmektedir. Cezaevinde hükümlü olan davacının, açtığı tam yargı davasında manevi tazminat ödenmesine ilişkin kararın temyiz denetiminde Danıştay, mükerrer ödeme yapılmaması için ilgili uyuşmazlık nedeniyle yapılan bireysel başvuru sonucunda kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle hükmedilen tazminatın yarısının mahsup edilerek ödeme yapılmasına hükmetmiştir<sup>1746</sup>. Tam yargı davası görülmeye devam ederken, AİHM'ye başvurulması üzerine AİHM, mevcut davada belirlediği adil tatminin, ancak ulusal mahkemelerin ödenmesine karar verdiği tazminat bedelinin ödenmediği ya da manevi tazminata dahil edilmediği durumlarda tamamen ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bir başka deyişle, mükerrer ödeme olmaması için Hükümet'in, AİHM tarafından uygun görülen manevi tazminat olarak belirlenen adil tatmin bedelini, tam

<sup>1743</sup> “Manevi tazminatın yukarıda belirtilen özellikleri ve Dairemizin bu konudaki yerleşik içtihatları dikkate alındığında manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır.” Dan. 10. D., E. 2002/3562 K. 2004/1244, T. 28/1/2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararları)

<sup>1744</sup> “Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırapı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama zevci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir. Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama zevci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar.” Dan. 10. D., E. 2010/15015 K. 2015/230, T. 29.1.2015 <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2022)

<sup>1745</sup> İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/836 K. 2020/1951 T. 29.12.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 01.05.2022)

<sup>1746</sup> Dan. 10. D., E. 2019/8109 K. 2019/6501, T. 10.10.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

yargı davası sonucunda verilen karar gereğince ödenmesine hükmedilen manevi tazminat kapsamında ödenen meblağı düştükten sonra geriye kalan miktar olarak ödeyeceğini ifade etmiştir<sup>1747</sup>.

### **b. Ceza İnfaz Faaliyetinde Kusur**

İdarenin sorumluluk nedeni olarak kusur kavramı, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan idarelerin, kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanmakta; hizmet kusuru ise, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi haller olarak kabul edilmektedir<sup>1748</sup>. Kusur sorumluluğu asli olduğu için idarenin sorumluluğu genel olarak kusur şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Lakin şartlarının bulunması halinde idare, kusur şartı aranmaksızın da sorumlu tutulabilmektedir.

Ceza infaz faaliyetlerinde idarenin sorumluluğunun, genel olarak, gözetim ve denetim eksikliği nedeniyle meydana geldiği kabul edilmektedir. İdarenin, gözetim ve denetim görevi kapsamında ceza infaz faaliyeti yürütürken meydana gelen zararlardan sorumlu tutulması için ağır hizmet kusuru aranmaktadır<sup>1749</sup>. Lakin idarenin ilkökul öğrencilerinin gözetim ve denetim görevi esnasında meydana gelen zararlardan sorumluluğunda kusur olmasa da kusursuz olarak sorumlu tutulduğu kararlar bulunmaktadır. Örneğin, bir öğrencinin diğer bir öğrenciye zarar verdiği bir uyuşmazlıkta, Danıştay, idarenin gözetim ve denetim görevi kapsamında, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile, öğrencinin velisi tarafından okula bırakıldığı andan itibaren ders saatleri içinde meydana gelebilecek zararların idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesince tazmin edilmesinin, kamu külfetleri karşısında eşitlik ve hak ve nesafet ilkelerinin gereği olduğuna karar vermiştir<sup>1750</sup>. Benzer olarak bir başka davada Danıştay, idarenin gözetim ve denetim görevi kapsamında olan öğrencilerin zarar görmesinde, idarenin zararın oluşumunda doğrudan etkisi olmasa da öğrencilerin okulda bulunulan süre boyunca idarenin gözetim ve denetim görevini

<sup>1747</sup> AİHM, Perişan ve Diğerleri v. Türkiye (B. No:12336/03), T. 20.05.2010, <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10236.htm> (E.T: 12.04.2022); DİDDK, E. 2010/2741 K. 2013/4312 T. 2.12.2013, <https://www.lexpera.com.tr> E.T: 12.04.2022).

<sup>1748</sup> Dan. 10. D., E. 2002/4562 K. 2004/1532 T. 11.2.2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1749</sup> Dan. 10. D., E. 2010/1358, K. 2014/2196, T. 8.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (05.07.2022); Dan. 10. D., E. 2004/13815, K. 2007/3442, T. 19.6.2007 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2002/7021 K. 2004/3035, T. 23.3.2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1750</sup> Dan. 8. D., E. 2014/4787 K. 2015/1716 T. 11.3.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.04.2022).

yapmaması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereği sorumlu olduğuna karar vermektedir<sup>1751</sup>. Hatta ilgili kararda, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte olayın ilköğretim kurumunda meydana gelmesi dikkate alındığında idarenin faaliyet alanı ile ilgili olarak önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararlar da nedensellik bağı aranmadan da zararın tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İdarenin gözetimi ve denetimi altında olan mahpuslar açısından idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi için ağır hizmet kusuru arandığı gerçeği karşısında kusursuz olarak sorumlu tutulmasını beklemek pek mümkün görünmemekle birlikte hukuki mantığı sorgulanmıştır. İlköğretim çocuklarının gözetim ve denetimi konusunda idarenin kusursuz olarak sorumlu olması bu kişilerin çocuk (korunması gereken, emanet, kıymetli ya da üstün) olmasından mı yoksa çocukların gözetim ve denetimlerinin zor olmasından mı kaynaklanmaktadır? İdarenin denetim ve gözetim görevi zorlaştıkça sorumlu tutulma olasılığı artıyorsa infaz kurumlarındaki denetim ve gözetim açısından sorumlu tutulma olasılığı neden azalmaktadır? Mahkemece, aynı sorumluluk esaslarının, ceza infaz kurumunda gözetim ve denetim altındaki mahpuslar açısından uygulanmadığına ilişkin tespit göstermektedir ki; söz konusu sorumluluk esasları denetim ve gözetim görevinin zorluğuna göre değil, denetim ve gözetim görevi kapsamındaki kişilerin durumuna göre değişmektedir. Cezaevi faaliyeti kapsamında meydana gelen zararların mahpuslar için özel ve olağan dışı bir zarar olarak kabul edilmemesi; hükümlü olmalarından dolayı bu riskin onlar için normal kabul edildiğini ve hatta hükümlü olmalarından ötürü ikinci sınıf kullanıcı kategorisinde kabul edildiklerini düşündürmektedir.

Bir mahkumun yalnızca “ikinci sınıf kullanıcı”, hatta “ikinci sınıf vatandaş” olarak kabul edilmeye devam edilmesi halinde, ağır kusur şartına bağlı olarak genelleştirilmiş bir sorumluluk sisteminin geçerliliğinin geçmiş bir döneme tekabül ettiğinin söylenemeyeceğini ifade eden PÉCHILLON, bir bireyin meşru olarak talep edebileceği bir hukuki rejimden yararlanmasına engel olmanın, bu kişiye peşinen müessir bir yaptırım uygulamak olduğuna dikkat çekmektedir<sup>1752</sup>.

Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idari yargı tarafından verilen kararlar incelendiğinde, idarenin sorumlu tutulması için ağır hizmet kusurunun arandığı

<sup>1751</sup> Dan. 8. D., E. 2013/10872 K. 2015/1077 T. 20.2.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 12.04.2022).

<sup>1752</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.516

görülmekte, kusursuz sorumluluk esaslarının uygulandığı kararlara neredeyse rastlanmadığı söylenebilmektedir. Bu kapsamda idarenin ceza infaz hizmetleri kapsamında yürüttüğü faaliyetlerindeki kusur sorumluluğunun uygulamadaki yansımaları (i) ve bu faaliyeti kapsamında kusursuz olarak sorumluluk esaslarının uygulanabilirliği (ii) incelenmelidir.

### **i. Kusur Sorumluluğu**

İdarenin idari faaliyetlerinden kaynaklanan kusur sorumluluğu olarak algılanan hizmet kusuru, kamu hizmetinin ifasında işlenilen kusur ifadesinin kısaltılmasıdır<sup>1753</sup>. Lakin idari yargının, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açmayacağı, hizmet kusuru oluşması için ağır ve önemli bir kusurun olmasını aradığı kararlara, hizmet kusurunu, kusura göre daha dar yorumlandığını göstermektedir. Bu halde, kamu gücü karşısında pasif olan bireyin değil, kamu gücünü kullanan idarenin korunduğu izlenimi oluşmaktadır. Bu görüşün, hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne aykırı olduğu ifade edilmektedir<sup>1754</sup>.

İdari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında ilgililerin hak ihlallerinin giderimi yanında, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi esas olduğundan idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken her halde sorumluluk sebebinin de açıkça ortaya konulması, idarenin sorumluluk sebebi ve kusurunun ağırlığı dikkate alınarak da tazminata hükmedilmesi gerekmektedir<sup>1755</sup>. İdarenin ceza infaz faaliyetleri kapsamında hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğuna hükmedildiği kararlarda, genellikle, denetim ve gözetim görevini<sup>1756</sup>, ceza infaz hizmetlerini<sup>1757</sup>, güvenlik hizmetini<sup>1758</sup>, adli hizmeti<sup>1759</sup> gereği gibi yürütememesi gerekçe gösterilmektedir.

<sup>1753</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1084-1085.

<sup>1754</sup> Ibid., s. 1086.

<sup>1755</sup> Dan. 10. D., E. 2002/5849 K. 2004/2254, T. 3.3.2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1756</sup> Samsun BİM, 3. İDD, E. 2018/276 K. 2020/1068, T. 28.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022).

<sup>1757</sup> Dan. 10. D., E. 2010/13456 K. 2014/2338 T. 14.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022).

<sup>1758</sup> Dan. 10. D., E. 2010/13456 K. 2014/2338 T. 14.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022).

<sup>1759</sup> Dan. 15. D., E. 2013/173 K. 2014/2920, T. 17.04.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022).

Mahpusların can güvenliğinden sorumlu olan idare, mahpusların yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbiri almakla yükümlüdür<sup>1760</sup>. Bir başka deyişle, mahpusların vücut ve ruh bütünlüklerini korumak, idarenin ceza infaz kurumlarındaki sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle örneğin, mahpusların sağlık hizmetlerine erişimi kapsamında idarenin sorumluluğu, mahpusun sağlık durumunu takip etme ve sağlık hizmetine erişimini sağlamak gibi dolaylı bir hizmet sorumluluğu doğurmaktadır. Kişinin sağlığının zarar görmesi nedeniyle infaz idaresinin sorumluluğu sağlık hizmetinin kötü işlemlerinden değil, idarenin denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmemesinden, zamanında sevk işlemi yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Tek kişilik hücreye alındıktan sonra kalp krizi geçiren ve vefat eden mahpusun cezaevi idaresince hastaneye sevk ve yatırılma işlemlerinin son derece ağır biçimde ve geciktirilerek yapıldığı ileri sürülen davada; idarenin olaya müdahale sürecinde kamu görevlilerine izafe edilebilecek bir kusurun bulunmadığının adli ve idari mercilerce yürütülen soruşturmalarda ortaya konulması karşısında davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir<sup>1761</sup>.

Kusurun tanımından ziyade tespitin zor olduğu ve değerlendirilmesinin subjektiflik içerdiği bir gerçektir<sup>1762</sup>. Bu nedenle, ilgili bölümde, konuyla ilgili kusur tespitinin somutlaştığı idari yargı kararlarına yer verilerek değerlendirme yapılmaktadır. İdarenin infaz faaliyetlerinden sorumluluğuna ilişkin yapılan denetimde, sorumluluğunu etkileyen hususlar, kusurun ağır hizmet kusuru oluşturup oluşturmadığı (A) ve idarenin kusurunun azalmasına hatta ortadan kalkmasına vesile olabilecek olan mağdurun kusuru ya da üçüncü kişinin kusurlu halinin bulunup bulunmadığıdır (B).

<sup>1760</sup> “...daha öncesinde silahla intihar girişiminde bulunduğunu beyan ettiği, kurumda yapılan psikolog görüşmelerinde psikolojik desteğe ihtiyacı olduğunun belirtildiği, ailevi sorunlarının üzerinde olumsuz etkiler oluşturduğu anlaşılmamasına rağmen bu konuda gerekli tedbirlerin alınmadığı, denetim ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmediği hususları göz önünde bulundurulduğunda, tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğinden sorumlu olan idarenin koruyucu tedbirlerin alınmasına ilişkin sorumluluğunu yerine getirmediğinden meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır.” Samsun BİM, 3. İDD, E. 2018/276 K. 2020/1068 T. 28.10.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022).

<sup>1761</sup> Dan. 10. D., E. 2016/2220 K. 2021/3718 T. 29.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.05.2022).

<sup>1762</sup> CHAPUS René, **Droit Administratif Général**, C.I, 15. Baskı, Paris: Montchrestien, 2001, s. 1294, Aktaran: GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1087.



### A) Kusurun Derecesine Göre Sorumlu Tutma (Ağır-Hafif Kusur)

Bazı faaliyetler açısından idarenin sorumluluğuna ilişkin esaslarda, kusurun derecesinin belirlenmesinin hem niteliksel hem de niceliksel boyutu vardır. Kusurun ağır olarak nitelendirilmesi, genellikle, idarenin sorumlu olup olmayacağını belirlemek için kullanılan bir ölçüt olduğu gibi, aynı zamanda kusurun derecesindeki ağırlığın sorumlu tutulacak tazminat miktarının belirlenmesinde de etki gösterdiği anlaşılmaktadır. Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre bünyesinde risk ve zorluk taşıyan hizmetten yararlanan ilgililerin uğradıkları zararların tazmini, olayda idarenin ağır hizmet kusurunun belirlenmesi şartına bağlıdır. Bununla birlikte sağlık kamu hizmeti kapsamında Danıştay'ın ağır kusur kriterini terk ettiği kararları bulunmaktadır<sup>1763</sup>.

İdare hukukunda uzun zaman boyunca idarenin cezaevleri gibi zor faaliyetlerin yürütülmesi esnasında meydana gelen zararlardan sorumluluğu için ağır kusur (*faute lourde*) arandığı ifade edilmiştir<sup>1764</sup>. Cezaevi faaliyetleri, davranışları genellikle öngörülemeyen belirli ve sorunlu bir nüfusu içerdiği için daha da karmaşık ve zordur. Dolayısıyla zorluk tezi, ağır kusur şartını meşrulaştırabilecektir<sup>1765</sup>. Özel zorluk gerektiren faaliyetlerde idarenin sorumlu olması için hafif ya da basit kusurun (*faute simple*) yeterli olmadığı saikiyle ağır kusurun aranması hakkaniyete uygun görülmüştür<sup>1766</sup>. Bir diğer açıdan, idarenin bu zor faaliyetler nedeniyle basit kusurdan sorumlu tutulmasının, idarenin çekingen davranarak harekete geçmesine engel olacağı ve bunun da kamu yararıyla bağdaşmadığı iddia edilmiştir<sup>1767</sup>. Hatta Fransız Danıştay 1960'lı yıllara kadar, cezaevleri gibi bazı faaliyetlerde ağır kusuru da yetersiz görmekte, bu faaliyetlerden idarenin sorumlu tutulabilmesi için özel bir ağırlıkta ve apaçık bir kusur veya istisnai ağırlıkta bir kusur aramaktaydı<sup>1768</sup>. Lakin asıl sorulması gereken, söz konusu faaliyetin zor, hatta tehlikeli doğasının, sorumluluktan muaf tutulmayı haklı çıkarmak yerine, idarenin ihtiyat yükümlülüğünü arttırıp arttırmayacağıdır<sup>1769</sup>.

<sup>1763</sup>Dan. 15. D., E. 2013/3891 K. 2014/153 T. 23.1.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 10.06.2022) AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 503.

<sup>1764</sup>CHAPUS René, **Droit Administratif Général**, C.I, 15. Baskı, Paris: Montchrestien, 2001, s.1303, Aktaran: GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1110.

<sup>1765</sup>PÉCHILLON, **Sécurité Et Droit...**, s.372.

<sup>1766</sup>GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s.1110; CHAPUS René, **Droit Administratif Général**, C. I, 15. Baskı, Paris: Montchrestien, 2001, s.1304, Aktaran: GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1111.

<sup>1767</sup>GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1111.

<sup>1768</sup>Ibid., s. 1110.

<sup>1769</sup>PÉCHILLON, **Sécurité Et Droit...**, s.373.

Benzer olarak YAYLA da idarenin daha az riskli olduğu düşünölen faaliyetlere oranla daha riskli olduğu düşünölen faaliyetlerinde daha fazla dikkat ve özen göstermesi ve önlem alması gerektiğı, aksi halin hizmet kusuru teşkil edeceğine ilişkin anlayışın benimsenerek, tehlikeli ya da riskli olduğu düşünölen hizmetlerle diğer hizmetler arasındaki farkın idarece eşitlenmesinin sağlanabileceğine dikkat çekmiştir<sup>1770</sup>. Bir başka deyişle, idarenin yürüttüğü faaliyetin riski ve tehlikesi ne kadar fazlaysa, zararın doğmasını önleyici tedbirler alma konusunda idarenin yükümlölüğü buna paralel olarak daha fazla olmalıdır.

Sorumluluk için ağır kusurun aranması, cezaevinde güvenliğı sağlama görevinin zorluğu ile gerekçelendirilmektedir<sup>1771</sup>. İdarenin ceza infaz faaliyetlerine ilişkin sorumluluğuna ilişkin davalarda, sıklıkla idarenin ağır hizmet kusur bulunduğı gerekçesiyle kararlar verildiğı görölmektedir<sup>1772</sup>. Cezaevi faaliyetlerinde idarenin sorumlu olabilmesi için mahpusun dövölmesi ve öldürölmesi gibi ağır kusur hallerinin arandığı da ifade edilmiştir<sup>1773</sup>. İdarenin sorumluluğunu gerektiren kusurlardan hangilerinin ağır hizmet kusuru sayılacağı yönünde kuramsal olarak bir birliktelik bulunmamakta, Danıştay bu konuda olayın niteliğine göre bir değerlendirme yapmaktadır<sup>1774</sup>.

Ceza infaz kurumundaki açlık grevleri ve sonrasındaki ölüm oruçlarında tutuklu ve hükümlölölerin hayatlarını kaybetme noktasına geldikleri için “Hayata Dönüş” operasyonuna başlanması sonucunda bir mahpusun hayatını kaybetmesi üzerine açılan davada mahkeme, korunmaya çalışılan hakların temelinde yaşam hakkının bulunduğunu, ölüm cezasının verilmesi halinde dahi yaşam hakkının yok edilmediğı bir sürecin içinde iken kamu gücünü kullanan otoritenin, yaşam hakkının ihlali

<sup>1770</sup> YAYLA Ahmet, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğı**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2015, s.39.

<sup>1771</sup> PELLET, Héloïse, Les fondements et le régime de l'exercice de la coercition en prison, Mémoire de DEA, 1999, p.39, Aktaran: GOUBET, **La Sécurité en Prison**, s. 67,

<sup>1772</sup> Ankara 5. İdare Mahkemesi “Devlet tarafından cezalandırılarak ceza çeşidinden biri olan hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğı gerekçesiyle her bir davacı için 2.500.000.000.lira olması üzere toplam 5.000.000.000.lira manevi zararın tazminine...” karar vermiş ve Danıştay bu kararı onamıştır. Bknz: Dan. 10. D., E. 2002/4562 K. 2004/1532, T. 11.2.2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1773</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, s. 1742

<sup>1774</sup> Dan. 10. D., E. 2002/4562 K. 2004/1532, T. 11.2.2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 10. D., E.2002/6797 K. 2004/1631, T. 16.02.2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

sonucuna yol açacak uygulamalarının kabul edilecek nedenlerinin olması gerektiğini lakin bu durumun ölümü içermediğini, bir başka deyişle yaşama hakkının ölümle sınırlandırılmayacağını belirtmiştir. İlgili davada, Bakanlığın on yıldır cezaevlerinde arama ve denetim yapılamadığı iddiasının başlı başına ağır hizmet kusuru oluşturduğuna karar verilmiştir<sup>1775</sup>. Danıştay'ın bir başka kararında, doktor raporuyla hasta mahkumun derhal yatarak tedavi göreceği Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkini sağlanması gerekirken olayın (fırar ettiği için vurulup öldürülmesi) gerçekleştiği tarihe kadar geçen 12 günlük süre içerisinde sevkini gerçekleştirmediği dikkate alındığında, olayda hastanın sevkini ve gözetimini gerçekleştirilmeyen cezaevi yönetimi ve Adalet Bakanlığının ağır hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır<sup>1776</sup>. Ceza İnfaz Kurumuna düzenlenen operasyon sırasında eylemci grubun yanında yer aldığı tespit edilemeyen davacılar yakınının güvenlik güçleri ile karşılıklı çatışmaya girdiği ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre, operasyon bittikten sonra cezaevinden tutuklu ve hükümlülerin çıkarıldığı sırada güvenlik güçlerinin, bir çatışma olmamasına rağmen ateş açmaları sonucunda öldüğü olayda Danıştay, idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu ve oluşan zararın tazmini gerektiği yönünde hüküm kurmuştur<sup>1777</sup>.

Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken hakkında kamu davası açılan mahpusun, daha önce hakkında iddianame düzenlediği mahpus ile aynı koğuştaki bulunmasının idarenin ya da kamu görevlilerinin kastından kaynaklanmayıp rastlantısal olduğu, davacının söz konusu mahpus ile aynı koğuştaki tutulmaması yolunda itirazi mahiyette herhangi bir başvurusunun da bulunmadığı, dolayısıyla idarece yürütülen hizmette bir eksiklik bulunmakla birlikte bu eksikliğin meydana geldiği iddia edilen zarar nedeniyle tazmin yükümlülüğü gerektirecek ağır bir hizmet kusuru oluşturmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ve karar onanmıştır. Karara ilişkin karşı oy görüşünde “ayrı bir bölümde tutulması gereken davacının diğer tutuklu ve hükümlülerle aynı koğuştaki konulmasının bu yönden açık bir hizmet kusuru oluşturduğu, her ne kadar ertesi gün davalı idarece olaydaki kusur ortadan kaldırılmış ise de bu hususun davacının uğradığı üzüntü ve manevi zararı ortadan kaldırmadığı,

<sup>1775</sup> İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E.2001/1788, K.2003/1612 sayılı ve 10.12.2003 tarihli “Ördekçi” kararı için bkz: ERKUT, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının...”, s. 90-91.

<sup>1776</sup> Dan. 10. D., E. 2010/1358, K. 2014/2196, T. 8.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (05.07.2022)

<sup>1777</sup> Dan. 10. D., E. 2004/13815, K. 2007/3442, T. 19.6.2007 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

davacıya olayın ağırlığıyla orantılı bir tutarda manevi tazminat ödenmesi gerektiği” ifade edilmiştir<sup>1778</sup>.

Kusurun ağır ya da hafif olmasının niceliksel boyutu ise kusurun ağır olmasına göre manevi tazminatın da yüksek tutulması gerektiğine ilişkindir. İdarenin sorumluluk sebebi ve kusurunun ağırlığı dikkate alınarak manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir<sup>1779</sup>. Özellikle manevi tazminat miktarının, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı tespit edildiğinde manevi tazminatın mahkemece yeniden belirlenmesi gerekçesiyle karar bozulmaktadır<sup>1780</sup>. Ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan davacının, bazı mahkumlarca kötü muameleye tabi tutulduğu, eşyalarına el konulduğu, cebir şiddet ve cinsel saldırıya maruz kaldığı, bu durumun ceza infaz kurumu yönetiminin ağır ihmalden ve hizmet kusurundan kaynaklandığı; Adli Tıp Kurumu raporunda olay nedeniyle davacının ruh sağlığının bozulduğu, ağır bir manevi travma geçirdiğinden manevi tazminatın, duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararı Danıştay dava dairesince bozulmuştur<sup>1781</sup>.

Danıştay kararlarında idarenin hafif kusuru olduğuna dair ibareler yer almamaktadır. İlgili kararlarda, sıklıkla ağır hizmet kusuru olup olmadığı belirtilmekte, basit kusur ya da ihmal olup olmadığına ilişkin açık bir tespit bulunmamaktadır. Karar metninde idarenin kusurunun olduğu anlaşılmasına rağmen idarenin sorumlu tutulmadığı hallerde, bu kusurun basit olarak görüldüğü ve bu nedenle idarenin sorumlu tutulmadığı kanaati oluşmaktadır. Örneğin, ceza infaz kurumunda bulundurulması yasak olan bir maddeyi kantinden satın alıp içerek intihar eden mahkumun ölümü nedeniyle yakınlarınca açılan davada, ölenin içtiği temizlik maddesinin, cezaevinde bulundurulmasına izin verilen eşyalar kapsamında bulunmamasının tek başına idareyi kusurlandırıcı nitelikte bulunmadığı sonucuna varılmıştır<sup>1782</sup>. İlgili kararda, idareyi kusurlandırıcı nitelikte bulunmadığı

<sup>1778</sup> Dan. 10. D., E. 2002/7021 K. 2004/3035, T. 23.3.2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1779</sup> Dan.10. D., E. 2002/5849, K. 2004/2254, T. 3.3.2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1780</sup> Dan.10. D., E. 2012/251 K. 2015/3797, T. 16.9.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:28.07.2022)

<sup>1781</sup> Dan.10. D., E. 2012/7133, K. 2015/3791, T. 16.09.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:28.07.2022)

<sup>1782</sup> Dan.10. D., E. 2010/15415 K. 2014/2342, T. 14.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:28.07.2022)

gerekçesinden anlaşılan; söz konusu kusurun basit olduğu, sorumluluk için gereken ağır hizmet kusurunun oluşmadığıdır. Bir başka davada, iki mahpus arasında çıkan kavgada ölüm olayına sebebiyet veren meyve bıçağının cezaevinde bulundurulması izin verilen eşyalardan olduğu belirtilip, ani gelişen bir olay olduğu, can güvenliği açısından sakıncalı olduğu yolunda idarenin bilgisine giren herhangi bir durum söz konusu olmadığı için idarenin hükümlü ve tutuklular üzerinde gerekli gözetim, denetim ve ceza infaz hizmetlerini gereği gibi yürütmediği gerekçesiyle hizmet kusurunun oluşmadığına karar verilmiştir<sup>1783</sup>. Cezaevinde meydana gelen ölüm olayında kullanılan delici aletin (şış), öldüren kişi tarafından dışardan cezaevine sokulduğu itiraf edilmesine rağmen, öldüren kişinin ifadesi dışında herhangi bir somut bilgi ve belge bulunmadığı ve diğer taraftan, olaya karışan kişi ile davacılar murisi arasında bir husumet bulunduğu ve can güvenliği açısından sakıncalı bir hal olduğu yolunda idarenin bilgisine giren herhangi bir durum da söz konusu olmadığı ve davacılar yakınının öncelikle saldırması nedeniyle geliştiği dikkate alındığında, idarenin yürüttüğü güvenlik hizmetinin kusurlu olduğundan bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir<sup>1784</sup>. İlgili davada, delici aletin cezaevine sokulması konusunda idarenin güvenlik hizmetini kusurlu işlettiği bariz olmasına rağmen, gerekçede hizmet kusuru olmadığına yer verilmiştir. Halbuki ağır hizmet kusuru olmadığı gerekçesiyle sorumlu olmadığına karar verilmesi daha istikrarlı olabilirdi.

İdari içtihadın işlevi, başvuruya ilişkin hukuki meseleyi çözmek olup, doğrudan idari faaliyeti düzenlemek olmasa da hakimın söz konusu faaliyetin içeriğine ilişkin yorumunu açık bir şekilde ifade etmesi, faaliyeti düzenleyecek nitelikte somut kriterler ortaya koyması nadir görülen bir durum değildir. Lakin idare yargıcının cezaevi meselelerindeki tutumunun asla böyle olmadığı; bu nedenle hakimın bu tutumunun, cezaevi faaliyetlerinin “sorumluluk ilkesinin uygulanmasına az çok dirençli bir alan” haline gelmesinde ve ağır kusurun, sorumluluğu sınırlandıran bir araç olarak rol oynamasında bir şekilde katkısı bulunduğu ifade edilmiştir<sup>1785</sup>. İdarenin sorumluluğu için ağır kusuru bir şart olarak aramak, zararları tazmin etme yönteminden ziyade söz konusu hizmete ilişkin sorumluluk alanını sınırlandırmanın dolaylı bir yöntem olarak kullanılmasıdır<sup>1786</sup>. Anayasa’nın 125. maddesi bakımından sorumluluğuna

<sup>1783</sup> Dan. 10. D., E. 2010/13456 K. 2014/2338 T. 14.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:29.07.2022)

<sup>1784</sup> Dan. 10. D., E. 2010/36 K. 2014/2347 T. 14.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:29.07.2022)

<sup>1785</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 384.

<sup>1786</sup> Ibid., s. 383.

hükmedilebilmesi için idarenin kusurunun ağırlığına ilişkin herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığından, idarenin kusurlu eylemlerinin bazılarının içtihat yoluyla sorumluluk alanı dışına çıkarılması suretiyle zararın tazmininden kaçınılması Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir<sup>1787</sup>.

Cezaevi duvarları içinde meydana gelen olaylardan dolayı idarenin cezaevi kamu hizmetinden sorumluluğunun denetiminde Fransız idare yargıcısı da uzun bir süre “açık ve özellikle ciddi bir kusur” aramıştır. Bu “ağır kusur” kriteri çerçevesinde yargıç, herhangi bir hatanın idarenin kusurlu olarak sorumlu tutulması için yeterli olmadığına ancak ciddi olarak nitelendirilebilecek ağır bir kusurun varlığı halinde idarenin sorumluluğunun söz konusu olabileceğine karar vermektedir. Yargıcın böyle bir kriteri kullanması, idarenin cezaevi faaliyetinin zorluğunu dikkate alma ve idareye hareket imkanı tanıma endişesinden kaynaklanıyordu. Fransız Danıştay, bu kısıtlayıcı ağır ihmal kriterini aşamalı olarak terk ederek, mahpusların gözetimi ve bakımı faaliyetlerinin çoğu için yalnızca basit bir ihmalin yeterli olduğunu benimseyerek kontrol kriterini hafifletti<sup>1788</sup>. Hapsedilme koşulları veya denetim eksikliği nedeniyle cezaevinde mahpusun intihar ettiği vakada<sup>1789</sup> ve mahpuslardan birinin kundaklama saldırısı sonrasında bir mahpusun ölmesi vakasında basit kusurun oluştuğunu tespit ederek idareyi sorumlu tuttu<sup>1790</sup>. Hatta, mahpusun malvarlığına gelen zarardan dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin açılan davada, ağır kusur şartının gerekmediğini belirten<sup>1791</sup> Fransız Danıştay, kurumun normal bakımının yapıp yapılmadığını, idarenin bu varlıkların korunması için gerekli araçları kullanıp kullanmadığını, cezaevi hizmetinin zorluğunu da dikkate alarak denetledi<sup>1792</sup>. Böylece cezaevleri faaliyetlerinde idarenin sorumluluğuna ilişkin davanın konusu, sadece kusurun ciddiliğini teyit etmek değil, cezaevi idaresinin sorumluluğunun genişlemesini sağlayan cezaevi hizmetlerinin normal yükümlülüklerinin ihlali sorunu haline geldi.

<sup>1787</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 507; YÜZBAŞIOĞLU, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin...**, s. 555.

<sup>1788</sup> Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire> (E.T: 01.03.2022)

<sup>1789</sup> CE, May 23, 2003, Mrs. C., No. 244663, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2003-05-23/244663> ; CE, July 9, 2007, Mr. Claude D, No. 281205, T, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-07-09/281205>

<sup>1790</sup> CE, 17 décembre 2008, Garde des sceaux c/ M. et Mme Z., N° 292088, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-12-17/292088>

<sup>1791</sup> CE, 9 juillet 2008, Garde des Sceaux c/ M. Miloud B., N° 306666, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-07-09/306666>

<sup>1792</sup> CE, 6 juillet 2015, Garde des sceaux c/ M. D. S. C., N° 373267, T., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2015-07-06/373267>

Lakin cezaevi idaresinin görevlerinin ifasına ilişkin özel koşulların dikkate alınması gerekliliğinin bilincinde olan Fransız Danıştay, idarenin cezaevi faaliyeti kapsamındaki sorumluluğunun sınırlarını, kusur ölçütünü cezaevi ortamının şartlarına göre uyarlayarak daralttı. Örneğin, dinlenme ortamı sağlanması gereğiyle koşulların açık bırakılması sonucunda hırsızlık olmasından kamu görevlilerinin sorumlu olamayacağını, zira her kata muhafız görevlendirilmesi gibi bir organizasyon yapılamayacağını, bu nedenle idarenin “mahpusların kişisel malları için özel koruma tedbirleri” uygulamamış olmasının tek başına kusur teşkil etmeyeceğine karar vermiştir<sup>1793</sup>.

Cezaevi faaliyetleri kapsamında idarenin sorumluluğunu genişletme yönünde seyreden Fransız Danıştay kararlarına bakıldığında, AİHM içtihatlarıyla uyumlu olma çabası gözlemlenmektedir. AİHM’nin insan onurunu ihlal edecek nitelikte hapsedilme koşullarına ilişkin belirlediği kriterlerin, Fransız Danıştay kararlarında esas alındığı görülmektedir. Örneğin, cezaevi kurumlarında güvenlik ve düzenin sağlanması ve tekrar suç işlemenin önlenmesi ile ilgili gereklilikler göz önünde bulundurularak, belirtilen ihlallerin niteliği ve süresi ile bu ihlalleri haklı çıkarabilecek sebeplerin ve hapsedilme koşullarının mahpusların onurlarını ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde, mahpusların, yaşları, sağlık durumları, engellilikleri ve kişilikleri gibi savunmasız durumları nedeniyle cezaevi yönetimine tamamen bağımlı olma durumlarının göz önüne alınacağına ilişkin kararı<sup>1794</sup>, mahpusun cezaevinin aşırı kalabalık olması nedeniyle en az üç metrekairelik bireysel bir alandan yararlanamamasının kusur teşkil ettiğine ilişkin kararı<sup>1795</sup> AİHM içtihadıyla paraleldir.

Fransız Hukuku’nda söz konusu faaliyetin teknik ve zor doğası ile gerekçelendirilen ağır ihmal şartı, tıbbi faaliyetler açısından terkedildiği gibi cezaevi faaliyetleri açısından da terkedilme eğilimi göstermektedir<sup>1796</sup>. Fransız Hukuku’ndaki gelişmelerden esinlenen Türk Hukuku’nda sağlık hizmeti kapsamında idarenin

<sup>1793</sup> CE, 9 juillet 2008, Garde des Sceaux c/ M. Miloud B., N° 306666, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2008-07-09/306666>

<sup>1794</sup> CE, Section, 6 décembre 2013, M. T., N° 363290, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2013-12-06/363290>

<sup>1795</sup> CE, 13 janvier 2017, M. C., N° 389711, Rec., <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2017-01-13/389711>

<sup>1796</sup> . SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Février 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif>

sorumlu olması için aranan ağır hizmet kusuru tamamen terk edilmese de sınırlandırılmıştır. Ağır hizmet kusuru sadece riskli tıbbi müdahale ve operasyonlar için aranmakta; diğer bakım, gözetim veya müdahalelerden kaynaklanan zararlardan sorumluluk için kusurun varlığı yeterli kabul edilmektedir<sup>1797</sup>. Fransız Danıştayı'nın cezaevi faaliyetleri açısından ağır kusur aranması şartını terk etme eğilimi, Türk Danıştayı açısından da benzer bir uygulamanın yavaş yavaş kabul edileceği umudu oluşturmaktadır.

### **B) Kusurun Paylaşılması (Zarara Uğrayanın-Üçüncü Kişinin Kusuru)**

İdarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğu, zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin zararın oluşmasında kusurunun bulunması halinde, ortadan kalkar ya da kusur ölçüsünde azalır<sup>1798</sup>. Zarara sebebiyet veren olayın zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin fiilinden kaynaklanması durumunda idarenin sorumluluğunu nasıl etkileyeceği somut olayın şartlarına göre değişmektedir. Meydana gelen zararda, zarara uğrayanın davranışının zararın oluşumunda veya artmasında katkısı varsa idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen kalkmaktadır. İdarenin sorumluluğunun zarar görenin davranışı nedeniyle ortadan kalkması, zarara uğrayanın zararın oluşumundaki rolünün, idarenin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağını kesecek bir etkiye sahip olmasına bağlıdır<sup>1799</sup>. Bir başka deyişle, illiyet bağı tamamen kesilmediği takdirde, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Zarara uğrayanın; zararın doğumuna veya zararın artmasına ortak olması halinde müterafik kusur oluşur. Böyle bir durumda, zarara uğrayana veya mirasçılara ödenecek tazminat miktarları müterafik kusur oranında orantısal olarak azaltılır<sup>1800</sup>.

<sup>1797</sup> "...idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için "ağır hizmet kusuru"nın aranmasına gerek bulunmamakta, "hizmet kusuru"nın varlığı yeterli olmaktadır.", Dan. 15. D., E. 2013/3891 K. 2014/153 T. 23.1.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 10.06.2022)

<sup>1798</sup> DİDDK, E. 2010/2741 K. 2013/4312 T. 2.12.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 10.06.2022)

<sup>1799</sup> İŞIKLAR Celal, "Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl 4, S. 2019/1, s. 144.

<sup>1800</sup> Dan. 10. D., E. 2019/800 K. 2019/7213, T. 24.10.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)



Keza, zararın oluşmasında üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde de idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır<sup>1801</sup>. Burada tartışmalı olan konu, idarenin sorumluluğuna etki eden hususun, zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusuru mu yoksa fiili mi olduğudur. Danıştay kararlarında dikkate alınan husus kusurdur. Lakin öğretilerde bu hususa ilişkin olarak, zarara uğrayanın ve üçüncü kişinin kusuru olmasa da bu durumun sorumluluğa etki edeceği<sup>1802</sup>; temyiz gücü olmayan bir kişinin sorumluluğu açısından değerlendirildiğinde fiilin değil, kusurun esas alınması gerektiği<sup>1803</sup> ve bizim de katıldığımız, hakim somut olaya göre değerlendirerek, gerektiğinde kusuru dikkate alması gerektiği<sup>1804</sup> şeklinde farklı görüşler bulunmaktadır.

İdare ile hiçbir hukuki bağı olmayan üçüncü kişinin davranışının idarenin kusursuz sorumluluğuna hiçbir etkisinin olmadığı, sorumluluğunu kaldırmadığı gibi azaltmadığı, idarenin zarardan tamamen sorumlu olacağı ancak katkısı oranında idarenin üçüncü kişiye rücu edebileceği kabul edilmektedir<sup>1805</sup>. Bu nedenle üçüncü kişinin kusurunun varlığı halinde aslında idarenin kusursuz sorumluluğunun tazminat miktarı bakımından azaldığı savunulmaktadır<sup>1806</sup>. Zararın oluşumunda üçüncü kişi asli fail, idare ikincil konumda ise idarenin kusura dayanan sorumluluğunun tamamen kalkacağı, ikisinin birlikte ortak zarara yol açmaları halinde, kusura dayanan sorumluluğun paylaşılacağı ifade edilmiştir<sup>1807</sup>. Üçüncü kişi ile idare arasında statüsel, sözleşmeye dayalı vb. bir hukuki bağı varlığı halinde idarenin sorumluluğunun süreceği ifade edilmektedir<sup>1808</sup>. Bu durumda idarenin zararın tamamından sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır. Ceza infaz kurumunda meydana gelen olaylarda üçüncü kişi genellikle diğer mahpuslar olmakta ve bu nedenle üçüncü kişilerle idare arasında statüsel bir ilişki devam ettiği için idarenin sorumluluğunun süreceği ve zararı tamamen karşılayan idarenin ilgili kişiye rücu edebileceği kanaatindeyiz.

<sup>1801</sup> Dan. 10. D. E. 2005/59 K. 2006/2848, T. 9.5.2006 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 10. D., E. 2004/10386 K. 2007/2736, T. 18.5.2007 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1802</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, s.157; GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s.1359; İŞIKLAR, "...İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller", s.147.

<sup>1803</sup> YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 157.

<sup>1804</sup> İŞIKLAR, "...İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller", s. 140.

<sup>1805</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, s.1370; YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.160

<sup>1806</sup> YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.160

<sup>1807</sup> İŞIKLAR, "...İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller", s.147.

<sup>1808</sup> Ibid., s.147.

Danıştay, cezaevinde meydana gelen isyanlara mahkumların aktif olarak<sup>1809</sup> katılması halinde meydana gelen zarardan illiyet bağı kesildiği gerekçesiyle idarenin sorumlu tutulmaması gerektiğine karar vermektedir<sup>1810</sup>. Danıştay, zorunlu hale gelen jandarma müdahalesinin idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığı anlamına gelmeyeceğine, murisin de aktif rol aldığı isyanda, bir diğer mahkum tarafından kullanılan silahtan çıkan saçmaların isabet etmesi sonucunda ölmesinin şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklandığına ve bu nedenle olay (jandarma müdahalesi) ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiğine karar vermiştir<sup>1811</sup>. Aynı

<sup>1809</sup> Cezaevinde yapılan operasyon nedeniyle hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği ve bu sonuca göre kişinin aktif olarak katılımının belirlenmesinden sonra tam yargı davası hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle idare mahkemesi kararı bozulmuştur. İlgili Danıştay kararı: “Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle açılan davada, cezaevinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak “Adam Öldürmek, faili gayri muayyen şekilde adam öldürmek, adam öldürmeye tam teşebbüs, yaralamak, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, patlayıcı madde bulundurmak, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek” suçlarından dolayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 1.12.1999 tarih ve 1999/79635 hazırlık numaralı iddianamede davacının da sanıklar arasında yer aldığı, bu iddianamede sonucunda Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nin E:2002/76 sayılı dosyasında dava açıldığı ve davanın derdest olduğunun belirtildiği görülmektedir. Dairemizde bozma kararında belirtilen hususların yanında, karar düzeltme aşamasında davalı idarece ifade edilen, davacının da sanık olarak yer aldığı iddianame üzerine açılan davada, davacı hakkındaki iddia edilen suçların ve açılan davanın sonucunun da dikkate alınarak tazminat istemiyle açılan işbu dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” Dan. 10. D., E. 2013/4230 K. 2014/6275, T. 31.10.2014 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1810</sup> Dan. 10. D., E. 2005/7972 K. 2007/860, T. 2.3.2007 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2007/8648 K. 2008/2053, T. 9.4.2008 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 10. D. E.2007/8606 K. 2008/2052, T. 9.4.2008 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); DİDDK, E. 2008/3451, K. 2011/283, T. 28.4.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); DİDDK, E. 2010/1616, K. 2013/4311, T. 02.12.2013 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı), DİDDK’nın kararlarına katılmayan üyeler, “AİHM’nin GÖMİ/Türkiye davasında verdiği kararda, isyanın çıkış nedeni ne olursa olsun infaz koruma memurları ve jandarmanın saldırıya uğramış olmalarının ve aralarından birçoğunun yaralanmış olması nedeniyle güvenlik güçlerinin tepkisinin meşru olarak addedilebileceğini, AİHM’nin 2. maddesinin 2. paragrafında yer alan hangi hallerde kasten öldürmeye izin verileceğinin tanımlandığı, bu durumda yalnızca kuvvete başvuran devlet görevlilerinin eylemlerinin değil bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanışı ve kontrolü olmak üzere dava koşullarının tamamının dikkate alınması gerektiği, başvuru konusu olayda cezaevi kurumlarına yönelik direktifler izin vermesine rağmen güvenlik güçlerinin makul imkanlara başvurarak ateşli silah kullanma yoluna gitmediklerini, böylesi durumlarda kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenmesi bakımından bağımsız bir denetim biçimi gerektiğini belirtmiştir. Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinde meydana gelen ve jandarmaca yapılan müdahale sonucu eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybetmesine bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralanmasına yol açan olaylarda, dosyanın incelenmesinden cezaevine yapılan müdahale jandarmanın yetkisi dahilinde bir müdahale olmakla birlikte müdahale esnasında kullanılan gücün ölçülülük ilkesine uygun olmadığı görülmektedir...” gerekçesiyle, davalı idarelerin sorumlu olduğuna dair karar veren idare mahkemesinin ısrar kararlarının bu gerekçeyle onanması gerektiğine dair karşı oyda bulunmuşlardır.

<sup>1811</sup> Dan. 10. D., E. 2004/12847 K. 2006/2258, T. 31.3.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2005/921 K. 2006/4732, T. 30.6.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2003/4118 K. 2006/6586, T. 20.11.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2003/4455 K. 2006/6587, T. 20.11.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2003/5895 K. 2006/6372, T. 15.11.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2003/4819 K. 2006/6373, T. 15.11.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2005/2431 K. 2007/720, T. 27.2.2007 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 10. D., E. 2005/886 K. 2007/374, T. 13.2.2007 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2006/7245 K. 2007/1742, T. 9.4.2007 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 10. D., E. 2006/4154 K. 2008/9568, T. 30.12.2008

olayda ölen bir başka mahpusun yakınlarınca açılan davada Ankara İdare Mahkemesi, çıkan olaylarda yeterli önlemi almayarak mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu kabulü gerektiğine ve bununla birlikte ölen mahpusun güvenlik güçlerine karşı yapılan direnişte örgüt lideri konumunda ve silahlı ilk kullanan kişi olduğu yönünde ifadeler bulunduğundan zarara neden olan olayda müterafik kusurunun bulunması nedeniyle hesaplanan tazminat miktarından kusur oranı olan %50'nin indirilmesine karar vermiştir. Lakin kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay, ölen şahsın olaya aktif katılımının olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kestiği gerekçesiyle idarenin sorumlu tutulmasına ilişkin idare mahkemesi kararını bozmuştur<sup>1812</sup>. Benzer nitelikte bir davada aynı gerekçeyle bozulan kararında ısrar eden Ankara İdare Mahkemesi'nin ısrar kararının temyizi üzerine DİDDK, *“...zararın kişinin kusurundan doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyeceğinden, zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Ayrıca, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı tartışmasızdır.”* hükmünü vermiştir<sup>1813</sup>. Aynı operasyon sırasında zarar gören başka bir mahpusun açtığı davada, cezaevi yönetimine karşı başlatılan eylemlere hiç bir şekilde karışmayan mahpusların yaşam haklarını ihlal eder nitelikte, orantısız eylemler gerçekleştirilmesinden kaynaklı zararların hizmet kusuru çerçevesinde tazmininin anayasal bir zorunluluk olduğuna karar verilmiştir<sup>1814</sup>.

(Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2006/7770 K. 2009/1031, T. 16.2.2009 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2006/2635 K. 2009/1029, T. 16.2.2009 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2007/4002 K. 2009/6802, T. 23.6.2009 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); *“Zararın, şahsın kendi eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanması, yaralanma olayında, kişinin olaya kendi katılımıyla sebep olması, zararlı idari faaliyet arasındaki illiyet bağıını keseceğinden, idarenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır.”* bkz: Dan. 10. D., E. 2006/7220 K.2009/8944, T. 19.10.2009 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2007/2007 K. 2010/4526, T. 18.5.2010 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 10. D., E. 2008/9327 K. 2011/3911, T. 26.9.2011 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E. 2008/570 K.2012/936, T. 16.3.2012 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); DİDDK, E.2010/1616 K.2013/4311, T. 02.12.2013 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1812</sup> Dan.10. D, E. 2003/1160 K. 2006/1957, T. 17.3.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı) Benzer bir karar için bkz: *“ üç gün boyunca süren operasyon sırasında ikazlara rağmen teslim olmadığı, meydana gelen çatışmada da yaralandığı anlaşılmış olup, davacının eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımının, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kestiği görüldüğünden, uğranıldığı ileri sürülen zararın davalı idarelerce tazminine hukuken olanak bulunmadığı...”*, Dan. 10. D., E. 2014/3961 K. 2016/1088 T. 29.2.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.07.2022) ; Dan .10.D., E. 2005/921 K. 2006/4732, T. 30.6.2006 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1813</sup> DİDDK, E. 2009/1835, K. 2011/285, T. 28.4.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); DİDDK, E.2008/3451 K. 2011/283, T. 28.4.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); DİDDK, E. 2007/843 K.2011/282, T. 28.4.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1814</sup> Dan. 10. D., E. 2010/6787 K. 2012/6822, T. 20.12.2012 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

Keza eyleme katılmakla birlikte pasif direniş gösteren mahpusların zararlarından dolayı da idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olduğuna karar verilmiştir<sup>1815</sup>.

İlgili olaya ilişkin tarafların yaptıkları başvuru üzerine AİHM, idarenin aşırı ve orantısız güç kullanımı ve ilgili kişilerin olaya aktif olarak katıldığına dair kanıtlanabilir bir unsurun bulunmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. AİHM kararı akabinde ilgili olay kapsamında açılan bir başka davaya ilişkin temyiz denetiminde DİDDK, cezaevinde başlayan olaylar nedeniyle yapılan müdahalede davacıların yakınının ölümüne sebep olan olayın müdahaleden değil, müdahale esnasında kullanılan aşırı güç nedeniyle gerçekleştiği, gereksiz ve ölçüsüz şekilde aşırı güç kullanılmasına davacıların yakınının sebep olduğu yolunda bir saptama bulunmadığı ve davacıların yakınının isyana aktif olarak katıldığı veya polis ve askerlere saldırdığını gösteren kanıtlanabilir, müterafik kusur niteliğinde bir davranışının bulunmaması nedeniyle tazminat miktarının azaltılmasına imkan olmadığından, temyiz edilen kararda müterafik kusurun dikkate alınmamasında hukuka aykırılık görülmediğine karar vermiştir<sup>1816</sup>. Söz konusu davalarda illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle idarenin sorumlu tutulamayacağına ilişkin Danıştay kararlarının aksine DİDDK, idarenin hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir. Karara ilişkin önemli olan bir diğer husus ise mahkumun olaylara aktif katılımının müterafik kusur olarak dikkate alınması gerektiğidir. Lakin cezaevinde çıkan benzer bir olay nedeniyle açılan davada, olaylar esnasında aktif rol oynayan kişilerin zararından dolayı idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceğine karar verilmiştir<sup>1817</sup>. Söz konusu kararda ilgili olaylar nedeniyle illiyet bağının kesildiği gerekçesine yer verilmemesi olumlu bir gelişme olsa da söz konusu eylemlerde mahpusun aktif katılımının

<sup>1815</sup> Dan. 10. D. E. 2013/8650 K. 2014/255, T. 23.1.2014 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1816</sup> “Davacıların murisinin ölümüne neden olan müdahalede aşırı güç kullanıldığı, bu boyutta bir müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğu anlaşılmakta ise de, zararın ortaya çıkmasında davacıların yakının da etkisinin olduğu, dolayısıyla kusurunun bulunduğu ortadadır. Bu itibarla, hükmedilecek tazminat konusunda, davacıların murisinin müterafik kusurunun da bulunduğu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, sadece davalı idarelerin kusuru dikkate alınarak verilen kararın bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.” ilişkin karşı oy yazısı için bkz: DİDDK, E. 2010/2741 K. 2013/4312 T. 2.12.2013; Dan. 10. D., E. 2017/1171 K. 2018/519 T. 13.2.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 06.07.2022)

<sup>1817</sup> Dan. 10. D., E. 2015/1954 K. 2016/527 T. 27.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> ; Benzer bir kararda, “.. İdare Mahkemesince, davacının olaylara karışıp karışmadığının ortaya konulabilmesi için davacı hakkında açılan ceza davasında davacıya atılı suçların ve ceza davasının sonucunun dikkate alınması, ceza davasında herhangi bir nedenle (zamanaşımı vb.) esas hakkında karar verilmemesi halinde ise, dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre bakılan dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir”. Bknz: Dan. 10. D., E. 2015/2212 K. 2016/2360, T. 27.4.2016 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

müterafik kusur açısından değerlendirilmesi gerekirken, idarenin hizmet kusuru olmadığına ilişkin verilen karar hukuka aykırı nitelikte olmakla, maalesef istikrarsız bir içtihadı sebebiyet vermektedir.

Cezaevinde yapılan operasyon sırasında hükümlü olarak bulunan davacının sağ kolunun kopacak şekilde yaralanması ve daha sonra sevk edildiği hastanede ameliyata alınarak kolunun dirsek üstünden kesilmesi nedeniyle açtığı tam yargı davasında verilen tazminat kararının bozulması üzerine yeniden yapılan yargılamada idare mahkemesi, davacının uğradığı zararın kendi kişisel kusurundan kaynaklandığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ve anılan karar onanmıştır<sup>1818</sup>. İlgili kararda, cezaevindeki eyleme yönelik yürütülen operasyon esnasında davacının kolunun iş makinası kepi ile duvar arasında sıkışmak suretiyle kopmasına sebebiyet veren olayda idarenin eyleminin bulunduğu muhakkaktır. Lakin kararda açıkça ifade edilmese de kişisel kusurun illiyet bağı kestigi kabul edilmektedir.

Ceza infaz kurumunda çıkan isyan üzerine yapılan operasyon sonucunda yaralanan ve sağ dirsek kaybı yaşayan mahpusun açtığı davada İdare Mahkemesi, daha önce cezaevi içerisinde çeşitli eylemlere katılan davacının da bu nedenle kusurlu olduğu davacı ve davalı idarelerin %50 kusurlu olduğu kanaati ile bilirkişi raporu da dikkate alınarak tazminat isteminin belli bir kısmının kabulüne karar vermiştir. Ancak Danıştay, yaralanma olayında davacının olaylara katılmasının olayla zarar arasındaki illiyet bağı kestigi ayrıca mahkumlara müdahale eden görevliler hakkında açılan davada kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraat kararı verilmiş olması nedeniyle davalı idarelere kusur izafe edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur<sup>1819</sup>. Söz konusu kararda illiyet bağı kestildiği kanaatine rağmen ayrıca hizmet kusurunun bulunmadığına ilişkin gerekçelendirmenin sorumluluk denetimi sistematığına uymadığını belirtmek gerekir. İlgili olaya ilişkin hak ihlali nedeniyle yapılan bireysel başvuru üzerine AYM, koğuşunun jandarma görevlilerinin müdahalesi ile boşaltılmasına rağmen başvurucunun teslim olmayıp direnişe devam etmesi nedeniyle yaralanmasında bizzat kendi eyleminin de etken olduğu, söz konusu davada isyanı bastırmak için yapılan operasyon kapsamında zarara sebebiyet veren

<sup>1818</sup> Dan. 10. D., E. 2010/15895 K. 2013/5624, T. 26.06.2013 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 10.D., E. 2013/6604 K.2014/4783, T. 16.07.2014 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1819</sup> Dan. 10. D., E. 2008/10917, K. 2011/5169, T. 28.11.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

müdahalenin gaz bombasından kaynaklı olması nedeniyle orantılı olduğu gerekçesiyle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>1820</sup>.

Ceza infaz kurumuna sokulması yasak olan araç ve gereçlerin denetimi idareye aittir. Özellikle suç işlediği kesinleşmiş yargı kararıyla sabit olan kişilerin bulunduğu ve güvenlik ihtiyacının yüksek seviyede olduğu bir ortamda aramaların ve denetimin özenle yapılması idarenin sorumluluğundadır. Bu sebeple cezaevine sokulması yasak olan bir araç olan silahla meydana gelen bir kazada sorumluluk idareye de aittir. Lakin Danıştay temyiz yoluyla önüne gelen davada, *“Olayda, cezaevine silah sokulmasını engelleyemeyen idarenin hizmet kusuru bulunmakla birlikte, davacının cezaevine silah soktuğu ve kendisini koğuş sorumlusu ilan edip, aynı cezaevinde bulunan bir sanığı hizmetinde kullanmak ve kumar komisyonu toplatmak için yardımcı olarak belirlediği ... cezaevi düzenini bozan eylem ve davranışları nedeniyle kendi kusuru sonucunda yaralanmış olup, uğradığı zararlar yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulup, idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesine olanak görülmemektedir.”* gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>1821</sup>. Ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların kendi aralarında oluşturdukları çete gruplarından birinin yandaşı olan mahpusun, husumet içerisinde oldukları farklı suç organizasyonu grupla kendi grubu arasında çıkan silahlı çatışmada öldürülmesi nedeniyle açılan tam yargı davasında mahkemenin hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumlu olduğuna ilişkin kararının temyizi üzerine DİDDK, zararın, eyleme katılan murisin kendi kusuru ile birlikte üçüncü kişinin eyleminden doğmuş olması sonucunda, söz konusu olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının kesildiği gerekçesiyle İdare Mahkemesi’nin ısrar kararını bozmuştur<sup>1822</sup>. Danıştay dava dairesi ve DİDDK kararları aksine, zarara uğrayan ve üçüncü kişinin kusuru bulunsa da bu durumun idarenin sorumluluğunu kaldırmayacağı ancak azaltacağı kanaatindeyiz. Zarara sebebiyet veren olay zarara uğrayanın kendi silahı ve düzeni bozan davranışlarından kaynaklansa da zarara sebebiyet veren olayda kullanılan silahın cezaevine sokulması, bulundurulması ve kullanılması idarenin güvenlik ve denetim zafiyetinden

<sup>1820</sup> AYM, Vefa Serdar (B. No: 2014/4217), T. 8/6/2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 16.11.2020)

<sup>1821</sup> Dan. 10. D. E. 2003/646 K.2006/1932, T. 15.3.2006, <https://legalbank.net> (E.T:02.07.2022)

<sup>1822</sup> DİDDK, E.2007/2981 K. 2011/937, T. 27.10.2011 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); “Bu itibarla zararın kişinin kusurundan doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından da söz edilemeyeceğinden zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Bknz: DİDDK, E.2010/1616 K.2013/4311, T. 02.12.2013 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

kaynaklandığından nedensellik bağı kopmamakta ve infaz kurumunda asayişin bozulmasını önleyemeyen idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu devam etmektedir. Benzer olarak, cezaevinde ölen bir mahpusun yakınlarınca açılan davada idare mahkemesi, idarenin somut olaya göre kontrol ve denetimlerini ehemmiyetle yapmamak suretiyle ölümle biten tecavüzü önleyemediğinden idarenin sorumluluğuna karar verse de temyiz üzerine DİDDK, zararın kişinin kusurunun yanı sıra üçüncü kişinin eyleminden doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur<sup>1823</sup>.

Lakin yukarıda değinilen kararların aksi yönde Danıştay kararları da mevcuttur. Cezaevinde hükümlü olarak bulunmakta iken bir başka hükümlü tarafından tabanca ile vurularak öldürülen hükümlünün yakınlarının açtığı davada Danıştay, cezaevinde bulunan hükümlünün üzerinde tabancanın mevcudiyetinin cezaevi idaresince alınması gereken güvenlik önlemlerinin yeteri kadar alınmadığını gösterdiğine, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ve %100 kusur oranıyla idarenin tazminat ödemesine hükmetmiştir. Karşı oy görüşünde, zarara konu eylemin öldürülen kişiye ait olan silahtan kaynaklanmasından dolayı zarara uğrayanın da müterafik kusurunun bulunduğu ve bu hususun tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>1824</sup>. İdarenin %100 kusur oranında tazminat ödemesine hükmedilen söz konusu kararda, zararın meydana gelmesinde üçüncü kişinin eylemi ve kusur oranı hiç dikkate alınmamıştır. Davacıların murisinin cezaevinde aynı koşu altında bulunan mahpuslar tarafından kesici aletle öldürüldüğü davada idarenin hizmet kusuru olduğuna ilişkin kararı onayan DİDDK, olaya karışan kişilerle davacılar murisinin arasında bir husumet bulunduğu ve yaşanan kavgayı davacıların yakınının başlattığı yolunda bir tespit olmadığından zarara neden olan olayda davacılar yakınının kusurunun bulunmadığını değerlendirmekle birlikte, zarara sebebiyet veren üçüncü kişilerin kusurunu dikkate almamıştır<sup>1825</sup>. Söz konusu olan son üç kararda, idarenin hizmet kusuru olduğu hükmüne katılmakla birlikte; bu olayda zarara neden olan diğer hükümlülerin kusurunun dikkate alınmamasını sorumluluk teorisi açısından değerlendirdiğimizde, idarenin zarara sebebiyet veren mahkumlarla statüsel ilişkisi olduğu için sorumluluğunun devam ettiğinin kabul edildiği kanaati oluşmaktadır. Zira zararın, idare ve üçüncü kişinin ortak bir eyleminden kaynaklanması halinde, zarara

<sup>1823</sup> DİDDK, E.2007/2981, K. 2011/937, T. 27.10.2011(Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1824</sup> Dan. 10. D., E. 2002/3562 K. 2004/1244, T. 28.1.2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1825</sup> DİDDK, E.2011/1667 K.2014/2186, T. 21.05.2014 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

sebebiyet veren üçüncü kişi/kişilerin kusurunun, idarenin sorumluluğunu azaltıcı etkisinin dikkate alınması gerekmektedir.

Cezaevine sokulması ya da bulundurulması yasak olan tehlikeli bir alet kullanılmadan mahpusların diğer mahpuslar tarafından darpla öldürüldüğü ya da yaralandığı olaylara ilişkin davalarda idarenin sorumluluğu konusundaki içtihat da istikrarlı değildir. Cezaevinde çıkan kavgada asfiksiden ölen mahpusun yakınlarınca açılan davada kurum görevlileri hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda görevlerinde herhangi bir kusur veya ihmallerinin bulunmadığı ve anılan ölüm olayı ile ilgili olarak kurum görevlileri hakkında “görevi kötüye kullanma, kasten adam öldürme” suçlarından başlatılan adli soruşturma sonucunda da kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği ve bu karara itiraz edilmediği gerekçesiyle davalı idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığına karar verilmiştir<sup>1826</sup>. Bir başka davada davacıyı darp ederek yaralayan mahpus ile davacı arasında daha önceden bir husumet bulunduğu, bu kişinin davacıyı tehdit ettiği ya da davacının bu kişi ile aynı koğuştaki kalmasının can güvenliği açısından sakıncalı olduğu yolunda idarenin bilgisine giren herhangi bir durumun söz konusu olmadığı, davacının yaralanmasına neden olan eylemin, mahpus tarafından önceden planlanmış bir eylem niteliğinde olmaması ve davacı ile diğer mahpus arasında koğuştaki değiştirme ile ilgili olarak başlayan sözlü tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine aniden gelişen bir olay olması nedeniyle dava konusu olayın cezaevi görevlilerince önceden bilinmesinin ve anılan koğuştaki için özel önlem alınmasının mümkün olmadığı, yaralama eyleminin aynı koğuştaki bulunan mahpusun kusurlu fiilinden kaynaklandığı ve bu olaydan dolayı idareyi sorumlu ve kusurlu tutmak mümkün olmadığından dava konusu tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılarak reddedilen dava Danıştay tarafından onanmıştır<sup>1827</sup>. Lakin karşı oy

<sup>1826</sup> Dan. 10. D., E. 2015/980 K. 2020/3164, T. 22.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:17.06.2022)

<sup>1827</sup> Dan. 10. D., E. 2015/1236 K. 2020/2966, T. 15.9.2020 Karara Karşı oy: “Somut olayda, davacının, aynı koğuştaki kaldığı K3’in psikolojik sorunları olduğu, yemeklere uyku hıptı attığı, bu nedenle başka bir koğuştaki alınmak için cezaevi idaresine yapılan birçok başvurusunun bulunduğu ileri sürdüğü, bu hususa ilişkin İdare Mahkemesinin 31/10/2014 ve 09/12/2014 tarihli ara kararlarına davalı idarece gönderilen cevabi yazıda, davacının hükümlü K3 ile birlikte kaldığı dönem zarfında oda değişikliğine ilişkin herhangi bir talebinin kayıtlarında olmadığı savunulmuştur. Ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü veya tutukluların ruhsal ve bedensel sağlığı için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlü bulunan davalı idarenin, bilhassa aynı koğuştaki kalan kişilerin birbirleriyle olan uyumlarını gözlemleyerek ileride herhangi bir olumsuz durumun oluşmaması adına hükümlü veya tutukluların herhangi bir başvurusuna gerek kalmaksızın güvenliğini temin etmeye yönelik tüm tedbirleri alması gerektiği kuşkusuzdur. Bu durumda, aynı koğuştaki kalan K3 ile arasında geçimsizlik bulunduğu açık olan davacının yaralanması olayında davalı idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü gereğince yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğundan temyize konu İdare Mahkemesi kararının



görüşü olarak, aynı koğuştaki kalan kişilerin birbirleriyle olan uyumlarını gözlemleyerek ilerde herhangi bir olumsuz durumun oluşmaması adına hükümlü veya tutukluların herhangi bir başvurusuna gerek kalmaksızın güvenliğini temin etmeye yönelik tüm tedbirleri alması gereken idarenin hizmet kusuru olduğu ileri sürülmüştür. İki hükümlü tarafından öldürülen bir mahkumun mirasçıları tarafından açılan davada idare mahkemesi, cezaevi personelinin kusurunun bulunduğu ve bu nedenle idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumlu olduğuna karar vermiş ve Danıştay bu kararı onamıştır<sup>1828</sup>. Bir başka davada ölen mahpusun, hapis cezası almasına ilişkin suçu diğer mahpuslara söyleyerek onları tahrik etmesi ve olayların başlamasına sebep olması nedeniyle olayda müterafik kusurunun bulunduğu, ölüm olayına sebep olan diğer mahpusların da olayda kusurlarının bulunduğu sonucuna varılarak, idarenin olayın meydana gelmesinde 1/3 oranında kusurlu olduğu gerekçesiyle karar verilmiş ise de; ölüm olayının cezaevinde meydana geldiği, idarenin mahpusların sağlık ve yaşam hakkını korumakla görevli olduğu, cezaevinin iç güvenliğinden ve mahpusların hal ve hareketlerinden sorumlu olduğu dikkate alındığında, diğer mahpusların verdiği zararın idarenin kusur oranından düşülemeyeceği, ölenin de işlediği suçu söylemesi nedeniyle olayda müterafik kusurunun bulunduğu kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığından; bilirkişi tarafından hesaplanan maddi tazminat ile mahkemece takdir edilen manevi tazminatın kusur oranı uygulanmaksızın tamamına hükmedilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığına karar verilmiştir<sup>1829</sup>. Diğer mahpusların eyleminden kaynaklı oluşan zarar kapsamındaki içtihadı bakıldığında, idarenin hizmet kusuru tespit edilirse zararın tamamından sorumlu olduğu, hizmet kusuru yoksa sorumlu tutulmadığı anlaşılmaktadır. Sorumluluğu azaltan ya da kaldıran sebep olarak üçüncü kişinin eylemi dikkate alınmamakta lakin zarara uğrayanın kusuru göz önünde bulundurulmaktadır. Fransız Danıştay ise, diğer mahpuslar tarafından şiddet ve tecavüze uğrayan bir başka mahpusun açtığı davada Fransız Danıştay, idarenin yerleştirme ve gözetimdeki ağır ihmalden dolayı %20 oranında sorumluluğuna hükmetmiştir<sup>1830</sup>.

Açık cezaevinde bulunan hükümlünün elektrik arızasını gidermek amacıyla çıktığı direktten düşerek ölmesi üzerine açılan davada bilirkişi raporuyla davacılar

*bozulması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum”.* <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:17.06.2022)

<sup>1828</sup> Dan. 10. D., E. 2005/3658 K. 2007/6626, T. 31.12.2007 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1829</sup> Dan. 10. D., E. 2017/1430 K. 2018/342 T. 13.2.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:17.06.2022)

<sup>1830</sup> Dedans dehors N°13 mai/juin 1999, faute lourde, p.8; GOUBET, **La Sécurité en Prison**, s. 67.

murisinin, üzerinde çalışılan tesislerin elektriğini keserek gerilim dışı bırakmaması ve direk üzerinde çalışırken emniyet kemeri takmaması nedeniyle 4/8 oranında, davalı idarenin ise mahkumlara hizmet talimatı ve çalışma müsaadesini imza karşılığı vermeyerek ayrıca emniyet kemerini zimmetlemeyerek 4/8 oranında kusurlu olduğu saptandığından bilirkişi incelemesi sonucu kusur oranları da esas alınarak yapılan hesaplama sonucu tazminata hükmedilmiştir<sup>1831</sup>. Açık cezaevine yeni gelen mahpusu altı ay süren bir staja tabi tutmadan giyotin makasının kontrolünü kendisine vererek çalıştırmaya başlatan idarenin ve işini yaparken gerekli özeni göstermediğinin anlaşılması nedeniyle sağ elini giyotine kaptırıp dört parmağını kaybeden mahpusun kusurlu olduğuna ve tazminatın kusur oranlarına göre belirlenmesine karar verilmiştir<sup>1832</sup>. Hükümlünün bulunduğu cezaevinde gardiyan tarafından öldürülmesi nedeniyle yakınlarınca maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada Danıştay, davacının uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilirken, zarar görenin kusurlu davranışı da gözetilip meydana gelen olayda davacıya düşen kusur oranı (müterafik kusur) takdir edildikten sonra hükmedilecek tazminat miktarından bu oranda indirimine gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>1833</sup>.

Ceza infaz kurumunda bir hükümlünün çıkardığı yangında bir başka hükümlünün vücudunun büyük bir bölümünün yanarak ağır bir şekilde yaralandığı olaya ilişkin açılan davada mahkemenin, idarenin bir denetim ihmalinin bulunmadığı, yangının söndürülmesinde herhangi bir gecikme gösterilmediği gerekçesiyle idarenin sorumlu olmadığına dair kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay, yangını çıkaran hükümlünün annesi ile yaptığı telefon görüşmesinde kendisine veya çevresine zarar verme düşüncesinde olduğunun anlaşılması nedeniyle cezaevi idaresinin telefon dinleme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği ve sonucunda da herhangi bir önlem alınıp alınmadığı hususunun davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı açısından önem arz etmesi nedeniyle araştırılması gerektiği, öte yandan, yangına ilişkin gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, organizasyonun, eğitimin ve denetimin yapılıp yapılmadığı yönünden davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı hususunun da araştırılmasını, diğer taraftan, çıkarılan yangında, davacının dahlinin ya da katkısının bulunup bulunmadığı da incelenerek dahlî ya da katkısının tespiti halinde bu hususun da kusur değerlendirmesinde dikkate alınması

<sup>1831</sup>Dan. 10. D., E. 2003/2060 K. 2005/1417, T. 30.3.2005 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1832</sup>Dan. 10. D., E. 2008/2918 K. 2013/1580 T. 25.2.2013, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:17.06.2022)

<sup>1833</sup>Dan. 10. D., E. 2019/800 K. 2019/7213, T. 24.10.2019 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına hükmetmiştir<sup>1834</sup>. Söz konusu kararda da, üçüncü kişinin sebebiyet verdiği bir olay nedeniyle meydana gelen zarardan idarenin hizmet kusurunun olup olmadığı ve zarara uğrayanın müterafık kusuru irdelenmekte, üçüncü kişinin kusuruna ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır.

Ceza infaz kurumu dışında bulunan üçüncü kişilerden dolayı meydana gelen zararlara ilişkin olarak, hükümlü olarak bulunan davacıların yakınının, rahatsızlığı nedeniyle jandarma nezaretinde götürüldüğü Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi'nde hasmı tarafından ateşli silahla vurularak öldürülmesi olayında gerekli güvenlik tedbirlerin alınmaması ve yaşam hakkının ihlali nedeniyle açılan davada, cezaevi dışında can güvenliğinden sorumlu olan İçişleri Bakanlığının meydana gelen ölüm olayında kusurlu bulunduğu, cezaevinden bağımsız dış ortamda meydana gelen olay sebebiyle Adalet Bakanlığının ise bahse konu olayda kusurunun bulunmadığı sonucuna varılarak tazminata hükmedilen kararda, zarara sebebiyet veren üçüncü kişinin eylemine ilişkin bir kusur değerlendirmesi yapılmamıştır<sup>1835</sup>. Söz konusu kararda ceza infaz kurumu dışında ve idareyle hiçbir hukuki bağlı olmayan bir üçüncü kişinin zararı söz konusu olmakla birlikte, üçüncü kişinin fiilinin ve kusurunun dikkate alınmaması, idarenin objektif olarak sorumlu tutulduğu kanaati oluşturmaktadır.

Hastaneye sevk işlemlerine başlanıldığı anda merdivenden düşmesi sonucu ölen mahpusun yakınlarınca açılan dava sonucunda davalı idare personelinin gerek hemen hastaneye sevk etmeme gerekse sevk sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucu hizmet kusuru işlediği; ancak hizmet kusurunun tek başına ölüm sonucunu doğuran sebep olmayıp etkili sebeplerden biri olması nedeniyle bu durumun ölüm olayına etkisinin belirlenebilmesi için kusur oranının tespitinde ceza mahkemesinde verilen karardaki bilirkişi raporunun esas alındığı mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay, ceza mahkemesi kararının temyiz denetiminde bozulmuş olması nedeniyle bozulan karardaki kusur oranını tespit eden bilirkişi raporunun dikkate alınamayacağı, bu oranın idare mahkemesince belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle ilgili kararı bozmuştur<sup>1836</sup>. İdari yargıda açılan davalarda kusur oranları kural olarak mahkemece belirlenmektedir. Lakin zarara sebebiyet veren olay nedeniyle ceza yargılamasında

<sup>1834</sup> Dan. 10. D., E. 2015/2613 K. 2020/2969 T. 15.9.2020; Dan. 10. D., E. 2015/2769 K. 2020/2968 T. 15.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1835</sup> Dan. 10. D., E. 2012/251 K. 2015/3797 T. 16.9.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1836</sup> Dan. 10. D., E. 2003/4643 K. 2006/5853, T. 20.10.2006(Yayımlanmamış Danıştay kararı)

verilen kararda kusur oranı bilirkişi raporuyla tespit edilmişse ve karar bozulmamışsa, idare mahkemesi aynı olay nedeniyle gördüğü tam yargı davasında bu raporu esas olarak tazminata hükmedebilir.

## ii. Kusursuz Sorumluluk

İdarenin hukuki sorumluluğunda asli olan kusur sorumluluğu olmakla birlikte, kusuru olmasa da yürüttüğü idari faaliyetle nedensellik bağı kurulabilen zararlardan birtakım esaslar çerçevesinde sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Zira Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu öngörülmekte ama bunun için kusurlu olmasının gerektiğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Sosyal hukuk devleti gereği idarenin ifa ettiği hizmetlerin gittikçe artması ve karmaşıklaşması nedeniyle kusur sorumluluğunun yetersiz kaldığı<sup>1837</sup>, kusur esasına dayanılarak zararın tazmininin, adalet duygularına ve sosyal ihtiyaçlara tam olarak cevap veremediği<sup>1838</sup> gerekçesiyle idarenin kusursuz sorumluluğu savunulmuştur. Bu kapsamda kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini, gerek Anayasa'nın 125. maddesinin gerekse sosyal hukuk devlet ilkesinin doğal bir sonucudur. Kural olarak idarenin kusurlu ya da kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için zararlar idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Lakin, içtihatla geliştirilen sosyal risk ilkesi çerçevesinde, zararlar idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağı olmasa da sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>1839</sup>.

Fransız öğretisi ve içtihatlarında rastlanan misaller ve kararların tahliline göre objektif esasa dayalı sorumluluk teorisini değerlendiren ONAR, “*bu teorinin tatbikinden hukuki müsavat esasının da hakim olduğu ve hasar teorisinin bu esas ve teorinin bir izah ve tatbik sahası ve şekli halini aldığı yani asıl ana prensibin hukuki müsavat esasına doğru kaydığını*” ileri sürmüştür<sup>1840</sup>. YAYLA, kusurlu sorumluluktan kusursuz sorumluluğa geçiş sürecinde ilk olarak risk ilkesinin benimsendiğini, lakin risk ilkesinin beklenmeyen durumlarda külfetlerde eşitlik ilkesinin özel bir uygulama şekli olarak evirildiğini ve geçerliliğini korumakla birlikte, kusur sorumluluğunun

<sup>1837</sup> ATAY, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 336

<sup>1838</sup> ATAY Ender Ethem / ODABAŞI Hasan, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010, s.135.

<sup>1839</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 543.

<sup>1840</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.III, s. 1743.

gelişimi ile uygulanma alanının daraldığını ifade ederek<sup>1841</sup>, külfetlerde eşitlik ilkesinin risk ilkesini de kapsayan ve kusursuz sorumluluğu açıklayan ana ilke olduğu kanaatine varmıştır<sup>1842</sup>.

Kusursuz sorumluluğu açıklamak üzere, sebepsiz zenginleşme risk, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (fedakarlığın denkleştirilmesi) ile hakkaniyet ve nesafet kavramlarından yararlanılsa da<sup>1843</sup> idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında asıl iki teorinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>1844</sup>. Yargı kararlarında da yer alan ve hâlâ geçerliliğini koruyan teoriler, risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Zira hangi durumlarda idarenin kusursuz sorumlu tutulacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından bu husus yargı içtihatlarıyla geliştirilmiştir<sup>1845</sup>.

Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idarenin kusurlu olarak sorumlu tutulması açısından dahi ağır kusur şartının arandığı içtihat nazarında, idarenin bu faaliyet kapsamında kusursuz olarak sorumlu tutulmasını beklemenin pek mümkün olmadığı kanaati oluşmakta ve keza yargı kararlarında da idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilen kararlara rastlanmaması, bu kanaatin geçerliliğini kuvvetlendirmektedir. Cezaevindeki olaylar nedeniyle yaralanan ve hayatını kaybeden mahpusların açtığı davalara ilişkin kararların temyiz denetiminde DİDDK, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığının tartışmasız olduğunu belirtmiş ama gerekçelendirmemiştir<sup>1846</sup>. İdarenin ceza infaz faaliyeti kapsamında kusursuz olarak sorumlu tutulduğu durumlar, ceza infaz faaliyeti kapsamında görev icra eden kamu görevlilerinin bu faaliyet kapsamında meydana gelen zararlarının karşılanmasına ilişkindir<sup>1847</sup>.

<sup>1841</sup> YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 66

<sup>1842</sup> Ibid., s. 70.

<sup>1843</sup> Ibid., s. 5.

<sup>1844</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 527; ATAY, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 338; YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 6.

<sup>1845</sup> GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 306; ATAY / ODABAŞI, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 123.

<sup>1846</sup> DİDDK, E.2009/1835 K.2011/285, T. 28.4.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); DİDDK, E.2008/3451, K. 2011/283, T. 28.4.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); DİDDK, E. 2007/843, K.2011/282, T. 28.4.2011 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1847</sup> “Tazminat istemine konu olayda, davacıların yakını ...’in Cumhuriyet Savcılığınca Sivas’a tıbbi muayene için sevkı yapılan tutuklu ve mahkumlara refakatçi olarak görevlendirilmesi üzerine kiralaan aracın yaptığı kaza sonucu ölümü, yürütülen kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiğine göre, zararlar eylem arasında nedensellik bağı kurulabildiği ölçüde, idarenin hizmet kusuru olmasa da idarenin kusursuz sorumluluğu gerektiren bir durumun tespiti halinde, meydana gelen zararın tazmini, Anayasanın 125. maddesinde yer alan kural ve objektif sorumluluk gereğidir .Bu nedenlerle ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru

Ceza infaz kurumu içinde idarenin yürüttüğü faaliyetler kapsamında mahpusların zararlarından dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunun uygulanabilirliği ve iyileştirilme misyonu çerçevesinde (izinli olarak dışarı çıkmaları, açık ceza infaz kurumuna ayrılmaları, kurum dışında çalıştırılmaları ve hatta denetimli serbestlik tedbiri uygulanması kapsamında koşullu salıverilmeleri olarak) uygulanan infaz yöntemleri veya infazın gevşetilmesi<sup>1848</sup> (açık ceza infaz kurumuna ayrılma, kurum dışına çalışmaya gönderme, kurum dışına çıkış izni)<sup>1849</sup> nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkan hükümlülerin sebep olduğu zararlar kapsamında idarenin kusursuz olarak sorumlu olup olmayacağı üzerinde durulması gereken bir konudur. Ceza infaz faaliyetleri kapsamında meydana gelen, mahpusların ve üçüncü kişilerin uğradığı zararlar açısından idarenin kusursuz sorumluluğunun uygulanabilirliği risk ilkesi (A) ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (B) açısından incelenmektedir.

### A) Risk Esası

Mecelle’de yer alan “mazarrat menfaat mukabelesindendir, yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur” hükmüyle açıklanan risk ilkesi<sup>1850</sup>, idare hukukunda, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararlarından idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulmasında uygulanan bir teoridir. Bununla birlikte, idarenin riskli, zor faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulmasına ilişkin ağır kusur şartının arandığı içtihadı da bulunmaktadır. Fransa’da ortaya çıkan ağır kusur öğretisinin idarenin sorumsuz olduğu bir alan yaratmak için değil, aksine geleneksel olarak sorumsuz olduğu kabul edilen zarar ile eylem arasındaki nedensellik bağının ispatlanmasının güç olduğu riskli faaliyet alanlarında idarenin sorumlu tutulmasını mümkün kılmak amacıyla geliştirildiği ve bu kuramdan 1970’lerden

ilkesine göre değil, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.”, Dan. 10 .D., E. 2003/2112 K. 2004/2093, T. 27.2.2004 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1848</sup> “Cezanın infazına ara verilmediği veya infaz bütünüyle tamamlanmadığı halde, hükümlüye - refakatli veya refakatsiz- kurumdan ayrılma imkanı tanıyan özelliği sebebiyle, bu koşullu izinler, yeniden topluma kazandırmanın önemli bir boyutunu oluşturan “infazın gevşetilmesi” kavramıyla ilişkili olarak ele alınmaktadır”. YUMAK Semih, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Hükümlüyü Topluma Yeniden Kazandırmak Bağlamında Salıverilmeye Hazırlık, Geçiş Sürecinin Yönetimi ve Koşullu Salıverilme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 17, Nisan 2014, s. 419; YERDELEN, *Türk Ceza Hukuku Yaptırımlar ve İnfaz*, s. 449.

<sup>1849</sup> YERDELEN, *Türk Ceza Hukuku Yaptırımlar ve İnfaz*, s. 450.

<sup>1850</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, s. 1710; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 487.

itibaren vazgeçilmeye başlandığı ileri sürülmüştür<sup>1851</sup>. Ağır kusur kamu hizmetleri açısından istisnai bir unsurken, cezaevi faaliyetleri açısından ilke haline gelmiştir<sup>1852</sup>.

İdarenin risk ilkesi kapsamında sorumluluğu, idarenin kullandığı araçlar ve yürüttüğü faaliyetin bir tehlikelilik arz etmesi nedeniyle bu faaliyetten yararlanan idarenin zarar görenlere kusuru olmasa da tazminat ödemesi gerektiği anlayışına dayanmaktadır<sup>1853</sup>. Risk ilkesi çerçevesinde idarenin tehlikeli faaliyetleri kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı kusuru olmaksızın sorumlu tutulacağı kabul edilmekle birlikte, idarenin hangi tür faaliyetlerinin riskli ya da tehlikeli olduğuna ilişkin normatif bir düzenleme bulunmadığından, ilkenin uygulaması içtihatla gelişmektedir. Hayatın olağan akışına göre olağanüstü bir tehlike arz etmeyen ya da en azından arz etmemesi beklenen hizmetlerden kaynaklı zararlara ilişkin uyuşmazlıklara konu olan ve kusursuz sorumluluk kapsamında idarenin sorumluluğuna hükmedilen Fransız Danıştay'ının Cames kararı<sup>1854</sup> ve Türk Danıştay'ının TCDD kararını<sup>1855</sup> değerlendiren YAYLA, bu durumda risk ilkesinin uygulama alanının daha geniş olduğunu ve bu nedenle risk ilkesine dayanılarak idarenin kusursuz sorumlu olmasını idarenin diğer faaliyetlerine oranla daha tehlikeli görünen faaliyetlerine hasretmenin, içtihatla çelişeceğini ve bu nedenle risk esasını tam olarak açıklamaktan uzak olduğunu ifade etmiştir<sup>1856</sup>. Bununla birlikte askerlik hizmetini, bünyesinde risk taşıyan bir kamu hizmeti faaliyeti olarak tanımlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları çerçevesinde, tehlikeli olan sadece hizmetin

<sup>1851</sup> SEVER, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, s. 72.

<sup>1852</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 370-371.

<sup>1853</sup> YAYLA, *İdare Hukuku*, s. 366.

<sup>1854</sup> CE, 21 juin 1895, Sieur Cames, N° 82490, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1895-06-21/82490>

<sup>1855</sup> Dan. 10. D., E. 1997/6244 K. 1998/2504 T. 10.6.1998, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:16.07.2022)

<sup>1856</sup> YAYLA, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 35; Ayrıca müellife göre, “Türk İdari Yargı Yerlerinin Kamu görevlilerinin iş kazalarından doğan ve Cames kararına benzer kararlarına rastlamak mümkün olmakla birlikte bu kararların birçoğunda risk ilkesi ile ilgili açık bir ifade bulunmamakta, sadece söz konusu olayların belirli bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği, kamu görevlilerinin kendi kusurlarından kaynaklanmayan ve görev sırasında uğradıkları zararların (idareye kusur atfedilmesinin mümkün olmadığı durumlarda) kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.. İşte risk sorumluluğunun; kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelebilecek bu tür kazaların meydana gelmesi ihtimalinin, başka bir deyimle kaza riskinin, idare (devlet) tarafından üstlenilmesi ve bu riskin gerçekleşmesi yani kazanın meydana gelmesi halinde de zararın karşılanmasının gerekliliğini ifade ettiği sonucuna varılabilir”, YAYLA, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 33.

yürütülmesi sırasında kullanılan araç gereçler, usuller veya faaliyetler değil, hizmetin bizzatı kendisi de olabilmektedir<sup>1857</sup>.

Bu bağlamda idarenin hangi faaliyetlerinin riskli faaliyet kapsamında değerlendirileceği ve idarenin kusursuz da olsa sorumlu tutulacağına ilişkin içtihadının kesin bir ölçüt içermediği, sübjektif bir değerlendirmeye oluşturulduğu kanısı oluşmaktadır. Yargı kararlarında bulunan ortak ifadelerden yola çıkarak risk ilkesinin uygulanma şartlarını belirli bir hukuki zemine oturtma çabası sonucunda YAYLA<sup>1858</sup>; idari yargı içtihatları doğrultusunda risk ilkesi ya da tehlikelilik esasının, idarenin faaliyeti sırasında iradesi dışında gerçekleşen kaza ve benzeri tesadüfi olaylardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda<sup>1859</sup>; bir başka deyişle, idarece öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan ve birdenbire ortaya çıkan kısacası, beklenmeyen durum teşkil eden olaylarda uygulandığı kanaatindedir<sup>1860</sup>. Benzer olarak, Danıştay, “kamu külfetleri karşısında eşitlik (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesini, risk sorumluluğundan farklı olarak, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızı nitelikte olmayan, önceden öngörülebilir zararların tazmini olarak açıklamıştır<sup>1861</sup>. Danıştay’ın kararına göre önceden öngörülemez arızı nitelikteki ve kazalardan kaynaklanan zararların risk sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, beklenmeyen hal sonucunda oluşan zararlar risk sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Zira beklenmeyen hal, idarenin faaliyeti kapsamında meydana gelen zarara ilişkin sebebin zarar meydana gelmeden önce bilinmemesi ve bu nedenle de zararın engellenemeyen bir olay sebebiyle doğmuş olmasıdır<sup>1862</sup>. Zararı doğuran sebebin bilinmemesinden kastedilen, sebebinin zarar meydana gelmeden önce öngörülememesi, bir başka deyişle, somut olayın ve somut zararın öngörülememesidir<sup>1863</sup>. Beklenmeyen duruma verilen bir diğer isim olarak nagihani hadise; ansızın, birdenbire ortaya çıkan olaylardır. Bu durumda zararın sebebinin ortaya çıkması ile zararın ortaya çıkması arasında idareden zararı önlemesinin

<sup>1857</sup> AYİM 2.D. 02. 08. 1994, E. 1992/224, K. 1994/198 sayılı kararına atıf çerçevesinde ilgili görüş için bkz: YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 38; AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 526.

<sup>1858</sup> YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 6.

<sup>1859</sup> Ibid., s. 43

<sup>1860</sup> Ibid., s. 60.

<sup>1861</sup> Dan. 10. D., E. 2009/12528 K. 2014/921 T. 18.2.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 02.07.2022)

<sup>1862</sup> IŞIKLAR, “...İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, s.138.

<sup>1863</sup> YAYLA, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 46, 48.



beklenemeyeceği kadar kısa bir süre geçtiği kabul edilmektedir<sup>1864</sup>. Beklenmeyen hali mücbir sebepten ayırmak için kullanılan içsellik unsuru ise, önlenemez ve öngörülemez nitelikteki olayların faaliyet içinde meydana gelmesi olarak açıklanmaktadır. Öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan hadisenin hizmetin içinden çıkması, bir başka deyişle içselliği, hizmetle nedensellik bağı bulunduğu kanaatini sağlayabilmektedir<sup>1865</sup>. GÖZLER ise, idarenin faaliyeti kapsamında ortaya çıkan zararın öngörülebilir olması halinde beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilemeyeceği, kusurlu sorumluluk ya da risk sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceğini belirterek, beklenmeyen hal kapsamındaki kusursuz sorumluluğu, risk sorumluluğundan ayırmaktadır<sup>1866</sup>.

Ceza infaz kurumunda meydana gelen isyanlar, yangınlar, hükümlülerin birbirini yaralaması ya da öldürmesi durumunda, idarenin zarara sebebiyet veren bu gibi olaylar kapsamında sorumlu tutulabilmesi için zararın öngörülebilir olması aranmaktadır. Zarar öngörülebilir değilse, bu durumda idarenin ağır kusuru bulunmadığı için sorumlu olmadığına karar verilmektedir. Özellikle ceza infaz faaliyeti kapsamında aniden gelişen bu gibi olaylar neticesinde bir mahpusun yaralanması ya da ölmesi halinde cezaevi idaresinin bunu öngörememesi nedeniyle sorumlu olmadığına ilişkin kararlara<sup>1867</sup> bakıldığında, idarenin kusursuz sorumluluğu açısından bir değerlendirmenin neden yapılmadığı anlaşılamamaktadır. Zira zararı doğuran olay, bir yangın, isyan ya da bir başka mahkumun zarar verici eyleminden kaynaklansa da infaz faaliyeti kapsamında meydana geldiği için hizmetle nedensellik bağı kanımızca mevcuttur. Fransız Cezaevi Kanunu'nun L8 maddesi hükmünde<sup>1868</sup>; “ceza infaz kurumu içinde bir mahpusun başka bir mahpus tarafından uygulanan şiddet nedeniyle ölmesi halinde Devletin kusuru bulunmasa dahi meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu” öngörülerek devletin bu kapsamda kusursuz sorumluluğu olduğu kabul edilmiştir.

Ceza infaz faaliyeti, tehlikeli ve sorunlu bir nüfusun birlikte yaşatıldığı bir faaliyet alanı olarak riskli faaliyet kapsamında değerlendirilebilir. İdarenin ceza infaz

<sup>1864</sup> Ibid., s. 49.

<sup>1865</sup> Ibid., s. 59-60.

<sup>1866</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, s. 1356

<sup>1867</sup> Dan. 10. D., E. 2015/1236 K. 2020/2966, T. 15.9.2020; Dan. 10. D., E. 2010/13456 K. 2014/2338 T. 14.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T:17.06.2022)

<sup>1868</sup> Article L8 du Code pénitentiaire, <https://www.legifrance.gouv.fr/> (E.T: 06.12.2022)

kurumları içinde yürüttüğü faaliyetlerden sorumluluğuna ilişkin içtihadı bakıldığında, ağır kusurun arandığı, bu durumun da güvenliği sağlama faaliyetinin zorluğundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu da aslında faaliyetin tehlikeli ve riskli olduğunun göstergesidir. Lakin teoride riskli bir faaliyet olarak değerlendirilerek idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabileceği ileri sürülebilirse de uygulamada bu faaliyetin riskli faaliyet olarak değerlendirilmesi devletin mali sorumluluğu açısından büyük külfet riski taşıdığından, bu teorinin ceza infaz kurumu içinde yürütülen idari faaliyetler kapsamında uygulanabilirliği pratikte mümkün görünmemektedir. İnfaz faaliyetleri kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihinin dikkate alınması gerektiğini belirten AYM, bu nedenle pozitif yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğine karar vermektedir<sup>1869</sup>.

Fransız Danıştay 1956'dan itibaren bazı yöntemlerin tehlikeli niteliğinden dolayı ortaya çıkan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaya başlamıştır. Ceza infaz faaliyetleri kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı risk sorumluluğunun uygulanması ya da bu yöntemlerin tehlikeli faaliyetler olarak nitelenmesine ilişkin Fransız Danıştay'ın Thouzellier içtihadına yer vermek gerekir. 1956 yılından öncesine kadar genç suçlular, cezaevlerine konularak sıkı bir gözetime tabi tutulmaktaydı ve belirli bir süre geçtikten sonra serbest bırakılıyordu. Bu uygulamada, gençler kilit altında tutulmadığından belirli bir seviyede bağımsızlığa sahip oluyorlardı. Bu uygulamanın iyi sonuçları olsa da bazı gençler bu durumdan yararlanarak kaçıp suç işleyebiliyorlardı. Fransız Danıştay bir genç suçlunun bu uygulama kapsamında Bay Thouzellier'in villasına girerek hırsızlık yapması sonucunda meydana gelen zarar nedeniyle açılan davada, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığına kanaat getirdikten sonra, genç mahkumların iyileştirilmesi için öngörülmüş olan bu yeni metotların uygulanmakta olduğu kurumların çevresinde ikamet eden üçüncü kişiler için "özel bir risk" oluşturduğunu ve bu nedenle idarenin kusuru bulunmasa da zararı tazmin etmekle yükümlü olduğuna karar vermiştir<sup>1870</sup>. Bu uygulamalar günümüzde, infazın iyileştirme görevine atfedilen değerle getirilen

<sup>1869</sup> AYM Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri (2012/752), T. 17/9/2013, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (E.T: 21.10.2020)

<sup>1870</sup> CE., Sec., 3 février 1956, Thouzellier, <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/grands-arrets-illustrations/thouzellier/> (E.T: 15.06.2022)

yöntemler kapsamında infazın gevşetilmesi anlayışı çerçevesinde daha sık uygulama alanı bulmaktadır. İnfazın gevşetilmesi uygulamalarından kaynaklanan risk sorumluluğunun, 1956 tarihli Thouzellier içtihadının bir parçası olduğu ve bu içtihada ilişkin tekniğin, infazın gevşetilmesine ilişkin ceza infaz yöntemlerine aktarılmayı hak ettiği konusunda Fransız öğretisinin hemfikir olduğu ileri sürülmüştür<sup>1871</sup>.

İnfazın gevşetilmesi kapsamındaki yöntemlerin kamuoyu tarafından pek olumlu karşılanmadığı gerçeğiyle birlikte, toplumun önyargılı olduğu bu yöntemlerin kamu yararı adına uygulanması sonucunda meydana gelen zararın mağdurlar üzerinde bırakılmasındansa tüm toplum tarafından üstlenilmesi fikri kaçınılmaz<sup>1872</sup> olduğu gibi hak ve nesafet ilkelerine de uygundur. Zira bu yöntemlerden yararlanan mahpusların yol açtığı zararın kamu hizmetinin herhangi bir kusuruna bağlanmasına ilişkin zorluk da bertaraf edilebilecektir. Nitekim bu yöntemlerin uygulanması, ceza infaz kurumunun iyi işleyişi ile uyumlu ve etkin bir hapsetme faaliyeti için gerekli görülmektedir. Bu nedenle söz konusu olan kamu cezaevi hizmetinin kusurlu işleyişi değil, kamu gücünün ayrıcalıklarının istisnai olmakla birlikte normal kullanımıdır<sup>1873</sup>. Bir diğer açıdan, kusura dayalı sorumluluğun benimsenmesi, üçüncü taraflar için tamamen katlanılmaz olacağı ve bu yöntemlerin uygulanmasını imkansız hale getireceği iddia edilmiştir. Bununla birlikte, üçüncü şahıslar için riski üstlenmenin tatmin edici bir karşılığı olmayacağından, söz konusu yöntemlerin kamu yararı boyutu sorgulanır hale gelecektir<sup>1874</sup>. Suçlu mahpusa karşı yeni cezai kovuşturmaların başlatılması, mağdurların veya mirasçılarının haklılığını yatıştırmak için artık yeterli görünmediğinden suçun meydana gelmesine imkan sağlayan infaz yönteminin uygulanmasına ilişkin kararın verilmesi sürecinde yer alan her aktörün sorumluluğu üstlenmesi beklenmektedir<sup>1875</sup>.

Bu durumda idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulması, yasal düzenlemeler kapsamında infazın gevşetilmesi uygulamasından yararlanan hükümlünün sebebiyet verdiği zararlardan dolayı üçüncü bir şahsa anormal ve özel zarar vermiş olmasından ve aynı zamanda hizmetin anormal niteliğinden kaynaklanmalıdır. Zira bu yöntemlerin

<sup>1871</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 453.

<sup>1872</sup> Ibid., s. 452.

<sup>1873</sup> Ibid., s. 458.

<sup>1874</sup> Ibid., s. 452.

<sup>1875</sup> DUBOURG Émilie, “Une analyse de la responsabilité des acteurs de l’exécution des peines du fait du probationnaire”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N° 1, 2017/1, s. 101.

uygulanmasında böyle bir zararın meydana gelmesi öngörülebilir zararlıdır. Bu kapsamda, bu nedenle meydana gelen zararların beklenmeyen hal ya da risk sorumluluğundan ziyade kamu külfetleri karşısında eşitlik teorisi çerçevesinde tazmin edilmesi içtihat açısından daha tutarlı olacaktır.

### **B) Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik Esası**

İdarenin ceza infaz faaliyetleri kapsamında sorumluluğuna esas alınacak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, daha çok ceza infaz faaliyeti kapsamında olmakla birlikte zararın idarenin eylemi ya da hizmetiyle nedensellik bağının kurulmasının güç olduğu durumlarda kabul edilebilir. Bu durum özellikle devletin idare fonksiyonu dışında yasama ve yargı fonksiyonu kapsamında meydana gelen zararlar açısından düşünülebilir.

İdarenin, hatta idari fonksiyonları dışında da devletin bireye karşı mali sorumluluğunda amme hizmetleri ve külfetleri karşısında hukuki müsavat düşüncesinin büyük bir yer tuttuğu bu eşitlik ve dengeyi bozan ve anormal ve özel bir mahiyet ve şiddet içeren zararların tazmininin temini istenildiğinin görüldüğü ve hakkaniyet ve nesafet kaidesinin de bunu gerektirdiği ileri sürülmüştür<sup>1876</sup>. Benzer olarak, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idarenin faaliyet alanını aşarak, devletin faaliyet alanına taşıdığı ve hatta bazen bunu da aşabilecek bir uygulama alanına sahip olduğunu belirten YAYLA, idarenin faaliyet alanı dışında kalan alanda külfetleri eşitlemenin de bir anayasal görev olarak görülüp görülemeyeceğini sorgulamıştır<sup>1877</sup>. Anayasanın 5. ve 125. maddelerine dayandırılabilir olan külfetlerde eşitliği sağlamanın bir anayasal kamu hizmeti olduğu sonucuna varılması halinde idarenin kendi faaliyet alanı dışında kalan özel ve olağandışı zararlar nedeniyle ortaya çıkan devletin külfetleri eşitleme görevinin de uygulayıcısı durumunda olduğu ileri sürülmüştür<sup>1878</sup>.

İzni bitmesine rağmen cezaevine dönmeyen bir mahkum tarafından işlenen suç kapsamında meydana gelen zarara ilişkin uyuşmazlığın konu olduğu Fransız Danıştay'ın 2 Aralık 1981 tarihli Theys kararında, geçici çıkış izni gibi aile

<sup>1876</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.III, s. 1743.

<sup>1877</sup> YAYLA, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 174.

<sup>1878</sup> Ibid., s. 175.

bağlarının sürdürülmesi ve topluma yeniden kazandırılmanın teşvik edilmesi amacıyla yasa koyucunun hapis cezalarının infazında uygulanmasını öngördüğü bu yeni yöntemler nedeniyle, hapis cezalarının daha sıkı bir şekilde uygulanmasındaki güvencelerden artık yararlanamayan üçüncü kişiler için özel bir risk olduğu ve hizmetin işleyişi ile zarar arasında nedensellik bağının olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kamu hizmetinin üçüncü şahıslara verdiği bu zarar kapsamında sorumluluğun bir kusurun varlığının ispatına bağlanamayacağına hükmedilmiştir<sup>1879</sup>.

Şartlı salıverilme, geçici çıkış izni ve açık ceza infaz kurumuna ayrılma gibi kurumların, kamu yararı amacıyla tesis edilmiş ve kullanıldığında üçüncü şahıslar için özel bir risk oluşturması nedeniyle kusuru olmasa bile devletin sorumluluğunu kabul eden<sup>1880</sup> Fransız Danıştay, cezaların infazına ilişkin bu yöntemlerin hukuka uygunluk denetimine ilişkin davaların aksine, bu nedenle meydana gelen zararlara ilişkin davalarda yargı yetkisini tartışılmaz olarak kabul etmektedir<sup>1881</sup>. Ancak ilgili davalarda söz konusu yöntemlere ilişkin kararları veren Adalet Bakanlığı olduğu için bu tür işlemlerin organik anlamda idare tarafından tesis edilmeleri, idari işlem niteliği haiz olmaları, sorumluluk denetiminde idari yargının kendini görevli görmesine dayanak sağlar. Bakanlık kararıyla verilebilen açık cezaevine ayırma veya şartlı tahliye kararı, idari işlem niteliği taşıdığından idari yargı tarafından denetlenebilir<sup>1882</sup>. Keza ülkemizdeki uygulamada da yargı kararına dayanmayan doğrudan idarenin kararıyla verilen geçici çıkış izinleri ve açık ceza infaz kurumuna ayrılma kararları kapsamında mahpusun suç işlemesi halinde meydana gelen zararlardan idarenin sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bilhassa idarenin verdiği bu kararların hukuka aykırı olması halinde meydana gelen zararlardan kusurlu sorumluluğunun doğacağı; hukuka uygun olması halinde ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği sorumlu olması gerektiği düşünülmektedir.

Fransa'da cezaevi faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, 1980'lerden bu yana devletin kusuru olmaksızın sorumluluğun sürekli olarak genişletilmesine ilişkin bu

<sup>1879</sup> CE, 2 décembre 1981, N° 25861, Garde des Sceaux, ministre de la justice contre Theys, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007675265>

<sup>1880</sup> CE, Sect., 29 avril 1987, Ministère de la Justice contre Banque Populaire de la région économique de Strasbourg, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007722855>

<sup>1881</sup> CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, du 15 février 2006, 271022, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008253770/>

<sup>1882</sup> PÉCHILLON Éric, *Sécurité Et Droit...*, s. 209.

uygulama, son zamanlarda ceza indirimlerine de aktarılmıştır. Cezanın niteliği ve sınırlarını değiştiren cezanın indirilmesi kararının hukuka uygunluk denetimi katıyetle idari yargının görev alanında kabul edilmediği gibi bu karar nedeniyle erken tahliye edilen bir mahpusun verdiği zarara karşılık idarenin sorumluluğu da hizmet kusuru çerçevesinde idari yargının görev alanında kabul edilmemektedir. Adli yargı hizmetinin kusurlu işleyişi nedeniyle devletin kusur sorumluluğuna ilişkin davalar adli yargının görev alanında kabul edilmekle birlikte, devletin kusursuz sorumluluğuna ilişkin davalarda, kanunda aksi düzenlenmedikçe, idari yargının görevli olduğu gerekçesine dayanan Danıştay, bu kapsamdaki bir iddia nedeniyle açılan davanın görev alanında olduğunu kabul etmiştir. Lakin ilgili davada cezanın indirilmesi kapsamında oluşan zararın özel bir risk oluşturmadığı gerekçesiyle devletin kusursuz sorumluluğu bulunmadığına karar vermiştir<sup>1883</sup>.

Bununla birlikte, kanunun uygulanması sonucunda, hukuka uygun olarak verilen bir ceza indirimi ve bu suretle erken tahliye edilen bir mahpusun, kanunla böyle bir imkan tanınmasıydı ceza indirimi verilmeyeceğinden, ceza indirimi uygulanması nedeniyle erken tahliyesinden sonra suç işlemesi durumunda meydana gelen zararda, mağdur açısından özel bir risk oluşturduğu kanaati oluşabilir. Zira burada devletin sorumluluğu, adli yargı hizmetinin işleyişinden değil, kanunun verdiği yetki çerçevesinde uygulanan bir kararın etkisinden kaynaklanmakta ve bu durumlarda oluşan özel riskler, devletin kusursuz sorumluluğu kapsamında idari yargının denetimine tabi tutulabilir. Lakin bu kapsamda oluşan özel risk nedeniyle kusursuz sorumluluğun; ceza indirimi alarak erken tahliye edilen ya da şartlı tahliye edilen mahpusun, ceza indirimleri ya da şartlı tahliye uygulanmadığı halde ne zaman tahliye edilmesi gerekiyorsa o tarihe kadar işlediği suç kapsamında meydana gelen zararlar açısından uygulanabileceği, bu yöntemler uygulanmadan tahliye edileceği tarihten sonra işlediği bir suç nedeniyle oluşan zararlar açısından özel risk oluşmadığından uygulanamayacağı şeklinde sınırlandırılması mümkündür.

<sup>1883</sup> “Adli yargı hizmetinin işleyişi nedeniyle Devletin kusur sorumluluğunu sorgulayan davalara bakmanın yalnızca adli mahkemenin görevi olması durumunda, Devletin kusursuz sorumluluğuna dayanan davalara bakmanın, kanunda aksi belirtilmedikçe, idari mahkemenin görevi olduğunu göz önünde bulundurarak; Mevcut davada, mahkumiyetinde öngörülen süreden önce tahliye tedbirinden yararlanan eski bir mahkum tarafından işlenen bir suçtan kaynaklanan zarar nedeniyle Devletin kusursuz sorumluluğunun arandığını; sonuç olarak, ...idari istinaf mahkemesinin, Bay ve Bayan A. tarafından bu temelde sunulan sonuçlar hakkında karar vermeye yetkili olduğuna haklı olarak karar verdiğini..”, CE , 6ème et 1ère sous-sections réunies, du 15 février 2006, 271022, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008253770/> (E.T:10.03.2022)

Ülkemizde şartlı salıverilen, izinli dışarı çıkan ya da açık ceza infaz kurumundan kaçan mahkumların işlediği suçlar nedeniyle ölüm vakaları dahil birçok kötü olay ve zarar meydana gelmiştir<sup>1884</sup>. İlgili haberler kapsamında Prof. Dr. Adem SÖZÜER, hükümlülerin gerçek manada iyi halli olup olmadığına bakılmaksızın şartla salıverildiğini ya da kanunla “izin” adı altında affedildiklerini belirterek, cezaevinde tehlike haline ilişkin etkin iyi hal programları uygulanmış olsa, bu kadın cinayetlerinin faillerinin bir çoğunun zaten izinli olarak serbest bırakılmayacağını ifade etmiştir<sup>1885</sup>.

İlgili yöntemlerin uygulanması kararı, bir yargı kararına dayandığı için bu kapsamda kural olarak idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceği düşünülmektedir. Ceza infazın gevşetilmesi kapsamında uygulanan yöntemlere infaz hakimliği tarafından karar verilse de infaz hakimliğinin bu yöntemlerin uygulanmasına karar vermesine ilişkin dayandığı esas, kanundaki şartları taşıyan hükümlü hakkında idare tarafından alınan iyi hal kararı olduğunu belirtmek gerekir. Bir diğer açıdan, idarenin faaliyeti ile nedensellik bağının kurulamadığı terör olayları kapsamında meydana gelen zarar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin Danıştay’ın sosyal risk içtihadı düşünüldüğünde, kusursuz sorumluluk esasının infazın gevşetilmesi uygulaması kapsamında meydana gelen ve mağdurlar için özel bir risk oluşturan zarara konu faaliyetler için uygulanabilirliği üzerinde düşünülmesini gerektirir. Zira burada ceza infaz faaliyetlerinin kamu hizmeti boyutu olduğu gibi, bu yöntemlerin uygulanmasında son karar merci infaz hakimliği olsa da bu kararın alınmasına esas teşkil eden idarenin iyi hal kararıdır. Bir diğer açıdan idarenin gerekli iyi hale ilişkin programları etkin uygulamaması ya da hukuka uygun olmayan bir iyi hal kararı vermiş olması nedeniyle kusurunun olduğu ise ayrı bir tartışma konusu olabilir. Lakin asıl söylenmek istenen bu yöntemlerin uygulanmasında idarenin de karar alma

<sup>1884</sup>“Bu yıl 7 hükümlü cezaevinden firar ederek cinayet işledi”, <https://www.memurlar.net/haber/872991/bu-yil-7-hukumlu-cezaevinden-firar-ederek-cinayet-isledi.html>, “İsimler farklı katiller aynı: Türkiye’de felaket bir ceza infaz sistemi var”, başlıklı haberde; “Giresun’da, 10 suç kaydı bulunan ve adli kontrolle serbest bırakılan Hüseyin Can Gökçek’in 16 yaşındaki Sıla Şentürk’ü öldürmesi, kabarcık sicili bulunan ve cezaevinden izinli çıkarak cinayet işleyen şahısları gündeme getirerek benzer kadın cinayetlerini hatırlattı.”, <https://www.birgun.net/haber/isimler-farkli-katiller-ayni-turkiye-de-felaket-bir-ceza-infaz-sistemi-var-377778> ; “Ceren Özdemir’in açık cezaevi firarisi tarafından katledilmesiyle gözler açık cezaevlerine çevrilirken sadece son bir ayda 30’un üzerinde mahkum açık cezaevlerinden kaçtığı ortaya çıktı”, <https://tr.sputniknews.com/20191213/son-1-ayda-30dan-fazla-mahkum-cezaevlerinden-firar-etti-1040830947.html>; “Eşini öldüren kadın tutuklandı: Cinayetten hükümlüken salgın izniyle cezaevinden çıkmış.”, <https://www.diken.com.tr/esini-olduren-kadin-tutuklandi-cinayetten-hukumluyken-salgin-izniyle-cezaevinden-cikmis/> (E.T: 07.07.2022)

<sup>1885</sup> “Öldüren izin! 10 kadın ve 3 çocuk katledildi”, <https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-olduren-izin-10-kadin-ve-3-cocuk-katledildi-6535689>. (E.T: 07.10.2022)

mekanizmasında payının olmasıdır. Ceza infaz kamu hizmetinin işleyişine ilişkin bu yöntemlerin uygulanmasında meydana gelecek zararların kabullenilmesi, bu yöntemlerin kamu yararına yönelik olarak uygulanması nedeniyle meşrulaştırılabilir. Fakat bu yöntemlerin uygulanmasının bir yargı kararından kaynaklanması nedeniyle devletin sorumsuz olarak kabul edilmesinin bu uygulama kapsamında meydana gelen zararların mağdur olan kişilerin üzerinde bırakılmasına sebep olacağı, bu durumun da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı kanaati oluşmaktadır.

### 3. Sorumluluğun Tespiti

1982 Anayasası'nın 125. maddesinin idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü değerlendirildiğinde, bu yükümlülüğün ancak bir yargılama sonucunda tazminata hükmedilmesi üzerine söz konusu olacağı anlamına gelmediği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle anayasa koyucunun iradesi, herhangi bir uyuşmazlık doğmadan da idarenin zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündedir<sup>1886</sup>. Mahkeme kararına gerek kalmaksızın, bu tür işlemlerden ve eylemlerden kaynaklanan zararların idarece hesaplanarak ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>1887</sup>.

Bununla birlikte idarenin bir işlemi nedeniyle zarara uğrayan kişi kanunda açıkça bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, idareye doğrudan tam yargı davası açabilir. Lakin idarenin eyleminden kaynaklanan zararlar kapsamında idareye karşı tam yargı davası açılmadan önce İYUK'un 13. maddesi uyarınca idareye başvurulup ön karar alınması gerekmektedir. Aksi halde, açılan davada, idari merci tecavüzü oluşacağından İYUK madde 15/1/e hükmü uyarınca dosyanın ilgili merciye tevdiine karar verilecektir.

Bu kapsamda, idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararı karşılamakla yükümlü olduğu, bunun için illa bir yargı kararına lüzum bulunmadığını belirtmekle birlikte, idarenin sorumlu olduğu zararı ödemesi için uyuşmazlık çıkarılmasını beklediği ve yargı kararı sonucunda zararı tazmin etmekte olduğu genel bir

<sup>1886</sup> YAYLA, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 173.

<sup>1887</sup> ÖZKAN Gürsel, "Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü", *International Conference On Eurasian Economies*, 2016, s. 260.



uygulamadır. Zira Sayıştay denetimi nedeniyle<sup>1888</sup>, sorumlu olup olmadığı konusunda yargı kararı üzerine zararı tazmin etmesi, idare için daha güvenceli bir yoldur. İdarenin yargı kararı olmadan çözüme yanaşmayan tavrı nedeniyle, idari uyuşmazlıkların yargı yoluna taşınmadan çözülmesine ilişkin uygulamaların pek etkili olamadığı da ileri sürülmektedir<sup>1889</sup>.

Bu bağlamda, idarenin ceza infaz faaliyetleri kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı hakları ihlal edilen kişilerin zararlarının tazmini için tam yargı davası açmadan önce idareye başvurmaları; zararları idari işlemde kaynaklanıyorsa ihtiyari iken idari eylemden kaynaklanıyorsa zorunludur. İdareye başvuru üzerine (a) ya da idareye başvurunun zorunlu olmadığı hallerde tam yargı davası (b) açılarak idarenin sorumluluğunun tespiti ve zararların tazmini talep edilebilir.

#### a. İdari Başvuru

İdari başvurular, idarelerin kendilerini hukukilik ve yerindelik denetimini kapsayan bir öz denetime tabi tutmasını sağlaması<sup>1890</sup> açısından olumlu ve avantajlı bir yoldur. Zira uyuşmazlığın yargı yoluna başvurmadan önce daha hızlı ve daha az masrafla çözülmesini sağlayabilir. Lakin idari başvuru yollarında idarenin yaptığı denetime ve zararı tazmin etmesine ilişkin İYUK'ta detaylı bir düzenleme bulunmasa da 659 sayılı KHK kapsamında başvuru yolu olarak öngörülen sulh yolu bu açıdan daha detaylı bir düzenleme içerdiği için daha işlevsel bir uygulama sağlama özelliğine sahiptir.

İdari eylemlerden<sup>1891</sup> doğan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmadan önce çözülmesine ilişkin, İYUK'un 13. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; idarenin eyleminden zarar gören kişiler, idareye karşı tam yargı davası açmadan önce, idareye başvurmak zorundadırlar<sup>1892</sup>. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen kişilerin,

<sup>1888</sup> AKINCI Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s. 171.

<sup>1889</sup> ÖZKAN, "...Sulh Yoluyla Çözümü", s. 266.

<sup>1890</sup> DURAN Lütfi, "İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu", **İÜHF**, C. XII, S: 1, s. 149.

<sup>1891</sup> "İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.", DİDDK., E. 2012/189 K. 2014/885 T. 17.3.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 14.07.2022)

<sup>1892</sup> ASLAN Zehreddin / BARLASS İrfan / BERK Kahraman vd., 3. Baskı, **Açıklamalı ve İctihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Vergi Yargılaması Dahil)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s. 220.

eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekir. İlgili kimseler, bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddine ilişkin idarenin vereceği ön kararın<sup>1893</sup> tebliği üzerine, başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde, idarenin cevap vermemesi halinde ise bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde idari yargıda tam yargı davası açabilirler. Bu başvurunun amacı, eylemiyle neden olduğu zararı idarenin bilmemesi ve henüz ortada bir uyuşmazlık olmadığı için idarenin durumdan haberdar olması ve telafi etme niyetinde olan idarenin, dava yoluna gidilmeden zararı telafi etmesi<sup>1894</sup> ve sulh olunmasıdır. Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin 659 sayılı KHK kapsamında olan idarelerin<sup>1895</sup> KHK'nin 12. maddesine göre, idari eylemleri nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yapılan başvurularının da sulh başvurusu olarak kabul edilerek, bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde inceleneceği öngörülmüştür.

Ceza infaz faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklarda iki yargı yolunun da görevli olması nedeniyle, ilgililerin idari yargıda dava açması gerekirken adli yargıda dava açması ihtimalinde hak kaybı yaşanmasını önleyen düzenlemeler İYUK'ta mevcuttur. İYUK'un 13. maddesinin 2. fıkrasına göre görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, idareye başvurma ve ön karar alma şartının aranmayacağı öngörülmüştür. Bu halde, idarenin eyleminden dolayı zarara uğrayan

<sup>1893</sup> "...idarenin kusurlu olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren, davalı idareye bir yıl içerisinde tazminat istemiyle başvuru yapıp idare mahkemesinde dava açılmadığı gibi idarenin kusurlu olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde de adli yargıda herhangi bir ceza veya tazminat davasının açılmadığı, davalı idareye olay tarihinden yaklaşık iki yıl sonra 29/05/2014 tarihli tazminat istemine ilişkin dilekçe ile başvuruda bulunulduğu görülmüş olup, davanın yasal süresi içinde açılmadığı ve süresi içinde açılmayan davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen ...kararın, davada süre aşımı bulunmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.... Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine ...tarihinde oybirliğiyle karar verildi"., Dan. 10. D., E. 2015/1238 K. 2018/2082, T. 18.06.2018 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı)

<sup>1894</sup> HONDU Selçuk, "İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, s. 263.

<sup>1895</sup> 659 sayılı KHK kapsamında sulh usulünün uygulanacağı idareler: genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay dahil) ve özel bütçeli idarelerdir. Örn: belediyeler genel ve özel bütçeli idareler kapsamında olmadığı için 659 sy KHK kapsamında sulh usulü uygulanmaz.

kişinin zararın tazmini için tam yargı davası açması gereken durumlarda öncesinde idareye başvurarak ön karar alma zorunluluğunun, kişinin sehven adli yargıda dava açması halinde yeniden idari yargıda dava açması halinde aranmayacağı öngörülmüştür. Zira adli yargıda açılan dava ile idare söz konusu uyuşmazlıktan haberdar olmuştur. Bununla birlikte idarenin eylemi nedeniyle zarara uğrayan kişinin tam yargı davası açmadan önce idareye başvurma zorunluluğu bulunduğu durumlarda doğrudan adli yargıda dava açması halinde, görevsizlik kararı üzerine bu hallere ilişkin idari yargıda İYUK'un 9. maddesinde öngörülen süre<sup>1896</sup> içinde dava açabilmesi için adli yargıda açtığı davanın eylemin idari niteliğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl ve her halde beş yıl içinde açılmış olması gerekmektedir. Aksi halde, idari yargıda açılan dava süre aşımından reddedilecektir.

İdari işlemlerden doğan zararlara karşı da idareye başvuru imkanı söz konusudur. İYUK'un 12. maddesinin son cümlesine göre, idarenin işlemlerinden doğan zararın tazmini talebiyle yargı yoluna başvurmakla birlikte, İYUK'un 11. maddesi uyarınca idareye başvurma hakkı da saklı tutulmuştur<sup>1897</sup>. Bu hükme göre, kişinin uğradığı zararın sebebi olan idari işlemin, İYUK'un 11. maddesine yapılan atıfla kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle birlikte, bu işleminden doğan zararın tazmini için de idareye başvurulabilmesi mümkündür<sup>1898</sup>. 659 sayılı KHK'nin 12. maddesinin 1. fıkrası kapsamında da idari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenlerin uğramış oldukları zararlara karşı dava açma süresi içinde idareye sulh başvurusu yapılabileceği öngörülmüş lakin burada İYUK'un 12. maddesinde yer alan idari başvuruya ilişkin düzenlemeye atıf yapılmamıştır. Bu nedenle, İYUK'un 12. maddesine göre, idari işlem nedeniyle bir hakkı ihlal edilen ve zarar gören kişinin tazminat talebiyle tam yargı davası açmadan önce idareye başvurarak bu zararının tazminini talep etmesi ile 659 sayılı KHK uyarınca idari işleminden doğan zararının sulh yoluyla tazminini talep

<sup>1896</sup> İYUK'un 9. maddesine göre, adli yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.

<sup>1897</sup> BAYRAKTAR GÜLER Kübra, **İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlemesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2015, s.18.

<sup>1898</sup> YILMAZ Dilşat, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S. 1, 2013, s. 308.

etmesi, aynı talebe yönelik farklı başvuru usulleridir<sup>1899</sup>. Danıştay, idari işleme karşı açılan iptal davası sonuçlanması sonrasında tam yargı davası açmadan önce de İYUK'un 12. maddesinin son fıkrası uyarınca İYUK'un 11. maddesine göre zararın tazmini talebiyle üst makama, üst makamın olmaması durumunda kararı veren, yani işlemi yapan makama dava açma süresi içinde başvuruda bulunulabileceğine hükmetmiştir<sup>1900</sup>.

659 sayılı KHK'nin 12. maddesinin 7. fıkrası uyarınca sulh başvurusu üzerine tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanağın düzenlenip taraflarca imzalanacağı ve bu tutanağın ilam hükmünde olduğu öngörülmüştür. Hükmün 9. fıkrasında, sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamayacağı öngörülmüştür. Ceza infaz kurumunda çıkan yangında oğullarını kaybeden başvuruçuların yaptığı bireysel başvuruda, Bakanlık 659 sayılı KHK kapsamında belirli bir tazminat ödenmesi konusunda davacılarla sulh yapıldığını ve bu kapsamda tazminat ödendiğini belirtmesine rağmen, yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiası yönünden yaşam hakkının maddi boyutu açısından mağdur sıfatı bulunmadığı için kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekirken, ilgili hak ihlali esastan incelenmiş ancak ilgili karar oyçokluğuyla alınmıştır<sup>1901</sup>.

İYUK'un 13. maddesi hükmünde öngörülen doğrudan doğruya tam yargı davası açılmasına ilişkin düzenleme, idari eylem nedeniyle meydana gelen ve hak ihlaline

<sup>1899</sup> BAYRAKTAR GÜLER, *İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlemesi*, s.19; Farklı yönde görüş için; “Gerek İYUK’un 12. maddesi kapsamında ihtiyari, gerekse de 13. maddesi kapsamında zorunlu nitelikte olsun her iki idari başvuru da aynı usule tabidir.”, ASLAN Zehreddin / BARLASS İrfan / BERK Kahraman vd., 2. Baskı, **Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Vergi Yargılaması Dahil)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 181.

<sup>1900</sup> DİDDK, E. 1996/592, K. 1998/192, T. 17.04.1998, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>; Dan. 6. D., E. 2013/549, K. 2013/4734, T. 10.09.2013, **DD**, S. 134, s. 281; Dan. 6. D., E. 2019/11840 K. 2022/5022 T. 20.4.2022, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 14.07.2022)

<sup>1901</sup> AYM üyesi Nuri Necipoğlu'nun muhalefet şerhi, “...Yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiası yönünden ise somut olayda, başvuruçunun oğlunun ölümünde kamu görevlilerinin kasıt veya ağır ihmallerinin bulunmadığı, olaya ilişkin yürütülen soruşturma devam ederken başvuruçudan müteveffanın ölümünde kamu görevlilerinin kusuru olduğundan bahisle tazminat talebinde bulunulduğu, anılan talep doğrultusunda başvuruçuyu ile Adalet Bakanlığı arasında sağlanan uzlaşma kapsamında başvuruçuya maddi ve manevi tazminat olarak toplam 75.00,00 TL ödendiği, belirlenen tazminat miktarları ile somut olayın koşulları ve başvuruçunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, idarenin yaşanan olaylara ilişkin olası bir sorumluluk ihtimaline karşı Adalet Bakanlığı tarafından yeterli miktarda tazminat ödenmesinin, başvuruçunun yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığından; Çoğunluğun kararına katılamadım”, AYM, Meral Eşkili, (B. No: 2013/7586), T. 4.11.2015, RG.: 29/12/2015-29577.

neden olan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi ve öncesinde idari başvurunun yapılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması gerekir<sup>1902</sup>. Bu zararın ne zaman ortaya çıktığının tespiti ise idari başvuru süresini başlattığı için önem arz eder. Zira idari başvuru süresine uyulmaması halinde, hem idari başvurunun süreden reddi söz konusu olacağı gibi, dava açılması halinde de dava usulden reddedilecektir.

Mevzubahis eylemlerin idari niteliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazı hallerde de yapılan inceleme, araştırma ve hatta adli yargıda yapılan yargılama sonucu ortaya çıkar. Kamu görevlilerinin görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini nedeniyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen mevcut zararın personelin şahsi ya da görev kusuru sonucu oluşup oluşmadığını ortaya koyan ceza davaları sonucunda saptanabilmektedir<sup>1903</sup>.

İdareye başvuru süresini hak arama hürriyetinin özüne dokunmama amacıyla şekilci yorumlamama eğiliminde olan Danıştay, idari başvuru tarihi olarak öngörülen sürelerde esas alınan eylemin öğrenilmesi tarihini, eylemin idariliğinin öğrenilmesi tarihi olarak geniş yorumlamaktadır. Bir başka deyişle, idareye başvuru tarihinin başlangıcını, eylemin ve zararın meydana gelmesinin öğrenildiği tarihi değil, zarara konu olan eylemin idareye atfedilebilir olduğunun öğrenildiği tarihi esas almaktadır. Bu halde, idari başvuru süresi ve buna bağlı olarak dava açma süresinin başlangıcında, zararın meydana geldiği tarihe göre daha sonra gerçekleşen, eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih esas alınmaktadır. İnfaz koruma memurları hakkındaki ceza mahkemesi kararının, (idarenin hizmet kusurunun -istihdam ettiği personelin görev kusurunun- tespitine yer vermeyerek) kamu davasının düşürülmesiyle sonuçlanması

<sup>1902</sup> Dan. 15. D., E. 2016/3471 K. 2016/3026, T. 28.04.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

<sup>1903</sup> “Olayda, 10.2.2000 tarihinde davacının babasının öldürülmesi, eylemin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilebilirse de, Yasada öngörülen idari eylemin ortaya çıktığı tarihin bu tarih olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. İdarenin hizmet kusuru, ölüm olayının meydana geldiği cezaevinde görev yapan idari personelinin yargılanması sonucu, 10.2.2000 tarihinde meydana gelen olayda cezaevinde görevli idari personelin görevi ihmal suçu işlediklerinin tesbitine ilişkin Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay 4. Ceza Dairesinin onanmasıyla 13.12.2004 tarihinde kesinlik kazanmıştır. Bu durumda, olayda hizmet kusurunun kesin olarak öğrenildiği tarih, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesi kararının onandığı tarih olduğundan, davacının, Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesi kararının, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin onama kararıyla kesinleştiği 13.12.2004 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemesi mümkün olduğundan, bu tarihten önce açılan davanın süresinde olduğu açıktır.” Dan. 10. D., E. 2004/13892 K. 2007/226, T. 29.1.2007 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); Dan. 15. D., E. 2016/3471 K. 2016/3026, T. 28.04.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

ve bu haliyle kesinleşmesi karşısında; eylemin idariliğini ortaya koyduğundan söz edilemeyeceğinden, ceza mahkemesi kararının da dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilemeyeceği; bu itibarla, eylemin idariliğini öğrenme koşulunun, en geç davacının Cumhuriyet başsavcılığına şikayet dilekçesi verdiği tarihte gerçekleştiği kabul edilmektedir. Cumhuriyet başsavcılığına şikayet dilekçesi verdiği tarihten itibaren 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürede davalı idareye başvurarak zararının tazminini istemesi gerekirken; bu tarihten çok sonra yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davada süre aşımı bulunmaktadır<sup>1904</sup>. Bununla birlikte Danıştay'ın eylemin idariliğinin, ceza yargılaması sonucunda idare personeli hakkında verilen mahkeme kararı ile ortaya çıktığı tarihten itibaren, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde idareye başvurulup verilen cevap üzerine tam yargı davası açılabilmesine ilişkin kararı da bulunmaktadır<sup>1905</sup>. Her halükarda eylemin idariliğinin öğrenilmesi, zarar doğuran eylemin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içinde idareye başvurulmasını gerektirir. Zira kanun lafzına göre her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurulması zorunluluğu olduğundan, eylemin idariliği beş yıl bittikten sonra öğrenilse de idareye başvurulamayacağından, dava açma hakkı da ortadan kalkacaktır.

Cezaevinde meydana gelen olaylar sonucunda çıkan yangında ölen mahpusun mirasçıları tarafından açılan davada, ölüm olayının bu tarihte öğrenildiğinin açık olduğu ve bu tarihten itibaren nihayet bir yıl içerisinde idareye tazminat istemiyle başvurularak verilen cevaba göre dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra idareye başvurularak verilen ret cevabına göre açılan davada süre aşımı bulunduğu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Ancak bizim

<sup>1904</sup> Dan. 10. D., E. 2007/4738 K. 2011/2187, T. 10.6.2011 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1905</sup> “Uyuşmazlıkta, davanın davacının 2009 yılında Çorum L Tipi Cezaevinde tutuklu olarak kaldığı süre içerisinde bazı mahkumlarca kötü muameleye tabi tutulduğu, eşyalarına el konulduğu, cebir, şiddet ve cinsel saldırıya maruz kaldığı, bu durumun cezaevi yönetiminin ağır ihmaliyle ve hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiasıyla açıldığı anlaşılmış olup, olayda cezaevi yönetiminin kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından eylemin idariliğinin, ceza yargılaması sonucunda idare personeli hakkında verilen mahkeme kararı ile ortaya çıktığı tarihten itibaren, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde idareye başvurulup verilen cevap üzerine tam yargı davası açılabilmesi sonucuna varılmıştır.”, Dan. 10. D., E. 2015/860 K. 2019/897, T. 04.02.2019 (Yayımlanmamış Danıştay Kararı); “...uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 1 yıllık süre içinde 15/12/2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi içinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken süre aşımı yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”, Dan. 15. D., E. 2016/3471 K. 2016/3026, T. 28.04.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

de katıldığımız karşı oy görüşüne göre, eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığının, Cumhuriyet başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile kesinlik kazanacağı ve bir yıllık sürenin bu tarihten itibaren başlaması gerektiği yönündedir<sup>1906</sup>. Keza Danıştay'ın karar düzeltme üzerine verdiği kararlar davanın süresinde açıldığı yönünde hüküm kurulmuştur<sup>1907</sup>.

Ceza infaz kurumunda kendini asmak suretiyle intihar eden mahkumun yakınlarınca açılan tam yargı davasında, idareye başvuru süresi, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olarak, davacılar murisinin hayatını kaybetmesi sonucunu doğuran olayla ilgili yapılan adli soruşturma sonucu Cumhuriyet savcılığının kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, bir başka ifade ile olayda sorumluluğu olabilecek kişi ve/veya kurumların adli makamlarca soruşturulduğunun bu karar üzerine öğrenildiği ve böylece 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesine göre 1 yıllık idareye başvuru süresinin de savcılık kararının tebliği üzerine başlayacağına karar verilmiştir<sup>1908</sup>.

Davacılar murisinin cezaevinde mahpus bulunduğu sırada geçirdiği rahatsızlık nedeniyle hastaneye sevk süreci ve hastanede uygulanan tedavi sırasında hizmetin kusurlu işletildiği ve buna bağlı olarak 23.12.2015 tarihinde yaşamını yitirdiğinden bahisle uğranılan zararın tazmini istemiyle ilk kez 04.10.2016 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı, anılan dosyada dava dilekçesinin 2577 sayılı İYUK'un 3.maddesine uygun olarak düzenlenmediği gerekçesiyle aynı Kanun'un madde 15/1/d bendi uyarınca reddine karar verildiği, kararda dilekçede yer alan 3.maddeye aykırılıklar arasında 2577 sayılı İYUK'un 13.maddesi kapsamında davalı idarelere yapılmış bir müracaatın olup olmadığı ve varsa sonucunun açıklanmaması durumunun da gösterildiği, bu kararın 29.12.2016 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 30.12.2016 tarihli iki ayrı dilekçe ile davalı idarelere ayrı ayrı ön karar başvurusunda bulunulmuştur. Söz konusu davada, idareye başvuru tarihi en geç 23.12.2016 olsa da idare mahkemesinin idari merci tecavüzü nedeniyle dosyayı merciine tevdi etmesi gerekmekte iken, dilekçe red kararı vermesi nedeniyle mahkeme tarafından idari merciine tevdi yapılmamıştır. İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, idari

<sup>1906</sup> Dan. 10. D., E. 2014/470 K. 2015/5717, T. 09.12.2015 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); Dan. 10. D., E.2014/5814 K. 2015/5718, T. 09.12.2015 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1907</sup> Dan. 10. D., E. 2016/2637 K. 2017/180, T. 17.01.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

<sup>1908</sup> Dan. 10. D., E. 2011/10956 K. 2014/1700, T. 20.3.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

merci tecavüzünün söz konusu olması halinde dilekçenin görevli merciye tevdi edileceği, dilekçenin görevli merciye tevdi halinde Danıştay’a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihinin, merciine başvurma tarihi olarak kabul edileceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu davanın eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl içinde açılması elzemdir, aksi halde, idari merciine tevdi süresi kaçırılacağından davanın süre aşımından reddi gerekecektir. Bu açıdan ilgili davada 04.10.2016 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı hususları birlikte göz önünde bulundurulduğunda, davanın 2577 sayılı İYUK’un 13. maddesine uygun olarak 1 yıllık süre içinde açıldığı anlaşıldığından, dilekçe ret kararı üzerine ve kısmen dilekçe ret kararının gereklerinin yerine getirilmesi kapsamında davalı idarelere yapılan ön karar başvurusu sonrası açılan davada, -idarelerce davacı talebinin açıkça ve zımnen reddedildiği hususu da göz önünde bulundurulduğunda- dava konusu olayla ilgili olarak 2577 sayılı İYUK’un 13. maddesinde aranan “ön karar başvurusunun” usulüne göre süresinde yerine getirildiği anlaşılmakla, idare mahkemesinin; dilekçenin ilgili idari merciine tevdi edilmesi yolunda verilen kararında hukuka uygunluk görülmediğine karar verilmiştir<sup>1909</sup>. İlgili kararda AİHM’nin Mesutoğlu v. Türkiye kararındaki<sup>1910</sup> “dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği...” hükmüne atıf yapılmıştır.

İdare mahkemesince dava dilekçesinin merciine tevdi kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren başlayan altmış günlük (otuz gün)<sup>1911</sup> cevap verme süresini takip eden altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmamaktadır<sup>1912</sup>.

<sup>1909</sup> Gaziantep BİM, 3. İDD, E. 2017/964 K. 2017/783, T. 8.6.2017, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

<sup>1910</sup> AİHM, Mesutoğlu v. Türkiye, (no. 36533/04), T. 14.01.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88961> (E.T: 22.07.2022)

<sup>1911</sup> 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle “altmış” gün ibaresi “otuz” gün şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>1912</sup> Dan. 10. D., E. 2014/3474 K. 2016/102, T. 14.1.2016, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)



## b. Yargı Yoluna Başvurma

2577 sayılı İYUK'un "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri öngörülmüştür. Hükmün 1. fıkrasının (b) bendine göre; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılacak dava, tam yargı davasıdır.

İdari yargıda dava açma süresi İYUK'un 7. maddesi hükmüne göre, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gündür. İdari uyuşmazlıklarda bu süre; yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren başlar. İdarenin yazılı bildirimde bulunmadığı hallerde, özellikle idareye başvuru yapılması zorunlu olan hallerde, (Örn: idari eylemden kaynaklanan zararlara karşı tam yargı davası açılmadan önce yapılması zorunlu olan idari başvuru) idarenin, başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap vermemesi ihtimalinde (zımni red), otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi başlayacaktır. İdari işlemlerden doğan zararlara karşı açılacak tam yargı davasında ise çeşitli ihtimaller<sup>1913</sup> söz konusudur. Bu durumda idareye başvurulması ihtiyari olduğu için işlemin tebliğinden itibaren idareye başvuru yapıldığı anda dava açma süresi durmaktadır. Başvuruya idarenin açık olarak cevap vermesi halinde cevabın tebliğinden itibaren, idarenin başvurudan itibaren otuz gün içinde cevap vermemesi halinde ise, otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi işlemeye başlayacağından kalan dava açma süresi içinde dava açılması gerekmektedir.

İYUK'un 4. maddesinde dava dilekçelerinin verileceği yerler öngörülmektedir. İdari bir işlem ya da eylem nedeniyle hakları ihlal edildiğinden dolayı idari yargıda dava açmak isteyen mahpusların dilekçelerini verecekleri yer açısından İYUK'un 4. maddesinde dava dilekçelerinin ceza infaz kurumlarına verilebileceğini ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle söz konusu boşluk yargı kararıyla doldurulmuştur. Mahpusların doğrudan ilgili mahkemelere giderek dilekçe sunma olanaklarının bulunmadığı dikkate alındığında, ceza infaz kurumu yönetimi aracılığıyla bu

<sup>1913</sup> 2575 sayılı İYUK madde 12: "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlik- te açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

dilekçelerini gönderebilmeleri ve idari yargı mercileri tarafından da bu dilekçelerin kabul edilmesi gerektiğine yer verilen bölge idare mahkemesi kararında; ceza infaz kurumu yönetiminin dilekçe verilebilecek yerler arasında kabul edilmemesi durumunda tutuklu ve hükümlülerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanmış olacağına; verilen dilekçelerin veriliş tarihi olarak ceza infaz kurumu yönetiminin kaydına girdiği tarihin değil de idari yargı mercilerinin kaydına girdiği tarihin esas alınması durumunda mahpusun kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle dava açma süresi, istinaf süresi gibi kanunda yer alan süreleri kaçırmaması sonucu doğabileceğine dikkat çekilmiştir<sup>1914</sup>. İlgili hususun açıkça kanunla düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterilmesi, 2577 sayılı İYUK'un 3. maddesinin 2/d bendi uyarınca zorunludur. Aksi halde İYUK'un 15. maddesinin 1/d bendine göre, otuz gün içinde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verilmektedir. Bu süre içinde de uyuşmazlık konusu meblağın dilekçede gösterilmemesi durumunda ise dava reddedilmektedir. Tam yargı davasında belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, dava sürecinde artırılması bir diğer deyişle ıslah imkanı, İYUK'un 16. maddesinin 4. fıkrası uyarınca harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere tanınmıştır. Bu husus, Kanun'da aksi belirtilmediği için, gerek maddi tazminat gerekse manevi tazminat miktarı açısından geçerli olarak kabul edilmelidir. Zarar miktarının arttırılması, davacının kendi isteğiyle olabileceği gibi, genelde bilirkişi raporu ile tespit edilen zararın talep edilen zarardan fazla olması durumunda söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, davacının bilirkişi raporu doğrultusunda zarar miktarına ilişkin talebini arttırabilmesi için bu rapordan haberdar olması gerekmektedir. Bu hususa ilişkin İYUK'ta açık bir düzenleme bulunmasa da bu raporun ara karar şeklinde tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu ve bu suretle davacının ıslah imkanını kullanabilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>1915</sup>. Keza Danıştay kararları<sup>1916</sup> da bu doğrultudadır.

<sup>1914</sup> Konya BİM, 1. İDD, E. 2019/1159 K. 2020/444 T. 2.6.2020; - Konya BİM, 1. İDD, E. 2019/1155 K. 2020/359 T. 24.3.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

<sup>1915</sup> YÜZBAŞIOĞLU, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin...**, s. 522.

<sup>1916</sup> "...davacının ıslah müessesesini işletebilmesi için ara kararının davacıya tebliğ edilerek davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.", Dan. 5. D., E. 2015/4089 K. 2015/8104 T. 20.10.2015; Dan. 5. D., E. 2015/4858 K. 2015/11073 T. 28.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 05.06.2022)

İnfaz faaliyetleri kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı açılacak tam yargı davalarında görevli ve yetkili mahkemenin tespiti de bir diğer önem arz eden konudur. İdari yargıda dava açılacak görevli mahkemeler, Danıştay, idare ve vergi mahkemeleridir. Bölge idare mahkemelerinde doğrudan dava açma imkanı kural olarak bulunmamaktadır. İdari yargı açısından genel görevli mahkeme, idare mahkemeleridir. Danıştay ve vergi mahkemeleri, özel görevli mahkemelerdir ve ilgili kanunlarında görev alanları belirlenmiştir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu davalar 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde<sup>1917</sup> öngörülmüştür. Vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde<sup>1918</sup> öngörülmüştür. Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idarenin verdiği zararlardan doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme, genel görevli olan idare mahkemeleridir. Yetkili idare mahkemesi ise zarara sebebiyet veren faaliyetin idarenin işlemi ya da eyleminden kaynaklanmasına göre değişmektedir. Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idarenin işlemlerinden doğan zararlarda idarenin görev alanı yukarıda yer verildiği üzere çok sınırlıdır. Ceza infaz kurumu idaresinin yaptığı işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ve bundan kaynaklanan zararlara karşı açılan davada idari yargının görevli olmadığı Kanun ve yargı içtihatlarıyla belirlenmiştir. Bu kapsamda, idarenin görev alanına giren infaz faaliyeti kapsamındaki işlemlere ilişkin davalar, kural olarak ceza infaz kurumu idaresi dışındaki idareler tarafından tesis edilen işlemlerden (Örn: Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen nakil işlemleri) kaynaklanmaktadır. Bu halde söz konusu işlemlerden doğan zarara karşı açılacak davalarda, özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, genel yetkili idare mahkemesi, idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. İYUK'un 36. maddesine göre tam yargı davalarında

<sup>1917</sup> 2575 sayılı Danıştay Kanunu madde 24: “1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) Cumhurbaşkanlığı kararlarına, b) Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, (1) e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar. 2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimiyle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar”.

<sup>1918</sup> 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun madde 6: “Vergi mahkemeleri: a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri, Çözümler”.

yetkili mahkeme, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idare mahkemesi, zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer idari mahkemesi olarak öngörülmüştür. Bu halde idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin tam yargı davasında idari uyuşmazlığı çözmekle yetkili idare mahkemesi, idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu durumda genellikle Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün işlemlerinden kaynaklanan zararlara karşı açılacak tam yargı davası idari merciin bulunduğu yer olan Ankara İdare Mahkemesi olacaktır. Bununla birlikte idarenin bir hizmeti ya da eylemi nedeniyle meydana gelen zararlarda, ceza infaz hizmeti kapsamında bakıldığında hizmetin yürütüldüğü ya da eylemin gerçekleştiği infaz kurumunun bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır.

İdare mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen kararlara karşı İYUK'ta olağan kanun yolları olarak istinaf ve temyiz yolu öngörülmüştür. Olağan kanun yollarına başvurulacak kararlar açısından para sınırı ve konu türü olarak sınır getirilmiştir<sup>1919</sup>. İYUK'un 45. maddesinde öngörülen istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için birtakım koşullar söz konusudur. Bu hükme göre idare mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. İstinaf başvuru yoluna gidilecek tam yargı davaları açısından dava konusunun beş bin Türk lirasını (2022 yılı için bu sınır 9.000 TL'dir)<sup>1920</sup> geçmesi gerekmektedir. 2022 yılında açılan davalar açısından konusu bu miktarın altında kalan tam yargı davaları hakkında idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu öngörülmüştür. Bölge idare mahkemelerinin istinaf başvurusu üzerine verilen kararları açısından temyiz kanun yoluna başvuru ise İYUK'un 46. maddesinde öngörülmüştür. İlgili hükmün 1.fıkrasının (b) bendine göre, konusu yüz bin Türk lirasını aşan (2022 yılı için bu miktar 261.000 TL'dir. Lakin bu sınır barolar tarafından 306.000 TL<sup>1921</sup>

<sup>1919</sup> KARAHAÑOĞULLARI, *İdari Yargı...*, s. 712.

<sup>1920</sup> İstanbul Barosu Dergisi, C. 96, S.1, 2022, s. 592, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/ibd20221/590/>; <https://www.osmaniyebarosu.org.tr/haberler/2022-yili-istinaf-temyiz-parasal-sinirlar-ve-sureler> (E.T: 06.06.2022)

<sup>1921</sup> İstanbul Barosu Dergisi, C. 96, S.1, 2022, s. 592, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/ibd20221/590/>; <https://www.osmaniyebarosu.org.tr/haberler/2022-yili-istinaf-temyiz-parasal-sinirlar-ve-sureler> (E.T: 06.06.2022)

olarak belirlenmiştir<sup>1922</sup>) tam yargı davaları açısından kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvurulması mümkündür. İstinaf ve temyiz kanun yoluna başvuruda davanın açıldığı günkü parasal sınırın değil, istinafa tabi kararın verildiği ve temyize tabi kararın verildiği günkü parasal sınırın dikkate alınması söz konusudur<sup>1923</sup>. Hak arama özgürlüğünün tam olarak temini için istinaf sınırının da davanın açıldığı tarihteki parasal sınır olarak belirlenmesinin yerinde olacağı savunulmaktadır<sup>1924</sup>.

İdari yargıda olağan kanun yollarını tüketen ilgililerin AYM'ye bireysel başvuru kapsamında korunan haklarının ihlali nedeniyle başvuruda bulunabilmesi mümkündür. Uygulamaya bakıldığında tam yargı davası açılmadığı ya da tam yargı davasının açılmış ve devam etmekte olmasına<sup>1925</sup> rağmen AYM'ye bireysel başvuru yapıldığı ve AYM'nin bu başvuruları, başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle reddetmediği görülmektedir. Mahpusun yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması sonucu ölmesine ilişkin yaşam hakkının ihlal edildiği ve kötü muameleye maruz kaldığı gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruda Bakanlık, başvurucunun ölümü nedeniyle tam yargı davası açılmadığını belirtilerek ihlal iddiası ile ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketilip tüketilmediği konusundaki takdirin Anayasa

<sup>1922</sup> Barolar 2014 itibarıyla yeniden değerlendirme oranını işletmeye başladığından bu değer farklı hesaplanmaktadır. Ancak genel kabul ve mahkemelerin uygulaması; bu hükümlerin uygulanmaya başladığı tarih olan 2016 yılından itibaren işletilmesi yani 261.000 TL'dir. Bknz: 2577 sayılı Kanun Geçici 8. madde: “İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtda göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır”. Ayrıntılı bilgi için bknz: CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2022, s. 1337-1338, dipnot. 2053.

<sup>1923</sup> “Tam yargı davalarına ilişkin olarak idare mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, bölge idare mahkemelerince verilen kararların temyize tabi olup olmadığı, istemde bulunulan parasal miktarın bölge idare mahkemelerince karar verildiği tarihteki temyiz sınırının altında olup olmadığına göre belirleneceği kuşkusuzdur.”, Dan. 13. D., E. 2019/561 K. 2019/702 T. 7.3.2019, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 21.06.2022)

<sup>1924</sup> SEMİZ İmran, **Türk Vergi Yargılaması Hukukunda İstinaf**, On İki Levha Yayınevi, 2021, s. 180

<sup>1925</sup> Yaşamının korunması için gerekli tedbirler alınmayan mahpusun ölmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin davada, Bakanlık görüşünde öncelikle M.S.A.'nın ölümü nedeniyle açılan tam yargı davasının Mardin 1. İdare Mahkemesince incelenmekte olduğu belirtilerek ihlal iddiası ile ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketilip tüketilmediği konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir. AYM, ilgili kararda, başvuruda Bakanlığın hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketilmediğine yönelik iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmediğini belirtmiştir. Bknz: AYM, Erhan Aksu ve Diğerleri, (B. No: 2018/2306), T. 19/10/2021, RG.: 4/2/2022 - 31740

Mahkemesine ait olduğu ifadesiyle görüş bildirmiştir<sup>1926</sup>. Lakin AYM, inceleme yaparken, ilgili hususa ilişkin başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin bir değerlendirme yapmadan, ilgili davayı esastan inceleyerek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir<sup>1927</sup>.

Sağlık durumu ölümünden önce ceza infaz kurumu koşullarına uygun olmayan hale gelen mahpusun gerekli raporun makul sürede temin edilmemesi nedeniyle infazın ertelenmesi talebiyle ilgili karar verilemeden hayatını kaybettiği olayda, öncesinde idarenin sorumluluğuna yönelik bir tam yargı davası açılmamasına rağmen AYM başvuruyu kabul edilir bularak yaptığı denetimde; ceza infaz kurumu idaresinin mahpusun ölümüne kadarki altı aylık sürede gerekli raporun temin edilmesi işlemlerine başlamadığı gibi raporun akıbetini de araştırmadığı, rapor temini işlemlerinin gereken süratle yürütülmemesi nedeniyle cezanın infazının ertelenmesi konusunda bir karar verilemediği, bu nedenle mahpusun, hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmasının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya, buna bağlı olarak da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığı gerekçesiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ve manevi tazminata hükmetmiştir<sup>1928</sup>. İlgili olayda idarenin hizmet

<sup>1926</sup> AYM, Tülin Tutkun, (B. No: 2018/32402), T. 3.2.2022; AYM, Mehmet Ali Bayat (B. No: 2019/31888), T. 31.3.2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.06.2022); AYM, Vetha Oğru (B. No: 2018/25614), T. 16.6.2022, RG.: 17/8/2022-31926.

<sup>1927</sup> Yaşamının korunması için gerekli tedbirler alınmayan mahpusun ölmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin açılan bireysel başvuru davasında, kasten öldürme iddiası bulunmadığı gözetilerek etkili başvuru yolu olarak kabul edilebilecek tam yargı yolu tüketilmeden başvuruda bulunulduğuna -kabul edilebilirlik değerlendirmesi açısından- dikkat çekilmiştir. AYM ilgili davada, Kanser hastası olan S.T.'nin Ceza İnfaz Kurumuna alındıktan on beş gün sonra rahatsızlanıp yirmi gün sonra hayatını kaybettiği, rahatsızlandığı her seferinde Kurum hekimince muayene edilerek gerekli görüldüğünde hastaneye sevkinin ivedilikle sağlandığı, hastalığı nedeniyle kullandığı ilaçların geciktirilmeksizin eksiksiz temin edildiği gözetildiğinde Ceza İnfaz Kurumunda tutulması sırasında sağlık hizmetlerine erişiminin yetersiz olduğunu, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin sağlık hizmetlerinden faydalanması için gerekli adımları atmadığını söyleyebilmemin mümkün olmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Bknz: AYM, Tülin Tutkun, (B. No: 2018/32402), T. 3.2.2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.06.2022).

<sup>1928</sup> AYM, Vetha Oğru (B. No: 2018/25614), T. 16.6.2022, RG.: 17/8/2022-31926; Benzer olarak; “...cezasının infazının ertelenmesine dair raporun teminine yönelik işlemlerin yürütülmesinde yaşanan karar alma sürecinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumu idaresi, hastaneler ve ATK’den kaynaklanan, yukarıda ifade edilen birtakım eksiklikler ve gecikmeler nedeniyle S.G.nin cezasının infazının sağlık durumuna bağlı olarak ertelenmesi için belirlenen usulün düzgün bir şekilde işletilmediği, gerekli işlemlerin makul hız ve özende gerçekleştirilmediği değerlendirilmiştir.. insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine... . başvuruculara net 87.750, tl manevi tazminatın müstereken ödenmesine...”. AYM, Elanur Gemici ve Diğerleri (B. No: 2018/23070), T. 6/10/2022, RG.:15/11/2022-32014.

kusurundan kaynaklı bir hak ihlali ve zararın meydana geldiğinin açık olduğu ve AYM'nin de bu durumu tespit ederek ihlal kararı verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle öncesinde Bakanlığın da ileri sürmesine rağmen tam yargı davası yolunun tüketilmesini aramayan AYM'nin bu tutumunun hukuka aykırı olduğunu ve hatta idari yargının görev alanını gasp ettiğini düşünmekteyiz.

AYM, ceza infaz faaliyetleri kapsamında özellikle yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali kapsamında yaptığı incelemelerde, ceza infaz kurumu yetkililerinin gerekli tedbirleri alıp almadığı yönünde inceleme yapmaktadır. İhlalin tespiti halinde yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında manevi tazminatın ödenmesine karar vermektedir<sup>1929</sup>. Söz konusu hak ihlallerinin idarenin eyleminden kaynaklanması halinde başvurulacak bir yol olan tam yargı davasında, kurum yetkililerinin gerekli tedbirleri alıp almama konusunda, gözetim ve denetim görevlerini yerine getirme açısından hizmet kusurunun varlığını incelerken benzer bir denetim yapılmaktadır. Haliyle ceza infaz idaresinin eylemi nedeniyle meydana gelen bir hak ihlali ve zarar söz konusu ise, bu zararın hizmet kusuru çerçevesinde kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk açısından incelenmesi, hak ihlaline uğrayanlar açısından daha avantajlı bir yoldur. Zira Anayasa Mahkemesi, hak ihlali denetimi yaparken söz konusu hakkın ihlal edildiğine karar vermesi için kusur aramaktadır. Bir diğer açıdan, idari yargılama usulünde hakim, tam yargı davasında idarenin sorumluluğunu re'sen araştırma yetkisi çerçevesinde denetleme yetkisine sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapma yetkisi olmadığından, başvuruçuların başvurularının esasını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle ihlal iddialarını gerekçelendirmeleri, buna ilişkin olay ve olguları açıklamaları ve delillerini sunmaları zorunludur. Bir başka deyişle, AYM, davacıların söz konusu hak ihlali somut ve gerekçeli olarak açıklamasını ve temellendirmesini beklemektedir<sup>1930</sup>.

<sup>1929</sup> AYM, Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt (B. No: 2019/22743), T. 2.2.2022, RG.: 12/4/2022 – 31807; AYM, Yasin Güngör (B. No: 2018/26782), T. 5/10/2022, RG.: 20/12/2022 – 32049.

<sup>1930</sup> “Başvuruçular, yakınlarının ceza infaz kurumu tarafından korunamadığını soyut olarak ileri sürmüştür. Başvuruçular, devletin yaşam hakkına ilişkin koruma yükümlülüğü bağlamında sürece özgülenecek olgusal ve/veya hukuki herhangi somut/belirli iddia/gerekçe ileri sürmemiştir. Bir başka ifadeyle başvuruçular, devletin hangi eyleminin ya da eylemsizliğinin -intihar bağlamında- koruma yükümlülüğü ile bağdaşmadığını, E.T.'nin intihara meyilli olduğunun hangi nedenlerle idarece öngörülebilir olması gerektiğini, E.T.'nin intihara meyilli olduğu bilinmesine karşın (sağlık hizmetine erişimin, psikolog yardımının olmaması, ayrı/özel/süngerli oda sağlanmaması gibi) nasıl bir eylemsizliğin/eksikliğin söz konusu olduğunu, hangi önlemler alınabilecekken idarenin hareketsiz kaldığını ve/veya cinayet iddiası ile ilgili nasıl bir tehdidin söz konusu olduğunu ifade eden bir

Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğun ortaya konulması adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında derece mahkemelerinin makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesini bekleyen AYM, derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının bizzat değerlendirmesi kapsamında olduğunu açıklamıştır<sup>1931</sup>. Yargı sisteminde daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde derece mahkemelerinin sahip oldukları önemli rolün zarar görmesine, bu konuda gösterecekleri hassasiyetin engel olacağı vurgulanmıştır. AYM'nin devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında hak ihlalinin oluşup oluşmadığı konusunda somut olayı değerlendirmesine ilişkin denetimi, bir açıdan, hak ihlaline ve zarara sebebiyet veren faaliyeti yürütmekle görevli idarenin yükümlülüklerini ve hizmet kusurunun varlığını denetlemektir. Bu nedenle AYM'nin hak ihlalleri kapsamında idari yargıda açılacak tam yargı davası yolunun tüketilmesini araması, AYM'nin ikincilliğine uygun olacağı gibi, başvuru taraflar açısından idarenin kusurlu/kusursuz olarak sorumlu tutulabileceği bir yargı denetiminden geçmesinin önünü kapamaması açısından yerinde olacaktır. Özellikle söz konusu hak ihlalinin idarenin hizmet kusuru mu yoksa kamu görevlisinin görev kusuru kapsamında mı olduğunu değerlendirecek olan idare mahkemesinin, bu yargılama sonucunda kamu görevlisinin görev kusurunun bulunduğunu tespit etmesi halinde idarenin rücu mekanizmasını işletebilmesini sağlayacaktır.

---

*açıklamada bulunmamış; sadece çok genel bir ifadeyle -bilgi ve sürece ilişkin olgusal verilerle desteklemeden- E.T.'nin devlet tarafından korunamadığını ileri sürmüş, yaşam hakkının maddi boyutunun hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamamıştır. Sonuç olarak başvurucular, şikayetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettikleri temel hak ve özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdükleri ihlal iddialarını temellendirememiştir.*47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yaşam hakkının maddi boyutu yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” AYM, Aynur Tüley ve Diğerleri (B. No: 2019/14338)T. 3/3/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/14338> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1931</sup> AYM, Yılmaz Murat (B. No: 2018/13557), T. 2/2/2022, § 43; AYM, Yasin Çıldır, (B. No: 2013/8147), T. 14/4/2016, § 57; AYM, Tefik Gayretli, (B. No: 2014/18266), T. 25/1/2018, § 32, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 22.06.2022)



## SONUÇ

Yabancı literatürde, kanunların, düzenleyici işlemlerin ve içtihadın kaynak olarak kullanıldığı, hem idari hem cezai karma bir hukuk olduğu ifade edilen infaz faaliyetlerine ilişkin cezaevi hukukunun (*Le droit pénitentiaire*)<sup>1932</sup>, sürekli devinim halindeki normlar nedeniyle “yamalı bohça” (*patchwork*)<sup>1933</sup> haline geldiği ve bu durumun uyuşmazlıklar için etkili bir şekilde kullanılmasını zorlaştırdığı ileri sürülmektedir<sup>1934</sup>. Bu durum maalesef bizim hukukumuz için de geçerlidir. İnfaz aşamasında yürütülen faaliyetin niteliği ve hukuki rejiminin belirlenmesi konusunda İdare hukuku sistemimizin meihazını oluşturan Fransız hukukundaki sistemleştirme gayesi, Türk hukukunda karşılık bulmamıştır. Türk hukukunda infaz aşamasında yürütülen faaliyetlerin niteliği (yargısal/idari faaliyet) açısından bir değerlendirme çabasına girilmemiş ve bu konudaki uygulama ve düzenlemeler adli/idari yargı düzenleri açısından görev ayrımı kapsamında ele alınarak yasa koyucu<sup>1935</sup> ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin takdirine bırakılmıştır.

Adalet kamu hizmetinin uzantısı olan infaz faaliyetleri kapsamında idari işlevin ortaya konulması için infazın ve cezalandırmanın amacına bakılması gerekmiştir. Suçlunun iyileştirilerek topluma yeniden kazandırılması ve suçlunun temel hak ve özgürlüklerine cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları dışında sahip olduğu anlayışına ilişkin cezalandırmanın amacındaki gelişim ceza hukuku teorisindeki kamu düzeninin korunmasına ilişkin temel hedefi sadece suçluyu tespit ederek cezalandırma ve adaleti sağlama kapsamından çıkararak, yargı yoluyla sağlanan adaleti, topluma yararlı bir amaç misyonu ekleyerek gerçek anlamda bir hizmetle buluşturmakta ve tam manasıyla adalet hizmetinin yürütülmesini

<sup>1932</sup> FAUGÈRE Guillaume, *L’accès Des Personnes Détenues Aux Recours. Étude de droit administratif*, Thèse Doctorat De L’Université De Toulouse, 30 janvier 2015, s. 32.

<sup>1933</sup> CHEVALIER J., “Préface”, in, *Les droits de la personne détenue*, Dalloz éd., coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2013, p. 3, Aktaran: FAUGÈRE, *L’accès Des Personnes Détenues...*, s. 32.

<sup>1934</sup> SLAMA S. / FERRAN N., *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, préc., p. 9, Aktaran: FAUGÈRE, *L’accès Des Personnes Détenues...*, s. 32.

<sup>1935</sup> Adli hizmetlerin örgütlenmesi ve işleyişine ilişkin işlemler konusundaki sorun üzerine aktarılan görüşten esinlenilmiştir. Bknz: ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, s. 86.

gerçekleştirmektedir. Cezalandırmanın amacındaki bu değişim, özgürlükten yoksun bırakmayı bir cezadan ziyade hükümlü kişinin sosyal rehabilitasyonu için bir araç haline getirmekte<sup>1936</sup> ve özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazını yargısal hükmün yerine getirilmesinden öte gerçek anlamıyla özgün bir faaliyet ve hizmet alanına dönüştürmektedir. Suçlunun yeniden topluma dönmesine yönelik daha insan odaklı bir misyonun gelişmesine ilişkin bu anlayışın cezaevi yönetimi ve yapılanmasına etkileri olmuştur<sup>1937</sup>. Haliyle teknik anlamda bir kamu hizmeti (geniş anlamda) alanı oluşturan bu faaliyet çerçevesinde mevzuat kapsamında idarenin görevlerine ilişkin bu çalışma kapsamında yapılan incelemede idarenin bu faaliyetin yürütülmesinde adli makamlara yardımcı bir makam, bir maşa ya da bir korkuluktan daha fazlası olduğu ortaya konulmaktadır.

İnfazın ceza yargılaması faaliyeti<sup>1938</sup> kapsamında olmadığı idari olduğu<sup>1939</sup> kabul edilse de infaz faaliyetinin derinliği, karmaşıklığı ve sürekli devinimi bu tespitin bu kadar net olmadığını hatta olamayacağını göstermiştir. Bu devinim infaz faaliyetinin kimlik arayışına ilişkindir. Yargılama faaliyeti sonunda verilen ceza hükmünün kesinleşmesi yani yargılama faaliyetinin bittiği noktada başlayan infazın; uygulama, yürütme, icra faaliyeti olarak anlaşılmasından dolayı kural olarak yargılama faaliyeti kapsamında değil, yürütme faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir. Bu nedenle infaz faaliyetleri kapsamında kullanılan kamu gücünün devletin hangi erkine ait olduğu devlet teorisi açısından incelenmesini gerektirmiştir.

Yargı organının yapısı ve oluşumunda kamu hizmeti modelinin öngörüldüğü uygulamalarda yargı organının teknik anlamda apolitik bir kamu hizmeti birimi olarak konumlandırılması anayasal düzen açısından yürütme organına dahil Adalet Bakanlığının bu faaliyete müdahil olmasına neden olmakta<sup>1940</sup> ve adalet kamu hizmetinin yürütülmesi kapsamında kriz oluşturabilmektedir. Kamu yararına yönelik

<sup>1936</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s. 431.

<sup>1937</sup> ALAIN, *Hapishanelerde İnsan Hakları*, s. 23-24.

<sup>1938</sup> “Yargılama faaliyeti yargı ile uyumsuzluk çözülerek sona erdiğinden, cezada infaz, uyumsuzluk çıktıkça halleden infaz hakimlikleri müstesna, yargılama faaliyeti olarak kabule imkan yoktur”. Bknz: KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 133.

<sup>1939</sup> ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, 472; DÖNMEZER, “Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında ...”, s. 3; ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 74

<sup>1940</sup> DORSEN Norman / ROSENFELD Michel/SAJÓ András / BAER Susanne, *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, 2. Editon, Thomson Reuters, St. Paul, 2010, s. 361, Aktaran: ERTAŞ, *Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, s. 78.

olarak adaletin sağlanması kapsamında yürütülen faaliyetler yargı organları, idare ve adli organlar tarafından yerine getirilmektedir. Adalet kamu hizmetinin ifası kapsamında yürütülen faaliyetlerde yetkili birden çok makamın bulunması, bu faaliyetin birden çok işleve yönelik olmasına ve haliyle bu işlevlerin iç içe geçtiği durumlara sebebiyet vermektedir. Bu karma nitelik infaz alanında özellikle etkin hale gelmektedir.

Teknik anlamda yargılama faaliyeti dışında yargısal organların ve adli organların icra ettiği faaliyetlerin geniş anlamda yargılama faaliyeti kabul edildiği bir teoride, infaz faaliyetlerinin değerlendirilmesi yargısal işlev, idari işlev ve adli işlev olarak üçlü bir ayrımı benimsemeyi gerektirmiştir. Devlet teorisi açısından her ne kadar yargısal ve idari işlevden ayrı bir adliye işlevinin varlığı kabul edilmese de<sup>1941</sup> adalet kamu hizmetinin yürütülmesinin karma yapısından ve yargı ayrılığından kaynaklanan krizi aşmada uygulamanın getirdiği işlevsel bir çözüm olduğu muhakkaktır. Bununla birlikte adli faaliyetler kapsamında yürütülen adli hizmetin kusurlu olarak yürütülmesi nedeniyle oluşan zarar nedeniyle vuku bulan uyuşmazlığın tam yargı davasına konu olup olmayacağı ya da bu tür faaliyetlerden kaynaklanan zararlardan dolayı adli makamların sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimin belirlenmesi ise ayrı bir çalışma konusu olacak niteliktedir. Söz konusu sorunlar bu çalışmada infaz faaliyetleri kapsamında irdelenmiştir.

Bu bağlamda adalet kamu hizmetinin, teknik anlamda idari kamu hizmeti ve yargı hizmetini kapsadığı ileri sürülebilir. İdarenin adalet kamu hizmetini kurması, örgütlemesi, organize etmesi, öz yönetimi dışında adaletin sağlanmasına yönelik teknik anlamda adaleti sağlama faaliyetinin idari işlev kapsamında olup olmadığı ancak bu faaliyetlerin yargılama faaliyeti kapsamında olmaması ya da yargılama faaliyetinin öncesi ve sonrasında yapılan ve geniş anlamda yargılama faaliyeti kapsamında kabul edilen işlemler kapsamından dışlanmasına bağlıdır.

Bu bağlamda yargısal organların işlevi bir faaliyeti yönetmek değil, uyuşmazlıkları çözmek olduğundan infaz yönetiminin yargıdan ayrılıp idareye teslim edilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygundur. Bununla birlikte, yargıdan ayrılıp İçişleri Bakanlığına verilen yetkinin, sonrasında Adalet Bakanlığına tesliminin,

<sup>1941</sup> ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 81.

infazın, sadece bir kamu düzeni sorunu olmadığı, ayrı bir hizmet alanının konusunu oluşturduğunun ve bu nedenle adaletin bir uzantısı olduğu kabul edilen bu faaliyetin, Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmesinin hizmetin gereklerine daha uygun olacağı düşüncesinden kaynaklandığı kanaatine varılmaktadır. Ancak cezanın bireyselleştirilmesi ve modern infaz anlayışı gereği infazın uygulanması çerçevesinde yargının da bu süreçte görev alması gerekmiştir.

Yapılan çalışmada hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı faaliyeti kapsamında infaz hakimi ve Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkileri kapsamında yürüttükleri faaliyetlerin hukuki niteliğinin organik niteliğinin dışında işlevsel açıdan değerlendirilmesi gereken bir niteliğe sahip olduğu kanaatine varılmıştır. Özellikle bu makamların infaz kapsamındaki görevlerinin yönetmeliklerle düzenlenmesi bu faaliyetlerin idari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi açısından incelenmesini gerektirmiştir. Zira DİDDK'nın kararına göre münhasıran yasa konusu olan yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler içinde yasa koyucunun idarenin düzenlemesine bıraktığı konular idari alana ilişkindir<sup>1942</sup>. Bu bağlamda yasa koyucunun idarenin düzenlemesine bıraktığı infaz faaliyetlerine ilişkin konuların idari alan olduğu kabul edildiğinden infaz hakimliğinin ve Cumhuriyet savcılığının yönetmeliklerle düzenlenen infaz kapsamındaki görevlerinin idari alana ilişkin olduğu sonucuna ulaşmak gerekir. Lakin bu kapsamdaki bazı faaliyetlerin işlevi incelendiğinde cezanın niteliği ve sınırlarını etkileyen bazı kararların idari işlev kapsamında olmadığı anlaşıldığından idarenin düzenleyici işlemlerine konu olması tereddüt yaratmıştır. Bu durumda idari alanı aşan görev ve yetkilerin yönetmelikle düzenlenmesinin kuvvetler ayrılığı nedeniyle fonksiyon gaspı olarak nitelendirilmesi gerekeceği ya da idari işlevin kapsamının genişlemesi olarak algılanacağı ve bu nedenle idari işlevin yeniden tanımlanması gerektiği söylenebilecektir. Şöyle ki; idare işlevinin kendine özgü bir amacının bulunmadığı ve idarenin faaliyetleri konusunda güdeceği amaçların somut ve öznel biçimde yasama ve yürütme erkleri tarafından belirlendiği ve idarenin de bu amacı kendi benimsediği yöntem ve biçimlerle uygulamaya aktarma imkanını elinde tuttuğu ifade edilmektedir<sup>1943</sup>. Bununla birlikte cezanın infaz aşamasında bireyselleştirilmesi nedeniyle ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin infaz hakiminin

<sup>1942</sup> DİDDK., E. 2007/2257 K. 2012/1117 T. 14.9.2012, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.10.2022)

<sup>1943</sup> DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 7-8.

aldığı kararların yönetmelikle düzenlense bile salt idari işlev kapsamında değerlendirilmesi kanımızca mümkün değildir.

İnfaz faaliyetleri, bir yargı kararının yerine getirilmesinden öte geniş anlamda bir kamu hizmeti ve cezaların bireyselleştirilmesine yönelik yargısal ya da adli faaliyet teşkil ettiğinden; yargı ve idarenin birlikte yürüttüğü karma nitelikte bir faaliyettir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı kapsamında yürütülen faaliyetlerin; yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin faaliyetler, ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin faaliyetler ve infaz hizmetinin yürütülmesine ilişkin faaliyetler olarak üçe ayrılması gerekmektedir.

Ceza hükmünün uygulanmasına yönelik infaz hakimliğinin verdiği kararlar teknik anlamda bir yargılama faaliyeti olmasa da yargılama faaliyetinden ayrılamaz nitelikte zincir işlemin bir parçasıdır ve hatta bu kararların ceza hükmüne ilişkin yargı kararıyla olan bağı birbiriyle kaynaşmış ve bu kararlar adeta ceza hükmünün mütemmim cüzü haline gelmiştir. Bu faaliyetin, ceza yargılamasına ilişkin soruşturma faaliyetleri gibi yargı kararından ayrılamaz nitelikte olduğu ve geniş anlamda yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilebileceği ancak kesinlikle idari işlev kapsamında kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı ceza hükmünü veren hakimden başka bir hakim ceza hükmünün içeriğine etki eden kararlar verme yetkisi, infaz hakimine tanınmış cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında teknik anlamda bir infaz yetkisidir. Zira hakim kendi kanaatine göre bir ceza hükmünün uygulanmasını değiştirebilmektedir. Bu yetki çerçevesinde infaz hakiminin kullandığı yetkinin idari bir yetki olduğu kabul edilememekle birlikte yargısal faaliyet kapsamında da değerlendirilmesi kanımızca tartışmalıdır. Bu bağlamda infaz hakimliğinin ceza hükmünün niteliği ve sınırlarına etki eden kararlarının yargı kararı olmadığı, adli bir karar olduğu kabul edilebilir. Kamu gücünün kullanımına ilişkin bu kararların hukuka uygunluk denetimi ceza hükmüyle olan bağı gereği kuvvetler ayrılığı temelinde idari işlevin dışında ve idari yargının denetimi dışındadır. Zira yargısal bir hükmün özüne ilişkindir.

Ceza yargılaması sonucunda verilen bir hükmün kesinleşmesi sonrasında yargı kararının yerine getirilmesi faaliyetinin yargı merciince veya adli makamlarca icra

edilmesi halinde bu işlemlerin adli yargının denetimine tabi olduğu<sup>1944</sup> bir başka deyişle adli işlem/faaliyet olduğu kabul edilmektedir. Yargı içtihadına göre yargı kararının yerine getirilmesi çerçevesinde Cumhuriyet savcısının süre belgesi tanzimi, çağrı kağıdı, yakalama emri gibi faaliyetlerinin niteliği mahiyet olarak idari olsa da adli prosedürden ayrılamadığı için adli faaliyet ve adli işlem olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte AYM, 5275 sayılı İnfaz Kanunu kapsamında cezaların infazına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan işlemlerin idari işlemler olduğuna karar vermiştir<sup>1945</sup>. Bu nedenle infaz faaliyetleri kapsamında Cumhuriyet savcılarının yaptıkları işlemleri; yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin ve infazın yürütülmesine ilişkin işlemler olarak ayırmak gerektiği düşünülmüştür. Yargı kararının yerine getirilmesi ve bu suretle hükümlünün cezaevine konulmasına kadar olan aşamada yürütülen işlemlerin adli işlemler olduğu ileri sürülebilirse de hükümlünün kuruma kaydıyla birlikte Cumhuriyet savcılığının infazın yürütülmesine ilişkin işlemleri idari işlem olarak kabul edilmelidir.

İnfazın yürütülmesi kapsamında idari makamlarca icra edilen faaliyetler ise salt idari işleve ilişkindir. Öncelikle ceza infaz faaliyetinin sürekli ve düzenli olarak yürütülebilir bir kamu hizmeti olarak planlanması, organik (teşkilat) ve fiziki olarak kurulması, geliştirilmesi idarenin planlama faaliyeti kapsamında gerçekleşmektedir. Ceza infaz kapsamında idarenin faaliyetleri genellikle toplumun suçlulardan arındırılarak hükümlülerin bir alana kapatılması ve kamu düzeninin sağlanması çerçevesinde sosyal ve dışsal boyutuyla dikkate alınmış, faaliyetin içsel boyutu dikkate alınmamıştır. Gerçekten de çok az sayıda kamu hizmetinin öncelikli olarak dışa dönük bir boyutu vardır. Bir başka deyişle çok az sayıda kamu hizmetinin temelde üçüncü taraflara yönelik bir mantığı vardır<sup>1946</sup>. Bu göreceli pasiflikten mahkumların bakımında aktif bir role geçiş, cezai yaptırımın amacındaki değişimden kaynaklanmakta<sup>1947</sup> ve geniş anlamda ceza infaz kamu hizmetini yararlanıcılarına yönelik bir faaliyetten öte kullanıcılara yönelik bir faaliyet haline getirmektedir.

Ceza infaz faaliyetlerine ilişkin mevzuat kapsamında yürürlükte olan birçok düzenleyici işlemle bu alanın şekillendiğini söylemek gerekir. O nedenle ceza

<sup>1944</sup> ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, s. 83.

<sup>1945</sup> AYM- GK, E. 2017/17 K. 2021/59, T. 22.9.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 04.09.2022)

<sup>1946</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.431.

<sup>1947</sup> Ibid., s. 431.

yargılaması sonucunda verilen bir hükmün infazında idarenin görev ve yetkilerinin belirlenerek idari işlev kapsamında tasnif edilmesi için yapılan çalışma bizi idarenin bu alandaki idari örgütlenmesini ve yürüttüğü faaliyetleri planlama, kolluk ve kamu hizmeti faaliyeti çerçevesinde yürüttüğü sonucuna ulaştırmıştır.

İnfaz faaliyetlerinin bir kamu hizmeti olarak düşünülmesi genellikle cezaevi duvarlarının dışındaki topluma dönük yönüyle dikkate alınmıştır. Hükümlülerin cezaevinde tutulması ve kaçmalarının önlenmesi çerçevesinde yürütülen faaliyetler İçişleri Bakanlığına bağlı jandarmalar tarafından sağlanmaktadır. Cezaevinin dış güvenliğinde görevli jandarmalar, hükümlülerin cezaevi sınırlarının ötesine geçmemesi için bir nevi sınır güvenliği sağlamaktadır. İdarenin kamu düzeninin korunması kapsamında toplumun geneline yönelik yürüttüğü faaliyet genel idari kolluk faaliyeti iken cezaevi faaliyeti kapsamında toplumun geneline yönelik yürüttüğü faaliyet tıpkı milli savunma hizmeti gibi bir kamu hizmeti niteliğine bürünmektedir. Zira bu faaliyeti yürütürken idare toplumun geneline yönelik sınırlayıcı bir faaliyet yürütmemekte; hükümlü (tehlikeli) kişileri içeride tutarak toplumu adeta savunmakta ve korumaktadır.

İdarenin ceza infaz faaliyetinin kullanıcıları olan hükümlülere, cezaevi içindeki topluluğa yönelik yürüttüğü idari faaliyetler ise cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları dışında temel hak ve özgürlüklere sahip hükümlülerin bu haklarını kullanabilmesi ve insan onuruna yakışır bir biçimde cezaevi içinde yaşamlarını sürdürebilmeleri için idarenin yürütmekle görevli olduğu yararlandırıcı faaliyetler olarak kamu hizmeti faaliyetleri kapsamında ele alınmıştır. Bu bağlamda idarenin cezaevi içindeki topluluğa yönelik yürüttüğü faaliyetler açısından bakıldığında idarenin genel olarak topluma sunduğu güvenlik, eğitim, sağlık, sosyal ve kültürel hizmetler gibi birtakım hizmetlerin içindeki topluluğa (cezaevi toplumuna) sunulması geniş anlamda cezaevi kamu hizmetidir. Hükümlüler bu hizmetlerin kullanıcılarıdır. Cezaevi idaresinin bu hizmet kapsamında yürüttüğü faaliyetler teknik olarak toplumun geneline sunduğu faaliyetlerle aynı mantık içinde yürütülmektedir. Sınırlı bir topluluk olan cezaevi toplumuna, cezaevindeki yaşam şartları gereği sunulan bu hizmetler açısından cezaevi idaresi bir bakıma yerel yönetim idaresi ya da bir kamu kurumu gibi düşünülebilir. Toplumun geneline yönelik sunulan bu hizmetler ayrı bakanlıklar halinde örgütlenmiş halde sunulurken cezaevi toplumuna sunulan bu kamu

hizmetleri bir bakanlık (Adalet Bakanlığı- Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü) tarafından planlanmakta ve gerektiğinde diğer bakanlıklar, kamu kurumları ve hatta özel hukuk tüzel kişileriyle iş birliği yapılabilmektedir. Bu faaliyetlerin yerine getirilmesine kamu kurum ve kuruluşları ve hatta bazı dernek ve vakıflar katkı sağlasa da bu faaliyet bizzat ceza infaz idaresi tarafından emanet usulüyle yürütülmektedir.

İdarenin ceza infaz faaliyeti kapsamında yürüttüğü kolluk faaliyetinin içeriğinin ortaya konması için bu alanda idarenin kullandığı kolluk yetkileri; kamu düzeninin oluşturulması ve sağlanmasına ilişkin düzenleyici tedbirler alma yetkisi, düzene ilişkin kurallara uygun davranılmasını denetleyerek re'sen icra yetkisi çerçevesinde bireysel tedbirler alma ve gerektiğinde zor kullanma yetkisi, düzeni koruma ve düzene aykırı davranış nedeniyle düzenin yeniden sağlanması adına yaptırım uygulama yetkisi kapsamında incelenmiştir. Toplu bir yaşamın sürdüğü kurum içindeki düzenle disiplinin sağlanması, genel sağlığın korunması ve esenliğin sağlanması genel idari kolluk tedbirleri kapsamında; hükümlülerin topluma yeniden kazandırılması için iyileştirilmelerine yönelik idarenin görevi kapsamındaki faaliyetleri ise spesifik bir alana ilişkin düzeni sağlamaya yönelik niteliğinden ötürü özel idari kolluk tedbirleri kapsamında irdelenmiş ve tasnif edilmiştir.

Cezaevi idaresinin infaz alanında yürütmekle görevli olduğu ve toplumun geneline sunduğu hizmetlerden farklı olarak sunduğu faaliyet ise hükümlünün iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması faaliyetidir. İyileştirme faaliyeti çerçevesinde idarenin faaliyeti, adalet hizmetinin yürütülmesi kapsamında teknik anlamda idari bir kamu hizmeti (geniş anlamda) oluşturduğu kanaatiyle idari işlev kapsamında değerlendirilmiştir. İdarenin infaza özgü teknik anlamda kolluk faaliyeti olarak yürüttüğü bu faaliyetin özel idari kolluk faaliyeti olarak “infaz kolluğu” ya da “hizmet kolluğu olarak infaz” şeklinde adlandırılabilceği kanaatine varılmıştır. Şunu da söylemek gerekir ki, idarenin iyileştirmeye yönelik tedbirler alma ve bunları uygulamasına yönelik faaliyetlerinin cezanın bireyselleştirilmesine olan etkisi nedeniyle bu faaliyet geleneksel olarak kabul edilen kolluk faaliyetleri açısından ezber bir anlayışın sınırlarını zorlamaktadır.

Sınırlı ve sıkı kurallara tabi cezaevi sisteminde birçok hak ve özgürlüğün kullanılması kurala ve hatta izne bağlandığından, cezaevlerinin, idarenin ciddi



anlamda güçlü kolluk faaliyeti yürüttüğü bir alan olduğu muhakkaktır. Bu bağlamda kamu yararı gerekçesiyle kullandığı kolluk yetkileri çerçevesinde bireysel özgürlüklere müdahale ederken demokratik bir hukuk devleti olmanın getirdiği sınırlarla bağlı olan infaz idaresinin kanundan aldığı yetki çerçevesinde hakka yönelik müdahalesini meşru bir amaçla temellendirmesi gerekir. Hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlamanın makul ve ölçülü olması gerektiği önemle vurgulanmakta<sup>1948</sup> ve bu kapsamda idareden meşru amaç çerçevesinde yaptığı müdahalenin gerekçelerini somut verilerle açıklaması beklenmektedir. Bu kapsamda AYM önüne gelen uyuşmazlıklarda idare tarafından yapılan müdahalenin meşru amaca dayanıp dayanmadığının tespitinde; müdahalenin, etkilediği hak ve özgürlük için Anayasa’da öngörülen özel sınırlama sebepleri kapsamında olup olmadığını incelemektedir. Bununla birlikte bu sebepler ceza infaz faaliyetinin amacına göre yorumlanmakta ve bu kapsamda infazın amacına yönelik meşru sebeplerle yapılan sınırlama meşru amaç kapsamında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, infaz idaresinin kolluk yetkisini kullanırken başvurduğu aracın meşruluğuna ilişkin sınırlar; araç ile amaç arasındaki dengenin korunmasına ilişkin anayasal ilkeler ve İnfaz Kanunu ile belirlenen ilkeler kapsamında ortaya konulmuştur.

Cezaevinde güven ve düzeni sağlama noktasında tedbir alma konusunda idarenin yetkisinden öte görevi söz konusudur. Cezaevi güvenliği ve disiplinin sağlanması, suçun önlenmesi ve cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlere müdahalede idarenin yetkilerinin genişlediği görülmektedir. Anayasa’da özel sınırlama sebebi öngörülme veya özel sınırlama sebeplerinin öngörüldüğü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, cezaevinde bulunan mahpusların aleyhine olarak geniş yorumlanmaktadır. Öyle ki meşru amaç kapsamında kullanılan “cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları”<sup>1949</sup>, özel sınırlama sebepleri öngörülme haklara müdahale bakımından idarenin yetkisini genişleten içtihadi bir ölçüt halini almıştır. Bir başka deyişle, meşru amaç kriterinin otomatik sağlayıcısı haline gelen cezaevinde tutulmanın doğal ve kaçınılmaz sonucu aynı zamanda cezaevi idaresinin olağan kolluk yetkilerini aşan nitelikte yetkiler kullanmasına hukuki zemin sağlamakta olan bir maymuncuk işlevi ihtiva

<sup>1948</sup> AİHM, Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (no: 5947/72...), T. 25/3/1983, §§ 99-105, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577> (E.T:17.06.2022)

<sup>1949</sup> AYM, Durmuş Günsür (B. No: 2018/34176), T. 29/12/2021, § 25,26. AYM, Murat Atılğan, (B. No: 2013/9047), T. 7/5/2015, § 22, AYM, Mevlüt Akpınar (B. No. 2017/26345), T. 21.7.2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T:17.06.2022)

etmektedir. İdarenin temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisinin genişlediği durumlar olağanüstü hal rejimi için geçerlidir. Cezaevi faaliyetlerinde idarenin genişleyen yetkileri ve hatta olağan dönemde yürüttüğü kolluk faaliyetlerini aşan yetkiler içermesi bu faaliyetin idari işlev kapsamında değerlendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Zira idarenin kolluk yetkilerinin genişlediği olağanüstü hal rejiminde yürüttüğü faaliyetler de idari işlev kapsamındadır. Bu noktada şu sonuca varılmaktadır; kanunla verilen yetkiler çerçevesinde idarenin cezaevinde olağan kolluk yetkilerini aşan olağanüstü yetkiler kullanması bu faaliyeti idari işlev kapsamından çıkarmamakta, idari işleve ilişkin hukuki rejimin faaliyetin özgün yapısına göre çeşitlenebileceğini göstermektedir.

Sonuç olarak cezanın infazı faaliyeti, hapis cezasına mahkum olan hükümlünün kurum içine hapsedilmesi, bir düzen içinde yaşatılması, iyileştirme tedbirlerine tabi tutulması ve bu süreçte değerlendirilerek cezasının şartlara göre bireyselleştirilmesi, yani hapis cezasının uyarlanma yoluyla uygulanmasına konu olan faaliyetleri içerir. Gerçekten de kanun, cezanın bireyselleştirilmesini teşvik etmek, yani onu durumun evrimine ve hüküm giymiş kişinin kişiliğine uyarlamak için infaz sırasında cezanın uyarlanmasını sağlar. Bu kuruma, cezaların, infaz sürecinde bireyselleştirilmesi denilebilir. Cezanın uygulanması kısmı (*l'application des peines*), bir cezanın niteliğini, infazının şartlarını, sınırlarını ve süresini etkileyen tüm kararları içerir. Bu kısım ceza hukukunun alanıdır. Bu nedenle idari işlev kapsamında değildir. Cezanın yürütülmesi (*l'exécution des peines*) ise ceza infaz kurumunda cezanın uygulanması kapsamında olmayan infaz hizmetinin yürütülmesine (cezaevi hizmeti) ilişkin faaliyetleri içerir. Cezaevi hizmeti ise kurum düzeninin korunması, hükümlünün iyileştirilmesi ve insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşaması için yürütülen kamu hizmetleri (geniş anlamda) kapsamında alınan kararlar ve yürütülen faaliyetlerdir.

Türk hukukunda infaz idaresinin işlem ve faaliyetlerinin denetimine ilişkin infaz hakimliği kurulmadan önce, bu faaliyetten kaynaklanan işlemlerin denetiminde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin meşruten tahliyenin (koşullu salıverme) geç yapılması nedeniyle uğranılan zararın tazminine bakmakla görevli yargı yerine ilişkin oluşan uyuşmazlıkta idari yargıyı görevli gördüğü<sup>1950</sup> ve idari yargının da cezaevi disiplini

<sup>1950</sup> UM- HB., E. 1993/6 K. 1993/5 T. 19.3.1993, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 22.06.2022)

konusunda kendini görevli görüp denetim yaptığı kararları<sup>1951</sup> mevcut olmakla birlikte çok sınırlı sayıdadır ve içtihat bu yönde istikrarlı olarak gelişmemiştir. Bununla birlikte idarenin ceza infaz kurumları içindeki denetim ve gözetim görevi kapsamında meydana gelen can kaybı ya da yaralanma gibi zararlardan dolayı açılan tam yargı davaları idari yargı tarafından istikrarla görülmeye devam edilse de idarenin ceza infaz faaliyetlerinden doğan sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimin infaz hakimliğinin kurulmasıyla daha karmaşık hale geldiği tespit edilmiştir.

Ülke uygulamalarına göre genel olarak rastlanan, infazın hakim gözetiminde olmasıdır<sup>1952</sup>. İnfaz faaliyetlerinin denetimine ilişkin olarak mahpuslara yargısal denetim güvencesi sunulması gayesiyle infaz işlem ve faaliyetlerinin<sup>1953</sup> çoğuna karşı başvurulacak yargı mercii olarak, adli yargı alanında “İnfaz Hakimliği” kurulmuştur. Kuruluş kanununda ve meclis görüşmelerinde infaz hakimliğinin görevi ve savcılıktan farkı tartışılmıştır. AYM, cezaevi idaresi ile hükümlüler arasındaki uyuşmazlıkları şikayet yoluyla denetleyen infaz hakimliğinin yargısal makam olduğuna karar vermiştir<sup>1954</sup>. İnfaz faaliyetlerinin hukuki rejimi konusunda kilit bir rolü olan infaz hakimliğinin görev ve yetkileri incelenirken yargısal (şikayet denetimi) ve idari yetkilerinin yanı sıra yönetmeliklere konu olan infaz hakimliğinin birtakım kararlarının hukuki niteliği üzerinde durulması da gerekmiştir.

İdarenin ceza infaz faaliyetinden doğan zararlardan sorumluluğunun incelenmesine ilişkin ikinci bölümünde idarenin sorumluluk sisteminin incelenmesi hedeflense de infaz faaliyetlerinin karmaşık ve heterojen yapısının yanı sıra normatif düzenlemeler ve içtihatlarla daha karmaşık hale gelen sorumluluk rejiminin açıklığa kavuşturulmasının zorluğu nedeniyle ikinci bölüm sorumluluk sistemine ilişkin alışlageldik plandan farklılık göstermiştir. Bir başka deyişle idarenin ceza infaz faaliyetinden doğan zararlara ilişkin idari yargının denetimi kapsamında kalan

<sup>1951</sup> D.10.D., E. 1991/3914 K. 1993/2389, T. 09.06.1993, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 22.06.2022)

<sup>1952</sup> DEMİRBAŞ, **İnfaz Hukuku**, s. 64.

<sup>1953</sup> İnfaz hakiminin yaptığı denetim konusu olan hükümlüler hakkında yapılan işlemler ve faaliyetlerin kapsamı İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 1. madde gerekçesinde açıklanmıştır. Söz konusu gerekçede; “işlem”in; *hükümlü ve tutuklular hakkında yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü karar, önlem ve irade açıklamalarını ifade etmekte olduğu*, “faaliyet”in ise *hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim (tretman) programlarına uygun olarak yapılan çalışmalar anlamına gelmekte olduğu* ifade edilmiştir. İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/849), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss667m.htm> (E.T: 01.04.2021)

<sup>1954</sup> AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri, (B. No: 2013/583), T. 10/12/2014, RG.: 4/4/2015-29316.

sorumluluğunun tespiti açısından yapılması amaçlanan bu çalışmaya ilişkin ikinci bölümde idari işlev kapsamında olan ve idari yargının sorumluluk denetimine tabi olması gereken faaliyetlerin ortaya konulmasına ve idari yargı tarafından görülen davalardan oluşan içtihat kapsamında sorumluluk rejiminin açıklanmasına çalışılmıştır. Bu nedenle ikinci bölüm; idari yargının görev alanı dışında tespit edilen ve idari yargının görev alanı içinde tespit edilen sorumluluk olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bu bağlamda idari yargının görev alanı dışında tespit edilen sorumluluk açısından; idari yargının görev alanında olmayan ve idari yargının görev alanından çıkarılan infaz faaliyetleri olarak ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmiş, bununla bağlantılı olarak idari yargının görev alanından çıkarılan ve infaz hakimliğinin denetimine bırakılan idari faaliyetlerinin belirlenmesi kapsamında infaz hakimliğinin diğer görevleri kapsamında aldığı kararlar ayrıştırılarak ceza hükmünün niteliği, sınırları ve madden uygulanmasına ilişkin bu kararların idari alan içinde kabul edilemeyeceği, bu nedenle bu kapsamdaki infaz hakimliğinin kararlarının yargısal hükümle olan kaynaşmış bağı nedeniyle yönetmeliklere konu olsa da bu çerçevede idari işlev kapsamında değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle hükümlülerin bu kararlardan dolayı meydana gelen zararlarına ilişkin uyuşmazlığın idari yargının görev alanında olmadığı sonucuna varılmıştır.

İnfaz hakimliğinin cezaevi idaresinin işlem ve faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu yargısal bir faaliyet olarak şikayet başvurusu kapsamında denetlediği bununla birlikte cezaevi idaresinin aldığı kararları onamasına yönelik denetiminin ise infaz hizmetinin hukuka uygun ve yerinde olarak yürütülmesi kapsamında bir denetim içerdiği, bu nedenle infaz hakimliğinin yargısal nitelikte olmayan bu denetim kapsamındaki onama kararlarının idari nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda hukukun ne olduğu konusunda nihai irade sadece yargıca ait kabul edildiğinden<sup>1955</sup> temel hak ve özgürlüklere etkisi nedeniyle infazın hukuka uygun olarak yürütülmesi ihtiyacı muhakkak olduğundan infaz yargıcının hukukun ne olduğu konusundaki bu baskın iradesini bu kararlar açısından infaz faaliyetinin hukuka ve hizmetin gereklerine uygun olarak yürütülmesi kapsamında idari bir denetim yetkisi olarak kullandığı sonucuna varılmıştır.

<sup>1955</sup> ERKUT, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları...**, s. 19.

İdari yargının görev alanından çıkarılan infaza ilişkin idari faaliyetler ise uygulamada sorunlu olan husustur. İnfaza ilişkin cezaevi idaresinin hükümlüler hakkında uyguladığı işlem ve faaliyetleri ile Cumhuriyet savcılarının infaza ilişkin kararlarının hukuka uygunluk denetiminin infaz hakimliği tarafından yapılacağı kanunla öngörülmekle birlikte hukuka uygunluk denetimi yapılan işlem, faaliyet ve kararlardan kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin açık bir kanun hükmü olmadığından oluşan görev uyuşmazlıkları sonucunda hukuka uygunluk denetimi infaz hakimliğince yapılan işlem ve faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlığın da aynı yargı düzeni içinde (adli yargı) yapılması gerektiği hükmüne varılmıştır<sup>1956</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararları istikrarlı olmakla birlikte hukuka aykırıdır. Bir diğer açıdan bu uyuşmazlıkların adli yargı alanında hangi mahkemede ve usulde çözüleceğine ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmadığından kıyas yoluyla belirlenen<sup>1957</sup> görevli mahkeme (ağır ceza mahkemesi) ve denetim usulü (koruma tedbirleri nedeniyle tazminat) hukuka aykırıdır ve birçok hukuki probleme neden oluşturmaktadır. Çalışmanın ilgili bölümünde sorunlu hususlar ortaya konarak hukuki çözümler sunulmuştur. Bu nedenle bu kapsamda yapılacak pozitif hukuk düzenlemelerinde bu çalışma kapsamında aktarılan hususların dikkate alınmasının kazanım oluşturacağı umut edilmektedir.

İnfaz faaliyetleri kapsamında idarenin idari yargının görevi kapsamında kalan tam yargı davasına konu idari işlemler açısından Adalet Bakanlığının tesis ettiği idari işlemlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların ve bu kapsamda özellikle nakil işlemlerinin hukuka uygunluğuna ve bu işlemlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların idari yargının görev alanında olduğu konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadının istikrarlı olduğu tespit edilmiştir<sup>1958</sup>.

Cezaevi müdürlüklerinin İnfaz Hakimliği Kanunu kapsamında olmayan idari işlemlerinin hukuka uygunluk ve sorumluluk denetiminin kural olarak idari yargının görev alanında kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılsa da kapsam dışında kalan

<sup>1956</sup> UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015, UM - HB., E. 2021/764 K. 2021/691 T. 27.12.2021; UM- HB., E. 2021/610 K. 2021/703 T. 27.12.2021, <https://www.lexpera.com.tr> (01.06.2022).

<sup>1957</sup> Y. 4. HD., E. 2019/1193 K. 2019/3014, T. 22.5.2019, <http://www.kazanci.com/kho/> (E.T: 27.10.2019) Ankara BAM, 25. HD., E. 2019/997 K. 2020/1583 T. 15.9.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (02.06.2022)

<sup>1958</sup> UM - HB., E. 2017/591 K. 2018/3 T. 29.1.2018; UM - HB., E. 2018/557 K. 2018/655 T. 22.10.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 23.09.2019)

idari işlemlerin ve özellikle “faaliyetlerin” tespitinin çok zor olduğu saptanmıştır. İnfaz hakimliğinin denetimi dışında kalan işlem ve faaliyetleri belirlemek açısından infaz hakimliğinin denetimi içinde kalan alanın -kanunda açıkça öngörülen işlem ve faaliyetlerden ziyade “bunlar gibi işlem veya faaliyetleri” lafzı nedeniyle nelerin bu gibi işlem ve faaliyetler kapsamında olup olmadığının tespiti olaya göre değerlendirilmesi gereken bir zorluk taşıdığından- sınırlarının uygulamada belirlenmesi dikkatli bir denetim gerektirmektedir. Keza faaliyet “*hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim (tretman) programlarına uygun olarak yapılan çalışmalar*”<sup>1959</sup> anlamına geldiğinden idarenin yürütmekle görevli olduğu hizmeti gereği gibi yerine getirmemesi, özellikle ihmalkar davranması nedeniyle oluşan idari eylemlerin kapsam içinde olup olmadığı anlaşılabilir değildir. Cezaevi idaresinin tesis ettiği bir idari işlemde kaynaklanan zararlara ya da bir idari işlemin icrasından kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların sorumluluk denetimine ilişkin görevli yargı merciin tespiti öngörülebilir olsa da cezaevi idaresinin idari eylemlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıklar açısından görevli yargı mercii ve bu kapsamda idari yargının görev alanını belirlemek pozitif düzenlemeler nedeniyle öngörülebilir değildir. Bu nedenle infaz hakimliğinin denetiminde olan faaliyetlerin, idari işlemin icrası kapsamında yapılan eylemler ile salt idari eylemleri (idarenin faaliyeti kapsamında aktif eylemleri ve idarenin faaliyeti kapsamında ihmalkar tutumu nedeniyle pasif eylemleri) kapsayıp kapsamadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda “faaliyetlerin” kapsamının idari eylemler açısından mevzuatta açıkça ortaya konması gerektiği ve şikayete konu olan “faaliyetin” “idari eylemler” olarak anlaşılmasının sistemdeki bütünlük açısından isabetli olacağı düşünülmektedir.

Diğer bir taraftan hukuki açıdan bu belirsiz durumun, infaza ilişkin idari işlem ve faaliyetlerden dolayı hakları ihlal edilen hükümlülerin, bu zararlarının tespiti ve tazminine ilişkin ilk derece mahkemelerinde dava açmadan doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurmalarına olanak sağladığı tespit edilmiştir. Bu durumun, bireysel başvuru yolunu de facto olarak birincil hale getirdiği ve infaza ilişkin bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi’nde iş yoğunluğuna neden olduğu gözlenmektedir. Hukuk devleti açısından bireysel başvuru imkanı büyük bir kazanım olmakla birlikte,

<sup>1959</sup>İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/849), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss667m.htm> (E.T: 01.04.2021)

bu başvuru yolunun denetim usulüne ve amacına aykırı olarak kullanılmasının AYM'nin iş yükünü arttırdığı görülmekte, bu problemin çözülmesi için sistemdeki soruna ilişkin büyük resmin görülerek çözüm üretilmesi gerektiği düşünülmektedir.

O nedenle öncelikle infaz hakimliğinin şikayet denetimi kapsamındaki işlem ve faaliyetlerin kapsamının açıklığa kavuşturulması ve bu durumun kanun metnine açıkça yansıtılması keza bu işlem ve faaliyetlerden dolayı meydana gelen zararlardan dolayı başvurulacak dava ve usulün kanunla açıkça öngörülmesi önem arz etmektedir. Bir diğer açıdan bu alanın dışında kalan ve bu suretle idari yargının görev alanı içinde kalan alanın sınırlarının belirlenmesindeki zorluk hükümlüler açısından daha olumsuz bir durum teşkil ettiğinden bu belirsizlik çerçevesinde hükümlülerin yargısal yola başvurma açısından hak kaybı yaşamaması için yargısal mercilerin bu garabeti göz önünde bulundurması ve usul hükümlerini şekilci yorumlamaması isabetli olacaktır.

İdari yargı içtihadı incelendiğinde idari yargının görev alanı kapsamında olan ve tam yargı davasına konu olan infazın yürütülmesi faaliyetleri çerçevesinde sorumluluğa ilişkin davaların genellikle hükümlülerin can güvenliğinin sağlanmasına yönelik idarenin denetim ve gözetim faaliyetiyle ilgili olduğu; bu kapsamdaki uyuşmazlıkların çoğunlukla idarenin ihmallerinden ya da cezaevindeki hükümlülere yönelik haksız fiil oluşturacak nitelikte eylemlerden kaynaklandığı görülmektedir. Cezaevi idaresinin ve görevlilerinin haksız fiil teşkil eden bir eylemi nedeniyle oluşan zarardan dolayı idarenin hizmet kusuru çerçevesinde sorumluluğu söz konusudur. Bu durum kapsamında haksız fiil teşkil eden eylem idari niteliğini kaybetse bile idarenin haksız fiil eyleminde bulunan kamu görevlisini seçme konusunda dikkatli davranmaması, yeterince eğitmemesi ya da denetlememesinden dolayı kusuru bulunduğu kabul edildiğinden idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bir diğer deyişle hizmet kusuru kamu görevlisinin kişisel kusurunu kapsar şekilde geniş yorumlanmaktadır<sup>1960</sup>. Bu durumda idarenin görevi kapsamındaki bir faaliyeti haksız fiil teşkil edecek şekilde yürüttüğü durumların infaz hakimliğinin şikayet denetimi kapsamındaki “faaliyet” olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek idari yargının görev alanı biraz belirginleştirilebilmektedir.

<sup>1960</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku* s. 503.

İdarenin, gözetim ve denetim görevi kapsamında ceza infaz faaliyeti yürütürken meydana gelen zararlardan sorumlu tutulması için ağır hizmet kusuru aranmaktadır<sup>1961</sup>. Ceza infaz faaliyetleri kapsamında idarenin kusurlu olarak sorumlu tutulması açısından dahi ağır kusur şartının arandığı içtihat nazarında, idarenin bu faaliyet kapsamında kusursuz olarak sorumlu tutulmasını beklemenin pek mümkün olmadığı kanaati oluşmakta ve keza yargı kararlarında da idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilen kararlara rastlanmaması, bu kanaatin geçerliliğini kuvvetlendirmektedir. Teoride bu faaliyetin riskli bir faaliyet olarak değerlendirilerek idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabileceği ileri sürülebilirse de uygulamada bu faaliyetin riskli faaliyet olarak değerlendirilmesi devletin mali sorumluluğu açısından büyük külfet riski taşıdığından, bu teorinin ceza infaz kurumu içinde yürütülen idari faaliyetler kapsamında uygulanabilirliği pratikte mümkün görünmemektedir. İnfaz faaliyetleri kapsamında meydana gelen zararlardan dolayı insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihinin dikkate alınması gerektiğini belirten AYM, bu nedenle pozitif yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğine karar vermektedir<sup>1962</sup>.

Adalet kamu hizmetinin yürütülmesinde planlama, organizasyon ve özyönetim işleri dışında gerçekten doğrudan topluma ve hükümlülere yönelik hizmetin yürütüldüğü bir kamu hizmeti alanı oluşturan infaz hizmetlerinin yürütülmesi idari işlev kapsamındadır. Organik ve maddi anlamda yargılama ve yasama faaliyetleri haricinde kamu hukuku kurallarına tabi olarak yürütülen faaliyetlerin (idari işlev) kural olarak idari yargının denetimine tabi olduğu kabul edilmektedir. Kamu gücünün hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı, yetki aşımı ve sorumluluk denetimi açısından idari yargı etkin bir denetim yoludur. Yargılama faaliyetinden doğan sorumluluk çok sınırlı olduğundan, infaz faaliyetlerinin yargılama faaliyeti kapsamından dışlanmasına ve bu faaliyet kapsamında idari işlevin ortaya çıkarılmasına çalışılmıştır. Bu bağlamda infaza ilişkin faaliyetlerden özellikle ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin faaliyetler çerçevesinde alınan kararların hukuki rejiminin ayrı bir çalışma konusu teşkil ettiği ve bu kararların yargısal denetiminin

<sup>1961</sup>D.10.D., E. 2010/1358, K. 2014/2196, T. 8.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (05.07.2022); D.10.D., E. 2004/13815, K. 2007/3442, T. 19.6.2007 (Yayımlanmamış Danıştay kararı); D.10.D., E. 2002/7021 K. 2004/3035, T. 23.3.2004 (Yayımlanmamış Danıştay kararı)

<sup>1962</sup>AYM Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri (2012/752), T. 17/9/2013, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (E.T: 21.10.2020)



kesinlikle idari yargının görev alanında olmadığı belirtilse de bu kararların uygulanması nedeniyle üçüncü kişiler üzerinde özel ve anormal zarar oluşturan durumlar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde devletin sorumluluğunun gündeme gelebileceği üzerinde durulmuştur.

Ceza davaları toplum adına yaptırım uygulanmasını içerdiğinden<sup>1963</sup>, bu yaptırımların çeşitli infaz yöntemleriyle gevşetilmesinin de hükümlünün topluma kazandırılması amacı nedeniyle yine toplum adına ve yararına yapıldığı kabul edilmektedir. Hükümlülerin cezalarının bireyselleştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılmaları amacıyla haklarında verilen hükümdeki ceza süresinden daha önce ceza infaz kurumlarından ayrılmaları ve denetim altında olmak üzere topluma dönmelerine yönelik kararları veren infaz hakimliği olduğundan bu kararların hukuka aykırı olması halinde ya da hukuka uygun olsa bile topluma dönen bu hükümlülerin verdiği zararlardan devletin sorumluluğunun söz konusu olup olamayacağı üzerinde düşünülmüştür.

Öncelikle şunu söylemek gerekir ki; infaz yöntemlerinin geliştirilmesinden ziyade bu yöntemlerin gerektiği gibi uygulanmasına yönelik yetkili makamların faaliyetlerinin gerçek bir denetime ve sorumluluğa tabi olması daha elverişli olacaktır<sup>1964</sup>. Aynı zamanda kamu gücü faaliyeti olan infazın uygulanması ve yürütülmesi kapsamında alınan kararların doğurduğu hukuki sonuçlardan dolayı hukuk devleti ilkesi gereği devletin sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Özellikle infazın gevşetilmesi kapsamında alınan kararların doğrudan idare tarafından verildiği hallerde hükümlülerin üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu düşünülmektedir. Bu kapsamda infaz hakimliği tarafından verilen kararlar açısından ise bu kararların verilmesinde etkili olan iyi hal kararından dolayı idarenin de sorumlu olduğu ve her ne kadar bu kararların hukuka uygunluğu infaz hakimliğinin denetimine tabi olsa da bu kararlardan dolayı meydana gelen zararlara ilişkin sorumluluk denetimine ilişkin açık bir kanuni

<sup>1963</sup> DURAN “İdari Yargı Adlileşti”, s. 64.

<sup>1964</sup> Ceza İnfaz Kurumları 11. Yıllık Değerlendirme Toplantısı: “Genel Müdürlük tarafından kurumlara gönderilen yazıların, talimatların dikkatlice takip edilmesini isteyen Yıldırım, ceza infaz kurumlarında yürütülen çalışmalarda insan hakları ekseninde dikkatlice hareket edilmesi gerektiğine dikkat çekti...Adalet Bakanı Sayın Bekir Bozdağ’ın “Şiddete sıfır tolerans ve biz milletin emanetlerine sahip çıkıyoruz” mesajını hatırlatan Yıldırım, “Hepimiz sorumluluk altındayız.” dedi”. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlari-11-yillik-degerlendirme-toplantisi-basladi01112022024716> (E.T:02.01.2022)

düzenleme olmadığından bu uyuşmazlıkların idari yargının görevi kapsamında kabul edilebileceği ileri sürülebilir. Son tahlilde; hukuka uygun olarak verilen bir kararlar toplum içine karışan hükümlünün sebebiyet verdiği zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesinin ve bu kapsamdaki uyuşmazlıkların idari yargı tarafından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde çözümlenmesinin daha isabetli olacağı kanaatine varılmıştır. Zira kamu yararına yapılan bir faaliyet kapsamında meydana gelen özel ve olağan dışı bir zararın mağdur üzerinde bırakılmasındansa tüm topluma yayılması gerekir ki bu yöntemlerin meşruiyeti sorgulanmasın. Aksi halde her bir ceza infaz yöntemiyle hükümlülerin çekmeleri gereken cezadan daha önce cezaevlerinden salıverilmeleri “af” ve “cezasızlık” şeklinde algılanmakta ve ceza adaletine olan güven sarsılmaktadır. Devletin hükümlüyü topluma kazandırmaya yönelik faaliyeti çerçevesinde aldığı bu risk hukuka uygun ve toplum yararına kabul edildiğinden oluşacak külfetler hak ve nesafet ilkesi gereği mağdurun üzerine bırakılmamalıdır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği bu zararı telafi eden idarenin hükümlüye rücu etmesiyle ödeme gücü olmayan hükümlünün ise cezaevi işyurtlarında çalıştırılması yoluyla geri ödeme sağlanabilir.

Yargı ve yürütme organı bünyesindeki yetkili makamların birlikte yürüttüğü bu faaliyet alanı, kuvvetler ayrılığı prensibinin geçerliliğini sorgulatmıştır. Zira idarenin cezanın infazındaki görevleri kapsamında cezalandırmanın ve infazın amacı doğrultusunda yürüttüğü faaliyetlerin adli faaliyetlere katkı sağlayan bir role büründüğü, keza yargı ve adli organların faaliyetlerinin infazın idaresindeki rolünün kuvvetler arası iş bölümünden ziyade kuvvetlerin kaynaşması anlamına geldiği söylenebilmektedir. Özellikle koşullu salıverme ile ilgili olarak, infaz hakimi ile cezaevi idaresi arasındaki yetki paylaşımına bakıldığında ceza infaz hakiminin koşullu salıverme kararı idarenin iyi hal kararı vermesine bağlıdır. İnfaza özgü bu kararların sayısı arttıkça ve bu yetkiler paylaşıldıkça bu kararların hukuka uygunluğunun yorumlanmasında daha fazla zorluk ortaya çıkmaktadır. İdarenin aldığı ve uyguladığı kararların ceza hükmünün uygulanmasına etkileri söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle faaliyetlerin ayrıştırılması hukuki açıdan görüldüğünden çok daha derindir. Bir bütün olarak infaz faaliyetlerine bakıldığında genel olarak heterojen bir yapıya sahip olmakla birlikte bazı faaliyetler açısından homojen ve ayrıştırılması zor nitelik arz eder. Bu nedenle homojenleşen bu kararlar açısından bunların hukuka

uygunluğunu incelemekle görevli hakim, infazın denetimine ilişkin çok sayıda mantığı birleştirmeyi başarmalıdır<sup>1965</sup>. Bu durum yargı ayrılığının ötesinde, her şeyden önce kararların özünün yorumlanması sorunu teşkil etmektedir<sup>1966</sup>. Sonuç olarak infaz faaliyetleri kapsamında alınan kararlar bir bütün olarak yalnızca cezai yaptırım işlevleri temelinde ya da tam tersine idari işlev temelinde değerlendirilememektedir<sup>1967</sup>.

Pozitif hukuk düzenlemeleriyle infaz faaliyetlerinde yetkili tek yargı merciin infaz hakimliği olmasına ilişkin düzenlemeler bir açıdan yargı yetkisi sorunlarına bir çözüm arz edebilir. Lakin bu durum sadece yargı yetkisi sorunlarına yönelik bir yama niteliği taşır. Bu faaliyetlerin niteliği dikkate alınarak kapsamlı bir düzenleme yapılmadığı takdirde getirilen her yeni düzenleme yeni bir yama niteliğinde olmakla birlikte sistemde başka bir delik açmaya neden olabilecektir. Bir diğer deyişle, infaz yöntemlerinin gelişimi yargı yetkisi sorunlarına ek olarak, sorumluluk açısından da büyük miktarda uyuşmazlığın kaynağı olmaya adaydır. İnfaz faaliyetlerindeki kararların hukuki rejimi normatif düzenlemelerle ya da içtihatla çözülmeye çalışılsa da bu faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluk davaları açısından yaşanan hukuki problemler, bu faaliyetin hukuki rejiminin yargı ayrılığı temelinde çözülemediğini göstermektedir. Yapılan çalışma göstermiştir ki infaz faaliyetleri bir bütün olarak idari yargı ve adli yargının görev alanını aşmaktadır.

İnfaz hakiminin yürüttüğü yargısal faaliyet, özel hukuk kişileri arasındaki bir uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin değildir; devletin cezalandırma yetkisi çerçevesinde gözetim ve denetim altında tutulan hükümlüye yönelik infaz idaresi tarafından yürütülen idari faaliyetler kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargısal denetimine yönelik faaliyetlerdir. Bir diğer açıdan ceza hükmünün bireyselleştirilmesi kapsamında ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin yürüttüğü faaliyetler ise özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlığın çözülmesiyle alakası olmayan, infazın yeniden topluma kazandırma amacı çerçevesinde uyguladığı bir faaliyettir ve özel hukuk kurallarına tabi değildir. Bu nedenle şu konu açıktır ki, infaz faaliyetleri kamu hukuku rejimine tabidir ve bu prensipler çerçevesinde devletin kamu hukuku alanındaki sorumluluğu kapsamında hukuki rejimi düzenlenmelidir. Bu kapsamda infaza ilişkin

<sup>1965</sup> PÉCHILLON, *Sécurité Et Droit...*, s.436.

<sup>1966</sup> Ibid.

<sup>1967</sup> Ibid.

hukuki rejimin kuvvetler ayrılığı ya da yargı ayrılığı ilkesinden öte bir boyutta değerlendirilerek çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu süreçte kamu gücü kullanan makamların hukuki sonuç doğuran tüm işlem, eylem ve kararlarının yargısal denetime tabi olması gerekliliği karşısında bu kararlar arasındaki çelişkilerin önlemesi ve faaliyetin özgün yapısına uygun bir denetim yapılması için özgün bir yargısal denetim olması kesinlikle gereklidir. Bu faaliyetlerin yürütülmesinde birliğin sağlanması ve denetlenmesi için yetkilerin tek bir mercide toplanması ve bu merciin ihtisas prensibine dayanması olması gerektirir. Bu açıdan infaz hakimliğinin kurulması, infaz faaliyetlerin yapısı gereği uzmanlık gerektirmesi nedeniyle ihtisaslaşma çerçevesinde infaz hakimliğinin görev ve yetkisinin artmasına ilişkin mevzuat değişikliklerinin, bu birliği sağlamak adına yapılmakla birlikte sistematik bir çözüm oluşturamadığı kanaatine varılmıştır. Özellikle infaz hakimliğinin artan görev ve yetkileri çerçevesinde aldığı kararların ve yürüttüğü faaliyetin farklılığına rağmen bu görevlerinin icrasına ilişkin kapsamlı usul kurallarına olan ihtiyaca pozitif hukuk düzenlemelerinin cevap veremediği anlaşılmıştır.

Bu noktada bir diğer sorunlu husus ise, infaz faaliyetleri çerçevesindeki idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimine ilişkin kaostur. Özellikle idari faaliyet kapsamında yürütülen bu işlem ve faaliyetlerin hukuka uygunluk denetimi ile sorumluluk denetiminin aynı yargı düzeni tarafından görülmesi hukuki bütünlük açısından gerekli görülse de hizmetin gereklerine göre yürütülmesine ilişkin idari sorumluluk rejimine tabi olması gereken bir idari faaliyetin komple adli yargı düzenine tabi kılınmasının uygulamada birçok sakıncası ortaya konulduğu gibi Anayasa'ya uygunluğu da tartışılmalı olacaktır. Zira Anayasa'ya göre yargı düzeninin kaydırılmasının Anayasa'ya uygunluğu blok kaydırma yapılmamasına bağlıdır; bir başka deyişle AYM'ye göre bir idari faaliyetin denetimi tamamen adli yargıya bırakılamaz<sup>1968</sup>.

İdari-adli yargı rejimi ayrımındaki temel neden, kamu hukukunun özel hukuk kurallarından çok değişik olduğu ve haliyle yargısal denetimin farklı esas ve usullere tabi olması gerektiği<sup>1969</sup> ve idari nitelikteki uyuşmazlıkların ihtisaslaşmış bir yargıç

<sup>1968</sup> KARAHANOGULLARI, *İdari Yargı...*, s. 121.

<sup>1969</sup> "...idarenin yargısal denetimini bu zıt gerek ve istekleri uyumlu ve dengeli olarak bağdaştıracak biçimde örgütlemek ve işletmek gerekir". DURAN "İdari Yargı Adlileşti", s. 54-55.

tarafından çözülmesinin gerekliliğidir<sup>1970</sup>. Kamu kudreti kullanan bir gücün demokratik bir hukuk devletinde denetimsiz hareket etmesi kabul edilemeyeceğinden adliye ve idarenin bağımsızlığı prensibi, idarenin yargısal denetime tabi tutulmasıyla yargı ayrılığı prensibine ilişkin idari rejimle sağlanmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte idari yargının, 2461 sayılı Kanun<sup>1971</sup> ve idari yargı teşkilatına ilişkin kanunlarla adlileştiği, yorum davasının kaldırılmasıyla Danıştay ve idare mahkemelerinin adalet cihazı içinde özel görevli yargı mercilerinden ibaret olduğu da ileri sürülmüştür<sup>1972</sup>. Kanımızca idare-adliye ayrılığı, yargı ayrılığı ilkesine dönüşmüş ve özellikle idari yargının denetimine tabi olan birçok faaliyetin adli yargının görev alanına dahil edilmesiyle yargı birliğine<sup>1973</sup> doğru evrilmeye başlamıştır. İdarenin yargıdan bağımsız olamayacağını gösteren süreçte bu ayrımın benimsenmesindeki gayenin işlevsel hale getirilmesi, idareyi yargılayacak makamların özgün olması ve idari işleyişi kavrayan bu çerçevede hukuki uyumsuzlukları çözen bir mantığa sahip olmasıyla sağlanabilir. İdarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği işlemlerini denetleyen ister Danıştay (özel idare mahkemesi) ister genel mahkemeler olsun, aynı iptal nedenleri bulunduğu takdirde mahkemeler, değişik hukuk kavramları uygulayıp, hüküm mantıklarının önermeleri değişse de bu akıl yürütme süreciyle yine aynı sonuca ulaşabilmektedir<sup>1974</sup>. Yönetici ve yargıçların kamusal faaliyetlerde uyumluluğun sağlanmasına ilişkin iş birliği gerekliliği, idari yargının en önemli özelliği ve etkililiği olduğu ileri sürülmüştür<sup>1975</sup>. Zira idari yargı denetimindeki güçlüğü idari rejim, idari yargıyı idarenin içinde, hakimlerini hem denetçi hem danışman ve yer yer eylemli yönetici, muhakeme usulünü yönlendirici, hükümlerinin yerine getirilmesini kollayan ve kolaylaştıran bir işbirlikçi kabul ederek aşmıştır<sup>1976</sup>. İdare hakimi sadece yargılama ile yetinemez, yönetimin uygulama ve eylemlerinde beliren güçlüklerle kaynaşmalı ve kendini sürekli olarak yenilemelidir<sup>1977</sup>. Zira idari yaşamın gerekleri ve hukuk düzeninin objektif gerekleri ancak idari yargıcın idareci kimliği ile

<sup>1970</sup> TANSUĞ, *İdari Sözleşmelerde Tahkim*, s. 13, 18.

<sup>1971</sup> 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, RG: 14.05.1981- 17340 (Yürürlükten kaldırıldı.)

<sup>1972</sup> DURAN “İdari Yargı Adlileşti”, 80.

<sup>1973</sup> Bireysel başvuru uygulamasının Anayasa Mahkemesini tüm mahkemelerin üzerinde yüksek mahkemeye dönüştürecek potansiyeli taşıması nedeniyle Türk yargı sistemini yargı birliğine götürecek nitelikte olduğu da ileri sürülmüştür. Bknz: KARAHANOGULLARI, *İdari Yargı...*, s. 42.

<sup>1974</sup> DİPLOK William John Kenneth, “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu, İngiliz Lordlar Kamarası Yargıçlarından Diplock’un, Ankara Hukuk Fakültesi Bankacılık Enstitüsünde 13 Nisan 1980’de verdiği konferansın not tutularak yapılmış Türkçe çevirisi, s. 36, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630553> (E.T: 22.08.2022)

<sup>1975</sup> DURAN “İdari Yargı Adlileşti”, s. 58.

<sup>1976</sup> DURAN “İdari Yargı Adlileşti”, s. 55.

<sup>1977</sup> Ibid., s. 56.

bağdaştırılabilir<sup>1978</sup>. İdari yargıcın kamu kudretinin idare etme işlevine yargılama faaliyeti kapsamında ne ölçüde müdahale edeceği noktasında “yargıç” kimliğinden ziyade “idareci” kimliğini öne çıkarması gerektiğinden “adli ve idari makamların ayrılığı” gereği bu kimliğin sadece idari yargıç tarafından kullanılmasının kabul edilebileceği ifade edilse<sup>1979</sup> de günümüzdeki yargı ayrılığı uygulamasında idari yargı aleyhine daralmalar kapsamında bu ayrıcalığın adli yargı hakimleri tarafından da kullanıldığı ve kullanılması gerektiği muhakkaktır. Kuvvetler ayrılığı temelinde idare ve yargının birbirinden bağımsızlığı prensibinin işlevsel olarak sağlanması, idari faaliyetlerin idareci bakış açısıyla özgün bir denetimi gerektirmesinden kaynaklanmakta, bu nedenle idareyi denetleyen hakimin sadece yargılama alanında değil, yargılama yaptığı idari faaliyetin gerekleri konusunda da uzmanlığının olmasını gerektirmektedir. O nedenle idari yargının varoluş amacı çerçevesinde bu amaca yönelik bilinçle denetim yapan yargıç, ister idari yargı teşkilatı ister adli yargı teşkilatı bünyesinde olsun, işlevsel olarak idare yargıcısı statüsünde kabul edilmelidir.

Yargı düzeninin kaydırılmasına yönelik bu gibi hallerin ötesinde infaz hakimliği tıpkı idare yargıcısı gibi özgün bir yargıç (*juge ad hoc*)<sup>1980</sup> statüsündedir ve bünyesinde yürüten ve yargılayan işlevler barındırmaktadır. İnfaz faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hizmet gerekleri ve bu faaliyetler nedeniyle hükümlülerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesi nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda bu çatışmayı dengeli bir şekilde çözmekle görevli olan infaz hakimliği tam anlamıyla bir idare yargıcısı statüsüne bürünür. İnfaz hakimi infaza ilişkin idari faaliyeti yargısal mercii olarak denetlerken bu faaliyetin gereklerini göz önünde bulundurması gereken bir idare yargıcısı, bazı idari kararların alınması açısından idari makam ve hatta idari vesayet makamıdır. Bir başka deyişle idare yargıcısının aynı zamanda idareci kimliğine sahip olması gereği, infaz hakimliğinin bünyesinde mevcuttur.

Bu bağlamda infaz hakimliği, adli yargıçtan öte özgün bir statüde tarafsız ve bağımsız olması gereken yargıç kimliğini haiz ve infaz faaliyetini (gerek infazın yürütülmesi gerek infazın uygulanması konusunda) her açıdan ve özellikle infaz hizmetinin gereklerine göre denetleyecek bir uzman, “*supervisor*” vasfı taşımaktadır. Bununla birlikte infaz hakimliği bir idare yargıcısı ya da idari makamdaki öte cezaların

<sup>1978</sup> ERKUT, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları...**, s. 72.

<sup>1979</sup> Ibid., s. 71.

<sup>1980</sup> Ibid., s. 73.

bireyselleştirilmesi konusunda cezalandırmanın ve infazın amacı doğrultusunda ceza hükümlerini kişilere uyarladığından adli yetkileri olan özel yetkili bir hakimliktir.

İnfaz hakimliğinin yaptığı denetimin esas ve usullerine bakıldığında hem adli hem idari yargı rejimine özgü bir çok unsur barındırmaktadır. Faaliyetin karma niteliği, yargısal denetimine ilişkin hukuki rejime de sirayet etmiştir. Kamu hukukunun hakim olduğu bu faaliyet alanında yargısal denetimin özel olarak kurulan infaz hakimliklerince yapılması, bu faaliyetin niteliği gereği özel bir ihtisaslaşma gerektirmesinden kaynaklanmaktadır. Özel bir ihtisaslaşma gereği çerçevesinde kurulan, kamu hukuku kurallarına göre denetim yapan, özel görev ve yetkileri olan infaz hakimliğinin bu ihtisaslaşma gereği çerçevesinde idari yargı teşkilatı yerine genel yargı düzeni kabul edilen ve birçok ihtisas mahkemesinin kurulduğu adli yargı düzeni içinde kurulmasının sistem açısından daha isabetli olduğu yadsınamaz. Karma faaliyetler içeren bu alanın yargısal denetimine ilişkin hukuki rejimde görevli ve yetkili tek bir yargısal merciin olması ve sistemin bu gereklilikler ve prensipler doğrultusunda inşa edilmesi muhakkaktır. Bu nedenle infaz faaliyetlerin hukuki rejimi ve infaz hakimliğinin görev ve yetkilerinin bu gerekler çerçevesinde düzenlenmesi ve bu görevi yerine getirecek kişilerin bu mantıkla hizmet eğitimi alması ve yetiştirilmesi gerekmektedir. Keza infaz hakimliğinin kararlarını denetleyecek üst merciin de yine bu ihtisaslaşmaya uygun olması gerekmektedir. Bu temelde infaz hakimliğinin kararlarına karşı öngörülen kanun yollarındaki makamların uyuşmazlık mahkemesinin yapısına ilişkin mantıkla oluşturulması isabetli olabilir. Bir diğer açıdan infaz hakimliğinin kararlarına karşı başvuru itiraz mercii olarak ağır ceza mahkemelerinin bu ihtisasa özgü bir denetim yap(a)madığı görülmektedir. Özellikle itiraz üzerine kararların kesinleşmesi ve bu kararlara karşı istinaf ve temyiz yolunun kapalı olması sorun teşkil etmektedir. Bu boşluğu -bireysel başvuru kararlarının ilgili alana ilişkin yoğunluğuna bakıldığında- AYM'nin doldurduğu görülmektedir.

Mevcut yargı ayrılığı sisteminde infaz faaliyetlerinin hukuki rejimine ilişkin sorunun, faaliyete özgü hukuki rejimin birleştirilerek, infaz çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin bir bütün olarak denetlenmesine yönelik sadece bu faaliyete özgü yargısal denetim sisteminin oluşturulmasıyla aşılabileceği düşünülmektedir. Bu faaliyetlerin hukuka uygunluğunu incelemekle görevli yargı mercilerinde görev yapacak yargıçların, infaz faaliyetlerine ilişkin çok sayıda mantığı birleştirmeyi başaracak bir

formasyona sahip olması gerekmektedir. Bu kapsamda infaz hakimliğinin kararlarına karşı itiraz mercii olarak bu alandaki ihtisaslaşma ilkesine uygun infaz mahkemelerinin kurulmasının, bu mahkemelerin kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yollarına başvuru imkanının sağlanmasının ve bu kapsamda yapılacak kanun yolu denetimine özgü özel dairelerin oluşturulmasının isabetli olacağı düşünülmektedir.

Ceza hükmünün uygulanmasına ilişkin (yargısal-adli), yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin (adli-idari) ve ceza infaz faaliyetinin yürütülmesine ilişkin (idari) karma nitelik arz eden infaz faaliyetlerinin bir bütün olarak denetimi kapsamında yapılacak yapısal reformun işlevselliği; faaliyetin adli ve idari niteliğine özgü ayrı hukuki rejimlerin öngörülmesine bağlıdır. Bir başka deyişle infaz faaliyetleri kapsamında infaz yargılaması yapan mercii görev ve yetkileriyle yargılama usulünün, denetim konusu faaliyete göre ayrıştırılması ve detaylı olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Cezaevi idaresinin ve Cumhuriyet savcılarının infazın yürütülmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde hükümlülere uyguladıkları idari işlem ve idari eylemlerin bir bütün olarak infaz yargısının görev alanına dahil edilmesi sistemsel bütünlük açısından gerekli bir çözüm olarak görülmektedir ve keza kanun koyucunun amacının da bu doğrultuda olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte her ne kadar bireysel nitelikte uygulamalar infaz yargılamasına tabi olsa da bu uygulamaların dayanağı olan genel düzenleyici idari işlemler idari yargının görev alanı kapsamında olduğundan idari faaliyetlerin tabi olduğu infaz yargılamasına ilişkin usul ve kurumların idari yargılama usul ve kurumlarıyla entegre bir şekilde düzenlenmesi, idari faaliyetlerin yargısal denetimine ilişkin gerekli olan hukuki bütünlüğün sağlanması adına isabetli olacaktır. Bu kapsamda infaz hakimliğinin denetimi kapsamında olan faaliyetlerin idari eylemler olarak düzenlenmesi; gerek idari işlemlerden gerek idari eylemlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların infaz yargılama sisteminde tam yargı davasına benzer bir usulle çözülmesine ilişkin başvuru yolunun açıkça kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Tam yargı davasına benzer bir tazminat davasının öngörülmesi halinde ilgili davanın bu uyuşmazlığa sebebiyet veren idari işlem ya da idari eylemin hukuka uygunluğunu denetleyen infaz hakimliği tarafından görülmesi gerektiğinin ve bu kapsamda şikayet başvurusu ile tazminat talebine ilişkin başvurunun birlikte yapılabileceğine ilişkin düzenlemelerin - İYUK madde 12’de öngörülen iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını



öngören düzenleme gibi<sup>1981</sup>- öngörülmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir. İnfaz idaresinin idari işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetimine ve bunlardan kaynaklanan zararlardan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların, iptal davası ve tam yargı davası kılavuz alınarak düzenlenmesi ve mevzuatta öngörülmeyen durumlarda ilgili uyuşmazlığın idari yargılama usulü ve içtihadına dayanarak çözümlenmesi etkili ve hukuka uygun bir denetime olanak sağlayacaktır. Zira idari yargı, kamu gücünü kullanan idare ile kamu gücüne boyun eğmek zorunda kalan bireyin ilişkilerine ilişkin hukuku denetleme konusunda, geçmişi ve içtihadıyla uzman bir kurumdur. İdari yargının bu faaliyet kapsamındaki görev alanının kaydırılmasındaki hukuki yararın ve bu kapsamda yapılacak yargısal denetimin işlevselliğinin ancak bu faaliyetlerin denetiminde idari yargılama hukukunun sağladığı güvencelerin sağlanması ve idare hukuku ilke ve ölçütlerinin uygulanmasıyla sağlanacağı kanaatine varılmaktadır. Bir diğer açıdan zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıkların dava yoluna başvurmadan çözülmesi için 659 sayılı KHK ile öngörülen sulh yolunun etkin kullanımının usul ekonomisi açısından fayda sağlayacağı düşünülmektedir.

Sonuç olarak idari faaliyetlerin yargısal denetimine ilişkin yapılmakta olan ve yapılacak çalışmalarda idari yargılama hukukundan ziyade, idarenin yargılanması hukukunun gündeme gelmesi gerektiği söylenebilir. Bu bakış açısı doğrultusunda önem arz eden; idari faaliyetlerin yargılanmasının hangi yargı düzenine tabi olduğu değil, idari uyuşmazlıkların özellik ve gerekleri göz önüne alınarak idarenin denetlenmesine ilişkin hukuki rejimin ortaya konulmasını sağlamaktır. Bir başka deyişle söz konusu faaliyetlerin idari niteliğini göz önünde bulundurmak ve bunlara karşı idari konularda mevcut olana benzer bir denetim yolu açmak gerekmektedir<sup>1982</sup>. Zira idari faaliyetlerin denetiminde esas olan ve idari yargının varlık sebebi, idarenin bu mantıkla denetlenmesine ilişkindir.

<sup>1981</sup> İptal ve tam yargı davaları: İYUK madde 12: “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler”.

<sup>1982</sup> THÉRON Julien, “Mesure D’administration Judiciaire, Proposition D’un Critère De Qualification” [https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/3978/1/3978\\_Théron.pdf](https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/3978/1/3978_Théron.pdf) (E.T: 02.10.2022)

## KAYNAKÇA

### 1. KİTAPLAR

AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2017.

AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1983.

AKINCI Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

AKSOY RETORNAZ E. Eylem, **La Sauvegarde Des Droits De l'Homme Dans L'exécution De La Peine Privative De Liberté, Notamment En Suisse Et En Turquie**, Zürich: Schulthess Verlag, 2011.

AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, 10. Baskı, **Türk İdare Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.

AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

ALAIN Reynaud, **Hapishanelerde İnsan Hakları**, Çev. İhsan Kuntbay, Ankara: TODAİE Yayınları, 1992.

ARAS Bahattin / GÜVERÇİN Sezgin, **İnfaz Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

ARAS Bahattin, **İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliği'nin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

ARTUK M. Emin / GÖKÇEN Ahmet / ALŞAHİN M. Emin vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

ASLAN Zehreddin, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.

ASLAN Zehreddin / BARLASS İrfan / BERK Kahraman vd., 2. Baskı, **Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Vergi Yargılaması Dahil)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.

ASLAN Zehreddin / BARLASS İrfan / BERK Kahraman vd., 3. Baskı, **Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Vergi Yargılaması Dahil)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.

ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.

ATAY Ender Ethem, **İdari Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

ATAY Ender Ethem/ ODABAŞI Hasan, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.

ATİYAS İzak / ODER Burak, **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Ankara: TEPAV, 2008.

BAŞLAR Kemal, **Anayasa Yargısında “Mahkeme” Kavramı**, Ankara: Roma Yayınları, 2005.

BATUM Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1993.

BECCARIA Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. SELÇUK Sami; Ankara: İmge Kitabevi, 2004.

BİLGİN Pertev, **İdare Hukuku Dersleri - İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996.

BİLGİN Pertev, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, İstanbul: İÜHF Yayını, No. 310, 1970.

BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

BÜLBÜL Erdoğan, **Kamu İştirakleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.

CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

CİNİMEN Ergin / DİNDAR Ahmet, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2015.

CLAUSEWITZ Carl Von, **On War**, Edited and Translated by Michael Howard and Peter Paret, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1989.

COŞKUN Sabri, **İdarenin İdari Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet**, Ankara, 1976.

COYLE Andrew, **Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz önüne Alan Bir Yaklaşım**, International Centre For Prison Studies, London, 2002,

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku**, Ankara: Asil Yayınevi, 2006.

DELCROS Xavier / DELCROS Bertnard, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, çev. Turgut Candan, Başbakanlık Basımevi, Ankara: Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 39, 1984.

DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

DOĞRU Osman / NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, İstanbul: Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

DOĞRU Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 11. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, Ocak 1997.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983.

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

EASTON Susan, **Prisoners’Rights: Principles and Practice**, Oxford: Routledge, 2011.

- ERDOĞAN Oktay, **İnfaz Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- EREM Faruk, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Işın Yayıncılık, 1986.
- EREM Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1985.
- ERKUT Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996.
- ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990.
- ERKUT Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 2004.
- ERTAŞ Türker, **Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- ESKİLER Selman, **Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- FOUCAULT Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, Ankara: İmge Yayınları, Ankara, 2006.
- GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Der Yayınları, , 2012.
- GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2016.
- GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Temel Esasları**, 11. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- GÖZLER Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, 7. Baskı, Ekin Yayınevi, 2016, s. 189.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin yayınevi, 2015.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C.I, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C.II, 3.Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, **İdare Hukuku**, C. I, 13. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, 7. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.
- GÜNAY Erhan, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Örnekli Uygulamalı İnfaz Hukukunda Hükümlü Disiplin Ceza ve Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 11. Bası, Ankara: İmaj Yayınevi, Ankara 2017.
- GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1965.
- GÜNGÖREN BULGAN Birden, **Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- HAKERİ Hakan / ÜNVER Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- KABOĞLU İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul: AFA Yayınları, 1999.

- KALABALIK Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, C.II, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- KALABALIK Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.
- KANTAR Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü: Umumi Hükümler**, 4. baskı, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1957.
- KARABULUT Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- KARAHANOGULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- KARAHANOGULLARI Onur, **İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- KARAHANOGULLARI Onur, **Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim**, 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- KEYMAN Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- KORKMAZ Muzaffer, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.
- KUNTER Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: İÜHF Yayınları, No. 562, Fakülteler Matbaası, 1978.
- KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 19. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008.
- NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri**, Ankara: Adil Yayınevi, 1997.
- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. II, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. III, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ÖNDER Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.III, İstanbul: Beta Yayınevi, 1989.
- ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1996.
- ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- ÖZAY İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985.
- ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- ÖZBEK Veli Özer, **İnfaz Hukuku**, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

ÖZDEMİR Necdet, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara: Yenidesen Matbaası, 1963

ÖZEL İpek, **Cezaevi Çalışmaları ve İskandinav Ceza İnfaz Sistemi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.

ÖZEN Mustafa, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

ÖZEN Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

ÖZGENÇ İzzet / ŞAHİN Cumhur, **İnfaz Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi 2021.

ÖZKAVALCI Nimet, **İnfaz Hakimliği**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 21.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

ÖZTÜRK Bahri / TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

ÖZTÜRK Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

ÖZTÜRK Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

PÉCHILLON Éric, **Sécurité Et Droit Du Service Public Pénitentiaire**, Paris: L.G.D.J, 1998.

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

POSTACIOĞLU İlhan E., **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.

SAĞLAM M. Yılmaz, **Türk İnfaz Sisteminde Ceza İnfaz Kurumları**, Ankara: Ceza ve Tevkifleri Genel Müdürlüğü, 2003.

SANCAKDAR Oğuz / ÖNÜT Lale Burcu / DOĞAN Eser Us, vd., **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.

SEMİZ İmran, **Türk Vergi Yargılaması Hukukunda İstinaf**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2021.

SEVİMLİ Zekeriya, **Ceza İnfaz Kurumlarında Güvenlik**, Ankara: Ankara Açık Cezaevi Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Eğitim Serisi:9, 2000.

SEZGİNER Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000 .

SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

SÖZER Ali Nazım, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.

SUR Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.

ŞEN Ersan / YILDIZ Ali Kemal vd., **Ceza Avukatının Başvuru Kitabı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.

ŞEN Ersan / BAŞER BERKÜN Beyza, **Koşullu Salıverilme Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.

ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.

ŞİRİN Tolga, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, 2018.

TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 23. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.

TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul: İÜHF Yayınları, No: 469, 1976.

Türkiye Tabipler Birliği, **Açlık Grevleri ve Hekimler- Klinik, Etik Yaklaşım ve Hukuksal Boyut**, Ankara: Türkiye Tabipler Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2012.

UĞUR Mehmet, **Türk Hukukunda Cezaların ve Güvenlik Önlemlerinin İnfazı ve Hakimın İnfaza Katılması**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003

ULUSOY D. Ali, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha, 2013

ULUSOY D. Ali, **Türk İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

ULUSOY D. Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004.

UNGAN Abdülkadir, **Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Ayrılıktan Doğan Tazminat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

URAL Sami Sezai, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013.

YAVUZ Hakan A., **Denetimli Serbestlik**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

YAYLA Ahmet, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2015.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta, 2010.

YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2002.

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

YERDELEN Erdal, **Türk Ceza Hukuku Yaptırımlar ve İnfaz**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

YILDIRIM Akif / TURAN Hüseyin / ŞEN Murat vd., **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Ed: Hüseyin Turan / Recep Kaplan, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

YILDIRIM Turan, **İdari Yargı**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

YILDIRIM Turan/ YASİN Melikşah/ KAMAN Nur vd., **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2018.

YILMAZ Dilşat, **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Ankara: Astana Yayınları, 2014.

YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.

YÜZBAŞIOĞLU Cihan, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Anayasa Hukuku'na Giriş**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.

## 2. MAKALELER ve TEBLİĞLER

AÇDOYURAN S. Burak , “İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1-2, Haziran, 1999, ss. 1-19.

AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.15, S.7, ss. 7-19.

AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Cezaevinde Sağlık Hizmetlerine Erişimde Güncel Sorunlar”, **Suç ve Ceza Dergisi**, C. 12, S. 4 , Aralık 2019, ss. 25-40.

AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Mahpus Çocukların Hakları”, **GSÜHFD**, 2014/1, ss. 127-137.

AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Özürlü Hükümlünün Cezasının İnfazı ve İnsan Hakları”, **GSÜHFD**, 2009/2, ss. 55-67.

AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Sağlık, Velayet ve Çalışma Hakkı”, **7242 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)**, Ed: E. Eylem Aksoy Retornaz, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, ss. 57-66.

AKSOYLU ÜRGER Özge, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu 3-4-5 Mayıs 2018, Asoscongress, 2018, ss. 136-160.

ALTUNÇ Mehmet Sinan, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”, **TAAD**, Yıl:7, S. 30, Nisan 2017, ss. 199-220.

ALTUNÇ Sinan, “7242 Sayılı Kanunda Yer Alan İnfaz Hakimliği İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **7242 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)**, Ed: E. Eylem Aksoy Retornaz, Beta Yayınevi, 2021, ss. 30-49.

ARAS Bahattin, “Hakim ve Savcılarının Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi”, **Hacettepe HFD**, 10/2, 2020, ss. 835-862.

ARDIÇOĞLU Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017, S. 3, ss. 19-51.



ARPACI Altar Ömer, “Kurumlar Vergisi Mükellefi Olarak İktisadi Kamu Kuruluşları ile Dernek veya Vakıflara Ait İktisadi İşletmeler”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 97, 2010, ss. 167-184.

ARSLAN Mustafa, “İdari Kolluk Uygulamalarında Kolluk Kuvveti Anlayışından Kolluk Hizmeti Anlayışına Geçiş”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 52, Temmuz-Aralık 2018, ss.175-196.

ARTUK Mehmet Emin / ALŞAHİN Mehmet Emin, “Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, ss.145-185.

ARTUK Mehmet Emin, “Emniyet Tedbirleri” **Argumentum**, Yıl 2, S. 23, Haziran, 1992, ss. 349–358.

ARTUK Mehmet Emin, “Güvenlik Tedbirleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, 2008, ss. 461- 492.

ATALAY Osman, “7242 Sayılı Yeni İnfaz Yasası’nın Getirdikleri”, **THD**, C.15, S. 166, 2020, ss. 1234-1248.

AYBAY Rona, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Konusunda Bazı Saptamalar”, **Güncel Hukuk**, Kasım -Aralık 2018, ss. 12-14 .

AYDIN Devrim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, **TBB Dergisi**, S.65, 2006, ss.61-72.

AYKAÇ Hande Bahar, “Ceza İnfaz Kurumları Dışında Çalıştırılan Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **TİSK Akademi**, Eylül 2015, ss. 344 – 370.

AZRAK Ali Ülkü, “Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 34, S. 1-4, 1969, ss.129-155.

BAŞGİL Ali Fuad, “Devlet Nizamı ve Hukuk: Devletle Hukuk vArasındaki Münasebet Üzerinde Bir İzah Denemesi”, **İÜHFİM**, C. XVI, S. 1-2, 1950, ss. 27 – 52.

BİÇER Ümit, “Sağlık Hakkı Boyutuyla Ağır Hasta ve Bakıma Muhtaç Mahpuslar ve Adli Tıp”, **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 5, Mayıs 2014, ss. 29-31.

BOYAR Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör: Sibel Inceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, ss. 53-80.

BOZDAĞ Ahmet, “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, **Türk İdare Dergisi**, S. 468, Eylül 2010, ss. 33-48.

BROWN Allan, “Economic Aspects of Prison Privatisation: The Queensland Experience”, Private Sector and Community Involvement in the Criminal Justice System : proceedings of a conference held 30 November - 2 December 1992, Wellington, New Zealand, Australian Institute of Criminology, 1994, (**AIC Conference Proceedings; no. 23**), ss. 103-117.

CHAUVENET Antoinette , “Guerre et paix en prison”, **Les cahiers de la sécurité intérieure**, n° 31, 1er trimestre 1998, ss. 91-109.

CHORAZAT Charles, “Fransız Amme Hukukunda Mukavele Harici Kusurdan Doğan Mesuliyet”, çev. Ferit H. Seymen, **İÜHFİM**, S. 3, Yıl:1, Ağustos 1935, ss. 281 – 302.

ÇAĞLAYAN Muhtar, “Yargıtay İçtihatlarının Işığında “İtiraz” Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S. 1., Yıl 62, Ocak 1971, ss.13- 21.

ÇAĞLAYAN Ramazan, “Hukumumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2016, ss. 373-398.

DEMİRBAŞ Timur, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Goethe Institut/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2001, ss. 391-408.

DİLBEROĞLU A. Vedat, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, **AÜHFD**, 65/4, 2016, ss. 1517 – 1544.

DOĞAN Duygu Çağlar, “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik Üzerinde Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **7242 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)**, Ed: E. Eylem Aksoy Retornaz, Beta Yayınevi, 2021, ss. 165-174.

DOĞAN Mustafa, “Penoloji”, **Fasikül Dergisi**, S.75, Şubat 2016, ss. 7-26.

DOĞAN Recep, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2021/2, ss. 193-238.

DONAY Süheyl, “Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.1, S. 2, 1979, ss. 23-28.

DÖNMEZER Sulhi, “Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Ön Tasarısının Temel Niteliği ve Kapsamı”, **GSÜHFD**, Yıl 1, S. 2, 2004, ss. 3-10.

DUBOURG Émilie, “Une analyse de la responsabilité des acteurs de l’exécution des peines du fait du probationnaire”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N° 1, 2017/1, ss. 101-122.

DURAN Lütfi , “İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, **İÜHFM**, yıl: 1946, C. XII, S: 1, ss. 130-199.

DURAN Lütfi, “İdari Yargı Adlileşti”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Sarıca’ya Armağan, Y. 3, S. 1-3, 1982, ss. 53-83.

DURAN Lütfi, “Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.18, S. 2, ss. 27-44.

EKİNCİ Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, **Anayasa Yargısı**, 30, 2013, ss.161-197,

EMEKLİER Bilgehan, “Thomas Hobbes ve John Locke’un Güvenlik Anlayışlarının Karşılaştırmalı Bir Analizi”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, S.7/13, 2011, ss. 99-123.

ENGİN E. Murat, “Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C. 3, S. 2, Temmuz 2012, ss. 24-35.

EREM Faruk, “Ümanist Ceza Hukuku Doktrinine Giriş”, **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan**, Ankara: AÜHF Yayınları No:197 ,1964, ss. 131-165.

EREN Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, 2019, ss. 1–72.

ERKUT Celal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının, Kamu Hukuku Alanında İç Hukuk Düzenimize Etkileri”, **GSÜHFD**, 2005/1, ss.77-96.

ERKUT Celal, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- Birinci Kitap: İdari Yargı**, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası Ankara, 1991,

ERMİŞ Münip, “Ulusüstü Belgeler Işığında Mahpusun Sağlık Hakkı, Özürlülerin İnfaz Sorunları”, İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, S. 147, 2008, ss. 96-127.

ERTEN Cengiz, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 47, S. 1- 6, 1990, ss.90- 101.

ERYALÇIN Talip / BİRİNCİ Mehmet, “Türkiye ve Avrupa’da Denetimli Serbestlik Sisteminin Yönetim Yapısı”, **Sosyal Çalışma Dergisi**, 5/2, 2021, ss. 171-182.

GÖKCAN Hasan Tahsin, “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, **TBB Dergisi**, 2018, S. 135, ss. 9-76.

GÖZLER Kemal, “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”, **AÜHFD**, 60 (4), 2011, ss. 837-919.

GÖZLER Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 59, S. 2001/4, ss.53-67,

GÖZLER Kemal, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2001, Cilt 18, ss. 298-330.

GUILBAUD Fabrice / MALOCHET Guillaume, “Prisons : l’équilibre des tensions”, **Prisons sous tensions**, sous la direction de Georges Benguigui, Fabrice Guilbaud, Guillaume Malochet, Champ Social Editions, 2011, ss. 7-18.

GÜLAN Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl 9, S. 1-3, 1988. ss.147-159.

GÜLAN Aydın, “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, 35, 2018, ss. 105-120

GÜZELOĞLU Turan, “İnfaz Hakimliği’nin AİHS Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ocak, 2009, S. 29, ss. 137-153.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi”, **AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, C. 3, S. 4, Kasım 1995, ss. 14-20.

HONDU Selçuk, “İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, ss. 260-264.

İŞIKLAR Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, **YBHD**, Yıl 4, S. 2019/1, ss. 115-158.

İŞIKLAR Celal, “İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü”, **TAAD**, C.1, Yıl 2, S. 6, 20 Temmuz 2011, s. 113. ss. 69-141

İÇEL Kayıhan, “Alman İnfaz Hukukunda Reform”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 10, S. 13, Haziran 2011, ss. 33-46.

İNCİ Z. Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, ss.1997-2046.

İŞLEGEN Yeşim , “Cezaevlerinde İnsan Hakları ve Sağlık”, **Toplum ve Hekim Dergisi**, C.11, S. 75-76, Eylül-Aralık 1996, ss. 70-75.

KARAHANOGULLARI Onur, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, **Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, ss.199-215.

KARATEPE Şükrü, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 63, No: 392, Eylül 1991, ss. 63-119.

KAYA Cemil, “İdari Vesayet Makamının Onay İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları”, **EÜHFD**, C. VI, S. 1-2, Haziran 2011, ss. 143-158.

KESKİN Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler,” **İÜHFM**, C. 60, S. 1-2, 2002, ss. 49-61.

KIZILARSLAN Hakan, “Özürülerin İnfazı”, İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, S. 147, 2008, ss.83-95.

KOCA Mahmut, “Özel Af ile İnfaz Rejimine İlişkin Düzenlemelerin Özellikleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 38, Sayı 1, 2022, ss. 1-41.

KOÇ Tayfun, “Hapishanede İşçi Olmak”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, ss.211-223.

KOÇAK Orhan / ALTUN Serdar, “Ceza İnfaz Kurumlarındaki Mesleki Eğitim Faaliyetlerinin Hükümlü İstihdamına Katkıları”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C. 1, S. 1, 2010, ss. 95-117.

METİN Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklendiği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C. 7, S. 27, Güz 2010, ss. 111-132.

OĞURLU Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi””, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, ss. 485-521.

OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım- Ceza Yaptırımı Ayrımı”, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S.1, 1999, ss.143-194.

OTTENHOF Reynald, “Individualisation légale et individualisation judiciaire”, Ed: Reynald Ottenhof, **L’individualisation De La Peine, De Saleilles à aujourd’hui**, Toulouse: Érès, 2001, ss. 141-180

OTTENHOF Reynald, “L’individualisation administrative”, Ed: Reynald Ottenhof, **L’individualisation De La Peine, De Saleilles à aujourd’hui**, Toulouse: Érès , 2001, ss. 181-191

ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk- Adli Kolluk”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 1, ss. 947-962.

ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, **İÜHFM**, 1981, C. 45, S. 1-4, ss. 315-319.

ÖZEKİCİOĞLU Seda, “Türkiye’de Dış Denetim Mevzuatı ve Kamu Mali Yönetimine Yansımaları”, **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 39, S. 2, Aralık 2017, ss. 601-618.

ÖZEN Muharrem / ŞAHİN Meral Ekici, “Ötanazi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2010, Yıl 68, S. 4, ss.15-36.

ÖZEN Şükrü, “İnfaz”, **Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)**, C.22, İstanbul, 2000, ss. 290-292.

ÖZER Hatice Duygu / DULAY YANGIN Dilek, “Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Çalışan Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **MÜHFAD**, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, ss. 727-756.

ÖZKAN Gürsel, “Danıştay İçtihatlarına Göre Gerekçenin Önemi”, **Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması Bildiriler Kitabı**, 28, Nisan, 2021, ss.1-32.

ÖZKAN Gürsel, “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, **International Conference On Eurasian Economies** 2016, ss. 260-267.

PAKSOY Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, VII – I, 2014, ss. 45-66

SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Şikayetine Bekleyen Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli**, Ankara 2011, ss. 20-30.

SAĞLAM M. Yılmaz, “İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, **TBBD**, 1995/4, ss. 578-591.

SALDIRIM Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, 2008, ss. 3-50.

SARICA Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İÜHFM**, C. 15, S. 4, 1949, ss. 858-895.

SEÇKİN Sinan / Gül ÜSTÜN, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, ss.509-533.

SELAMET Kadir, “Türkiye Hapishanelerinde Öğrenci Olmak ve Öğrenim Hakkı”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, ss.205-210.

SEVER D. Çiğdem , “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı”, **TBBD**, 2016, ss.141-192.

SEVER D. Çiğdem, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1, ss. 43-80.

SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **AÜHFD**, S.63/2, 2014, ss. 397-417.

SEYİTOĞLU Mansur, “Çocuk Cezaevlerinde Sosyal Hizmetin İşlevi/İşlevsizliği”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, ss.60-64.

SEZEN Seriyeye, “İngiltere ve İskoçya Cezaevi Yönetimi Üzerine Gözlemler”, **AİD**, C. 35, S. 1, Mart 1001, ss. 201-223.

SOYASLAN Doğan, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, Yıl 2003, ss. 25-49.

SOYASLAN Doğan, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C.16, S.3, Temmuz 1990, ss. 269-280.

ŞAKAR Muzaffer, “İnfazınızı Nasıl Alırsınız?”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, ss. 33-40.

ŞEN Ersan, “Ceza Yargılaması Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 97, 2011, ss. 269-300.

ŞENOL Cem, “AIHS Hükümleri ve AIHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerinde Etkisi”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/1, ss.259-288.

TANSUĞ Çağla, “Türk Hukukunda Özürlü Hakları ve Bu Hakların Kullanılmasında İdareye Başvurular”, **GSÜHFD**, 2009/2, ss. 83-109.

TEKİNSOY Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **AÜHFD**, C.55, S.2, 2006, ss. 181-227.

TIRTİL Lale, “Hapishaneler ve Adli Tıp”, **Türkiye’de Mahpus Olmak Konferans Kitabı**, TCPS Kitaplığı, Temmuz 2016, ss.132-138.

UĞUR Mehmet, “Son Düzenlemeler Işığında Hükümlüler Hakkında Disiplin İşlemleri”, **AD**, Eylül, 2006, S. 26.

ULUSOY D. Ali, “Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme”, **BTHAE**, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, II, Ankara, 26 Mart 2004, ss. 59-69.

ULUSOY D. Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, C. 37, S. 2, 2020, ss. 31–66.

ULUSOY D. Ali, “ Fransız ve AB Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, **AÜHFD**, S.1-4, C. 48, 1999, ss. 165-176.

UŞAN Fatih, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2001, s. 1436-1473.

ÜLGEN Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **GSÜHFD**, 2018/1, ss. 3-30.

ÜZÜLMEZ İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **EÜHFD**, C. X, S. 3-4, 2006, ss. 203-235.

YALVAÇ Gürsel, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **CHKD**, C. 3, S. 2, 2015, ss. 267-306.

YASİN Melikşah, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, **Anayasa Dergisi**, S.36/1, ss. 315-333.

YAVUZ Hakan A., “Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme”, **TAAD**, Yıl 7, S. 27, Temmuz 2016, ss. 609-666.

YAYLA Yıldızhan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İÜHFM**, C. XXX No:1-2, 1964, ss. 201-211.

YENİSEY Feridun, “Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri”, **Journal of Penal Law and Criminology**, C. 1, S. 1, ss. 49-55.

YERDELEN Erdal, “Alman Ceza İnfaz Hukukunun Esasları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 8, S.16, Aralık 2020, ss. 449-485.

YILDIRIM Kamil, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, TBB Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı, 30 Eylül-11 Ekim 2005, ss. 18-48.

YILDIRIM Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, 2019, ss.293-314.

YILDIRIM Zeki, “Türk Hukukunda Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 34, 2017, ss. 57-117.

YILDIZ Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14/1, Haziran 2006, ss. 131-214.

YILDIZ Ali Kemal, “Entweichung eines Strafgefangenen oder Untersuchungshäftlings im Türkischen Strafrecht”, **CHKD**, C. 4, S. 2, 2016, ss. 151-175.

YILMAZ Dilşat, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S. 1, 2013, ss. 295-310.

YILMAZ Dilşat, “Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme: “Kime Göre?”, “Ne İçin?” Kesinlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, 2017, S. 2, ss. 105-153.

YONGALIK Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi” , **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, 1-15, ss. 1-15.

YUMAK Semih, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Hükümlüyü Topluma Yeniden Kazandırmak Bağlamında Salıverilmeye Hazırlık, Geçiş Sürecinin Yönetimi ve Koşullu Salıverilme”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 17, Nisan 2014, ss. 419-443.

YÜCEL Mustafa, “Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Goethe Institut&Başkent Üniversitesi, Ankara, 2001,

YÜZBAŞIOĞLU Cihan, “İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar” **GSÜHFD**, 2020/1, ss. 305-389.

ZAFER Hamide, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular** (Editör: Nur CENTEL), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, ss.1-26.

### 3. ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Açlık Grevi Eylemcileriyle İlgili DTB Malta Bildirgesi, <https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf>

AĞAR Serkan, “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”, [https://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm#\\_ftn33](https://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm#_ftn33)

AKANDJI-KOMBE Jean-François, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7; [http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif\\_yukumluluk.pdf](http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif_yukumluluk.pdf)

AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “Birleşmiş Milletler Kadın Mahpuslara Uygulanacak Standart Kurallar ve Kadın Suçlulara Uygulanacak Hapis Dışı Önlemlere İlişkin Kurallar ve Kadın Mahpuslar Hakkında Denetimli Serbestlik Uygulamaları”,

Türkiye’de Denetimli Serbestlik 10. Yıl Uluslararası Sempozyumu, 8-10 Aralık, 2015, s. 417, [https://cte-ds.adalet.gov.tr/e\\_bulten/sempozyum\\_e\\_kitap.pdf](https://cte-ds.adalet.gov.tr/e_bulten/sempozyum_e_kitap.pdf)

ATALAY Osman, “Ceza Hukukunda İnfaz Hukukunun Yeri ve Denetimli Serbestlik”, Türkiye’de Denetimli Serbestlik 10. Yıl Uluslararası Sempozyumu, 8-10 Aralık, 2015, s. 10, [https://cte-ds.adalet.gov.tr/e\\_bulten/sempozyum\\_e\\_kitap.pdf](https://cte-ds.adalet.gov.tr/e_bulten/sempozyum_e_kitap.pdf) (E.T:17.07.2022)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, 31 Aralık 2018, [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İctihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/482020134215mahpus%20haklar%C4%B1%20olarak%20de%C4%9Fi%C5%9Ftirelim%20ba%C5%9Fl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>

Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi CPT Standartları, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kamu Sorumluluğu İle İlgili Üye Devletlere Yönelik Bakanlar Komitesi R(84)15 Sayılı Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/cmrec-84-15-kamu-sorumlulugu-ile-ilgili-tavsiye-karar-/1680a43b07>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Kurumsal Yönleri İle İlgili R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

Bir Başvurunun Kabul Edilebilirlik Şartları [https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks\\_Inad\\_Talk\\_TUR.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Inad_Talk_TUR.PDF)

Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf> ,

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Michelle Bachelet, “Urgent Action Needed to Prevent COVID-19 - Rampaging Through Places of Detention”, <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=e>,

Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahına İlişkin Asgari Standart Kurallar, [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf)

BM Kadın Mahkumlara Yönelik Muameleye Dair Kurallar ve Kadın Suçlular için Hapis Dışı Tedbirler (Bangkok Kuralları), A/C.3/65/L.5, 6 Ekim 2010, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/BangkokRules.pdf>

British Medical Association, Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber, Haziran 2007, s. 5, <https://studylibtr.com/doc/1121205/saglik-hakki--saglik-calisanlari-icin-rehber>

Ceza İnfaz Kurumları 11. Yıllık Değerlendirme Toplantısı: <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlari-11-yillik-degerlendirme-toplantisi-basladi01112022024716>



Ceza İnfaz Kurumlarında Covid-19 Pandemi Sürecinde Yapılacak Açık Görüşlerde Ziyaretçilere İlişkin Alınacak Tedbirler, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarında-covid-19-pandemi-surecinde-yapilacak-acik-goruslerde-ziyaretcilere29112021052648>

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı görüşmesinde Cumhuriyet Halk Partisi Grubu ve şahsı adına, Artvin Milletvekili Sayın Yüksel Çorbacıoğlu'nun konuşması: <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?BaslangicSayfa=3&BitisSayfa=76&BirlasimSiraNo=13165&Tur=B>

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı görüşmesinde Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in konuşması, <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?BaslangicSayfa=3&BitisSayfa=76&BirlasimSiraNo=13165&Tur=B>

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Personel Eğitim Merkezleri <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/personel-egitim-merkezleri>

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, <https://cte.adalet.gov.tr>

CHAUVENET Antoinette, “Guerre et paix en prison”, Les cahiers de la sécurité intérieure, n° 31, 1er trimestre 1998, [https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/collection\\_number/portrait/photo/3100000000043.pdf](https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/collection_number/portrait/photo/3100000000043.pdf)

CPT Standartları, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2>

DEMİRBAŞ Timur, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, “İnfaz Hukukunun Sorunları” Seminerinde Sunulan Tebliğ (24/25.11.2000), s. 394, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/T.Demirbas-5.pdf>

DİPLOK William John Kenneth, “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu, İngiliz Lordlar Kamarası Yargıçlarından Diplock'un, Ankara Hukuk Fakültesi Bankacılık Enstitüsünde 13 Nisan 1980'de verdiği konferansın not tutularak yapılmış Türkçe çevirisi, s. 36, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630553>

EROĞUL Cem, “Devleti Doğru Algılamak”, [https://www.emo.org.tr/ekler/af4b5e022a134df\\_ek.pdf?dergi=192](https://www.emo.org.tr/ekler/af4b5e022a134df_ek.pdf?dergi=192) (E.T:06.05.2022)

FEDAİ Recep, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Bakanlıkların İşlevi”, 12. Uluslararası Kamu Yönetimi Sempozyumu - Türkiye’de Toplum, Yerleşim ve Tartışmaları, [https://www.researchgate.net/publication/334629965\\_Cumhurbaskanligi\\_Hukumet\\_Sisteminde\\_Bakanliklari\\_Islevi](https://www.researchgate.net/publication/334629965_Cumhurbaskanligi_Hukumet_Sisteminde_Bakanliklari_Islevi)

FROMENT Jean-Charles, “La Réforme Pénitentiaire En France”, Débats Intemporels, Évolutions Conjoncturelles, Droit et Société 78/2011, <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-2-page-371.htm>

FROMENT Jean-Charles, Les surveillants de prison, Editions L’Harmattan, 2003, s.75 <https://www.harmatheque.com/ebook/2747544303>

Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, [https://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/\\_2.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/_2.html)

Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz - StVollzG), [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//\\*/%5B@attr\\_id=%27bgbl176s0581.](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*/%5B@attr_id=%27bgbl176s0581.)

[pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl176s0581.pdf%27%5D\\_1644921878416](#)

GOUBET Maud, **La Sécurité en Prison**, Mémoire de DEA droit et justice préparé, sous la direction de Nicolas Derasses, Ecole doctorale n° 74 - Lille 2, Session 2001-2002, <http://prison.eu.org/IMG/pdf/doc-755.pdf>

<https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/192542-192549NCJRS.pdf>

<http://www.ankarabarsu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=4938>

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/138-insan-haklar-komitesi/>

[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)

<https://www.gov.uk/government/organisations>

<https://www.gov.uk/guidance/prison-service-orders-psos>

[https://www.kaysis.gov.tr/Devlet\\_Teskilat\\_Detsis/0/Ceza%20İnfaz](https://www.kaysis.gov.tr/Devlet_Teskilat_Detsis/0/Ceza%20İnfaz)

<https://detsis.gov.tr/birim/68952662/68952662/2022-12-28>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2>

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

[https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf)

İstanbul Barosu Dergisi, C. 96, S.1, 2022, s. 592, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/ibd20221/590/> ; <https://www.osmaniyebarosu.org.tr/haberler/2022-yili-istinaf-temyiz-parasal-sinirlar-ve-sureler>

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş, s. 3-4, <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=“ceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi”-hakkinda-bilimsel-gorus.pdf>

Kamu Denetçiliği Kurumu, Kararlar Bilgi Bankası, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index>

KARAHANOGULLARI Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, İnternet Paylaşımı, 2004, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf>

KORKUT Berivan, Türkiye’de Hasta Mahpus Olmak, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği [https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/hasta\\_mahpus\\_olmak\\_2018\\_internet.pdf](https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/hasta_mahpus_olmak_2018_internet.pdf)

Kovid-19 Pandemi Sürecinde Ceza İnfaz Kurumları, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarinda-kovid-19-pandemi-surecine-dair-kamuoyu-aciklamasi17062020045113>

Les dossiers thématiques du Conseil d’État, “Le Juge Administratif et L’administration Pénitentiaire”, 15/04/2017, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de->

[justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire](http://justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire)

Mandela Kuralları, [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson Mandela Rules-E- ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E- ebook.pdf)

MOHAN Dinesh, “People’s Right To Safety”, <https://cdn1.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/2469/2014/04/10-Mohan.pdf>

ODYAKMAZ Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, [Http://Webftp.Gazi.Edu.Tr/Hukuk/Dergi/2\\_12.Pdf](http://Webftp.Gazi.Edu.Tr/Hukuk/Dergi/2_12.Pdf)

ÖNAY Işık , “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Işık-Önay-Bireysel-Başvuru-Kararlarında-Maddi-Tazminata-Hükmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamaları-Üzerine-Düşünceler.pdf>

SAĞLAM Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, [https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet\\_saglam.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet_saglam.pdf)

SAUVÉ Jean-Marc, “Le contrôle de l’administration pénitentiaire par le juge administratif”, 24 Şubat 2009, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-controle-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif>

SELÇUK Sami, “Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri”, 24-25.11.2000 tarihinde Ankara’da Goethe Enstitüsü ve Başkent Üniversitesi’nce düzenlenen “İnfaz Hukuku Sorunları” Semineri, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ym/temmuz2001.pdf>

SEVER D. Çiğdem, “Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da “Parthenogenesis” Olmak”, Kamu Hukukçuları Platformu’nun Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 18-19 Ekim 2019 tarihli Toplantısı’nda sunulan bildiri, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad\\_yOidem\\_Sever.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf)

ŞEN Ersan, “Çıplak Arama”, <https://sen.av.tr/tr/makale/ciplak-arama>

ŞEN Ersan, “Kovuşturmada Re’sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi”, <https://www.hukukihaber.net/kovusturmada-resen-delil-arastirma-ve-toplama-yetkisi-makale,5366.html>

ŞEN Ersan, “Tek Tip Kıyafetle Duruşmaya Katılma”, <https://www.hukukihaber.net/tek-tip-kiyafetle-durusmaya-katilma-makale,5621.html>

ŞİRİN Tolga, “Potansiyel Mağdurluk”, <https://www.tolgasirin.com/post/potansiyelmagduriyet>

ŞİRİN Tolga, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu Bildiri Metni, [https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga\\_Airin\\_333\\_1.pdf](https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga_Airin_333_1.pdf)

TBMM Tutanakları, 21. Dönem Yasama Yılı:3, 104. Birleşim, 16.05.2001, TBMM Tutanak Dergisi C.64; <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil3/bas/b104m.htm?hizlimenu=&Print.x=7&Print.y=0>

The Prison Rules 1999, <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/728/signature/made>  
 THÉRON Julien, “Mesure D’administration Judiciaire, Proposition D’un Critère De Qualification” <https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/3978/1/3978> Théron.pdf

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?BaslangicSayfa=3&BitisSayfa=76&BirlesimSiraNo=13165&Tur=B>

YENİDÜNYA Ahmet Caner, “Ceza Kavramı, Cezanın Amacı, Nitelikleri ve Çeşitleri”, 2019, <https://caneryenidunya.medium.com/ceza-kavrami-cezanin-amaci-nitelikleri-ve-cesitleri-73806cbaa62f>

YENİDÜNYA Ahmet Caner, “Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz”, <https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-istiraz/>

YILMAZ Didem / YAYLA Ahmet, “Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu’nun Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 18-19 Ekim 2019 tarihli Toplantısı’nda sunulan bildiri, [https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem\\_Yilmaz\\_Ahmet\\_Yayla.pdf](https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem_Yilmaz_Ahmet_Yayla.pdf)

Yogyakarta İlkeleri, “Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, 26 Mart 2007, [https://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517\\_yogyakarta\\_principles\\_en.pdf](https://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517_yogyakarta_principles_en.pdf)

<https://www.lexpera.com.tr>

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<https://legalbank.net>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://twitter.com/>

#### 4. TEZLER

AKDOĞAN Hüseyin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkının Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler: Türkiye Örneği**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2005.

AKDOĞAN Levent, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2018.

AKEL ÜNAL Yıldız, **Türkiye’de Su Hakkı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021.

ALDEMİR Hüsnü, **Ceza Yargılamasında Kanun Yollarına Başvurunun Etkileri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2020.

ATASAYAN M. Gözde, **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı İstanbul, 2011.

BAYRAKTAR GÜLER Kübra, **İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlemesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2015.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi ve Uygulanması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 1999.

FAUGÈRE Guillaume, **L'accès Des Personnes Détenues Aux Recours. Étude de droit administratif**, Thèse Doctorat De L'Université De Toulouse, 30 janvier 2015.

KARAKAŞ DOĞAN Fatma, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009.

KESKİN İbrahim, **Yargısal ve İdari Görevleri Kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Türk İdari Yapısındaki Yerinin Belirsizliği Sorunu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Kütahya, 2013.

NUHOĞLU Ayşe, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 1996.

ŞANLI ATAY Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

TANSUĞ Çağla, **İdari Sözleşmelere Tahkim**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı İstanbul, 2001.

YAVUZ A. Hakan, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Ankara, 2011.

## 5. MAHKEME KARARLARI

### AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

AİHM, A. ve Diğerleri v. Türkiye, (No. 30015/96), T. 27.10.2004

AİHM, Abdullah Yalçın v. Türkiye, ( no. 49005/09), T. 23/05/2019

AİHM, Abdullah Yalçın v. Türkiye (No. 2),( no. 34417/10), T. 14/6/2022

AİHM, Aleksandr Makarov v. Rusya, (no. 15217/07), T. 14/09/2009

AİHM, Aleksanyan v. Rusya (46468/06), T. 5/6/ 2009

AİHM, Amirov v. Rusya, (no. 51857/13), T. 20/4/2015

AİHM, Ananyev ve Diğerleri v. Rusya (nos. 42525/07 ve 60800/08), T. 10/04/2012

- AİHM, Artyomov v. Rusya, (no. 14146/02), T. 04/10/2010  
 AİHM, Ashot Harutyunyan v. Ermenistan, (no. 34334/04), T. 15/9/2010  
 AİHM, Atkın/ Türkiye (no. 39977/98), T. 21/05/2006  
 AİHM, Bamouhammad v. Belçika, (no. 47687/13), T. 17/2/2016  
 AİHM, Biržietis v. Litvanya, (no: 49304/09), T.14/9/2016  
 AİHM, Blokhin v. Rusya [BD], (no. 47152/06), T. 23/3/2016  
 AİHM, Boltan v. Türkiye, (no. 33056/16), T. 12.02.2019  
 AİHM, Bouyid v. Belçika [BD], ( no. 23380/09), T. 28/09/2015  
 AİHM, Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık (nos: 7819/77; 7878/77), T. 28/06/1984  
 AİHM, Cara-Damiani v. İtalya (2447/05), T. 9/7/2012  
 AİHM, Cătălin Eugen Micu v. Romanya, (no. 55104/13), T. 05.04.2016  
 AİHM, Ciorap v. Moldova, (no. 12066/02), T. 19/09/2007  
 AİHM, Claes v. Belçika, (no. 43418/09), T. 10/4/2013  
 AİHM, Costello-Roberts v. Birleşik Krallık, (No: 13134/87), T. 25/3/1993  
 AİHM, Çoşelav v. Türkiye, (No. 1413/07), T. 18.03.2013  
 AİHM, D. ve E.S. v. Birleşik Krallık (k.k.), ( No. 13669/88), T. 07/03/1990  
 AİHM, D.F. v. Letonya, (no. 11160/07), T. 29/01/2014  
 AİHM, Dedovskiy ve Diğerleri v. Rusya, (no. 7178/03), T. 15/08/2008  
 AİHM, Donaldson v. Birleşik Krallık (k.k.), (no. 56975/09), T. 25/01/2011  
 AİHM, Dorneanu v. Romanya, (no. 55089/13), T. 28/2/2018  
 AİHM, Dudchenko v. Rusya, (no. 37717/05), T. 05/03/2018  
 AİHM, Durmaz ve Diğerleri v. Türkiye, (nos: 46506/99 46569/99 46570/99 ve 46939/99), T. 14/01/2005  
 AİHM, Dybeku v. Arnavutluk, (no. 41153/06), T. 2/6/2008  
 AİHM, Ebedin Abi v. Türkiye, (no. 10839/09), T. 13/06/2018  
 AİHM, Enea /İtalya [BD] (no. 74912/01), T.17/09/2009  
 AİHM, Engel v. Macaristan, (no. 46857/06), T. 20/08/2010  
 AİHM, Epistatu v. Romanya, (no: 29343/10), T.24/12/2013  
 AİHM, Erdem v. Almanya (no. 38321/97), T. 5/7/2021  
 AİHM, Erdoğan Yağız v. Türkiye, (No: 27473/02), T. 6/3/2007  
 AİHM, Farbtuhs v. Letonya, (no. 4672/02), T. 06/06/2005  
 AİHM, Floroiu v. Romanya (k.k.), (no.15303/10), T. 12/3/2013  
 AİHM, Frasik v. Polonya, (no. 22933/02), T. 05/04/2010  
 AİHM, Gäfgen v. Almanya [BD], (No: 22978/05, T. 1/6/2010  
 AİHM, Gjini v. Sırbistan, (no. 1128/16), T. 15/04/2019  
 AİHM, Grigoryevskikh v. Rusya, (no. 22/03), T. 09/07/2009  
 AİHM, Grimailovs v. Letonya, (no. 6087/03), T.25/09/2013  
 AİHM, Gülay Çetin v. Türkiye, (no. 44084/10), T. 05/06/2013  
 AİHM, Güveç v. Türkiye, (no. 70337/01), T. 20/01/2009  
 AİHM, Hadžić ve Suljić v.Bosna Hersek, (nos. 39446/06, 33849/08), T. 07/09/2011  
 AİHM, Hamalainen v. Finlandiya, (no. 37359/09), T. 16/7/2014  
 AİHM, Helhal v. Fransa, (no. 10401/12), T. 19/05/2015  
 AİHM, Hirst v. Birleşik Krallık (No. 2), (no: 74025/01), T. 6/10/2005  
 AİHM, Holomiov v. Moldova, (no.30649/05), T. 7/2/2007  
 AİHM, Horoz v. Türkiye, (no.1639/03), T. 30/06/2009  
 AİHM, Hummatov v. Azerbaycan, (nos. 9852/03 ve 13413/04), T. 29/2/2008  
 AİHM, Hüseyin Yıldırım v. Türkiye, (no. 2778/02), T.03/08/2007  
 AİHM, İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye, (No. 19986/06), T. 10.7.2012  
 AİHM, Jakóbski v. Polonya, (no. 18429/06), T. 07/03/2011  
 AİHM, Jankovskis v. Litvanya, (no. 21575/08), T. 17/04/2017

- AİHM, Jasinskis v. Letonya, 2010, (no. 45744/08), T. 21/3/2011  
 AİHM, Kadiķis v. Letonya (no. 2) (B. No: 62393/00), T. 04/08/2006  
 AİHM, Kafkaris v. Kıbrıs [BD],(no. 21906/04), T. 12/2/2008  
 AİHM, Kaprykowski v. Polonya, (no. 23052/05), T. 3/5/2009  
 AİHM, Karabet ve Diğerleri v. Ukrayna, (nos. 38906/07 and 52025/07), T. 17/04/2013  
 AİHM, Keenan v. Birleşik Krallık, (No. 27229/95), T. 03.04.2001  
 AİHM, Khoroshenko v. Rusya [BD]( no. 41418/04), T. 30/06/2015  
 AİHM, Khudobin v. Rusya, (no. 59696/00), T. 26/1/ 2007  
 AİHM, Kılavuz v. Türkiye (No: 8327/03), T. 21.1.2009  
 AİHM, Kolesnikov v. Rusya, (no. 44694/13), T. 12/9/2016  
 AİHM, Korneykova ve Korneykov v. Ukrayna, (no. 56660/12), T. 24/06/2016  
 AİHM, Kudła v. Polonya, (B.D.) (no. 30210/96), T. 26/10/2000  
 AİHM, L.C.B. v. Birleşik Krallık, (No: 23413/94), T. 09.06.1998  
 AİHM, Lind v. Rusya (no. 25664/05), T.02/06/2008,  
 AİHM, Logothetis ve Diğerleri v. Greece, (no. 740/13), T. 25/12/2014  
 AİHM, Loizidou v. Türkiye (İlk itiraz) (no. 1531/98), T. 23.03.1995  
 AİHM, Longin v. Hırvatistan, (no. 49268/10), T. 06/02/2013  
 AİHM, Lonić v. Hırvatistan, (no. 8067/12), T. 04/03/2015  
 AİHM, Marro ve Diğerleri v. İtalya (kk.), (no. 29100/07), T. 8/4/2014  
 AİHM, McGlinchey ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (no. 50390/99), T. 29/7/2003  
 AİHM, Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl v. Türkiye, (nos. 47121/06, 13988/07 ve 34750/07), T. 7.10.2019  
 AİHM, Meier v. İsviçre, (no. 10109/14), T. 09/05/2016  
 AİHM, Melnik v. Ukrayna, (no. 72286/01), T. 28/6/2006  
 AİHM, Mesutoğlu v. Türkiye, (no. 36533/04), T. 14.01.2009  
 AİHM, Moiseyev v. Rusya, (no. 62936/00), 2008, T. 06/04/2009  
 AİHM, Mozer v. Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD] (no 11138/10), T. 23/2/2016  
 AİHM, Murray v. Hollanda[BD], (no. 10511/10), T. 26/4/2016  
 AİHM, Muršić v. Hırvatistan [BD]( no. 7334/13), T. 20/10/2016  
 AİHM, Neshkov ve Diğerleri v. Bulgaristan (nos. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 ve 9717/13), T. 01/06/2015  
 AİHM, Nevmerzhitsky v. Ukrayna, (no. 54825/00), T. 12/10/2005  
 AİHM, Norbert Sikorski v. Polonya, (no. 17599/05), T. 22/01/2010  
 AİHM, Novak v. Hırvatistan, (no. 8883/04, T. 14/9/2007  
 AİHM, Novoselov v. Rusya (no. 66460/01), T. 02/09/2005  
 AİHM, Onoufriou v. Kıbrıs, ( no. 24407/04), T. 07/04/2010  
 AİHM, Orchowski v. Polonya, (no. 17885/04 2009), T. 22/01/2010  
 AİHM, Öcalan v. Türkiye (no. 2), (nos. 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07), T. 18/3/2014  
 AİHM, Özgül v. Türkiye (k.k.) (no. 7715/02), T. 06/03/2007  
 AİHM, Paladi v. Moldova, (B.D.) (no. 39806/05), T. 10/3/2009  
 AİHM, Papon v. Fransa (No.1), (no. 64666/01), T. 07/06/2001  
 AİHM, Patranin v. Rusya (12983/14), T. 14/12/ 2015  
 AİHM, Patsaki ve Diğerleri v. Yunanistan, (no. 20444/14), T. 7/5/2019  
 AİHM, Paul ve Audrey Edwards v. İngiltere, (No: 46477/99), T. 14.06.2002  
 AİHM, Perişan ve Diğerleri v. Türkiye (B. No: 12336/03), T. 20.05.2010  
 AİHM, Petrov v. Bulgaristan (no. 15197/02), T. 22/08/2008  
 AİHM, Piechowicz v. Polonya, (no: 20071/07), T. 17/07/2012  
 AİHM, Płoski v. Polonya (no. 26761/95), T. 12/02/2003  
 AİHM, Popa v. Romanya (k.k.), (No: 4233/09), T. 18/6/2013  
 AİHM, Preminin v. Rusya ( No. 44973/04), T. 20.06.2011

AİHM, Raffray Taddei v. Fransa, (no. 36435/07), T. 21/3/2011  
 AİHM, Ramishvili ve Kokhreidze v. Gürcistan, (no. 1704/06), T. 27/04/2009  
 AİHM, Raninen v. Finlandiya, (No: 20972/92), T. 16/12/1997  
 AİHM, Rappaz v. İsviçre (k.k.) (no. 73175/10), T. 26/03/2013  
 AİHM, Renolde v. Fransa, (no. 5608/05), T. 16/1/2009  
 AİHM, Rezmiveş ve Diğerleri v. Romanya, (no. 61467/12), T. 25/07/2017  
 AİHM, Rivière v. Fransa, (no. 33834/03), T. 11/10/2006  
 AİHM, Rooman v. Belçika, (BD) (no. 18052/11), T. 31/1/2019  
 AİHM, Samaras ve Diğerleri v. Yunanistan ( B. No: 11463/09), T. 28/05/2012  
 AİHM, Sannino v. İtalya (k.k) (no 72639/01), T. 03/05/2005  
 AİHM, Semikhvostov v. Russia, (no. 2689/12), T. 7/7/2014  
 AİHM, Serifis v. Yunanistan, (no. 27695/03), T. 2/2/2007  
 AİHM, Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (no: 5947/72...), T. 25/3/1983  
 AİHM, Sławomir Musiał v. Polonya, (no. 28300/06), T. 5/6/2009  
 AİHM, Stasi v. Fransa, (no. 25001/07), T. 20/01/2012  
 AİHM, Stepuleac v. Moldova (no. 8207/06), T. 06/02/2008  
 AİHM, Suldin v. Russia, (no. 20077/04), T. 23/03/2015  
 AİHM, Szafranski v. Polonya, ( no. 17249/12), T. 15/03/2016,  
 AİHM, Szuluk v. Birleşik Krallık, (no. 36936/05), T. 2/9/2009  
 AİHM, Tali v. Estonya, (no. 66393/10), T. 13/05/2014  
 AİHM, Tanrıbilir v. Türkiye, ( No: 21422/93), T. 04.04.2001  
 AİHM, Tomov ve Diğerleri v. Rusya, (nos. 18255/10 ve diğer 5 başvuru), T. 9/7/2019  
 AİHM, Topekhn v. Rusya, (no. 78774/13), T. 17/10/2016  
 AİHM, Torreggiani ve Diğerleri v. İtalya (nos. 43517/09, 46882/09, 55400/09  
 57875/09, 61535/09, 35315/10 ve 37818/10), T. 27/05/2013  
 AİHM, Toth v. Hırvatistan, (k.k.), (no: 49635/10), T. 06.11.2011  
 AİHM, Trepashkin v. Russia, (no. 36898/03), T. 19/10/2007  
 AİHM, V.D. v. Romanya, (no. 7078/02), T. 28/6/2010  
 AİHM, Varga ve Diğerleri v. Macaristan, ( nos. 14097/12, 45135/12, 73712/12,  
 34001/13, 44055/13, 64586/13), T. 10/06/2015  
 AİHM, Varga ve Diğerleri v. Macaristan, (nos. 14097/12, 45135/12, 73712/12,  
 34001/13, 44055/13 ve 64586/13), T. 10/06/2015  
 AİHM, Varnas v. Litvanya (no. 42615/06), ), T. 09/12/2013  
 AİHM, Vartic v. Romanya (no. 2) (no. 14150/08), T. 17/03/2014  
 AİHM, Velyo Veleve v. Bulgaristan, (no. 16032/07), T. 27/8/2014  
 AİHM, Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], (nos. 66069/09, 130/10, 3896/10),  
 T. 9/7/2013  
 AİHM, Vintman v. Ukrayna, (no. 28403/05), T. 23/1/2015  
 AİHM, Wenner v. Almanya, (no. 62303/13), T. 1/12/ 2016  
 AİHM, X v. Türkiye ( no. 24626/09), T. 27/05/2013  
 AİHM, Yankov v. Bulgaristan, (no. 39084/97), T. 11/03/2004  
 AİHM, Yunusova ve Yunusov v. Azerbaycan, (no. 59620/14), T. 17/10/2016  
 AİHM, Z.H. v. Macaristan, (no. 28973/11), T. 08/02/2013  
 AİHM, Zarzycki v. Polonya, (no. 15351/03), T. 12/6/2013

#### **ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU**

AYM - 1. B., B. 2012/239 T. 2.7.2013  
 AYM - 1. B., B. 2013/3017 T. 16.12.2015  
 AYM - 1. B., B. 2013/3168 T. 21.1.2015  
 AYM - 1. B., B. 2013/3912 T. 6.2.2014



AYM - 1. B., B. 2013/4708 T. 20.4.2016  
 AYM - 1. B., B. 2013/8635 T. 6.5.2015  
 AYM - 1. B., B. 2014/11651 T. 16.2.2017  
 AYM - 1. B., B. 2014/5950 T. 4.7.2018  
 AYM - 1. B., B. 2015/6585 T. 7.2.2019  
 AYM - 1. B., B. 2017/5401 T. 3.12.2020  
 AYM - 1. B., B. 2018/26139 T. 15.3.2022  
 AYM - 1. B., B. 2018/7592 T. 13.1.2022  
 AYM - 1. B., B. 2020/14339 T. 28.12.2021  
 AYM - 1. B., B. 2020/27934 T. 15.3.2022  
 AYM - 1. B., B. 2020/29355 T. 15.3.2022  
 AYM - 1. B., B. 2020/40231 T. 6.10.2022  
 AYM - 2. B., B. 2012/1137 T. 2.7.2013  
 AYM - 2. B., B. 2013/12 T. 4.11.2014  
 AYM - 2. B., B. 2013/7132 T. 24.3.2016  
 AYM - 2. B., B. 2016/10966, T. 13.6.2019  
 AYM - 2. B., B. 2016/11722 T. 15.9.2020  
 AYM - 2. B., B. 2016/14634 T. 28.5.2019  
 AYM - 2. B., B. 2016/23696 T. 8.6.2021  
 AYM - 2. B., B. 2017/15421 T. 30.9.2020  
 AYM - 2. B., B. 2017/21684 T. 9.7.2020  
 AYM - 2. B., B. 2017/24655 T. 9.7.2020  
 AYM - 2. B., B. 2019/7831 T. 16.3.2022  
 AYM, A.A., (B. No: 2017/34502), T. 21/10/2021  
 AYM, Abdulkaki Sanlav ve Diğerleri, (B. No: 2018/31589), T. 31/3/2022  
 AYM, Abdulhalim Bozboğa, (B. No: 2013/6880), T. 23/3/2016  
 AYM, Abdulhamit Babat (3), (B. No: 2015/3370), 9/1/2020  
 AYM, Abdulkadir Tuncer, (B. No. 2018/29608), T. 19/1/2022  
 AYM, Abdullah Kalay (2)(B. No: 2016/2374), T. 3/3/2022,  
 AYM, Abdullah Koç, (B. No: 2018/4912), T. 10/3/2021  
 AYM, Ahmet Yeter, (B. No: 2014/5100), T. 16.2.2017  
 AYM, Alican Kaptı (B. No: 2018/7924), T. 29/12/2021  
 AYM, Aynur Tüley ve Diğerleri (B. No: 2019/14338)T. 3/3/2022  
 AYM, Aziz Yıldırım (3),(Başvuru No: 2014/1957), 23.07.2014  
 AYM, B.T. GK,( B. 2014/15769), T. 30.11.2017  
 AYM, Barış Başar Akyurt (B. No: 2018/15222), T. 15/9/2021.  
 AYM, Bekir Coşkun (B. No: 2014/12151), T. 4/6/2015  
 AYM, Burcu Özşahin ve Diğerleri (B. No: 2015/3497) T. 4/7/2019  
 AYM, Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015  
 AYM, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi (B. No: 2014/8843), T. 10.12.2015  
 AYM, Cem Burak Karataş [GK], (B. No: 2014/19152), T. 18.10.2017  
 AYM, Cem Göçer ve Diğerleri, (B. No: 2015/16699) T. 2/3/2022  
 AYM, Cihat Özdemir, (B. No: 2015/214), T. 9/5/2018.  
 AYM, Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran (B. No: 2016/371), T. 13/1/2021  
 AYM, Durmuş Günsür (B. No. 2018/34176), T. 29/12/2021  
 AYM, Elanur Gemici ve Diğerleri (B. No: 2018/23070), T. 6/10/2022  
 AYM, Emre Sönmez, (B. No: 2019/890) T. 13/1/2022  
 AYM, Erdiñ Zincirkıran, (B. No. 2019/16390), T. 31/3/2022,  
 AYM, Erhan Aksu ve Diğerleri, (B. No: 2018/2306), T. 19/10/2021  
 AYM, Erhan Şahin ve Diğerleri (B. No: 2019/40537), T. 2.3.2022  
 AYM, Ertuğrul Akın, (B. No: 2017/38027), T. 9/7/2020

- AYM, Ertuğrul Yalçınkaya (B. No: 2019/10857), T. 3/3/2022  
 AYM, Eşref Arslan, (B. No: 2014/14655), T. 18/7/2018  
 AYM, F.Ç. (B. No: 2018/1219), T. 24/3/2021  
 AYM, Fatih Ekinci (B. No: 2017/27975), T. 13/4/2022  
 AYM, Fatih Saraman [GK], (B. No: 2014/7256), T. 27.2.2019  
 AYM, Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt (B. No: 2019/22743), T. 2.2.2022  
 AYM, Ferhat Üstündağ, (B. No: 2014/15428), T.17/7/2018  
 AYM, Gülsel Bozkurt Ve Tuncay Bozkurt, (B. No: 2019/35784), T. 3/3/2022  
 AYM, H.Ö. (B. No: 2017/34332), T. 12/12/2018  
 AYM, Hacı Mustafa Esgiyer (B. No: 2018/35834), T. 22/2/2022  
 AYM, Hakan Yiğit, (B. No: 2015/3378), T. 5/7/2017  
 AYM, Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002), T. 30/11/2017  
 AYM, Halime Sare Aysal [GK], (B. No: 2013/1789), T. 11.11.2015  
 AYM, Hasan Aslanbay (B. No: 2018/25997), T. 22/2/2022  
 AYM, Hasan Umut Özer (3), (B. No. 2018/21543), T. 18/1/2022  
 AYM, Hayati Kaytan, (B. No: 2014/19527), T.16/11/2016  
 AYM, Işıl Yaykır, (B. No: 2013/2284), T. 15/4/2014  
 AYM, İ.A., (B. No: 2018/35763), T. 12/1/2022  
 AYM, İ.K., (B. No: 2019/841), T. 29/12/2021  
 AYM, İlker Başer ve Diğerleri, (B. No: 2013/1943), T. 9/9/2015  
 AYM, İlker Deniz Yücel, (B. 2017/16589), T. 28.5.2019  
 AYM, İsmail Akçayoğlu, (B. No: 2014/1950), T.13/9/2017  
 AYM, İsmail Aytaç, (B. No: 2018/18305), T. 18.1.2022  
 AYM, Karlis A.Ş., (B. No: 2013/849), T.15.4.2014  
 AYM, Kemal Kılıçdaroğlu, (B. No: 2014/1577), T. 25/10/2017  
 AYM, Mehmet Ali Aydın (B. No: 2013/9343), T. 4/6/2015  
 AYM, Mehmet Ali Bayat (B. No: 2019/31888), T. 31.3.2022  
 AYM, Mehmet Arslan (B. No: 2019/791), T. 24/11/2021  
 AYM, Mehmet Bayraktar ( B. No: 2014/2316), T. 15/2/2017  
 AYM, Mehmet Doğan (B. No: 2014/8875), T. 7/6/2018  
 AYM, Mehmet Erdoğan (B. No: 2019/18371), T. 16/11/2022  
 AYM, Mehmet Emin Sirça (B.No: 2018/28411), T. 23/2/2022  
 AYM, Mehmet Kaya ve Diğerleri, (B. No: 2013/6979), T. 20/5/2015  
 AYM, Mehmet Koray Eryaşa, (B. No: 2013/6693), T. 16/4/2015  
 AYM, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri (B. No: 2013/583), T. 10/12/2014  
 AYM, Meral Danış Beştas (3), (B. No: 2017/34087), T. 13/10/2020  
 AYM, Meral Eşkili, (B. No: 2013/7586), T. 4.11.2015  
 AYM, Mete Dursun, (B. No: 2012/1195), T. 18.11.2015  
 AYM, Mevlüt Akpınar (B. No. 2017/26345), T. 21.7.2020  
 AYM, Muhittin Pirinçcioğlu, (B. No: 2014/4397), T. 21/9/2016  
 AYM, Murat Atılgan, (B. No: 2013/9047), T. 7/5/2015  
 AYM, Murat Karayel (5) (B. No: 2013/6223), T. 7/1/2016  
 AYM, Mustafa Kökten (2) (B. No: 2018/29677), T. 29/12/2021  
 AYM, Nasrullah Kuran (5)(B. No: 2018/6319), T. 23.2.2022  
 AYM, Onurhan Solmaz (B.No: 2012/1049), T. 26/3/2013  
 AYM, Özkan Kart (B. No: 2013/1821), T. 5/11/2014  
 AYM, Recep Bekik ve Diğerleri ( B. No:2016/12936), T. 27/3/2019  
 AYM, Recep Tarhan ve Afife Tarhan, (B. No: 2014/1546), T. 2/2/2017  
 AYM, S.E., (B. No: 2018/27), T. 3/3/2022  
 AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri (2012/752), T. 17/9/2013  
 AYM, Sevim Akat Ekşi, (B. No. 2013/2187), T. 19/12/2013

AYM, Sırrı Süreyya Önder [GK], (B. No: 2018/38143), T. 3/10/2019  
 AYM, Şerif Ağu, (B. No: 2019/14028), T. 18/1/2022,  
 AYM, Tevfik Gayretli, (B. No: 2014/18266), T. 25/1/2018  
 AYM, Timur Demir, (B. No: 2018/33190), T. 9/5/2019  
 AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014  
 AYM, Turan Günana (5), (B. No: 2013/5545), T. 5/12/2015  
 AYM, Turgut Duman, (B. No: 2014/15365), T. 29.5.2019  
 AYM, Tülay Şahin, (B. No: 2013/1568), T. 8/5/2014  
 AYM, Tülin Tutkun, (B. No: 2018/32402), T. 3.2.2022  
 AYM, Uğur Ahmet Yaşar (2), (B. No: 2017/24680), T. 13/10/2020  
 AYM, Uğur Eldemir (2), (B. No: 2018/26139), T. 15.3.2022  
 AYM, Uğur Tomurcuk (B. No: 2018/26602), T. 15/3/2022  
 AYM, Ümit Çobanoğlu (B. No: 2018/5104, T. 18/10/2022  
 AYM, Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874) T. 2.2.2022  
 AYM, Vefa Serdar (B. No: 2014/4217), T. 8/6/2016  
 AYM, Vetha Oğru (B. No: 2018/25614), T. 16.6.2022  
 AYM, Veysel Kınacı, (B. No: 2018/29173), T. 29/12/2021  
 AYM, Y. Ş. (B. No: 2017/37742), T. 18.6.2020  
 AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri, (B. No: 2014/3986), T. 2/4/2014  
 AYM, Yasemin Balcı, (No:2014/8881), T. 25/7/2017  
 AYM, Yaser Özoğlu, (B. No: 2018/2577), T. 21/4/2021  
 AYM, Yasin Çıldır, (B. No: 2013/8147), T. 14/4/2016  
 AYM, Yasin Güngör (B. No: 2018/26782), T. 5/10/2022  
 AYM, Yavuz Şen ve Diğerleri (B. No:2017/20009), T. 12/1/2022  
 AYM, Yılmaz Murat (B. No: 2018/13557), T. 2/2/2022  
 AYM, Yüksel Uğurlu (B. No: 2014/20386), T. 23/5/2018  
 AYM, Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], (B. No: 2018/17635), T. 26/7/2019  
 AYM, Abdullah Öcalan [GK], (B. No: 2013/409), T. 25/6/2014

#### **ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL**

AYM - GK, E. 1970/42 K. 1971/30 T. 9.3.1971  
 AYM - GK, E. 1988/32 K. 1989/10 T. 28.2.1989  
 AYM - GK, E. 1993/27 K. 1993/57, T. 21.12.1993  
 AYM - GK, E. 1994/71 K. 1995/23 T. 28.6.1995  
 AYM - GK, E. 2008/74 K. 2010/15 T. 21.1.2010  
 AYM - GK, E. 2011/119 K. 2012/33, T. 1.3.2012  
 AYM - GK, E. 2011/64 K. 2012/168 T. 1.11.2012  
 AYM - GK, E. 2013/28 K. 2013/106, T. 3.10.2013  
 AYM - GK, E. 2013/6 K. 2013/111, T. 10.10.2013  
 AYM - GK, E. 2013/89 K. 2014/116, T. 3.7.2014  
 AYM - GK, E. 2014/172 K. 2014/170, T. 13.11.2014  
 AYM - GK, E. 2016/162 K. 2017/156, T. 15.11.2017  
 AYM - GK, E. 2017/17 K. 2021/59, T. 22.9.2021  
 AYM - GK, E. 2018/107 K. 2018/114, T. 20.12.2018  
 AYM - GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019  
 AYM - GK, E. 2019/28 K. 2019/57, T. 26/6/2019  
 AYM - GK, E. 2019/40 K. 2020/40, T. 17.7.2020  
 AYM - GK, E. 2021/2 K. 2022/20, T. 24.2.2022  
 AYM - GK, E. 2017/17 K. 2021/59, T. 22.9.2021  
 AYM, E. 1984/9, K.1985/4, T. 26.6.1985  
 AYM, E. 1987/16, K.1988/8, T. 19.04.1988

AYM, E. 1987/3 K.1987/13, T. 22.05.1987  
 AYM, E. 1992/13, K. 1992/50, T. 21.10.1992  
 AYM, E. 1994/43, K. 1994/42, T. 09.12.1994  
 AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12.1994  
 AYM, E. 1994/71, K. 1995/23, T. 28.06.1995  
 AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, T. 23.10.1996  
 AYM, E. 1997/19, K. 1997/66, T. 23.10.1997  
 AYM, E. 2000/43, K. 2004/60, T. 13.5.2004  
 AYM, E. 2001/226, K. 2006/119, T. 22.12.2006  
 AYM, E. 2005/108 K. 2006/35, T. 1.3.2006  
 AYM, E. 2007/115 K. 2009/80, T. 11.06.2009  
 AYM, E. 2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011  
 AYM, E. 2010/55, K. 2011/140, T. 20.10.2011  
 AYM, E. 2010/65 K. 2011/169, T. 22.12.2011  
 AYM, E. 2011/35 K. 2012/23, T. 16.2.2012  
 AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, T. 4/7/2013  
 AYM, E.2012/102, K.2012/207, T. 27/12/2012  
 AYM, E. 2013/28 K. 2013/106, T. 03.10.2013  
 AYM, E. 2013/68 K. 2013/165, T. 26.12.2013  
 AYM, E. 2014/177, K.2015/49, T.14/5/2015  
 AYM, E. 2014/92, K. 2016/6 T. 28.01.2016  
 AYM, E. 2018/14 K. 2018/112, T. 20.12.2018  
 AYM, E. 2019/31, K.2020/5, T. 23/01/2020  
 AYM, E. 2021/94, K. 2022/35, T. 24/03/2022  
 AYM, E.1967/21, K.1968/36, 26/09/1968  
 AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008  
 AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007  
 AYM, E.2013/6, K.2013/11, T. 10.10.2013

### **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ**

UM - HB., E. 1993/6 K. 1993/5 T. 19.3.1993  
 UM - HB., E. 1994/13 K. 1994/13, T. 7.7.1994  
 UM - HB., E. 2003/22, K. 2003/25, T. 28.4.2003  
 UM - HB., E. 2014/62 K. 2014/713 T. 14.7.2014  
 UM - HB., E. 2015/366 K. 2015/483, T. 6.7.2015  
 UM - HB., E. 2015/390 K. 2015/402 T. 1.6.2015  
 UM - HB., E. 2015/899 K. 2015/932 T. 28.12.2015  
 UM - HB., E. 2015/9 K. 2015/17 T. 26.1.2015  
 UM - HB., E. 2016/535 K. 2016/634 T. 26.12.2016  
 UM - HB., E. 2017/591 K. 2018/3 T. 29.1.2018  
 UM - HB., E. 2018/164 K. 2018/183 T. 26.3.2018  
 UM - HB., E. 2018/487 K. 2018/567 T. 22.10.2018  
 UM - HB., E. 2018/557 K. 2018/655 T. 22.10.2018  
 UM - HB., E. 2018/581 K. 2018/656 T. 22.10.2018  
 UM - HB., E. 2018/595 K. 2018/593 T. 22.10.2018  
 UM - HB., E. 2018/849 K. 2018/873 T. 24.12.2018  
 UM - HB., E. 2018/886 K. 2019/52 T. 28.1.2019  
 UM - HB., E. 2019/351 K. 2019/453 T. 8.7.2019  
 UM - HB., E. 2019/434 K. 2019/540 T. 30.9.2019  
 UM - HB., E. 2019/440 K. 2019/445 T. 8.7.2019

UM - HB., E. 2019/461 K. 2019/541 T. 30.9.2019  
 UM - HB., E. 2019/495 K. 2019/585 T. 30.9.2019  
 UM - HB., E. 2019/500 K. 2019/591 T. 30.9.2019  
 UM - HB., E. 2019/501 K. 2019/587 T. 30.9.2019  
 UM - HB., E. 2019/536 K. 2019/761 T. 25.11.2019  
 UM - HB., E. 2019/550 K. 2019/762 T. 25.11.2019  
 UM - HB., E. 2019/598K. 2019/542 T. 30.9.2019  
 UM - HB., E. 2019/620 K. 2019/688 T. 21.10.2019  
 UM - HB., E. 2019/622 K. 2019/696 T. 21.10.2019  
 UM - HB., E. 2019/674 K. 2019/707 T. 21.10.2019  
 UM - HB., E. 2019/717 K. 2019/743 T. 25.11.2019  
 UM - HB., E. 2019/723 K. 2019/742 T. 25.11.2019  
 UM - HB., E. 2019/726 K. 2019/758 T. 25.11.2019  
 UM - HB., E. 2019/851 K. 2019/871 T. 23.12.2019  
 UM - HB., E. 2020/248 K. 2020/256 T. 27.4.2020  
 UM - HB., E. 2020/389 K. 2020/463 T. 13.7.2020  
 UM - HB., E. 2020/428 K. 2020/653 T. 26.10.2020  
 UM - HB., E. 2020/458 K. 2020/571 T. 28.9.2020  
 UM - HB., E. 2020/463 K. 2020/548 T. 28.9.2020  
 UM - HB., E. 2020/578 K. 2020/681 T. 23.11.2020  
 UM - HB., E. 2020/652 K. 2020/682 T. 23.11.2020  
 UM - HB., E. 2020/691 K. 2020/747 T. 14.12.2020  
 UM - HB., E. 2021/115 K. 2021/191 T. 5.4.2021  
 UM - HB., E. 2021/14 K. 2021/75 T. 1.3.2021  
 UM - HB., E. 2021/194 K. 2021/260 T. 3.5.2021  
 UM - HB., E. 2021/246 K. 2021/341 T. 7.6.2021  
 UM - HB., E. 2021/276 K. 2021/410 T. 5.7.2021  
 UM - HB., E. 2021/311 K. 2021/340 T. 7.6.2021  
 UM - HB., E. 2021/312 K. 2021/342 T. 7.6.2021  
 UM - HB., E. 2021/315 K. 2021/343 T. 7.6.2021  
 UM - HB., E. 2021/362 K. 2021/601 T. 29.11.2021  
 UM - HB., E. 2021/546 K. 2021/707 T. 27.12.2021  
 UM - HB., E. 2021/610 K. 2021/703 T. 27.12.2021  
 UM - HB., E. 2021/614 K. 2021/600 T. 29.11.2021  
 UM - HB., E. 2021/646 K. 2021/704 T. 29.11.2021  
 UM - HB., E. 2021/763 K. 2021/690 T. 27.12.2021  
 UM - HB., E. 2021/764 K. 2021/691 T. 27.12.2021  
 UM - HB., E. 2021/768 K. 2021/705 T. 27.12.2021  
 UM - HB., E. 2021/813 K. 2022/2 T. 31.1.2022  
 UM - HB., E. 2021/89 K. 2021/192 T. 5.4.2021  
 UM - HB., E. 2022/52 K. 2022/94T. 28.02.2022  
 UM- HB., E. 2011/265 K. 2012/65, T. 9.4.2012  
 UM, E. 2006/101, K. 2006/114, T. 10.7.2006  
 UM, E. 2020/407 K. 2020/437, T. 13.7.2020  
 UM, E. 2020/540 K. 2020/582, T. 26.10.2020  
 UM, E.1978/32, K.1979/5, T. 31.01.1979  
 UM- HB., E. 2019/498 K. 2019/589, T. 30.9.2019

## DANIŞTAY

Dan. 1. D., E. 1992/232 K. 1992/294 T. 24.09.1992

Dan. 10. D., E. 1991/3914 K. 1993/2389 T. 09.06.1993  
 Dan. 10. D., E. 1993/4353 K. 1994/4566 T. 5.10.1994  
 Dan. 10. D., E. 1996/993 K. 1999/3627T. 23.06.1999  
 Dan. 10. D., E. 1997/6244 K. 1998/2504 T. 10.6.1998  
 Dan. 10. D., E. 2000/776 K. 2000/2531 T. 26.6.2000  
 Dan. 10. D., E. 2001/1074 K. 2005/381 T. 10.2.2005  
 Dan. 10. D., E. 2002/521 K. 2003/4772 T. 5.12.2003  
 Dan. 10. D., E. 2003/646 K.2006/1932, T. 15.3.2006  
 Dan. 10. D., E. 2004/12712 K. 2005/1612 T. 11.4.2005  
 Dan. 10. D., E. 2006/6131 K. 2008/4559 T.18.06.2008  
 Dan. 10. D., E. 2006/7165 K. 2008/8312 T. 26.11.2007  
 Dan. 10. D., E. 2007/1376 K. 2007/4756 T. 17.10.2007  
 Dan. 10. D., E. 2007/3301 K. 2008/2939 T. 29.04.2008  
 Dan. 10. D., E. 2007/3301 K. 2008/2939 T. 29.04.2008  
 Dan. 10. D., E. 2008/2918 K. 2013/1580 T. 25.2.2013  
 Dan. 10. D., E. 2009/12528 K. 2014/921 T. 18.2.2014  
 Dan. 10. D., E. 2009/14670 K. 2014/971 T. 19.2.2014  
 Dan. 10. D., E. 2009/14872 K. 2013/2230 T. 12.3.2013  
 Dan. 10. D., E. 2009/2232 K. 2013/1624 T. 26.2.2013  
 Dan. 10. D., E. 2009/5891 K. 2009/7313 T. 01.07.2009  
 Dan. 10. D., E. 2010/12196 K. 2015/1121 T. 17.3.2015  
 Dan. 10. D., E. 2010/13456 K. 2014/2338 T. 14.4.2014  
 Dan. 10. D., E. 2010/13456 K. 2014/2338 T. 14.4.2014  
 Dan. 10. D., E. 2010/1358 K. 2014/2196 T. 8.4.2014  
 Dan. 10. D., E. 2010/15015 K. 2015/230 T. 29.1.2015  
 Dan. 10. D., E. 2010/15415 K. 2014/2342 T. 14.4.2014  
 Dan. 10. D., E. 2010/15463 K. 2015/462 T. 16.2.2015  
 Dan. 10. D., E. 2010/36 K. 2014/2347 T. 14.4.2014  
 Dan. 10. D., E. 2011/10231 K. 2015/3203, T. 23.6.2015  
 Dan. 10. D., E. 2011/10956 K. 2014/1700, T. 20.3.2014  
 Dan. 10. D., E. 2011/6191 T. 29.06.2011 (YD)  
 Dan. 10. D., E. 2012/251 K. 2015/3797 T. 16.9.2015  
 Dan. 10. D., E. 2012/7133 K. 2015/3791 T. 16.09.2015  
 Dan. 10. D., E. 2012/8343 K. 2015/3663 T. 9.9.2015  
 Dan. 10. D., E. 2013/2450 K. 2014/2490 T. 16.4.2014  
 Dan. 10. D., E. 2013/4414 K. 2016/1519 T. 18.3.2016,  
 Dan. 10. D., E. 2013/6383 K. 2016/1976 T. 13.4.2016  
 Dan. 10. D., E. 2013/788 K. 2013/2829 T. 27.3.2013  
 Dan. 10. D., E. 2014/1981 K. 2016/1296 T. 11.3.2016  
 Dan. 10. D., E. 2014/3474 K. 2016/102 T. 14.1.2016  
 Dan. 10. D., E. 2014/3961 K. 2016/1088 T. 29.2.2016  
 Dan. 10. D., E. 2014/4593 K. 2019/3510 T. 30.04.2019  
 Dan. 10. D., E. 2015/1236 K. 2020/2966 T. 15.9.2020  
 Dan. 10. D., E. 2015/1663 K. 2016/91 T. 11.1.2016  
 Dan. 10. D., E. 2015/1856 K. 2020/4409 T. 3.11.2020  
 Dan. 10. D., E. 2015/1954 K. 2016/527 T. 27.1.2016  
 Dan. 10. D., E. 2015/2613 K. 2020/2969 T. 15.9.2020  
 Dan. 10. D., E. 2015/2769 K. 2020/2968 T. 15.9.2020  
 Dan. 10. D., E. 2015/3489 K. 2018/3391 T. 08.11.2018  
 Dan. 10. D., E. 2015/3904 K. 2016/558 T. 28.1.2016  
 Dan. 10. D., E. 2015/3919 K. 2020/4157 T. 26.10.2020

Dan. 10. D., E. 2015/5325 K. 2020/3932 T. 19.10.2020  
 Dan. 10. D., E. 2015/980 K. 2020/3164 T. 22.9.2020  
 Dan. 10. D., E. 2016/14755 K. 2021/3644 T. 24.6.2021  
 Dan. 10. D., E. 2016/14804 K. 2020/930 T. 26.2.2020  
 Dan. 10. D., E. 2016/15951 K. 2021/4386 T. 29.9.2021  
 Dan. 10. D., E. 2016/16076 K. 2020/3050 T. 17.09.2020  
 Dan. 10. D., E. 2016/2220 K. 2021/3718 T. 29.6.2021  
 Dan. 10. D., E. 2016/2637 K. 2017/180 T. 17.01.2017  
 Dan. 10. D., E. 2016/534 K. 2018/1369, T. 29.03.2018  
 Dan. 10. D., E. 2017/1171 K. 2018/519 T. 13.2.2018  
 Dan. 10. D., E. 2017/1430 K. 2018/342 T. 13.2.2018  
 Dan. 10. D., E. 2017/815 K. 2021/739 T. 24.2.2021  
 Dan. 10. D., E. 2018/3834 K. 2021/1718, T. 8.4.2021  
 Dan. 10. D., E. 2018/4965 K. 2020/1096 T. 10.3.2020  
 Dan. 10. D., E. 2019/6893 K. 2021/4427 T. 30.9.2021  
 Dan. 10. D., E. 2020/2321 K. 2020/2726 T. 9.7.2020  
 Dan. 10. D., E. 2020/4964 K. 2021/937 T. 5.3.2021  
 Dan. 10. D., E. 2020/6703 K. 2021/1933 T. 26.4.2021  
 Dan. 10. D., E. 2021/2504 K. 2021/4095 T. 15.9.2021  
 Dan. 10. D., E. 1996/2382 K. 1997/4163  
 Dan. 10. D., E. 2000/936 K. 2002/4487 T. 20.11.2002  
 Dan. 10. D., E. 2014/4986 K. 2019/7210 T. 24.10.2019  
 Dan. 10. D., E. 2007/1376 K. 2007/4756 T. 17.10.2007  
 Dan. 10. D., E. 2011/6448 K. 2015/2381 T. 20.5.2015  
 Dan. 11. D., E. 2011/3388 K. 2014/2674 T. 05.05.2014  
 Dan. 12. D., E. 2004/ 4077 K. 2005/1353 T. 13.04.2005  
 Dan. 12. D., E. 2012/10636 K. 2016/1598 T. 23.3.2016  
 Dan. 13. D., E. 2008/5151 K. 2008/6509 T. 28.11.2008  
 Dan. 13. D., E. 2010/367 K. 2011/3019 T. 22.6.2011  
 Dan. 13. D., E. 2013/1279 K. 2013/2292 T. 19.9.2013  
 Dan. 13. D., E. 2014/246 K. 2015/666 T. 19.2.2015  
 Dan. 13. D., E. 2015/1333 K. 2015/3372 T. 9.10.2015  
 Dan. 13. D., E. 2015/284 K. 2015/1313 T. 1.4.2015  
 Dan. 13. D., E. 2016/1985 K. 2017/600 T. 9.3.2017  
 Dan. 13. D., E. 2019/561 K. 2019/702 T. 7.3.2019  
 Dan. 14. D., E. 2015/11430 K. 2018/396 T. 06.02.2018  
 Dan. 15. D., E. 2013/173 K. 2014/2920 T. 17.4.2014  
 Dan. 15. D., E. 2013/3270 K. 2014/2778 T. 15.4.2014  
 Dan. 15. D., E. 2013/3891 K. 2014/153 T. 23.1.2014  
 Dan. 15. D., E. 2015/10293 K. 2016/411 T. 29.1.2016  
 Dan. 15. D., E. 2015/6923, K. 2016/2319 T. 05.04.2016  
 Dan. 15. D., E. 2015/7494 K. 2016/2567 T. 13.4.2016  
 Dan. 15. D., E. 2016/3471 K. 2016/3026 T. 28.04.2016  
 Dan. 15. D., E. 2016/94 K. 2016/414 T. 29.1.2016  
 Dan. 15. D., E. 2013/3270, K. 2014/2778 T. 15.04.2014  
 Dan. 2. D., E. 2007/1282 K. 2007/4240 T. 9.11.2007  
 Dan. 2. D., E. 2008/3392 K. 2001/5944  
 Dan. 2. D., E. 2016/4424 K. 2020/1091 T. 25.2.2020  
 Dan. 2. D., E. 2017/3275 K. 2020/1980 T. 30.6.2020  
 Dan. 3. D., E. 2004/2725 K. 2004/4092 T. 15.12.2004  
 Dan. 5. D., E. 1986/1938 K. 1988/2866 T. 6.12.1988

Dan. 5. D., E. 2007/1088 K. 2007/4905 T. 26.9.2007  
 Dan. 5. D., E. 2010/3660 K. 2013/7261 T. 1.11.2013  
 Dan. 5. D., E. 2011/4978 K. 2012/949 T. 12.3.2012  
 Dan. 5. D., E. 2015/4089 K. 2015/8104 T. 20.10.2015  
 Dan. 5. D., E. 2015/4858 K. 2015/11073 T. 28.12.2015  
 Dan. 5. D., E.1989/688 K.1989/1873 T. 1.11.1989  
 Dan. 6. D., E. 2013/549 K. 2013/4734 T. 10.09.2013  
 Dan. 6. D., E. 2019/11840 K. 2022/5022 T. 20.4.2022  
 Dan. 6. D., E. 2020/11198 K. 2020/14094 T. 30.12.2020  
 Dan. 8. D., E. 1984 / 495 K. 1985 / 46 T. 16.01.1985  
 Dan. 8. D., E. 1997/1763 K. 1999/3899 T. 15.6.1999  
 Dan. 8. D., E. 1999/2852 K. 1999/7533 T. 13.12.1999  
 Dan. 8. D., E. 2009/6153 K. 2012/5189 T. 14.6.2012  
 Dan. 8. D., E. 2009/6617 T. 25.12.2009  
 Dan. 8. D., E. 2009/8191 T. 15.01.2010 YD  
 Dan. 8. D., E. 2010/7859 K. 2013/3346 T. 29.04.2013  
 Dan. 8. D., E. 2013/10872 K. 2015/1077 T. 20.2.2015  
 Dan. 8. D., E. 2014/4787 K. 2015/1716 T. 11.3.2015  
 Dan. 8. D., E. 2016/10540 K. 2020/1055 T. 20.2.2020  
 Dan. 8. D., E. 2016/14574 K. 2020/3976 T. 1.10.2020  
 Dan. 8. D., E. 2016/8073 K. 2020/197 T. 27.1.2020  
 Dan. 8. D., E. 2020/3093 K. 2020/4918 T. 5.11.2020  
 Dan. 8. D., E. 2021/2434 K. 2021/4514,T. 13.10.2021  
 Dan. 8. D., E.1996/1687 K.1997/3669 T. 27.11.1997  
 Dan. 8. D., E.1996/1824 K.1998/1017 T. 3.1998  
 Dan. 9. D., E. 1977/4474 K. 1978/3022 T. 9.11.1978  
 Dan. 9. D., E. 2006/1200 K. 2007/4857 T.11.12.2007  
 Dan. 9. D., E. 2011/5192 K. 2014/2994 T. 26.5.2014  
 DİDDK, 9.7.2009, YD İtiraz No. 2009/549  
 DİDDK, 19.06.2013, YD İtiraz No. 2013/342  
 DİDDK, 28.06.2012, YD İtiraz No. 2011/744  
 DİDDK, E. 1994/926 K. 1995/739 T. 27.10.1995  
 DİDDK, E. 1996/592 K. 1998/192 T. 17.04.1998,  
 DİDDK, E. 2006/3106 K. 2009/3385 T. 24.12.2009  
 DİDDK, E. 2006/4286 K. 2007/60 T. 8.2.2007  
 DİDDK, E. 2006/4597 K. 2009/1790 T. 22.10.2009  
 DİDDK, E. 2007/2257 K. 2012/1117 T. 14.9.2012  
 DİDDK, E. 2010/2072 K. 2010/1467 T. 04.11.2010  
 DİDDK., E. 2010/2740 K. 2012/194 T. 15.3.2012  
 DİDDK, E. 2010/2741 K. 2013/4312 T. 2.12.2013  
 DİDDK, E. 2011/2006 T. 27.03.2013  
 DİDDK, E. 2012/189 K. 2014/885 T. 17.3.2014  
 DİDDK, E. 2012/2605 K. 2013/1273 T. 10.4.2013  
 DİDDK, E. 2013/1614 K. 2015/339 T. 11.02.2015  
 DİDDK, E. 2013/493 K. 2015/327, T.11.2.2015  
 DİDDK, E. 2014/1912 K.2016/235 T. 11.02.2016  
 DİDDK, E. 2014/5225 K. 2016/3152 T. 29.11.2016  
 DİDDK, E. 2015/2131 K. 2016/3097 T. 24.11.2016  
 DİDDK, E. 2015/336 K. 2016/119 T. 28.1.2016  
 DVDDK, E. 2018/134 K. 2018/255 T. 3.5.2018



## İDARE VE BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Ankara BİM, 10. İDD, E. 2017/401 K. 2017/507, T. 7.6.2017  
 Ankara BİM, 10. İDD, E. 2020/496 K. 2020/480 T. 6.3.2020  
 Ankara BİM, 4. İDD, E. 2020/76 K. 2020/1193 T. 11.6.2020  
 Gaziantep BİM, 3. İDD, E. 2017/964 K. 2017/783, T. 8.6.2017  
 Gaziantep BİM, 4. İDD, E. 2019/802 K. 2020/369 T. 5.3.2020  
 İstanbul 2. İdare Mahkemesi E.2001/1788, K.2003/1612 T. 10.12.2003  
 İstanbul BİM, 7. İDD, E. 2019/2295 K. 2020/1156, T. 1.7.2020  
 İstanbul BİM, 8. İDD, E. 2018/1080 K. 2019/1471 T. 13.11.2019  
 İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/1094 K. 2020/1098 T. 24.9.2020  
 İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/1397 K. 2020/1881 T. 22.12.2020  
 İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/477 K. 2020/938 T. 2.9.2020  
 İzmir BİM, 6. İDD, E. 2020/836 K. 2020/1951 T. 29.12.2020  
 Konya BİM, 1. İDD, E. 2019/1155 K. 2020/359 T. 24.3.2020  
 Konya BİM, 1. İDD, E. 2019/1159 K. 2020/444 T. 2.6.2020  
 Samsun BİM, 3. İDD, E. 2018/276 K. 2020/1068 T. 28.10.2020  
 Tokat İdare Mahkemesi, E.2020/228, K. 2021/706, T. 8/9/2021  
 Mersin İdare Mahkemesi, E. 2022/980, K. 2022/1152, T. 28.10/2022

## YARGITAY

Y. 1. CD., E. 2012/536 K. 2012/1232 T. 28.2.2012  
 Y. 1. CD., E. 2016/1530, K. 2016/953, T. 2.3.2016  
 Y. 1. CD., E. 2016/2212, K. 2016/3083, T.14.06.2016  
 Y. 1. CD., E. 2016/3362 K. 2016/4242 T. 12.12.2016  
 Y. 1. CD., E. 2016/5333, K. 2016/4356, T. 19.12.2016  
 Y. 1. CD., E. 2016/6180 K. 2017/83, T. 23.01.2017  
 Y. 1. CD., E. 2017/1524, K. 2017/3702, T. 12.06.2017  
 Y. 1. CD., E. 2017/1631 K. 2018/4307 T. 23.10.2018  
 Y. 1. CD., E. 2017/1649 K. 2020/1926, T. 21.9.2020  
 Y. 1. CD., E. 2017/2091 K. 2020/177, T. 20.1.2020  
 Y. 1. CD., E. 2017/2608 K. 2021/3955 T. 12.3.2021  
 Y. 1. CD., E. 2018/1315 K. 2019/5162 T. 25.11.2019  
 Y. 1. CD., E. 2018/1319 K. 2020/957 T. 9.3.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/1473 K. 2020/1088 T. 1.6.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/2195 K. 2019/4606 T. 4.11.2019  
 Y. 1. CD., E. 2018/2198 K. 2019/4618 T. 4.11.2019  
 Y. 1. CD., E. 2018/2200 K. 2020/2848 T. 16.11.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/2204 K. 2020/2847 T. 16.11.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/2593 K. 2021/1889 T. 19.2.2021  
 Y. 1. CD., E. 2018/2857 K. 2020/3305 T. 14.12.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/3188 K. 2020/840 T. 2.3.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/3201 K. 2019/4455 T. 21.10.2019  
 Y. 1. CD., E. 2018/3205 K. 2020/3307 T. 14.12.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/4495 K. 2020/680 T. 24.2.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/4503 K. 2020/683 T. 24.2.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/4506 K. 2020/841 T. 2.3.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/4747 K. 2020/685 T. 24.2.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/4748 K. 2020/682 T. 24.2.2020  
 Y. 1. CD., E. 2018/5070 K. 2020/582 T. 17.2.2020

Y. 1. CD., E. 2018/5071 K. 2020/586 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5386 K. 2019/2121 T. 08/04/2019  
Y. 1. CD., E. 2018/5551 K. 2020/581 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5552 K. 2020/681 T. 24.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5553 K. 2020/588 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5601 K. 2020/583 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5615 K. 2020/587 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5701 K. 2020/584 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5706 K. 2020/585 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5768 K. 2020/579 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5769 K. 2020/590 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5914 K. 2020/580 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5920 K. 2021/522 T. 8.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2018/5923 K. 2020/2853 T. 16.11.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5944 K. 2020/589 T. 17.2.2020  
Y. 1. CD., E. 2018/5947 K. 2021/183 T. 18.1.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/1079 K. 2021/1320 T. 15.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/1772 K. 2020/2639 T. 2.11.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/2159 K. 2021/1888 T. 19.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/2389 K. 2021/5913 T. 2.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/2392 K. 2021/6468 T. 8.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/3069 K. 2021/732 T. 9.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/3092 K. 2021/10831 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/3315, K. 2020/9, T. 13.1.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/3323 K. 2021/10360 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/3481 K. 2021/7030 T. 16.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/3488 K. 2020/2642 T. 2.11.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/3610 K. 2021/5905 T. 2.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/3630 K. 2020/2636 T. 2.11.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/3644 K. 2020/2280, T. 13.10.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/3768 K. 2020/8 T. 13.1.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/3818 K. 2020/171 T. 20.1.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/3900 K. 2021/7023 T. 16.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/3901 K. 2021/5306 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/774 K. 2020/1174 T. 8.6.2020  
Y. 1. CD., E. 2019/850 K. 2021/1321 T. 15.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/853 K. 2021/1324, T. 15.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2019/854 K. 2019/3335 T. 24.6.2019  
Y. 1. CD., E. 2020/1044 K. 2021/7031 T. 16.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/1230 K. 2021/5308 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/1234 K. 2021/4588 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/1237 K. 2021/2574 T. 26.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/1246 K. 2021/9860 T. 4.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/1249 K. 2021/2561 T. 26.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/1251 K. 2021/2563 T. 26.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/131 K. 2020/1316 T. 15.6.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/1388 K. 2021/5307 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/1389 K. 2021/7527 T. 22.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/140 K. 2021/4596 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/141 K. 2021/6473 T. 8.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/142 K. 2020/2171 T. 5.10.2020

Y. 1. CD., E. 2020/156 K. 2021/4592 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/222 K. 2020/1313 T. 15.6.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/224 K. 2021/7985 T. 7.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/225 K. 2020/2170, T. 5.10.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/226 K. 2020/1314 T. 15.6.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/227 K. 2021/6472 T. 8.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/2368 K. 2021/5305 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/2369 K. 2020/1766, T. 7.9.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/2370 K. 2021/7967 T. 30.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/2373 K. 2020/1768 T. 7.9.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/2376 K. 2021/7032 T. 16.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/2379 K. 2021/7034 T. 16.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/2657 K. 2021/8665 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/2660 K. 2021/7993 T. 7.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/2661 K. 2021/7017 T. 16.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/311 K. 2021/7528 T. 22.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3300 K. 2021/10818 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3301 K. 2021/7977 T. 30.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3303 K. 2021/3953 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3304 K. 2021/7968 T. 30.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3305 K. 2021/3961 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3306 K. 2021/3944 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3307 K. 2021/3959 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3308 K. 2021/3943 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3320 K. 2021/7972 T. 30.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3334 K. 2021/4606 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3338 K. 2021/7994 T. 7.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3340 K. 2021/7976 T. 30.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3341 K. 2021/10830 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3343 K. 2021/3264 T. 05.03.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3344 K. 2021/3360 T. 08.03.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3345 K. 2021/3265, T. 05.03.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3346 K. 2021/3263 T. 05.03.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3370 K. 2021/3948 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3371 K. 2021/7971 T. 30.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3377 K. 2021/10357 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3378 K. 2021/7983 T. 30.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3640 K. 2021/8666 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/3641 K. 2021/9260 T. 27.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4111 K. 2021/9865 T. 4.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4229 K. 2021/3952 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4231 K. 2021/3362 T. 08.03.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4235 K. 2021/7989 T. 7.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4236 K. 2021/3960 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4237 K. 2021/3278 T. 5.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4239 K. 2021/3361 T. 08.03.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4416 K. 2021/3957 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4630 K. 2021/9263 T. 27.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4631 K. 2021/8674 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4632 K. 2021/9262 T. 27.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4633 K. 2021/8671 T. 21.5.2021

Y. 1. CD., E. 2020/4635 K. 2021/7990 T. 7.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4928 K. 2021/4607 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4931 K. 2021/8670 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4933 K. 2021/3949 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4934 K. 2021/3968 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4936 K. 2021/5301 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4937 K. 2021/3954 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4938 K. 2021/8668 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/4940 K. 2021/3951 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5096 K. 2021/9258 T. 27.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5098 K. 2021/7992 T. 7.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5099 K. 2021/6467 T. 8.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5101 K. 2021/5300 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5102 K. 2021/4599 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5104 K. 2021/5298 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5105 K. 2021/8677 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5109 K. 2021/3950 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5111 K. 2021/3967 T. 12.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5112 K. 2021/4590 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5113 K. 2021/7991 T. 7.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5114 K. 2021/5299 T. 26.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5115 K. 2021/4610 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5616 K. 2021/8669 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5616 K. 2021/8669 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5617 K. 2021/9256 T. 27.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5618 K. 2021/4601 T. 19.3.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5619 K. 2021/8679 T. 21.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/5621 K. 2021/10374 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/679 K. 2020/1182 T. 8.6.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/804 K. 2021/6476 T. 8.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/805 K. 2021/9257 T. 27.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/807 K. 2021/6474 T. 8.4.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/914 K. 2020/1177 T. 8.6.2020  
Y. 1. CD., E. 2020/917 K. 2021/9266 T. 27.5.2021  
Y. 1. CD., E. 2020/919 K. 2021/2576 T. 26.2.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10147 K. 2021/12401 T. 17.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10154 K. 2021/12021 T. 10.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10157 K. 2021/12931 T. 1.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10163 K. 2021/12400 T. 17.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10172 K. 2021/13167 T. 8.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10176 K. 2021/13161 T. 8.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10180 K. 2021/13168 T. 8.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10183 K. 2021/12402 T. 17.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10187 K. 2021/12399 T. 17.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10198 K. 2021/12392 T. 17.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10231 K. 2021/12930 T. 1.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10233 K. 2021/12029 T. 10.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10237 K. 2021/12391 T. 17.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10238 K. 2021/12027 T. 10.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10254 K. 2021/12926 T. 1.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/10256 K. 2021/12929 T. 1.10.2021

Y. 1. CD., E. 2021/10267 K. 2021/12026 T. 10.9.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/11578 K. 2021/13530 T. 22.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/11594 K. 2021/14078 T. 12.11.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/11599 K. 2021/13537 T. 22.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/11610 K. 2021/13527 T. 22.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/11612 K. 2021/13528 T. 22.10.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12347 K. 2021/14641 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12359 K. 2021/14624 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12360 K. 2021/14625 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12364 K. 2021/14632 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12365 K. 2021/14634 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12367 K. 2021/14622 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12368 K. 2021/14637 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12368 K. 2021/14637 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12377 K. 2021/14862 T. 10.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12380 K. 2021/14631 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12382 K. 2021/14630 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12383 K. 2021/14626 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12398 K. 2021/14635 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12399 K. 2021/14629 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12401 K. 2021/14867 T. 10.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12405 K. 2021/14618 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12414 K. 2021/14642 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12416 K. 2021/14620 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12436 K. 2021/14856 T. 10.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12439 K. 2021/14617 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12443 K. 2021/14860 T. 10.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12449 K. 2021/14639 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12450 K. 2021/14636 T. 3.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12585 K. 2021/14861 T. 10.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12596 K. 2021/15300 T. 27.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/12656 K. 2021/15299 T. 27.12.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/206 K. 2021/9851 T. 4.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/207 K. 2021/10370 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/208 K. 2021/10369 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/209 K. 2021/11206 T. 25.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/210 K. 2021/9853 T. 4.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6481 K. 2021/10825 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6802 K. 2021/11210 T. 25.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6809 K. 2021/10368 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6810 K. 2021/10372 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6818 K. 2021/10373 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6820 K. 2021/10814 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6833 K. 2021/10362 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6844 K. 2021/10819 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6845 K. 2021/10361 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/6846 K. 2021/10820 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/7433 K. 2021/10815 T. 17.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/7825 K. 2021/9855 T. 4.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/7828 K. 2021/10371 T. 10.6.2021  
Y. 1. CD., E. 2021/7833 K. 2021/12927 T. 1.10.2021

Y. 1. CD., E. 2021/7837 K. 2021/10823 T. 17.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/7839 K. 2021/9849 T. 4.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/79 K. 2021/10356 T. 10.6.202  
 Y. 1. CD., E. 2021/8295 K. 2021/11574 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/8298 K. 2021/11584 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/8304 K. 2021/10817 T. 17.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/8306 K. 2021/11573 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/8316 K. 2021/11590 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/8326 K. 2021/11585 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/8327 K. 2021/12660 T. 22.9.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9906 K. 2021/12664 T. 22.9.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9916 K. 2021/11580 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9918 K. 2021/11581 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9929 K. 2021/11575 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9934 K. 2021/11576 T. 30.6.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9949 K. 2021/12658 T. 22.9.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9956 K. 2021/12661 T. 22.9.2021  
 Y. 1. CD., E. 2021/9961 K. 2021/12932 T. 1.10.2021  
 Y. 12. CD. E. 2014/2121 K. 2014/16123 T. 30/06/2014  
 Y. 12. CD., E. 2012/25518, K. 2012/28458, T. 25.12.2012  
 Y. 12. CD., E. 2012/32001 K. 2013/2755, T. 12.02.2013  
 Y. 12. CD., E. 2013/28131, K. 2014/14471, T 11.06.2014  
 Y. 12. CD., E. 2014/13444 K. 2015/2705 T. 16.2.2015  
 Y. 12. CD., E. 2014/17488 K. 2015/7877, T. 11.05.2015  
 Y. 12. CD., E. 2014/18501 K., 2015/10870, T. 16.06.2015  
 Y. 12. CD., E. 2014/19450 K. 2015/10874 T. 16.06.2015  
 Y. 12. CD., E. 2014/6023, K. 2014/23719, T. 25.11.2014  
 Y. 12. CD., E. 2014/6115, K. 2014/23031, T. 18.11.2014  
 Y. 12. CD., E. 2015/11956 K. 2015/17449 T. 10.11.2015  
 Y. 12. CD., E. 2015/12720 K. 2015/19159 T. 10.12.2015  
 Y. 12. CD., E. 2015/13049 K. 2015/17584 T. 11.11.2015  
 Y. 12. CD., E. 2015/4058 K. 2015/10871 T. 16.6.2015  
 Y. 12. CD., E. 2017/10474 K. 2018/3461 T. 26.3.2018  
 Y. 12. CD., E. 2019/12335 K. 2020/7309 T. 21.12.2020  
 Y. 12. CD., E. 2020/1420 K. 2021/7698 T. 8.11.2021  
 Y. 19. CD., E. 2015/10644 K. 2015/4164 T. 10.9.2015  
 Y. 19. CD., E. 2015/11090 K. 2016/410 T. 18.1.2016  
 Y. 2. CD., E. 2014/26941 K. 2014/19488 T. 09.07.2014  
 Y. 20. CD., E. 2016/2168 K. 2017/415, T.17.1.2017  
 Y. 20. CD., E. 2016/892 K. 2016/2303, T. 20.4.2016  
 Y. 4. HD., E. 1986/4898 K. 1986/7786, T. 17.11.1986  
 Y. 4. HD., E. 2006/5849 K. 2007/4200, T. 29.03.2007  
 Y. 4. HD., E. 2009/5999 K. 2010/2330, T. 04.03.2010  
 Y. 4. HD., E. 2015/7131 K. 2015/7903 T. 15.6.2015  
 Y. 4. HD., E. 2018/4761 K. 2020/2453 T. 1.7.2020  
 Y. 4. HD., E. 2019/1193 K. 2019/3014, T. 22.5.2019  
 Y. 6. CD., E.2012:3158, K. 2014/5260, T. 24.03.2014  
 Y. 7. CD., 2014/22846 E. , 2014/20544 K. T. 02.12.2014  
 Y. 9. CD., E. 2007/2579 K. 2007/6202, T. 11.07.2007  
 Y. 9. CD., E. 2007/2838 K. 2007/6262, T. 11.07.2007  
 Y. 9. CD., E. 2007/930 K. 2007/919 T. 12/02/2007

Y. 9. CD., E. 2008/13766 K. 2009/6632 T. 3.6.2009  
 Y. 9. CD., E. 2010/2358 K. 2010/7847, T. 30.06.2010  
 Y. 1. CD., E. 2018/5067 K. 2020/679 T. 24.2.2020  
 YCGK., E. 2004/110 K. 2004/151 T. 29.6.2004  
 YCGK., E. 2016/800 K. 2017/120, T. 28.2.2017  
 YHGK., E. 2010/553 K. 2010/537 T. 27.10.2010  
 YİBBGK., E. 1993/5 K. 1996/1 T. 22.3.1996

### **BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI**

Ankara BAM, 25. HD., E. 2019/997 K. 2020/1583 T. 15.9.2020

### **TRIBUNAL DES CONFLITS**

TC, 22 février 1960, Fargeau d'Epied, n° 01647, Rec.  
 TC, 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, n° 01420  
 TC, 4 juillet 1983, Caillol  
 TC, 4 juillet 1983, M. Alain C., n° 02289, Rec.

### **CONSEIL D'ÉTAT**

CE, 2 décembre 1981, N° 25861, Garde des Sceaux, ministre de la justice contre Theys  
 CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, du 15 février 2006, 271022, publié au recueil Lebon  
 CE, Sec., 3 février 1956, Thouzellier  
 CE, Sect., 29 avril 1987, Ministère de la Justice contre Banque Populaire de la région économique de Strasbourg  
 CE, 10 février 2016, M. K., n° 385929, Rec.  
 CE, 10 octobre 1990, Garde des Sceaux c/ M. H., n° 107266, T.  
 CE, 12 mars 1980, Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines, n° 12572, Rec.  
 CE, 12 mars 2003, Garde des Sceaux c/ M. F., n° 237437, Rec.  
 CE, 13 janvier 2017, M. C., n° 389711, Rec.  
 CE, 13 novembre 2013, M. A., n° 338720, T.  
 CE, 13 novembre 2013, M. P., n° 355742, T.  
 CE, 14 décembre 2007, M. Franck P., n° 290420, Rec.  
 CE, 14 décembre 2007, Garde des Sceaux c/ M. Miloud B., n° 290730, Rec.  
 CE, 14 décembre 2007, M. Pascal P., n° 306432, Rec.  
 CE, 14 novembre 2008, M. Philippe Mahmoud E. S., n° 315622, Rec.  
 CE, 15 janvier 1992, M. Michel C., n° 97149, Rec.  
 CE, 16 octobre 2013, Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ M. E. J et autres, n° 351115, T.  
 CE, 17 décembre 2008, Garde des sceaux c/ M. et Mme Z., n° 292088, Rec.  
 CE, 17 décembre 2008, Section française de l'observatoire international des prisons (OIP), n° 293786, Rec.  
 CE, 18 mars 1998, M. Jean-Marie D., n° 191360, Rec.  
 CE, 19 janvier 2005 M. Chevalier, N° 276562  
 CE, 1er juin 2015, M. B., n° 380449, Rec.  
 CE, 20 mai 2011, M. L. B., n° 326084, Rec.  
 CE, 21 juin 1895, Sieur Cames, N° 82490  
 CE, 21 mai 2014, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Mme G., n° 359672, Rec.  
 CE, 26 novembre 2010, Ministre d'Etat, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Hervé B., n° 329564, Rec.  
 CE, 27 mai 2009, M. Khaled Mustapha M., n° 322148, Rec.  
 CE, 3 novembre 1989, M. Jean- Jacques M., n° 85424, T.

CE, 30 juillet 2003, Garde des Sceaux c/ M. Saïd R., n° 252712, Rec.  
 CE, 30 novembre 2009, Garde seals, Minister of Justice c/ M. Ali K., No. 318589, Rec.  
 CE, 6 juillet 2015, Garde des sceaux c/ M. D. S. C., n° 373267, T.  
 CE, 6 juin 2007, M. Marc G., n° 287176, Rec.  
 CE, 8 décembre 1967, Sieur K., n° 69544, Rec.  
 CE, 8 septembre 2005 M. Bunel, N° 284803  
 CE, 9 juillet 2008, Garde des Sceaux c/ M. Miloud B., n° 306666, Rec.  
 CE, 9 novembre 1990, M. Pierre T., n° 101168, Rec.  
 CE, 9 novembre 2015, M. D.S.P., n° 383712, T.  
 CE, Assemblée, 14 décembre 2007, M. Franck P., n° 290420, Rec.  
 CE, Assemblée, 17 février 1995, M. Pascal M., n° 97754, Rec.  
 CE, December 17, 2008, French Section of the OIP, No. 305594, Rec.  
 CE, juge des référés, 27 mai 2005, Section française de l'OIP, n° 280866, Rec.  
 CE, Juge des référés, du 27 mai 2005, N° 280866, publié au recueil Lebon  
 CE, July 9, 2007, Mr. Claude D, No. 281205, T.  
 CE, May 23, 2003, Mrs. C., No. 244663, Rec.  
 CE, Section, 4 novembre 1994, M. François K., n° 157435, Rec.  
 CE, Section, 6 décembre 2013, M. T., n° 363290

## 6. DİĞER KARARLAR

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ceza Ve Tedbirlerin Uygulanmasıyla İlgili Personel Hakkındaki R (97) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cezaevlerinde Eğitim Hakkında R (89) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis Ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkum Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi Hakkında R (2003) 23 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, Cezaevlerinde AIDS ve Buna İlişkin Sağlık Problemleri Dahil Olmak Üzere, Bulaşıcı Hastalıkların Kontrolünün Cezaevine Ait Ve Kriminolojik Veçheleri Hakkında R (93) 6 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Kurumsal Yönleri İle İlgili R (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinin Aşırı Kalabalıklaşması ve Cezaevi Mevcudu Enflasyonu Hakkındaki R (99) 22 sayılı



Tavsiye Kararı,  
[https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf)  
 Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Rec (2006)2-rev Sayılı Tavsiye Kararı, § 32/3, <https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978>  
 BM İnsan Hakları Komitesi, Lantsova v. Rusya Federasyonu, İletişim No. 763/1997, CCPR/C/74/D/763/1997,26.03.2002  
 Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar, Bknz: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpuslarin-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2019/43 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2019/54 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2020 / 09 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2020/01 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2020/02 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2020/06 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2020/133 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>  
 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2020/61 sayılı Kurul Kararı, <https://www.tihek.gov.tr>

## 7. RAPORLAR ve PLANLAR

2021 Yılı Adalet Bakanlığı Faaliyet Raporu, <https://adalet.gov.tr/faaliyet-raporlari>  
 Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumu 2021 Faaliyet Raporu, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/6272022113507AM2021%20faaliyet%20raporu.pdf>  
 Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 2016 Faaliyet Raporu, [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/20820191410332016\\_faliyet\\_raporu.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/20820191410332016_faliyet_raporu.pdf)  
 Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2019-2023, [https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf)  
 Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumu Performans Programı 2021, [http://www.sp.gov.tr/upload/xSPRapor/files/rHcyO+ceza\\_infaz\\_2021\\_performans\\_nihai.pdf](http://www.sp.gov.tr/upload/xSPRapor/files/rHcyO+ceza_infaz_2021_performans_nihai.pdf)  
 Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun Tasarısı ve Ankara Milletvekili M. Seyfi Oktay'ın Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifi ve Adalet ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/576, 2/137), s.45. <https://www5.tbmm.gov.tr/>  
 Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/933) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss710m.htm>  
 DPT Sekizinci Kalkınma Planı (2001-2005), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Sekizinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-2001-2005.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Sekizinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-2001-2005.pdf)

DPT Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı (1990-1994), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf),  
DPT Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1985-1989), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf)  
DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2000, Erişim için bkz: [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_AdaletHizmetlerindeEtkinlik.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_AdaletHizmetlerindeEtkinlik.pdf)  
DPT Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı (1973-1977), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf)  
DPT Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996-2000), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci\\_Bes\\_Yillik\\_Kalkinma\\_Plani-1996-2000.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf)  
Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporu (1/961), Dönem: 23, Yasama Yılı: 5, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss574.pdf>  
<https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/272022112551AMparasal%20sınırlar2022.pdf>  
İnfaz Hakimliği Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/849), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss667m.htm>  
İşkencenin, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi, Sözleşme Metni ve Açıklayıcı Rapor, <https://rm.coe.int/16806dbac9>  
PERİLLİ Luca, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analizi Raporu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi, s.35-36., <https://rm.coe.int/16806f2347>  
T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu, 2019-2023 Stratejik Plan Raporu, <https://iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/1062020160351StratejikPlan2019-2023.pdf>  
TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, [https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2021/faaliyet\\_raporu\\_27\\_donem\\_1\\_%20devre.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2021/faaliyet_raporu_27_donem_1_%20devre.pdf) (E.T:26.06.2022)  
TİHVF Ulusal Önleme Mekanizması 2020 Yılı Değerlendirme Raporu, TİHV Yayınları, No.140, s.13.  
Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 2019 tarihli Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, Silivri Ceza İnfaz Kurumları Kampüsü İnceleme Raporu; aynı yönde Sincan Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu; Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, Elazığ Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/>  
Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Dokuzuncu\\_Kalkinma\\_Plani-2007-2013.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Dokuzuncu_Kalkinma_Plani-2007-2013.pdf)  
Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018), [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Onuncu\\_Kalkinma\\_Plani-2014-2018.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/12/Onuncu_Kalkinma_Plani-2014-2018.pdf)  
Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Onbirinci Kalkınma Planı (2019-2023), <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf>  
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2021 Yılı Faaliyet Raporu [https://www.tih.gov.tr/upload/file\\_editor/2022/03/1647253832.pdf](https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2022/03/1647253832.pdf)  
X/Türkiye Kararının Uygulanması (Başvuru no: 24626/09 - Karar Tarihi: 9 Ekim 2012), İzlenme Raporu, Hazırlayan: Serkan Cengiz, İHOP (İnsan Hakları Ortak

Platformu) AİHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2014/1, [https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/X\\_-TurkiyeRaporu.pdf](https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/X_-TurkiyeRaporu.pdf)

## 8.GAZETELER

“Bu yıl 7 hükümlü cezaevinden firar ederek cinayet işledi”, <https://www.memurlar.net/haber/872991/bu-yil-7-hukumlu-cezaevinden-firar-ederek-cinayet-isledi.html>,

“Cumhurbaşkanı Erdoğan, iki hükümlü hakkında af yetkisini kullandı”, <https://www.evrensel.net/haber/471649/cumhurbaskani-erdogan-iki-hukumlu-hakkinda-af-yetkisini-kullandi>

“Eşini öldüren kadın tutuklandı: Cinayetten hükümlüyken salgın izniyle cezaevinden çıkmış.” <https://www.diken.com.tr/esini-olduren-kadin-tutuklandi-cinayetten-hukumluyken-salgin-izniyle-cezaevinden-cikmis/>

“Inside Halden, the most humane prison in the World”, <https://www.theguardian.com/society/2012/may/18/halden-most-humane-prison-in-world>

“Öldüren izin! 10 kadın ve 3 çocuk katledildi”, <https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-olduren-izin-10-kadin-ve-3-cocuk-katledildi-6535689>.

“Pembe” cezaevleri kimin için?” <https://kaosgl.org/haber/quotpembequot-cezaevleri-kimin-icin>

“The Radical Humaneness of Norway’s Halden Prison”, <https://www.nytimes.com/2015/03/29/magazine/the-radical-humaneness-of-norways-halden-prison.html>

“Türkiye’nin ilk trans cezaevi”, <https://kaosgl.org/gokkusagi-forumu-kose-yazisi/turkiyersquonin-ilk-trans-cezaevi>

13 Nisan 2014 tarihinde Hürriyet Gazetesi’nde “Eşcinsellere Özel Cezaevi Yapıyoruz” başlığıyla yayınlanan demeç; <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/escinsellere-ozel-cezaevi-yapiyoruz-26210071>

<http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/riza-turmen/tutuklularin-insan-haklari-1109296>

<https://tr.sputniknews.com/20191213/son-1-ayda-30dan-fazla-mahkum-cezaevlerinden-firar-etti-1040830947.html>

<https://www.birgun.net/haber/isimler-farkli-katiller-ayni-turkiye-de-felaket-bir-ceza-infaz-sistemi-var-377778>

## 9. YAYIMLANMAMIŞ DANIŞTAY KARARLARI

Dan. 15. D., E. 2014/9182, K.2015/7199, T. 09.11.2015:

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Diğer Davalı: Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacılar) : ...

İstemin Özeti: Danıştay Onbeşinci Dairesi’nin 15/04/2014 tarih ve E:2013/3270; K:2014/2778 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabul edilerek davanın reddine dair mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra karar düzeltme talebi hakkında gereği görüldü: Üyeler ... ile ...'ın, uyuşmazlığın 2575 sayılı Danıştay konusunun Ek-1. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesi ile müştereken çözümlenmesi gerektiği yolundaki azınlık oyuna karşılık, müşterek heyetle toplanılmasına gerek görülmeyerek işin esasına geçildi. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Düzeltilmesi" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerince verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca; a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, b) Bir kararda birbirine aykırı hükümlerin bulunması, c) Kararın usul ve Kanuna aykırı bulunması, d) Hükümün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükmüne yer verilmiş olup, bu maddenin 2. fıkrasında da Danıştay dava dairelerinin kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlı oldukları kurala bağlanmıştır. Dosyadaki belgeler ile iddiaların incelenmesinden; düzeltme istemine konu Dairemiz kararının hukuk ve usule uygun olduğu, düzeltilmesini gerektirecek bir halin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle; kararın düzeltilmesi isteminin REDDİNE, dosyanın mahkemesine gönderilmesine, 09/11/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) AZLIK OYU :Dava, 6 kez gasp ve gasba eksik teşebbüs suçlarından dolayı neticeten 50 yıl 33 ay 10 gün süreyle ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmolunan ....'ın cezasını çekmekte iken yakalandığı akciğer kanseri hastalığı neticesinde cezaevinde vefatı üzerine mirasçıları olan davacılar tarafından; murislerinin 25.09.2004 tarihinde Isparta Cezaevine nakledildiği, Cezaevindeki sağlıksız koşullar, ilgisizlik ve bakımsızlık nedeniyle rahatsızlandığı, cezaevi revirine müdürlükçe gönderilmediği, 6 ay boyunca rahatsız bir şekilde cezaevinde kaldığı, hastalığı iyice artınca Isparta Devlet Hastanesine sevk edildiği, ileri derecede akciğer kanseri olduğunun anlaşılması üzerine İzmir Dr. Suat Eren Göğüs Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine gönderildiği, hastalığın iyice ilerleyip ağzından kan geldikten sonra gecikmeli olarak Hastaneye sevk edildiğinden dolayı hizmet kusuru işlendiği, dolayısı ile bu kusurdan dolayı Adalet Bakanlığının sorumluluğunun bulunduğu, İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gördüğü tedavi esnasında doktorlardan oluşan heyet tarafından verilen iki rapor ile ...'ın Buca Cezaevine götürülüp getirilmek suretiyle tedavisine devam edilmesi nedeniyle sağlığının iyice ağırlaştığı, ailesinin yanında kalmasına izin verilmediği gibi gerekli özen ve ilginin gösterilmediğinden hizmet kusuru işlendiği, dolayısı ile bu kusurdan dolayı Sağlık Bakanlığının sorumluluğunun bulunduğu ileri sürülerek 90.000 TL manevi ve 2.000 TL maddi olmak üzere toplam 92.000 TL tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince; davacıların yakını olan ...'a cezaevinde kaldığı süre içerisinde gerekli malzemelerin (nevresim, yatak, yastık, battaniye vb.) verildiği, cezaevinin ısıtıldığı, çeşitli tarihlerde rahatsızlığı dolayısıyla da sağlık kuruluşlarına götürülüp, teşhis ve tedavisinin yapıldığı, kurum yönetiminin zaafiyetine ve cezaevi koşullarının sağlıksız ve olumsuzluğuna ilişkin olarak bilgi ve belge sunulamadığı gibi cezaevinde bulunan hükümlülerden alınan ifadelerden de olumsuzluğa ilişkin herhangi bir beyana rastlanmadığı, ayrıca hükümlü hastanın, Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kuruluşlarında yapılan tedavisi sırasında gerekli özen ve itinanın gösterilerek tedavisinin yapıldığı, hastanın ölümüne, cezaevi koşulları ve verilen heyet raporlarının değil, yakalandığı akciğer kanserinin sebep olduğu, idarelere yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusurunun olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar düzeltme istemine konu olan Dairemiz kararı ile "hükümlünün hastalığına ilişkin raporların anlamı, iyileşme umudu kalmayan hükümlü ve yakınları bakımından

infazın ertelenmesinin önemi hakkında gerekli değerlendirmenin yapılmadığı, bu durumun 5275 sayılı Kanunun “infazda temel ilke” başlıklı 2. maddesinde yer alan; “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.” hükmünün ve İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 3. maddesindeki; “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” hükmünün ihlal edildiği, hasta yakınlarının açık talebine ve hastalığın ilerlediğine ilişkin bulgulara rağmen Savcılığın, raporların anlamı, hükümlü ve yakınları bakımından önemi açısından gerekli değerlendirmeyi yapmadığından, davacıların duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak manevi tazminat ödenmesi gerektiği gerekçesine yer verilerek mahkeme kararı bozulmuştur. Gerek iç hukukumuzda, gerekse ülkemizin de taraf olduğu ve Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir “genel zorunluluk” getirilmemektedir. Ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, tutukluluk yada hükümlülük koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması halinde bu durum Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girebilir. Somut olayda, davacılar murisinin ağzından kan geldiği bulgusuyla 24.02.2005 tarihinde Isparta Devlet Hastanesinde muayene olduğu, yapılan muayene sonrası Göğüs Polikliniğinde muayene önerildiği, 07.03.2005 tarihinde Isparta Devlet Hastanesine yeniden sevk edildiği, burada yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen 14.03.2005 tarihli raporda, “Hastanın akciğer CA yönünden ileri tetkik ve tedavisi için İzmir Tepecik Göğüs H.H acilen sevkı uygundur.” denildiği, 18.03.2005 tarihinde İzmir Dr. Suat Eren Göğüs Hastalıkları Hastanesi mahkum koğuşuna yatırıldığı, 24.03.2005 tarihli epikriz raporunda adı geçene “Akciğer Kanseri” teşhisi konulduğu, radyasyon onkolojisi kliniğine başvurusunun önerilmesi üzerine İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilerek tedavi gördüğü, yakınlarının infazın geri bırakılması için 30.03.2005 tarihinde yaptıkları başvuru üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 30.03.2005 tarih ve 2004/3-1352 sayılı yazısı uyarınca sevk edildiği İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde düzenlenen 15.04.2005 tarihli sağlık kurulu raporunda; “İç Hastalıkları bakımından Akciğer Karsinomu, Radyasyon Onkolojisi bakımından Küçük hücreli akciğer CA tanılı olgunun VCSS nedeniyle eksternal radyoterapisi devam etmektedir.” denildiği, raporun tanı bölümünde; “Küçük Hücreli Akciğer Ca + VCSS ( VCSS – RT ile gerilemiş ); karar bölümünde ise; “Küçük hücreli Akciğer CA+VCSS tanılı hastanın cezaevi koşullarında izlemi hastanın prognozunu etkilemez. Cezaevi şartlarında kalması ek hayati tehlike arz etmez” denildiği, hasta yakınlarının hastanın durumunun ağırlaşması üzerine cezasının ertelenmesi için yeniden başvuruları üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz Bürosunun 10.06.2005 tarih ve İlamat: 2004/3-11352 sayılı yazısı ile, rapor için İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, burada da hastanın “küçük hücreli Akciğer CA+VCSS tanısıyla radyoterapi görmüş olgunun cezaevi koşullarında izlemi prognozunu etkilemez. Cezaevi koşullarında kalması ek hayati tehlike arz etmez” denildiği; bu rapor üzerine cezanın infazının ertelenmesi isteminin uygun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere davacılar murisinin vefatına cezaevi koşulları değil yakalandığı akciğer kanseri sebep olmuştur. Hastalığının tedavisi noktasında gerek cezaevi idaresince gerekse götürüldüğü hastanelerce gerekenler yapılmıştır. Muayene ve tetkikler sonucunda düzenlenen 15.04.2005 ve 01.11.2005 tarihli sağlık kurulu raporlarında, hükümlünün “hastalığının cezaevi koşullarından dolayı artmaya riski bulunmadığı” tıbben tespit edildiğine göre sağlık gerekçesiyle serbest bırakılmasını zorunlu kılan koşullar da oluşmamıştır. Bu nedenle davacılar murisinin ölümünde davalı Adalet Bakanlığına kusur

atfedilemeyeceğinden, karar düzeltme isteminin kabul edilerek davanın reddine dair mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Dan. 10.D. E. 2008/11216 K. 2011/5959, T. 26.12.2011:

Temyiz Eden (Davacı): ..

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti: Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 15.4.2008 tarih ve E:2007/140, K:2008/538 sayılı kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu uyarınca hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri ile tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, infaz hakimliğinin görevleri arasında sayılmış, infaz hakiminin kararlarına karşı infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, Siirt E Tipi Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunan davacının açık cezaevine ayrılması hakkının bulunduğu halde bu hakkın kullandırılmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın, 4675 sayılı Kanunun uygulanmasından kaynaklanmış olması nedeniyle, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi : Siirt E Tipi Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunan davacının, açık cezaevine ayrılma hakkının doğduğu halde bu hakkın verilmemiş olması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 50.000 TL. maddi ve 100.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda, davanın süre aşımı yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. İnfaz hakimliklerinin kuruluş, görev, çalışma esas ve usullerini düzenlemek amacıyla 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu yürürlüğe konulmuş olup, bu doğrultuda, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere infaz hakimlikleri kurulmuştur. 4675 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmaları ile ilgili şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hakimliklerinin görevleri arasında sayılmış, 6.maddesinin altıncı fıkrasında ise, infaz hakiminin kararlarına karşı infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine itiraz edileceği öngörülmüştür.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, Siirt E Tipi Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunan davacının Açık Ceza İnfaz Kurumuna ayrılması talebinin Siirt İnfaz Hakimliğinin 4.7.2006 tarih ve E:2006/27, K:2006/27 sayılı kararı ile reddi üzerine, bu karara yapılan itirazın Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin 27.7.2006 tarih ve E:2006/300, K:2006/300 sayılı kararı ile kabul edilerek, idarece 5.8.2006 tarihinde açık cezaevine ayrılması nedeniyle, açık cezaevine ayrılma hakkının doğduğu halde bu hakkın verilmemesinden dolayı uğranıldığı öne sürülen 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Görüldüğü üzere, 4675 sayılı Yasanın uygulanması suretiyle infaz hakimliği kararı ve bu hakimliğin kararına yapılan itiraz sonucu Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın sonucunda açılan bu maddi ve manevi tazminat davası, adli yargı kararlarının bir sonucu olarak açılmış olup, 4675

sayılı Yasanın uygulanması sonucu ortaya çıkan bu davanın görüm ve çözümü idari yargının değil, adli yargı yerinin görevine girmektedir. Buna göre, idare mahkemesince, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Siirt E Tipi Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunan davacının, açık cezaevine ayrılma hakkı doğduğu halde bu hakkın verilmemiş olması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 50.000.-TL.maddi ve 100.000.-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince; süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, anılan idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3 üncü maddesinde, dilekçelerin; görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 üncü ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği öngörülmüştür. Yine, 2577 sayılı Kanunun 15/1-a maddesinde; 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükmü yer almıştır. 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 1 inci maddesinde, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere infaz hakimliklerinin kurulduğu belirtilmiştir. Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılımları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliklerinin görevleri arasında sayılmış; anılan Kanunun 5inci maddesinde, ceza infaz kurumlarında hükümlüler hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği kuralına yer verilmiş, 6 ncı maddesinin, 6 ncı fıkrasında ise, infaz hakiminin kararlarına karşı infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine itiraz edileceği öngörülmüştür. Dava dosyasının incelenmesinden, Van Ağır Ceza Mahkemesince hakkında verilen hapis cezası nedeniyle Siirt E Tipi Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunan davacının, müteaddit defalar açık cezaevine ayrılma talebi ile cezaevi idaresine başvurduğu; açık cezaevine ayrılmasının 5.12.2005 tarihli Ceza İnfaz Kurumu İdari ve Gözlem Kurulu Kararı ile uygun bulunmaması üzerine Siirt İnfaz Hakimliğine yaptığı şikayet başvurusunun 4.7.2006 tarih ve E:2006/27, K:2006/27 sayılı karar ile reddedildiği, bu karara karşı Siirt Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazın 27.7.2006 tarih ve E:2006/300, K:2006/300 sayılı karar ile kabul edilerek idarece 5.8.2006 tarihinde açık cezaevine ayrıldığı anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu ile, hükümlü ve tutukluların açık cezaevlerine ayrılımları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak üzere infaz hakimliği görevli kılınmış, infaz hakimliğinin kararlarına karşı itiraz mercii de belirlenmek suretiyle bu Kanun uygulamasında takip edilmesi gereken süreç düzenlemiş bulunmaktadır. Bakılan uyuşmazlıkta davacının, kapalı cezaevinden açık cezaevine ayrılması talebinin yerine getirilmemesi üzerine yaptığı şikayet ve itiraz 4675 sayılı Kanun hükümleri uyarınca adli yargı yerlerince incelenerek sonuçlandırılmış ve bu süreç sonrasında açık cezaevine ayrılma işlemi gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu talebin yerine

getirilmesinde bir hakkın ihlali iddiasına dayalı maddi veya manevi tazminat istemiyle açılan davaların görümü ve çözümü görevi de adli yargı yerlerine ait bulunmaktadır. Buna göre, 4675 sayılı Kanunun uygulanmasından kaynaklanan davanın adli yargının görevinde bulunması nedeniyle davanın görev yönünden reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 15.4.2008 tarih ve E:2007/140, K:2008/538 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 26.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan.10.D., E. 2007/1546 K. 2010/1403, T. 22.2.2010:

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı ANKARA

İstemin Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 20.7.2006 tarih ve E:2004/1182, K:2006/2100 sayılı kararın, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Dava konusu olayda, davacıların babasının hastalığının teşhisi ve tedavisi için yapılması gereken tıbbi işlemlerin ilk defa 29.3.2003 tarihinde davalı idarenin bilgisine girmesine karşın, bu tarihten, davacıların babasının yaşamını yitirdiği 24.4.2003 tarihine kadar davalı idarece, davacıların babasının tedavisinin yapılacağı uygun bir sağlık kuruluşuna, “sağlık hizmetlerinin nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, sağlık hizmetlerinin temel hedefi olan insan sağlığı sorununun ertelenemez ve ikame edilemez nitelikte bulunduğu hususları gözetilerek” makul süre içinde sevk edilmesi işlemleri yapılmamıştır. Dolayısıyla davacıların babasının sağlık hizmetinden yararlanmasını sağlayacak çabukluğu göstermeyen davalı idarenin, bu şekilde oluşan hizmet kusurundan dolayı duyulan elem ve ıstırapın kısmen de olsa manevi tazminat ödemek suretiyle davalı idarece karşılaması gerekmektedir. İdare Mahkemesince, ölüm olayının solunum ve dolaşım yetmezliğinden kaynaklandığı, acil anjiyo yapılmamasının davacıların hasta olan babasının ölümüne neden olmadığı, dolayısıyla davacıların babalarının mevcut sağlık sorunları nedeniyle öldüğü, olayda idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı belirtilerek, maddi olayın yukarıda belirtilen yönü dikkate alınmadan manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kısmen reddi ile temyize konu mahkeme kararının maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacıların babası olan ..., Ankara Kapalı Cezaevinde bulunmakta iken, tedavisinin yapılacağı bir sağlık kuruluşuna makul süre içinde sevkinin yapılmaması nedeniyle 24.4.2003 tarihinde yaşamını yitirmesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen ayrı ayrı 1000 TL maddi ve



4000 TL manevi zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesince, davacıların babası olan ... hükümlü olarak bulunduğu Vezirköprü Kapalı Cezaevinde iken 29.3.2003 tarihinde hastalanması nedeniyle Karabük Devlet Hastanesine sevk edildiği, bu hastanenin koroner yoğun bakım servisine yatırıldığı ve “Akut Anterior Mİ+ KOAH” tanısı konulduğu, ileri tetkik ve tedavisi için 8.4.2004 tarihinde Ankara Numune Hastanesi Kardiyoloji Kliniğine ambulans ile acil sevkini yapıldığı, bu hastanede “Subakut Anterior Mİ + KOAH” tanısı ile bir gün yatırılan hastanın, KAG (Koroner Anjiyografi) için medikal tedavisinin düzenlenerek 10.4.2003 tarihinde taburcu edildiği, düzenlenen Epikriz Raporunda KAG yapılmasının önerildiği, aynı gün Ankara Kapalı Cezaevine geri gönderildiği, 10.4.2003 tarihli Ankara Kapalı Cezaevi Tabipliği yazısında, sağlık raporlarından anlaşılacağı üzere hastaya koroner anjiyo önerildiği, hastanın mahkum koğuşı olan, anjiyo yapılabilen bir merkeze sevk edilmesi gerektiğinin Ankara Kapalı Cezaevi Müdürlüğüne bildirildiği, bu Müdürlükçe, hastanın tedavisinin yapılacağı hastanenin bulunduğu yerdeki cezaevine nakline izin verilmesi hususunda gerekli işlemlerinin yapılmasının 14.4.2003 tarihli yazı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından istenildiği, ancak hasta Ankara Kapalı Cezaevinde sevk edilmesini beklediği süreçte tekrar rahatsızlanması sonucunda 24.4.2003 tarihinde yaşamını yitirdiği, olayla ilgili olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan 20.3.2006 tarihli raporda, hastanın daha önce mevcut olan kalp hastalığı ve kronik obstrüktif akciğer hastalığına ilaveten akut anterior myokard enfarktüsü geçirdiği, daha sonra tekrarlayan rahatsızlığı, myokard enfarktüsü olarak kabul edilse de, bu durumun acil kronik anjiyografi yapılmamasından kaynaklanmadığı, hükümlünün vefatı sonrası yapılan otopsi sonucu düzenlenen raporda da ölüm sebebinin solunum ve dolaşım yetmezliğinden meydana geldiğinin belirtilmiş olması karşısında, ölüm olayında idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı sonucuna varıldığı, bu duruma göre idarenin olağan işleyişi içinde gerçekleşen olaylar göz önünde alındığında, hastanın tedavisi için gerekli önlemlerin alındığı, muayenelerinin yapıldığı ve tedavi edileceği uygun bir yere nakli için gerekli işlemlerin başlatıldığı ve bilirkişi raporunda da acil anjiyo yapılmamasının davacıların hasta olan babasının ölümüne neden olmadığının belirtildiği, dolayısıyla ölüm olayının davacıların babasının mevcut hastalığı sebebiyle meydana geldiği, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacılar tarafından ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir. Kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına gelince; Manevi tazminat, idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir. Dava konusu olayda, davacıların babasının hastalığının teşhisi ve tedavisi için yapılması gereken tıbbi işlemlerin ilk defa 29.3.2003 tarihinde davalı idarenin bilgisine girmesine karşın, bu tarihten, yaşamını yitirdiği 24.4.2003 tarihine kadar davalı idarece, davacıların babasının tedavisinin yapılacağı uygun bir sağlık kuruluşuna, “sağlık hizmetlerinin nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, sağlık hizmetlerinin temel hedefi olan insan sağlığı sorununun ertelenemez ve ikame edilemez nitelikte bulunduğu hususları gözetilerek” makul süre içinde sevk edilmesi işlemleri yapılmamıştır. Dolayısıyla davacıların babasının sağlık hizmetinden yararlanmasını sağlayacak çabukluğu göstermeyen davalı idarenin, bu şekilde oluşan hizmet kusurundan dolayı duyulan elem ve ıstırapın kısmen de olsa manevi tazminat ödemek suretiyle davalı idarece karşılaması gerekmektedir. İdare Mahkemesince,

ölüm olayının solunum ve dolaşım yetmezliğinden kaynaklandığı, acil anjiyo yapılmamasının davacıların hasta olan babasının ölümüne neden olmadığı, dolayısıyla davacıların babalarının mevcut sağlık sorunları nedeniyle öldüğü, olayda idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı belirtilerek, maddi olayın yukarıda belirtilen yönü dikkate alınmadan manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kısmen reddi ile Ankara 11. İdare Mahkemesinin 20.7.2006 tarih ve E:2004/1182, K:2006/2100 sayılı kararının, maddi tazminata ilişkin kısmının ONANMASINA, temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın manevi tazminata ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın bozulan kısmı için yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10.D., E.2009/4823 K. 2013/8479, T. 27.11.2013:

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı-ANKARA

Diğer Davalı: İçişleri Bakanlığı-ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı):...

İstemin Özeti: Aydın 1. İdare Mahkemesinin 18.11.2008 tarih ve E:2006/1855, K:2008/1523 sayılı kararının davacı ve davalı idarelerden Adalet Bakanlığı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme Kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyası incelenerek gereği görüldü: Dava, davacının Nazilli Cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada hamileliğiyle ilgili tedavinin zamanında ve gerektiği gibi yaptırılmamasından dolayı düşük yapması ve bebeğini kaybetmesinde, cezaevi yönetimi ve cezaevi güvenliğini sağlayan kolluk (jandarma) arasında koordinasyon sağlanamaması sebebiyle davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 100.000-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince; olayda, İçişleri Bakanlığı'nın kusurunun bulunmadığı, Adalet Bakanlığı yönünden ise; cezaevlerini yönetmekle görevli Adalet Bakanlığının, hükümlünün erteleme talebi üzerine işlemleri zamanında yerine getirmediği, rahatsızlığına yönelik sağlık yardımından yeterince ve gerektiği şekilde davacıyı yararlandırmadığı, bu nedenle davacının hamileliğinin düşükle noktalandığı, dolayısıyla hizmetin kötü ve geç işlediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle 20.000-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte Adalet Bakanlığı tarafından davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat istemi ve davanın İçişleri Bakanlığı yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı ve davalı idarelerden Adalet Bakanlığı tarafından, anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Temyize konu mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, tarafların bu kısımlara yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemiştir. Kararın, manevi tazminatın reddine yönelik kısmının temyiz istemi: Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin

kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir. Dava konusu olayda, davacının 3.3.2005 tarihli dilekçesiyle hamileliği ve düşük riskinden bahisle infazın doğum sonrasına ertelenmesini talep ettiği, bu talebin değerlendirilmesi çerçevesinde, 4.3.2005 tarihinde Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi'nce davacının Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığına sevk edilerek hamileliğiyle ilgili rapor alınmasına karar verildiği, ancak, bu kararın 17.3.2005 tarihinde cezaevi yönetiminin eline ulaşmasına rağmen, davacının düşük yaptığı 03.04.2005 tarihine kadar söz konusu hastaneye sevkini yapılmadığı, dolayısıyla hizmetin kusurlu işletildiği açıktır. Bu bakımdan, idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece davacılar için takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Aydın 1. İdare Mahkemesinin 18.11.2008 tarih ve E:2006/1855, K:2008/1523 sayılı kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA oyçokluğuyla, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın hükmedilen manevi tazminat miktarına ilişkin kısmının ONANMASINA oybirliğiyle, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 27/11/2013 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU: Temyize konu İdare Mahkemesi kararının tümüyle onanması gerektiği düşüncesiyle, manevi tazminatın kısmen reddine ilişkin kısmının bozulması yolundaki karara bu yönüyle katılmıyorum.

Dan.10.D., E. 2019/8109 K. 2019/6501, T. 10.10.2019

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Adalet Bakanlığı

KARŞI TARAF (DAVACI): ...

İSTEMİN KONUSU: Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 01/11/2018 tarih ve E:2018/38, K:2018/943 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ: Dava konusu istem: Davacının hükümlü olarak bulunduğu Şanlıurfa E Tipi Cezaevinde, görevli infaz koruma memurları tarafından darp edildiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olarak 100.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 01/11/2018 tarih ve E:2018/38, K:2018/943 sayılı kararıyla, Danıştay Onuncu Dairesinin 29/01/2015 tarih ve E:2010/15015, K:2015/230 sayılı kararıyla, davalı idarenin denetim ve gözetiminde bulunan cezaevinde hükümlü olan davacının, cezaevi görevlilerince, aşağılayıcı ve küçük düşürücü şekilde yüzüne ve göğsüne basılmak, tokat atılmak suretiyle darp edildiği, zorla sakalının kesildiği anlaşıldığından olayın meydana gelmesinde idarenin görevli personelinin yaptığı davranışlar nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle, olay nedeniyle davacının duyduğu acı ve üzüntüyü gidermeye yönelik olarak 2.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, fazlaya ilişkin istemlerin reddi yolundaki 31/08/2010 tarih ve E:2009/1788; K:2010/1482 sayılı kararın kabule ilişkin kısmı onanıp redde ilişkin kısmı bozulduğundan, bozma kararına uyularak, 10.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davalı idare tarafından, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüldü:

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:** İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür. Temyizen incelenen kararın kabule ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Davacının aynı olay nedeniyle Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğinden bahisle tazminat istemiyle yaptığı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 16/12/2015 tarihli ve Başvuru No:2013/3017 sayılı kararıyla Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi yönden ve devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü yönünden ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği görülmekle, davalı idarece 10.000,00 TL manevi tazminatın davacıya ödenmesi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararı uygulanırken, varsa, anılan Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca yapılmış olan ödemenin yarısının dikkate alınarak hükmedilen miktardan mahsup edilmek suretiyle mükerrer ödemeye sebebiyet verilmeyeceği açıktır.

**KARAR SONUCU:** Açıklanan nedenlerle; 1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine, 2. Davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 01/11/2018 tarih ve E:2018/38, K:2018/943 sayılı kararının temyize konu kısmının ONANMASINA, 3. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/10/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

**DİDDK, E. 2007/2981, K. 2011/937, T. 27.10.2011**

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar):..

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı - ANKARA

**İstemin Özeti:** İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 13.2.2007 günlü, E:2006/2490, K:2007/388 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Taraflar İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının leyhlerine olan kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğunu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığını belirterek temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Düşüncesi :** Davacılar yakınının Bayrampaşa Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 20.9.1999 tarihinde farklı suç grupları arasında cezaevinde çıkan olaylar sırasında öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve davanın kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin bulunan kararın ;davanın kabulüne ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesince bozulması üzerine, bozma kararına uyulmayarak , davanın kısmın kabulü, kısmen reddi yolundaki ilk kararında ısrar

etmesine ilişkin kararı, taraflar karşılıklı olarak temyiz etmektedirler. Danıştay Onuncu Dairesi kararında da belirtildiği üzere, ölen kişinin katıldığı eylem nedeniyle olayla zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiştir. Dolayısıyla idarenin hizmet kusurundan , zararın doğduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Mahkemece, yeniden bir karar verileceğinden, davacılar temyiz istemini bu aşamada inceleme olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının Daire kararında belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü: Dava; davacılar yakınının Bayrampaşa Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 20.9.1999 tarihinde farklı suç grupları arasında cezaevinde çıkan olaylar sırasında öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 200.000.00.-lira maddi, 200.000,00.-lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.10.2002 günlü, E:2001/232, K:2002/1256 sayılı kararıyla; Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunun hüküm altına alındığı; kamu idarelerinin yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi veya gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarar verilmiş olması halinde tazmin sorumluluğunun doğacağı; davacıların yakınının öldüğü olayda, cezaevinde tutuklu bulunan şahsın idarenin koruma ve gözetim altında bulunması ve her türlü tehlikeden emin olması gerekirken idarenin mevcut hale göre kontrol ve denetimlerini ehliyetle yapmamak suretiyle kendisine canını emanet etmiş bulunan ilgilinin en tabi hakkına sonu ölümle biten tecavüzü önleyemediğinden kusurlu olduğu sonucuna varıldığı; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda toplam 20.787,44.-lira maddi zarar hesaplandığı, olay sebebiyle üzüntü ve ızdırap duyan davacılar için toplam 70.000,00.-lira manevi tazminat ödenmesinin uygun görüldüğü gerekçesiyle dava kısmen kabul edilerek 20.787,44.-lira maddi tazminatın adli yargıda dava açma tarihi olan 18.9.2000 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte, 70.000,00.- lira manevi tazminatın da faizsiz olarak davalı idareden alınarak davacılar verilmesine, maddi ve manevi tazminat isteminin kalan kısımları yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 25.2.2004 günlü, E:2003/2138, K:2004/2036 sayılı kararıyla; temyize konu mahkeme kararının maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmında bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı, manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin olarak ise, manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerektiği, manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminatın ödenmesine ilişkin kısım yönünden mahkeme kararının onanmasına, manevi tazminata yasal faiz uygulaması isteminin reddine ilişkin kısım yönünden bozulmasına karar verilmiştir. Anılan kararla ilgili olarak davalı idarenin karar düzeltme isteminde bulunması üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 30.6.2006 günlü, E:2005/707, K:2006/4731 sayılı kararıyla; karar düzeltme istemi kabul edilerek, olayda, çete yöneticisi olmak, çeteye dahil olmak, çeteye yardım

yataklık yapmak, yerleşim yerine bomba atmak, korkutmak ve panik yaratmak için silahla meskeni taramak, adam öldürmeye tam teşebbüs, ateşli silahla yaralama yapmak, sahte kimlik bulundurmak, zorla senet imzalatmak ve para tahsil etmek suçlarından İstanbul Bayrampaşa cezaevinde tutuklu bulunan davacılar murisinin 20.9.1999 tarihinde, aynı cezaevinde bulunan ve davacılar murisinin de içinde yer aldığı, birbirlerine karşı husumet içerisinde olan farklı suç organizasyonu gruplarının kendi aralarında çıkan silahlı çatışmada öldürülmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle davanın açıldığı, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacılar murisinin cezaevinde bulunan suçluların kendi aralarında oluşturdukları çete gruplarından birinin yandaşı olduğu ve gruplar arasında çıkan çatışmaya katılma sonucu öldürüldüğünün anlaşıldığı; buna göre, ölen kişinin katıldığı eylem nedeniyle olayla zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği, dolayısıyla idarenin hizmet kusurundan zararın doğduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının 20.787,44.-TL. maddi ve 70.000,00.-TL. manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiş ise de, İstanbul 2. İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak maddi ve manevi tazminatın ödenmesine ve manevi tazminata faiz yürütülmesine karar verilmiştir. İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 13.2.2007 günlü, E:2006/2490, K:2007/38 sayılı ısrar kararının, maddi ve manevi tazminat ödemesinin kabulüne ilişkin kısmını davalı idare, manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmını ise davacılar temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların muhafazası ve cezalarının infazı amacıyla kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idaresi, cezaevi müdürleri ile infaz koruma ve baş memurları eliyle yürütülmekte olup, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında da genel olarak cezaevi idaresinin sorumluluğu bulunmaktadır. Gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te cezaevi idaresinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkındaki Kanunun 8. maddesinde, "Hapishane müdür ve memuru ve müstahdemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya salahiyettardır. A: Türk Ceza Kanunun 49 uncu maddesinin 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarda yazılı mecburiyetler hadis olursa; B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları ve yapmamaları için cebrederlerse; C: Firar teşebbüsünde

bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerrer dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse. Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.” kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların yakını ... İstanbul 4 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin 18.2.1999 günlü ve 1999/13-2826 sayılı tutuklama kararı ile muhtelif suçlardan tutuklu bulunduğu, 20.9.1999 günü Bayrampaşa Cezaevinde ... ve ... arasında başlayan silahlı çatışma sonunda davacıların yakını ... ile birlikte beş kişinin öldürüldüğü, ölen kişinin yakınları olan davacılar tarafından, ölüm olayı nedeniyle destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemiyle önce adli yargıda dava açıldığı, davaların görev yönünden reddi üzerine süresinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, davacılar murisinin ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar murisinin de etkin bir şekilde rol aldığı, diğer bir mahkum tarafından kullanıldığı anlaşılan silahla davacılar murisinin öldüğü dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla, zararın kişinin kusurunun yanı sıra üçüncü kişinin eyleminden doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyeceğinden, zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Öte yandan, olayda kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı da tartışmasızdır.

Davacıların temyiz istemine gelince; Davacılar manevi tazminata faiz yürütülmediği gerekçesi ile temyiz talebinde bulunmuşlar ise de, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin ısrar kararında manevi tazminata faiz yürütülmesi yolunda hüküm kurulduğu anlaşıldığından, davacıların temyiz istemlerinin bu nedenle incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 13.2.2007 günlü, E:2006/2490, K:2007/388 sayılı kararının BOZULMASINA, davacıların temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 27.10.2011 gününde, davalı idare temyizi yönünden oyçokluğu, davacıların temyizi yönünden ise oybirliği ile karar verildi.

**K A R Ş I O Y X-** Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde belirtilen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davalı idare temyiz isteminin reddi ile İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Dan. 10.D., E. 2005/3658 K. 2007/6626, T. 31.12.2007

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Temyiz Eden Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı-ANKARA

Diğer (Davalı): İçişleri Bakanlığı-ANKARA

İstemin Özet: Konya 1. İdare Mahkemesince verilen 22.9.2004 tarih ve E:2003/786, K:2004/740 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Taraflarca karşılıklı olarak yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: İdare mahkemesince, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin olarak verilen karar hukuka uygun olup kararının bu kısmının bozulmasını gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmına gelince; destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandırılması amacıyla yaptırılan ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda, maddi tazminatın asgari ücret üzerinden hesaplandığı görülmektedir. Oysa, davacılar murisinin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi işletme bölümü mezunu olduğu ve cezaevinde tutuklu olarak bulunmadan önce 1000 ortaklı bir şirkette yönetim kurulu başkan yardımcısı ve bir holdingte yönetim kurulu başkanı olarak görev yaptığı nazara alındığında, bilirkişi tarafından destek hesabının asgari ücret tutarı kadar kazanç sağlayabileceği varsayımıyla yapılmasında isabet bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüyle temyize konu Mahkeme kararının maddi tazminata ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşürülmüştür.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Davacılar murisinin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi işletme bölümü mezunu olduğu ve evvelce 1000 ortaklı bir şirkette yönetim kurulu başkan yardımcısı ve bir holdingte yönetim kurulu başkanı olarak görev yaptığı nazara alındığında, bilirkişi tarafından destek hesabının asgari ücret tutarı kadar kazanç sağlayabileceği varsayımıyla yapılmasında isabet bulunmadığı açıktır. Keza, iki çocuğunun destekten yoksun kalacakları sürenin yüksek öğrenimi bitirme yaşı esas alınarak belirlenmesi gerekirken, erginlik yaşına göre belirlenmesi uygun olmamıştır. Bu itibarla sözü edilen bilirkişi raporu hükme esas alınabilecek yeterlikte değildir. Öte yandan, hükmedilen manevi tazminatın günün ekonomik koşulları karşısında yeterli olmadığı açıktır. Belirtilen nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü. Dava, davacılar murisinin, Aksaray Kapalı Cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta iken iki hükümlü tarafından öldürülmesinde, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 25.000,00 YTL maddi ve 25.000,00 YTL manevi olmak üzere toplam 50.000,00 YTL tazminatın, yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Konya 1. İdare Mahkemesince; yasalarla kendisine verilen kamu hizmetinin işlemlerini sağlayacak örgütü kurma ve gerekli personel ve aracı hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin, hizmeti yürüten personelin görevi sırasındaki kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı, uyuşmazlıkta, davacılar murisinin, Aksaray Kapalı Cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta iken iki hükümlü tarafından öldürülmesi olayında cezaevi personelinin kusurunun bulunduğu anlaşıldığı, bu personelden bazılarının disiplin cezası verildiği, bir personel hakkında da görevi kötüye kullanmaktan adli yargı yerinde dava açıldığı, bu durumun idarenin hizmet kusurunu gösterdiği, davacıların destekten yoksun kalma zararının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, hükme esas alınabilecek nitelikte görülen bilirkişi raporuyla toplam 9.342,93 YTL maddi zarar hesaplandığı, duyulan ızdırabı kısmen hafifletmek amacıyla her bir davacı için 5.000 YTL manevi tazminat ödenmesinin uygun olduğu, ölüm olayının meydana gelmesinde diğer davalı İçişleri Bakanlığının herhangi bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle 9.342,93 YTL maddi ve her bir davacı için 5.000 YTL olmak üzere toplam 10.000 YTL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılar ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Davacılar ve davalı Adalet Bakanlığı tarafından, idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Davalı Adalet Bakanlığı tarafından temyiz dilekçesinde manevi tazminata ilişkin olarak ileri sürülen hususlar ile davacıların hükmedilen manevi tazminata ilişkin itirazları, temyize konu Mahkeme kararının davacıların her biri için 5.000 YTL manevi olmak üzere toplam 10.000 YTL manevi



tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Mahkeme kararının, hükmedilen maddi tazminata ilişkin kısmına gelince; Anayasanın 125. maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilmek için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bu koşullardan birisinin yokluğu halinde idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Öte yandan, bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasdî suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu nedenle, temyize konu Mahkeme kararında da belirtildiği gibi davacılar murisinin, Aksaray Kapalı Cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta iken iki hükümlü tarafından öldürülmesi olayında davalı Adalet Bakanlığının hizmet kusuru bulunmaktadır. Davacılar, 1.12.2002 tarihinde öldürülen 1963 doğumlu şahsın 1989 ve 1991 yılı doğum tarihli iki çocuğudur. Dava dilekçesinde babalarının desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle maddi tazminat istedikleri anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi, destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini kaybeden kimseye, diğer bir deyimle ölen kimsenin yakınlarına, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik düzeyinin devamını sağlayacak bir miktar para ödenmesini ifade etmektedir. Anne ve baba çocuklarına bakmakla yükümlü olduğundan anne ve baba çocuklarının fiili desteği sayılmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatının şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmeseydi zarar gören, malvarlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır. Bu zarar, eğer destek ölmeseydi, destekten yoksun kalanın gelecekte faydalanacağı yardımı tespit etmek suretiyle belirlenir. Burada karşılanması gereken zarar, desteğin sağlayacağı yardımların toplamıdır. Destekten yoksun kalma zararlarının tespiti için, öncelikle ölen desteğin gelirinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira, desteğin gelirinin tespiti, destekten yoksun kalma zararının doğumu için gerekli olan şartlardan birisi olan desteğin bakım gücünün tespitine yarayacaktır. Desteğin ölümünden doğan zarar hesaplanırken, desteğin gelir durumu, ekonomik imkanları esas alınmalıdır. Ölen desteğin herhangi bir yerde ücretli olarak çalışıyor olması durumunda gelirin somut verilere göre tespiti mümkündür. Buna göre yapılacak destek zararının hesabı asgari ücrete göre belirlenecek zarar hesabından daha adaletli ve hakkaniyete daha uygun olacaktır. Dosyanın incelenmesinden, davacılar murisinin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi işletme bölümü mezunu olduğu ve cezaevine girmeden önce bir şirkette yönetim kurulu başkan yardımcısı ve bir holdingte yönetim kurulu başkanı olarak görev yaptığı, ancak mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, destek zararının asgari ücret üzerinden hesaplandığı görülmüştür. Bu nedenle, davacılar murisinin gerçek geliri tespit edilmeden asgari ücret üzerinden destek zararının hesaplattırılarak maddi tazminata hükmedilmesinde hakkaniyet ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Öte yandan, davacılar murisinin tutuklanmasına sebep olan olayla ilgili yargılandığı ceza davasının her ne kadar davacılar murisi yönünden yürütülmesine hukuki olanak bulunmamakta ise de, adam öldürmeye tam teşebbüs, taksirle yaralama ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan 4.2.2002 tarihinde tutuklanarak cezaevine konulan davacılar murisine 2 yıl ceza verildiği temyiz aşamasında belirtildiğinden, davacılar murisinin yaşamış olsaydı 2 yıl mahkumiyeti nedeniyle cezaevinde kalacağı hususu da dikkate alınarak maddi tazminatın hesaplanması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle davalı Adalet Bakanlığı ile davacıların hükmedilen manevi tazminata ilişkin temyiz istemlerinin reddine, Konya

1. İdare Mahkemesinin 22.9.2004 tarih ve E:2003/786, K:2004/740, sayılı kararının hükmedilen manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden ONANMASINA, davalı Adalet Bakanlığı ile davacıların temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının hükmedilen maddi tazminata ilişkin kısmının BOZULMASINA, kararın bozulan kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 31.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10.D., E. 2002/4562 K. 2004/1532 T. 11.2.2004

Temyiz Eden (Davalılar) : 1-İçişleri Bakanlığı - ANKARA 2- Adalet Bakanlığı - ANKARA

Temyiz Eden Karşı Taraf (Davacılar) :...

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların oğlunun yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen davacıların her biri için 14.000.000.000.lira olmak üzere toplam 28.000.000.000.lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince, 5.000.000.000.lira manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen 8.3.2002 tarih ve E:2001/583, K:2002/283 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Davalı idarelerce savunma verilmemiş olup, davacı tarafından yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların oğlunun yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen davacıların her biri için 14.000.000.000.lira olmak üzere toplam 28.000.000.000.lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 5.İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi içinde ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etmelerinden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılmasının yaptırımı olarak Devlet tarafından cezalandırılarak ceza çeşidinden biri olan hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle her bir davacı için 2.500.000.000.lira olması üzere toplam 5.000.000.000.lira manevi zararın tazminine karar verilmiştir. Taraflarca usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu mahkeme kararında da belirtildiği gibi, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır. Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü kolan idarelerin, kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanabilecek olan kusur kavramı idarenin sorumluluk nedeni olarak kabul edilmekte, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi haller hizmet kusuru sayılan durumlar olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, idarenin sorumluluğunu gerektiren kusurlardan hangilerinin ağır hizmet kusuru sayılacağı yönünde kuramsal olarak bir birliktelik bulunmamakta bu konuda olayın niteliğine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koşulların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koşullara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Ancak, cezaevlerindeki yapısal yetersizlikler nedeniyle yıllar boyunca meydana gelen olumsuzluklar sonucu biriken sorunlardan dolayı cezaevlerinde gerekli emniyet ve düzenin sağlanamaması, Ankara Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan müdahaleyle bitirilebilen eylemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekliliği karşısında, hizmet kusurunu, hizmetin kuruluşu ve işletilmesinden meydana geldiğinin kabulü zorunlu bulunan yapısal sorunlarla sınırlandırmak gerekmektedir. Bu durumda, yapısal sorunlardan dolayı meydana gelen zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmına gelince; Manevi tazminat, patrimonialite meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir. Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirilmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir. Manevi tazminatın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesinin 8.3.2002 tarih ve E:2001/583, K:2002/283 sayılı kararının manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına oybirliğiyle, hükmedilen manevi

tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla 11.2.2004 tarihinde karar verildi.

**AZLIK OYU:** Bir maddi zararın giderilmesine yönelik açılan tam yargı davalarında tazminat faizi kişinin malvarlığındaki zararının oluştuğu an itibariyle karşılanması gerekirken, gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden dolayı para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmektedir. Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon nedeniyle de kayba uğrayacağı aşıkardır. Manevi zararlar ise malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceğinden kararın manevi tazminata faiz uygulanması gerektiği yolundaki kısmına katılmıyorum.

Dan.10.D., E. 2002/6797, K. 2004/1631K, T. 16/02/2004

Temyiz Eden (Davacı):...

Karşı Taraf (Davalılar): 1. Adalet Bakanlığı, ANKARA 2. İçişleri Bakanlığı, ANKARA

**İstemin Özeti:** Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.09.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000 TL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 8. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 29.05.2002 tarih ve E:2001-87, K:2002-668 sayılı kararın temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Adalet Bakanlığının ve İçişleri Bakanlığının Savunmalarının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Dan.Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Cezaevlerindeki yapısal sorunlardan dolayı meydana gelen zararların hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiğinden, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Düşüncesi:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevi'nde 26.09.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000 TL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 8. İdare Mahkemesince, cezaevi idaresi ve güvenlik kuvvetleri tarafından cezaevinde arama yapılması esnasında tutuklu ve hükümlülerin sayım vermeyerek yangın çıkardıkları, taş ve sopalarla güvenlik kuvvetleri ile cezaevi personeline saldırarak, silahla ateş etmeleri üzerine cezaevinde kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla güvenlik kuvvetlerinin müdahalesi sırasında davacının yaralandığı ve Adli Tıp Kurumunda 10 gün süreyle iş göremez raporu aldığı açık olup, cezaevinde asayiş ve düzenin bozulmasına yol açan ve aralarında davacının da bulunduğu bazı hükümlü ve

tutukluların bu davranışını mevzuatın öngördüğü sınırlar içinde bertaraf etmek ve düzeni sağlamak amacıyla gerçekleştirilen operasyon sırasında meydana gelen yaralanma olayından dolayı idareyi sorumlu tutma olanağı bulunmadığı gibi tazminle sorumlu tutmanın da mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan idari mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenmektedir. Kamu Hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır. Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan idarelerin, kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanabilecek olan kusur kavramı idarenin sorumluluk nedeni olarak kabul edilmekte, hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesi gibi haller hizmet kusuru olarak sayılan durumlar olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, idarenin sorumluluğunu gerektiren kusurlardan hangilerinin ağır hizmet kusuru sayılacağı yönünde kuramsal olarak bir birliktelik bulunmamakta bu konuda olayın niteliğine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutukluların kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koşulların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı birçok eylem yapıldığı, bu durumun 02.09.1999 tarihinden itibaren 26.09.1999 tarihine kadar düzenlenen birçok tutanakla tesbit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.09.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koşullara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Ancak, cezaevlerindeki yapısal yetersizlikler nedeniyle yıllar boyunca meydana gelen olumsuzluklar sonucu biriken sorunlardan dolayı cezaevlerinde gerekli emniyet ve düzenin sağlanamaması, Ankara Kapalı Cezaevinde 26.09.1999 tarihinde yapılan müdahaleyle bitirilebilen eylemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekliliği karşısında, hizmet kusurunu, hizmetin kuruluşu ve işletilmesinden meydana geldiğinin kabulü zorunlu bulunan yapısal sorunlarla sınırlandırmak gerekmektedir. Bu durumda, yapısal sorunlardan dolayı meydana gelen zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Öte yandan; manevi tazminat, patrimonial meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir. Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir. Manevi tazminatın yukarıda belirtilen özellikleri, manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.05.2002 tarih ve

E:2001/87, K:2002/668 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.02.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

(X)KARŞI OY: Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiğinden mahkeme kararının bozulması yolundaki karara katılmıyorum.

(XX)KARŞI OY: Bir maddi zararın giderilmesine yönelik açılan tam yargı davalarında tazminat faizi kişinin malvarlığındaki zararının oluştuğu an itibariyle karşılanması gerekirken, gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden dolayı para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmektedir. Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon nedeniyle de kayba uğrayacağı aşıkardır. Manevi zararlar ise malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceğinden, kararın manevi tazminata faiz uygulanması gerektiği yolundaki kısmına katılmıyorum.

Dan.10.D., E. 2002/5849 K. 2004/2254, T. 3/3/2004

Temyiz Eden (Davacılar):...

Temyiz eden (Davalılar): 1-İçişleri Bakanlığı-ANKARA 2-Adalet Bakanlığı-ANKARA

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde gerçekleştirilen operasyon sırasında davacıların oğlu .. ölümü nedeniyle davacıların her biri için ayrı ayrı 25.000.000.000.- lira olmak üzere toplam 50.000.000.000.- lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonunda tazminat istemini kısmen kabul ederek davacıların her biri için 5.000.000.000.- lira olmak üzere toplam 10.000.000.000.- liranın manevi tazminat olarak ödenmesine, manevi tazminat isteminin hükmedilen miktarı aşan kısmına yönelik bölümü ile yasal faiz isteminin reddine karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.5.2002 tarih ve E:2001/91, K:2002/749 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarının taraflarca temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir. Davacıların Savunmasının Özeti : Davacılar, davalı idarelerin temyiz dilekçelerine karşı cevap vermemişlerdir.

Davalı idarelerin Savunmalarının Özeti : Davalı idareler, davacının temyiz dilekçesine karşı cevap vermemişlerdir.

Dan.Tetkik Hakimi Düşüncesi: Davacıların temyiz isteminin kısmen kabul edilerek mahkeme kararının manevi tazminata yasal faiz verilmemesine ilişkin kısmının bozulması, davacıların temyiz isteminin diğer kısımları ile davalıların temyiz istemlerinin reddedilerek mahkeme kararının yasal faiz verilmemesine ilişkin kısmı dışındaki diğer kısımlarının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde gerçekleştirilen operasyon sırasında davacıların oğlu ... ölümü nedeniyle davacıların her biri için ayrı ayrı 25.000.000.000.- lira olmak üzere toplam 50.000.000.000.- liranın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte manevi tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesince, yaşama hakkının Anayasa ile teminat altına alınan en temel hak olduğu, kişilerin hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla alıkonuldukları cezaevinde yaşam haklarının korunmasının ve bunun için gerekli her türlü önlemin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken, kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle her türlü ateşli silahın mahkumlarca temin edilebilmesi ve mahkumların kolaylıkla bir araya gelerek isyan başlatabilmiş oldukları dikkate alındığında yeterli önlemleri almayarak çıkan olaylarda mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu kabulü gerektiği, bu nedenle davacıların uğradıkları elem ve ızdırabın karşılığı olarak sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak düzeyde takdiren baba için 5.000.000.000 - lira, anne için 5.000.000.000.- lira manevi tazminat ödenmesi gerektiği, yargı içtihatlarıyla manevi tazminata faiz uygulanmadığı gerekçesiyle toplam 10.000.000.000.- lira manevi tazminatın davacılarca ödenmesine, manevi tazminat isteminin hükmedilen miktarı aşan kısmı ile manevi tazminata faiz isteminin reddine karar verilmiştir. Davacılar, hükmedilen tazminat miktarının düşük olduğu iddiasıyla; davalı idareler ise olayda idarelerin hizmet kusuru bulunmadığı, ölüm olayının mahkumların tutumu ve davranışları sonucu meydana gelmesi nedeniyle zarar ile idare arasındaki nedensellik bağının da kesildiği iddiasıyla anılan mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenip, bozulmasını istemektedirler. Kamu Hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır. Buna karşın idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında ilgililerin hak ihlallerinin giderimi yanında, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu denetimi esas olduğundan idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken her halde sorumluluk sebebinin de açıkça ortaya konulması, idarenin sorumluluk sebebi ve kusurunun ağırlığı dikkate alınarak da tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan idarelerin, kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanabilecek olan kusur kavramı idarenin sorumluluk nedeni sayılmakta hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi haller hizmet kusuru olarak sayılan durumlar olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, idarenin sorumluluğunu gerektiren kusurlardan hangilerinin ağır hizmet kusuru sayılacağı yönünde kuramsal olarak bir birliktelik bulunmamakta bu konuda olayın niteliğine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutukluların kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koşulların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı birçok eylem yapıldığı, bu durumun 02.09.1999 tarihinden itibaren 26.09.1999 tarihine kadar düzenlenen birçok tutanakla tesbit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.09.1999 tarihinde jandarma yardımıyla

koşullara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Ancak, cezaevlerindeki yapısal yetersizlikler nedeniyle yıllar boyunca meydana gelen olumsuzluklar sonucu biriken sorunlardan dolayı cezaevlerinde gerekli emniyet ve düzenin sağlanamaması, Ankara Kapalı Cezaevinde 26.09.1999 tarihinde yapılan müdahaleyle bitirilebilen eylemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekliliği karşısında, hizmet kusurunu, hizmetin kuruluşu ve işletilmesinden meydana geldiğinin kabulü zorunlu bulunan yapısal sorunlarla sınırlandırmak gerekmektedir. Bu durumda, yapısal sorunlardan dolayı meydana gelen zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda değerlendirildiğinde idarelerin, hizmet kusurlarının bulunmadığı iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı gibi manevi tazminatın patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracı olduğu dikkate alındığında da manevi tazminatın belirtilen niteliği ve olayın oluş şekli ile ölenin de aralarında bulunduğu mahkumların tutum ve davranışları karşısında hükmedilen manevi tazminat miktarının yeterli olduğu sonucuna varıldığından, davacıların aksi yöndeki iddiaları da yerinde görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin “manevi tazminata faiz” e ilişkin kısmının kabul edilmesine, “hükmedilen manevi tazminat miktarı”na ilişkin kısmının reddedilmesine, davalı idarelerin temyiz isteminin reddedilmesine; Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.5.2002 tarih ve E:2001/91, K:2002/749 sayılı kararının “manevi tazminata faiz uygulanmamasına” ilişkin bölümünün bozulmasına, diğer kısımlarının yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına 3.3.2004 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X)KARŞI OY: Dosyanın incelenmesinden, cezaevi idaresi ve güvenlik kuvvetleri tarafından cezaevinde arama yapılması esnasında tutuklu ve hükümlülerin sayım vermeyerek yangın çıkardıkları, taş ve sopalarla güvenlik kuvvetleri ile cezaevi personeline saldırarak, silahla ateş etmeleri üzerine cezaevinde kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla güvenlik kuvvetlerinin müdahalesi sırasında davacıların oğlunun öldüğü açık olup, cezaevinde asayiş ve düzenin bozulmasına yol açan ve aralarında davacının da bulunduğu bazı hükümlü ve tutukluların bu davranışını mevzuatın öngördüğü sınırlar içinde bertaraf etmek ve düzeni sağlamak amacıyla gerçekleştirilen operasyon sırasında meydana gelen ölüm olayından dolayı idareyi sorumlu tutmak ve tazminata hükmetmek olanağı bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, davacıların temyiz isteminin reddedilerek, mahkeme kararının redde ilişkin bölümünün belirttiğim gerekçelerle onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

KARŞI OY:(XX): Manevi Tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir. Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir. Olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında hükmedilen



manevi tazminat miktarının davacıların elem ve ızdırabının kısmen de olsa giderilmesini ifade edecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak yeterlikte olmadığı görülmektedir. Bu nedenle davacıların “Manevi tazminat miktarına” ilişkin temyiz istemlerinin de kabul edilerek, mahkeme kararının hükmedilen miktarı aşan tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının da bozulması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararının mahkeme kararının belirtilen kısmının onanması yolundaki bölümüne katılmıyorum.

**KARŞI OY :(XXX):** Bir maddi zararın giderilmesine yönelik olarak açılan tam yargı davalarında tazminat faizi kişinin malvarlığındaki zararının olduğu an itibarıyla karşılanması gerekirken, gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden dolayı para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmektedir. Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon nedeniyle de kayba uğrayacağı aşıkardır. Manevi zararlar ise malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceğinden, mahkeme kararının “manevi tazminata faiz uygulanmaması”na ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararının mahkeme kararının belirtilen kısmının bozulması yolundaki bölümüne katılmıyorum.

Dan. 10. D., E. 2007/2007 K. 2010/4526, T. 18.5.2010

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı – ANKARA 2 - İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): ...

**İstemin Özeti:** İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 28.4.2006 tarih ve E:2001/1530, K:2006/995 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti:** Davacı tarafından, yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; davalı idarelerce savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi:** Davalı idarelerce davacının cezaevi idaresine karşı toplu isyan ve cezaevi binasına zarar verme suçundan dolayı açılan kamu davasında yargılanmasının devam ettiği , dolayısıyla davacının kusurunun bulunduğu ileri sürüldüğünden, sözü edilen ceza davası sonucu dikkate alınarak; davacının uğradığı zararda kendi kusur payının da bulunup bulunmadığının irdelenmesi ve ayrıca kesinleşmiş mahkumiyet kararının zarar miktarının hesabında dikkate alınması gerekeceğinden, İdare Mahkemesi kararının eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Düşüncesi:** İstanbul, Ümraniye E Tipi Cezaevinde 19.12.2000 tarihinde meydana gelen olaylardan dolayı operasyon sırasında davacının yaralanması nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince; 40.000 YTL maddi ve 5.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte kabulü, fazla ilişkin manevi tazminat istemi yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın, taraflarca karşılıklı olarak temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Tazminat davalarında idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması gerekir. Diğer bir anlatımla zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağının kurulması gerekir. Diğer yandan, zararın oluşmasında zarara

uğrayanın yada üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun kalkacağı yada kusur ölçüsünde azalacağı bilinen bir ilkedir. Dava konusu olayda ise cezaevinde çıkan olaylar sırasında yaralanan davacının söz konusu eylemde kendisinin de bizzat yer alması nedeniyle, kendi kusurundan dolayı yaralandığının kabulü gerekir. Dolayısıyla cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla idarece zorunlu olarak yapılan müdahale, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul edilemez. Bu durumda, cezaevinde meydana gelen olaya aktif olarak katılan kişinin, bu katılımı olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kestiğinden tazminat ödenmesi olanağı bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle, davalı idareler temyiz istemlerinin kabulüyle idare mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacı temyiz isteminin reddiyle, kararın davanın reddine ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, onanması gerektiği düşünülmüştür.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava; Ümraniye E Tipi Cezaevinde hükümlü bulunan davacının, F Tipi cezaevlerini protesto eden, açlık ve ölüm orucuna katılan hükümlü ve tutukluları, bu eylemlerinden vazgeçirmek için davalı idarelerce gerçekleştirilen operasyonda yaralanmasında, idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 40.000 TL maddi, 40.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. İstanbul 6. İdare Mahkemesince; davacının, terör örgütleriyle ilgisi ve cezaevi operasyonuna katılarak güvenlik güçlerine silahla mukavemet ettiği konusunda somut bir tespit olmadığından, ölümünün Anayasa ve yasalarda belirtilen meşruiyet sınırları çerçevesinde meydana gelmediği sonucuna varıldığı, Devletin, bireylerin yaşam hakkını koruması yükümlülüğünün ceza ve tutukevlerinde bulunanlar için de geçerli olduğu, ceza ve tutukevlerinde bulunanların yaşam, sağlık ve sosyal ihtiyaçlarının Devletçe sağlanması ve can güvenliklerinin korunmasını da kapsadığından kuşku bulunmadığı, cezaevlerinde; gözetim, denetim, fiziki koşullar, personel ve mali yönlerden bazı sıkıntılar bulunduğu davalı idarenin savunmasında da kabul edildiği; davalı idarelerin, hükümlü ve tutukluların yaşama hakkının korunması konusundaki kamu hizmetinin kurulmasında, personelin istihdamında ve hizmetin işleyişinde, Ümraniye E Tipi cezaevinde yeterli güvenlik önlemi almayarak, kolluk kuvvetlerine silahla mukavemet edilmesine sebebiyet verildiğinden, meydana gelen olayda hizmet kusuru bulunduğu; bu itibarla oluşan maddi ve manevi zararın tazmini gerektiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak, davacının maddi tazminat isteminin kabulü ile 40.000 TL maddi; manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile duyulan elem ve ıstırap karşılığı takdiren 5.000 TL manevi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Taraflarca hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek anılan mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden; PKK terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkum olan davacının bulunduğu ve yasadışı örgüt mensubu hükümlü ve tutukluların da kaldığı Ümraniye E Tipi Cezaevinde, F tipi Cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini protesto etmek amacıyla açlık grevine başlanıldığı; 19.11.2000 tarihinde bir kısım hükümlü ve tutuklunun açlık grevini ölüm orucuna dönüştürdükleri, bu eylemlerinden vazgeçmeleri için ikna çalışmaları yapıldığı, ancak tedavi ve müdahale tekliflerinin reddedildiği, 19.12.2000 tarihinde ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin tedavilerinin sağlanması amacıyla müdahale ve operasyonların başlatıldığı, “teslim olun” çağrısı yapıldığı, bu çağrıya uyan bir kısım hükümlünün cezaevinin başka bölümüne nakledildiği; kalanların terk edilen koğuşlarda yangın çıkarak ateşli silahlarla güvenlik güçlerine karşı koydukları, buna karşın güvenlik güçlerinin gaz

bombası atmak , gaz püskürtmek, tazyikli su kullanmak suretiyle operasyonu sürdürdüğü ve 22.10.2000 tarihinde hükümlü ve tutukluların teslim olduğu; jandarma güçlerinin düzenlediği tutanağa göre, davacının meydana gelen olaylarda yaralandığı ve bu nedenle oluştuğunu ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Anayasanın 125. maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Üsküdar E tipi Cezaevinde bulunan hükümlü ve tutukluların F tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini önlemek için başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarının görüşmelerle sona erdirilememesi üzerine, açlık grevi ve ölüm oruçlarının sona erdirilerek tedavileri için hastaneye götürülmelerinin sağlanması amacıyla operasyon yapıldığı, operasyon sırasında güvenlik güçleriyle tutuklu-hükümlüler arasında çatışma çıktığı, ateşli silahla yaralanan ve ölenler olduğu, davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğunun, dolayısıyla davacının kusurunun bulunduğunun öne sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, konunun, tarafların tüm iddiaları da dikkate alınmak, olayın çözümü için gerekli olan tüm bilgi ve belgeler getirilmek (Epikriz raporu, davacı hakkında açılan kamu davasında verilen karar,...vb.) suretiyle, olayın meydana gelmesinde davacının bir kusuru bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir. Yapılacak inceleme sonucunda davacının olayları çıkartanlardan ve aktif olarak katılıp silah kullananlardan olduğunun, dolayısıyla zararın kendi eyleminden kaynaklandığının saptanması halinde davalı idarelerin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkacağı açıktır. Öte yandan, davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında, Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca, cezaevi idaresine karşı silahlı isyan çıkarmak, adam öldürmek ve yaralamak ve bu suçlara iştirak suçundan düzenlenen iddianame üzerine Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın karara bağlanmış olması halinde davacının suçsuzluğunun ortaya çıkması veya dava devam ediyorsa idare mahkemesince getirilecek iddianame ve belgelerden davacının kusurlu olmadığının anlaşılması durumunda; davacının yargılandığı diğer suçlardan kesinleşmiş mahkumiyetleri varsa bu cezalar nedeniyle cezaevinde kalması gerekecek sürenin tazminat hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz istemlerinin kabulüyle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 28.4.2006 tarih ve E:2001/1530, K:2006/995 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 18.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2014/1152 K. 2014/6192, T. 28.10.2014

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar): ...

İstemin Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2013 tarih ve E:2012/954; K:2013/1849 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Tarafların temyiz istemlerinin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin işin gereği görüldü: Dava, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan dolayı tutuklu olarak Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı İnfaz Kurumunun C-8 koğuşunda bulunan davacı ...'e, aynı koğuşta çocuğun cinsel istismarı suçundan tutuklu bulunan çocuklarca, cinsel istismarda bulunulması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zarar karşılığı olarak davacı ..'e 100,000,00 TL, anne ve babası olan diğer davacılara ise ayrı ayrı 50.000,00 manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. İstanbul 8. İdare Mahkemesince; olayın 20.04.2011 tarihinde 03:00- 05:00 saatleri arasında gerçekleşmesine ve bu saatlerde acil bir durum olmadığı müddetçe odalardan giriş- çıkış yapılmasının yasak olmasına karşın, davacı mağdurun odasına birden fazla kişinin girip çıkmasının, bir kişinin kapıda beklemesinin ve bağırış olmasına ve alt katta televizyon izleyen ... adlı kişinin mağdurun bağırışını duymasına rağmen ceza infaz görevlilerince duyulmaması/tespit edilememesinin hizmetin iyi işlemediğini gösterdiği, öte yandan, davacının gerek infaz kurumunda gerekse de mağdur sıfatıyla yapılan yargılamada alınan ifadesinde söz konusu cinsel tacizlerin yaklaşık on gün boyunca devam ettiği hususu ceza infaz kurumuna bildirmemesi nedeniyle mağduriyetin oluşmasında kendi kusurunun da olduğu dikkate alınarak davacıların zenginliğe yol açmayacak ancak yaşanan üzüntü ve acının giderimini teminen takdiren davacı mağdur ...'e 25.000,00 TL, davacı anne ...'a 5.000,00 TL ve davacı baba ...'e 5.000,00 TL olmak üzere toplamda 35.000,00 TL manevi tazminat davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Taraflarca; Mahkeme kararının, aleyhlerine olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Tarafların, tazminat miktarına yönelik temyiz istemleri: Olayın oluş biçimi ve niteliği dikkate alındığında, Mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmakla, tarafların; Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin bölümlerinin bozulması yönündeki temyiz istemleri yerinde görülmemektedir. Davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunmadığı yönündeki temyiz istemi: 1-Cinsel istismar suçundan kaynaklanan uyuşmazlık konusu manevi zararın meydana geldiği Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı İnfaz Kurumunun; yemekhane hariç, diğer ortak kullanım alanlarına, koğuş odası girişlerine, ana ve ara koridorlara kamera konulmadığı ve bu alanların gözetim ve denetimine yönelik hiçbir tedbir alınmadığı, 2-12.4.2011 tarihinde B-12 koğuşuna yerleştirilen ... isimli tutuklu çocuğun, cinsel istismar suçunun işlendiği 20.4.2011 tarihinde gece vakti C-8 koğuşunun 9. No.lu odasına gittiği ve bu odada kaldığı, buna göre (B) blokta kalan bir tutuklunun, sayımdan sonra gece vakti bir başka blokta (C) bulunan koğuş odasına gitmesi ve gece orada kalması, bir başka ifade ile bir bloktan diğer bloka gece vakti bir tutuklunun gidebilmiş olması, cezaevi idaresince tutukluların gözetim ve denetiminin yeterince yapılmadığını ortaya koyduğu, 3-Cinsel istismar suçunun işlendiği C-8 koğuşunda bulunanların tamamının cinsel istismar suçundan tutuklu çocuk oldukları gözetilerek, bu ve benzeri koğuşların kontrol ve

denetimi konusunda idarece gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, koğuş odalarına ikaz butonun konulması ile yetinilmesi, bu odalarda cinsel istismar ve benzeri suçların işlenmesini önleyecek nitelik ve yeterlikte olmadığı, Hususları dikkate alındığında, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Bu itibarla, davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunmadığı yönündeki temyiz iddiaları yerinde görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2013 tarih ve E:2012/954; K:2013/1849 sayılı kararının ONANMASINA, 28/10/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2015/276 K. 2018/617, T. 15.02.2018

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı/ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı/ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar):...

İstemin Özeti: Davacılar yakını ...'in 28/09/2008 tarihinde katıldığı bir basın açıklaması sonrasında İstinye Şehit M. Bodur Polis Merkezi'nde görevli polis memurlarınca göz altına alındığı, daha sonra tutuklanıp cezaevine götürüldüğü ve cezaevinde bulunduğu süreçte devam eden kötü muamele ve işkenceler sonucu Metris Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu bulunduğu esnada öldüğünden bahisle baba ... için 150.000,00- TL maddi, 150.000,00- TL manevi, anne ... için 150.000,00- TL maddi, 150.000,00- TL manevi, kardeşi ... için 150.000,00- TL manevi tazminat olmak üzere toplam 750.000,00- TL tazminatın olay tarihi olan 10/10/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 6. İdare Mahkemesince; olayda, davacılar yakınının 28/09/2008 tarihinde katıldığı bir basın açıklaması sonrasında İstinye Şehit M. Bodur polis merkezine bağlı polislerce yakalanarak gözaltına alınması, Metris Cezaevine teslimi ve jandarma tarafından cezaevine alınışları sırasındaki olaylar ile cezaevinde darp edilmesine ilişkin olarak, davacılar yakını ...'in ölümü olayı ile ilgili sanık polis memurları ile jandarma personeli ve Metris Cezaevi'nde görevli bulunan cezaevi müdürü ile infaz koruma memurlarının mahkumiyetlerine karar verildiği, dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden davacılar murisinin gözaltı ve tutukluluk süresince kötü muamele ve işkenceye maruz kalmak suretiyle ölümüne sebebiyet verildiği sabit olduğundan, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini, genel ahlakı ve Anayasa'da yazılı hak ve hürriyetleri korumakla görevli kılınan kolluk görevlilerinin bu yetkiyi kullanırken kanunen tanımlanan görev alanı dışına çıkmak suretiyle davacıya kötü muamelede bulunarak davacının vücut bütünlüğüne verdikleri zarardan; davacılar yakınının tutuklanarak cezaevine konulması nedeniyle bundan sonra davacının güvenliğinden; cezaevlerinin kurulması ve yönetimini üstlenen idarenin sorumlu olduğu, idarenin cezaevi içinde bulunan tutukluların en temel hakkı olan yaşam hakkını koruması gerekirken dava konusu olayda olduğu gibi bu hakkın cezaevi personelince ihlali sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle ortaya çıkan zararın da olayda ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce müteselsilen tazmini gerektiği, buna göre yukarıda yer verilen Anayasa'nın 125.maddesi uyarınca, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunan davalı idarelerin dava konusu olay nedeniyle ödemekle yükümlü bulundukları maddi tazminat miktarının belirlenebilmesi için Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, bilirkişi tarafından; kusur durumu, destek olacak kişinin yaşı ve destek süreleri dikkate alınarak davacılar ... için 19.359,00- TL, ... için ise 16.911,00- TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplandığı, anılan raporun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu, buna göre

toplam 36.270,00- TL maddi tazminatın 07/10/2009 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, fazlaya ilişkin tazminat istemlerinin ise reddi gerektiği, öte yandan olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi amacıyla davacılarından her biri için 150.000,00'er TL manevi tazminatın 07/10/2009 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararın onanmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesince verilen 04/07/2014 tarih ve E:2013/949, K:2014/4608 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen nedenler bulunmadığından, davalı idarelerin maddi tazminatın kabule ilişkin kısmına yönelik kararın düzeltilmesi istemlerinin reddi gerektiği; davacılar yakınının ölümünde davalı idarelerin ağır kusuru bulunduğundan, davacılar için manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte ise de, manevi tazminat miktarının sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak düzeyde belirlenmesinin esas olduğu göz önüne alınarak, mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının yüksek olduğu ve mahkeme kararının manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmaya devam edilen) 54. maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçelerinde öne sürülen hususlar ise, anılan maddede yazılı nedenlerden hiçbirine uymamaktadır. Bu nedenle, kararın düzeltilmesi istemlerinin reddine, 15/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİDDK, E. 2016/1455 K. 2018/2883, T. 04.06.2018

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı):....

İstemin Özeti: Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 12/02/2016 günlü, E:2016/117, K:2016/189 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü: Dava; davacıların murisi (babaları) ...'ın hükmen tutuklu olarak bulunduğu Çankırı E Tipi Kapalı Cezaevinde iken korozif madde içmek suretiyle intihar ederek hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 15.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 07/09/2010 günlü, E:2010/163, K:2010/522 sayılı kararıyla; ölenin intihar konusundan kimseye bahsetmediği gibi bu hususta bir şüphe de uyandırmadığı, hükmen tutuklu bulunduğu 17/12/2007 ile 12/05/2009 tarihleri arasında sağlık durumu ile ilgili gerekli kontrollerin yapıldığı, doktorlar tarafından konulan teşhis ve tedavilerin gerekleri hususunda idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı; ancak, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 83. maddesinin 1-(1) bendinde, hükümlülerin, yaşadıkları, çalıştıkları ve ortak etkinliklerde bulundukları mekanların temizliğini yapmak zorunda olduklarının hükme bağlandığı, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinde ise hükümlülerin, koğuş, oda ve eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla kişisel ve çevresel temizliklerini hangi malzemeler ile yapacaklarının tek tek sayılarak belirtildiği, bu malzemeler içerisinde porçöz (kireç çözücü) maddesinin sayılmadığı halde, idarece kurum kantininde bu maddenin bulundurulduğu, davacıların murisi ...'ın da kurum kantininden alınan bu maddeyi içerek intiharı gerçekleştirdiği, bu haliyle idarenin temizlik amacıyla bulundurulmasına izin verilen malzemeler haricindeki maddeleri bulundurmamak suretiyle tutuklu ve hükümlülerin kendilerine zarar verebileceği öngörüsünde bulunmayarak ölüm olayının yaşanmasına katkıda bulunduğu, her ne kadar olayda davacıların murisinin kişisel kusuru da bulunmakta ise de, meydana gelen ölüm olayında hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varıldığı; tazminat istemine gelince, ölenin müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı dikkate alındığında ölenin yakınlarına destek olmasının mümkün bulunmadığı, diğer taraftan, cenaze için harcandığı iddia edilen harcamaları ispatlayıcı herhangi bir belge sunulmadığı; dolayısıyla olayda maddi tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, 22.500 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın kabule ilişkin kısmı, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 14/04/2014 günlü, E:2010/15415, K:2014/2342 sayılı kararıyla; cezaevi görevlileri hakkında yapılan adli ve idari soruşturma kapsamında alınan tanık ifadeleri ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda davacılar yakınının tutuklu kaldığı süre içerisinde intihar eğilimi göstermediği, intiharı ima edici herhangi bir söz ya da davranışının bulunmadığı, davacılar yakınının psikolojik durumu hakkında cezaevi idaresinde bulunan göstergeler dikkate alındığında, intihar hazırlığının ve intiharın sessizlik içinde gerçekleşmiş olması nedeniyle davalı idare tarafından davacılar yakınının intiharını engelleme hususunda gerekli önlemlerin alınmamasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gibi, ölenin içtiği temizlik maddesinin, cezaevinde bulundurulmasına izin verilen eşyalar kapsamında bulunmamasının da tek başına idareyi kusurlandırıcı nitelikte bulunmadığı; bu durumda, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Davalı idare, Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 12/02/2016 günlü, E:2016/117, K:2016/189 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde de Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; Anayasa'nın 129/5. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Diğer taraftan, idarenin hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye

yüklenen bir işlem veya eylemden doğması, yani zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Cezaevlerinin iç güvenliğini sağlamakla görevli olan davalı idare, üstlendiği hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusurundan kaynaklanan zararları tazminle yükümlüdür. Ancak hizmetin kusurlu işletildiğinden söz edilebilmesi için de olayın oluş şekli değerlendirilerek hizmette ortaya çıkan eksiklik veya aksaklığın açık biçimde ortaya konulması zorunlu bulunmaktadır. Zira cezaevindeki mahkum ve tutukluların zararına yol açan eylem ve kusurlu davranışların bütünüyle önlenmesi olanaksız olduğu gibi; davalı idarenin, cezaevinde yürütülen hizmetle nedensellik bağı kurulamayan her türlü olay ve ortaya çıkan zararlardan hukuken sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır. 20/03/2006 günlü, 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü’nün “Diğer hükümler” başlıklı 83. maddesinin 1. fıkrasında; hükümlülerin, kurumlarda yaşamları sırasında, kanunlarla belirtilen esas ve kurallara uymak zorunda oldukları belirtilerek, hükümlülerin, kurum içindeki yaşamları sırasında ayrıca dikkat etmeleri gereken kurallar bentler halinde sıralanmış ve (1) bendinde; hükümlülerin, yaşadıkları, çalıştıkları ve ortak etkinliklerde bulundukları mekanların temizliğini yapmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Dosyasının incelenmesinden, davacıların babası ...’ın 17/12/2007 tarihinde eşini öldürdüğünden bahisle hakkında Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığının 28/12/2007 günlü, 2007/84 numaralı iddianamesi ile “kasten eşini öldürme” suçundan Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonucunda Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 24/04/2008 günlü, E:2008/2, K:2008/42 sayılı kararı ile sanığın eylemi sabit olduğundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, hüküm ile birlikte tutukluluk halinin devamına karar verildiği, kararın sanık ve müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, dosyası henüz Yargıtay incelemesi aşamasında iken 12/05/2009 tarihinde kaldığı koğuşa temizlik için kurum kantininden alınan porçöz (kireç çözücü) maddesini içtiği, olayın koğuşa arkadaşları tarafından görevlilere haber verildiği, bunun üzerine adı geçen ilk olarak Çankırı Devlet Hastanesine ardından Ankara Numune Hastanesine tedavi amacıyla sevk edildiği ancak tedaviye cevap vermemesi üzerine 23/05/2009 tarihinde Ankara Numune Hastanesinde vefat ettiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan otopsi işlemi sonucunda düzenlenen Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığının 15/10/2009 günlü, 2009/167 sayılı raporuna göre, şahsın ölümünün korozyif madde içilmesine bağlı mide perforasyonu pinomoni ve septisemiden ileri geldiğinin anlaşıldığı, Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan adli soruşturma sonucunda olayın, ölenin kendi eyleminden kaynaklanmış olduğu, başkalarına atfı kabil kasıt ya da kusur bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın ise reddedildiği; söz konusu olayın meydana gelmesinde davalı idarenin kusurlu bulunduğu iddiası ve tazminat istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. İntihar olayı sonrası, cezaevi görevlileri hakkında adli ve idari soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda alınan tanık ifadeleri ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacılar yakınının tutuklu kaldığı süre içerisinde intihar eğilimi göstermediği, intiharı ima edici herhangi bir söz ya da davranışının bulunmadığı, davacılar yakınının psikolojik durumu hakkında cezaevi idaresinde bulunan göstergeler dikkate alındığında, davalı idare tarafından davacılar yakınının intiharını



engelleme hususunda gerekli önlemlerin alınması noktasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 12/02/2016 günlü, E:2016/117, K:2016/189 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/06/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY X: Temyize konu ısrar kararında, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Dan. 10. D., E. 2008/9207 K. 2012/5574, T. 9.11.2012

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Karşı Taraf (Davacı):....

İstemin Özeti: Davacılar yakını ...'in Karakoçan Ceza İnfaz Kurumu'nda hükümlü olarak bulunmakta iken 28.10.2005 tarihinde intihar ederek hayatını kaybetmesinde cezaevi personelinin ihmali ve dikkatsizliği nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen 110.000,00 TL maddi, 45.000,00 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Elazığ İdare Mahkemesince, ağır psikolojik rahatsızlığı olduğu bilinen ve intihar etme iradesini 27.10.2005 tarihinde açık bir şekilde ortaya koyan hükümlünün Karakoçan Devlet Hastanesinde verilen raporda da belirtildiği üzere psikiyatrik muayenesinin ve gerektiğinde hastaneye yatırılmak suretiyle tedavisinin yapılması gerekirken, sadece fiziksel tedavisi yaptırılarak kısa bir süre içerisinde yeniden koğuşuna gönderildiği ve yeniden intihar girişiminde bulunabileceği öngörülebilir olmasına rağmen intihara teşebbüsünde kullanabileceği çamaşır ipi, sandalye ve duvara monte edilmiş halka gibi malzemelere rahatlıkla erişebilecek şekilde koğuşunda tek başına bırakıldığı ve memurlarca kişinin özel durumu da dikkate alınarak kontrol edilmediği göz önünde bulundurulduğunda, hükümlülerin can güvenliğinden sorumlu olan idare meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğundan, davacıların uğradığı zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini gerektiği, destek zararının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor hükme esas alınarak ... için 42.920,21 TL, ... için 12.319,55 TL, ... için 5.896,01 TL maddi tazminatın ödenmesi, fazlaya ilişkin maddi tazminat istemlerinin reddi, manevi tazminat yönünden ise; davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile her bir davacı için 3.000,00 TL olmak üzere toplam 9.000,00 TL manevi tazminatın davacılarca ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddi, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına idareye başvuru tarihi olan 3.1.2006 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi yolunda verilen 18.12.2007 tarih ve E:2006/832, K:2007/2685 sayılı kararının; kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden,

davalı temyiz isteminin reddi ile Elazığ İdare Mahkemesi'nin 18.12.2007 tarih ve E:2006/832; K:2007/2685 sayılı kararının ONANMASINA, 9.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan.10. D., E. 2009/13423 K. 2013/9232, T. 19.12.2013

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar):...

İstemin Özeti: Davacıların çocuğu ve kardeşi olan ...'ın, hükümlü olarak bulunduğu Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda intihar etmesinde, davalı idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü gereğince yerine getirememesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek, uğranıldığı belirtilen 20.000 TL maddi, 110.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Çanakkale İdare Mahkemesince; ...'ın bazı psikolojik sorunları olduğu, bu sorunlar nedeniyle Çanakkale Devlet Hastanesine sevk edildiği, depresyon tanısı ile ilaçlar verildiği, cezaevi doktorunun ifadesine göre; ...'ın anti sosyal kişilik belirtileri olduğu, zaman zaman anksiyete (içsıkıntı) yaşadığı, anılan şahsın psikolojik durumunun, davalı idarece de kabul edildiği ancak bu durumun dikkate alınmadığı, dolayısıyla idarenin, kişinin yaşam hakkını korumak adına gerekli ve yeterli tedbirleri almaması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle zarar miktarının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor hükme esas alınarak, anne ...'ın, maddi tazminat isteminin 15.672,00-TL'lik kısmı ile manevi tazminat isteminin 15.000,00-TL'lik kısmının kabulü, ..., ... ve ...'ın manevi tazminat istemlerinin, ayrı ayrı 10.000,00 TL'lik kısımlarının kabulü, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi yolunda verilen kararın taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Davacılar tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davalı idarece cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemlerinin reddi ile Çanakkale İdare Mahkemesinin 21.7.2009 tarih ve E:2007/189, K:2009/448 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının oyçokluğuyla, redde ilişkin kısmının oybirliğiyle ONANMASINA, 19.12.2013 tarihinde karar verildi.

Azlık Oyu: Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi de hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanı sıra, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararın idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararın idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun

bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dava dosyasının incelenmesinden; psikolojik sorunları olan ...'ın Çanakkale Devlet Hastanesine sevk edilerek gerekli tedavisinin yapıldığı, depresyon tanısı için ilaçlarının verildiği, ayrıca cezaevi doktoru tarafından gerekli muayene ve tedavinin yapıldığı, kişinin intiharının tamamen şahsın içinde bulunduğu psikolojik ortamın ve yaşadığı olayların etkisi ile meydana geldiği, intihar olayının zamanı oluş şekli dikkate alındığında davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı sonucuna varıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

DİDDK, E. 2015/1141 K. 2016/1544, T. 13.04.2016

Temyiz Eden (Davacılar):...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı- ANKARA

İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesi'nin 23/12/2014 günlü, E:2014/1317, K:2014/1264 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü: Dava; Uzunköprü Kapalı Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunmakta iken, 10/07/2006 tarihinde cezaevinde intihar eden davacılar yakınının hayatını kaybetmesi olayında, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla, 60.000-TL maddi ve 200.000-TL manevi olmak üzere toplam 260.000-TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Edirne İdare Mahkemesi'nin 23/07/2008 günlü, E:2007/498, K:2008/906 sayılı kararıyla; olayda, Mahkemece tutuklanarak cezaevine konulan ...'nin tutuklanmasından sonra sağlık sorununun bulunduğu belirtilmesi üzerine idarece ilgilinin sağlık kuruluşuna sevkini yapıldığı, adı geçeninin sağlık sorunları nedeniyle kullanması gereken ilaçların cezaevinin idare kısmında bulunan ecza dolabına konularak idarenin gözetiminde kullanıldığı, tutuklu ...'nin intihar ederken kullandığı eşyaların da insani ihtiyaçların karşılanması amacıyla zorunlu olarak verilen malzemeler arasında olduğu; bu durumda, davacılar yakını ...'nin kendi fiili sonucu hayatını kaybetmesi olayında idareye atfedilebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi idarenin kusursuz sorumluluğuna gidebilmek için gerek doktrinde gerekse de yargı içtihatlarında öngörülen şartların iş bu davada oluşmadığı sonucuna varıldığından; olayda idarenin maddi ve manevi tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 13/10/2014 günlü, E:2013/2576, K:2014/5732 sayılı kararıyla; olayda, davacılar yakınının birtakım psikolojik rahatsızlıklar yaşadığı hususunun; gerek ceza infaz kurumuna alınması sırasında üzerinden çıkan ilaçlardan, gerek cezaevi ilk durum tespit tutanağında davacılar yakınıncı sinir hastası olduğunun belirtilmesinden, gerekse cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada cezaevi müdürlüğüne hitaben yazdığı 27/06/2006 tarihli dilekçeden anlaşıldığı; öte yandan, davacılar yakınının cezaevine girişi ve cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada Uzunköprü Devlet Hastanesinde muayenesinin sağlandığı, ancak yapılan muayenelerin uzman doktor eliyle değil,

pratisyen hekim tarafından gerçekleştirildiği; davacılar yakınının, cezaevine girmeden önce ve cezaevinde tutuklu iken Uzunköprü Devlet Hastanesinde iki kez muayene edilmesine karşın, bir ölüm olayının gerçekleştiği nazara alındığında, yapılan bu muayenelerde şahsın yakınmalarını giderici nitelikte gerekli psikolojik desteğin yeterli düzeyde sağlanıp sağlanmadığı ve sunulan sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülüp yürütülmediği hususlarında dosya kapsamında sağlıklı bir değerlendirme yapılmadığı; bu durumda, İdare Mahkemesince Adalet Bakanlığı'nın yanında Sağlık Bakanlığı'nın da hasım mevkiine alınması, dava dosyasının Sağlık Bakanlığı yönünden de tekemmül ettirilmesi suretiyle, yukarıda belirtilen hususların aydınlatılmasına yönelik bir araştırma yapılması ve sunulan sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülüp yürütülmediğinin araştırılması, ölüm olayı sonrasında, Devlet Hastanesinde görevli doktorlara yönelik adli veya idari soruşturma yürütülüp yürütülmediğinin açıklığa kavuşturulması, gerekirse davacılar yakınına verilen sağlık hizmetinin yeterli olup olmadığı noktasında Adli Tıp Kurumundan alınacak rapora göre karar verilmesi; bir diğer ifade ile, yaşanan ölüm olayında, Sağlık Bakanlığının hizmet kusuru bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir. Davacılar, Edirne İdare Mahkemesi'nin 23/12/2014 günlü, E:2014/1317, K:2014/1264 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde de Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında olduğu belirtilmekle, yaşam hakkının korunması devletlere bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren nedenlerden birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Dava dosyasının incelenmesinden; 16/06/2006 tarihinde, davacılar yakını ...'nin, genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak fiilinden ötürü Uzunköprü Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla tutuklandığı ve aynı gün Uzunköprü Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirildiği, Uzunköprü Devlet Hastanesinde yapılan genel adli muayene sonucu davacılar yakınının psikolojik açıdan muayeneye tabi tutulmadığı ve muayeneyi gerçekleştiren hekim tarafından konsültasyon talep edilmediği, sadece şahsın işlediği suç farik ve mümeyyiz olduğu noktasında nöroloji uzmanınca adli rapor düzenlendiği, davacılar yakınının ceza infaz kurumuna alınması sırasında üzerinden çıkan Eslopram-20 mg, Dilatrend-25 mg, Gineksinf-9 mg, Lansopral-30 mg isimli ilaçların cezaevinde bulunan ecza dolabına konulduğu ve yattığı süre zarfında kullanıldığı, 16/06/2006 tarihinde düzenlenen cezaevi ilk durum tespit tutanağında davacılar yakını tarafından, tansiyon ve sinir hastalığı bulunduğu ifade edildiği, 07/07/2006 tarihinde cezaevi infaz memurlarınca düzenlenen tutanakta, ...'nin rahatsızlığından dolayı sürekli arkadaşları ile kavga ettiği ve anlaşılmadığı için tek kişilik odaya nakledildiğinin kayıt altına alındığı; dosyada bulunan tanık ifade

tutanaklarından, davacılar yakınının anormal söylemlerinin ve davranışlarının bulunduğu anlaşıldığı; davacılar yakını tarafından, bunalımda olduğu bu yüzden doktoruna götürülmesi talebini içeren 27/06/2006 tarihli dilekçe üzerine, şahsın Uzunköprü Devlet Hastanesine götürüldüğü ve burada pratisyen hekim tarafından muayene edildiği, tek kişilik odada kaldığı sırada infaz memuru tarafından davacılar yakınına yemek yerken kullanması amacıyla oturması için tabure verildiği, ancak bu taburenin yemek sonrasında davacılar yakınının odasından alınmadığı, 10/07/2006 tarihinde davacılar yakınının tek kişilik hücrede, gömlek, havlu ve kendisine verilen tabureyi kullanmak suretiyle kendini havalandırma penceresi demirlerine asarak intihar ettiği anlaşılmaktadır. Olayda, davacılar yakınının söylem ve davranışlarına yönelik dosyada bulunan tanık ifade tutanakları, ölenin kullandığı ilaçlar, koğuştaki arkadaşları ile yaşadığı sorunlar, cezaevi yönetimine verdiği psikolojik olarak rahatsız olduğunu belirten dilekçeler dikkate alındığında, davacılar yakınının psikolojik açıdan birtakım sorunlar yaşadığı açık olup; bu durumun cezaevi yönetiminin bilgisinde olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, psikolojik sorunları olduğu açık olan davacılar yakınının, konulmuş olduğu tek kişilik koğuşunda yeterli gözetim ve denetim altında tutulmaması nedeniyle intihar etmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmış olup; davacıların zararlarının davalı idarece karşılanması gerekmektedir. Öte yandan, davacılar yakınının cezaevine girişi ve cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada Uzunköprü Devlet Hastanesinde muayenesinin sağlandığı, ancak yapılan muayenelerin uzman doktor eliyle değil, pratisyen hekim tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Davacılar yakınının, cezaevine girmeden önce ve cezaevinde tutuklu iken Uzunköprü Devlet Hastanesinde iki kez muayene edilmesine karşın, bir ölüm olayının gerçekleştiği nazara alındığında, yapılan bu muayenelerde şahsın yakınmalarını giderici nitelikte gerekli psikolojik desteğin yeterli düzeyde sağlanıp sağlanmadığı ve sunulan sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülüp yürütülmediği hususlarında dosya kapsamında sağlıklı bir değerlendirme yapılmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince Adalet Bakanlığı'nın yanında Sağlık Bakanlığı'nın da hasım mevkiine alınması, dava dosyasının Sağlık Bakanlığı yönünden de tekemmül ettirilmesi suretiyle, yukarıda belirtilen hususların aydınlatılmasına yönelik bir araştırma yapılması ve sunulan sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülüp yürütülmediğinin araştırılması, ölüm olayı sonrasında, Devlet Hastanesinde görevli doktorlara yönelik adli veya idari soruşturma yürütülüp yürütülmediğinin açıklığa kavuşturulması, gerekirse davacılar yakınına verilen sağlık hizmetinin yeterli olup olmadığı noktasında Adli Tıp Kurumundan alınacak rapora göre karar verilmesi; bir diğer ifade ile, yaşanan ölüm olayında, Sağlık Bakanlığının da hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Ayrıca, bir tam yargı davasında yargı yerince hasım düzeltme yoluyla davalı konumuna alınan idareye 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen başvuru şartının aranmayacağı da tabiidir. Zira, dava açmadan önce ilgili idareye başvuran ve konunun bir başka idareyle ilgili olduğu kendisine bildirilmeyen davacı, tam yargı davası açma şartını yerine getirmiş olup; yargı yerince davalı konumuna alınan idareye de başvuru şartının aranması, idari yargılama usulüne özgü hasım düzelterek, idari davanın bir an önce sonuçlandırılması kuralıyla bağdaşmamaktadır. Öte yandan, davacıların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar (destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan zarar) tespit edilirken, davacılar yakını yaşamış olsaydı, alacağı muhtemel hapis cezasının infazı sonrasında cezaevinden çıkacağı tarihin dikkate alınması gerekmektedir. Diğer taraftan, şayet tazmini gerekli maddi tazminat bulunmadığı tespit edilirse; bu durumun hükmedilecek manevi tazminatı etkilemeyeceği ve ortaya çıkan hizmet kusurunun ağırlığı nisbetinde manevi tazminata hükmedilebileceği de açıktır. Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulüne, Edirne İdare Mahkemesince

verilen 23/12/2014 günlü, E:2014/1317, K:2014/1264 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/04/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY X- Olayda, Sağlık Bakanlığı'nın hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı veya hizmetin eksik işleyip işlemediği hususunun mahkemece yapılacak araştırma sonucu saptanacağı dikkate alındığında, yargılama sürecinin bu aşamasında, davanın daha fazla uzamaması ayrıca usul ekonomisi ve idarenin bütünlüğü ilkeleri çerçevesinde uyuşmazlığın, davalı Adalet Bakanlığı husumetiyle görülmesi ve sonuçlandırılması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu yönüyle katılmıyoruz.

Dan.10.D., E. 2015/23 K. 2017/6112, T. 26.12.2017

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): Adalet Bakanlığı / ANKARA

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacılar):....

Diğer Davalı: Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti: Danıştay Onuncu Dairesi ile Danıştay Onbeşinci Daire'since oluşturulan Müşterek Kurul'ca verilen 21/05/2014 tarih ve E:2014/351, K:2014/3211 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Davalı idareler tarafından karar düzeltme isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmakta olup, davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen nedenlerle, davacıların ve davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin kısmen kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Kanunu Ek 1. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesi ile Danıştay Onbeşinci Daire'since oluşturulan Müşterek Kurul'da tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacılarından ...'ın oğlu, diğer davacıların kardeşi olan ...'ın, Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda hükmen tutuklu olarak bulunmakta iken, 15/01/2010 tarihinde kendisini asmak suretiyle intihar etmesi sonucu meydana gelen ölüm olayında davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu bahisle, ölen şahsın annesi ... için 15.000,00 TL maddi ve 25.000,00 TL manevi tazminat ile kardeşlerinin her biri için 10.000,00'er TL olmak üzere toplam 60.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarelerce tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesince; davalı idarelerin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna göre, davalı Sağlık Bakanlığı yönünden, davacıların yakınının hastalığı sebebiyle sevk edildiği sağlık kuruluşlarında gerekli tetkik ve tedavilerinin yapıldığı, bu hususta davalı idareye atfedilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, anılan raporun davalı Adalet Bakanlığı'na ilişkin kısmında ise, idarenin kusurunun bulunmadığı belirtilmiş ise de, idareye bağlı cezaevlerinde tutuklu bulunan kişilerin sağlıklarından ve can güvenliklerinden idarenin sorumlu olduğu, bu nedenle ileri derecede psikolojik sağlık sorunu olan ve defalarca intihara teşebbüs eden kişinin can güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınmadığı, intihara meyilli olan şahsın kaldığı odada kendisini asmasına yol açabilecek eşyanın bulunmasına ihmal suretiyle sebep olduğu görüldüğünden, bilirkişi raporunun bu kısmına katılmayarak hizmetin kötü işlemesi nedeniyle davalı Adalet Bakanlığı'nın hizmet kusurunun bulunduğu, bu nedenle de idarenin davacıların

maddi ve manevi zararlarını karşılamakla yükümlü olduğu belirtilerek, davacı ...'ın destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi raporu hükme esas alınarak, davacı ...'ın 15.000,00 TL maddi tazminat isteminin ve 10.000,00 TL'lik manevi tazminat istemi ile kardeşler için ayrı ayrı olmak üzere 1.000,00 TL manevi tazminat istemlerinin kabulü, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir. Taraflarca anılan idare mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine, Danıştay Onuncu ve Onbeşinci Dairelerinin 21/05/2014 tarih ve E:2014/351, K:2014/3211 sayılı Müsterek kararıyla, davacıların ve Adalet Bakanlığı'nın temyiz istemlerinin kısmen reddi, Sağlık Bakanlığı'nın temyiz isteminin tamamının reddi ile mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kabulüne yönelik kısmının onanmasına, Adalet Bakanlığı'nın temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile kararın, maddi tazminat isteminin kabulüne yönelik kısmının bozulmasına, davacıların temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile manevi tazminatın istemlerinin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiş bulunmaktadır. Davalı Adalet Bakanlığı ile davacılar tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Diğer davalı Sağlık Bakanlığı'nın kusuru olduğunu belirten Adalet Bakanlığı tarafından, idarenin zarara yol açan herhangi bir eyleminin bulunmadığı, kişinin kendisinin intihar ettiği, idare tarafından kişinin tedavisi yapılmak üzere hastaneye sevk işlemlerinin yapıldığı, ancak mezkur hastanede mahkum servisi bulunmadığından yatış işleminin gerçekleşmediği, idarenin herhangi bir kusuru olmadığı, manevi tazminat miktarının fahiş olduğu belirtilerek; davacılar tarafından ise, diğer davalı Sağlık Bakanlığı'nın da hizmet kusuru olduğundan anılan idare yönünden davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek, mahkeme kararının bozulması talep edilmektedir.

1-Karar düzeltme istemlerinin olayda Sağlık Bakanlığı'nın da hizmet kusuru bulunduğu iddiası yönünden incelenmesi: Davacıların ve Adalet Bakanlığının kararın düzeltilmesi dilekçelerinde, davalı Sağlık Bakanlığı'nın da dava konusu olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğu yönündeki iddiaları yerinde görüldüğünden, karar düzeltme istemlerinin bu Bakanlık yönünden kabulü ile Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 06/11/2013 tarih ve E:2011/68, K:2013/997 sayılı kararının, Sağlık Bakanlığına ilişkin kısmını onayan Danıştay Onuncu Dairesi ile Danıştay Onbeşinci Daire'since oluşturulan Müsterek Kurul'ca verilen 21/05/2014 tarih ve E:2014/351, K:2014/3211 sayılı karar kaldırılarak, Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 06/11/2013 tarih ve E:2011/68, K:2013/997 sayılı kararının Sağlık Bakanlığına ilişkin kısmı yönünden davacıların ve Adalet Bakanlığının temyiz istemi yeniden incelendi: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Yine Anayasa'nın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde de Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında olduğu belirtilmekle, yaşam hakkının korunması devletlere bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2., Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 6. ve Anayasamızın 17. maddesinde belirtildiği üzere; "Her insanın

doğuştan gelen yaşama hakkına sahip olduğu ve bu hakkın yasalarla korunmasının gerektiği”, insan hakları içinde değer sırası bakımından ilk sırada yer alan ve en temel insan hakkı olarak kabul edilen yaşama hakkının diğer tüm hakların varlık sebebi olduğu ve bu hakların kullanımının yaşama hakkına bağlı olduğu, bu bakımdan bu hakkın kullanımı için devletin yalnızca insan yaşamına saygı gösterme anlamında negatif bir yükümlülük altında olmadığı, aynı zamanda insan yaşamını etkin olarak korumak için gerekli adımları atmak, bu kapsamda bireyleri diğer kişilerin yaşamsal tehlike yaratan eylemlerinden korumak için uygun önlemleri almak, yaşama kasteden eylemleri caydırıcı ve etkin şekilde cezalandırmak için kanunlarında gerekli yaptırımlara yer vermek, bu hükümlerin ihlal edilmesini önlemeye ve cezalandırmaya yönelik ceza kovuşturmasını etkili şekilde organize etmek ve kişinin bizzat kendi yaşamına son vermesinin önüne geçmek için gerekli tedbirleri almak gibi pozitif yükümlülüklerinin de olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, hükümlü ve tutuklular ile gözaltında bulunan kişiler bakımından yaşama hakkının daha özel bir öneme sahip olduğu, zira bu kişilerin devletin denetimi ve gözetimi altında oldukları ve bu hassas durumları ile yaşama hakkı yönünden daha etkin bir şekilde korunmalarının gerektiği açıktır. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu § 50, Elif - Ferhat Mutlu başvurusu § 54, A.Z.Ö. başvurusu § 62 ). Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu §51, A.Z.Ö. başvurusu § 62). Ancak, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu bilmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dahilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları Keenan/Birleşik Krallık, 27229/95, 3/4/2001, §§ 89-92, ve A. ve Diğerleri/Türkiye, 27/7/2004, 30015/96, § 44-45, İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, 19986/06, 10/4/2012, § 28, AYM. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu § 53, A.Z.Ö. başvurusu § 65). İçinde bulundukları ruhsal durum ve depresyon nedeniyle intihar eğilimi taşıyan bireylerin -özellikle devletin hüküm ve gözetimi altında bulundukları koşullarda- yaşam haklarının korunması noktasında gerekli tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Ayrıca kamu makamları, zihinsel ve ruhsal rahatsızlığı olan kişiler ile engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak ve bu bireyleri korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Ancak bu kapsamda beklenen gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bireylere karşı kendilerinden ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin kamu makamları tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda söz konusu



olmaktadır. (A.Z.Ö. başvurusu § 93, 94, 95). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 16/11/2000 tarihli Tanrıbilir/Türkiye, 21/10/2008 tarihli Kılavuz/Türkiye, 21/07/2015 Arslan/Türkiye kararlarında; her türlü özgürlükten mahrumiyetin, doğası gereği, tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğu ve dolayısıyla bunun kırılğan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceği, bu yüzden ulusal mevzuatların cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevini yüklediği, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önleyici tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu, buna göre cezaevi görevlileri tarafından bu tür kişilerin intihar etmek amacıyla kullanabilecekleri eşyalardan arındırılmaları, daha etkili ve sıkı bir gözetim ile doktor kontrolü altında tutulmalarının temin edilmesinin gerektiği belirtilmektedir. Konuya Türk Hukuk Sistemi yönünden bakılacak olursa; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" başlıklı 18. maddesi, "(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülüyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir. (2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır." hükmünü; "Hastalık nedeniyle nakil" başlığını taşıyan 57. maddesi; "(1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır. (2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilir, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir. (3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir. (4) Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir. (5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir." hükmünü; "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" başlığını taşıyan 71. maddesi, "(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir." hükmünü; aynı Kanunun "Hükümlünün muayene ve tedavisi" başlıklı 78. maddesi ise, "(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır. (2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler..." hükmünü amir bulunmaktadır. 06/04/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Müdürün görevlerini" düzenleyen 19/d maddesinde, "Hükümlülerin iyileştirilmesi, bilgilerinin artırılması, atölye çalışmaları, kişisel uğraşlarının

düzenlenmesi ve geliştirilmesinin sağlanması bakımından mevzuat hükümlerini uygulamak ve sağlık durumlarıyla yakından ilgilenmek”; “Güvenlik ve Gözetim Servisi” başlıklı 22/5. maddesinde, “(5) İnfaz ve koruma memuru, kurumun güvenlik, düzen ve disiplininin sağlanması, hükümlülerin kurum içindeki hareketlerinin takip ve kontrolü ile gözetimi ve kurumun temiz tutulması ile hükümlülerin iç yönetmeliklere uygun surette hareket etmelerini sağlamakla görevli olup, müdür ve ikinci müdür veya bunların bulunmadığı yerlerde idare memuru ile infaz ve koruma başmemuru tarafından verilen görevleri yapar.”; “Psiko-sosyal Yardım Servisi” başlıklı 24. maddesinde, “Psiko sosyal yardım servisi personel ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığı ve bütünlüğüne ilişkin koruyucu, geliştirici programları araştıran, uygulayan ve gerektiğinde tedavi sürecine katılarak psikolojik destek ve müdahalede bulunan, ayrıca hükümlülerin bireysel özelliklerini, yaşam koşullarını ve suç işleme nedenlerini belirleyerek bireysel gelişmelerine yardımcı olan, kurum yaşamına uyumlarını ve toplumsal yaşamla uyumlaşmalarını sağlayan ve bireyin yeniden suç işlemesini engelleyecek önlemleri alan ve bu amaçla gerektiğinde kurum en üst amirinin bilgisi dahilinde, aileler ve sosyal çevreyle görüşme yapan servistir. Psiko-sosyal yardım servisinde, psikolog ve sosyal çalışmacı görev yapar.”; “Sağlık Servisi” başlıklı 25. maddesinde, “(1) Kurumda koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetlerini cezaevi tabibinin başkanlığında yerine getiren servistir. Sağlık servisinde cezaevi tabibi, dış tabibi, eczacı, veteriner, diyetisyen, sağlık memuru ve hayvan sağlık memuru görev yapar. (2) Cezaevi tabibinin görevleri: a) Kurumun sağlık koşullarını düzenleyerek, hükümlülerin ve kurum personelinin muayene ve tedavilerini yapar.”; “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” başlıklı 94. maddesinde, “(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koşullarında tedavi ettirilir.” hükümleri yer almaktadır. Ayrıca, “Sağlığın Korunması ve Tıbbî Müdahâleler” başlıklı Dördüncü Bölümde yer alan “Revir” başlıklı 114. maddesi, “Hastaneye sevk” başlıklı 115. maddesi ve “Hükümlülerin hastanelerde muayene ve tedavileri” başlıklı 116. maddesi ile “Hükümlünün muayene ve tedavisi” başlıklı 117. maddesi davalı idarenin bu konudaki diğer görev ve sorumluluklarını düzenlemektedir. Yine, anılan Tüzüğün “Hapis Cezalarının İnfazında Gözetilecek İlkeler” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının “f” bendi, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Dava dosyasının incelenmesinden; müteveffa ...’ın 15/01/2010 tarihinde hükmen tutuklu olarak bulunduğu tek kişilik cezaevi odasında, odanın duş alınan bölümünde, elektrikli su ısıtıcısının kablosu ile intihar edip ölmesiyle ilgili olarak, adı geçen 2005 tarihinden itibaren cinayet nedeniyle cezaevinde bulunduğu, 2007 tarihinden itibaren İzzet Baysal Bolu Devlet Hastanesi’nde psikiyatrik muayenelerinin olduğu, Antisosyal kişilik bozukluğu, dürtü kontrol bozukluğu, yakın davranım bozukluğu, atipik psikoz tanılarıyla tedavilerinin olduğu, çevresindeki kişilerle problemleri nedeniyle çeşitli kereler disiplin cezaları aldığı, 12/08/2009 tarihinde intihar amaçlı çok miktarda ilaç alımı sonucu ilaç intoksikasyonu nedeniyle tedavi gördüğü, 14/12/2009 tarihinde kalmakta olduğu odayı yakması nedeniyle müşahade odasında kalma cezası aldığı, 21/12/2009 tarihinde İzzet Baysal Bolu Devlet Hastanesi’nden akut polimorfik psikotik bozukluk şizofreni semptomları ile Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edildiği, 06/01/2010 tarihinde Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde ASKB uyum bozukluğu tanısıyla ilaç tedavisi verilip acilen yaptırılmasını gerektirir psikopatoloji saptanmaması nedeniyle geri gönderildiği, 09/01/2010 tarihinde gözetim odasında kalmakta iken odasının plastik duvarlarını yırtıp kafasını tuvalet taşına vurduğu,

görevliler tarafından sakinleştirici iğne yapıp pansuman yapıldığı, 13/01/2010 tarihinde İzzet Baysal Bolu Devlet Hastanesi'nde yapılan muayenesinde antisosyal kişilik bozukluğu atipik psikoz olduğu ve yatarak tedavisi gerektiğinden tekrar Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edildiği, sevkini cevabını beklerken 15/01/2010 tarihinde kalmakta olduğu odanın banyo bölümünde düş fiskiyesine elektrikli ısıtıcının kablosu ile asılı vaziyette ölmüş olarak bulunduğu dikkate alındığında, ...'ın mevcut psikolojik durumunun intihara sebebiyet verebilecek nitelikte olduğu, ancak bunun vaktinin ve zamanının öngörülemediğinin belirtildiği, ...'ın intihardan önceki zamanlarda çeşitli kereler (13 kez) muayene, tedavi ve takip amaçlı hastanelere sevk edildiği anlaşılmaktadır. İzzet Baysal Bolu Devlet Hastanesi tarafından, ...'ın 13/01/2010 tarihinde yapılan muayenesinde antisosyal kişilik bozukluğu atipik psikoz olduğu ve yatarak tedavisinin gerektiği belirtilmesine rağmen, anılan hastanede mahkum koğuşı olmadığından bahisle hastanın Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edildiği, hastanede hükümlü koğuşı ve servisinin oluşturulmadığı gibi, "hastanede hükümlü koğuşı olmadığı takdirde, jandarma tarafından gerekli güvenlik tedbirleri alınarak oluşturulacak geçici hükümlü koğuşlarında tedavilerin tamamlanması" gerekliliğine de uyulmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesi kararının Sağlık Bakanlığı'nın kusurlu olmadığına ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır. Bu durumda İdare Mahkemesince, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın, Adalet Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının ortak hizmet kusuru sonucunda meydana geldiği dikkate alınarak, düzeltilmesi istenen karardaki gerekçeler ile olayın oluş şekli ve niteliği gözetilerek manevi tazminat isteminin yeniden takdiren belirlenerek karar verilmesi gerekmektedir.

2- Kararın düzeltilmesi istemlerinin tazminata ilişkin olarak incelenmesi: Davacıların ve Adalet Bakanlığının kararın düzeltilmesi dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 06/11/2013 tarih ve E:2011/68, K:2013/997 sayılı kararının maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına ilişkin olarak Danıştay Onuncu Dairesi ile Danıştay Onbeşinci Daire'since oluşturulan Müşterek Kurulca verilen 21/05/2014 tarih ve E:2014/351, K:2014/3211 sayılı kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 1- Danıştay Onuncu Dairesi ile Danıştay Onbeşinci Daire'since oluşturulan Müşterek Kurulca verilen 21/05/2014 tarih ve E:2014/351, K:2014/3211 sayılı kararın, Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 06/11/2013 tarih ve E:2011/68, K:2013/997 sayılı kararının maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına ilişkin bölümüne yönelik davacıların ve Adalet Bakanlığının kararın düzeltilmesi istemlerinin kısmen reddine oybirliği ile, 2- Davacıların ve Adalet Bakanlığının kararın düzeltilmesi istemlerinin kısmen kabulü ile olayda Sağlık Bakanlığının hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle bu Bakanlık yönünden davanın reddi yolunda verilen Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 06/11/2013 tarih ve E:2011/68, K:2013/997 sayılı kararını onayan Danıştay Onuncu Dairesi ile Danıştay Onbeşinci Daire'since oluşturulan Müşterek Kurulca verilen 21/05/2014 tarih ve E:2014/351, K:2014/3211 sayılı kararın kısmen kaldırılarak Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 06/11/2013 tarih ve E:2011/68, K:2013/997 sayılı kararının Sağlık Bakanlığına ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğu ile, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26/12/2017 tarihinde karar verildi.

(X)-KARŞI OY: Tarafların karar düzeltme talebinin reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle, dairenin davalı Sağlık Bakanlığı yönünden mahkeme kararının bozulmasına ilişkin oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Dan.15. D., E. 2018/1397 K. 2018/7519, T. 14.11.2018

Temyiz Edenler (Davacılar) :...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı 2- Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti: Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 27/10/2017 tarih ve E:2016/793; K:2017/1790 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Davalı idareler tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: 07.12.2006 tarih ve 26369 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları İle Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte olan, 04.12.2007 tarih ve 26720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; "Acil yardım ambulanslarında en az üç personelden oluşan bir ekip görev yapar. Ekipte en az bir hekim veya ambulans ve acil bakım teknikeri, bir sağlık personeli ile bir şoför bulunur. Ambulansta sürücülük görevini ambulans ve acil bakım teknikeri (AABT) veya acil tıp teknisyeni (ATT) yürütebilir. Bu durumda şoför bulundurulmaz. Hekim bulundurulmayan acil yardım ambulanslarında hasta kabininde nakil esnasında hastaya müdahale etmek üzere görev yapan personelden en az biri ambulans ve acil bakım teknikeri olmak zorundadır." hükmü yer almıştır. Olayda, davacılar yakınının Ereğli Hastanesi'nden Meram Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevki sırasında Yönetmelik hükmüne aykırı olarak ambulansla hekim ya da acil bakım teknikeri bulundurulmadığı, sevkini sadece acil tıp teknisyenleri bulunan bir ambulansla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece Adli Tıp Kurumundan alınan raporda yer alan tespitler uyarınca, sevkini doktor ya da acil bakım teknikeri yokluğunda yapılmış olması ile davacıların yakınının ölümü arasında illiyet bağı kurulamadığından ölüm nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazminine olanak bulunmamakta ise de; sunulan sağlık hizmetindeki bu eksikliğin davacılar da sağlık hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların duydukları acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden idare lehine nispi vekâlet ücreti takdir edilmesi mahkemeye erişim hakkına kısıtlama oluşturduğundan maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Bu durumda, Mahkeme kararının manevi tazminat talebinin reddi ile reddedilen maddi tazminat tutarı üzerinde nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısımlarının bozulması, diğer kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Kanunu Ek 1. maddesi uyarınca Danıştay Onbeşinci Dairesi ile Danıştay Onuncu Daire'since oluşturulan Müsterek Kurul'da davacıların duruşma istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyle tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, davacıların yakını ...'nin Konya Ereğli Belediyesi'nde daktilograf olarak çalışırken ihaleye fesat karıştırma suç isnadıyla tutuklanarak Ereğli Cezaevine alındığı, ihale ile ilgili belediye başkanı ve diğer görevliler serbest bırakılırken sadece ihale evrakı düzenleyen kişinin haksız yere tutuklandığı, 25.06.2011 tarihinde cezaevinde porçöz denilen temizlik malzemesini içmesi üzerine doktor bulunmayan bir ambulansla Ereğli Devlet Hastanesi'ne oradan da yine doktorsuz ambulansla Konya Numune Hastanesi'ne sevk edildiği ve hayatını kaybettiği, doktor eşliğinde

sevkler yapılsaydı belki hayatta olacağı, otopsi sonucunda ölümünün koroziv madde (porçöz) içimi nedeniyle iç organ hasarına bağlı olduğunun tespit edildiği, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulacak Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'te porçözün adının yer almadığı, porçözün koğuştta bulundurulmaması gerektiği, olayla ilgili dinlenen bir tanık tarafından kişinin cezaevinde psikolojisinin bozulduğunun ifade edildiği, ancak psikolojik tedavi de verilmediği olayda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık eşi .. için 149.747,31 TL maddi 100.000,00 TL manevi, çocukları .. için 19.681,97 TL maddi 75.000,00 TL manevi, ... için 28.077,31 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, ... için 57.634,06 TL maddi 75.000,00 TL manevi, annesi ... için 63.000,00 TL manevi (dava devam ederken ölmüştür.), kardeşi ... için 30.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 255.140,65 TL maddi, 673.140,65 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Konya 2. İdare Mahkemesi'nce; davanın reddi yolunda verilen kararın Danıştay Onbeşinci Dairesi ile Danıştay Onuncu Daire'since oluşturulan Müsterek Kurul'un 21.05.2014 tarih ve E:2013/12073, K:2014/3972 sayılı kararı ile, davalı idarelerden Sağlık Bakanlığı yönünden bozulması üzerine bozma kararına uyularak, olaya ilişkin olarak Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'ndan alınan 12.06.2017 tarihli raporda özetle, "Adli dosyada kayıtlı bilgilerde; 25.06.2011 tarihinde koroziv madde içimi sonucu Konya Ereğli Cezaevi'nden 112 ambulansı tarafından alınan hastaya ilk müdahale olarak oksijen inhalasyonu, damaryolu açılması, IV enjeksiyon yapıldığı, Ereğli'de 112 ambulanslarında o dönem ve halen hekim görev yapmadığı, yeterli sayıda hekim olmadığı için 112 ambulanslarında ATT ve paramediklerin görev yaptığı, Ereğli Devlet Hastanesi acil servisinde pratisyen hekim tarafından muayenesinin yapıldığı, Ereğli Devlet Hastanesi'nde göğüs cerrahisi ve gastroenterolog olmaması nedeniyle genel cerrahi ve dahiliye uzmanlarının telefonla görüşü alınarak bir üst kuruluşa sevkine karar verildiği ve 112 ambulansı Konya Meram Tıp Fakültesi Gastroenteroloji bölümüne sevk edildiği, Konya girişinde hastanın arrest olduğu için CPR yapılarak daha yakın olan Konya Numune Hastanesi acil servisine götürüldüğü, ancak hastaneye ex duhul olarak getirilen hastanın uygulanan CPR'a yanıt vermeyerek ex duhul kabul edildiği kayıtlı olduğuna göre; Ereğli Cezaevi'nden 112 tarafından damaryolu açılarak ve oksijen verilerek Ereğli Devlet Hastanesi'ne getirilen hastanın burada muayenesinin yapıldığı, tetkiklerinin istenildiği, gerekli konsültasyonlar yapılarak sevk edilmesi yönünde karar alındığı, bu sırada hidrasyonu sağlanarak ranitab infüzyonu uygulanan hastanın yine 112 ambulansı ile sevkine sağlandığı, alınan sevk kararı ve uygulanan müdahalenin doğru olduğu, sevk sırasında arrest olan hastanın entübe edilerek CPR işlemine başlanıldığı ancak yapılan yeniden canlandırma işlemine cevap vermeyen hastanın Konya Numune Hastanesi'ne ex duhul olarak götürüldüğü, ambulansla arrest olan entübasyonu yapılarak uygulanan yeniden canlandırma işleminin uygun olduğu, yapılan tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu cihetle, kişinin muayene, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfi kabil kusur bulunmadığı" yönünde görüş belirtildiği, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda da belirtildiği üzere; davacılar yakınının acil serviste bulunduğu süre içerisinde yapılması gereken tıbbi müdahalelerin yeterli olduğu, müdahalenin yeterli niteliği haiz sağlık personeli tarafından yapıldığı, diğer taraftan davacılar yakınının 150 km gibi bir mesafeye doktor eşliğinde sevkine gerçekleştirilmemesinin ölüm olayına katkısının olmadığı, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlerin ve yardımcı sağlık personelinin herhangi bir kusurunun bulunmadığının anlaşıldığı, olayın gelişimi dikkate alındığında, Konya İli, Ereğli İlçesi, B Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu olarak bulunmakta iken 25.06.2011 tarihinde temizlik maddesi içmesi nedeniyle hastaneye kaldırılan ve aynı

gün vefat eden davacılar yakınının ölümünde davalı Sağlık Bakanlığı'nın hizmet kusurundan ve kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine, reddedilen maddi tazminat üzerinden hesaplanan 21.258,44 TL nispi ve reddedilen manevi tazminat için duruşmalı işler için belirlenen 1.590,00 TL maktu avukatlık ücretinin davacılar tarafından alınarak davalı idarelere verilmesine karar verilmiştir. Davacılar tarafından, anılan Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Temyiz istemine konu Mahkeme kararının, davanın reddine ilişkin kısmı ile reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden davalı idareler lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmında 2577 sayılı yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirinin bulunmadığından, davacıların bu kısma yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir. Temyiz istemine konu Mahkeme kararının reddedilen maddi tazminat nedeniyle davalı idareler lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince; Davacılar tarafından toplam 255.140,65 TL maddi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Davada maddi tazminat talebinin tümüyle reddedilmesi nedeniyle, talep edilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan 21.258,44 TL tutarındaki vekâlet ücretinin davacılar tarafından alınarak davalı idarelere verilmesine hükmedilmiştir. Vekâlet ücreti olarak hükmedilen miktarın fazlalığı, konunun hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesini gerektirmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallara olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, 01.11.2012 tarih, E.2010/83, K.2012/169 sayılı karar). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. Yine Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ise, "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. " hükmü yer almıştır.

Bir tam yargı davası sonucunda, davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen Anayasa Mahkemesinin 7.11.2013 tarih ve B. No:2012/791 numaralı kararında konuya ilişkin temel ilkeler ortaya konulmuştur. Buna göre, "Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ...

görülmesini istemek hakkı...” ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuru sahiplerinin, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurularını engelleme ya da mahkemeye başvurularını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantıllığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gereklidir.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelere göre, istenen tazminatın reddedilmesi üzerine belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak her bir uyuşmazlığın kendini özgü niteliklerinin ve uyuşmazlığa konu olayın, davacıların mahkemeye erişim hakkı üzerinde farklı sonuçlar doğurabilmesi de mümkündür. Açılan bir tam yargı davasında istenilen tazminatın miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edildiği bilinmektedir. Tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, davacıları yüksek miktarlı istemlerde bulunmaya yönlendirebileceği açıktır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına

neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir. Yukarıda açıklanan şekilde davacıların, kullandıkları Anayasal hakları nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altında kalmış olması, bu durumun hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkı üzerinde olağan dışı bir kısıtlama oluşturması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında mahkemelerin yargılama usullerini uygularken davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten kaçınmaları gereğini vurgulaması bir arada değerlendirildiğinde, reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı idareler yararına maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı idareler yararına temyize konu Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüyle Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 27/10/2017 tarih ve E:2016/793; K:2017/1790 sayılı kararının, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının oybirliğiyle BOZULMASINA, temyiz isteminin kısmen reddiyle Mahkeme kararının diğer kısımlarının oyçokluğuyla ONANMASINA, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/11/2018 tarihinde karar verildi.

(X) KARŞI OY: Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; davacıların yakını ..'nin Ereğli B Tipi Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu olarak bulunmakta iken 25.06.2011 tarihinde, temizlik için koğuşa verilen temizlik maddesini (porçöz) içerek intihar girişiminde bulunduğu, olayın 112 Acil Ambulans Servisi'ne haber verildiği, hastanın bir paramedik ve iki acil tıp teknisyeni bulunan ambulansla Ereğli Devlet Hastanesi'ne götürüldüğü, hastanede yapılan müdahalelerin ardından gastroenteroloji tarafından takibi gerektiğinden Konya Meram Tıp Fakültesi Hastanesi Gastroenteroloji Servisine sevk edildiği, sevkten iki acil tıp teknisyeninin bulunduğu ambulans ile yapıldığı, sevk sırasında arrest olan hastanın entübe edilerek yeniden canlandırma işlemi uygulandığı, uygulamaya cevap vermeyen hastanın Konya Numune Hastanesine götürüldüğü, bu hastanede de yeniden canlandırma işlemine devam edildiği ancak cevap alınamaması üzerine ex olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. 07.12.2006 tarih ve 26369 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları İle Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte olan, 04.12.2007 tarih ve 26720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; "Acil yardım ambulanslarında en az üç personelden oluşan bir ekip görev yapar. Ekipte en az bir hekim veya ambulans ve acil bakım teknikeri, bir sağlık personeli ile bir şoför bulunur. Ambulansta sürücülük görevini ambulans ve acil bakım teknikeri (AABT) veya acil tıp teknisyeni (ATT) yürütebilir. Bu durumda şoför bulundurulmaz. Hekim bulundurulmayan acil yardım ambulanslarında hasta kabininde nakil esnasında hastaya müdahale etmek üzere görev yapan personelden en az biri ambulans ve acil bakım teknikeri olmak zorundadır." hükmü yer almıştır. 11.05.2000 tarih ve 24046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; ambulans ve acil bakım teknikerinin (AABT),



üniversitelerin Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu'ndaki 2 yıllık ambulans ve acil bakım teknikerliği programlarından mezun olmuş kişileri, acil tıp teknisyeninin (ATT), sağlık meslek liselerinin acil tıp teknisyenliği bölümlerinden mezun olmuş kişileri ifade ettiği belirtilmiştir. Olayda, davacılar yakınının Ereğli Hastanesi'nden Meram Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevki sırasında, yukarıda belirtilen Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları İle Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği hükmüne aykırı olarak ambulansla hekim ya da acil bakım teknikeri bulundurulmadığı, sevk sadece acil tıp teknisyenleri bulunan bir ambulansla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece Adli Tıp Kurumundan alınan raporda; "Ereğli Cezaevi"nden 112 tarafından damaryolu açılarak ve oksijen verilerek Ereğli Devlet Hastanesi'ne getirilen hastanın burada muayenesinin yapıldığı, tetkiklerinin istenildiği, gerekli konsültasyonlar yapılarak sevk edilmesi yönünde karar alındığı, bu sırada hidrasyonu sağlanarak ranitab infüzyonu uygulanan hastanın yine 112 ambulansı ile sevkini sağlandığı, alınan sevk kararı ve uygulanan müdahalenin doğru olduğu, sevk sırasında arrest olan hastanın entübe edilerek CPR işlemine başlanıldığı ancak yapılan yeniden canlandırma işlemine cevap vermeyen hastanın Konya Numune Hastanesi'ne ex duhul olarak götürüldüğü, ambulansla arrest olan entübasyonu yapılarak uygulanan yeniden canlandırma işleminin uygun olduğu, yapılan tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu cihetle, kişinin muayene, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı" yönündeki tespitler uyarınca, sevk doktor ya da acil bakım teknikeri yokluğunda yapılmış olması ile davacıların yakınının ölümü arasında illiyet bağı kurulamamış ise de; sunulan sağlık hizmetindeki bu eksikliğin davacılar da sağlık hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların duydukları acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken reddinde hukuki isabet bulunmadığı, davacıların temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyiz istemine konu Mahkeme kararının davacıların manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının da bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

(XX) KARŞI OY: Dava, davacıların yakını ...'nin haksız yere tutuklanarak Ereğli Cezaevine alındığı, 25.06.2011 tarihinde cezaevinde porçöz denilen temizlik malzemesini içmesi üzerine doktor bulunmayan bir ambulansla Ereğli Devlet Hastanesi'ne oradan da yine doktorsuz ambulansla Konya Numune Hastanesi'ne sevk edildiği ve hayatını kaybettiği, doktor eşliğinde sevkler yapılsaydı belki hayatta olacağı, otopsi sonucunda ölümünün koroziv madde (porçöz) içimi nedeniyle iç organ hasarına bağlı olduğunun tespit edildiği, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulacak Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'te porçözün adının yer almadığı, porçözün koğuştta bulundurulmaması gerektiği, olayla ilgili dinlenen bir tanık tarafından kişinin cezaevinde psikolojisinin bozulduğunun ifade edildiği, ancak psikolojik tedavi de verilmediği, olayda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık toplam 255.140,65 TL maddi, 673.140,65 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nce, davanın reddi yolunda verilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi ile Danıştay Onuncu Daire'since oluşturulan Müşterek Kurul'un 21.05.2014 tarih ve E:2013/12073, K:2014/3972 sayılı kararı ile; olayın niteliğine göre davacılar yakınının acil serviste bulunduğu süre içerisinde yapılması gereken tıbbi müdahalelerin ne olduğu, yeterli müdahalenin gerekli niteliği haiz sağlık personeli tarafından yapılıp yapılmadığı, koroziv madde içen ve sadece standart tıbbi müdahaleler yapıldığı belirtilen davacılar yakınının 150 km gibi bir mesafeye doktor eşliğinde sevkini gerçekleştirilmemesinin dava konusu ölüm olayına katkısının

bulunup bulunmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu'na inceleme yaptırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak verilen İdare Mahkemesi kararının Sağlık Bakanlığı yönüyle davanın reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece olaya ilişkin Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'ndan alınan raporda özetle; Ereğli Cezaevi'nden, 112 tarafından damar yolu açılarak ve oksijen verilerek Ereğli Devlet Hastanesi'ne getirilen hastanın burada muayenesinin yapıldığı, tetkiklerinin istenildiği, gerekli konsültasyonlar yapılarak sevk edilmesi yönünde karar alındığı, bu sırada hidrasyonu sağlanarak ranitab infüzyonu uygulanan hastanın yine 112 ambulansı ile sevkinin sağlandığı, alınan sevk kararı ve uygulanan müdahalenin doğru olduğu, sevk sırasında arrest olan hastanın entübe edilerek CPR işlemine başlanıldığı ancak yapılan yeniden canlandırma işlemine cevap vermeyen hastanın Konya Numune Hastanesi'ne ex duhul olarak götürüldüğü, ambulasta arrest olan hastanın entübasyonu yapılarak uygulanan yeniden canlandırma işleminin uygun olduğu, yapılan tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu cihetle, kişinin muayene, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Davacılar tarafından sevklerin doktor eşliğinde yapılmamış olması nedeniyle Sağlık Bakanlığı'nın kusurlu olduğu, sevklerin doktor eşliğinde yapılmış olması halinde yakınlarının hayatta kalabileceği iddia edilmiştir. Adli Tıp Raporunda, hastanede ve sevkler sırasında ambulanslarda yapılan işlemlerden söz edilerek yapılan tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmişse de; bozma kararında açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilen "koroziv madde içen ve sadece standart tıbbi müdahaleler yapıldığı belirtilen davacılar yakınının 150 km gibi bir mesafeye doktor eşliğinde sevkinin gerçekleştirilmemesinin dava konusu ölüm olayına katkısının bulunup bulunmadığı" hususunda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda; davacılar yakınının Ereğli Devlet Hastanesi'nden Meram Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevki sırasında ambulasta doktor bulundurulmamasının davacılar yakınının ölümüne katkısının bulunup bulunmadığının tespiti için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen davanın reddi yolundaki kararda hukuka uyarlık bulunmadığı, mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına bu yönden katılmıyorum.

Dan.10.D., E. 2008/2460 K. 2010/102, T. 26.1.2010

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti: Davacılar yakını ...'nın tutuklu olarak bulunduğu Van M Tipi Kapalı Cezaevinde 13.11.2005 tarihinde çamaşır ipi ile intihar ederek hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 100.000 TL maddi, 400.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Van İdare Mahkemesince, davacılar yakınının intihar ederek hayatını kaybettiği hususunun sabit olduğu, cezaevi görevlileri hakkında yapılan adli ve idari soruşturma kapsamında alınan tanık ifadeleri ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda davacılar yakınının tutuklu kaldığı süre içerisinde intihar eğilimi göstermediği, intiharı ima edici herhangi bir söz ya da davranışının bulunmadığı, davacılar yakınının psikolojik durumu hakkında cezaevi idaresinde bulunan göstergeler dikkate alındığında, intihar hazırlığının ve intiharın sessizlik içinde gerçekleşmiş olması nedeniyle davalı idare tarafından davacılar yakınının intiharını engelleme hususunda gerekli önlemlerin alınmamasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın, davacılar tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacılar murisi ...'nın 13.11.2005 tarihinde, tutuklu bulunduğu cezaevinde çamaşır ipi ile kendisini asarak intihar etmesi nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu öne sürülerek maddi ve manevi tazminat isteminden kaynaklanmaktadır. Olayda davacılar murisi her ne kadar mevzuat gereği verilmesi yasak olmayan çamaşır ipini kullanarak sonuçta kendisi intihar etmiş, ayrıca adli ve idari yönden yapılan inceleme ve soruşturmalar sonunda cezaevi görevlileri yönünden adli ve idari yönden herhangi bir cezai yaptırım uygulanmamış ise de; idarenin, ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının kabul ettiği “yaşam hakkı” çerçevesinde, Devletin gözetim ve sorumluluğu altında bulunan tutuklu ile ilgili bu pozitif yükümlülüğünü eksiksiz olarak yerine getirmesi gerekir. Davacıların murisi kendi iradesi ile intihar olayını gerçekleştirmiş ise de, bu kişinin tutuklandığı tarihten intihar ettiği tarihe kadar geçen yaklaşık dört aylık tutukluluk döneminde idarenin, ilgilinin sağlığı yönünden (içinde bulunduğu psikolojik durum) mevzuatın yüklediği tüm görevleri yerine getirmesi halinde sorumluluğu kalkacaktır. Oysa dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacıların murisinin tutuklu olarak cezaevine geldiği günden itibaren uyku sorunu olması nedeniyle cezaevindeki doktor tarafından dönem dönem uyku ilacı verildiği, cezaevine düzenli olarak gelen diyanet görevlisine intiharla ilgili dini sorular sorduğu, cezaevinde kadrolu doktor ve sağlık görevlisi bulunmadığı gibi cezaevinde görevli olan psikoloğun uzun süre izin ve sağlık raporu nedeniyle görevinin başında olmadığı, bu dönemde yerine bakacak bir psikolog görevlendirilmediği, psikoloğun görevi başında bulunduğu 31.7.2005 ile 18.10.2005 tarihleri arasında ise görevi kapsamında davacıların murisi ile herhangi bir görüşmede bulunmadığı, cezaevi yönetiminin ise psikoloğun görevi yapıp yapmadığı ile ilgili herhangi bir tespit ve denetimde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacıların murisinin tutuklandığı tarihten intihar ettiği tarihe kadar cezaevinde geçen tutukluluk süresince, yaşam hakkı kapsamında sağlık durumu (psikolojisi) yönünden mevzuatın yüklediği yükümlülükleri tam olarak yerine getirmeyen idarenin, söz konusu kişinin intihar etmesinde sorumluluğu bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumda, davacıların murisinin intiharına engel olabilecek ön tedbirleri (sağlık yönünden) almayan, cezaevi içerisinde verilen psiko-sosyal servis hizmetinin yetersiz işlemesine neden olan idarenin, söz konusu olayda hizmet kusuru bulunmaktadır. Belirtilen nedenlerle, idare mahkemesince, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu kabul edilerek, maddi ve manevi tazminat istemiyle ilgili bu davanın buna göre sonuçlandırılması gerekirken, davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüldü: Davacılar yakınının cezaevinde iken intihar ederek hayatını kaybetmesi üzerine cezaevi görevlileri hakkında başlatılan soruşturma sonucunda Van Cumhuriyet Başsavcılığı'na 13.3.2006 tarih ve Sor. No:2005/9431, K:2006/1558 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığı yolunda verilen karara davacılar tarafından itiraz edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Van İdare Mahkemesinin 29.6.2007 tarih ve E:2006/2883, K:2007/1520 sayılı kararının ONANMASINA, 26.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan.10.D., E. 2003/2545 K. 2006/2650, T. 24.4.2006

Temyiz Eden (Davalı):...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı / ANKARA

İstemin Özeti: Davacılar murisinin, Malatya E Tipi Kapalı Cezaevinde reşit olmayan mağdurenin ırzına geçmek suçundan dolayı tutuklu bulunmakta iken 29.7.2000 tarihinde cezaevi tuvaletindeki hortum ile intihar etmesinden dolayı, idarece gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle meydana gelen ölüm olayında hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen 9.000.000.000 TL. maddi, 11.000.000.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesi'nce; hükümlü ve tutukluların muhafazası ve infazı amacıyla kurulan ceza ve infaz kurumları ile tutukevlerinde, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında cezaevi idaresinin sorumluluğu bulunmakta ise de, bu sorumluluğun, alınan tüm tedbirlere rağmen intihar eden hükümlü ve tutukluları kapsamayacağı, intihar sırasında kullanılan su hortumunun tuvaletlerin temizliğinde kullanılan ve cezaevinde bulunması olağan bir eşya olduğu, ayrıca hortumun intihar olaylarında çok kullanılan veya intiharı kolaylaştırıcı niteliği bulunmadığı, bu durumda dosyadaki bilgi ve belgelerden davacılar murisinin intiharının tamamen şahsın içinde bulunduğu psikolojik ortamın ve yaşadığı olayların etkisi ile meydana geldiği, intihar olayının zamanı oluş şekli dikkate alındığında davalı idareye yüklenebilecek her hangi bir kusur bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacıların murisinin ölümü nedeniyle, tazminat isteminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü: İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Malatya İdare Mahkemesinin 24.12.2002 tarih ve E:2001/1717, K:2002/1542 sayılı kararının ONANMASINA, 24.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 15. D., E. 2014/2199 K. 2018/4649, T. 09.05.2018

Temyiz Eden (Davalı): Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davalı):...

İstemin Özeti: Silivri Cezaevi'nde tutuklu olan davacılar yakını ...'ın, Silivri Necmi Ayanoğlu Devlet Hastanesi'nde yapılması gerekli tetkik ve incelemelerin zamanında yapılmayarak hastalığının geç teşhis edilmesi ve tedaviye geç başlanması nedeniyle mide kanserinden ölümüne sebebiyet verildiğinden bahisle uğranılan zararlara karşılık toplam 60.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal

faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce; dava konusu olaya ilişkin Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 13.03.2012 gün ve 1059 karar sayılı raporda özetle; hastanın mide kanseri ve sonrasında gelişen komplikasyonlar sonucu vefat ettiği, tarafına uygun cerrahi müdahale ve akabinde onkolojik takip ve tedavinin yapıldığı, kişide tespit edilen adenokarsinom türündeki kanser lezyonunun endoskopi ünitesinin sel sonucu zarar görmesi nedeniyle daha önce teşhisi konulamamasının ölüm üzerinde yaşama ihtimali üzerinde kesin bir kanı oluşturmadığı, zamanında teşhis konulsa dahi kesin kurtulma ihtimalinin bulunmadığından Silivri Prof. Dr. Necmi Ayanoğlu Devlet Hastanesi'nde tedaviye katılan hekimlere ve diğer personel ile hizmet işleyişine kusur atfedilemeyeceği görüşlerine yer verildiği, ...'ın Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiği 21.10.2010 tarihinde verdiği hasta öyküsünde yakınmalarının 7 aydır devam ettiği ve kilosunun son dört ayda 75 kilodan 47 kiloya düştüğü ve tüm bu bulgular var iken 01.09.2009 tarihinde gastroskopi yapılmasına karar verilmesine rağmen, 08.09.2009 tarihinde yaşanan sel olayı ileri sürülerek hastalığın teşhisinde elzem olan gastroskopinin 29.12.2009 tarihinde yapıldığı ve bu konuda gecikildiği Adli Tıp Kurumu raporundan da açıkça anlaşılmakla birlikte, idare tarafından şayet sel olayından ötürü tetkik yapılamıyor ise, başka bir hastaneye sevk sağlanarak tetkik gerçekleştirilebileceği, bu yolun tercih edilmemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, idarenin hizmet kusuru bulunmadığından bahsetmeye imkan bulunmadığı, Adli Tıp Kurumu raporunun hükme esas alınacak nitelikte olmadığı anlaşıldığı, davalı idarenin ...'ın hastalığının geç teşhis edilerek tedavisine geç başlanmasında üzerine düşen sorumlukları yerine getirmediğinden hizmet kusuru işlediği sonucuna ulaşıldığı, öte yandan davacılar yakınının ölüm nedeninin kesin olarak idarenin ihmalden kaynaklı olduğu somut olayda söylenemez olsa da, davalı idarece hizmetin geç işletilmesinde kusurlu olduğu ve tedaviye geç başlanıldığı, davalı idarenin davacıların manevi olarak zarar görmelerine sebep olduğu, davacılar yakınının tedavisine geç başlanması ve davacıların bu durumdan duydukları elem ve ızdırap ile manevi zararın manevi tatmin aracı olması zenginleşmeye mahal vermemesi gerektiği ilkeleri ışığında takdiren anne ... için 10.000,00 TL, baba ... için 10.000,00 TL, kardeş ... için 5.000,00 TL kardeş ... için 5.000,00 TL olmak üzere toplam 30.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesinin hakkaniyete uygun bulunduğu gerekçesiyle dava konusu tazminat isteminin 30.000,00 TL lik kısmının kabulü, 30.000,00 TL lik kısmının reddi yolunda verilen kararın kabule ilişkin kısmının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinin 2. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir. Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddine, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 20/09/2013 tarih ve E:2011/1225, K:2013/1601 sayılı kararının

kabule ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D. E. 2016/2350, T. 13.6.2016

Temyiz Eden ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar):...

İstemin Özeti: Davacılar tarafından, mirasçıları ...'un Aliğa 3 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken 12.8.2012 tarihinde rahatsızlanması üzerine kaldırıldığı İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde vefat etmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiası ile fazlaya ilişkin hakların saklı kalmak kaydıyla müteveffanın annesi ... için 20.000,00 TL maddi ve 80.000,00 TL manevi, kardeşleri olan diğer davacılar için ise her biri için 20.000,00 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 3. İdare Mahkemesince; çoklu ilaç toksikasyonu sonucu öldüğü Adli Tıp Kurumu raporunu ile sabit olan davacıların yakınının, oda ve koğuşlara verilmesi yasak olan ilacın verilmesi ve ilacı fazlaca içtiğinin cezaevi yetkililerine bildirilmesine rağmen bu konuda müdahalede bulunulmamasının hizmet kusuru oluşturduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 35.000,00 TL manevi tazminatın başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, kısmen reddi ile maddi tazminat isteminin reddi yolunda verilen 30/11/2015 tarih ve E:2013/1666, K:2015/1571 sayılı kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması ve davalı idare tarafından yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, temyizen incelenen kararın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddine 13/6/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİDDK, E. 2011/1667, K. 2014/2186, T. 21.05.2014

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı- Ankara

Karşı Taraf (Davacılar):...

İstemin Özeti: Konya 2. İdare Mahkemesinin 26/05/2011 günlü, E:2011/806, K:2011/933 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü: Dava; davacılarından ...'nın oğlu, diğer davacıların kardeşi olan ...'nın, Konya E Tipi Cezaevinde hükümlü olarak cezasını çekmekte iken, 19/06/2004 tarihinde çıkan kavga sırasında öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 50.000.- TL maddi ve 90.000.-TL manevi olmak üzere toplam 140.000.-TL zararın yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır. Konya 2. İdare Mahkemesinin 08/11/2006 günlü,

E:2005/1424, K:2006/2658 sayılı kararıyla, tazminat istemine konu olayda, davacıların murisinin cezaevinde müessir fiil suçundan hükümlü olarak bulunmakta iken, aynı koğuştaki adam öldürme suçundan tutuklu bulunan şahıslar tarafından kesici aletle öldürüldüğü, bu duruma göre, davalı idarenin hükümlü ve tutuklular üzerinde gerekli gözetim, denetim ve ceza infaz hizmetlerini gereği gibi yürütmediği ve bu konularda gerekli önlemleri almaması ve denetimleri gereği gibi yapmaması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiği, dolayısıyla hizmet kusuru işlediği, destek kaybı olarak istenilen maddi zararın bilirkişiye hesaplattırıldığı, davacıların dava konusu olay nedeniyle ağır acı ve elem duydukları, diğer faktörler de dikkate alınmak suretiyle davacıların duydukları elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilebilmesi için davacı ...'ya oğlu ...'nın ölümünden dolayı 10.000.-TL, diğer davacılar ..., ... ve ...'ya kardeşlerinin ölümünden dolayı 1.000'er TL manevi tazminatın başvuru tarihi olan 10/06/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin 30.000.-TL'lik kısmı yönünden feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, 8.335,57.-TL maddi ve toplam 13.000.-TL manevi tazminat isteminin yasal faiziyle birlikte kabulüne, maddi ve manevi tazminat isteminin kalan kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Anılan kararın kabule ilişkin kısmı, Danıştay Onuncu Dairesinin 24/11/2010 günlü, E:2007/1993, K:2010/9149 sayılı kararıyla, olayda, daha önceden, olaya karışan kişilerle davacılar murisi arasında bir husumet bulunduğu, bu kişilerin davacılar murisinin can güvenliğini tehdit ettiği ya da davacılar murisinin anılan koğuştaki kalmasının can güvenliği açısından sakıncalı olduğu yolunda idarenin bilgisine giren herhangi bir durumun söz konusu olmadığı gibi ani gelişen bir olay nedeniyle idarenin yürüttüğü güvenlik hizmetinin kusurlu olduğundan bahsedilemeyeceğinin açık olduğu; bu durumda, davalı idarenin hükümlü ve tutuklular üzerinde gerekli gözetim, denetim ve ceza infaz hizmetlerini gereği gibi yürütmediği ve bu konularda gerekli önlemleri almaması ve denetimleri gereği gibi yapmaması nedeniyle davacılar murisinin ölüm olayının meydana geldiği, bu nedenle olayda hizmet kusuru olduğundan bahisle tazminata hükmedilmesine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak davanın kısmen kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların muhafazası ve cezalarının infazı amacıyla kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idaresi, cezaevi müdürleri ile infaz koruma ve baş memurları eliyle yürütülmekte olup, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında da genel olarak cezaevi idaresinin sorumluluğu bulunmaktadır. Gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında

Kanun, gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te cezaevi idaresinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dosyanın incelenmesinden, davacılar... 'nın oğlu, ..., ... ve ... 'nın kardeşleri ... 'nın müessir fiil suçundan almış olduğu 6 ay 20 gün hapis cezasının infazı için yakalanarak 01/04/2004 tarihinde Konya E Tipi Kapalı Cezaevinin D-18 koğuşuna konulduğu, aynı koğuşta adam öldürmek suçundan tutuklu bulunan iki kişinin de bulunduğu, davacılar murisinin, şartla tahliyesine iki gün kala 19/06/2004 tarihinde gece saat 02.00 sularında koğuşta bulunan ve adam öldürme suçundan tutuklu olan kişilerle aralarında tartışma çıktığı ve tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucu bu kişilerden birinin, daha önceden bulduğu demir kancayı zımpara ile sivrilterek çakmağın ucuna takmak suretiyle yaptığı delici/kesici aletle davacılar murisini yaraladığı, hastaneye kaldırılan davacılar murisinin yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak hayatını kaybettiği, tazminat istemine konu olayın bu şekilde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Olaya karışan kişilerle davacılar murisi arasında bir husumet bulunduğu yolunda bir tespit olmadığı gibi yaşanan kavgayı davacıların yakınının başlattığı yolunda bir tespit de olmadığından zarara neden olan olayda davacılar yakınının kusurunun bulunduğunu kabul etmek hukuken olanaklı görülmemiştir. Diğer yandan, davacılar yakını, bir mahkumun daha önceden bulduğu demir kancayı zımpara ile sivrilterek çakmağın ucuna takmak suretiyle yaptığı delici/kesici aletle öldürülmüştür. Dosyada yer alan Cumhuriyet Başsavcılığı iddianameleri, ceza yargılaması sırasındaki aleti kullanan kişiyi ifadesi, cezaevi disiplin kurulu kararı ve olaya ilişkin olarak cezaevi idaresinin tuttuğu tutanakta, söz konusu kancanın, mahkumların talebi üzerine duvara sabitlenen voleybol filesinin cezaevi teknik personeline sabitlenmesi esnasında cezaevi içinde unutulduğu, böylece mahkumların eline geçtiği, bir başka koğuşta bulunan bir mahkum tarafından düzleştirilerek ucunun sivriltildiği, davacıların yakını öldüren kişi tarafından uzun süre taşındığı, yapılan aramalarda ele geçirilemediği yolunda bilgiler bulunmaktadır. Delici bir alet olan kancanın cezaevi içinde unutulması, mahkumların eline geçmesine göz yumulması, koğuşlar arasında el değiştirmesine göz yumulması, uzun bir süre bir mahkum tarafından taşınmasına rağmen aramalarda ele geçirilememesi, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan idarenin yürüttüğü hizmetin kötü işlediğini ortaya koymaktadır. Bu durumda, davacılar yakınının öldürülmesinde kullanılan kancanın kesici ve delici bir alet haline getirilmesine kadar geçen süreçte gelişen ve yukarıda aktarılan tüm olaylarda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Konya 2. İdare Mahkemesinin 26/05/2011 günlü, E:2011/806, K:2011/933 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/05/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2013/949, K. 2014/4608, T. 4.7.2014

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı-ANKARA 2-İçişleri Bakanlığı-ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar): ...

İstemin Özeti: Davacılar yakını ...'in 28.09.2008 tarihinde katıldığı bir basın açıklaması sonrasında İstinye Şehit M. Bodur Polis Merkezi'nde görevli polis memurlarınca göz altına alındığı, tutuklanıp cezaevine götürüldüğü ve cezaevinde bulunduğu süreçte devam eden kötü muamele ve işkenceler sonucu Metris Kapalı



Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu bulunduğu esnada öldüğünden bahisle baba ... için 150.000 TL maddi, 150.000 TL manevi, anne ... için 150.000 TL maddi, 150.000 TL manevi, kardeşi ... için 150.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 750.000 TL tazminatın olay tarihi olan 10.10.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 6.İdare Mahkemesince; olayda, davacılar yakınının 28.09.2008 tarihinde katıldığı bir basın açıklaması sonrasında İstinye Şehit M. Bodur polis merkezine bağlı polislerce yakalanarak gözaltına alınması, Metris Cezaevine teslimi ve jandarma tarafından cezaevine alınışları sırasındaki olaylar ile cezaevinde darp edilmesine ilişkin olarak hazırlanan iddianame neticesi Bakırköy 14.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/337, K.2010/104 sayılı dosyasının Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2011/8725 esas, 2011/10163 sayılı kararı ile bozulması üzerine Bakırköy 14.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/501, K.2012/268 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılama sonucunda, davacılar yakını ...'in ölümü olayı ile ilgili sanık polis memurları ile jandarma personeli ve Metris Cezaevi'nde görevli bulunan cezaevi müdürü ile infaz koruma memurlarının eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu maddeleri uyarınca mahkumiyetlerine karar verildiği, dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden davacılar murisinin gözaltı ve tutukluluk süresince kötü muamele ve işkenceye maruz kalmak suretiyle ölümüne sebebiyet verildiği sabit olduğundan, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini, genel ahlakı ve Anayasa'da yazılı hak ve hürriyetleri korumakla görevli kılınan kolluk görevlilerinin bu yetkiyi kullanırken kanunen tanımlanan görev alanı dışına çıkmak suretiyle davacıya kötü muamelede bulunarak davacının vücut bütünlüğüne verdikleri zarardan; davacılar yakınının tutuklanarak cezaevine konulması nedeniyle bundan sonra davacının güvenliğinden; cezaevlerinin kurulması ve yönetimini üstlenen idarenin sorumlu olduğu, idarenin cezaevi içinde bulunan tutukluların en temel hakkı olan yaşam hakkını koruması gerekirken dava konusu olayda olduğu gibi bu hakkın cezaevi personeline ihlali sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle ortaya çıkan zararın da olayda ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce müteselsilen tazmini gerektiği, buna göre yukarıda yer verilen Anayasanın 125.maddesi uyarınca, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunan davalı idarelerin dava konusu olay nedeniyle ödemekle yükümlü oldukları maddi tazminat miktarının belirlenebilmesi için Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, bilirkişi tarafından; kusur durumu, destek olacak kişinin yaşı ve destek süreleri dikkate alınarak davacılarından ... için 19.359,00 TL, ... için ise 16.911,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplandığı, anılan raporun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu, buna göre toplam 36.270,00 TL maddi tazminatın 7.10.2009 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini, fazlaya ilişkin tazminat istemlerinin ise reddi gerektiği, öte yandan olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi amacıyla davacılarından her biri için 150.000'er TL manevi tazminatın 7.10.2009 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması davalı idarelerce istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Anayasanın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare

aleyhine açılabilceği şekilde emredici bir kurala yer verilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesinde de, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Yukarıda yer verilen hükümlere göre, idarenin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarından dolayı ödemek zorunda kaldığı tazminat için, sorumluluğu saptanan görevlilere adli yargıda dava açmak suretiyle rücu edilebileceği açıktır. İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 16/07/2012 tarih ve E:2010/120; K:2012/1567 sayılı kararının ONANMASINA, 4/7/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E.2014/4593 K.2019/3510, T. 30.04.2019

TEMYİZ EDEN (DAVACI):...

KARŞI TARAF (DAVALILAR): 1) İçişleri Bakanlığı/ANKARA 2) Adalet Bakanlığı/ANKARA

İSTEMİN KONUSU: Adana 1. İdare Mahkemesinin 29/04/2014 tarih ve E:2013/675, K:2014/721 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ: Dava konusu istem: Davacı tarafından, 14/08/2012 tarihinde tutuklanarak sevk edildiği Adana E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda işkence ve kötü muamele gördüğünden bahisle kişilik haklarının saldırıya uğraması, acı ve keder duyması nedeniyle oluştuğu ileri sürülen 75.000,00 TL manevi zararın olay tarihi olan 14/08/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte hizmet kusuru bulunan idarelerden tazmini istenilmektedir. İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Adana 1. İdare Mahkemesinin 29/04/2014 tarih ve E:2013/675, K:2014/721 sayılı kararıyla; olayda, davacının Jandarma görevlileri ... ve .... tarafından yaralandığı sabit olmakla birlikte olayının oluş biçimine dikkat edildiğinde idarelerce önceden öngörülmesi ve engellenmesi mümkün olmayan bir durum olduğundan, bu aşamada idarenin hizmet kusurundan kaynaklı bir zararın gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği, uyuşmazlıkta illiyet bağı kurulamadığı, uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın karşılanmasına yönelik tazminat talebinin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, azlık oyunda yer alan "Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlüler devletin koruması altında olup, cezaevi görevlileri tarafından dövülmesi ve kötü muameleye maruz kalması bir hak ihlali teşkil ettiğinden, fiili gerçekleştiren görevlilerin bağlı olduğu idare açısından hizmet kusurunun değerlendirmek suretiyle manevi tazminatın takdir etmesi gerekirken, istihdam edenin sorumluluğu dikkate alınmaksızın, kamu görevlileri eliyle yürütülen idari faaliyette hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna ulaşılarak aksine verilen karara katılmıyorum." şeklindeki değerlendirme doğrultusunda hüküm kurulması gerektiği, Mahkemece davacının jandarma görevlileri tarafından yaralandığının kabulü ile illiyet bağının varlığının da kabul edildiği, ilgili görevlilerin davranışları karşılığında Anayasada yer alan düzenleme gereği kişisel sorumluluklarına gidilemediğinden idarenin sorumluluğunun bulunduğu, Mahkeme kararında Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hükümlerine aykırı hareket edilerek mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkına aykırı karar verildiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI:** Davalı idareler tarafından, Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı Yasa gereği bozulmasını gerektirir hususlar bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE: MADDİ OLAY:** Davacının, 21/03/2012 tarihinde terör örgütü adına gerçekleştirilen korsan gösteride kullanılan molotof kokteyli ve havai fişeklerin üzerinde yapılan incelemede parmak izinin çıktığından bahisle 12/08/2012 tarihinde yapılan operasyonla yakalanarak gözaltına alındığı, sevk edildiği adli makamca 14/08/2012 tarihinde tutuklanmasına karar verildiği, tutuklama müzekkeresinde E Tipi Cezaevine götürülmesinin istenildiği gerekçesiyle davacının polis nezaretinde cezaevine getirilerek jandarma görevlilerine teslim edildiği, davacının üst araması yapılmak üzere cezaevi içerisine alındığı, ancak davacının F Tipi cezaevine teslim edilmesinin gerektiğinin anlaşılması üzerine davacının tekrar polis memurlarınca teslim alındığı, bu esnada davacının çenesinde yara olduğunun fark edilmesi üzerine sebebinin davacıya sorulduğunda davacı tarafından ayağı takılarak yüz üstü yere düşmesi neticesinde oluştuğunu beyan ettiği, bu ifadenin yazılı olması için tutanak tutulduğu ve davacının E Tipi cezaevinden alındığı, sonradan davacının yakınları ve vekili tarafından olayın darp sonucu olduğundan bahisle yapılan şikayet üzerine cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığında görevli ... ve ... hakkında basit yaralama suçu nedeniyle dava açıldığı, yapılan yargılama neticesinde Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 06/02/2014 tarih ve E:2013/39, K:2014/88 sayılı kararı ile suçu sabit görülen sanık Jandarma görevlileri ... ve ... hakkında adli para cezası ile cezalandırılmalarına hükmedilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, davacı tarafından ise kendisine işkence ve kötü muamele yapıldığı ve koruma yükümlülüklerini yerine getirilmediğinden bahisle oluştuğu iddia edilen 75.000,00 TL manevi zararın idarelerden tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:** Anayasanın 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları ödemekle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır. Ayrıca kamu görevlilerinin; mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak yaptıkları eylem ve kusurları, idareden ayrılamaması nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen “görev kusuru” niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:** Davacının 14/08/2012 tarihinde tutuklanarak Adana E Tipi Cezaevi içerisine alındığı ve Adana F Tipi Cezaevine sevkinin yapılması aşamasına kadar geçen süreçte Adana E Tipi İnfaz Kurumunda görevli jandarma eri ... ve ... tarafından basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde darp edildiği, Adana

1. Sulh Ceza Mahkemesinin 06/02/2014 tarih ve E:2013/39, K:2014/88 sayılı kararıyla sabit bulunmaktadır. Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir. Tutuklu ve hükümlüler Devletin gözetim ve koruması altında olup, cezaevi görevlileri tarafından dövülmesi ve kötü muameleye maruz kalması bir hak ihlali teşkil etmektedir. Davacının tutuklu olarak sevk edildiği ceza infaz kurumunda darp edildiğinin Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi kararı ile sabit olduğu, dolayısıyla zararlar kötü yürütülen hizmet arasında açık ve net bir nedensellik bağının bulunduğu, olayda görev kusuru niteliğinde bulunan hizmet kusurundan kaynaklanan manevi tazminat isteminin Mahkemece değerlendirilerek idarenin hizmet kusurunun ağırlığını ortaya koyacak miktarda bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, hukuka aykırı olarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Açıklanan nedenlerle; 1. Davacının temyiz isteminin kabulüne, 2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin Adana 1. İdare Mahkemesinin 29/04/2014 tarih ve E:2013/675, K:2014/721 sayılı kararının BOZULMASINA, 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/04/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D. E. 2003/6098, T. 26.1.2004

Temyiz Eden ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar): ...

İstemin Özeti: Davacıların murisinin Çanakkale Açık Cezaevinde hükümlü iken cezaevi lojmanının tadilatı sırasında ölmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Bursa 2. İdare Mahkemesince, tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 10.6.2003 tarih ve E:2002/493, K:2033/787 sayılı kararın kabule ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, temyiz edilen kararın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52 nci maddesi uyarınca istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü; Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, temyizden incelenen kararın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddine 26.1.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİDDK, E. 2016/3923 K. 2018/1609, T. 09.04.2018

Temyiz Eden (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı 2- Sağlık Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 26/05/2016 günlü, E:2016/1496, K:2016/1690 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü: Dava; davacının Sincan Kadın Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunduğu 28/07/2007 tarihinde beyin kanaması geçirmesi nedeniyle sağlık durumu ve vücut tamlığında meydana gelen kayıptan dolayı 30.000,00 TL maddi ve 30.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 27/03/2012 günlü, E:2008/869, K:2012/379 sayılı kararıyla; davacıya uygulanan tıbbi müdahalelerde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği ve Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'na yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25/03/2011 günlü, 10226/1491 sayılı ve 2953 Karar nolu raporda sonuç olarak; "...nın 28.7.2007 tarihinde migren atağını düşündüren şikayetleri de cezaevi revirinde değerlendirildiği, tıbbi tedavi uygulandığı, aynı gün saat 11 sıralarında epileptik nöbet geçirdiği, tıbbi kaydı ile Sincan Devlet Hastanesine sevk edildiği, Sincan Devlet Hastanesinde acil hekimi Dr. ... tarafından yapılan muayene water grafisi, hemogram tetkiki sonucunda akut sinüzit tanısı düşünülerek medikal tedavi düzenlendiği, nöroloji kontrolü önerildiği, Ankara Kadın Ceza infaz kuruluna gönderilen hastanın 29.7.2007 tarihinde saat 02:30'da tekrar cezaevi revirinde değerlendirilip medikal tedavi uygulandığı, 30.7.2007 tarihinde 02:00'de tekrar baş ağrısı olan hastaya novalgin uygulandığı, 30.7.2007 tarihinde saat 15:30'da iki kez bilinç kaybı ve idrar inkontinansı gelişen ve tekrar Sincan Devlet Hastanesine sevk edilen hastanın acil nöroloji uzmanı olmadığı gerekçesi ile Ankara Numune Hastanesine sevk edildiği, yapılan kranial BT tetkiklerinde subaraknoid kanama tespit edilerek Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi DSA ve embolizasyon tedavisi için gönderildiğinin anlaşıldığı, kişide tesbit edilen anterior comminicar anevrizmasına bağlı subaraknoid kanamaya ait BT bulguları görüntülere göre kişideki beyin kanaması başlangıcının mevcut tıbbi belgelerdeki klinik bulgular ile değerlendirildiğinde; kanama başlangıç zamanının 28.7.2007 tarihi ile uyumlu olduğu, Adalet Bakanlığı Cezaevi Doktorları açısından gerekli özeni gösterdikleri ve Sincan Devlet Hastanesine sevk ettikleri, konulan akut sinüzit teşhisi ile gerekli tedavilerin yapılmış olduğu, 30.7.2007 tarihinde gelişen bayılma ve idrar kaçırma şikayeti ile tekrar bir üst sağlık kuruluşuna sevkinin sağlanması nedeniyle cezaevi doktorlarının eylemlerinde ihmal ve tedavide eksiklik bulunmadığı, eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu, 28.7.2007 tarihinde hastayı Sincan Devlet Hastanesinde acil hekim Dr. ...'nin mevcut imkanlar dahilinde yaptığı tetkikler ve muayene sonucu akut sinüzit tedavileri ile tedavi düzenlenmesi ve nöroloji alanında uzmanın görmesi için nöroloji kontrolünü önerdiği, subaraknoid kanama teşhisinin migren sinüzit, menenjit, konversiyon gibi hastalıkları ait klinik bulgularca karşılaşılabileceği cihetle Dr. ...'nin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu, subaraknoid kanama tanısı ile Ankara Numune Hastanesinde tedavi ve bir üst hastaneye cerrahi girişim için sevk eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu, 30.7.2007 tarihine kadar olan dönemdeki tanı gecikmesinin hastada gelişen nörolojik komplikasyonun oluşumuna olumsuz katkısı olmadığı, nörolojik komplikasyonlar subaraknoid kanamaya bağlı geliştiği göz önüne alındığında bu süreçteki doktorların tıbbi kusurlarının olmadığı oy birliği ile mütalaa olunur." ifadelerine yer verildiğinin

görüldüğü ve söz konusu rapor hükme esas alınarak davacının takip ve tedavisinde hizmet kusuru bulunmadığından tazminat talebinin karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/04/2014 günlü, E:2013/173, K:2014/2920 sayılı kararıyla; İdare Mahkemesi'nce, her ne kadar adli tıp kurulu raporu doğrultusunda, davacının beyin kanaması teşhisinin iki gün sonra konulmasına rağmen, gecikmenin hastada gelişen nörolojik komplikasyonun oluşumuna olumsuz katkısı bulunmadığı belirtilerek olayda hizmet kusuru olmadığından davanın reddine karar verilmiş ise de; 28/07/2008 tarihinde hastaneye götürülen ve nöroloji kontrolünün uygun olduğu doktor tarafından not edilen davacının, bu yapılmayarak cezaevine geri götürülmesinin Adalet Bakanlığı personeline adli hizmetin kusurlu işletildiğini gösterdiği; buna göre, olayda Adalet Bakanlığı personelinin adli hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilerek davacının tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği; öte yandan, davacının hastalığının tedavisi için gerekli tıbbi müdahalelerin yapıldığı görüldüğünden, belirtilen yönlerden davalı Sağlık Bakanlığına izafe edilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırı fiilin bulunmasının tek başına yeterli olmadığı, fiil neticesinde meşru, aktüel ve kesin bir zararın gerçekleşmiş olmasının gerektiği; Adalet Bakanlığı'nın somut olayda kusuru bulunmasına karşın, adli tıp kurulu raporunda belirtildiği üzere "tanı gecikmesinin hastada gelişen nörolojik komplikasyonun oluşumuna olumsuz katkısı olmadığı" tespit edildiğinden, söz konusu kusur/fiil nedeniyle gerçekleşmiş bir zarar bulunmadığı gerekçesi de eklenmek suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir. Davacı, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 26/05/2016 günlü, E:2016/1496, K:2016/1690 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir. İdare Mahkemesince, Adalet Bakanlığı personeline hizmetin kusurlu işletildiği kabul edilmekle birlikte, 3. Adli Tıp Kurulu raporu hükme esas alınarak davacının tazminat isteminin reddine hükmedildiği görüldüğünden, Adalet Bakanlığı'nın da hasım konumunda bulunduğu bu davada, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda çelişki bulunup bulunmadığı, bu çerçevede uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınıp alınmayacağı hususunun değerlendirilmesine gerek görülmüştür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinde bilirkişi hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı belirtilmiş, gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda, mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği kurala bağlanmış; ayrıca bilirkişilerin tarafsız olması esası benimsenmiş ve hakim bilirkişi raporuyla bağlı olmadığı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan; 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde, Kurumun "Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adli bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere Adalet Bakanlığına bağlı" olarak kurulduğu belirtilmiş; Kurumun görevlerinin belirlendiği 2. maddesinde, "a) Mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar ile Kurumun uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek, b) Adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı eğitimini tıpta uzmanlık mevzuatına uygun olarak vermek, c) Adli tıp ve adli bilimler alanlarında çalışmaları yürütmek üzere seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek, bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak ve ilgili kurum, kuruluş ve kurulların hazırlayacakları adli tıpla ilgili eğitim programlarının

yapılmasına ve yürütülmesine yardımcı olmak, d) Adli tıp hizmetlerinin görülmesi sırasında yapılması zorunlu sağlık hizmetlerini vermek.” hükümlerine yer verilmiş, Kanunun “Atama esasları” başlıklı 26. maddesinde de; Kurum başkanı, başkan yardımcıları, adli tıp ihtisas kurulları başkan ve üyelerinin, Adalet Bakanının inhası üzerine uzman elemanlar veya üniversitelerin ilgili fakülte öğretim üyeleri veya yardımcılarını arasından müşterek kararnameyle; 1. Hukuk Müşaviri, hukuk müşavirleri, adli tıp ihtisas dairesi başkanları, adli tıp grup başkanları, adli tıp şube müdürleri, şube müdürleri, adli tıp uzmanları, uzmanlar, trafik uzmanları, sosyal hizmet uzmanları, raportörler, mühendisler, kimyagerler, fizikçiler, programcılar, psikologlar, pedagoglar, antropologlar, astronomlar, asistanlar, eczacılar, biyologlar, diş hekimleri, balistik, adli belge inceleme ve silah muayene uzmanlarının, Kurum başkanının teklifi üzerine Adalet Bakanlığınca; bunlar dışında kalan personelin ise Kurum Başkanı tarafından atanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca; 04/09/1999 günlü, 23806 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Adli Tıp Kurumu Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 4. maddesi ve eki cetvel uyarınca, atama amiri Adalet Bakanı olan personel ile müşterek kararnameyle atanan personel için en üst disiplin amirinin Adalet Bakanı, yine aynı personel için disiplin kurulunun Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulu olduğu düzenlemiş ve Adalet Bakanlığı Müsteşarına da disiplin amirliği görevi verilmiştir. Dosyada yer alan 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda “...30.7.2007 tarihine kadar olan dönemdeki tanı gecikmesinin hastada gelişen nörolojik komplikasyonun oluşumuna olumsuz katkısı olmadığı...” belirtilmekte ise de, aynı raporda davacıda beyin kanaması başlangıç tarihinin ilk şikayetin ortaya çıktığı 28/07/2007 tarihi ile uyumlu olduğu kanaatine varıldığı, hem söz konusu raporda hem de dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerde davacının durumunun gün geçtikçe ağırlaştığı ve en son 30/07/2007 tarihinde bilinç kaybı seviyesine geldiği yönünde belirlemelere yer verildiği dikkate alındığında, yukarıda ifade edildiği üzere, davalı idarelerden Adalet Bakanlığı’na bağlı olan Adli Tıp Kurumunun görevlilerinin atanmasında ve disiplin işlemlerinde Adalet Bakanlığı’nın yetkisi de göz önüne alındığında, İdare Mahkemesince hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunun uyuşmazlığın çözümünde ve kusurun tespitinde her türlü şüpheden uzak ve tek başına hükme esas olabilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki; davacı tarafından, söz konusu rapora itiraz edildiği belirtilmiş, ayrıca rahatsızlığı sırasında kendisini muayene ve tedavi eden doktorlar hakkında Ankara Tabip Odasına şikayette bulunulduğu, Ankara Tabip Odası Onur Kurulu Kararıyla olayda kusurlu bulunan bazı tabiplerin para cezasıyla cezalandırıldığı ve Türk Tabipleri Birliği Yüksek Onur Kurulunca 3 tabibe ilişkin olarak para cezasının onandığı ileri sürülmüştür. Bu durumda; İdare Mahkemesince, üniversitelerin tıp fakültelerinin ilgili dallarından oluşturulacak bilirkişi heyetine 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporu da dahil olmak üzere tüm bilgi ve belgelerle yeniden inceleme yaptırılmak suretiyle, davalı idarelerin hizmet kusurlarının bulunup bulunmadığının ve kusur ile zarar arasındaki illiyet bağı bulunup bulunmadığını araştırılması ve idarelerin kusurlu çıkması durumunda da, davacının geçirdiği rahatsızlık nedeniyle günlük hayatına eskisi gibi devam edemediği iddiası nedeniyle, işgücü kaybının tespit edilmesi ve sonrasında maddi tazminat istemi hakkında hüküm kurulması gerekmektedir. Manevi tazminat istemine gelince; Manevi tazminat, patrimonunda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, 28/07/2008 tarihinde hastaneye getirilen ve nörolojik yönden kontrolünün uygun olduğu doktor

tarafından not edilen davacının, bu yapılmayarak cezaevine geri götürülmesinde Adalet Bakanlığı personeline yürütülen hizmetin kusurlu işletildiğinin hem Daire hem de İdare Mahkemesince kabul edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, davacının nörolojik muayeneye tabi tutulması gerekmekte iken tutulmaması ve gerekli tıbbi müdahalenin geç yapılması nedeniyle tedavi edilene kadar geçen zaman zarfında katlanmak zorunda kaldığı acı ve zamanında müdahale edilip edilmediği konusunda ömür boyu duyacağı şüphe dikkate alındığında ve İdare Mahkemesince yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonrasında, ortaya çıkacak kusur durumuna göre, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak takdir edilecek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 26/05/2016 günlü, E:2016/1496, K:2016/1690 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/04/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY X: Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyula, karara katılmıyorum.

KARŞI OY XX: Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının maddi tazminata ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Temyize konu ısrar kararının manevi tazminata ilişkin kısmına gelince; davacının sevk edildiği Sincan Devlet Hastanesinde acil hekimi tarafından yapılan muayenesinde, nöroloji kontrolü önerildiği halde, Cezaevi İdaresince bu önerinin gereğinin yerine getirilmemiş olması hizmet kusuru teşkil etmektedir. İdare Mahkemesince davalı Adalet Bakanlığı aleyhine takdiren manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile ısrar kararının maddi tazminata ilişkin kısmının onanması, kısmen kabulüyle manevi tazminata ilişkin kısmının ise belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyula, karara katılmıyorum.

DİDDK, E. 2016/5334 K. 2019/2006, T. 25.04.2019

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Adalet Bakanlığı

KARŞI TARAF (DAVACI): ...

İSTEMİN KONUSU: İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2016 tarih ve E:2016/480, K:2016/1075 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ: Dava konusu istem: Davacı tarafından, eşinin tutuklu olarak bulunduğu Bergama Ceza ve Tevkif Evinde 4.9.2003 tarihinde intiharı sonucu ölümünde, idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle 20.000 TL destekten yoksunluk tazminatı ile 3.000 TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir. İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesinin davanın reddine dair 20/04/2006 tarih ve E:2003/1616, K:2006/677 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 09/06/2008 tarih ve E:2006/7358, K:2008/4135 sayılı kararıyla bozulması üzerine, söz konusu bozma kararına uyularak verilen 28/09/2009 tarih ve E:2009/357, K:2009/1549 sayılı kararıyla; idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi, geç



işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlüğünün doğmasına yol açtığı; bu durumda, davacının eşinin yaşamış olduğu korkular ve bu korkular nedeniyle hapisanede yapılan tedavisine rağmen, tedaviye cevap vermediği ve tedavisi sürmekte iken daha önceden de intihara teşebbüs ettiği dikkate alınarak, vakit geçirilmeden herhangi bir devlet veya üniversite hastanesine sevki yapılarak düzenli bir şekilde psikiyatri uzmanı tarafından tedavisinin yapılması gerekirken, bu yönde gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle intihar sonucu ölüm olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu; davacının uğradığı destekten yoksunluk tazminatının hesaplanması amacıyla 22/04/2009 günlü ara kararı gereğince yaptırılan inceleme neticesinde bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; olay tarihi itibarıyla, müteveffanın net ve peşin değerli, davacı eşine 17.324,46TL. destek tazminatı yardımı yapacağı, sağ kalan eşin evlenme şansının %9 olup bu destek tazminatının %91 tutarı olan 15.765,26 TL destek tazminatı istemeye hakkı bulunduğu kanaatinin belirtildiği; buna göre davacının toplam 15.765,26TL. destek tazminatını hak ettiği dikkate alınarak maddi tazminat isteminin anılan miktar yönünden kabulüne, fazlaya dair 4.234,74 TL. tazminat isteminin ise reddine hükmedilmesi gerektiği; davacının 3.000 TL manevi tazminat talebi yönünden ise; davacının tutuklu bulunan eşinin kamu hizmetinin işleyişinin planlanmasındaki eksiklikler ve özen eksikliği sonucu, intihar ederek vefatıyla sonuçlanan olay sonrasında davacının, yaşamının kalan kısmında karşılaşılabilecek zorluklar ve yaşadığı üzüntü, yaşama sevincinin azalması gibi hususlar dikkate alınarak talep gibi 3.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle, davacının 20.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı isteminin 15.765,26 TL'lik kısmı ile 3.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 24/10/2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, maddi tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir. Daire kararının özeti: Danıştay Onuncu Dairesi'nin 28/10/2013 tarih ve E:2010/79, K:2013/7451 sayılı kararıyla; İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmadığından, davalı idarenin anılan kısma yönelik temyiz isteminin yerinde görülmediği; maddi tazminat isteminin kabulüne yönelik bölümü yönünden ise; destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulmasının amaçlandığı; Mahkemece bozma kararına uyulmak suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre, 15.765,26 TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verildiği, ancak adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan tutuklanan ve yargılaması devam eden davacı murisinin ölmemiş olması halinde, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelere göre alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak, davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda, maddi tazminat isteyen davacı yakınının cezaevinde öldüğü tarihten itibaren hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatının, davalı idarece davacıya ödenmesi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle İzmir 3. İdare Mahkemesinin 28/09/2009 tarih ve E:2009/357, K:2009/1549 sayılı kararının, manevi tazminat isteminin kabule ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminat isteminin kabulüne yönelik bölümünün ise bozulmasına karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ısrar kararının özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2016 tarih ve E:2016/480, K:2016/1075 sayılı kararıyla; Daire kararıyla "davacının destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken davacının eşinin yaşamış olsaydı kendisine isnat edilen suçtan yargılanması sonucunda alacağı

cezanın dikkate alınmadığı, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi belge ve alınan ifadelerle göre davacının eşinin alması muhtemel hapis cezasının dikkate alınarak davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği” gerekçesiyle kararın maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının bozulduğu anlaşılmış ise de; davacının eşinin yargılamasının henüz tamamlanmadığı, dosyanın bir çok açıdan eksik bulunduğu, ceza yargılamasının Ceza Mahkemeleri tarafından yapılan bir yargılama olduğu ve davacının ölümü nedeniyle düşürülen davada Mahkemelerinin böyle bir değerlendirme yapmasının tahmini sonuçlar doğuracağı nedeniyle ısrar edilmesi gerektiği gerekçesi eklenmek suretiyle davacının 15.765,26 TL destekten yoksunluk tazminatı isteminin kabulü ile davalı idareye başvuru tarihi olan 24/10/2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, davalı idarece davacıya ödenmesi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davalı idare tarafından, davacı yakınının intihar olayında idarelerinin herhangi bir kusuru bulunmadığı gibi, intihar olayına kadar kendisiyle yakinen ilgilenildiği; davacı yakınının 04/09/2003 tarihinde kendisini asarak intihar etmesi olayında, idari nitelikte bir eylem bulunmadığı; bu olay nedeniyle, idarenin tazminat yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İzmir 3. İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE: MADDİ OLAY:** Davacının eşi, adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan 01/06/2003 tarihinde tutuklanarak Bergama Cezaevi’ne konulmuş, tutukluluk halinin devamı süresince, kapalı yerde kalamama, gece korkusu ve cezaevinden hiç çıkamayacağı gibi psikolojik sorunlar ortaya çıkmış, bu sorunlar hapishane tabibi tarafından tedavi edilmeye çalışılmış; diğer taraftan, hapishane idaresine çeşitli tarihlerde verilen dilekçeler üzerine, kendi isteği ile koğuş değişiklikleri yapılmış; ancak, psikolojik sorunlarının tedavisi nedeniyle kendisine verilen ilaçları biriktirerek içmek suretiyle 03/08/2003 tarihinde intihara teşebbüs etmiş, intihara teşebbüs olayından sonra da psikolojik sorunları nedeniyle tedavisi hapishane hekimi tarafından yapılmaya devam edilmiş ve 04/09/2003 tarihinde, koğuş tuvalet penceresine iple asmak suretiyle intihar ederek hayatına son vermiştir. Bunun üzerine, davacı tarafından, eşinin ölümü olayında, gerekli koruma ve emniyet görevini yapmayan idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle temyizden incelenen dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:** Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:** İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak bir maddi zararın kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş olması halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksiklikler ile çoğalma olanağından yoksunluk

olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmamaktadır. Yukarıda belirtilen maddi olay da dikkate alındığında; davacı murisi yönünden ceza davasının yürütülmesine hukuki olanak bulunmamakla birlikte, adam öldürmeye teşebbüs suçundan yargılanan davacı murisinin, ölmemiş olması halinde, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelere göre (varsa aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıkların ceza davasındaki bilgi ve belgelerden de yararlanmak suretiyle) alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak, davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

**KARAR SONUCU:** Açıklanan nedenlerle; 1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne; 2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle 15.765,26 TL destekten yoksunluk tazminatının davalı idareye başvuru tarihi olan 24/10/2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine ilişkin İzmir 3. İdare Mahkemesinin temyize konu 18/07/2016 tarih ve E:2016/480, K:2016/1075 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir 3. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 25/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY X:** Hukuk ve usule uygun olan İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2016 tarih ve E:2016/480, K:2016/1075 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Dan. 10. D., E. 2002/3562 K. 2004/1244, T. 28/1/2004

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı

Temyiz Eden (Davacılar): ...

**İstemin Özeti:** Davacıların yakını ...'ın Bayrampaşa Cezaevinde hükümlü iken tabanca ile öldürülmesi nedeniyle 6.000.000.000 TL maddi, 29.000.000.000 TL manevi olmak üzere toplam 35.000.000.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 6.İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kabulü, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü kısmen reddi yolunda verilen 28.9.2001 tarih ve E:1999/1137, K:2001/1155 sayılı kararı, davacılar ve davalı idare karşılıklı olarak temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen davacılar temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davacıların Savunmalarının Özeti:** Savunma verilmemiştir.

**Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Mahkeme kararının hükmedilen maddi ve manevi tazminat yönünden onanması, manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Düşüncesi:** Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacıların yakını ...'ın Bayrampaşa Cezaevinde hükümlü iken tabanca ile öldürülmesi nedeniyle

6.000.000.000 TL maddi, 29.000.000.000 TL manevi olmak üzere toplam 35.000.000.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. İstanbul 6.İdare Mahkemesince, 1721 sayılı Yasa ile anılan Yasa uyarınca yürürlüğe giren Hastane ve Tevkifhanelerin Yönetimine İlişkin Tüzük hükümlerine göre cezaevinin yönetimi ile hükümlülerin cezalarının infazından, sağlıklarından ve cezaevinin düzeninden cezaevi idaresinin sorumlu olduğu sonucuna varıldığı, uyuşmazlıkta, davacıların yakınının cezaevinde hükümlü olarak bulunmakta iken bir başka hükümlü tarafından tabanca ile vurularak öldürüldüğü tartışmasız olup, cezaevinde bulunan hükümlünün üzerinde tabancanın mevcudiyeti cezaevi idaresince alınması gereken güvenlik önlemlerinin yeteri kadar alınmadığını, yani hizmetin işleyişinde bir aksaklığın ve yetersizliğin bulunduğunu gösterdiğinden, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna ulaşıldığı, davalı idarece hizmet kusurunun bulunmadığı, hizmet kusurunun bulunduğu kabul edilse bile %100 kusurlu bulunmaması gerektiği, kazanç miktarının hatalı hesaplandığı yönünden bilirkişi raporuna yöneltilen itirazların bilirkişi raporunu kusurlandıracak nitelikte görülmediği, düzenlenen bilirkişi raporunda, ölenin muhtemel tahliye tarihi ve idarenin %100 kusur oranı dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu eşinin kazanç kaybının 12.753.143.758 TL., kızının kazanç kaybının ise 3.947.698.605 TL olduğunun bildirildiği, istenilen miktar üzerinden tazminata hükmedilebileceğinden, istenilen maddi tazminatın kabulüyle 6.000.000,000 TL maddi tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 20.000.000.000 TL manevi tazminatın davalı idarece tazminine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemleri ile manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine hükmedilmiştir. Davacılar, kararın manevi tazminat taleplerinin kısmen reddine ilişkin kısmı ile manevi tazminata faiz yürütülmemesinin hukuka aykırı olduğunu, hükmedilen tazminat miktarının mağduriyetlerini karşılamaktan uzak kaldığını; davalı idare ise anılan mahkeme kararının tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir. Temyize konu mahkeme kararının; maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmında bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmayıp tarafların buna yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemiştir. Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmına gelince; Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir. Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir. Manevi tazminatın yukarıda belirtilen özellikleri ve Dairemizin bu konudaki yerleşik içtihatları dikkate alındığında manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacılar temyiz isteminin kısmen kabulüne İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 28.9.2001 tarih ve E:1999/1137,

K:2001/1155 sayılı kararının toplam 6.000.000.000 (Altımilyar) lira maddi, 20.000.000.000 (Yirmi milyar) lira manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 28.1.2004 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY: (X) Olayın, davacının yasak olan bir eylemi sonucu, hukuka aykırı olarak cezaevine sokulan kendi silahıyla meydana gelmesi, dolayısıyla davacının kusurunun bulunması, ölüm olayının kendi eyleminden kaynaklanması, silah olmasaydı ölüm olayının da meydana gelmeyeceği gerçeğinin söz konusu olması karşısında, müterafik kusurundan bahsedilebileceğinden Mahkemece davalı idare ve davacının kusurları araştırılarak bir karar verilmesi gerektiğinden Mahkeme kararının bozulması gerektiği ve ayrıca manevi tazminatın niteliği ve amacı göz önüne alındığın maddi tazminata faiz yürütülemeyeceği görüşüyle mahkeme kararının maddi ve manevi tazminata ilişkin kısmının onanması, manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının bozulması yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY: (XX) Davalı idarenin, cezaevlerine girmesi yasak olan maddelerin sokulmasına engel olamadığı için hizmet kusuru bulunmaktadır. Ancak girmesi yasak olan silahın bizzat ölen kişiye ait olması karşısında tazminat miktarının müterafik kusur yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durum karşısında, müterafik kusur dikkate alınmak suretiyle tazminat verilmesi gerekmekte olup, mahkeme kararının bu yönden de bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına kısmen katılmıyorum.

Dan. 10. D., E. 2004/13815, K. 2007/3442, T. 19.6.2007

Temyiz Eden (Davalılar ): 1-İçişleri Bakanlığı ANKARA 2-Adalet Bakanlığı ANKARA

Karşı Taraf ( Davacılar):...

İstemin Özeti: İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 27.2.2004 tarih ve E:2001/1783, K:2004/328 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacıların murisi ve yakını ...'ün Ümraniye E Tipi Cezaevinde tutuklu iken hayata dönüş operasyonu sırasında 22.12.2001 tarihinde ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen; eşi ... için 25.006.790.268-TL maddi 5.000.000.000-TL manevi, kızı ... için 4.510.555.879-TL maddi, 5.000.000.000-TL manevi; anne ..., baba ... ve kardeşi .. için toplam 15.000.000.000-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. İdare mahkemesince; operasyonun gerçekleştirildiği tarihte, davacıların yakını ...'ün terör örgütüne yardım ve yataklıktan tutuklu olarak yargılanması nedeniyle cezaevinde bulunduğu; Jandarma tarafından düzenlenen tutanağa göre, davacıya ait bir silahın bulunmadığı, kolluk güçleri hakkında yapılan şikayetler sonucu yapılan soruşturmanın sonuçlanmadığı; müteveffanın terör örgütleriyle ilgisi ve cezaevi operasyonuna

katılarak güvenlik güçlerine silahla mukavemet ettiği konusunda somut bir tespit olmadığından, ölümünün Anayasa ve yasalarda belirtilen meşruiyet sınırları çerçevesinde meydana gelmediği sonucuna varıldığı, bu doğrultuda, idarenin cezaevindeki tutuklu ve hükümlülerin yaşam hakkını korumak konusunda gerekli tedbirleri alıp almadığının irdelenmesi gerektiği; Anayasanın 17. maddesinde vurgulanan; Devletin, bireylerin yaşam hakkını koruması yükümlülüğünün ceza ve tutukevlerinde bulunanlar için de geçerli olduğu, ceza ve tutukevlerinde bulunanların yaşam, sağlık ve sosyal ihtiyaçlarının Devletçe sağlanması ve can güvenliklerinin korunmasını da kapsadığında kuşku bulunmadığı, cezaevlerinde; gözetim, denetim, fiziki koşullar, personel ve mali yönlerden bazı sıkıntılar bulunduğu davalı idarenin savunmasında da kabul edildiği; davalı idarelerin, hükümlü ve tutukluların yaşama hakkının korunması konusundaki kamu hizmetinin kurulmasında, personelin istihdamında ve hizmetin işleyişinde, Ümraniye E Tipi cezaevinde yeterli güvenlik önlemi almayarak, kolluk kuvvetlerine silahla mukavemet edilmesine sebebiyet verildiğinden, meydana gelen olayda hizmet kusuru bulunduğu; bu itibarla oluşan maddi ve manevi zararın tazmini gerektiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu maddi zararın, eş için 23.016.774,928 TL; kızı için 7.775.765.813-TL olduğunun saptandığı gerekçesiyle; taleple bağlı kalarak ... için 23.016.774.928 lira : ... için 4.510.555.879 lira maddi tazminat ile her bir davacı için 5'er milyar lira olmak üzere toplam 25 milyar lira manevi tazminatın, davalı idarelere başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Davalı idarelerce hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların yakını ...'ün terör örgütüne yardım ve yataklıktan tutuklu olarak yargılanması nedeniyle bulunduğu, yasadışı örgüt mensubu hükümlü ve tutukluların da kaldığı Ümraniye E Tipi Cezaevinde, F tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini protesto etmek amacıyla açlık grevine başlanıldığı; 19.11.2000 tarihinde bir kısım hükümlü ve tutuklunun açlık grevini ölüm orucuna dönüştürdükleri, bu eylemlerinden vazgeçmeleri için ikna çalışmaları yapıldığı, ancak tedavi ve müdahale tekliflerinin reddedildiği, 19.12.2000 tarihinde ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin tedavilerinin sağlanması amacıyla müdahale ve operasyonların başlatıldığı, teslim olun çağrısı yapıldığı, bu çağrıya uyan bir kısım hükümlünün cezaevinin başka bölümüne nakledildiği; kalanların terk edilen koşullarda yangın çıkarak ateşli silahlarla güvenlik güçlerine karşı koydukları, buna karşın güvenlik güçlerinin gaz bombası atmak , gaz püskürtmek, tazyikli su kullanmak suretiyle operasyonu sürdürdüğü ve 22.10.2000 tarihinde hükümlü ve tutukluların teslim olduğu; jandarmanın güçlerinin düzenlediği tutanağa göre, davacıların yakını ...'ün ateşli silahla öldürüldüğü anlaşılmıştır. Dava dosyasında mevcut davacıların yakını ...'ün adli tıp raporunda; ölüm tarihinin 22.12.2000 olarak belirtildiği, olayda uzun namlulu silah kullanıldığı, bu tür silahlar için yakın atış mesafesi olarak kabul edilen 1 metre dahilinden yapılmadığı, uzak atış mesafesinden yapıldığı açıklanmıştır. Uyuşmazlığa konu olay sonrası yaralı olarak hastaneye kaldırılan bir hükümlünün Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesinde; operasyon sona erdiği sırada tutuklu ve hükümlüler dışarı çıkarken, ...'ün dış kapı çıkışında ateşli silahla açılan yayılım ateşinden dolayı vurularak orada öldüğü belirtilmiş, olay yeri tespit tutanağında ise; Ümraniye Cezaevinde müdahale sonrasında yapılan aramada ele geçirilen ve olay sırasında tutuklu ve hükümlüler tarafından kullanılan silahların kimlere ait olduğunun tespiti yapılmıştır. Nitekim Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının E:2001/1991, K:2001/117 sayılı İddianamesinde, davacılar yakınının güvenlik güçlerinin eylemleri neticesi öldüğü kanaatine varıldığı açıklanmıştır. Bu durumda güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiği yolunda herhangi bir bilgi, belge olmayan davacılar yakınının eylemi

hazırlayanlar ile ortak hareket ettiği veya bunların yanında yer aldığı konusunda bir saptama da bulunmamaktadır. Anayasanın 125. maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Anayasanın 2. maddesinde de yer verildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti'nin; insan haklarına saygılı, hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucu olarak, idarelerin; güvenlikle ilgili bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında Anayasa ile güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi için gerekli her türlü önlemi almakla görevli olduğu, kuşkusuzdur. İdarenin ajanları aracılığıyla yürüttüğü hizmetin sunumu sırasında hukuk kurallarının dışına çıkılması, hizmet yürütülmesi sırasında ağır hizmet kusurunun işlendiğini ortaya koymaktadır. Bu durumda, operasyon sırasında güvenlik güçleri ile karşılıklı çatışmaya girdiği veya eylemci grubun yanında yer aldığı yönünde hiç bir tespit bulunmayan davacılar yakını ...'ün ölümünün; dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, operasyon bittikten sonra cezaevinden tutuklu ve hükümlülerin çıkarıldığı sırada güvenlik güçlerinin, bir çatışma olmamasına rağmen ateş açmaları sonucunda meydana geldiği, olayda idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu ve oluşan zararın tazmini gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla davacıların uğradıkları maddi zararın saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen miktar üzerinden, davacıların talebini aşmayacak şekilde tazminata hükmedilen idare mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle, davalı idarelerin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 27.2.2004 tarih ve E:2001/1783, K:2004/328 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, 19.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2002/7021 K. 2004/3035, T. 23.3.2004

Temyiz Eden (Davacı):...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

İstemin Özeti: Yeşilhisar Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken geçirdiği soruşturma sonucu meslekten çıkartılmasına karar verilen ve hakkında açılan kamu davasında tutuklanan davacının, tutuklu hakları göz ardı edilerek hakkında iddianame düzenlediği hükümlüyle Cezaların İnfazına Dair Tüzük hükümlerine aykırı olarak Develi Kapalı Cezaevinde 2 gün aynı koşu altında tutulmasının onurunu zedelediğinden bahisle uğranıldığını ileri sürdüğü zarar karşılığında 3.000.000.000. lira manevi tazminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Kayseri İdare Mahkemesi 10.7.2002 tarih ve E:2001/1338, K:2002/717 sayılı kararıyla; davacının yargılandığı Develi Ağır Ceza Mahkemesinde 23.5.2000 tarihinde yapılan ilk celsede tutuklanmasına karar verildiği ve aynı günün akşamı Develi Kapalı Cezaevine konulduğu, kendisi ile birlikte 4 tutuklu ve 1 hükümlünün bulunduğu tecrit koşuşuna konulması ve aynı koşu altında davacının hakkında iddianame düzenlediği çocuk tutuklu ...'ın bulunmasının Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük' ün 1. maddesinin son fıkrası ve 107. maddesinin (c) bendinde belirtilen ve cezaevlerinde asayiş sağlama konusunda İdarece gözetilmesi gereken usul ve esaslar açısından eksiklik oluşturmakta ise de, eksikliğin Develi Cumhuriyet Başsavcılığının 24.5.2000 tarih ve 2000/625 sayılı yazısındaki davacının

Develi Merkez ve Mülhakat Cezaevinde kalmasının sakıncalı bulunduğu bahisle Kayseri Kapalı Cezaevine nakledilmesi yolundaki talebinin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 24.5.2000 gün ve 29739 sayılı fax emirleri ile uygun görülmesi sonucu aynı gün Kayseri Kapalı Cezaevine nakledilmesi suretiyle giderildiği, davacının hakkında daha önce iddianame düzenlediği tutuklu ile aynı koğuştaki bulunmasının idarenin yada kamu görevlilerinin kastından kaynaklanıp rastlantısal olduğu, davacının söz konusu tutuklu ile aynı koğuştaki tutulmaması yolunda itirazı mahiyette herhangi bir başvurusunun da bulunmadığı, dolayısıyla idarece yürütülen hizmette bir eksiklik bulunmakla birlikte bu eksikliğin meydana geldiği iddia edilen zarar nedeniyle tazmin yükümlülüğü gerektirecek ağır bir hizmet kusuru oluşturmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Düşüncesi:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

**Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:** İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Kayseri İdare Mahkemesi'nin 10.7.2002 tarih ve E:2001/1338, K:2002/717 sayılı kararının onanmasına 23.3.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**Azlık Oyu:** Dava, Yeşilhisar Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken geçirdiği soruşturma sonucu meslekten çıkartılmasına karar verilen ve hakkında açılan kamu davasında tutuklanan davasının, tutuklu hakları göz ardı edilerek hakkında iddianame düzenlediği hükümlüyle Cezaların İnfazına Dair Tüzük hükümlerine aykırı olarak Develi Kapalı Cezaevinde 2 gün aynı koğuştaki tutulmasının onurunu zedelediğinden bahisle uğranıldığını ileri sürdüğü zarar karşılığında 3.000.000.000. lira manevi tazminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük' ün 1. maddesinin son fıkrasında, "Tutuklular hükümlerinden ayrı kurumlarda muhafaza edilirler. Bunlar için müstakil bir bina ayrılması kabil olmadığı takdirde kapalı cezaevlerinin kendilerine ayrılan kesimlerinde kalırlar" hükmüne yer verilmiştir. Anılan Tüzüğün hükümlü ve tutuklularının yerleştirilmelerine ilişkin esasların düzenlendiği 107. maddesinin (b) bendinde , tutukluların hükümlülerden ayrı kurumlarda veya tamamen ayrı kesimlerde bulundurulacakları, (c) bendinde ise, daha önce polis ve jandarma gibi genel güvenlik hizmetlerinde çalışmış olan hükümlü ve tutukluların , cezaevi ve tutukevinin ayrı bir bölümde bulundurulacakları hükme bağlanmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9.12.1998 tarih ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen "Herhangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen kişilerin korunması için Prensipler Bütünü" nün 8. maddesinde, tutulan kişilerin , mahkum edilmemiş olmalarının gerektirdiği tarzda



muamele göreceklere, buna göre, tutulan kişilerin mümkün olan en kısa sürede hapsedilmiş kişilerden ayrı bir yere konacağı öngörülmüştür. Bu durumda, davacının tutuklu olduğu dikkate alındığında hükümlülerden ayrı bir yere konulması gerektiği halde hükümlü bulunan bir koğuşa konulması açıkça hukuka aykırıdır. Öte yandan, yukarıda belirtilen Tüzüğün 107. maddesinin (c) bendi uyarınca, daha önce polis ve jandarma gibi genel güvenlik hizmetlerinde çalışmış olan hükümlü ve tutukluların cezaevi ve tutukevinin ayrı bir bölümünde bulundurulacaklarına ilişkin düzenlemenin, eski Cumhuriyet Savcısı olan davacı yönünden evleviyetle uygulanması gerekeceği tartışmasızdır. Bu nedenle , ayrı bir bölümde tutulması gereken davacının diğer tutuklu ve bir hükümlü ile aynı koğuşa konulmasının bu yönden de açık bir hizmet kusuru oluşturduğu görülmektedir. Her ne kadar ertesi gün davalı idarece, davacının Kayseri Kapalı Cezaevine gönderilmesi suretiyle olaydaki kusur ortadan kaldırılmış ise de, bu husus davacının Develi Kapalı Cezaevinde hukuka açıkça aykırı olarak diğer tutuklu ve hükümlülerle birlikte tutulmasından dolayı uğradığı üzüntü ve manevi zararı ortadan kaldırmamakta olup, bu sadece olay nedeniyle takdir edilecek tazminatın tutarı üzerinde etkili olabilecektir. Açıklanan nedenle davacıya olayın ağırlığıyla orantılı bir tutarda manevi tazminat ödenmesi gerekeceğinden, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Dan. 10. D., E. 2019/800 K. 2019/7213, T. 24.10.2019

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Milli Savunma Bakanlığı/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVACI): ...

İSTEMİN KONUSU: İzmir 2. İdare Mahkemesinin 24/10/2018 tarih ve E:2018/1003, K:2018/1386 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ: Dava konusu istem: Davacının oğlu ...'nin 07/06/2002 tarihinde hükümlü olarak bulunduğu Şirinyer 1. Sınıf Askeri Cezaevinde gardiyanlık yapan başka bir asker tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık 20.000,00 TL (11/06/2014 kayıt tarihli dilekçeyle miktar artırılarak 23.937,09 TL) maddi ve 30.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmektedir. İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesinin 24/10/2018 tarih ve E:2018/1003, K:2018/1386 sayılı kararıyla; Danıştay Onuncu Dairesinin 13/02/2018 tarih ve E:2015/914, K:2018/508 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle, uyuşmazlığın esasının incelenmesi sonucunda, olayla ilgili olarak İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/10/2005 tarih ve E:2005/400 ve K:2005/408 sayılı kararıyla ... adlı kişinin “kastın aşılması sureti ile adam öldürmek” suçundan mahkumiyetine kararı verildiği görüldüğünden; idare ajanının görevi gereği sahip olduğu, disipline uymayan hükümlü üzerinde zor kullanma yetkisinin hükümlüye tokat atma fiilini kapsamayacağı, davacının oğlunun idarenin sorumluluğu ve kontrolü altında bulunan bir cezaevinde bulunduğu sırada şiddet eylemine maruz kalması ve sonrasında yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan davacının olay nedeniyle uğradığı zararın idarece karşılanması gerektiği gerekçesiyle, davanın kabulüyle, destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan maddi zararın hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor doğrultusunda 23.937,09 TL maddi tazminatın 20.000,00 TL'lik kısmının adli yargı yerinde dava açıldığı tarihten, 3.937,09 TL'lik kısmının ise ıslah dilekçesinin idare kayıtlarına girdiği tarihten itibaren, olay nedeniyle duyulan acı ve üzüntüyü gidermeye yönelik olarak 30.000,00 TL manevi tazminatın adli yargı yerinde dava açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davalı idare tarafından, davacının ... adlı kişiye karşı açtığı tazminat davası üzerine verilen İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 05/06/2012 tarih ve E:2009/186, K:2012/241 sayılı kararıyla, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesince ceza miktarı belirlenirken sanık lehine 1/2 oranında ağır haksız tahrik indirimi yapıldığı dikkate alınmak suretiyle, davacının 12.287,84 TL destekten yoksunluk kaybının 1/2 oranında azaltılarak ...'in davacıya 6.143,92 TL maddi tazminat ödemesine karar verildiği, anılan kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/11/2012 tarih ve E:2012/13850, K:2012/16898 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, İdare Mahkemesince tazminata hükmedilirken bu hususun dikkate alınmaması nedeniyle kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DÜŞÜNCESİ:** Davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE: MADDİ OLAY:** ...'nin 07/06/2002 tarihinde hükümlü olarak bulunduğu Şirinyer 1. Sınıf Askeri Cezaevinde gardiyanlık yapan başka bir asker tarafından öldürülmesi sonucunda annesi olan davacı tarafından, olay nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın idarece hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:** Anayasanın 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:** Uyuşmazlık konusu olayda, davacının oğlunun idarenin sorumluluğu ve kontrolü altında bulunan bir cezaevinde bulunduğu sırada şiddet eylemine maruz kalması ve sonrasında yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan, olay nedeniyle uğranılan zararların idarece karşılanması gerektiği açık olup İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, olayla ilgili olarak açılan ceza davası sonucunda verilen Ağır Ceza Mahkemesi kararında; cezaevi idaresince alınan karara göre her bir hükümlünün günlük on dakika telefon görüşmesi yapma hakkının bulunduğu, olay günü ...'nin bu hakkını kullanmasına rağmen ikinci kez telefon görüşmesi yapmakta ısrar ettiği, disipline davet ikazını dinlemediği ve daha önce çok cezaevi gördüğü, kimsenin kendisine engel olamayacağı yolunda tehditkar sözler söyleyerek telefona yöneldiği, bunun üzerine sanığın ...'yi engellemek amacıyla ensesinden tutup çektiği ve tokatladığı belirtilerek cezasının 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca takdiren 5/6 oranında indirildiği görülmekte olup; bu haliyle cezaevinde görevli olarak bulunan kişinin ikazlarını dinlemeyen ve tehdit içerikli sözler sarf eden ...'nin zararın meydana gelmesinde kendi kusurunun da bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Müterafik kusur (ortak kusur), zarara uğrayanın; zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir. Böyle bir durumda, zarara uğrayana veya mirasçılara ödenecek tazminat miktarları müterafik kusur oranında orantısız olarak azaltılmalıdır. Öte yandan; anılan Ağır Ceza Mahkemesi kararının temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26/10/2011 tarih ve E:2011/5933, K:2011/6308 sayılı kararıyla "Sanığın, kurallara uymayan maktulü ikaz etmesine rağmen maktulün,

ikaza uymayarak sanığa tehdit içerikli sözler söylemesi nedeniyle 765 sayılı Yasanın 51. maddesi uyarınca asgari oranda indirim yapılması yerine 2/3 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayini Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bozulmasına” karar verildiği, bozma üzerine verilen 23/02/2012 tarih ve E:2012/6, K:2012/38 sayılı kararın da aynı Dairenin 24/12/2012 tarih ve E:2012/4923, K:2012/9814 sayılı kararıyla “26/10/2011 tarihli bozma ilamına mahkemece uyulmasına rağmen, bozma ilamında belirtildiği şekilde 765 sayılı TCK’nun 51. maddesi gereğince hafif tahrik indirimi yapılması gerekirken 51/2 maddesi gereğince 1/2 oranında ağır tahrik indirimi yapılarak sanığa eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.” açıklamasına yer verilerek onandığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesince davacının uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilirken, zarar görenin kusurlu davranışı da gözetilip meydana gelen olayda davacıya düşen kusur oranı (müterafik kusur) -yukarıda özetlenen mahkeme kararları dikkate alınarak 1/2’den az olmak üzere- takdir edildikten sonra hükmedilecek tazminat miktarından bu oranda indirime gidilmesi gerekmektedir. Ayrıca, İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 05/06/2012 tarih ve E:2009/186, K:2012/241 sayılı kararıyla ... tarafından davacıya ödemesine hükmedilen 6.143,92 TL maddi tazminatın da belirlenen sonuç miktardan indirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, belirtilen hususlar göz ardı edilerek maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. **KARAR SONUCU:** Açıklanan nedenlerle; 1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, 2. Davanın kabulü yolundaki İzmir 2. İdare Mahkemesinin 24/10/2018 tarih ve E:2018/1003, K:2018/1386 sayılı kararının BOZULMASINA, 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 4. 2577 sayılı Kanun’un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/10/2019 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi. (X)-KARŞI OY: Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yönde oluşan, kararın bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Dan. 10. D. E. 2005/59 K. 2006/2848, T. 9.5.2006

Temyiz Eden (Davalılar): 1.-İçişleri Bakanlığı ANKARA 2.-Adalet Bakanlığı ANKARA

Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.09.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000,00.-YTL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda Dairemizin 3.11.2003 tarih ve E:2003/674, K:2003/4239 sayılı bozma kararına uyan Ankara 2. İdare Mahkemesince manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 2.000,00.-YTL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin istemin ise reddi yolunda verilen 21.10.2004 tarih ve E:2004-2866, K:2004-1509 sayılı kararın davalı idareler tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Dan. Tetkik Hakimi: Temyiz isteminin reddi ile hukuk ve usule uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Düşüncesi: Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde yapılan operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle 5.000.00 YTL manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılan davanın kısmen kabulü ile 2.000.00 YTL manevi

tazminata hükmedilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine dair yerel mahkeme kararının kabule ilişkin kısmının davalı idarelerce temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. İdarelerin tazmin yükümlülüğünden söz edilebilmesi için, ortada bir zararın bulunması, zararlar idari faaliyet arasında bir nedensellik bağının olması gerektiği gibi, zararın doğmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkması ya da kusur oranında azalması söz konusudur. Mahkemece, davalı idare savunmasında sözü edilen kamu davasının sonuçlanıp sonuçlanmadığı ve dolayısı ile davacının olaylarda sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususu araştırılmadan ve davacının sağlık durumu ile ilgili bilgi ve belgeler getirtilmeden hizmet kusuru hususu ve davacının kusuru ortaya konulmadan hüküm kurulması, hükmün eksik inceleme ile oluşturulduğu sonucuna ulaşmayı gerektirmiştir. Bu nedenle tazminat isteminin kısmen kabulüne dair yerel mahkeme kararının bu nedenle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.09.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000,00.-YTL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesince; cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı, ancak, cezaevlerindeki yapısal yetersizlikler nedeniyle yıllar boyunca meydana gelen olumsuzluklar sonucu biriken sorunlardan dolayı cezaevlerinde gerekli emniyet ve düzenin sağlanamaması, Ankara Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan müdahaleyle bitirilebilen eylemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekliliği karşısında, hizmet kusurunu, hizmetin kuruluşu ve işletilmesinden meydana geldiğinin kabulü zorunlu bulunan yapısal sorunlarla sınırlandırmak gerektiği, bu durumda, yapısal sorunlardan dolayı meydana gelen zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği, idarelerin hizmet kusurlarının bulunmadığı iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı gibi, manevi tazminatın niteliği ve olayın oluş şekli ile davacının da aralarında bulunduğu mahkumların tutum ve davranışları karşısında 2.000,00 -YTL manevi tazminatın ödenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 2.000,00.-YTL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine hükmedilmiştir. Davalı idareler tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli, bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur

ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör eylemlerinden hükümlü ve tutukluların kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen tutanaklarla da tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girilebildiği, Adalet Bakanlığı'nın temyiz dilekçesinde, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğu öne sürüldüğü, olay akabinde yaralı olduğu belirlenen tüm hükümlü ve tutukluların derhal hastaneye kaldırıldığı, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince davacının da muayenesinin yapılarak hakkında, "plastik cerrahi, beyin cerrahi, KBB patolojisine rastlanmadığı, ancak göz damlası kullanması ve göze soğuk su uygulaması yapması gerektiği" şeklinde epikriz raporunun düzenlendiği, bununla birlikte ilaç tedavisini reddeden davacının 29.9.1999 tarihinde hastaneden taburcu edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda konunun, tarafların tüm iddiaları da dikkate alınmak, olayın çözümü için gerekli olan tüm bilgi ve belgeler getirilmek (Epikriz raporu, davacı hakkında açılan kamu davasında verilen karar,...vb.) suretiyle olayın meydana gelmesinde davacının bir kusuru olup olmadığı, davacı açısından tazmini gereken bir zararın bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.10.2004 tarih ve E:2004-2866, K:2004-1509 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.5.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2004/10386 K. 2007/2736, T. 18.5.2007

Temyiz Eden (Davalılar): 1- İçişleri Bakanlığı – ANKARA 2- Adalet Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.6.2003 tarih ve E:2001/80, K:2003/920 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, cezaevinde meydana gelen isyanın bastırılması sırasında yaralanan davacının aralarında bulunduğu sanıklar hakkında kamu davası açıldığı anlaşıldığından, ceza davasında ortaya çıkacak maddi deliller dikkate alınarak davacının uğradığı zarara kendi kusuruyla neden olup olmadığının araştırılması gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmadan verilen kararın eksik inceleme nedeniyle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacının tutuklu bulunduğu Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyonda el parmaklarının üçünü yitirmesi nedeniyle, olayda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 2.000,00.-YTL maddi, 10.000,00.-YTL. manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesince; direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile yine bu mahkumların kolaylıkla bir araya gelip isyan başlatabilmiş olmaları konusunda yeterli önlemi almaması sonucu çıkan olaylarda ve bu olaylar sırasında bazı mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu, davacının zararının saptanabilmesi amacıyla yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, destekten yoksunluk tazminat miktarının 8.671,01 .-YTL olarak hesaplandığı, taraflara sunulan rapora davalı idarelerce itiraz edilmekte ise de, raporun davacının maddi zararının hesaplanması yönünden yeterli görülerek Mahkemece benimsendiği; davacının yaralanmasından kaynaklanan maddi ve manevi zararların olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce karşılanması gerektiği gerekçesiyle 2.000,00YTL. maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 3.000,00.-YTL. manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminata faiz uygulanmamasına, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Davalı idareler, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin, kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan; idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması; başka bir anlatımla, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise, idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dava dosyası ile Dairemizin E:2005/886 esasına kayıtlı dosyasının birlikte incelenmesinden, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör eylemlerinden hükümlü ve tutukluların kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemler sonucu koşullara girilemediği; mahkûmların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte, bazı koşulların terör suçlusu mahkûmlarca işgal edildiği; cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen tutanaklarla da tespit edildiği; bozulan cezaevi düzeninin, cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koşullara girilebildiği; Adalet Bakanlığı'nın temyiz dilekçesinde, davacı hakkında, cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğu öne sürüldüğü; olaydan sonra yaralı olduğu belirlenen tüm hükümlü ve tutukluların derhal hastaneye kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda; konunun, tarafların tüm iddiaları

da dikkate alınmak, olayın çözümü için gerekli olan tüm bilgi ve belgeler getirtilip, davacı hakkında açılan kamu davasının sonucu araştırılmak suretiyle, olayın meydana gelmesinde davacının bir kusuru olup olmadığı, davacı açısından tazmini gereken bir zararın bulunup bulunmadığı hususları incelenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.6.2003 tarih ve E:2001/80, K:2003/920 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 18.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2013/4230 K. 2014/6275, T. 31.10.2014

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Diğer Davalı: İçişleri Bakanlığı /ANKARA

Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: Danıştay Onuncu Dairesince verilen 20.12.2012 tarih ve E:2010/6787, K: 2012/6822 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi:2577 sayılı Yasanın 54. maddesinde öngörülen nedenler bulunmadığından, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000,00 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce; cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahalenin idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul edilemeyeceği; her ne kadar davacının olaylar esnasında aktif rol oynadığına ilişkin dava dosyasında somut bilgi ve belge bulunmamakta ise de; söz konusu olayların meydana gelmesinde aktif rol oynayan 3. kişilerin kusurlarının, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmekte olduğundan davacının manevi tazminat talebini kabul etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Dairemizce; İdare Mahkemesince de belirtildiği şekilde, davacının olaylara karıştığına ilişkin somut bilgi belge bulunmaması ve davacı hakkında düzenlenen herhangi bir iddianame olmaması nedeniyle, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini kusurlu işleten davalı idarelerin hizmet kusuru sonucunda davacıda oluşan ve yine yürütülen faaliyetle nedensellik bağı bulunan manevi zararın tazimini gerektiği gerekçesiyle anılan Mahkeme kararı bozulmuştur. Kararın düzeltilmesi isteminde bulunan davalı Adalet Bakanlığınca karar düzeltme dilekçesinde, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle açılan davada, cezaevinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak "Adam Öldürmek, faili gayri muayyen şekilde adam öldürmek, adam öldürmeye tam teşebbüs, yaralamak, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, patlayıcı madde bulundurmak, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek" suçlarından dolayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 1.12.1999 tarih ve 1999/79635 hazırlık numaralı iddianamede davacının da sanıklar arasında yer aldığı, bu iddianamede sonucunda Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2002/76 sayılı dosyasında dava açıldığı ve davanın derdest olduğunun belirtildiği görülmektedir. Dairemizce bozma kararında belirtilen hususların yanında, karar düzeltme aşamasında davalı idarece ifade edilen, davacının da sanık olarak yer aldığı

iddianame üzerine açılan davada, davacı hakkındaki iddia edilen suçların ve açılan davanın sonucunun da dikkate alınarak tazminat istemiyle açılan işbu dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar ise, adı geçen Yasa maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır. Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine 31/10/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2005/7972 K. 2007/860, T. 2.3.2007

Temyiz Eden (Davalılar) :1-İçişleri Bakanlığı/ANKARA 2-Adalet Bakanlığı/ANKARA

Karşı Taraf (Davacı):...

İstemin Özeti: Davacının, Burdur E tipi Cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada 5.7.2000 tarihinde anılan cezaevinde meydana gelen olaylar sırasında yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000- YTL maddi, 10.000- YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Antalya 1. İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin reddi, manevi tazminat isteminin ise yasal faizi ile birlikte kısmen kabulü yolunda verilen kararın, davalı idarelerce kabule ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacının da aktif rol aldığı ve bu nedenle Burdur Asliye Ceza Mahkemesinin E:2000/557 sayılı dosyasında cezaevi idaresine karşı toplu isyan suçundan dolayı hakkında kamu davası açıldığı anlaşılmakta olup; davacının eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu durumda, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, davanın kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Cezaevinde meydana gelen ayaklanmanın bastırılması sırasında 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanan davacının ayaklanmayı başlatanlar arasında olduğu ve bu nedenle cezaevi idaresine karşı toplu isyan suçundan dolayı hakkında Burdur Asliye Ceza Mahkemesinde açılan E:2000/557 sayılı kamu davasının halen devam ettiği davalı idarece ileri sürüldüğünden, sözü edilen ceza davasında ortaya çıkacak maddi deliller dikkate alınarak davacının uğradığı zarara kendi kusuruyla neden olup olmadığının irdelenmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmadan verilen İdare Mahkemesi kararının eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacının, Burdur E tipi Cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada 5.7.2000 tarihinde anılan cezaevinde meydana gelen olaylar sırasında yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000- YTL maddi, 10.000- YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Antalya 1. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde



alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, cezaevindeki olayların bastırılması sırasında davacının güvenlik görevlilerince yaralanmasında, cezaevlerinde iç ve dış güvenliği birlikte sağlamakla görevli olan ve zamanında gerekli önlemleri almayıp orantısız güç kullanan davalı idarelerin açıkça hizmet kusuru işledikleri ve davacının uğradığı zararı tazmini gerektiği, olaydan kaynaklanan ileriye yönelik kalıcı bir sakatlık hali bulunmayan davacının maddi bir zararının bulunmadığı, davalı idarelerin hizmet kusuru sonucu meydana gelen olaylar sırasında yaralanan davacının manevi zararının tazmini gerektiği ve katlandığı acı, ızdırap ile duyulan üzüntünün giderilmesi amacıyla 5.000- YTL manevi tazminat isteminin kabulü, davanın bu miktarı aşan kısmına yönelik bölümünün ise reddine karar verilmiştir. Davalı idarelerce, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; Burdur E tipi Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 18.11.1999 tarihinden 5.7.2000 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 5.7.2000 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiği, davacının ayaklanmayı başlatanlar arasında olduğu ve bu nedenle Burdur Asliye Ceza Mahkemesinin E:2000/557 sayılı dosyasında cezaevi idaresine karşı toplu isyan suçundan dolayı hakkında kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacının da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup; cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacının yaralanması, idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağı kesilmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Antalya 1. İdare Mahkemesinin 12.5.2005 tarih ve E:2003/1538, K:2005/710 sayılı kararının, davanın kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar

verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 2.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2007/8648 K. 2008/2053, T. 9.4.2008

Temyiz Eden (Davalılar):1-Adalet Bakanlığı – ANKARA 2-İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı): ....

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2007 tarih ve E:2001/1440, K:2007/1418 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi: Davalı idarelerce davacının cezaevi idaresine karşı toplu isyan ve cezaevi binasına zarar verme suçundan dolayı açılan kamu davasında yargılanmasının devam ettiği, dolayısıyla davacının müterafik kusurunun bulunduğu ileri sürüldüğünden, sözü edilen ceza davası sonucu dikkate alınarak; davacının uğradığı zararda kendi kusur payının da bulunup bulunmadığının irdelenmesi ve ayrıca kesinleşmiş mahkumiyet kararının zarar miktarının hesabında dikkate alınması gerekeceğinden, İdare Mahkemesi kararının eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Üsküdar E Tipi Cezaevinde başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarının sona erdirilmesi amacıyla 19.12.2000 tarihinde yapılan operasyonlar sırasında davacının yaralanması ve sakat kalması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 100.000 YTL maddi ve 50.000 YTL manevi zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, idare mahkemesince; maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, davanın kısmen reddi yolunda verilen kararın davalı idarelerce temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Dava konusu uyuşmazlıkta, adı geçen cezaevinde başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarının sona erdirilerek hükümlü ve tutukluların hastaneye götürülmelerinin sağlanması amacıyla yapılan operasyon sırasında, güvenlik kuvvetleri ile hükümlü ve tutuklular arasında çatışma çıktığı ve bu olaylar sırasında ateşli silahla yaralanan ve ölenler olmasına karşın; davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılan bir kamu davası bulunduğuyla olayda davacının müterafik kusurlu olduğunun öne sürüldüğü anlaşılmaktadır. Davalı idarelerce, olayda, davacının müterafik kusurlu olduğunun ileri sürülmesi ve hakkında açılan davanın devam etmesi nedeniyle, dava konusu uyuşmazlık çözümlenirken, anılan ceza davasının sonucu dikkate alınarak, müterafik kusuru bulunup bulunmadığı saptanıp, davacının bu ve diğer suçlardan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunması halinde, bu durumun zarar miktarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulması suretiyle davanın karara bağlanması gerekirken, belirtilen şekilde bir inceleme ve araştırma yapılmadan, eksik incelemeye dayanılarak davanın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeden işin esası incelendi, gereği görüldü: Dava, Üsküdar E Tipi Cezaevinde 19.12.2000 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında davacının yaralanması ve sakat kalması (sağ gözünü kaybetmesi) nedeniyle uğradığı ileri sürülen 100.000-YTL. maddi ve 50.000-YTL. manevi zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince; her vatandaşın yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahip olduğu, cezaevinde tutuklu bulunan şahsın idarenin koruma ve gözetimi altında bulunduğu, her türlü tehdit ve tehlikeden uzak olması gerekirken, idarenin gerekli kontrol ve denetimleri ehliyetle

yapmayarak ilgilinin en tabii hakkına % 36 maluliyetle sonuçlanan tecavüzü önleyemediği, gözetim ve denetim hizmetini kötü ifa ederek yerine getirmediği anlaşıldığından, kusurlu eyleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor dikkate alınarak maddi tazminat isteminin 45.316-YTL lık kısmının kabulüne, istemin fazlaya ilişkin kısmının reddine, davacının duyduğu ızdırap ve üzüntü dikkate alınarak manevi tazminat isteminin 20.000.-YTL lık kısmının kabulüne, istemin fazlaya ilişkin kısmının reddine, hükmedilen tazminata adli yargıda dava açma tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar verilmiştir. Davalı idareler tarafından, davacı ve arkadaşlarının toplu isyan ve cezaevi binasına zarar vermek suçundan yargılanmasının devam ettiği ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli, bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Üsküdar E tipi Cezaevinde bulunan hükümlü ve tutukluların F tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini önlemek için başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarının görüşmelerle sona erdirilememesi üzerine, açlık grevi ve ölüm oruçlarının sona erdirilerek tedavileri için hastaneye götürülmelerinin sağlanması amacıyla operasyon yapıldığı, operasyon sırasında güvenlik güçleriyle tutuklu-hükümlüler arasında çatışma çıktığı, ateşli silahla yaralanan ve ölenler olduğu, davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğu dolayısıyla davacının müterafik kusurunun bulunduğu öne sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, konunun, tarafların tüm iddiaları da dikkate alınmak, olayın çözümü için gerekli olan tüm bilgi ve belgeler getirilmek (Epikriz raporu, davacı hakkında açılan kamu davasında verilen karar,...vb.) suretiyle, olayın meydana gelmesinde davacının bir kusuru bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir. Yapılacak inceleme sonucunda davacının olayları çıkartanlardan ve aktif olarak katılıp silah kullananlardan olduğunun, dolayısıyla zararın kendi eyleminden kaynaklandığının saptanması halinde davalı idarelerin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkacağı açıktır. Öte yandan, davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında, Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca, cezaevi idaresine karşı silahlı isyan çıkarmak, adam öldürmek ve yaralamak ve bu suçlara iştirak suçundan düzenlenen iddianame üzerine Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın karara bağlanmış olması halinde davacının suçsuzluğunun ortaya çıkması veya dava devam ediyorsa idare mahkemesince getirtilecek iddianame ve belgelerden davacının kusurlu olmadığı anlaşılmaması durumunda; davacının yargılandığı diğer suçlardan kesinleşmiş mahkumiyetleri varsa bu cezalar nedeniyle cezaevinde kalması gereken sürelerin tazminat hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda eksik incelemeye dayalı olarak verilen

İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2007 tarih ve E:2001/1440, K:2007/1418 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D. E. 2007/8606 K. 2008/2052, T. 9.4.2008

Temyiz Eden (Davalılar) :1-Adalet Bakanlığı – ANKARA 2-İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2007 tarih ve E:2001/1441, K:2007/1419 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Dan. Tetkik Hakimi Düşüncesi: Davalı idarelerce davacının cezaevi idaresine karşı toplu isyan ve cezaevi binasına zarar verme suçundan dolayı açılan kamu davasında yargılanmasının devam ettiği, dolayısıyla davacının müterafik kusurunun bulunduğu ileri sürüldüğünden, sözü edilen ceza davası sonucu dikkate alınarak; davacının uğradığı zararda kendi kusur payının da bulunup bulunmadığının irdelenmesi ve ayrıca kesinleşmiş mahkumiyet kararının zarar miktarının hesabında dikkate alınması gerekeceğinden, İdare Mahkemesi kararının eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Davacının, Üsküdar E Tipi Cezaevinde meydana gelen olaylar sırasında yaralanması ve sakat kalması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi tazmini istemiyle açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen ve davanın kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin bulunan kararın, davanın kabulüne ilişkin kısmını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasına karar verilmesini istemektedir. Dosyanın incelenmesinden; Üsküdar E Tipi Cezaevinde yapılan operasyon sırasında güvenlik güçleriyle tutuklu-hükümlüler arasında çatışma çıktığı, yaralanan ve ölenler olduğu, davalı idare tarafından, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davasının bulunduğu öne sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, olayların meydana gelmesinde davacının bir kusuru bulunup bulunmadığı hususu araştırılmak suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeden işin esasına geçildi, gereği görüldü: Dava, Üsküdar E Tipi Cezaevinde 19.12.2000 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında davacının yaralanması ve sakat kalması(sol bacağının diz üstünden kesilmesi) nedeniyle uğradığı ileri sürülen 100.000-YTL. maddi ve 50.000-YTL. manevi zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince; her vatandaşın yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahip olduğu, cezaevinde tutuklu bulunan şahsın idarenin koruma ve gözetimi altında bulunduğu, her türlü tehdit ve tehlikeden uzak olması gerekirken, idarenin gerekli kontrol ve denetimleri ehliyetle yapmayarak ilgilinin en tabii hakkına %54 maluliyetle sonuçlanan tecavüzü önleyemediği, gözetim ve denetim hizmetini kötü ifa ederek yerine getirmede anlaşıldığından, kusurlu eyleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor dikkate alınarak maddi tazminat isteminin 68.663-YTL lık kısmının kabulüne, istemin fazlaya

ilişkin kısmının reddine, davacının duyduğu ızdırıp ve üzüntü dikkate alınarak manevi tazminat isteminin 20.000.-YTL lık kısmının kabulüne, istemin fazlaya ilişkin kısmının reddine, hükmedilen tazminata adli yargıda dava açma tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar verilmiştir. Davalı idareler tarafından, davacı ve arkadaşlarının toplu isyan ve cezaevi binasına zarar vermek suçundan yargılanmasının devam ettiği ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli, bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Üsküdar E tipi Cezaevinde bulunan hükümlü ve tutukluların F tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini önlemek için başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarının görüşmelerle sona erdirilememesi üzerine, açlık grevi ve ölüm oruçlarının sona erdirilerek tedavileri için hastaneye götürülmelerinin sağlanması amacıyla operasyon yapıldığı, operasyon sırasında güvenlik güçleriyle tutuklu-hükümlüler arasında çatışma çıktığı, ateşli silahla yaralanan ve ölenler olduğu, davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğu, dolayısıyla davacının müterafik kusurunun bulunduğu öne sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, konunun, tarafların tüm iddiaları da dikkate alınmak, olayın çözümü için gerekli olan tüm bilgi ve belgeler getirilmek (Epikriz raporu, davacı hakkında açılan kamu davasında verilen karar,...vb.) suretiyle, olayın meydana gelmesinde davacının bir kusuru bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir. Yapılacak inceleme sonucunda davacının olayları çıkartanlardan ve aktif olarak katılıp silah kullananlardan olduğunun, dolayısıyla zararın kendi eyleminden kaynaklandığının saptanması halinde davalı idarelerin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkacağı açıktır. Öte yandan, davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında, Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca, cezaevi idaresine karşı silahlı isyan çıkarmak, adam öldürmek ve yaralamak ve bu suçlara iştirak suçundan düzenlenen iddianame üzerine Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın karara bağlanmış olması halinde davacının suçsuzluğunun ortaya çıkması veya dava devam ediyorsa idare mahkemesince getirtilecek iddianame ve belgelerden davacının kusurlu olmadığını anlaşılması durumunda; davacının yargılandığı diğer suçlardan kesinleşmiş mahkumiyetleri varsa bu cezalar nedeniyle cezaevinde kalması gerekecek sürenin tazminat hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2007 tarih ve E:2001/1441, K:2007/1419 sayılı kararının BOZULMASINA, dava

dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİDDK, E. 2008/3451, K. 2011/283, T. 28.4.2011

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı - ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar):....

İstemin Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesinin 2.7.2008 günlü, E:2007/48, K:2008/1535 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idarelerce istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Davalı idareler temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onuncu Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında, davacıların yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 32.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 9. İdare Mahkemesince; manevi tazminat isteminin 8.000 TL.lik kısmı yönünden davanın kabulü, bu miktarı aşan kısım yönünden ise davanın reddi yolunda verilen kararın taraflarca temyizi üzerine, bu kararın davanın reddine ilişkin kısmını onayan ve davanın kabulüne ilişkin kısmını bozan Danıştay Onuncu Dairesinin, 20.11.2006 tarih ve E.2003/4455, K:2006/6587 sayılı kararının bozmaya ilişkin kısmına uymayarak, manevi tazminat isteminin kabulüne yönelik ilk kararında ısrar eden idare mahkemesi kararını, davalı idareler temyiz ederek bozulmasını istemektedirler. Danıştay Onuncu Dairesinin, 26.11.2006 tarih ve E:2003/4455, K:2006/6587 sayılı kararında belirtildiği üzere, davacıların yakınının cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle ölmesi, idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması, gereken nedensellik bağına kestiği, dolayısıyla zararın, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini gerektiği yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesinin, 2.7.2008 tarih ve E:2007/48, K:2008/1535 sayılı ısrar kararın, Danıştay Onuncu Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararındaki gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarelerin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık toplam 32.000,00.-lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.6.2003 günlü, E:2001/102, K:2003/753 sayılı kararıyla; kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi içinde ağır hizmet kusurunun varlığının gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan nedenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması sonucunda hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin

görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile toplam 8.000.000.000.- (8.000,00.-) lira manevi zararın tazminine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın, davacılar ve davalı idareler tarafından temyiz edilmesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.2006 günlü, E:2003/4455, K:2006/6587 sayılı kararıyla; Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların davacılar yakınının da aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen birçok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiğinin anlaşıldığı, buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı, bu durumda, davacılar yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar yakınının da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacılar yakınının ölmesinin olayla zarar arasındaki illiyet bağına kestiği, bu nedenle zararın idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının 8.000.000.000.- liranın davacıya ödenmesine ilişkin kısmının bozulmasına redde ilişkin kısmının ise onanmasına karar verilmiş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak 8.000,00.-TL. manevi tazminatın ödemesi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir. Davalı idareler, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 2.7.2008 günlü, E2007/48, K:2008/1535 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Terör suçu nedeniyle cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların muhafazası ve cezalarının infazı amacıyla kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idaresi, cezaevi müdürleri ile infaz koruma ve baş memurları eliyle yürütülmekte olup, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında da genel olarak cezaevi idaresinin

sorumluluğu bulunmaktadır. Gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te cezaevi idaresinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkındaki Kanunun 8. maddesinde, “Hapishane müdür ve memuru ve müstahdemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya salahiyyettardır. A: Türk Ceza Kanunun 49 uncu maddesinin 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarda yazılı mecburiyetler hadis olursa; B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları ve yapmamaları için cebrederlerse; C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerrer dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse. Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.” kuralına yer verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinin 4 ve 5. koğuşlarındaki terör örgütü mensubu hükümlü ve tutukluların, 2.9.1999 tarihinden itibaren, adli tutukluların kaldığı 7 nolu koğuşu işgal ettikleri, anılan tarihten sonra, söz konusu koğuşların hükümlü ve tutukluları tarafından sayım vermeme, görevli personeli koğuşa almama gibi eylemlerin başlatıldığı, Cezaevi 2. Müdürünün 20.9.1999 tarihinde, anılan tutuklularca gözetlemeyi engellemek amacıyla gazete ve kağıt parçalarıyla kapatılan bölümü açmak istediği sırada, tutuklularca 12 kg'lık büyük tüpe takılan hortumlardan bırakılan gazın ateşlenmesi sonucu, yanma tehlikesi geçirdiği, bu olaylara ilişkin olarak idare tarafından tutulan 26.9.1999 tarihli olay tutanağında; “Ankara Kapalı Cezaevinde terör suçlularının kaldığı 4-5 ve terör bayanlar koğuşunda ciddi boyutta tünel kazıldığı ve silah olduğuna dair Jandarma Alay Komutanlığı ve İl Emniyet Müdürlüğünden istihbari yazılar geldiği, ayrıca 2.9.1999 tarihinde bu koğuşlarda kalan terör suçlularının, koğuşun havalandırma duvarını yıkarak, 7. koğuşun işgal edildiği, koğuşta kalan adli tutukluların koğuş bahçesine çıkarıldığı, bu eylemlerden sonraki, sayım vermeme, görevli personeli gözetim ve denetim için koğuşa almamak ve koğuş kapılarını kapattırmamak gibi eylemleri nedeniyle, bu koğuşlarda arama yapılamaması üzerine, 26.9.1999 günü, saat 04:00'te genel arama yapma amacıyla jandarma kuvvetlerince tedbir alındığı, anılan koğuşlara gidildiğinde ise, söz konusu hükümlü ve tutuklularca önceden hazırlanan barikatların havalandırma ve koğuş kapılarına kurulduğunun görüldüğü, ayrıca cezaevi personeline ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah, molotof kokteyli ve tüplerle saldırıda bulunulduğu, Jandarma Komutanının, megafonla, yalnızca arama yapılacağını anons etmesine rağmen, hükümlü ve tutuklularca, molotof atılmasına, tüpün ağzına hortum bağlayarak ateş püskürtülmesine ve koğuştan silah atılmasına devam olunması üzerine, jandarma kuvvetleri tarafından göz yaşartıcı bomba kullanıldığı, daha sonra da, müteaddit kereler, yalnızca arama yapılacağı, teslim olmaları gerektiği anons edilmiş ise de, müsbet cevap alınamadığı, bunun üzerine Jandarma kuvvetlerinin 5. koğuşa yönelmesi ile, 4. koğuşta toplanan ve direniş gösteren hükümlü ve tutuklulara bir kez daha teslim olmaları, aksi halde zor kullanılacağı yönünde anons yapıldığı ancak, silah ve tüpe bağlı hortumdan püskürtülen alevlerle cevap verildiği, direnişin ısrarla sürdürülmesi üzerine, barikatların bulunduğu koğuş bahçe kapısının açılması çalışmalarına başlandığı, bunun üzerine koğuşa göz yaşartıcı bomba atılarak, tekrar teslim ol çağrısı yapıldığı, tekraren müsbet bir cevap alınamaması üzerine de, koğuşa, güvenlik kuvvetlerinin operasyonu sonucunda girilebildiği ve operasyon sonucunda eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybettiği bir kısım güvenlik görevlisinin



de yaralandığı”nın belirtildiği anlaşılmaktadır. Olaydan sonra yapılan aramalarda, 7.62 mm çaplı otomatik bir tüfek, 9 mm çaplı 3 adet tabanca, 7. 65 mm çaplı 2 adet tabanca, 2 adet kalem tabanca, 18 kalibre Av tüfeği, 16 kalibre av fişekleri ve ses fişeginin ele geçirildiği belirtilmiştir. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, davacılar yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar yakınının da etkin bir şekilde rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında hükümlü ve tutukluların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla zararın kişinin kusurundan doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyeceğinden zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Öte yandan, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı tartışmasızdır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 2.7.2008 günlü, E:2007/48, K:2008/1535 sayılı kararın Danıştay Onuncu Dairesince verilen karar doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY X- Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacılar yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Diğer taraftan gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Tüzüklerle açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevlerinde meydana gelen isyan, toplu firar gibi asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine jandarmanın müdahale hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Ancak, bu müdahalelerin yapılması aşamasında ölçülülük ilkesinin esas alınması gerekmektedir. Nitekim, AİHM’nin GÖMİ/Türkiye davasında verdiği kararda, isyanın çıkış nedeni ne olursa olsun infaz koruma memurları ve jandarmanın saldırıya uğramış olmalarının ve aralarından birçoğunun yaralanmış olması nedeniyle güvenlik güçlerinin tepkisinin meşru olarak addedilebileceğini, AİHM’nin 2. maddesinin 2. paragrafında yer alan hangi hallerde kasten öldürmeye izin verileceğinin tanımlandığı, bu durumda yalnızca kuvvete başvuran devlet görevlilerinin eylemlerinin değil bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanışı ve kontrolü olmak üzere dava koşullarının tamamının dikkate alınması gerektiği, başvuru konusu olayda cezaevi kurumlarına yönelik direktifler izin vermesine rağmen güvenlik güçlerinin makul imkanlara başvurarak ateşli silah kullanma yoluna gitmediklerini, böylesi durumlarda kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenmesi bakımından bağımsız bir denetim biçimi gerektiğini belirtmiştir. Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinde meydana gelen ve jandarmaca yapılan müdahale sonucu eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybetmesine bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralanmasına yol açan olaylarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalar devam etmekte ise de, dosyanın incelenmesinden cezaevine yapılan müdahale jandarmanın yetkisi dahilinde bir müdahale olmakla birlikte müdahale esnasında kullanılan gücün ölçülülük ilkesine uygun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, davalılar temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Temyiz Eden (Davalılar): 1 - Adalet Bakanlığı-ANKARA 2 - İçişleri Bakanlığı-ANKARA

Karşı Taraf (Davacı):...

İstemin Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesinin 26/02/2010 günlü, E:2010/300, K:2010/258 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması, davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, cezaevinde kalan tutukluların ve hükümlülerin eylemlerinin bir ayaklanma niteliğinde olduğu, bu ayaklanmayı bastırma amacıyla yapılan müdahalenin zorunlu hale geldiği anlaşılmaktadır. Ancak müdahale esnasında kullanılan gücün ölçülülük ilkesine uygun olmadığı görülmektedir. Bu itibarla, olayda, davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Diğer yandan, zararın kişinin kusurundan doğmuş olması halinde, idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyecektir. Davacının da aralarında bulunduğu, olaylara karışan bir kısım hükümlü ve tutuklular hakkında “adam öldürmek, yaralama, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek suçlarından Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/76 esas sayılı dosyasında açılan davanın halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yukarıda belirtilen davanın sonucu da dikkate alınmak suretiyle olayın meydana gelmesinde davacının katkısı araştırılarak manevi tazminat istemi hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü: Dava; Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26/9/1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında hükümlü bulunan davacının yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığında 5.000.- TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesinin 6/10/2005 günlü, E:2004/3198, K:2005/922 sayılı kararıyla, yaşama hakkının, Anayasayla teminat altına alınmış en temel kişisel hak olduğu, olayda mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların kolaylıkla bir araya gelip isyan başlatabilmiş olmaları konusunda yeterli tedbirleri almayarak tutuklu ve mahkumların bazılarının yaralanması ve yaşamlarını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu, olaylar sırasında yaralanan davacının olaydan duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak manevi tazminat isteğinin yerinde olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı, takdiren 1.500.- TL manevi tazminatın ödenmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü ile 1.500.- TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir. Anılan kararın kabule ilişkin kısmı temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 19/10/2009 günlü, E:2006/7220, K:2009/8944 sayılı kararıyla, dosyada bulunan belgelere göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale geldiği anlaşılan müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı; Adalet Bakanlığının savunma ve temyiz dilekçesinde, davacının koğuştaki örgütsel faaliyet içerisinde ve aktif pozisyonda olduğunun, arkadaşlarıyla birlikte olayların meydana gelmesine kendi eylemleriyle yol açtıklarının ileri sürüldüğü, öte yandan, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 1/12/1999 günlü, Hz:1999/79635 sayılı iddianamesi üzerine, olaylara karışan bir kısım hükümlü ve tutuklular hakkında “adam öldürmek, yaralama, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, cezaevi

binasında zarara sebebiyet vermek suçlarından Ankara 5.Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/76 esas sayılı dosyasında açılan davanın ve Jandarma görevlileri hakkında, “infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralanmaya sebep olmak” suçundan Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/13 esas sayılı dosyasında açılan davanın derdest olduğu; oluşan zararın, şahsın kendi eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanması, yaralanma olayında, kişinin olaya kendi katılımıyla sebep olması, zararlar idari faaliyet arasındaki illiyet bağına kesseceğinden, idarenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıracacağı; bu itibarla, yukarıda belirtilen davaların sonucu ve olayın meydana gelmesinde davacının katkısı araştırılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği, bu durumda, zararın idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyizle konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak davanın kısmen kabulü yolunda verilen ilk kararda ısrar edilmiştir. Davalı idareler, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların muhafazası ve cezalarının infazı amacıyla kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idaresi, cezaevi müdürleri ile infaz koruma ve baş memurları eliyle yürütülmekte olup, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında da genel olarak cezaevi idaresinin sorumluluğu bulunmaktadır. Gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük’te cezaevi idaresinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanunun 8. maddesinde, “Hapishane müdür ve memuru ve müstahdemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya salahiyettardır. A: Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarda yazılı mecburiyetler hadis olursa; B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları ve yapmamaları için cebrederlerse; C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse. Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.” kuralına yer verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinin 4 ve 5. koğuşlarındaki terör örgütü mensubu hükümlü ve tutukluların, 2.9.1999 tarihinden itibaren, adli tutukluların kaldığı 7 nolu

koşu işgal ettikleri, anılan tarihten sonra, söz konusu koşuların hükümlü ve tutukluları tarafından sayım vermeme, görevli personeli koşu almama gibi eylemlerin başlatıldığı, Cezaevi 2. Müdürünün 20.9.1999 tarihinde, anılan tutuklularca gözetlemeyi engellemek amacıyla gazete ve kağıt parçalarıyla kapatılan bölümü açmak istediği sırada, tutuklularca 12 kg'lık büyük tüpe takılan hortumlardan bırakılan gazın ateşlenmesi sonucu, yanma tehlikesi geçirdiği, bu olaylara ilişkin olarak idare tarafından tutulan 26.9.1999 tarihli olay tutanağında; “Ankara Kapalı Cezaevinde terör suçlularının kaldığı 4-5 ve terör bayanlar koşusunda ciddi boyutta tünel kazıldığı ve silah olduğuna dair Jandarma Alay Komutanlığı ve İl Emniyet Müdürlüğünden istihbari yazılar geldiği, ayrıca 2.9.1999 tarihinde bu koşularda kalan terör suçlularının , koşunun havalandırma duvarını yıkarak, 7. koşunun işgal edildiği, koşuda kalan adli tutukluların koşu bahçesine çıkarıldığı, bu eylemlerinden sonraki, sayım vermeme, görevli personeli gözetim ve denetim için koşu almamak ve koşu kapılarını kapattırmamak gibi eylemleri nedeniyle, bu koşularda arama yapılamaması üzerine, 26.9.1999 günü, saat 04:00’te genel arama yapma amacıyla jandarma kuvvetlerince tedbir alındığı, anılan koşulara gidildiğinde ise, söz konusu hükümlü ve tutuklularca önceden hazırlanan barikatların havalandırma ve koşu kapılarına kurulduğunun görüldüğü, ayrıca cezaevi personeline ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah, molotof kokteyli ve tüplerle saldırıda bulunulduğu, Jandarma Komutanının, megafonla, yalnızca arama yapılacağını anons etmesine rağmen, hükümlü ve tutuklularca, molotof atılmasına, tüpün ağzına hortum bağlayarak ateş püskürtülmesine ve koşudan silah atılmasına devam olunması üzerine, jandarma kuvvetleri tarafından gözyaşartıcı bomba kullanıldığı, daha sonra da, müteaddit kereler, yalnızca arama yapılacağı, teslim olmaları gerektiği anons edilmiş ise de, müsbet cevap alınamadığı, bunun üzerine Jandarma kuvvetlerinin 5. koşu yöneldiği ile, 4. koşuda toplanan ve direniş gösteren hükümlü ve tutuklulara bir kez daha teslim olmaları, aksi halde zor kullanılacağı yönünde anons yapıldığı ancak, silah ve tüpe bağlı hortumdan püskürtülen alevlerle cevap verildiği, direnişin ısrarla sürdürülmesi üzerine, barikatların bulunduğu koşu bahçe kapısının açılması çalışmalarına başlandığı, bunun üzerine koşu gözyaşartıcı bomba atılarak, tekrar teslim ol çağrısı yapıldığı, tekraren müsbet bir cevap alınamaması üzerine de, koşu, güvenlik kuvvetlerinin operasyonu sonucunda girilebildiği ve operasyon sonucunda eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybettiği bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığı”nın belirtildiği anlaşılmaktadır. Olaydan sonra yapılan aramalarda, 7.62 mm çaplı otomatik bir tüfek, 9 mm çaplı 3 adet tabanca, 7. 65 mm çaplı 2 adet tabanca, 2 adet kalem tabanca, 18 kalibre av tüfeği, 16 kalibre av fişekleri ve ses fişeginin ele geçirildiği belirtilmiştir. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Nitekim, söz konusu müdahaleyi gerçekleştiren güvenlik güçlerinin ölüme ve yaralamaya sebep olmak isnadıyla yargılandığı ceza davasında Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 2001/13 , K:2008/314 sayılı kararla, müdahaleyi gerçekleştirenlere isnat olunan fiillerin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 49/1-3 maddesi kapsamında Kanunun bir hükmünü veya salahiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zaruri olan bir emri icra suretiyle gerçekleştirildiği kabul edilerek ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca, zararın, şahsın kendi eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanması, yaralanma olayında, kişinin olaya kendi katılımıyla sebep olması, zararlı idari faaliyet arasındaki illiyet bağına keseceğinden, idarenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır. Adalet Bakanlığı’nın savunma ve temyiz dilekçesinde, davacının koşu örgütsel faaliyet içerisinde ve aktif pozisyonda olduğu, arkadaşlarıyla birlikte olayların meydana gelmesine kendi eylemleriyle yol

açtığı, bu olaylarda yaralandığı belirtilmekte, buna ilişkin belgeler sunulmaktadır. Ayrıca, aynı olaylarda ölen ve yaralanan kişilerin maddi ve manevi tazminat isteğiyle açtıkları davalara ait dosyalarda yer alan belgeler de bu durumu teyit etmektedir. Bu bağlamda, cezaevinde çıkan olaylarda davacının da etkin bir şekilde rol aldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla zararın kişinin kusurundan doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından da söz edilemeyeceğinden zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Öte yandan, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gereken bir zararın bulunmadığı tartışmasızdır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9 . İdare Mahkemesinin 26/02/2010 günlü, E:2010/300, K:2010/258 kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY X: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında yaralanan davacı tarafından, yasal faiziyle birlikte manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Diğer taraftan, gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Tüzüklerle açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevlerinde meydana gelen isyan, toplu firar gibi asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine jandarmanın müdahale hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Ancak, bu müdahalelerin yapılması aşamasında ölçülülük ilkesinin esas alınması gerekmektedir. Nitekim, AİHM'nin GÖMİ/Türkiye davasında verdiği kararda, isyanın çıkış nedeni ne olursa olsun infaz koruma memurları ve jandarmanın saldırıya uğramış olmalarının ve aralarından birçoğunun yaralanmış olması nedeniyle güvenlik güçlerinin tepkisinin meşru olarak addedilebileceğini, AİHS'nin 2. maddesinin 2. paragrafında yer alan hangi hallerde kasten öldürmeye izin verileceğinin tanımlandığı, bu durumda yalnızca kuvvete başvuran devlet görevlilerinin eylemlerinin değil bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanışı ve kontrolü olmak üzere dava koşullarının tamamının dikkate alınması gerektiği, başvuru konusu olayda cezaevi kurumlarına yönelik direktifler izin vermesine rağmen güvenlik güçlerinin makul imkanlara başvurarak ateşli silah kullanma yoluna gitmediklerini, böylesi durumlarda kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenmesi bakımından bağımsız bir denetim biçimi gerektiğini belirtmiştir. Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinde meydana gelen ve jandarmaca yapılan müdahale sonucu eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybetmesine bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralanmasına yol açan olaylarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalar devam etmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, cezaevine yapılan müdahale jandarmanın yetkisi dahilinde bir müdahale olmakla birlikte müdahale esnasında kullanılan gücün ölçülülük ilkesine uygun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Dan. 10. D., E. 2004/12847 K. 2006/2258, T. 31.3.2006

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): 1-İçişleri Bakanlığı/ ANKARA 2- Adalet Bakanlığı /ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar):...

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların oğlunun yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen, davacıların her biri için 14.000.000.000.lira olmak üzere

toplam 28.000.000.000.lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince, 5.000.000.000.lira manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen 8.3.2002 tarih ve E:2001/583, K:2002/283 sayılı kararın manevi tazminata ilişkin kısmını onayan, manevi tazminata faiz verilmemesine ilişkin kısmını ise bozan Danıştay Onuncu Dairesinin 11.2.2004 tarih ve E:2002/4562, K:2004/1532 sayılı kararının davalı idarece düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 11.2.2004 tarih ve E:2002/4562, K:2004/1532 sayılı kararı kaldırılarak, temyiz istemi yeniden incelendi: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların oğlunun yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen, davacıların her biri için 14.000.000.000.lira olmak üzere toplam 28.000.000.000.lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 5.İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi içinde ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etmelerinden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılmasının yaptırımı olarak Devlet tarafından cezalandırılarak ceza çeşidinden biri olan hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle her bir davacı için 2.500.000.000.lira olması üzere toplam 5.000.000.000.lira manevi zararın tazminine karar verilmiştir. Taraflarca usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın yada üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı

ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların davacılar murisinin de aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, davacılar murisinin ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar murisinin de aktif rol aldığı, bir diğer mahkum tarafından kullanıldığı anlaşılan silahtan çıkan saçmaların isabet etmesi sonucunda davacılar murisinin öldüğü dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup , ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu nedenle idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 8.3.2002 tarih ve E:2001/583, K:2002/283 sayılı kararın davanın kısmen kabulü ve 5.000.000.000 liranın davacıya ödenmesine ilişkin kısmının bozulmasına, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 31.3.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı oy: Düzeltmesi istenilen Dairemiz kararı usul ve hukuka uygun olup, düzeltilmesini gerektirecek bir husus bulunmadığından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

Dan. 10. D., E. 2005/921 K. 2006/4732, T. 30.6.2006

Kararın Düzeltilmesini İsteyen ( Davalılar) :1-Adalet Bakanlığı-ANKARA 2-İçişleri Bakanlığı- ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar): ....

İstemin Özeti: Danıştay Onuncu Dairesince verilen 3.3.2004 tarih ve E:2002/5849, K:2004/2254 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, idari eylem ve zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu nedenle idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle manevi zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesinin kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar karar düzeltme isteminin kabulünü gerektirecek nitelikte görüldüğünden Dairemizin düzeltilmesi istenilen 3.3.2004 tarih ve E:2002/5849, K:2004/2254 sayılı kararının; manevi tazminat isteminin idare mahkemesince kabulüne ilişkin kısmını onayan ve manevi tazminata faiz verilmemesine ilişkin kısmını bozan karar kaldırılarak temyiz istemi incelenip gereği görüldü. Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde gerçekleştirilen operasyon sırasında davacıların oğlu ... ölümü nedeniyle davacıların her biri için ayrı ayrı 25.000.000.000.- lira olmak üzere toplam 50.000.000.000.- liranın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte manevi tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesince, yaşama hakkının Anayasa ile teminat altına alınan en temel hak olduğu, kişilerin hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla alıkonuldukları cezaevinde yaşam haklarının korunmasının ve bunun için gerekli her türlü önlemin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken, kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle her türlü ateşli silahın mahkumlarca temin edilebilmesi ve mahkumların kolaylıkla bir araya gelerek isyan başlatabilmiş oldukları dikkate alındığında yeterli önlemi almayarak çıkan olaylarda mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu kabulü gerektiği, bu nedenle davacıların uğradıkları elem ve ızdırabın karşılığı olarak sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak düzeyde takdiren baba için 5.000.000.000 - lira, anne için 5.000.000.000.- lira manevi tazminat ödenmesi gerektiği, yargı içtihatlarıyla manevi tazminata faiz uygulanmadığı gerekçesiyle toplam 10.000.000.000.- lira manevi tazminatın davacılara ödenmesine, manevi tazminat isteminin hükmedilen miktarı aşan kısmı ile manevi tazminata faiz isteminin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın, daha önce taraflarca karşılıklı olarak temyizi üzerine manevi tazminatın idare mahkemesince reddedilen kısmı Dairemiz kararıyla onararak kesinleşmiştir. Temyiz edilen kararın manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmına gelince; Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın yada üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların davacılar murisinin de aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre,



cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, davacılar murisinin ölümüne neden olan cezaevinde çıkan olaylarda aktif rol aldığı ve Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 6.10.1999 gün ve Balistik 2419 sayılı ekspertiz raporuna göre cezaevinde 4 nolu koğuştaki bulunan silahtan çıkan 2 mermi çekirdeği ile davacılar murisinin öldüğü dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu nedenle idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle manevi zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.5.2002 tarih ve E:2001/91, K:2002/749 sayılı kararının davanın kısmen kabulü ile 10.000.000.000 TL. manevi tazminatın davacılar ödemesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 30.6.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2003/4118 K. 2006/6586, T. 20.11.2006

Temyiz Eden (Davacı): ...

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı/ ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı/ ANKARA

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının kardeşinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 25.000.000.000-TL manevi zararın tazminin ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 9. İdare Mahkemesince tazminat isteminin 1.500.000.000- liralık kısmının kabulü, davanın bu miktarı aşan kısmına yönelik bölümünün ise reddi yolunda verilen kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davalı Adalet Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacının kardeşinin ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacının kardeşinin de aktif rol aldığı, bu olaylar sırasında davacının murisini öldürdüğü iddiasıyla aynı cezaevinde bulunan bir hükümlü hakkında kamu davası açıldığı ve yargılamanın halen görülmekte olduğu anlaşılmakta olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu durumda, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, davanın kısmen kabulü ve 1.500.000.000 liranın davacıya ödemesine ilişkin kısmının bozulması, davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Davacının kardeşinin cezaevinde düzenlenen operasyon sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 25 milyar TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminin ödenmesi istemiyle açılan davanın kısmen reddi ve kısmen kabulüyle 1,5 milyar TL manevi tazminatın davalı idarelerce davacıya ödemesine ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının; davalılar tarafından kabule ilişkin bölümünün, davacı tarafından ise redde ilişkin bölümüyle, hükmedilen manevi

tazminata yasal faiz verilmemesine ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. İdare mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 49/1. maddesinde belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar ile davacının temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlardan, manevi tazminata faiz verilmemesine yönelik olanlar dışındakiler, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, davalıların temyiz isteminin reddi ile kararın bu bölümlerinin onanmasının, davacının temyiz talebinin, manevi tazminata faiz talebine yönelik kısmının kabulüyle; hükmedilen manevi tazminata yasal faiz verilmesi gerekirken verilmemesine ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının kardeşinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen, 25.000.000.000-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi içinde ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkûmların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkûmlarca temini ile mahkûmların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin 1.500.000.000- liralık kısmının kabulü, davanın bu miktarı aşan kısmına yönelik bölümünün ise reddine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; Ankara Merkez(Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkûmların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların, davacının kardeşinin de aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkûmlarca

işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacının kardeşinin ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacının kardeşinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı, bu olaylar sırasında davacının murisini öldürdüğü iddiasıyla aynı cezaevinde bulunan bir hükümlü hakkında kamu davası açıldığı ve yargılamanın halen görülmekte olduğu dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacının kardeşinin ölmesi, idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağına kesmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.6.2003 tarih ve E:2001/105, K:2003/755 sayılı kararının, davanın kısmen kabulü ve 1.500.000.000-liranın davacıya ödenmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 20.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY:** Davalı idarelerin temyiz isteminin tamamen, davacının temyiz isteminin ise kısmen reddi ile mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminat yönünden onanması; davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile, mahkeme kararının manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

Dan. 10. D., E. 2003/4455 K. 2006/6587, T. 20.11.2006

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı/ ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı/ANKARA

**İstemin Özeti:** Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde hükümlü olarak bulunmakta iken 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 32.000.000.000-TL manevi zararın tazminin ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 9. İdare Mahkemesince tazminat isteminin 8.000.000.000- liralık kısmının kabulü, davanın bu miktarı aşan kısmına yönelik bölümünün ise reddi yolunda verilen kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Davacıların Savunmasının Özeti:** Savunma verilmemiştir.

**Davalı Adalet Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti:** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davalı İçişleri Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti:** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların yakınının da aktif rol aldığı anlaşılmakta olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu durumda, idarenin

ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen temyizle konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, davanın kısmen kabulü ve 8.000.000.000 liranın davacılara ödenmesine ilişkin kısmının bozulması, davacıların temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Davacıların yakını ...'in hükümlü olarak bulunduğu Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde meydana gelen olaylarda yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 32 milyar TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın kısmen kabulü ile 8 milyar TL manevi tazminatın faizsiz olarak ödenmesi, fazlaya yönelik manevi tazminat isteminin reddine ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararının, taraflarca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. İdare Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 49/1. maddesinde belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde ve davacının, davanın reddine ilişkin kısma yönelik olarak temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından davalının temyiz isteminin ve davacının belirtilen bölüme yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasının, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz verilmesine de hükmedilmesi gerekirken, kararda bunun yapılmayıp noksan hüküm kurulmasına ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 32.000.000.000-TL manevi zararın tazminin ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi içinde ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkûmların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkûmlarca temini ile mahkûmların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin 8.000.000.000-liralık kısmının kabulü, davanın bu miktarı aşan kısmına yönelik bölümünün ise reddine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında,

bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koşulların, davacıların yakınının da aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koşullara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda ölen kişinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının ölmesi, idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağını kesmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.6.2003 tarih ve E:2001/102, K:2003/753 sayılı kararının, davanın kısmen kabulü ve 8.000.000.000-liranın davacılar ödemesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacıların temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 20.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY:** Usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

Dan. 10. D., E. 2003/5895 K. 2006/6372, T. 15.11.2006

Temyiz Eden (Davacılar)...

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

**İstemin Özeti:** Davacılar yakınının, Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta iken 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 10.000 YTL maddi, 24.000 YTL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Tarafların Savunmasının Özeti:** Taraflarca karşılıklı olarak savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların yakınının da aktif rol aldığı anlaşılmakta

olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu durumda, zararın meydana gelmesinde idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen temyizle konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının, tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacılar yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 10.000 YTL maddi, 24.000 YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 6. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, belirli sürelerle ceza infaz kurumunda tutulan hükümlü ve tutukluların, bu süre içerisinde her türlü maddi ve manevi ihtiyaçlarının karşılanması, zaman içinde ıslah edici tedbirlerin uygulanarak, salıverilmelerinden önce yeni bir yaşam ve toplumda karşılaşılabilecekleri olaylara karşı hazırlanmasının idarenin görevleri arasında bulunduğu, genel olarak hürriyeti kısıtlama cezası uygulanan hükümlü ve tutukluların, bu süre içinde vazgeçilemez ve devredilemez haklarının, cezaevinin idaresinden sorumlu idarece gözetilmesi ve korunması gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, olayda, direniş sırasında mahkûmların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkûmlarca temini ile mahkûmların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin 3.206,74 YTL'lik kısmının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulü, manevi tazminat istemine yönelik ise, 13.000 YTL'lik kısmının kabulü ile fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararın idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; Ankara Merkez Kapalı

Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların, davacıların yakınının da aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacılar yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda ölen kişinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini yolunda verilen temyizle konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 12.3.2003 tarih ve E:2001/364, K:2003/343 sayılı kararının, 3.206,74 YTL maddi, 13.000 YTL manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacıların temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 15.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY: Usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

Dan. 10. D., E. 2003/4819 K. 2006/6373, T. 15.11.2006

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı/ ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı/ ANKARA

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta iken 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının eşinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.000 YTL maddi, 25.000 YTL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların yakınının da aktif rol aldığı anlaşılmakta olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu durumda, zararın meydana gelmesinde idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen temyizle konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü

ile Mahkeme kararının, tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Davacının eşinin tutuklu bulunduğu Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde meydana gelen olaylarda yaşamını yitirmesi nedeniyle desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 2 milyar TL maddi, 25 milyar TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın maddi tazminata yönelik kısmının kabulüyle 2 milyar TL. maddi tazminatın davacıların idareye başvurduğu 25.9.2000 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulü ile 5 milyar TL manevi tazminatın faizsiz olarak ödenmesi, fazlaya yönelik manevi tazminat isteminin reddine ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararının; davalı tarafından kabule ilişkin kısımlarının, davacı tarafından ise, redde ilişkin kısmıyla, manevi tazminata yasal faiz verilmemesine, maddi tazminata da, olay tarihinden itibaren faiz verilmemesine ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. İdare Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 49/1. maddesinde belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde ve davacının, davanın reddine ilişkin kısma ve maddi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz verilmemesine yönelik olarak temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından davalının temyiz isteminin ve davacının belirtilen bölüme yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasının, davacının temyiz talebinin hükmedilen manevi tazminata yasal faiz istemine yönelik kısmının kabulüyle; hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi gerekirken kararda bunun yapılmayıp aksi yönde hüküm kurulmasına ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının eşinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.000 YTL maddi, 25.000 YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi içinde ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkûmların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkûmlarca temini ile mahkûmların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin tamamının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulü, manevi tazminat istemine yönelik ise, 5.000 YTL'lik kısmının kabulü ile fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur.



İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koşulların, davacıların yakınının da aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koşullara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacının eşinin ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda ölen kişinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağı kesmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini yolunda verilen temyizle konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26.3.2003 tarih ve E:2001/76, K:2003/382 sayılı kararının, 2.000 YTL maddi, 5.000 YTL manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 15.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY: Usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

Dan. 10. D., E. 2005/2431 K. 2007/720, T. 27.2.2007

Temyiz Eden (Davacı): ...

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı/ ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı/ ANKARA

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında, davacının yaralanarak sakat kaldığından bahisle işgücü kaybı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.000 YTL maddi ve 10.000 YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince, 2.000 YTL maddi ve 1.000 YTL manevi tazminat isteminin idareye başvuru tarihinden

itibaren yasal faiziyle birlikte kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davalı Adalet Bakanlığı Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacının da aktif rol aldığı anlaşılmakta olup, yaralanan şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu durumda, zararın meydana gelmesinde idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının, tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Tarafların Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar ,söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.000 YTL maddi ve 10.000 YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağan dışı zararların tazmin edilmesinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi için de ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkûmların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkûmlarca temini ile mahkûmların yaşamını yitirmesinde ve yaralanmasında (Bu olaylarda davacının da yaralanmasında) idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin tamamı ile 1.000 YTL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç

işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların, davacının da aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkûmlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacının yaralanmasına neden olan cezaevinde çıkan olaylarda, yaralanan kişinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı, dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, yaralanan şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıni kesmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28.10.2004 tarih ve E:2001/89, K:2004/1575 sayılı kararının, 2.000 YTL maddi, 1.000 YTL manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.2.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY: Usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

Dan. 10. D., E. 2005/886 K. 2007/374, T. 13.2.2007

Temyiz Eden (Davalılar): 1- İçişleri Bakanlığı- ANKARA 2- Adalet Bakanlığı- ANKARA Karşı Taraf (Davacı):...

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde çıkan isyanın bastırılması sırasında cezaevinde hükümlü olarak bulunan davacının yaralanması nedeniyle 5.000.000.000 lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte taraflarına ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4.İdare Mahkemesince, kısmen davanın reddi, kısmen ise tazminat isteminin kabulü yönünde verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyize konu kararda 1.000.000.000.- lira tazminata hükmedildiği halde hüküm fıkrasında yer alan 5.000.000.000.- lira miktarın fahişliği

de göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerekmekte olup, maddi hata içeren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde çıkan isyanın bastırılması sırasında cezaevinde hükümlü olarak bulunan davacının yaralanması nedeniyle 5.000.000.0000 lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle açılan davanın kısmen kabulüyle 5.000.000.000 lira manevi tazminatın başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat ve faiz isteminin reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. İdare mahkemesi karar gerekçesinde manevi tazminat isteminin 1.000.000.000.-TL.lık kısmının yerinde olduğu belirtilmesine karşın kararın hüküm fıkrasında 5.000.000.000.-TL. manevi tazminata hükmedilmesinde usul kurallarına uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabul edilerek kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.09.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000,00.-YTL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 5.İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi içinde ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etmelerinden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılmasının yaptırımı olarak Devlet tarafından cezalandırılarak ceza çeşidinden biri olan hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaralanmasında ve yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu, bu durumda cezaevinde çıkan olaylar sırasında yaralanan davacının duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak 1.000.000.000.- lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar vermiş ancak hüküm fıkrasında 5.000.000.000.- liranın yasal faiziyle ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Davalı idareler tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli, bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun

bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör eylemlerinden hükümlü ve tutukluların kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen tutanaklarla da tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girilebildiği, Adalet Bakanlığı'nın temyiz dilekçesinde, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğu öne sürüldüğü, olay akabinde yaralı olduğu belirlenen tüm hükümlü ve tutukluların derhal hastaneye kaldırıldığı, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince davacının da muayenesinin yapılarak hastaneden taburcu edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda konunun, tarafların tüm iddiaları da dikkate alınmak, olayın çözümü için gerekli olan tüm bilgi ve belgeler getirtilmek (davacı hakkında açılan kamu davasında verilen karar,...vb.) suretiyle olayın meydana gelmesinde davacının bir kusuru olup olmadığı, davacı açısından tazmini gereken bir zararın bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir. Diğer yandan, karar içeriğinde 1.000.000 000 lira manevi tazminat isteminin yerinde bulunduğu belirtilmesine rağmen hüküm fıkrasında 5.000.000.000.- lira manevi tazminata hükmedildiği belirtildiğinden bu çelişkinin de giderilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken , eksik incelemeye dayalı olarak verilen ve maddi hata içeren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28.10.2004 ( 29.9.2004) tarih ve E:2004/2847, K:2004/1376 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 13.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2006/7245 K. 2007/1742, T. 9.4.2007

Temyiz Eden(Davalılar):1)Adalet Bakanlığı -ANKARA 2)İçişleri Bakanlığı-ANKARA

Temyiz Eden (Davacı):...

İstemin Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 9.6.2006 tarihli E:2005/2011, K:2006/1255 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Cevap verilmemiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Cevap verilmemiştir.

Davalı Adalet Bakanlığı Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi Düşüncesi: Davacının yaralanması nedeniyle uğradığı zarara karşılık manevi tazminat verilmesi istemiyle açtığı davada zarar ile davalı idareler arasında illiyet bağı bulunduğu kanıtlanamadığı gibi cezaevinde çıkan olaylarda aktif rol alan davacının kendi kusurundan yararlanamayacağından, davanın kabulü yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Davacının Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde meydana gelen olaylar sırasında yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle Adalet ve İçişleri Bakanlıklarına karşı açılan davada 5.000 ytl manevi tazminat isteminin kabulü yolundaki yerel mahkeme kararının

tarafarla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Dosyanın incelenmesinden, davacının tazminat istemi ile 26.9.2000 tarihinde Adalet Bakanlığına yaptığı başvurunun yanıtlanmaksızın zımnen reddi tarihinden itibaren süresi içinde dava açmadığı anlaşıldığından Adalet Bakanlığı yönünden davada süreaşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir kanıtı olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı gibi, cezaevinde çıkan olaylarda aktif rol aldığı anlaşılan ve uğradığı fiziksel mağduriyet bilimsel verilerle ortaya konamayan davacının idarenin ağır hizmet kusurundan kaynaklanan manevi zarara uğradığından söz edilmesine de olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile tazminat isteminin kabulüne dair yerel mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünölmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmöl ettiği anlaşılarak yürütmesinin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin uyuşmazlığın esasına geçilerek gereği görüşöldü: Dava, davacının 26.9.1999 tarihinde Ankara Merkez (Ulucanlar ) Kapalı Cezaevinde meydana gelen olaylar sırasında yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürölen zarar nedeniyle 8.324 ABD doları karşılığı 5.000 YTL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yürütölecek yasal faiziyle verilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesince, Devlet tarafından cezalandırılarak hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımlla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğu; olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle 5.000 YTL manevi zararın idareye başvuruda bulunulduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle tazminine fazlaya ilişkin faiz isteminin reddine karar verilmiştir. Taraflarla hukuka aykırı olduğu ileri sürölerek, anılan İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükömlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin, kamu hizmetinin yürütölmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürötmekle yükömlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükömlölüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan; idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması; başka bir anlatımla, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçöncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise, idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dava dosyası ile Dairemizin E:2005/886 esasına kayıtlı dosyasının birlikte incelenmesinden, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör eylemlerinden hükömlü ve tutukluların kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemler sonucu koşullara girilemediği; mahkûmların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte, bazı koşulların terör suçlusu mahkûmlarla işgal edildiği; cezaevi idaresine karşı bir çok

eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen tutanaklarla da tespit edildiği; bozulan cezaevi düzeninin, cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girilebildiği; Adalet Bakanlığı'nın temyiz dilekçesinde, davacı hakkında, cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğu; olaydan sonra yaralı olduğu belirlenen tüm hükümlü ve tutukluların derhal hastaneye kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Dosyada, davacının olay esnasında yaralandığına ilişkin bilgi belge olmadığı, Dairemizin 23.1.2007 tarihli ara kararı ile bu davacının yaralandığını gösteren bilgi ve belgeler ile sağlık raporlarının davanın taraflarından istenildiği, ancak gönderilen belgelerin incelenmesinden; cezaevinde çıkan olaylarda aktif rol alan, Ankara Cezaevi Tabibliğince düzenlenmiş olan 26.9.1999 tarihli sağlık raporunda multipli travmalar mevcut olduğu belirtilen davacının, görevlilerin eylemleri sonucu yaralandığı yolunda bir tespitin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, kamu görevlilerinin eylemleriyle yaralandığı iddiasını kanıtlayamayan davacının, olaylarda aktif rol alarak yaralanmasına kişisel kusuruyla neden olduğu, zarar ile idarelerce yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulamadığı anlaşıldığından, idarenin tazmin sorumluluğu olduğu yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında, davalı İçişleri Bakanlığı yönünden hukuki isabet görülmemektedir. Davada İçişleri Bakanlığı yanında, Adalet Bakanlığı da hasım gösterilmiş olup, bu Bakanlık yönünden davanın yasal süresi içinde açılıp açılmadığına gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilirliği, görevli olmayan adli veya askeri yargı yerlerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı yerlerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden; davacının, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde meydana gelen olaylar sırasında yaralanması nedeniyle uğranıldığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle davalı idarelerden Adalet Bakanlığına 26.9.2000 tarihinde kayda alınan dilekçesiyle başvurduğu, Adalet Bakanlığınca istemin cevap verilmeyerek reddinden sonra 29.1.2001 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmıştır. Davacının, davalı idarelerden Adalet Bakanlığına 26.9.2001 tarihinde başvurduğu, altmış gün içinde cevap verilmediğinden 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 13. maddesi uyarınca altmış günlük sürenin bitiminden itibaren, dava süresi olan ikinci altmış gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 29.1.2001 tarihinde açılan davanın Adalet Bakanlığı yönünden süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, bu idare açısından esas hakkında karar verilmesi yönüyle de kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Temyize konu idare mahkemesi kararının, redde ilişkin bölümü ise yukarıda aktarılan gerekçelerle sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür. Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 9.6.2006 tarih ve E:2005/2011, K:2006/1255 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının BOZULMASINA, davacının temyiz isteminin reddi ile anılan kararın redde ilişkin kısmının ONANMASINA, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 9.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Temyiz Eden (Davalılar):1- Adalet Bakanlığı-ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı-ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar): ...

İstemin Özeti: Ankara 3. Mahkemesinin 30.11.2004 tarih ve E:2001/77, K:2004/1891 sayılı kararının; tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Ceza ve tutukevlerinin işleyiş ve yönetimi Adalet Bakanlığı'na yürütülmekte olup; 1721 sayılı Yasa ile uygulanmasına ilişkin Tüzük ve yönetmeliklerle, tutuklu ve hükümlülerin orada bulundukları sürece, barındırılma koşulları ve uyulması gereken kurallar belirlenmiştir. Hükümlü ve tutukluların, yasalar uyarınca, kamu gücü kullanılarak zorla tutuldukları bu yerlerin iç işleyişinin ve güvenliğinin sağlanması tamamen idarenin sorumluluğunda olup, içeriye patlayıcı madde, tüfek ve tabancaların sokulması ile silahlı çatışma ortamının doğmasında davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu açıktır. Davalı idarenin kendi ağır hizmet kusuruyla oluşumuna sebep olduğu, güvenlik güçlerinin meşru silah kullanma halinin varlığı, davalı idarelerin sunduğu bilgi ve belgelerde, güvenlik kuvvetlerine karşı silah kullanan adları belirtilen kişiler yönünden, idarenin zararları tazmin yükümlülüğünü kaldırır da; silah kullanan kişilerden olmadığı idarenin sunduğu bilgilerden de anlaşılan kişilere ilişkin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Davalı idarece, bir taraftan, hükümlü ve tutukluların örgüt baskısı altında oldukları belirtilirken, diğer yandan, sanki özgür iradeleriyle davranabilme imkanı ve ortamı sağlanmış gibi, direnişi sona erdirmeleri yolunda yapılan çağrılara karşın direnişi sürdürdüklerinin belirtildiği, megafonla yapılan uyarılar üzerine 5.Koğuştta kalmakta olan ve direniş göstermeyen PKK terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerinin teslim olmaları üzerine bu koğuştan alınarak güvenli yerlere götürüldüğünün, ancak 4. Koğuştta bulunan diğer hükümlü ve tutukluların direnişe devam ettiklerinin ve davacıların murisinin koğuştta örgütsel faaliyet içerisinde ve aktif pozisyonda olduğunun, arkadaşlarıyla birlikte olayların meydana gelmesine kendi eylemleriyle yol açtıklarının ileri sürüldüğü, ancak operasyon sırasında güvenlik güçlerine karşı aktif faaliyette bulunduğuna ilişkin somut bir bilgi ve belge sunulmadığı gibi silah kullanan kişilerden de olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, cezaevinde silahlı isyan çıkmasına kendi kusuruyla imkan yaratan davalı idarenin, asli sorumlu ve kusurlu olduğu, idarenin bu kusuru olmasa silahlı çatışma çıkmayacağı ve buna bağlı olarak ateşli silahla ölüm olayları yaşanmayacağı, bu nedenle, olayda idarenin tazmin yükümlülüğü tamamen ortadan kalkmayıp, davacının murisinin müterafik kusuru ölçüsünde azalması gerekeceği sonucuna varıldığından, tazminat miktarı belirlenirken, dosyada bulunan bilirkişi raporunda yer alan, davacıların murisinin 1/2 oranında müterafik kusuru olabileceği hususu dikkate alınmadan verilen temyizle konu mahkeme kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında tutuklu bulunan davacıların murisi ...'in yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığında anne ve babası olan davacıların her biri için 2.000-YTL



maddi ve 5.000-YTL manevi, kardeşleri olan diğer davacıların her biri için 7.000-YTL olmak üzere toplam 42.000-YTL tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesince, 24.5.2001 tarihli ara kararla vekaletnameleri istenildiği halde dosyaya sunulmadığı anlaşılan ...yönünden dava açma ehliyeti bulunmadığından, bu davacılar yönünden davanın ehliyet yönünden reddine, yaşama hakkının Anayasayla teminat altına alınmış en temel kişisel hak olduğu, olayda mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların kolaylıkla bir araya gelip isyan başlatabilmiş olmaları konusunda yeterli tedbirleri almayarak tutuklu ve mahkumların bazılarının yaşamlarını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu, olaylar sırasında yaşamını yitiren ...'in annesi, babası ve kardeşleri olan davacıların uğradığı zararın tazmini gerektiği, bilirkişi raporu ve davacıların istemleriyle bağlı kalınarak davacılarından ... ve ...'in herbiri için 2.000-YTL maddi ve 5.000-YTL manevi, kardeşleri olan ... ve ...'in herbiri için 2.500-YTL manevi tazminatın idareye ilk başvuru tarihi olan 19.1.2001 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir. Davalı idareler tarafından, anılan mahkeme kararının tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli, bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde bulunan tutukluların sayım vermeme, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemleri sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde cezaevi idaresine karşı eylemlere giriştikleri, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde operasyon yapıldığı, müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı, uyarılara karşın direnişi sürdürenlerle meydana gelen silahlı çatışma sonucu tutuklu ve hükümlülerden 10 kişinin hayatını kaybettiği, bunlar arasında olan davacılar murisinin güvenlik güçleri tarafından açılan ateş sonucu vurularak öldüğü anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı'nın savunma ve temyiz dilekçesinde, davacıların murisinin koğuşta örgütsel faaliyet içerisinde ve aktif pozisyonda olduğunun, arkadaşlarıyla birlikte olayların meydana gelmesine kendi eylemleriyle yol açtıklarının ileri sürüldüğü, öte yandan, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 1.12.1999 tarih ve Hz:1999/79635 sayılı iddianamesi

üzerine, olaylara karışan bir kısım hükümlü ve tutuklular hakkında “adam öldürmek, yaralama, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek suçlarından Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/76 esas sayılı dosyasında açılan davanın ve Jandarma görevlileri hakkında, “infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralanmaya sebep olmak” suçundan Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/13 esas sayılı dosyasında açılan davanın derdest oldukları anlaşılmaktadır. Zararın, şahsın kendi eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanması, ölüm olayında, kişinin olaya kendi katılımıyla sebep olması, zararlı idari faaliyet arasındaki illiyet bağına keseceğinden, idarenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır. Bu itibarla, yukarıda belirtilen davaların sonucu ve olayın meydana gelmesinde davacıların murisinin katkısı araştırılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, zararın idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 tarih ve E:2001/77, K:2004/1891 sayılı kararının, davacılar... ve ...’in her biri için 2.000-YTL maddi ve 5.000-YTL manevi, ... ve ...’in her biri için 2.500-YTL manevi tazminatın idareye ilk başvuru tarihi olan 19.1.2001 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 30.12.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenler bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyorum.

Dan. 10. D., E. 2006/7770 K. 2009/1031, T. 16.2.2009

Temyiz Eden (Davacılar):...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı, ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı, ANKARA

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 14.4.2006 tarih ve E:2001/1442, K:2006/789 sayılı kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Taraflar Savunmalarının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacıların yakınının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların yakınının da aktif rol aldığı, yaralanma sonrasında, ölüm oruçlarını gerekçe göstererek tedaviyi reddettiği anlaşılmakta olup, yaralanan şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu durumda, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacıların temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İstanbul, Bayrampaşa Kapalı Cezaevinde 19.12.2000 tarihinde çıkan isyan sırasında meydana gelen olaylardan dolayı sağ gözün yaralanması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince; 42.616,9 YTL maddi ve 1.000

YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte kabulü, fazla ilişkin istem yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın, taraflarca karşılıklı olarak temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Tazminat davalarında idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması gerekir. Diğer bir anlatımla zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağının kurulması gerekir. Diğer yandan, zararın oluşmasında zarara uğrayanın yada üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun kalkacağı yada kusur ölçüsünde azalacağı bilinen bir ilkedir. Dava konusu olayda ise cezaevinde çıkan isyanda gözünden yaralanan davacılar murisinin söz konusu eylemde kendisinin de bizzat yer alması nedeniyle, kendi kusurundan dolayı yaralandığının kabulü gerekir. Dolayısıyla cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla idarece zorunlu olarak yapılan müdahale, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul edilemez. Bu durumda cezaevinde meydana gelen olaya aktif olarak katılan kişinin bu katılımı olayla zarar arasındaki illiyet bağını kestiğinden tazminat ödenmesi olanağı bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle, davalı idareler temyiz istemlerinin kabulüyle idare mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacı temyiz isteminin reddiyle, kararın davanın reddine ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, onanması gerektiği düşünülmüştür.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacılar yakınının Bayrampaşa Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunduğu sırada 19.12.2000 tarihinde cezaevinde çıkan isyan sırasında gözünden yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 100.000 TL maddi, 50.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, yasa dışı bir örgüt üyesi olduğu gerekçesiyle İstanbul 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 3.7.1998 tarih ve E:1995/395, K:1998/214 sayılı kararıyla 8 yıl 4 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılan davacıların oğlunun, Bayrampaşa Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunduğu sırada cezaevlerinde başlatılan açlık grevleri ve sonrasındaki ölüm oruçlarından dolayı tutuklu ve hükümlülerin hayatlarını kaybetme noktasına gelmesi nedeniyle cezaevinde on yıldır yapılamayan arama ve kontrollerin yapılabilmesi amacıyla 19.12.2000 tarihinde başlayan ve 14 saat süren operasyon sırasında davacıların oğlunun sağ gözünden yaralanması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle bu davanın açıldığının anlaşıldığı, operasyonun başlangıcından sonuçlandırılmasına kadar meydana gelen olaylarda kamu gücünü kullanan davalı idarelerin sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle bilirkişiye hesap ettirilen 42.616,9 TL maddi ve mahkemece takdir edilen 1.000 TL manevi tazminatın 10.10.2001 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulüne, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden

doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; davacıların oğlunun, İstanbul 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 3.7.2008 gün ve E:1995/395, K:1998/214 sayılı kararıyla, yasadışı silahlı çete niteliğinde bulunan bir örgütün sair efradı olmak suçundan 8 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, kararın Yargıtay aşamasından geçerek kesinleştiği, bu cezasını çekmek üzere Bayrampaşa Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunduğu sırada F Tipi Cezaevlerini protesto etmek ve liste halinde sıraladıkları taleplerini kabul ettirebilmek için diğer hükümlü ve tutuklular ile birlikte 26.10.2000 tarihinde açlık grevine başladığı, açlık grevini 5.12.2000 tarihinde ölüm orucuna dönüştürdüğü ve cezaevi müdürlüğüne buna dair dilekçe verdiği (isim listesi halinde), bilahare, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 18.12.2000 tarihli yazısı ile Edirne F Tipi Cezaevine naklinin uygun görüldüğü, anılan yazıda; süresiz açlık grevi veya ölüm orucunda olanların önce tedavilerinin yapıp, daha sonra sevk edilmeleri gerektiğinin vurgulandığı, ancak sevk amacıyla cezaevine gelen güvenlik güçlerine karşı isyan başlatıldığı, cezaevlerinde başlatılan açlık grevleri ve sonrasındaki ölüm oruçlarından dolayı tutuklu ve hükümlülerin hayatlarını kaybetme noktasına gelmesi nedeniyle cezaevinde on yıldır yapılamayan arama ve kontrollerin yapılabilmesi amacıyla 19.12.2000 tarihinde cezaevinin kontrol altına alınabilmesi için operasyon başlatıldığı, operasyon sırasında isyana katılmayan tutuklu ve hükümlülerin güvenli bir şekilde dışarıya alındığı, ancak, aralarında davacıların oğlunun da bulunduğu tutuklu ve hükümlülerin koğuşlarda yangın çıkarak daha önceden hazırladıkları delici ve kesici, yakıcı ve yanıcı alet ve maddelerle direnişe geçtikleri, güvenlik güçlerinin gaz bombası atarak koğuşlara girebildikleri, sonuçta 14 saat süren operasyon sırasında ölenlerin ve yaralananların bulunduğu, davacıların oğlunun da yaralı olduğu belirlenen diğer hükümlü ve tutuklular ile birlikte 19.12.2000 tarihinde Sağmacılar Devlet Hastanesine sevk edildiği, ölüm orucu eylemini devam ettirmesi nedeniyle dahiliye bölümünde tedavi altına alındığı, ancak, hastaneye giriş yaptığı 19.12.2000 tarihinden, 24.12.2000 tarihine kadar tedaviyi reddetmesi nedeniyle, kendisine yalnızca şeker, tuz ve su verilebildiği, bu arada gözündeki problem nedeniyle 22.12.2000 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Polikliniğine sevk edilerek, aynı gün muayenesinin sağlandığı ve gerekli tedavinin önerildiği, Sağmacılar Devlet Hastanesinde de bu önerilere uygun şekilde tedavisi yapılmak istendiği, fakat tedaviyi reddetmesi nedeniyle, 24.12.2000 tarihinde taburcu edildiği, davacıların oğlunun Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da ölüm orucuna devam ettiği, bu konuda Cezaevi Müdürlüğüne, Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına yazdığı dilekçelerinde hiçbir tıbbi müdahaleyi kabul etmediğini belirttiği, 9.3.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığını bildiren davacıların oğluna çeşitli tıbbi müdahalelerde bulunulduğu, ancak, sağ gözünde görme kaybı olduğundan bahisle maddi ve manevi tazminat istemiyle bu davayı açtığı, dava devam ederken tahliye edilen davacıların oğlunun güvenlik güçlerince yapılan operasyon sırasında öldürüldüğü, 12.5.2006 tarihli veraset ilamına

istinaden mirasçı durumunda bulunan anne ve babası tarafından davaya devam etme isteğinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesince, davacıların oğlunun sakatlık durumunun tespit edilebilmesi amacıyla dosyanın gönderildiği Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 30.4.2004 tarihli raporda, tıbbi müdahalenin kabul edilmemesi nedeniyle tedavinin yapılamadığı, yaralanmanın ağırlığı dikkate alındığında mevcut durumun beklenebilir bir sonuç olduğu belirtilmiştir. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacıların yakınının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların oğlunun da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının yaralanması ve yukarıda anlatıldığı şekilde bir çok kez tedaviyi reddetmesi nedeniyle idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağına kesmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 14.4.2006 tarih ve E:2001/1442, K:2006/789 sayılı kararının, 42.616,9 TL maddi ve 1.000 TL manevi tazminatın 10.10.2001 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacıların temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.2.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2006/2635 K. 2009/1029, T. 16.2.2009

Temyiz Eden (Davacılar):...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı, ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı, ANKARA

İstemin Özeti: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2004 tarih ve E:1998/215 K:2004/3238 sayılı kararın taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı Adalet Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davacı Savunmasının Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların yakınının da aktif rol aldığı anlaşılmakta olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu durumda, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Öte yandan, davacılar tarafından dava devam ederken davanın ıslahı yoluna gidildiği ve mahkemece ıslah edilen kısmın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşıldığından, davacılar murisinin kusurundan kaynaklanan ölüm nedeniyle davacılara tazminat ödenmesi mümkün olmadığından ıslah konusunun bu davada irdelenmesine hukuki imkan bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, tazminat isteminin kabulüne

ilişkin kısmının bozulması, davacıların temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar temyiz isteminin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacılar yakınının Diyarbakır E Tipi Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 24.9.1996 tarihinde Cezaevinde çıkan isyan sırasında ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında davacılar murisinin yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu, ayrıca, maddi tazminat miktarının hesaplanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun davacılara tebliğ edilmesi üzerine davanın ıslah edildiği anlaşılmakla birlikte, dava açma süresi geçirildikten çok sonra davanın genişletilmesi anlamındaki bu talebin incelenemeyeceği gerekçesiyle toplam 25.250,00 TL'lik kısmının kabulü, davanın bu miktarı aşan kısmına yönelik bölümünün ise incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır E Tipi Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 24.9.1996 tarihinde cezaevinde hükümlü ve tutukluların infaz koruma memurlarına saldırmaları üzerine isyan çıktığı, bu sırada 10 memurun yaralandığı, tutukluların bir süre alıkonulduğu, ancak bazı koşullardan direnişe geçilmesi için talimat verilmesi ve sloganlar atılmaya başlanması üzerine isyancılar tarafından su boruları, bank ve mazgallardan sökülen demirlerle diğer koşulların kapıları kırılmaya çalışılarak yaklaşık 400 tutuklu ve hükümlülerin bir araya getirilmesine çalışıldığı, isyancıların etkisiz hale getirilmesi sırasında 10 tutuklu ve hükümlünün öldüğü, güvenlik güçlerine mensup 31 kişinin de yaralandığı, isyana katılanların, güvenlik güçlerinin üzerine

dökmek üzere su ısıttıkları, bu nedenle cezaevinin elektriğinin kesildiği, ancak müdahale yapılan yerin karanlıkta kalması nedeniyle panik yaşandığı, sonuçta güvenlik güçlerinin müdahalesiyle koğuşlara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda ölen kişinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının ölmesi, idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağına kesmektedir. Bu durumda, zararın, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Öte yandan, davacılar tarafından dava devam ederken davanın ıslahı yoluna gidildiği ve mahkemece ıslah edilen kısmın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşıldığından, davacılar murisinin kusurundan kaynaklanan ölüm nedeniyle davacılar tazminat ödenmesi mümkün olmadığından ıslah konusunun bu davada irdelenmesine hukuki imkan bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:1998/215 K:2004/3238 sayılı kararının, tazminat isteminin 25.250,00 TL'lik kısmının kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacıların temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.2.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY:** Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen nedenler, temyiz edilen kararın bozulmasının gerektirecek nitelikte görülmediğinden usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

Dan. 10. D., E. 2007/4002 K. 2009/6802, T. 23.6.2009

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı - ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı - ANKARA

**İstemin Özeti :** Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta iken 26.9.1999 tarihinde gerçekleştirilen operasyon sırasında davacıların oğlu ... yaşamını yitirmesi nedeniyle davacıların her biri için ayrı ayrı 25.000-TL olmak üzere toplam 50.000-TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Dairemizin 30.6.2006 tarih ve E:2005/921, K:2006/4732 sayılı bozma kararına uyan Ankara 2. İdare Mahkemesince; olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör örgütü üyesi olmaktan hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların, davacılar murisinin de aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarmanın yardımıyla koğuşlara girildiğinin anlaşıldığı; buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması

amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı; bu durumda, davacılar murisinin ölümüne neden olan cezaevinde çıkan olaylarda aktif rol aldığı ve Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 6.10.1999 gün ve Balistik 2419 sayılı ekspertiz raporuna göre cezaevinde 4 nolu koğuşta bulunan silahtan çıkan 2 mermi çekirdeği ile davacılar murisinin öldüğünün, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımının, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kestiği; bu itibarla, davacıların manevi tazminat taleplerini kabul etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Savunmaların Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.12.2006 tarih ve E:2006/2396, K:2006/2934 sayılı kararının ONANMASINA, 23.6.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY : Yaşama hakkının Anayasa ile teminat altına alınan en temel hak, kişilerin hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla alıkonuldukları cezaevinde yaşam haklarının korunmasının ve bunun için gerekli her türlü önlemin alınmasının da Devletin görevi olduğu göz önünde tutulduğunda, cezaevindeki isyanın bastırılması sırasında da bu hususun gözetilmesi gerekirken, davacılar yakınının ölümüne sebebiyet verilmiş böylece de hizmetin kusurlu işletilmiş olması nedeniyle davacılar tazminat ödenmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

Dan.10. D., E. 2006/7220 K.2009/8944, T. 19.10.2009

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı - ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: Davacının, cezaevinde düzenlenen operasyon sırasında yaralanması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü manevi zarar için 5.000.000.000.liranın yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce Danıştay 10. Dairesinin 28.4.2004 tarih ve E:2003/5251,K:2004/4234 sayılı bozma kararına uyularak tazminat isteminin 1.500 liralık kısmının kabulü, davanın bu miktarı aşan kısmına yönelik bölümünün ise reddi yolunda verilen, 6.10.2005 tarih ve E:2004/3198, K:2005/922 sayılı kararın, kabule ilişkin kısmının davalı idarelerce temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.



Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz İstemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Cezaevinde meydana gelen ayaklanmanın bastırılması sırasında yaralanan davacının ayaklanmayı başlatanlar arasında olduğu ve olayla ilgili olarak bir kısım hükümlü ve tutuklu hakkında açılan kamu davasının devam ettiği davalı idarece ileri sürüldüğünden, sözü edilen ceza davasında ortaya çıkacak maddi deliller dikkate alınarak davacının olayda kusurunun bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmadan verilen İdare Mahkemesi kararının eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında tutuklu bulunan davacının yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığında 5.000 lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesince, yaşama hakkının, Anayasayla teminat altına alınmış en temel kişisel hak olduğu, olayda mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların kolaylıkla bir araya gelip isyan başlatabilmiş olmaları konusunda yeterli tedbirleri almayarak tutuklu ve mahkumların bazılarının yaralanması ve yaşamlarını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu, olaylar sırasında yaralanan davacının olaydan duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak manevi tazminat isteğinin yerinde olduğu, sonuç ve kanaatine varıldığı, takdiren 1.500 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir. Davalı idareler tarafından, anılan mahkeme kararının tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli, bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde bulunan tutukluların sayım vermeme, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemleri sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde cezaevi idaresine karşı eylemlere giriştikleri, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde operasyon yapıldığı, müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı, uyarılara karşın direnişi sürdürenlerle meydana

gelen silahlı çatışma sonucu tutuklu ve hükümlülerden 10 kişinin hayatını kaybettiği, davacının ise yaralandığı anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı'nın savunma ve temyiz dilekçesinde, davacının koğuştaki örgütsel faaliyet içerisinde ve aktif pozisyonunda olduğunun, arkadaşlarıyla birlikte olayların meydana gelmesine kendi eylemleriyle yol açtıklarının ileri sürüldüğü, öte yandan, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 1.12.1999 tarih ve Hz:1999/79635 sayılı iddianamesi üzerine, olaylara karışan bir kısım hükümlü ve tutuklular hakkında “adam öldürmek, yaralama, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek suçlarından Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/76 esas sayılı dosyasında açılan davanın ve Jandarma görevlileri hakkında, “infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralanmaya sebep olmak” suçundan Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/13 esas sayılı dosyasında açılan davanın derdest oldukları anlaşılmaktadır. Zararın, şahsın kendi eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanması, yaralanma olayında, kişinin olaya kendi katılımıyla sebep olması, zararlar idari faaliyet arasındaki illiyet bağına kesseceğinden, idarenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır. Bu itibarla, yukarıda belirtilen davaların sonucu ve olayın meydana gelmesinde davacının katkısı araştırılarak uyuşmazlığın çözümümlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, zararın idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9 İdare Mahkemesinin 6.10.2005 tarih ve E:2004/3198, K:2005/922 sayılı kararının, 1.500.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 19.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2008/9327 K. 2011/3911, T. 26.9.2011

Temyiz Eden (Davalılar): 1- İçişleri Bakanlığı -ANKARA 2- Adalet Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı):...

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta iken 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının eşinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.000 TL maddi, 25.000 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen kararın, tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı Savunmasının Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların yakınının da aktif rol aldığı anlaşılmakta olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesilmektedir. Bu nedenle, zararın meydana gelmesinde idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kabulü yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden anılan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının eşinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.000 TL maddi, 25.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi için ağır hizmet kusurunun varlığının gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkûmların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkûmlarca temini ile mahkûmların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin tamamının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulü, manevi tazminat istemine yönelik ise, 2.500 TL'lik kısmının kabulü ile fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. Davalı idareler tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir anlatımla, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden, TKİP Merkez Komitesi üyesi olduğu ve silahlı eylemlere katıldığından bahisle anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek, silahlı çeteye girmek suçlamasıyla Ankara 1 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesince tutuklu olarak yargılanan, olaylar sırasında sol terör örgütü mensuplarının bulunduğu 5. koğuşta kalan davacı murisinin, yapılan operasyon sonucunda hayatını kaybetmesi üzerine davacı tarafından açılan davada; Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinin 4 ve 5. koğuşlarındaki terör örgütü mensubu hükümlü ve tutukluların, 2.9.1999 tarihinden itibaren, adli tutukluların kaldığı 7 nolu koğuşu işgal ettikleri, anılan tarihten sonra, söz konusu koğuşların hükümlü ve tutukluları tarafından sayım vermeme, görevli personeli koğuşa almama gibi eylemlerin başlatıldığı, ayrıca 2.9.1999 tarihinde bu

koğuşlarda kalan terör suçlularının, koğuşun havalandırma duvarını yıkarak, 7. koğuşun işgal edildiği, koğuşta kalan adli tutukluların koğuş bahçesine çıkarıldığı, bu eylemlerinden sonraki, sayım vermeme, görevli personeli gözetim ve denetim için koğuşa almamak ve koğuş kapılarını kapattırmamak gibi eylemleri nedeniyle, bu koğuşlarda arama yapılamaması üzerine, 26.9.1999 günü, saat 04:00'te genel arama yapma amacıyla jandarma kuvvetlerince tedbir alındığı, anılan koğuşlara gidildiğinde ise, söz konusu hükümlü ve tutuklularca önceden hazırlanan barikatların havalandırma ve koğuş kapılarına kurulduğunun görüldüğü, ayrıca cezaevi personeline ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah, molotof kokteyli ve tüplerle saldırıda bulunduğu, Jandarma Komutanının, megafonla, yalnızca arama yapılacağını anons etmesine rağmen, hükümlü ve tutuklularca, molotof atılmasına, tüpün ağzına hortum bağlayarak ateş püskürtülmesine ve koğuştan silah atılmasına devam olunması üzerine, jandarma kuvvetleri tarafından göz yaşartıcı bomba kullanıldığı, daha sonra da, müteaddit kereler, yalnızca arama yapılacağı, teslim olmaları gerektiği anons edilmiş ise de, müsbet cevap alınmadığı, bunun üzerine Jandarma kuvvetlerinin 5. koğuşa yöneldiklerinde burada kalıp eyleme katılan tutuklu ve hükümlülerin 4. koğuşta toplandıkları, 5. koğuşta eyleme katılmayan, direniş göstermeyen PKK terör örgütü mensuplarının alınarak güvenli bir koğuşa nakledildikleri, davacı murisinin de aralarında bulunduğu diğer terör örgütüne mensup hükümlü ve tutukluların bulunduğu 4. koğuşun önündeki jandarma kuvvetlerinin tekrar anons yaparak ikazda bulunmasına rağmen olumlu bir cevap alınmadığı gibi koğuştan jandarma kuvvetlerinin üzerine silahla ateş edildiği, direniş gösteren hükümlü ve tutuklulara bir kez daha teslim olmaları, aksi halde zor kullanılacağı yönünde anons yapıldığı ancak, silah ve tüpe bağlı hortumdan püskürtülen alevlerle cevap verildiği, direnişin ısrarla sürdürülmesi üzerine, barikatların bulunduğu koğuş bahçe kapısının açılması çalışmalarına başlandığı, bunun üzerine koğuşa göz yaşartıcı bomba atılarak, tekrar teslim ol çağrısı yapıldığı, tekraren müsbet bir cevap alınamaması üzerine de, koğuşa, güvenlik kuvvetlerinin operasyonu sonucunda girilebildiği ve operasyon sonucunda, aralarında davacı murisinin de bulunduğu eyleme katılan 4 hükümlü ve tutuklunun ateşli silah mermisi çekirdeği yaralanmasına bağlı olarak hayatını kaybettiği, bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığı anlaşılmaktadır. Olaydan sonra koğuşlarda yapılan aramalarda, 7.62 mm çaplı otomatik bir tüfek, 9 mm çaplı 3 adet tabanca, 7. 65 mm çaplı 2 adet tabanca, 2 adet kalem tabanca, 18 kalibre Av tüfeği, 16 kalibre av fişekleri ve ses fişeginin ele geçirildiği belirtilmiştir. Öte yandan, Dairemizin 30.12.2008 tarih ve E:2008/9327 sayılı ara kararına verilen cevaptan; Jandarma görevlileri hakkında, “infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralanmaya sebep olmak” suçlamasıyla Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/13 esas sayılı dosyasında açılan davada; Mahkemenin 24.9.2008 tarih ve K:2008/314 sayılı kararı ile cezaevinde tutuklu bulunan maktûlleri gayri muayyen şekilde öldürmekten dolayı açılan kamu davası nedeni ile tüm sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği, cezaevinde olaylara karışan bir kısım hükümlü ve tutuklular hakkında “adam öldürmek, yaralama, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek suçlarından Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/76 esas sayılı dosyasında açılan davanın halen görülmekte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Cezaevinde çıkan olaylarda davacının eşinin güvenlik güçlerine direniş gösterip, silahlı çatışmaya giren tutuklularla birlikte hareket ettiği, meydana gelen ilk çatışmada da öldüğü anlaşılmış olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu itibarla, zararın,

idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüne; Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.4.2008 tarih ve E:2008/169, K:2008/903 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 26.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2008/570 K.2012/936, T. 16.3.2012

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesince, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 30.4.2007 tarih ve E:2002/635, K:2007/1440 sayılı kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Taraflarca karşılıklı olarak temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Davalı idarece davacının cezaevi idaresine karşı toplu isyan ve cezaevi binasına zarar verme suçundan dolayı açılan kamu davasında yargılanmasının devam ettiği, dolayısıyla davacının kusurunun bulunduğu ileri sürüldüğünden, sözü edilen ceza davası sonucu dikkate alınarak; davacının uğradığı zararda kendi kusur payının da bulunup bulunmadığının irdelenmesi ve ayrıca kesinleşmiş mahkumiyet kararının zarar miktarının hesabında dikkate alınması gerekeceğinden, İdare Mahkemesi kararının eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İstanbul, Ümraniye E Tipi Cezaevinde 19.12.2000 tarihinde meydana gelen olaylardan dolayı operasyon sırasında davacının yaralanması nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince; 25.000 YTL maddi ve 12.500 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemi yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın, taraflarca karşılıklı olarak temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. Tazminat davalarında idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması gerekir. Diğer bir anlatımla zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağının kurulması gerekir. Diğer yandan, zararın oluşmasında zarara uğrayanın yada üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun kalkacağı yada kusur ölçüsünde azalacağı bilinen bir ilkedir. Dava konusu olayda ise cezaevinde çıkan olaylar sırasında yaralanan davacının söz konusu eylemde kendisinin de bizzat yer alması nedeniyle, kendi kusurundan dolayı yaralandığının kabulü gerekir. Dolayısıyla cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla idarece zorunlu olarak yapılan müdahale, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davranışının bir göstergesi olarak kabul edilemez. Bu durumda, cezaevinde meydana gelen olaya aktif olarak katılan kişinin, bu katılımı olayla zarar arasındaki illiyet bağı kestigiinden tazminat ödenmesi olanağı bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacı temyiz isteminin reddiyle, kararın davanın reddine ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, işin gereği görüldü: Dava, 19.12.2000 tarihinde hayata dönüş operasyonu adı altında tutuklu bulunduğu Ümraniye E Tipi Kapalı Cezaevine yapılan müdahale sırasında gözünden yaralanan davacı tarafından

50.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesince; Ümraniye E Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 19.12.2000 tarihinde hayata dönüş operasyonu adı altında cezaevine yapılan müdahale sırasında gözünden yaralanan davacının %32.3 oranında işgücü kaybına uğradığı, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda davacının maddi zararının 59.241,89 TL olarak hesaplandığı, istemle bağlı kalma kuralı uyarınca davacıya 25.000 TL maddi ve takdiren 12.500 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Taraflarca, anılan mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden; yasadışı örgüt mensubu hükümlü ve tutukluların da kaldığı Ümraniye E Tipi Cezaevinde, F tipi Cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini protesto etmek amacıyla açlık grevine başlanıldığı; 19.11.2000 tarihinde bir kısım hükümlü ve tutuklunun açlık grevini ölüm orucuna dönüştürdükleri, bu eylemlerinden vazgeçmeleri için ikna çalışmaları yapıldığı, ancak tedavi ve müdahale tekliflerinin reddedildiği, 19.12.2000 tarihinde ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin tedavilerinin sağlanması amacıyla müdahale ve operasyonların başlatıldığı, “teslim olun” çağrısı yapıldığı, bu çağrıya uyan bir kısım hükümlünün cezaevinin başka bölümüne nakledildiği; kalanların terk edilen koğuşlarda yangın çıkarak ateşli silahlarla güvenlik güçlerine karşı koydukları, buna karşın güvenlik güçlerinin gaz bombası atmak, gaz püskürtmek, tazyikli su kullanmak suretiyle operasyonu sürdürdüğü ve 22.12.2000 tarihinde hükümlü ve tutukluların teslim olduğu; bu operasyon sonucunda meydana gelen olaylarda yaralanan davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Anayasanın 125. maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurula bağlanmıştır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Ümraniye E tipi Cezaevinde bulunan hükümlü ve tutukluların F tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini önlemek için başlatılan açlık grevinin yapılan görüşmelerle sona erdirilememesi üzerine, açlık grevi ve ölüm oruçlarının sona erdirilerek tedavileri için hastaneye sevklerinin sağlanması amacıyla operasyon yapıldığı, operasyon sırasında güvenlik güçleriyle tutuklu-hükümlüler arasında çatışma çıktığı, ateşli silahla yaralanan ve ölenler olduğu, davalı idare temyiz dilekçesinde, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğunun, dolayısıyla davacının olayda kusurunun bulunduğu önüne sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda; uyuşmazlığın, tarafların iddiaları dikkate alınmak, olayın çözümü için gerekli olan tüm bilgi ve belgeler getirilmek (Epikriz raporu, davacı hakkında açılan kamu davasında verilen karar,...vb.) suretiyle, olayın meydana gelmesinde davacının bir kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılarak uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir. Yapılacak inceleme sonucunda, davacının olayları çıkartanlardan ve aktif olarak katılıp silah kullananlardan olduğunun,

dolayısıyla zararın kendi eyleminden kaynaklandığının saptanması halinde davalı idarenin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkacağı açıktır. Davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında, Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca, cezaevi idaresine karşı silahlı isyan çıkarmak, adam öldürmek ve yaralamak ve bu suçlara iştirak suçundan düzenlenen iddianame üzerine Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın karara bağlanmış olması halinde davacının suçsuzluğunun ortaya çıkması veya dava devam ediyorsa idare mahkemesince getirtilecek iddianame ve belgelerden davacının kusurlu olmadığına anlaşılmaması durumunda; davacının yargılandığı diğer suçlardan kesinleşmiş mahkumiyetleri varsa bu cezalar nedeniyle cezaevinde kalması gerekecek sürenin tazminat hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan mahkemece yapılacak inceleme sırasında, Adalet Bakanlığının da davalı konumuna alınarak bu idare yönünden dosyanın tekemmül ettirilmesi, davacının mahkeme kararında belirtilenin aksine 50.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu, hükmedilecek maddi ve manevi tazminat miktarına idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi, olayın oluş şekli, niteliği, idarenin kusurunun ağırlığına göre manevi tazminat miktarının belirlenmesi hususlarının dikkate alınması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan taraflar temyiz istemlerinin kabulüyle, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2007 tarih ve E:2002/635, K:2007/1440 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 16.3.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Dan. 10. D, E. 2003/1160 K. 2006/1957, T. 17.3.2006

Temyiz Eden (Davalılar): 1.-Adalet Bakanlığı – ANKARA 2.-İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Temyiz Eden (Davacılar):...

İstemin Özeti: Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların murisinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 10.000,00.-YTL maddi, 60.000,00.-YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince, davanın kısmen kabulüyle 5.346,17.-YTL maddi tazminatın davacıların idareye başvurdıkları tarihten itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi, 12.500,00.-YTL manevi tazminatın kabulü, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat isteminin reddi ile hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmemesi yolunda verilen 18.12.2002 tarih ve E:2001/96, K:2002/1558 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi Düşüncesi: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların murisinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 10.000.000.000. (onmilyar) lira maddi, 60.000.000.000. (altmışmilyar) lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu nedenle idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Bu nedenle, davanın kısmen kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) kapalı cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların murisinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 10.000,00.-YTL maddi, 60.000,00.-YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesince; olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile yine bu mahkumların kolaylıkla bir araya gelip isyan başlatabilmiş olmaları konusunda yeterli tedbirleri almayarak, çıkan olaylarda ve bu olaylar sonucunda bazı mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu, Mahkemece ölenin desteğinden yoksun kalan davacıların zararlarının saptanabilmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora Adalet Bakanlığı'na itiraz edilmekte ise de; raporun davacıların maddi zararlarının hesaplanması yönünden yeterli görülerek Mahkemece benimsendiği, dava konusu olayda davacıların murisinin ölümünden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce karşılanması gerekmekte ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacıların murisi ..'nin de cezaevinde tutuklular ve hükümlüler tarafından gerçekleştirilen direniş olaylarında ve güvenlik güçlerince başlatılan operasyon sırasında güvenlik güçlerine karşı yapılan direnişte örgüt lideri konumunda ve silahı ilk kullanan kişi olduğu yolunda ifadeler bulunduğundan, güvenlik güçlerine karşı silah kullandığı açık olan ilgilinin zarara neden olan olayda müterafik kusurunun bulunması nedeniyle hesaplanan tazminat miktarından kusuru oranında %50'sinin indirilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle 5.346,17.-YTL maddi tazminatın davacıların idareye başvurdıkları tarihten itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi, 12.500,00.-YTL manevi tazminatın kabulü, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat isteminin reddi ile hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmemesine karar verilmiştir. Taraflarca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare Mahkemesince verilen kararın, aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli, bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın yada üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Olayda, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terörden hükümlü ve tutukluların kaldığı koğuşlarda sayım vermeme,



arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların davacılar murisinin de aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen bir çok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Dava dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesine göre, davacıların murisinin cezaevinde çıkan olaylarda aktif rol aldığı ve tanık ifadelerinin incelenmesinden güvenlik kuvvetlerine silahla karşı koyduğu, bu olaylar sırasında davacının murisini öldürdüğü iddiasıyla aynı cezaevinde bulunan bir hükümlü hakkında kamu davası açıldığı ve yargılamanın halen görülmekte olduğu anlaşılmakta olup, ölen şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan ölüm olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu nedenle idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyizle konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idareler temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18.12.2002 tarih ve E:2001/96, K:2002/1558 sayılı kararının davanın, 5.346,17.-YTL maddi tazminatın davacıların idareye başvurdıkları tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesi, 12.500,00.-YTL manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.3.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, incelenen kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

**DİDDK, E. 2009/1835 K. 2011/285, T. 28.4.2011**

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar):** 1- Adalet Bakanlığı - ANKARA 2- İçişleri Bakanlığı - ANKARA

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...

**İstemin Özeti:** Ankara 9. İdare Mahkemesinin 16.4.2009 günlü, E:2009/412, K:2009/876 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Adalet Bakanlığınca, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının leyhlerine olan kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; İçişleri Bakanlığı ile davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Davalı idareler temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onuncu Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Düşüncesi:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Davalı idareler tarafından, temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar,

söz konusu maddede yazılan nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerinin reddi gerekmektedir. Davacının, hükmedilen tazminat miktarı ve faiz istemine yönelik iddiasına gelince; Manevi zararın giderilmesi için takdireh hükmedilecek miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerekmekte olup Mahkeme tarafından ise karar verilirken dava dilekçesinde talep edilmesine karşın faiz konusunda bir hüküm kurulmadığı anlaşıldığından kararın bu kısmının bozulması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, davalı idareler temyiz istemlerinin reddine, davacı temyiz isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi ile idare mahkemesi kararının manevi tazminata uygulanması talep edilen faiz istemi yönünden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından İçişleri Bakanlığının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 25.000,00.-lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.6.2003 günlü, E:2001/105, K:2003/755 sayılı kararıyla; kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi için ağır hizmet kusurunun varlığının gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan nedenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması sonucunda hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle toplam 1.500.000.000.- (1.500,00.-) lira manevi zararın tazminine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın, davacı ve davalı idarelerce temyiz edilmesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.2006 günlü, E:2003/4118, K:2006/6586 sayılı kararıyla; Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koşullarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koşullara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koşulların davacı yakınının da aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen birçok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koşullara girildiğinin anlaşıldığı, buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı, bu durumda, davacı yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacı yakınının da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli

tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacı yakınının ölmesinin olayla zarar arasındaki illiyet bağı kestigi, bu nedenle zararın idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle davalı idarece tazmini yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının 1.500.000.000.- liranın davacıya ödenmesine ilişkin kısmının bozulmasına, davanın redde ilişkin kısmının onanmasına karar verilmiş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak 1.500,00.-TL. manevi tazminatın ödemesi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir. Davalı idareler ve davacı, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 16.4.2009 günlü, E2009/412, K:2009/876 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Terör suçu nedeniyle cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların muhafazası ve cezalarının infazı amacıyla kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idaresi, cezaevi müdürleri ile infaz koruma ve baş memurları eliyle yürütülmekte olup, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında da genel olarak cezaevi idaresinin sorumluluğu bulunmaktadır. Gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te cezaevi idaresinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkındaki Kanunun 8. maddesinde, "Hapishane müdür ve memuru ve müstahdemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir. A: Türk Ceza Kanunun 49 uncu maddesinin 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarda yazılı mecburiyetler hadis olursa; B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları ve yapmamaları için cebrederlerse; C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerrer dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse. Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder." kuralına yer verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinin 4 ve 5. koğuşlarındaki terör örgütü mensubu hükümlü ve tutukluların, 2.9.1999 tarihinden itibaren, adli tutukluların kaldığı 7 nolu koğuşu işgal ettikleri, anılan tarihten sonra, söz konusu koğuşların hükümlü ve tutukluları tarafından sayım vermeme, görevli personeli koğuşa almama gibi eylemlerin başlatıldığı, Cezaevi 2. Müdürünün 20.9.1999 tarihinde, anılan tutuklularca

gözetlemeyi engellemek amacıyla gazete ve kağıt parçalarıyla kapatılan bölümü açmak istediği sırada, tutuklularca 12 kg'lık büyük tüpe takılan hortumlardan bırakılan gazın ateşlenmesi sonucu, yanma tehlikesi geçirdiği, bu olaylara ilişkin olarak idare tarafından tutulan 26.9.1999 tarihli olay tutanağında; "Ankara Kapalı Cezaevinde terör suçlularının kaldığı 4-5 ve terör bayanlar koğuşunda ciddi boyutta tünel kazıldığı ve silah olduğuna dair Jandarma Alay Komutanlığı ve İl Emniyet Müdürlüğünden istihbari yazılar geldiği, ayrıca 2.9.1999 tarihinde bu koğuşlarda kalan terör suçlularının, koğuşun havalandırma duvarını yıkarak, 7. koğuşun işgal edildiği, koğuşta kalan adli tutukluların koğuş bahçesine çıkarıldığı, bu eylemlerinden sonraki, sayım vermeme, görevli personeli gözetim ve denetim için koğuşa almamak ve koğuş kapılarını kapattırmamak gibi eylemleri nedeniyle, bu koğuşlarda arama yapılamaması üzerine, 26.9.1999 günü, saat 04:00'te genel arama yapma amacıyla jandarma kuvvetlerince tedbir alındığı, anılan koğuşlara gidildiğinde ise, söz konusu hükümlü ve tutuklularca önceden hazırlanan barikatların havalandırma ve koğuş kapılarına kurulduğunun görüldüğü, ayrıca cezaevi personeline ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah, molotof kokteyli ve tüplerle saldırıda bulunulduğu, Jandarma Komutanının, megafonla, yalnızca arama yapılacağını anons etmesine rağmen, hükümlü ve tutuklularca, molotof atılmasına, tüpün ağzına hortum bağlayarak ateş püskürtülmesine ve koğuştan silah atılmasına devam olunması üzerine, jandarma kuvvetleri tarafından göz yaşartıcı bomba kullanıldığı, daha sonra da, müteaddit kereler, yalnızca arama yapılacağı, teslim olmaları gerektiği anons edilmiş ise de, müsbet cevap alınamadığı, bunun üzerine Jandarma kuvvetlerinin 5. koğuşa yönelmesi ile, 4. koğuşta toplanan ve direniş gösteren hükümlü ve tutuklulara bir kez daha teslim olmaları, aksi halde zor kullanılacağı yönünde anons yapıldığı ancak, silah ve tüpe bağlı hortumdan püskürtülen alevlerle cevap verildiği, direnişin ısrarla sürdürülmesi üzerine, barikatların bulunduğu koğuş bahçe kapısının açılması çalışmalarına başlandığı, bunun üzerine koğuşa göz yaşartıcı bomba atılarak, tekrar teslim ol çağrısı yapıldığı, tekraren müsbet bir cevap alınamaması üzerine de, koğuşa, güvenlik kuvvetlerinin operasyonu sonucunda girilebildiği ve operasyon sonucunda eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybettiği bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığı'nın belirtildiği anlaşılmaktadır. Olaydan sonra yapılan aramalarda, 7.62 mm çaplı otomatik bir tüfek, 9 mm çaplı 3 adet tabanca, 7. 65 mm çaplı 2 adet tabanca, 2 adet kalem tabanca, 18 kalibre Av tüfeği, 16 kalibre av fişekleri ve ses fişeginin ele geçirildiği belirtilmiştir. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, davacı yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacı yakınının da etkin bir şekilde rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında hükümlü ve tutukluların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla, zararın kişinin kusurundan doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyeceğinden, zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Ayrıca, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı tartışmasızdır. Öte yandan, uyuşmazlığın redde ilişkin kısmı Dairece onanarak kesinleştiğinden, davacının tazminat miktarına yönelik temyiz isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi, kararın belirtilen sonucuna göre faiz istemine yönelik temyiz isteminin de incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 16.4.2009 günlü, E:2009/412, K:2009/876 sayılı kararın Danıştay Onuncu Dairesince verilen karar doğrultusunda BOZULMASINA, davacının temyiz isteminin

incelenmeksizin reddine, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY X- Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacılar yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Diğer taraftan gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Tüzüklerle açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevlerinde meydana gelen isyan, toplu firar gibi asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine jandarmanın müdahale hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Ancak, bu müdahalelerin yapılması aşamasında ölçülülük ilkesinin esas alınması gerekmektedir. Nitekim, AİHM'nin GÖMİ/Türkiye davasında verdiği kararda, isyanın çıkış nedeni ne olursa olsun infaz koruma memurları ve jandarmanın saldırıya uğramış olmalarının ve aralarından birçoğunun yaralanmış olması nedeniyle güvenlik güçlerinin tepkisinin meşru olarak addedilebileceğini, AİHM'nin 2. maddesinin 2. paragrafında yer alan hangi hallerde kasten öldürmeye izin verileceğinin tanımlandığı, bu durumda yalnızca kuvvete başvuran devlet görevlilerinin eylemlerinin değil bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanışı ve kontrolü olmak üzere dava koşullarının tamamının dikkate alınması gerektiği, başvuru konusu olayda cezaevi kurumlarına yönelik direktifler izin vermesine rağmen güvenlik güçlerinin makul imkanlara başvurarak ateşli silah kullanma yoluna gitmediklerini, böylesi durumlarda kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenmesi bakımından bağımsız bir denetim biçimi gerektiğini belirtmiştir. Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinde meydana gelen ve jandarmaca yapılan müdahale sonucu eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybetmesine bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralanmasına yol açan olaylarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalar devam etmekte ise de, dosyanın incelenmesinden cezaevine yapılan müdahale jandarmanın yetkisi dahilinde bir müdahale olmakla birlikte müdahale esnasında kullanılan gücün ölçülülük ilkesine uygun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, davalılar temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

DİDDK, E. 2007/843 K.2011/282, T. 28.4.2011

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar):...

İstem Özet: Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14.3.2007 günlü, E:2007/90, K:2007/671 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idarece istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi : Davalı idare temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onuncu Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi : Cezaevinde meydana gelen ayaklanmanın bastırılması sırasında vefat eden ...'ın ayaklanmayı başlatanlar arasında olduğu ve olayla ilgili olarak bir kısım hükümlü ve tutuklu hakkında açılan kamu davasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002 / 76, jandarma görevlileri hakkında açılan kamu davasının ise Ankara 6.Ağır Ceza Mahkemesinin 2001 / 13 sayılı esasına kayden devam ettiği davalı idarece ileri sürüldüğünden, sözü edilen ceza davalarında ortaya çıkacak maddi deliller dikkate alınarak davacılar yakınının olayda kusurunun bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmadan verilen

İdare Mahkemesi kararının eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü: Dava; Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacıların yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 10.000,00.-lira maddi, 24.000,00.- lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 6. İdare Mahkemesinin 12.3.2003 günlü, E:2001/364, K:2003/343 sayılı kararıyla; kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiğinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi için ağır hizmet kusurunun varlığının gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan nedenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması sonucunda hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlem ve tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkumların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkumlarca temini ile mahkumların yaşamını yitirmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 3.206.746.685.- (3.206,74.-) lira maddi ve 13.000.000,00.- (13.000,00.-) lira manevi zararın tazminine, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat ile yasal faiz isteminin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın, davalı ve davacılar tarafından temyizi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 15.11.2006 günlü, E:2003/5895, K:2006/6372 sayılı kararıyla; Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör hükümlü ve tutuklularının kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlayan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların davacılar yakınının da aktif olarak aralarında bulunduğu terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen birçok tutanakla tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girildiğinin anlaşıldığı, buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı, bu durumda, davacılar yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar yakınının da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarenin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutukluların çoğunun eyleme katılmadığı ve güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacılar yakınının ölmesinin olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kestiği, bu nedenle zararın idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminatın davacılarca ödenmesine ilişkin kısmının bozulmasına, davanın redde ilişkin kısmının onanmasına karar verilmiş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir. Davalı idare, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 14.3.2007 günlü, E2007/90, K:2007/671 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve

bozulmasını istemektedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Terör suçu nedeniyle cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların muhafazası ve cezalarının infazı amacıyla kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idaresi, cezaevi müdürleri ile infaz koruma ve baş memurları eliyle yürütülmekte olup, hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanmasında da genel olarak cezaevi idaresinin sorumluluğu bulunmaktadır. Gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te cezaevi idaresinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkındaki Kanunun 8. maddesinde, "Hapishane müdür ve memuru ve müstahdemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya salahiyettardır. A: Türk Ceza Kanunun 49 uncu maddesinin 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarda yazılı mecburiyetler hadis olursa; B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları ve yapmamaları için cebrederlerse; C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerrer dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse. Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder." kuralına yer verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinin 4 ve 5. koğuşlarındaki terör örgütü mensubu hükümlü ve tutukluların, 2.9.1999 tarihinden itibaren, adli tutukluların kaldığı 7 nolu koğuşu işgal ettikleri, anılan tarihten sonra, söz konusu koğuşların hükümlü ve tutukluları tarafından sayım vermeme, görevli personeli koğuşa almama gibi eylemlerin başlatıldığı, Cezaevi 2. Müdürünün 20.9.1999 tarihinde, anılan tutuklularca gözetlemeyi engellemek amacıyla gazete ve kağıt parçalarıyla kapatılan bölümü açmak istediği sırada, tutuklularca 12 kg'lık büyük tüpe takılan hortumlardan bırakılan gazın ateşlenmesi sonucu, yanma tehlikesi geçirdiği, bu olaylara ilişkin olarak idare tarafından tutulan 26.9.1999 tarihli olay tutanağında; "Ankara Kapalı Cezaevinde terör suçlularının kaldığı 4-5 ve terör bayanlar koğuşunda ciddi boyutta tünel kazıldığı ve silah olduğuna dair Jandarma Alay Komutanlığı ve İl Emniyet Müdürlüğünden istihbari yazılar geldiği, ayrıca 2.9.1999 tarihinde bu koğuşlarda kalan terör suçlularının, koğuşun havalandırma duvarını yıkarak, 7. koğuşun işgal edildiği, koğuşta kalan adli tutukluların koğuş bahçesine çıkarıldığı, bu eylemlerinden sonraki, sayım vermeme, görevli personeli gözetim ve denetim için koğuşa almamak ve koğuş kapılarını kapattırmamak gibi eylemleri nedeniyle, bu koğuşlarda arama yapılamaması

üzerine, 26.9.1999 günü, saat 04:00'te genel arama yapma amacıyla jandarma kuvvetlerince tedbir alındığı, anılan koğuşlara gidildiğinde ise, söz konusu hükümlü ve tutuklularca önceden hazırlanan barikatların havalandırma ve koğuş kapılarına kurulduğunun görüldüğü, ayrıca cezaevi personeline ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah, molotof kokteyli ve tüplerle saldırıda bulunulduğu, Jandarma Komutanının, megafonla, yalnızca arama yapılacağını anons etmesine rağmen, hükümlü ve tutuklularca, molotof atılmasına, tüpün ağzına hortum bağlayarak ateş püskürtülmesine ve koğuştan silah atılmasına devam olunması üzerine, jandarma kuvvetleri tarafından göz yaşartıcı bomba kullanıldığı, daha sonra da, müteaddit kereler, yalnızca arama yapılacağı, teslim olmaları gerektiği anons edilmiş ise de, müsbet cevap alınamadığı, bunun üzerine Jandarma kuvvetlerinin 5. koğuşa yönelmesi ile, 4. koğuşta toplanan ve direniş gösteren hükümlü ve tutuklulara bir kez daha teslim olmaları, aksi halde zor kullanılacağı yönünde anons yapıldığı ancak, silah ve tüpe bağlı hortumdan püskürtülen alevlerle cevap verildiği, direnişin ısrarla sürdürülmesi üzerine, barikatların bulunduğu koğuş bahçe kapısının açılması çalışmalarına başlandığı, bunun üzerine koğuşa göz yaşartıcı bomba atılarak, tekrar teslim ol çağrısı yapıldığı, tekraren müsbet bir cevap alınamaması üzerine de, koğuşa, güvenlik kuvvetlerinin operasyonu sonucunda girilebildiği ve operasyon sonucunda eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybettiği bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığı'nın belirtildiği anlaşılmaktadır. Olaydan sonra yapılan aramalarda, 7.62 mm çaplı otomatik bir tüfek, 9 mm çaplı 3 adet tabanca, 7.65 mm çaplı 2 adet tabanca, 2 adet kalem tabanca, 18 kalibre Av tüfeği, 16 kalibre av fişekleri ve ses fişeginin ele geçirildiği belirtilmiştir. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, davacılar yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar yakınının da etkin bir şekilde rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında hükümlü ve tutukluların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla, zararın kişinin kusurundan doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyeceğinden zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Öte yandan, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı tartışmasızdır. Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 14.3.2007 günlü, E:2007/90, K:2007/671 sayılı kararın Danıştay Onuncu Dairesince verilen karar doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY X- Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen operasyon sırasında davacılar yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Diğer taraftan gerek 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun gerekse bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan Tüzüklerle açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevlerinde meydana gelen isyan, toplu firar gibi asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine jandarmanın müdahale hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Ancak, bu müdahalelerin yapılması aşamasında ölçülülük ilkesinin esas alınması gerekmektedir. Nitekim, AİHM'nin GÖMİ/Türkiye davasında verdiği kararda, isyanın çıkış nedeni ne olursa olsun infaz koruma memurları ve jandarmanın saldırıya uğramış olmalarının ve aralarından birçoğunun yaralanmış olması nedeniyle güvenlik güçlerinin tepkisinin meşru olarak addedilebileceğini,



AİHM'nin 2. maddesinin 2. paragrafında yer alan hangi hallerde kasten öldürmeye izin verileceğinin tanımlandığı, bu durumda yalnızca kuvvete başvuran devlet görevlilerinin eylemlerinin değil bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanışı ve kontrolü olmak üzere dava koşullarının tamamının dikkate alınması gerektiği, başvuru konusu olayda cezaevi kurumlarına yönelik direktifler izin vermesine rağmen güvenlik güçlerinin makul imkanlara başvurarak ateşli silah kullanma yoluna gitmediklerini, böylesi durumlarda kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenmesi bakımından bağımsız bir denetim biçimi gerektiğini belirtmiştir. Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinde meydana gelen ve jandarmaca yapılan müdahale sonucu eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybetmesine bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralanmasına yol açan olaylarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalar devam etmekte ise de, dosyanın incelenmesinden cezaevine yapılan müdahale jandarmanın yetkisi dahilinde bir müdahale olmakla birlikte müdahale esnasında kullanılan gücün ölçülülük ilkesine uygun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, davalı temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Dan. 10. D., E. 2010/6787 K. 2012/6822, T. 20.12.2012

Temyiz Eden (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1-İçişleri Bakanlığı / ANKARA 2-Adalet Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2010 günlü, E:2007/773, K:2010/103 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davalı idarelerce isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi: İdare Mahkemesince, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini kusurlu işleten davalı idarelerin hizmet kusuru sonucunda davacıda oluşan ve yine yürütülen faaliyetle nedensellik bağı bulunan manevi zararın, olayın meydana geliş şekli, davalı idarelerin kusurunun ağırlığı ve davacının sosyo-ekonomik durumu dikkate alınarak takdiren tazmini yönünde hüküm kurulması gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü: Dava, Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde yapılan operasyon sırasında davacının yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000,00 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce; idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerektiği; zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmamasının zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterdiği; zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı; bakılan uyuşmazlıkta, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahalenin idarinin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul edilemeyeceği; her ne kadar davacının olaylar esnasında aktif rol oynadığına ilişkin dava dosyasında somut bilgi ve belge bulunmamakta ise de; söz konusu olayların meydana gelmesinde aktif rol oynayan 3. Kişilerin kusurlarının, olayla zarar arasındaki illiyet bağını kesmekte olduğundan davacının manevi tazminat talebini kabul etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan idare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek, bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 17. Maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. Maddesinde de Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, 125. Maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; Anayasa'nın 129/5. Maddesinde de, memurlar ve diğer kamu görevlilerin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabilceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, idare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükünün doğmasına yol açmaktadır. İdarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. İdari yargı da, bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle, idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sebeplerini içtihadıyla saptamak zorundadır. Bu bağlamda, İdare, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında zararın, idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararın idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde terör eylemlerinden hükümlü ve tutukluların kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırma, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı bir çok eylem yapıldığı, bu durumun 2.9.1999 tarihinden 26.9.1999 tarihine kadar düzenlenen tutanaklarla da tespit edildiği, cezaevi düzeninin tamamen bozulduğu, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girebildiği, Adalet Bakanlığı'na verilen dilekçede, davacı hakkında cezaevi idaresine karşı ayaklanma ve cezaevi binasına zarar vermek suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğunun öne sürüldüğü, olay akabinde yaralı olduğu belirlenen tüm hükümlü ve tutukluların derhal hastaneye kaldırıldığı, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince davacının da muayenesinin yapılarak hastaneden taburcu edildiği anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesince de belirtildiği üzere, davacının olaylar esnasında aktif rol oynadığına ilişkin dava dosyasında somut bilgi ve belge bulunmadığı, her ne kadar davalı idarece davacı hakkında kamu davasının açıldığı iddia edilmişse de dosyada içerisinde yer alan iddianamelerde davacının adının geçmediği, ayrıca davalı idare tarafından davacının olaylara karıştığına ilişkin herhangi bir bilgi belgenin dosyaya ibraz edilmediği görülmektedir. Bakılan uyuşmazlıkta, cezaevinde meydana gelen olaylar bir bütün olarak irdelendiğinde, davalı idarelerce kendilerine verilen görev ve yetki çerçevesinde, yine cezaevinde güven ve asayişin sağlanması, tüm tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğinin korunması amacıyla operasyon gerçekleştirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, bu tür bir operasyonun gerçekleştirilmesi sırasında, cezaevi yönetimine karşı sayım vermeme,

arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemleri gerçekleştiren tutuklu ve hükümlülerle, bu tür isyanlar olaylara hiç bir şekilde karışmayan tutuklu ve hükümlülere aynı şekilde müdahale edilmesi, onların can ve mal güvenliğinin göz ardı edilerek yaşam haklarını ihlal eder nitelikte ve orantısız eylemler gerçekleştirilerek onlara zarar verilmesi hizmet kusuru teşkil etmektedir. Dolayısıyla, bu tür ölçüsüz ve geniş kapsamlı eylemler sonucu, temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararında de belirtildiği üzere davacı gibi olaylar esnasında aktif rol oynadığına ilişkin hiç bir somut bilgi ve belge bulunmayan bireylerin uğradığı zararın tazmini Anayasal bir zorunluluktur. Öte yandan, cezaevinde meydana gelen bu olayların, idareye karşı bir tutum olarak bazı tutuklu ve hükümlülerce gerçekleştirilmesi de olaylara hiç bir şekilde karışmamış bireylerin uğradığı zarar ile idarelerce yürütülen faaliyet arasındaki nedensellik bağına kesmemektedir. Zira davalı idarelerin isyanın bastırılmasına yönelik olan bu tür eylemleri, üçüncü kişilere zarar vermeden sadece isyancılara yönelik gerçekleştirilmesi gerektiği tartışmasızdır. Bu hususa uymadan ölçüsüz davranışlarla üçüncü kişilere verilen zarar ile yürütülen faaliyet arasında nedensellik bağının bulunduğu açıktır. Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacının olaylara karıştığına ilişkin somut bilgi belge bulunmaması ve davacı hakkında düzenlenen herhangi bir iddianame olmaması nedeniyle, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini kusurlu işleten davalı idarelerin hizmet kusuru sonucunda davacıda oluşan ve yine yürütülen faaliyetle nedensellik bağı bulunan manevi zararın, olayın meydana geliş şekli, davalı idarenin kusurunun ağırlığı ve davacının sosyo-ekonomik durumu dikkate alınarak takdiren tazmini yönünde hüküm kurulması gerekirken, belirtilen gerekçelerle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27.01.2010 günlü E:2007/773, K:2010/103 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 20/12/2012 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2013/8650 K. 2014/255, T. 23.1.2014

Temyiz Eden (Davacı):...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı-ANKARA, Adalet Bakanlığı-ANKARA

İstemin Özeti İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20.4.2012 tarih ve E:2009/1841, K:2012/823 sayılı kararının; esası yönünden davacı tarafından, vekalet ücreti yönünden davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti :Davacı tarafından savunma verilmemiş, davalı idarelerce temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava; davacının tutuklu olarak Bayrampaşa Cezaevinde bulunmakta iken cezaevindeki eylemleri sona erdirmek amacıyla gerçekleştirilen operasyon sırasında cezaevinde çıkan yangında yanarak vücut bütünlüğünü yitirdiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 150.000,00 TL maddi ve 200.000,00 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Uyuşmazlıkta, İstanbul 1.İdare Mahkemesince tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen davanın reddi ile 60.000,00TL maddi, 60.000,00TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin reddi yolunda verilen 17.2.2006 gün ve E:2002/540, K:2006/187 sayılı kararının taraflarca

temyiz edilmesi üzerine Danıştay 10. Dairesinin 3.7.2009 gün ve E:2007/148, K:2009/7372 sayılı kararıyla davacı temyiz isteminin süre aşımından reddine, davalı idareler temyiz isteminin kabulü ile davanın kısmen kabulüne ilişkin kısmı bozulmuştur. İstanbul 1.İdare Mahkemesince anılan bozma kararına uyulmak suretiyle verilen temyize konu 20.4.2012 tarih ve E:2009/1841, K:2012/823 sayılı kararıyla; “Cezaevinde Toplu Silahlı İsyan suçundan” dolayı davacının da arasında bulunduğu sanıklar hakkında açılan ve Eyüp 3.Asliye Ceza Mahkemesinin E:2001/189 sayılı dosyasında görülen davanın, olağanüstü dava zamanaşımı süresinin 19.06.2008 tarihinde dolmuş olması nedeniyle 5271 sayılı Yasanın 223/8. maddesi gereğince sanıklar yönünden düşürülmesine karar verildiği, cezaevi görevlilerinin ve Jandarma görevlilerinin görevi kötüye kullandıkları ve görevde kişilere kötü davranmak suçlarından dolayı aynı Mahkemenin E:2007/250 ve E:2001/934 sayılı dosyalarında bakılan davalarda da 765 sayılı Yasanın 102/4. Ve 104/2. maddelerinde atılı suç için öngörülen dava zaman aşımı süresinin 19.06.2008 tarihinde dolmuş olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun’un 223/8. maddesi gereğince kamu davasının tüm sanıklar yönünden düşürülmesine karar verildiği, öte yandan davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal düzenini cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçundan açılan ceza davasında İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 18.06.2010 günlü E:2006/221, K:2010/214 sayılı kararıyla, Türkiye Anayasasının tamamını veya bir kısmını değiştirmeye cebren teşebbüs ettikleri sabit olduğu gerekçesiyle işledikleri suçun yoğunluğu ve şahsileştirilmesi prensibinden hareketle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146/1 maddesi gereğince “Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis” cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verildiği, kamu görevlileri hakkındaki davaların zamanaşımına uğraması nedeniyle kamu görevlilerinin cezaevindeki hükümlü ve tutuklulara müdahale olayında kusuru bulunup bulunmadığının ceza davalarında ortaya konulamadığından, dava dosyasındaki belgelere göre karar verilmesi gerektiği, tutuklu ve hükümlü sanıklar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamede de, toplumun ileri gelen tüm üye ve grupları tarafından sanıklarla yapılan görüşmelere rağmen ölüm orucunu devam ettirip, muayene ve tedaviyi reddettikleri, ileri günlerde, ölebileceklerini göz önüne alan cezaevi idaresince Cumhuriyet Savcılığına yazı yazılıp İçişleri, Sağlık ve Adalet Bakanlığınca imzalanan protokol gereği İl Jandarma Komutanlığından yardım talebinde bulunulması için olur verilmesinin istenildiği, talep uygun görülerek gerekli emniyet tedbirleri alınıp teslim ol çağrılarının megafonla okunup operasyona başlandığı, olumlu cevap veren PKK’lı tutukluların bahçe duvarından açılan delikten tek tek dışarı alındığı, diğer koşullarda kalan DHKP-C ve TİKKO terör örgütü tutuklularının çeşitli slogan ve silahlarla direnişe geçip, koşullarda yangın çıkardıkları, silahlarla güvenlik güçlerine ateş ettikleri, koşullarına ve koridorlara barikatlar kurup önceden hazırladıkları delici, kesici, yanıcı, yakıcı maddelerle direnişlerini ısrarla sürdürdükleri, direnen sanıklara karşı güvenlik güçlerince isyanı yatıştırmak amacıyla gaz bombası kullanıp tazyikli su sıkılarak sanıkların eylemlerinin sona erdirilmeye çalışıldığı, operasyonun en az zayıyla sonuçlandırılması için dikkatli ve yavaş hareket edilmesi nedeniyle 14 saatlik bir süreci kapsadığı, operasyon sırasında 12 tutuklunun öldüğü, 55 tutuklunun yaralandığı, güvenlik güçlerinden de ölen ve yaralananlar olduğu, operasyon sonrası pek çok silah ve yanıcı, yakıcı maddeyle mühimmatın ele geçirildiği, operasyon sonrası ifadesi alınan tutukluların, güvenlik güçlerinin kendilerine ve eşyalarına zarar verdiği ve hırsızlık yaptıklarını iddia etmeleri üzerine güvenlik güçleri hakkında yapılan soruşturma sonucu Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına 16.07.2001 gün ve 2001/568 sayılı takipsizlik kararı verildiği, cezaevine müdahale yapıldığı sırada davacının C-11 Bayanlar Koğuşunda çıkarılan yangında yaralandığı, müdahale

sonunda tedavi edilmek üzere hastaneye sevk edildiği, hastanenin yanık servisinde yatıp 73 gün süreyle tedavi gördükten sonra taburcu edildiği, tüm tedavi masraflarının kurumca karşılandığı, davacının sağlık sorunlarının tamamen F Tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla girmiş olduğu ölüm orucundan ve cezaevine yapılan müdahalede koşullarda çıkardıkları yangın sırasında vücudunda meydana gelen yanıklardan kaynaklandığı, eylem yapmaya zorlanmadığı, doğrudan, bilerek ve isteyerek bu eylemlere katıldığı, hatta davacı ve arkadaşlarının ceza evindeki direniş eylemlerini başlatan örgüt mensupları arasında yer aldığı, olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen ve güvenlik güçlerinin mevzuattan aldıkları yetki sınırını aşmadan cezaevi olaylarına yaptıkları müdahale esnasında, davacının yaralanmasında idarenin kusurunun bulunmadığı, öte yandan davacının eyleme katılmayarak zararlı sonuçların doğmasını önleyebilecekken eylemini sürdürmesinin zarara uğramasının başlıca nedeni olduğu, buna göre kendi iradesiyle isyan ve direniş eylemine katılan davacının yaralanması olayında idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek esası yönünden davacı tarafından, vekalet ücreti yönünden davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde de, Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; Anayasa'nın 129/5. maddesinde de, memurlar ve diğer kamu görevlilerin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabilirliği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, idare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise; idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. İdarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. İdari yargı da, bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle, idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sebeplerini içtihadıyla saptamak zorundadır. Dava dosyasının incelenmesinden, Bayrampaşa Kapalı Ceza ve Tutukevinde bulunan hükümlü ve tutukluların, F Tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini önlemek için başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarının görüşmelerle sona erdirilememesi üzerine, açlık grevi ve ölüm oruçlarının sona erdirilerek tedavileri için hastaneye götürülmelerinin sağlanması amacıyla operasyon yapıldığı, operasyon sırasında

güvenlik güçleriyle tutuklu-hükümlüler arasında çatışma çıktığı, çatışma sırasında çıkan yangında davacının vücudunun büyük bir kısmının yandığı anlaşılmaktadır. Bakılan uyuşmazlıkta, cezaevinde meydana gelen olaylar bir bütün olarak irdelendiğinde, davalı idarelerce, kendilerine verilen görev ve yetki çerçevesinde, cezaevinde güvenlik ve asayişin sağlanması, tüm tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğinin korunması amacıyla operasyon gerçekleştirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak bu tür bir operasyonun gerçekleştirilmesi sırasında kolluk kuvvetlerine saldırıda bulunan, kamu malına zarar veren kişilerle, pasif direnişte bulunan kişilere aynı şekilde müdahale edilmesi, onların can ve mal güvenliğinin göz ardı edilerek onlara zarar verilmesi hizmet kusuru teşkil etmektedir. Davacının F Tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini önlemek amacıyla pasif direniş gösterdiği açık olmakla birlikte, bulunduğu Kadınlar Koğuşunda yangın çıkarttığı, olaylar sırasında kolluk kuvvetleriyle (silahla veya herhangi bir kesici aletle saldırıda bulunduğu) çatışmaya girdiği, kendini yaktığına ilişkin dava dosyasında somut bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla pasif direnişteki mahkum ve tutukluların can güvenliğinin sağlanması yönünde gerekli önlemler alınmaksızın cezaevinde operasyon yapılması ve bu operasyon sonucu aktif direnişe katılmayan davacının yanması olayında, idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu durumda, hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminata ve yapılacak araştırma sonucuna göre (davacının aldığı hapis cezasının da değerlendirilmesi suretiyle) maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Davalı idarelerden İçişleri Bakanlığınca, İdare Mahkemesi kararının vekalet ücretine yönelik temyiz istemine gelince, davacının temyiz istemi üzerine verilen bozma kararı nedeniyle, İdare Mahkemesince yeniden bir karar verileceğinden, davalı idarenin avukatlık ücreti yönünden temyiz istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine olanak yoktur. Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyiz istemlerinin kabulü ile, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 20/4/2012 tarihli, E:2009/1841; K:2012/823 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 23.1.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2015/2212 K. 2016/2360, T. 27.4.2016

Temyiz Eden (Davalılar): 1- İçişleri Bakanlığı / ANKARA (Jandarma Genel Komutanlığı) 2- Adalet Bakanlığı / ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 18.3.2015 tarih ve E:2014/2213, K:2015/337 sayılı kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Adalet Bakanlığı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. İçişleri Bakanlığı ve davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz istemlerinin kabulü ile eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava; Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde çıkan olayların bastırılması sırasında cezaevinde hükümlü olarak bulunan davacının yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 5.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesince; davacının olaylara karıştığına ilişkin somut bilgi ve belge bulunmaması, hakkında sanık olarak düzenlenmiş herhangi bir iddianame olmaması ve ağır ceza mahkemesinde derdest olarak devam eden davada mağdur olarak yer alması hususları birlikte değerlendirildiğinde, yürütmekle

yükümlü olduğu kamu hizmetini kusurlu işlettiği anlaşılan davalı idarelerin davacının uğradığı zararı tazmin etmesi gerektiği sonucuna varıldığı, olayın meydana geliş şekli, davalı idarenin kusurunun ağırlığı, zararın derecesi ve sağlık raporunun süresi ile davacının sosyo ekonomik durumu dikkate alınarak takdiren 2.000 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Davalı idareler ve davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 56. maddesinde, Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şartlara uygun olarak idare aleyhine açılacağı hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, Ankara Merkez Kapalı (Ulucanlar) Cezaevinde terör eylemlerinden hükümlü ve tutukluların kaldığı koğuşlarda sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemler sonucu koğuşlara girilemediği, mahkumların cezaevi içerisinde örgütlenme ve silahlanma gibi faaliyetlere başladığı bir süreçte bazı koğuşların terör suçlusu mahkumlarca işgal edildiği, cezaevi idaresine karşı eylemler yapıldığı, sonuçta cezaevindeki asayiş ve disiplinin yeniden sağlanması amacıyla 26.9.1999 tarihinde jandarma yardımıyla koğuşlara girilebildiği, bu olaylar sırasında davacının da aralarında yer aldığı bazı hükümlü ve tutukluların yaralandığı ve hastaneye kaldırıldığı, yapılan tedavinin ardından taburcu edildiği, olayların ardından başlatılan soruşturma sonucunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iki farklı iddianame düzenlendiği, 25.12.2000 tarihli iddianamede; “Kanunun bir hükmünü veya yetkili merciden verilip infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralamaya sebep olmak” suçları nedeniyle, olayların bastırılmasında görev yapan kamu görevlilerinin sanık, davacının ise mağdur olarak yer aldığı, bu iddianame ile açılan davanın Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/13 sayılı esasına kaydedildiği, başsavcılık tarafından düzenlenen 1.12.1999 tarihli iddianamede ise, “Adam öldürmek, faili gayri muayyen şekilde adam öldürmek, adam öldürmeye tam teşebbüs, yaralamak, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, patlayıcı madde bulundurmak, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek” suçları nedeniyle davacının da aralarında yer aldığı bazı hükümlü ve tutukluların sanık, kamu görevlilerinin ise mağdur olarak yer aldığı, bu iddianame ile açılan davanın Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/76 sayılı esasına kaydedildiği, sonrasında aralarında bulunan ilgi nedeniyle bu iki davanın Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinde birleştirilmesine karar verildiği ve 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2013/452 sayılı esasına kaydedildiği, anılan davanın halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bakılan uyuşmazlıkta, cezaevinde meydana gelen olaylar bir bütün olarak irdelendiğinde, davalı idarelerce kendilerine verilen görev ve yetki çerçevesinde, yine cezaevinde güven ve asayişin sağlanması, tüm tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğinin korunması amacıyla operasyon gerçekleştirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, bu tür bir operasyonun gerçekleştirilmesi sırasında, cezaevi yönetimine karşı sayım vermeme, arama yaptırmama, duruşmalara katılmama şeklinde başlatılan eylemleri gerçekleştiren tutuklu ve hükümlülerle, bu tür olaylara hiç bir şekilde karışmayan tutuklu ve hükümlülere aynı şekilde müdahale edilmesi, onların can ve mal güvenliğinin göz ardı edilerek yaşam haklarını ihlal eder nitelikte ve orantısız eylemler gerçekleştirilerek onlara zarar verilmesi hizmet kusuru

teşkil etmektedir. Bu tür eylemler sonucu, olaylar esnasında aktif rol oynayan kişilerin uğradığı zarardan dolayı idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği de açıktır. İdare Mahkemesince, davacı hakkında sanık olarak düzenlenmiş herhangi bir iddianame olmaması ve ağır ceza mahkemesinde derdest olarak devam eden davada mağdur olarak yer alması hususları karara dayanak alınarak davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiş ise de; Ankara Merkez (Ulucanlar) Kapalı Cezaevinde 26.9.1999 tarihinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılıncı hazırlanan 1.12.1999 tarihli iddianamede, davacının adının sanıklar arasında, 25.12.2000 tarihli iddianamede ise mağdurlar arasında yer aldığı, ayrıca Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2013/452 sayılı dosyasında görülmekte olan davada da, UYAP sistemi üzerinden dava dosyası incelendiğinde, davacının adının hem mağdur hem de sanık olarak geçtiği, davacının “Adam öldürmek, faili gayri muayyen şekilde adam öldürmek, adam öldürmeye tam teşebbüs, yaralamak, cezaevi idaresine karşı ayaklanma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet, patlayıcı madde bulundurmak, cezaevi binasında zarara sebebiyet vermek” suçlarından dolayı yargılandığı ve davanın derdest olduğu görülmektedir. Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacının olaylara karışıp karışmadığının ortaya konulabilmesi için davacı hakkında açılan ceza davasında davacıya atılı suçların ve ceza davasının sonucunun dikkate alınması, ceza davasında herhangi bir nedenle (zamanaşımı vb.) esas hakkında karar verilmemesi halinde ise, dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre bakılan dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, mahkemece, tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği, ancak hükmedilen manevi tazminat tutarı üzerinden davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmediği görülmekle birlikte, bozma kararımız üzerine uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verileceğinden ve vekalet ücreti de bu kararın sonucuna göre hükme bağlanacağından, davacının bu kısma yönelik talebi hakkında karar verilmesine gerek görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulüyle, Ankara 4. İdare Mahkemesi’nin 18.3.2015 tarih ve E:2014/2213, K:2015/337 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.4.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2008/10917, K. 2011/5169, T. 28.11.2011

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalılar): 1-İçişleri Bakanlığı / ANKARA 2-Adalet Bakanlığı / ANKARA

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: Çanakkale İdare Mahkemesince, Dairemizin 7.3.2006 tarih ve E:2004/6296, K:2006/1772 sayılı bozma kararı üzerine maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 9.7.2008 tarih ve E:2007/190, K:2008/363 sayılı kararın taraflarca temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Taraflarca cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Olayda, davacının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacının da aktif rol aldığı anlaşılmakta olup, yaralanan şahsın eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Bu durumda, idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının, tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davacının temyiz isteminin reddiyle davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü



Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü: Dava, Çanakkale E tipi Kapalı Cezaevinde 21.12.2000 tarihlerinde meydana gelen operasyon sırasında davacının yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Çanakkale İdare Mahkemesince, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağan dışı zararların tazmin edilmesinin idare hukukunun ilkelerinden olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi için de ağır hizmet kusurunun varlığı gerektiği, yaşama hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı, mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların kişi haklarını sınırlayan etkenlerden biri olduğu, konulan kurallara aykırı davranılması nedeniyle hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımla karşı karşıya kalan kişinin, bu yaptırım süresi içinde alıkonulduğu cezaevinde yine en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasının Devletin görevi olduğu, olayda, direniş sırasında mahkûmların güvenlik güçlerine saldırırken kullandıkları taş, demir, sopa gibi aletlerle, her türlü ateşli silahın mahkûmlarca temini ile mahkûmların yaşamını yitirmesinde ve yaralanmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu, ancak operasyon başlangıcında, güvenlik güçlerince yapılan teslim ol çağrısına cevap vermeyen ve daha önce cezaevi içerisinde çeşitli eylemlere katılan davacının da bu nedenle kusurlu olduğu, davacı ve davalı idarelerin %50 oranında kusurlu olduğu kanaati ile bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor da dikkate alınarak maddi tazminat isteminin 57.409,67'lik kısmı ile manevi tazminat isteminin 5.000 TL'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir. Taraflarca, İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Davalı idarelerin temyiz istemi; Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır. Dava dosyasının incelenmesinden; TKEP/L (Türkiye Komünist Emek Partisi-Leninist) örgütünün sair efradı olmak suçundan Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 3.10.1995 tarih ve E:1994/18, K:1995/72 sayılı kararıyla 12 yıl 6 ay ağır hapis cezasına mahkûm edilen, olaylar sırasında sol terör örgütü mensuplarının bulunduğu D-3 koğuşunda hükümlü olarak bulunan davacının yapılan operasyon sonucunda yaralanması ve sağ kol dirsek altının ampute edilmesi üzerine davacı tarafından açılan davada; Çanakkale cezaevinde bulunan ve terör

örgütü mensubu olan hükümlü ve tutuklular tarafından 1999 yılının Şubat, Eylül, Ekim aylarında, 2000 yılının Temmuz, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık aylarında cezaevlerindeki koşulların olumsuz olduğu, kullanıma açılacak F tipi cezaevlerinin tecrit sistemini getireceği ve ülke gündeminde gerçekleşen çeşitli olaylar ileri sürülerek, malta işgali, sayım vermeme, zemin araması yaptırmama, koşulların ana malta kapılarını kapattırmama, açlık grevi ve ölüm orucu gibi eylemler yapıldığı, davacının da açlık grevi ve sayım vermeme eylemlerine zaman zaman katıldığı, söz konusu eylemler nedeniyle koşullara girilememesi ve arama yapılamaması üzerine 19.12.2000 tarihinde saat 05:00 sıralarında güvenlik güçlerince, daha önce belirlenen noktalardan cezaevine girildiği, D-7 ve D-8 koşullarında bulunan 85 adli hükümlü ve tutuklunun E blok E-1, E-2, E-3 koşullara, C blokta bulunan 44 adli hükümlü ve tutuklunun A blok idare binasına nakledilerek muhafaza altına alındığı, operasyonun ölüm orucuna katılanların muayene ve tedavileri ile cezaevinde arama yapılmasına yönelik olduğu, teslim olmaları yönünde gerekli anonsların yapıldığı, terör koşullarında yer alan hükümlü ve tutukluların çağrılara olumlu cevap vermemesi üzerine D-5 ve D-6 koşullarına yönelik operasyona başlandığı, operasyonun devamı sırasında şebeke kapılarında barikat kurarak slogan atmaya başladıkları, bu esnada bir bayan hükümlünün bir başka hükümlü tarafından ateşe verildiği, güvenlik güçlerince ateşi söndürmek amacıyla barikatı aşmak için ilerlendiği sırada güvenlik güçlerine ateş açıldığı, 2 adet boru tipi bomba kullanıldığı, D-5 ve D-6 koşulları ile D blok doğu tarafında bulunan D-1,D-2, D-3,D-4 koşullarına gün boyu operasyonun sürmesi sonucunda D bloğun tamamen hükümlü ve tutuklulardan arındırıldığı, toplu olarak hareket eden mahkumların C blok ve B blok bayanlar bölümüne geçtikleri, B blok bayanlar bölümüne yönelen güvenlik güçlerine boru tipi bomba atılarak, koşulların ateşe verildiği ve 13:50 sıralarında teröristlerce açılan ateş sonucu bir güvenlik görevlisinin hayatını kaybettiği, LPG tüplerinden yaptıkları alev makineleri ile güvenlik güçlerine alev tuttukları, teslim olmaları yönünde belli aralıklarla anons edildiği, saat 17:00 itibarıyla operasyona ara verildiği, ertesi gün 20.12.2000 günü erken saatlerinde teslim olmaları yönündeki anons sonrası C bloğun doğu ve batı bloklarında mahkumların koşullardan çekilmeden önce güvenlik güçleri üzerine çok sayıda mermi attıkları, el yapımı boru bomba kullandıkları ve LPG tüplerinde yaptıkları alev cihazları ile alev tuttukları, yemekhane ve koşulları ateşe verdikleri, ikinci günün sonunda erkek ve kadın mahkumların B blok alt kattaki yemekhane, koğuş ve banyo bölümüne sıkıştırıldığı, güvenlik güçlerince direnişe karşı göz yaşartıcı bomba, el ve tüfek bombaları kullanıldığı, gün sonunda alt kat ana maltadaki tüm barikatlar kaldırılarak güvenliğin sağlandığı, ertesi gün 21.12.2000 tarihinde A blok idare binası tarafından teslim olmaları yönünde yapılan ikazlara olumlu cevap verilmemesi üzerine B blok üst kat taban betonları delinerek alt kat yemekhane, koğuş ve ara maltaya göz yaşartıcı gaz uygulamasına başlandığı anda cezaevi dış B blok doğu cephesine yanaştırılan iş makineleri ile B bloğu idare binasına bağlayan üst ve alt koridorların duvarları ile B blok tuvalet ve merdiven boşluğu dış duvarları kırılarak teröristlerin gazdan boğulmadan dışarı çıkmalarını teminen itfaiye araçlarıyla su sıkılmasının sağlandığı, olaylarda davacının da aralarında bulunduğu 18 kişinin yaralandığı, 4 mahkumun hayatını kaybettiği, bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığı anlaşılmaktadır. Olaydan sonra koşullarda yapılan aramalarda, çok sayıda şiş, kılıç, pala, delici ve kesici aletler ve bıçaklar bulunduğu, değişik çap ve markalarda 7 adet tabanca ve 15 adet dolu fişğin ele geçirildiği belirtilmiştir. Dava dosyası içeriğinden, cezaevi görevlileri hakkında operasyon esnasında meydana gelen ölüm ve yaralanma eylemlerine iştirak ve görevi ihmal suçlamasıyla ilgili olarak Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca E:2003/2482 sayılı dava dosyasında takipsizlik kararı verildiği, bazı hükümlü ve tutuklular hakkında 6136 sayılı Kanuna muhalefet

iddiasıyla ilgili olarak açılan davada, davanın ortadan kaldırılmasına; ruhsatsız patlayıcı imal etmek, bulundurmak suçlarından açılan kamu davasında ise delil yetersizliği nedeniyle sanıkların beraatlerine karar verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Cezaevinde çıkan olaylarda davacının güvenlik güçlerine direniş gösterip, silahlı çatışmaya giren tutuklularla birlikte hareket ettiği, üç gün boyunca süren operasyon sırasında ikazlara rağmen teslim olmadığı, meydana gelen çatışmada da yaralandığı anlaşılmış olup, yaralanan davacının eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Bu itibarla, zararın, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce %50 oranında tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir. Davacının temyiz istemi; İdare Mahkemesince, davacının da olay nedeniyle %50 oranında kusurlu olduğundan bahisle bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor esas alınarak karar verilmiş ise de, dosya ve eklerinin incelenmesinden, davacının kaldığı D-3 koğuşunu temsilen operasyon öncesinde giriş kapılarının kapatılmamasına yönelik olarak davacı ile birlikte hareket eden bazı hükümlüler hakkında çok sayıda tutanak düzenlendiği, operasyonlar sırasında ise mahkumların teslim olmalarına yönelik yapılan ikazlar üzerine bazı hükümlü ve tutukluların teslim olmalarına rağmen davacının üç gün boyunca güvenlik güçlerine direndiği, operasyon sırasında davacının kaldığı D-3 koğuşunun jandarma görevlilerinin müdahalesi ile boşaltılmasına rağmen davacının teslim olmayıp, B bloğa geçerek direnişe devam etmesi ve mahkumlara müdahale ederek görevin ifası sırasında asli faili belli olmayacak şekilde ölüm ve yaralanmalarına neden oldukları iddiasıyla jandarma güvenlik görevlileri hakkında açılan davada sanıkların mahkumiyetlerine yeter kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiş olması nedenleriyle davalı idarelere kusur izafe edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, İdare Mahkemesince olay nedeniyle davalı idarelerin kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddi gerekirken, davacı ve davalı idarelerin %50 oranında kusurlu bulunarak tazminat isteminin kısmen reddine karar verilmesinde sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddine, Çanakkale İdare Mahkemesinin 9.7.2008 tarih ve E:2007/190, K:2008/363 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının yukarıda yer verilen gerekçe ile ONANMASINA, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile anılan Mahkeme kararının, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 28.11.20011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2003/2060 K. 2005/1417, T. 30.3.2005

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı – ANKARA

Karşı Taraf (Davalılar):...

İstemin Özeti: Edirne Tarım Açık Cezaevinde hükümlü olarak bulunan davacılar murisinin 22.11.2000 tarihinde elektrik arızasını gidermek amacıyla çıktığı direktten düşerek ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı öne sürülen toplam 45.850.000.000 TL. maddi zarar ile toplam 60.000.000.000 TL. manevi zararın ve 300.000.000 TL. defin gideri olmak üzere toplam 106.150.000.000 TL. zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, 21.225.233.223 TL. maddi tazminatın yasal faiziyle ve 23.500.000.000 TL. manevi tazminatın kabulü

ve fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat istemi yönünden davanın reddi yolunda Edirne İdare Mahkemesince verilen 30.12.2002 tarih ve E:2001/966, K:2002/971 sayılı kararın maddi ve manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyizen incelenip bozulması istenilen idare mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından onanması gerekmektedir. Mahkeme kararının maddi isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının ise, gerçekleşen zararın tespiti açısından davacılar murisinin şartlı tahliyeden yararlanıp yararlanmayacağı ve bu doğrultuda durumunun 4616 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğinin Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki 4.12.2001 tarihli yazısı da dikkate alınarak destek hesabının yapılması gerekirken, ölen kişinin 4616 sayılı Yasadan yararlanacağından bahisle yapılan bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan zarar esas alınarak maddi tazminata hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacılar murisinin dosyadaki müddetnameye göre 23.8.2001 tarihinde şartlı tahliye olacağı öngörülmekte ise de 4616 sayılı Yasa nazara alındığında 22.12.2000 tarihinde tahliye olacağı göz önüne alınarak destek hesabının başlangıcı olarak bu tarihin esas alındığının belirtildiği ve tüm hesaplamaların bu tarihe göre yapıldığı, ancak Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 4.12.2001 günlü ve 2001/B-2-6437 sayılı yazısında davacılar murisinin 4616 sayılı Yasadan yararlanamayacağına işaret edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup destek hesabının başlangıcını hatalı olarak belirlemek suretiyle düzenlenen bilirkişi raporunun maddi tazminata ilişkin hükme esas alınmasında isabet bulunmadığı açıktır. Belirtilen nedenle temyize konu kararın maddi tazminata ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulmasının, usul ve hukuka uygun bulunan manevi tazminata ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddi ile Mahkeme kararının bu kısmının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, Edirne Tarım Açık Cezaevinde hükümlü olarak bulunan davacılar murisinin 22.11.2000 tarihinde elektrik arızasını gidermek amacıyla çıktığı direktan düşerek ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kaldığından bahisle uğranıldığı öne sürülen toplam 45.850.000.000 TL maddi ve toplam 60.000.000.000 TL manevi zararı ile 300.000.000 TL defin giderinin tazmini istemiyle açılmıştır. Edirne İdare Mahkemesince; uyuşmazlığa konu ölüm olayı nedeniyle Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen hazırlık soruşturması sırasında düzenlenen bilirkişi raporuyla davacılar murisinin, üzerinde çalışılan tesislerin elektriğini keserek gerilim dışı bırakmaması ve direk üzerinde çalışırken emniyet kemeri takmaması nedeniyle 4/8 oranında, davalı idarenin ise mahkumlara hizmet talimatı ve çalışma müsaadesini imza karşılığı vermeyerek ayrıca emniyet kemerini zimmetlemeyerek 4/8 oranında kusurlu olduğunun saptandığı, buna göre mahkemelerince, doğduğu iddia edilen maddi zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu kusur oranları da esas alınarak yapılan hesaplama sonucu ölen kişinin eş ve sekiz (8) çocuğu için saptanan 21.225.233.223 TL maddi tazminat isteminin yasal faiziyle kabulüne, eş, sekiz (8) çocuk, anne ve üç kardeş için 23.500.000.000 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, kefen takım masrafının Edirne Tarım Açık Cezaevi İşyurdu Müdürlüğünce, hastane masraflarının aynı idarece Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Döner İşletmesine ödenmesi nedeniyle defin giderleri ve fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Davalı idare, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin

idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizden incelenip bozulmasını istemektedir. Temyizden incelenip bozulması istenilen idare mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Kararın maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmına gelince; İdare Mahkemesince gerçekleşen zararın tespiti açısından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 22.11.2002 tarihli bilirkişi raporunda; davacıların mahkum olan murisinin dosya içindeki müddetnameye göre 3715 sayılı Kanununa göre 23.8.2001 tarihinde şartlı tahliye olacağı belirtilmesine karşın müteveffanın 4616 sayılı Kanun kapsamında şartlı tahliyesinin 22.12.2000 tarihinde gerçekleşeceği buna göre destek hesabının 23.12.2000 tarihi esas alınarak yapıldığı belirtilmesine rağmen dosya içinde bulunan Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 4.12.2001 tarih ve 2001/B-2-6437 sayılı yazısında davacıların murisinin 3713 sayılı yasadan yararlanarak cezasının 1/5 ni infaz ettiği, 4616 sayılı Yasa uygulamasından yararlanamayacağının belirtildiği, ayrıca söz konusu kişinin şartlı tahliyeden yararlanmaması halinde tahliyesinin 21.8.2015 tarihinde gerçekleşeceği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacılar murisinin durumunun 4616 sayılı yasa kapsamına girip girmediğinin net olarak ortaya konularak tahliye tarihinin belirlenmesi ve destek hesabının buna göre yapılması gerekirken, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda tarih ve sayısı belirtilen yazısının aksine müteveffanın 4616 sayılı Yasadan yararlanabileceğinden bahisle bu yasaya göre belirlenen tahliye tarihi esas alınarak destek hesabı yapıp tazminat isteminin kabulüne karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca davalı idare temyiz isteminin kısmen reddiyle Edirne İdare Mahkemesinin 30.12.2002 tarih ve E:2001/966, K:2002/971 sayılı kararının manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulüyle anılan idare mahkemesi kararın maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına 30.3.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2003/4643 K. 2006/5853, T. 20.10.2006

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf ( Davacılar ):...

İstemin Özeti: Davacıların murisi ...'in, tutuklu bulunduğu Yunak Cezaevinde hastaneye sevk işlemlerinin yapıldığı sırada merdivenden düşmesi sonucu ölümünde, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000-TL maddi, 10.000.000.000-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Konya İdare Mahkemesince, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile kısmen davanın reddi yolunda verilen kararın, davalı idare tarafından, kabule ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar , söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacıların murisi ...'in, tutuklu bulunduğu Yunak Cezaevinde hastaneye sevk işlemlerinin yapıldığı sırada merdivenden düşmesi sonucu ölümünde, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000-TL maddi, 10.000.000.000-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Konya İdare Mahkemesince; dosyada bulunan belgelerden, davacılar murisinin, Yunak Cezaevine getirildiği sırada ayakta duramayacak şekilde bitkin olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığı, gece rahatsızlandığında şüursuz hareketler yaparak konuştuğu, tutuklularca durumunun iletilmesine rağmen sabahın beklenildiği, sabah yetkili savcıya ulaşılamaması nedeniyle öğleden sonra saat 16.00 sıralarında hastaneye sevk işlemlerine başlanıldığı anda merdivenden düşmesi sonucu öldüğü; davalı idare personelinin gerek hemen hastaneye sevk etmeme, gerekse sevk sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucu hizmet kusuru işlediği; ancak hizmet kusurunun tek başına ölüm sonucunu doğuran sebep olmayıp etkili sebeplerden biri olması nedeniyle bu durumun ölüm olayına etkisinin belirlenebilmesi için kusur oranının tespiti gerektiği; Yunak Asliye Ceza Mahkemesinde cezaevi personelinin yargılandığı davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda “infaz koruma memurlarının 2/8 oranında kusurlu olduğu” yönünde görüş belirtildiği, mahkemelerince de davalı idare personelinin 2/8 kusur oranı esas alınarak, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve hükme esas alınacak nitelikte görülen rapor birlikte değerlendirilerek 3.886.425.000.-TL maddi tazminatın adli yargıda dava açma tarihi olan 24.9.1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kabulü, 8.000.000.000.-TL manevi tazminatın kabulü, bu miktarları aşan tazminat isteminin ve manevi tazminata yönelik faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir. Davalı idare tarafından, dava konusu olayda hizmet kusurunun oluşmadığı ileri sürülerek, mahkeme kararının kabule ilişkin kısmının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. İdare Mahkemesince, Yunak Asliye Ceza Mahkemesinde cezaevi personelinin yargılandığı davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda, “infaz koruma memurlarının 2/8 oranında kusurlu olduğu, oranın 6/8 kısmının ise davacılar murisinin kendini bilmez duruma getiren sebeplere ait olduğu” yönünde görüş belirtildiği ve bu görüş doğrultusunda Yunak Asliye Ceza Mahkemesince karar verildiği, bu kararın ise Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 11.4.2001 tarih ve E:2001/6469, K:2001/6344 sayılı kararı ile, suçun 4616 sayılı Yasa kapsamında kaldığı ve bu doğrultuda hüküm kurulması gerekçesiyle bozulduğu, ancak, Yargıtay kararında “...kurulan hükümde suç niteliğinin belirlenmesinde ve uygulanan kanun maddesinde bir isabetsizlik görülmemiştir...” şeklinde cümleye yer verilerek hükmün doğruluğuna işaret edildiği, bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda tespit edilen, davalı idare personelinin 2/8 kusur oranının esas alındığı gerekçesiyle davacıların maddi tazminat istemi hakkında karar verilmiştir. Oysa, İdare Mahkemesince, Yargıtay’ın Ceza Dairesince bozulan bir Ceza Mahkemesi kararındaki bilirkişi raporu dikkate alınamayacağı gibi, davalı idarenin olaydaki hizmet kusurunu, kendisinin tespit etmesine bir engel de bulunmamaktadır. Olayda; davacıların murisinin, tutuklu bulunduğu Yunak Cezaevinde, hastaneye sevk işlemlerine başlanıldığı sırada merdivenden düşmesi sonucu öldüğü, davalı idarenin, personelinin gerek hemen hastaneye sevk etmeme, gerekse sevk sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle, tamamıyla hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Diğer taraftan, İdare Mahkemesince, davalı idare personelinin 2/8 oranında kusurlu olduğu dikkate alınarak davacıların maddi tazminat istemi hakkında karar verilmiş ise de; davacılar tarafından mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmediğinden, kararın belirtilen bölümü temyizen incelenememektedir. Bu

durumda, yukarıda özetlenen gerekçesiyle tazminata hükmeden idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ile Konya İdare Mahkemesinin 30.4.2003 tarih ve E:2000/1301, K:2003/600 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA 20.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2003/2112 K. 2004/2093, T. 27.2.2004

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

Karşı Taraf (Davacı): ...

İstemin Özeti: Davacıların yakını ...'in infaz koruma başmemuru olarak görevli iken, hasta hükümlü ve tutukluların piyasadan temin edilen nakil aracıyla sevki esnasında meydana gelen trafik kazasında ağır yaralanması sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı iddia olunan toplam 20.000.000.000.- (yirmimilyar) TL maddi, 10.000.000.000. (onmilyar) TL manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Sivas İdare Mahkemesince 20.000.000.000 (yirmimilyar) TL maddi, 5.000.000.000. (beşmilyar) TL manevi tazminatın ödenmesi, maddi tazminata yasal faiz yürütülmesi yolunda verilen 6.3.2003 tarih ve E:2001/437, K:2003/145 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İnfaz Koruma Başmemuru olan davacıların yakınının, hasta hükümlü ve tutukluların piyasadan sağlanan bir araçla nakli sırasında meydana gelen trafik kazasında ölmesi nedeniyle, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek uğranılan zarara karşılık maddi ve manevi tazminata hükmeden Sivas İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir. İdare Mahkemesi kararının maddi tazminatın hesabına ilişkin kısmında, davacılar Emekli Sandığı tarafından bağlanan vazife malüllüğü aylıkları nedeniyle tazminat miktarından herhangi bir indirim yapılmadığı görülmektedir. Ancak, görevin neden ve etkisinden doğan olaylarda, ödenen primlerin karşılığı dışında olay nedeniyle sağlanan yarar niteliği taşıyan ek ödemelerin hesaplanan maddi zarar tutarından indirilmek suretiyle tazminatın hesaplanması gerekmektedir. Bu nedenle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanması, maddi tazminata ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü: Dava, davacıların yakını ...'in infaz koruma başmemuru olarak görevli iken, hasta hükümlü ve tutukluların piyasadan temin edilen nakil aracıyla sevki esnasında meydana gelen trafik kazasında ağır yaralanması sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı iddia olunan toplam 20.000.000.000.- (yirmimilyar) TL maddi, 10.000.000.000. (onmilyar) TL manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Sivas İdare Mahkemesince; idarenin sorumluluğunda bulunan tutuklu-hükümlü naklinin yerine getirilmesinde azami güvenlik ortamının sağlanamadığı, bu işe tahsisli aracın, teknik donanım eksikliği ve şoförün hatalı tutumu sonucu kazanın meydana geldiği, idarenin ise, bu hizmetin yerine getirilmesinde tahsis ettiği araç-gerecin durumunu, istihdam ettiği personelin iş konusundaki ehliyetini belirlemek ve bunu hizmet süresince kontrol etmek yükümlülüğü altında olduğu, bilirkişi raporunun mahkemece de uygun

bulunduğu, hizmetin kötü işlemesi sonucu davacıların yakınının ölümüne yol açan olayda idarenin hizmet kusuru ilkesi uyarınca zararı tazmin etmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 20.000.000.000. (yirmimilyar) TL maddi, 5.000.000.000. (beşmilyar).TL manevi tazminatın ödenmesine, maddi tazminata yasal faiz yürütülmesine karar verilmiştir. Davalı idarece, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. 2709 sayılı Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiştir. Ancak gelişen toplum ihtiyaçları ile birlikte bu hüküm; idare ajanlarının kişisel davranışları yanında üçüncü kişilerin eylemleri sonucu oluşan zararların da idarece karşılanacağı şeklinde geniş yorumlanmış, özellikle kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırıların yol açtığı zararların, oluşumunda hiç bir kusuru olmayan kişilerin üzerinde bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesi kusursuz sorumluluk ilkesini doğurmuştur. İdari hizmetlerin kuruluş ve işleyişlerinde mevcut kusurlardan dolayı meydana gelen zararların idarece tazmini gerektiği açıktır. Ayrıca, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin kusuru aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir. Aksi halde bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki, buna ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nasafet kuralları izin verir. Dosyanın incelenmesinden, davacıların yakını ...in 13.6.2000 tarihinde Cumhuriyet Savcılığınca Sivas'a tıbbi muayene için sevki yapılan tutuklu ve mahkumlara refakatçi olarak gönderildiği, Savcılık veya cezaevi idaresinin resmi aracı olmadığı için piyasadan minibüs temin edildiği, tedavi işlemlerinden sonra ilçeye dönüş yolunda bu iş için idarece kiralanmış olan aracın sol arka tekerinin kaplama lastiğinin sıyrılması sonucu şoförün direksiyon hakimiyetini kaybettiği, meydana gelen kazada ...'in yaralandığı, 23.11.2000 tarihinde vefat ettiği, müteveffanın ailesine tedavi gideri, ameliyat malzemesi ve ilaç gideri olarak toplam 23.704.973.984.-TL, Adalet Güçlendirme Vakfınca 7.132.000.000.TL ödendiği, açılan ceza davasında sürücünün 4/8 oranında kusurlu bulunduğu, sürücünün müteveffanın yakınlarına toplam 12.500.000.000.TL manevi tazminat ödemesine hükmedildiği, Hafık Asliye Hukuk Mahkemesinde sigorta şirketine karşı açılan 7.000.000.000.TL tutarındaki tazminat davasının ise halen derdest olduğu, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 6.2.2003 tarihli bilirkişi raporunda, idarece yapılan ödemelere ilişkin hiç bir tutarın indirilmediği, ancak davacılara Emekli Sandığı tarafından bağlanan vazife malüllüğü aylıkları nedeniyle ödenen miktarın hesaplanan maddi zarar tutarından indirildiği, sonuçta toplam 73.747.352.421.TL maddi zararın hesaplandığı anlaşılmaktadır. Tazminat istemine konu olayda, davacıların yakını ...'in Cumhuriyet Savcılığınca Sivas'a tıbbi muayene için sevki yapılan tutuklu ve mahkumlara refakatçi olarak görevlendirilmesi üzerine kiralanın aracın yaptığı kaza sonucu ölümü, yürütülen kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiğine göre, zararlar eylem arasında nedensellik bağı kurulabildiği ölçüde, idarenin hizmet kusuru olmasa da idarenin kusursuz sorumluluğu gerektiren bir durumun tespiti halinde, meydana gelen zararın tazmini, Anayasanın 125. maddesinde yer alan kural ve objektif sorumluluk gereğidir. Bu nedenlerle ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Öte yandan, idarenin maddi zarar karşılığı ödenmesi gereken ve bilirkişilerce hesaplanan miktardan, kaza olayından 4/8 oranında sorumlu tutulan sürücünün ödemeye hükmedildiği 12.500.000.000.TL'nin düşülmesi gerekmekte ise de; bilirkişilerce



73.747.352.421.TL olarak hesaplanan gerçek zarar miktarından 12.500.000.000.TL 'nin düşülmesi halinde bile ortaya çıkan zararın davacının talep ettiği 20.000.000.000.TL 'nin üzerinde olması karşısında, bir durum mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Sivas İdare Mahkemesinin 6.3.2003 tarih ve E:2001/437, K:2003/145 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına 27.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2015/1238 K. 2018/2082, T. 18.06.2018

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı / ANKARA

İstemin Özeti: Davacılar... 'un Muş E Tipi Kapalı Cezaevi İnfaz Kurumunda tutuklu kaldığı 15/03/2012 tarihinde havalandırmaya çıktığı sırada kafasına buz kütlesi düşmesi neticesinde sakat kalması sebebi ile idarenin kusuru bulunduğundan bahisle 2.000,00 TL maddi ve 525.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Van 3. İdare Mahkemesi'nce, idarenin kusurlu olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren, davalı idareye bir yıl içerisinde tazminat istemiyle başvuru yapıp idare mahkemesinde dava açılmadığı gibi idarenin kusurlu olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde de adli yargıda herhangi bir ceza veya tazminat davasının açılmadığı, davalı idareye olay tarihinden yaklaşık iki yıl sonra 29/05/2014 tarihli tazminat istemine ilişkin dilekçe ile başvuruda bulunulduğu görülmüş olup, davanın yasal süresi içinde açılmadığı ve süresi içinde açılmayan davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 18/12/2014 tarih ve E:2014/751, K:2014/1304 sayılı kararın, davada süre aşımı bulunmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Van 3. İdare Mahkemesinin 18/12/2014 tarih ve E:2014/751, K:2014/1304 sayılı kararının ONANMASINA, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2004/13892 K. 2007/226, T. 29.1.2007

Temyiz Eden (Davacı ):...

Karşı Taraf ( Davalı ): Adalet Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti: Davacının babasının 10.2.2000 tarihinde Doğanhisar Kapalı Cezaevinde öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 20.000,00.-YTL maddi ve 50.000,00.-YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1. İdare Mahkemesince davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi Düşüncesi: Dava davacının babasının 10.2.2000 tarihinde Doğanhisar Kapalı Cezaevinde öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 20.000,00.-YTL maddi ve 50.000,00.-YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. İdarenin hizmet kusuru, ölüm olayının meydana geldiği cezaevinde görev yapan idari personelinin yargılanması sonucu Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla anlaşıldığından, anılan davadaki Mahkeme kararının müdahil olan davacının kardeşine 28.8.2002 tarihinde tebliğ edilmesi karşısında, bu tarih itibarıyla davacının idarenin kusurundan haberdar olduğunun kabulü gerekmekte olup, eylem tarihi olarak ölüm olayının vukua geldiği tarih göz önüne alınarak davanın süreaşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava, davacının babasının 10.2.2000 tarihinde Doğanhisar Kapalı Cezaevinde öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle 20.000,00.-YTL maddi ve 50.000,00.-YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 1. İdare Mahkemesince, babasının öldüğünü 10.2.2000 tarihinde öğrenen davacının, idari dava açmadan önce İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca 10.2.2001 tarihine kadar ön karar almak için davalı idareye başvurması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra, 2.4.2001 tarihli başvurusuna yanıt verilmemesi üzerine 60 günlük idari dava açma süresi içerisinde dava açmadığı, 31.7.2003 tarihli son başvurusunun ise, sona eren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla süresinde açılmayan davanın zamanaşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Davacı tarafından, davada süreaşımı olmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden; davacının babasının 9.2.2000 tarihinde Doğanhisar Kapalı Cezaevine götürüldüğü, 10.2.2000 tarihinde cezaevinde meydana gelen olay sırasında öldüğü, aynı gün otopsi yapılarak ailesine teslim edildiği, ölen kişinin oğlu tarafından 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde belirtilen bir yıllık idareye başvuru süresi içerisinde idareye başvurulmadan Konya İdare Mahkemesinde dava açıldığı, Mahkemenin 17.5.2000 tarih ve E:2000/631, K:2000/627 sayılı kararıyla davanın kısmen görev yönünden reddine, kısmen dava dilekçesinin Adalet Bakanlığı'na gönderilmesine karar verildiği, bu kez davacının olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle 2.4.2001 tarihli dilekçeyle maddi ve manevi tazminat isteminde bulunduğu, bu isteme yanıt verilmemesi üzerine 60 gün içerisinde dava açılmadığı, aynı istemle 31.7.2003 tarihinde tekrar idareye başvurduğu, yapılan başvuruya yine cevap verilmemesi üzerine 20.10.2003 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı, bu arada görevli memurlar hakkında Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesinin 15.7.2002 tarih ve E:2000/8, K:2002/46 sayılı kararında cezaevi infaz koruma başmemuru ve infaz koruma memuru hakkındaki “görevi ihmal” suçunun sabit olduğu sonucuna varılarak görevlilerin hapis ve ağır para

cezaları ile cezalandırılmalarına hükmedildiği, bu kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.12.2004 tarih ve K:2004/12167 sayılı kararıyla kesinleştiği anlaşılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13 üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzu atın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu? yoksa görev kusuru sonucu mu? zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde öngörülen sürenin görev kusurunun ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun dava konusu olayda idarenin kusurunun ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracak, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır. Tazmini istenen zarar idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, ölüm olayında idarenin personelinin kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır. Olayda, 10.2.2000 tarihinde davacının babasının öldürülmesi, eylemin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilebilirse de, Yasada öngörülen idari eylemin ortaya çıktığı tarihin bu tarih olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. İdarenin hizmet kusuru, ölüm olayının meydana geldiği cezaevinde görev yapan idari personelinin yargılanması sonucu, 10.2.2000 tarihinde meydana gelen olayda cezaevinde görevli idari personelin görevi ihmal suçu işlediklerinin tesbitine ilişkin Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay 4. Ceza Dairesinin onanmasıyla 13.12.2004 tarihinde kesinlik kazanmıştır. Bu durumda, olayda hizmet kusurunun kesin olarak öğrenildiği tarih, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesi kararının onandığı tarih olduğundan, davacının, Doğanhisar Asliye Ceza Mahkemesi kararının, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin onama kararıyla kesinleştiği 13.12.2004 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemesi mümkün olduğundan, bu tarihten önce açılan davanın süresinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 31.5.2004 tarih ve E:2003/1628, K:2004/720 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 29.1.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2007/4738 K. 2011/2187, T. 10.6.2011

Temyiz Eden (Davacı):...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı/ANKARA

**İstemin Özeti:** Bursa 3. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 9.3.2007 tarih ve E:2006/2255, K:2007/264 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Davacının, ceza infaz kurumundan tahliye edildiği tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürede davalı idareye başvurarak dava açması gerekirken, bu süreden sonra yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davada süre aşımı bulunmaktadır. Bu nedenle, davanın esastan reddi yolundaki mahkeme kararının yukarıda aktarılan gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Düşüncesi:** Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinin E:2004/37 sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporunda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde öngörülen koruma önlemlerinin alınmamış olması itibarıyla cezaevi müdürü, cezaevi ikinci müdürü ve infaz koruma baş memurunun olayda sorumluluklarının bulunduğu belirtildiğinden, olayda idareye atfedilebilecek hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Bu itibarla, sözü edilen bilirkişi raporunda işaret edilen davacının müterafik kusuru da gözetilerek kesin sağlık raporu temin edildikten ve uğradığını iddia ettiği zararın maddi karşılığını belirlemek için bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra hüküm kurulması gerekirken, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve dolayısıyla tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava; davacının, Çanakkale Açık Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken, İşyurdu Müdürlüğü tarafından inşa edilen spor kompleksi çatısının yapımında çalıştığı sırada, çatıdan kayarak düşmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle, uğradığını ileri sürdüğü 50.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Bursa 3. İdare Mahkemesince; idari eylem nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılacak tazminat davasında, dava açma süresinin başlangıcına esas alınacak tarihin tespitinde, yalnızca eylemin öğrenilmesinin yeterli olmayacağı, zararın kesinleşmesinin de gerektiği; olayda ise davacının halen kesin sağlık kurulu raporu almadığı anlaşıldığından, davalı idarenin süre aşımı itirazının yerinde olmadığı; davanın esasına gelince, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde işyurdu çalışmalarına inşaat kolunda katılması uygun görülen davacının, bu görevlendirme kapsamında çıktığı çatıdan yağmurun başlaması üzerine inmesi yönünde uyarılmasına karşın, bir tahtayı da çakıp inmek isterken ayağının kayması sonucu yararlanmasında kendi kusuru bulunduğu; ayrıca olay nedeniyle ceza infaz memurları hakkında açılan ceza davası sonucunda beraat kararı verildiği dikkate alındığında, olayda davalı idarenin ve personelinin de kusuru bulunmadığı; kaldı ki davacının zararını kesin sağlık kurulu raporu sunarak kanıtlayamadığı anlaşıldığından; olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında 60 gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava açma süresi içinde dava açılabileceği; 7.

maddesinde de, Yasada ayrı süre gösterilmeyen hallerde, idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren 60 gün olduğu hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden; müessir fiil suçunu işlediği sabit görülerek, Şarköy Asliye Ceza Mahkemesinin 31.10.2001 tarih ve E:2000/100, K:2001/277 sayılı kararıyla hapis cezasına mahkum edilen davacının; cezasının infaz edildiği Çanakkale Açık Ceza İnfaz Kurumunda, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğü'nün 198. maddesi uyarınca işyurdu tarafından inşa edilen spor kompleksi çatısının yapımında görevlendirildiği; bu görevlendirme kapsamında iki infaz koruma memuru gözetiminde 30.10.2003 tarihinde çatıya çıktığı, bu sırada yağmurun başlaması üzerine görevli memurların çatıdan inmesi talimatını vermelerine karşın, bir tahta daha çaktıktan sonra inmeye çalışırken ayağının kayması sonucu çatıdan düştüğü; kaldırıldığı hastanede yapılan tetkikler sonucu, omurgasının kırıldığı tespit edilerek ameliyatla platin takıldığı ve 16.12.2003 tarihli sağlık kurulu raporuyla 6 ay istirahatine karar verildiği; 2.1.2004 tarihli kesin tıbbi kanaat raporunda ise, hayati tehlikeye maruz kaldığı ve 45 gün mutad iştigaline engel olduğu belirtildikten sonra, kalıcı araz ve sekelin 4 ay sonra değerlendirilmesi gerektiği görüşüne yer verildiği; bu tarihten sonra davacının sağlık durumuna yönelik olarak herhangi bir rapor ya da tedavisinin halen devam ettiğine dair bilgi-belgenin dosyada bulunmadığı; ardından 23.5.2004 tarihinde davacının şartla tahliye edildiği, 7.6.2004 tarihinde de Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçeyle, ceza infaz kurumunca gerekli tedbirin alınmaması nedeniyle yaralandığını belirterek ilgililer hakkında şikayetçi olduğunu ve maddi-manevi tazminatın ödenmesini istediği; olay nedeniyle dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan infaz koruma memurları hakkında açılan ceza davası sonucunda Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinin 30.6.2005 tarih ve E:2004/37, K:2005/535 sayılı kararıyla, takibi şikayete bağlı olan suça yönelik olarak mağdur-davacının şikayetinin bulunmaması (6 ay geçtikten sonra yapılan şikayete itibar edilmemesi) nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verildiği; 15.5.2006 tarihinde yeniden idareye başvurarak tazminat talebinde bulunan davacının, başvurusunun reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesi kararında belirtildiği üzere; tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin yanında, yol açtığı zararın da ortaya çıkması zorunludur. Dolayısıyla, bu iki koşulun bütünüyle oluştuğu ve öğrenildiği tarihin, dava açma süresine başlangıç alınması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Dava konusu olayda, bu koşullardan, eylemin idariliğini öğrenme koşulunun, en geç davacının Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi verdiği tarih olan 7.6.2004 tarihinde gerçekleştiği açıktır. Zararın ortaya çıkmasına yönelik diğer koşula gelince; 16.12.2003 tarihli ve 2.1.2004 tarihli raporlar uyarınca, zararın da bu tarihler itibarıyla meydana geldiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, zararın bütünüyle ortaya çıkıp kesinleştiği tarihin dava açma süresinin başlangıcına esas alınması gerekmekte ise de; uğranıldığı ileri sürülen zararın devam ettiğinin, başka bir deyişle tedavi sürecinin tamamlanmadığının veya zararın 7.6.2004 tarihinden, yani eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten sonra kesinleştiğinin, kabul edilebilir belgelerle ortaya konulması davacı tarafın yükümlülüğündedir. Dosyada aktarılan yönde herhangi bir bilgi-belge bulunmadığından, dava açma süresinin başlangıcına, zararın meydana geldiği tarihe göre daha sonra gerçekleşen, eylemin idariliğinin öğrenildiği 7.6.2004 tarihinin esas alınması gerekmektedir. Aksi durum, idari eylem nedeniyle zarara uğradığını ileri süren ilgilinin, eylemin veya zararın meydana gelmesinden itibaren ne kadar zaman geçerse geçsin, kesin sağlık kurulu raporu almadıkça, açacağı tazminat davasının süresinde olduğunun kabul edilmesi; başka bir deyişle, dava sürelerinin 2577 sayılı

Yasaya aykırı olarak genişletilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, davacının kesin sağlık kurulu raporunu almaması, Mahkeme kararında belirtildiği gibi, davanın esastan değil; süre aşımından dolayı reddini gerektirmektedir. Öte yandan; infaz koruma memurları hakkındaki Ceza Mahkemesi kararının, (idarenin hizmet kusurunun -istihdam ettiği personelin görev kusurunun- tespitine yer vermeyerek) kamu davasının düşürülmesiyle sonuçlanması ve bu haliyle kesinleşmesi karşısında; eylemin idariliğini ortaya koyduğundan söz edilemeyeceğinden, ceza mahkemesi kararının da dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Bu itibarla, davacının eylemin idariliğini öğrendiği 7.6.2004 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürede davalı idareye başvurarak zararının tazminini istemesi gerekirken; bu tarihten çok sonra 12.5.2006 tarihinde yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davada süre aşımı bulunmaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmekte ise de; davanın reddi yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemektedir. Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin reddi ile Bursa 3. İdare Mahkemesinin 9.3.2007 tarih ve E:2006/2255, K:2007/264 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA 10.6.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2015/860 K. 2019/897, T. 04.02.2019

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR):...

KARŞI TARAF (DAVALI): Adalet Bakanlığı / ANKARA

İSTEMİN KONUSU: Çorum İdare Mahkemesinin 20/01/2015 tarih ve E:2015/15, K:2015/35 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ: Dava konusu istem: Dava; davacılar ...'ın 2009 yılında Çorum L Tipi Cezaevinde tutuklu olarak kaldığı süre içerisinde bazı mahkumlarca kötü muameleye tabi tutulduğu, eşyalarına el konulduğu, cebir şiddet ve cinsel saldırıya maruz kaldığı, bu durumun cezaevi yönetiminin ağır ihmaliyle ve hizmet kusurundan kaynaklandığı, bu olaylardan sonra ruh sağlıklarının bozulduğundan bahisle ... için 40.000,00 TL, ... (anne) için 23.000,00 TL, ... (baba) için 23.000,00 TL olmak üzere toplam 86.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Çorum İdare Mahkemesince verilen 20/01/2015 tarih ve E:2015/15, K:2015/35 sayılı kararda; davacılar ... tarafından, aynı olaya ilişkin olarak aynı iddialarla Çorum İdare Mahkemesinin 2012/287 sayılı esasında 100.000,00 TL manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açıldığı, söz konusu davada yapılan yargılama sonucunda Mahkemelerinin 30/07/2012 tarih ve E.2012/287, K:2012/591 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yönünde karar verildiği, iş bu dava ile Çorum İdare Mahkemesinin 2012/287 sayılı esasında görülüp esastan karara bağlanan davanın davacı ...yönünden tarafları, konusu, sebebi aynı olan davada verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı olduğu, bu nedenle de davanın davacı ...'a ilişkin kısmının esasının yeniden incelenmesine olanak bulunmadığından davanın ... yönünden incelenmeksizin reddi gerektiği; her ne kadar davacılar ... (anne) ve ... (baba) tarafından, 2010 yılında yapılan şikayet üzerine olayda sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında Çorum Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/33 sayılı esasında görülen davada anılan Mahkemenin 25/12/2014 tarihli kararıyla görevi kötüye kullanma suçundan olayda sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise de, davacılar 1992 doğumlu ... tarafından, idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak Çorum İdare Mahkemesinin 2012/287 sayılı esasında dava açıldığı, diğer davacılar ... (anne) ve ... (baba)'ın 1992 doğumlu çocukları ... ile aynı evde birlikte yaşadıkları dikkate alındığında, çocukları ... tarafından idarenin

hizmet kusuruna dayalı olarak açılan tam yargı davasından haberdar olmamalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu açık olduğundan, tazminat taleplerine dayanak fiili ve idarenin kusurlu olduğunu en geç Çorum İdare Mahkemesinin 2012/287 sayılı esasında kayıtlı davanın sonuçlandığı 2012 yılı içerisinde öğrendiklerinin kabulü gerekeceğinden, davacılar ... (anne) ve ... (baba) tarafından, iş bu davanın idarenin fiilini ve kusurunu öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde idareye başvurup devamında 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken söz konusu süreler geçirilerek 20/12/2014 havale tarihli dilekçeyle açılan davanın, bu davacılar yönünden süresinde olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davacı ... yönünden davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine; davacılar ... (anne) ve ... (baba) yönünden ise davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davacılar tarafından, ilk davanın idarenin kusursuz sorumluluğuna dayalı olarak açıldığı, ancak bu davanın infaz koruma memurlarının açık kusurlarının ceza mahkemesi kararıyla öğrenilmesi nedeniyle ve görev kusuru olması sebebiyle açıldığı, sebep birliği olmadığından da kesin hüküm teşkil etmediği, kusurun ağırlığını öğrendiklerinden davanın süreaşımından reddi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY:** Davacılar tarafından, davacı ...'ın 2009 yılında Çorum L Tipi Ceza evinde tutuklu olarak kaldığı süre içerisinde bazı mahkumlarca kötü muameleye tabi tutulduğu, eşyalarına el konulduğu, cebir, şiddet ve cinsel saldırıya maruz kaldığı, bu durumun ceza evi yönetiminin ağır ihmali ve hizmet kusurundan kaynaklandığı, bu olaylardan sonra ruh sağlıklarının bozulduğundan bahisle ... için 40.000,00 TL, ... (anne) için 23.000,00 TL, ... (baba) için 23.000,00 TL olmak üzere toplam 86.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:** Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini Anayasanın 125. maddesi gereğidir.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:** Yukarıda aktarılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesine göre, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda tam yargı davası olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem; idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır. Dava dosyası ile Dairemizin E:2016/1155 sayılı dosyasının incelenmesinden; kamu görevlileri hakkında Çorum 5. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davada dört infaz koruma memuru ile ilgili olarak, görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmü verildiği, sonrasında bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın da reddine karar verilmesi üzerine söz konusu hükmün 26/01/2015 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Uyuşmazlıkta, davanın davacı ...'ın 2009 yılında Çorum L Tipi Ceza evinde tutuklu olarak kaldığı süre içerisinde bazı mahkumlarca kötü muameleye tabi tutulduğu, eşyalarına el konulduğu, cebir, şiddet ve cinsel saldırıya maruz kaldığı, bu durumun cezaevi yönetiminin ağır ihmalden ve hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiasıyla açıldığı anlaşılmış olup, olayda cezaevi yönetiminin kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından eylemin idariliğinin, ceza yargılaması sonucunda idare personeli hakkında verilen mahkeme kararı ile ortaya çıktığı tarihten itibaren, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde idareye başvurulup verilen cevap üzerine tam yargı davası açılabilceği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, Mahkemece 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde davanın açılmadığı gerekçesiyle süre yönünden reddine karar verilmiş ise de, yukarıda açıklandığı üzere eylemin idariliğinin, ceza davasında yapılan yargılama sonucunda idare personeli hakkında verilen mahkumiyet kararıyla ortaya çıktığı ve buna ilişkin ceza yargılamasının, 25/12/2014 tarihinde sonuçlandığı dikkate alındığında, 20/12/2014 tarihinde açılan bu davanın süresi içinde açıldığının kabulü gerektiğinden, davacılar ... (anne) ve ... (baba) açısından davanın süreaşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu kararın adı geçen davacılara ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda; “derdestlik” ve “kesin hüküm” müesseseleri düzenlenmemiş ve Kanunun 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve onun yerine çıkarılan Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddelerine atıfta bulunulmamış olmakla birlikte, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığının ve görülmekte olduğunun saptanması halinde, usul hukukunun temel kavramlarından olan derdestlik müessesesinin temelinde yatan, ilk davanın aynısı olan ikinci davanın açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı olgusundan hareketle, ikinci davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine; bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükme karşın tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan ikinci bir dava açılmış olması durumunda ise bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir. Olayda, davacı ... tarafından aynı olay nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle Çorum İdare Mahkemesinin E:2012/287 sayılı esasında dava açıldığı, Mahkemece 30/07/2012 tarihinde tazminat istemlerinin kısmen kabulü, kısmen de reddine karar verildiği, söz konusu kararın taraflarca temyiz edilmesi



üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 16/09/2015 tarih ve E:2012/7133, K:2015/3791 sayılı kararı ile Mahkeme kararının kısmen onanmasına kısmen de bozulmasına karar verildiği, bakılmakta olan davanın ise 20/12/2014 tarihinde açıldığı, yani bakılmakta olan davanın görüldüğü tarihten önce açılan davanın henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacın... açısından bakılmakta olan ikinci davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, ortada tarafları, konusu, sebebi aynı olan davada verilmiş kesinleşmiş bir yargı kararı olduğu gerekçesiyle ve kesin hüküm nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:** Açıklanan nedenlerle; 1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne, 2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Çorum İdare Mahkemesince verilen 20/01/2015 tarih ve E:2015/15, K:2015/35 sayılı kararın BOZULMASINA, 3.Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/02/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Dan. 10. D., E. 2014/470 K. 2015/5717, T. 09.12.2015

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı / ANKARA

**İstemin Özeti:** Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında yanarak ölen ...'in kardeşleri olan davacılar tarafından, hizmet kusuru nedeniyle 40.000-TL maddi ve 20.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesince; davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında öldüğü ve davacılar tarafından ölüm olayının bu tarihte öğrenildiği açık olup, öğrenme tarihinden itibaren nihayet bir yıl içerisinde idareye tazminat istemiyle başvurularak verilen cevaba göre dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 31.12.2013 tarihli dilekçe ile idareye başvurularak verilen ret cevabına göre açılan davada süre aşımı bulunduğundan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Süresinde açıldığı anlaşılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 12.3.2014 tarih ve E:2014/366, K:2014/660 sayılı kararının ONANMASINA, 09/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY:** Dava; Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında yanarak ölen ...'in kardeşleri olan davacılar tarafından, hizmet kusuru nedeniyle 40.000-TL maddi ve 20.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Şanlıurfa 1. İdare

Mahkemesince; davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında öldüğü ve davacılar tarafından ölüm olayının bu tarihte öğrenildiği açık olup öğrenme tarihinden itibaren nihayet bir yıl içerisinde idareye tazminat istemiyle başvurularak verilen cevaba göre dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 6.11.2013 tarihli dilekçe ile idareye başvurularak verilen ret cevabına göre açılan davada süre aşımı bulunduğundan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır. Tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem bulunmayan salt maddi tasarrufları anlatır. Söz konusu eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır. Uyuşmazlıkta tazmini istenilen zarar, idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında hayatını kaybetmesinde davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığı, idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır. Dava dosyası ile Dairemizin E:2015/1145 sayılı dosyası içerisinde yer alan Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 6.6.2013 tarih ve Soruşturma No:2012/14743, Karar No: 2013/5126 sayılı "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı"ndan; davacılar yakınının diğer 12 hükümlü ve tutuklu ile beraber Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C-15 koğuşunda 16.6.2012 saat 23:00 sıralarında çıkan yangında yaşamını yitirdiği, cezaevinden sorumlu Cumhuriyet Savcısının nezaretinde elektrik ve inşaat mühendisi, iş ve sosyal güvenlik uzmanı, kimya uzmanı, itfaiyeciler ve olay yeri inceleme ekibi tarafından yapılan incelemede, 13 kişinin koğuşun üst katında kol kola ve sıralı bir şekilde yanarak yaşamlarını yitirdikleri, koğuş kapısının dolap ve ranzalarla kapatıldığı, yangına katılmak istemeyen 5 mahkumun diğer hükümlü ve tutuklular tarafından tuvalete kilitli vaziyette bırakıldıkları ve bu kişilerin kurtarıldığı, cezaevi kamera kayıtlarına göre yangının 22:40 sıralarında başladığı, infaz koruma memurlarının yangından 22:41 sıralarında haberdar oldukları, ilk itfaiye aracının 22:47'de, ilk ambulansın da 22:51'de cezaevine giriş yaptığı ve yangının 23:13 sıralarında tamamen söndürüldüğü, olayla ilgili yapılan disiplin soruşturması neticesinde görevli personel hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve yine olayla ilgili Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara karşı yapılan itirazın da Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 31.7.2013 tarih ve Değişik İş No:2013/2043 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, 13 kişinin hayatını kaybettiği Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında ölen ..'nin yakını olan ... tarafından Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin

4.11.2015 tarih ve Başvuru No:2013/7586 kararıyla “yaşam hakkının ihlal edildiğine” ve Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yeniden bir ceza soruşturması yapılması gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığının, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair kararı ile kesinlik kazanmıştır. Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarih, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 6.6.2013 tarih ve Soruşturma No:2012/14743, Karar No: 2013/5126 sayılı “Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı”nın verildiği tarih olması nedeniyle bir yıllık sürenin de bu tarihten itibaren başlayacağı açıktır. Buna göre, süresinde açıldığı anlaşılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmağı görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Dan. 10. D., E. 2014/5814 K. 2015/5718, T. 09.12.2015

Temyiz Eden (Davacılar):...

Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı / ANKARA

**İstemin Özeti:** Şanlıurfa Kapalı Cezaevinde 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında yanarak ölen ...'ın kardeşleri olan davacılar tarafından hizmet kusuru nedeniyle her bir davacı için 40.000-TL olmak üzere toplam 80.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesince; davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında öldüğü ve davacılar tarafından ölüm olayının bu tarihte öğrenildiği açık olup, öğrenme tarihinden itibaren nihayet bir yıl içerisinde idareye tazminat istemiyle başvurularak verilen cevaba göre dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 31.12.2013 tarihli dilekçe ile idareye başvurularak verilen ret cevabına göre açılan davada süre aşımı bulunduğu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi:** Süresinde açıldığı anlaşılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 17.07.2014 tarih ve E:2014/1645, K:2014/1952 sayılı kararının ONANMASINA, 09/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY:** Dava; Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında yanarak ölen ...'ın kardeşleri olan davacılar tarafından, hizmet kusuru nedeniyle her bir davacı için 40.000-TL olmak üzere toplam 80.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Şanlıurfa İdare Mahkemesince; davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında öldüğü ve davacılar tarafından ölüm olayının bu tarihte öğrenildiği açık olup öğrenme tarihinden itibaren nihayet bir yıl içerisinde idareye tazminat istemiyle başvurularak verilen cevaba göre dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra

31.12.2013 tarihli dilekçe ile idareye başvurularak verilen ret cevabına göre açılan davada süre aşımı bulunduğundan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır. Tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem bulunmayan salt maddi tasarrufları anlatır. Söz konusu eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracacağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır. Uyuşmazlıkta tazmini istenilen zarar, idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında hayatını kaybetmesinde davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığı, idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır. Dava dosyası ile Dairemizin E:2015/1145 sayılı dosyası içerisinde yer alan Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 6.6.2013 tarih ve Soruşturma No:2012/14743, Karar No: 2013/5126 sayılı "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı"ndan; davacılar yakınının diğer 12 hükümlü ve tutuklu ile beraber Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C-15 koğuşunda 16.6.2012 saat 23:00 sıralarında çıkan yangında yaşamını yitirdiği, cezaevinden sorumlu Cumhuriyet Savcısının nezaretinde elektrik ve inşaat mühendisi, iş ve sosyal güvenlik uzmanı, kimya uzmanı, itfaiyeciler ve olay yeri inceleme ekibi tarafından yapılan incelemede, 13 kişinin koğuşun üst katında kol kola ve sıralı bir şekilde yanarak yaşamlarını yitirdikleri, koğuş kapısının dolap ve ranzalarla kapatıldığı, yangına katılmak istemeyen 5 mahkumun diğer hükümlü ve tutuklular tarafından tualete kilitli vaziyette bırakıldıkları ve bu kişilerin kurtarıldığı, cezaevi kamera kayıtlarına göre yangının 22:40 sıralarında başladığı, infaz koruma memurlarının yangından 22:41 sıralarında haberdar oldukları, ilk itfaiye aracının 22:47'de, ilk ambulansın da 22:51'de cezaevine giriş yaptığı ve yangının 23:13 sıralarında tamamen söndürüldüğü, olayla ilgili yapılan disiplin soruşturması neticesinde görevli personel hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve yine olayla ilgili Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara karşı yapılan itirazın da Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 31.7.2013 tarih ve Değişik İş No:2013/2043 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, 13 kişinin hayatını kaybettiği Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde 16.06.2012 tarihinde çıkan yangında ölen ...'nin yakını olan ... tarafından Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin 4.11.2015 tarih ve Başvuru No:2013/7586 kararıyla "yaşam hakkının ihlal edildiğine" ve Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yeniden bir ceza soruşturması yapılması gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığının, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer

Olmadıına Dair kararı ile kesinlik kazanmıştır. Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarih, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 6.6.2013 tarih ve Soruşturma No:2012/14743, Karar No: 2013/5126 sayılı “Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı”nın verildiği tarih olması nedeniyle bir yıllık sürenin de bu tarihten itibaren başlayacağı açıktır. Buna göre, süresinde açıldığı anlaşılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmağı görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.



## ÖZGEÇMİŞ



**TEZ ONAY SAYFASI**

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Hazırlayanın Adı Soyadı : Kübra BAYRAKTAR  
Tez Başlığı : Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın İnfazı Kapsamında İdari Faaliyetler ve İdarenin Sorumluluğu  
Savunma Tarihi : 03 / 01 / 2023  
Danışman : Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

**JÜRİ ÜYELERİ:**

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Zehreddin ASLAN

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Prof. Dr. E. Eylem Aksoy RETORNAZ

Doç. Dr. Ahmet YAYLA

Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü