

Başvuru Numarası : 2021/1020
Toplantı Tarihi/Sayısı : 1.6.2022/11
Karar Numarası : 2022/346
Başvuran : F. A.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : Sincan 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. COVID-19 tedbirleri çerçevesinde ceza infaz kurumunda ziyaretçi sayısında sınırlamaya gidildiği ve İdarece alınan karar neticesinde sadece on iki yaş altındaki çocukların ziyaretçi sayısı sınırlandırılmasından istisna tutulduğu, bu karar nedeniyle başvuranın çocuğu ile görüş yapamadığı iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu tutulan başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. Mart 2020 tarihinden itibaren pandemi nedeniyle ziyaret görüşlerinin sayısı ve şekli bakımından kısıtlamaya gidildiğini, 20.09.2021 tarihli görüşünde annesi, eşi ve oğlunun kendisini ziyarete geldiğini; ancak görüş esnasında ziyaretçi sayısı kısıtlaması nedeniyle oğlunun dışarıda beklemek zorunda kalarak kendisi ile görüşme yapamadığını,

b. Yaşamış olduğu mağduriyetin giderilmesi adına, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne hitaben yazmış olduğu dilekçe ile ziyaret görüş kısıtlamalarının esnetilmesini talep ettiğini ve bu dilekçesinin ilgili savcılığın soyut ifadelerinin yer aldığı cevabi yazı ile reddedildiğini, aynı talepli ikinci dilekçesini Adalet Bakanlığına sunduğunu ve yazısına cevap gelmeden Kurum İdare ve Gözlem Kurulunun “on iki yaş altındaki çocukların ziyaretçi refakatinde ve ziyaretçi sayı sınırına dâhil edilmeksizin görüşlere alınmasına” karar verdiğini,

c. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ziyaretçi sayı kotasına on iki yaş ve altındaki çocukları dâhil etmediğini; ancak on üç yaş ve üzerindeki çocuklar ziyarete geldiklerinde ise iki kişilik yetişkin birey kontenjanına dâhil edildiklerini,

ç. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse de ilgili yönetmeliklerde; ziyaretçilerin ziyaret şartlarında yaş hususu hakkında bir düzenlemenin bulunmadığını; sadece ziyaretçilerin mahpuslarla olan akrabalık bağlarının dikkate alındığını,

d. Kurumdaki hükümlü mahpusların, bir saatlik görüş sürelerini bölmek suretiyle farklı kişiler ile görüş gerçekleştirmekte iken; tutuklu mahpuslara görüş sürelerini bölerek farklı ziyaretçilerle görüşme imkânının sağlanmadığını,

e. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 22.10.2021 tarihli ve 2021/1882 sayılı kararı ile on iki yaş ve altındaki çocukların ziyaretçi sayısı sınırlamasına dâhil edilmemesi uygulamasının; “aile bağı bulunan on üç yaş üzerindeki çocukları için” de uygulanmasının gerektiğini iddia etmektedir.

3. Muhatap Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü yazılı görüşünde özetle:

a. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 28.10.2021 tarihli ve 112140 sayılı “Ceza İnfaz Kurumunda 1-15 Kasım tarihleri arasında iki yakını ile bir kez ve 16-30 Kasım tarihleri arasında iki yakını ile bir kez kapalı görüş yaptırılması” yazısına uygun olarak ziyaretlerin gerçekleştirildiğini,

b. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 22.10.2021 tarihli ve 2021/1882 sayılı kararı ile “Ceza İnfaz Kurumunda barındırılan hükümlü ve tutukluların aile bağlarının korunması ve ceza ehliyet yaşının on iki yaş olmasından dolayı; ziyaretçilerin on iki yaş ve altındaki çocukları ile gelmeleri durumunda, on iki yaş ve altındaki çocukların gelen ziyaretçi refakatinde ziyarete alınmasına” yönelik kararın alındığını, bununla birlikte başvuranın anılan karara ilişkin Kurum Müdürlüğüne veya İnfaz Hâkimliklerine herhangi bir başvurusunun bulunmadığını ifade etmektedir.

4. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünden alınan yazılı görüşte özetle:

a. Kademeli normalleşme adımlarının başlaması ile birlikte Sağlık Bakanlığı Bilim Kurulunun tavsiye kararları doğrultusunda yeniden düzenleme yapılarak 2020 yılı Haziran ayından günümüze kadar kademeli olarak mahpuslara ziyaret hakkının sağlandığını,

b. 26.11.2021 tarihli ve 122695 sayılı Genel Müdürlüğün yazısı ile “Bilim Kurulu Kararı Gereğince Tedbir Kararlarının Devamı konulu yazı gereğince; Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik uyarınca yaptırılan açık ve kapalı görüşlerin belirlenen kurallar çerçevesinde 2021 yılı Aralık ayı içerisinde 2 yakını ve çocukları ile 1 kez açık görüş, 2 kez kapalı görüş şeklinde yaptırılması, açık görüş hakkını kullanmayan ya da kullanmak istemeyen hükümlü ve tutuklulara 3 kez kapalı görüş yaptırılmasının, bunun dışındaki diğer ziyaretlerin 1 Ocak 2022 tarihine kadar ertelenmesinin, 1 Ocak 2022 tarihinde durumun tekrar değerlendirilmesinin, zorunluluk arz eden durumlarda Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izni ile görüşlerin yaptırılmasının” Ceza İnfaz Kurumlarına bildirildiğini,

c. Tedbirlere ve kısıtlamalara ilişkin kararların dayanağını Sağlık Bakanlığı Bilimsel Danışma Kurulunun ceza infaz kurumlarına ilişkin tavsiye kararlarının oluşturduğunu, Covid-19 pandemi sürecinin devam etmesi nedeniyle ceza infaz kurumlarında alınan tedbirlere ve kısıtlamalara yönelik uygulamaların da hâlen devam ettiğini belirtmektedir.

5. Muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve kendisinden yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuran, muhatabın cevabına ilişkin görüş yazısında özetle:

a. Annesinin ileri yaşı ve pandemi nedeniyle uzun süre kendisini ziyarete gelemediğini ve özellikle açık görüşte ziyareti yapmak istediğini; ancak 20.09.2021 tarihindeki annesi, eşi ve çocuğu ziyarete geldiğinde iki kişilik kontenjan nedeniyle çocuğu ile görüşme yapamadığını,

b. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu tarafından 22.10.2021 tarihli ve 2021/1882 sayılı karar ile ziyaret görüşlerinde mahpusların çocuklarının “iki kişilik kontenjandan sayılmayacağına” dair karar alınmışsa da çocuğunun on iki yaşından büyük olması nedeniyle söz konusu uygulamanın kapsamına girmediğini,

c. Ayrıca İdare ve Gözlem Kurulunun kararında; söz konusu karara karşı itiraz yollarının gösterilmemesi ve yargı mercilerinde görülmekte olan anlaşmazlıkların TİHEK tarafından incelenememesi gerekçeleriyle öncelikle Kurumumuza başvuruda bulunduğunu ve başvuru sonucuna göre ilgili yargı yollarına başvuracağını belirtmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. 20.04.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda Kurumumuzun görevleri aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Madde 9 (f): “İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”, **(h):** “İşkence ve kötü muamele ile mücadele etmek ve bu konuda çalışmalar yapmak”, **(i):** “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek...”

Madde 11 (1-ç): “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını ve bu kapsamda resen yürütülen incelemeleri karara bağlamak...”

7. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddeleri şu şekildedir:

Madde 48 (1): “Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön

incelemeye tabi tutulur..."

Madde 49 (6): "Ön inceleme şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması halinde de, incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik veya gönderme kararı verilir."

Madde 69: "İnceleme ve araştırma sonucunda başvurunun yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde

İhlal kararı verilir."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

8. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, Kurumun insan haklarını korumak ve geliştirmek, kişilerin eşit muamele görme hakkını güvence altına almak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığı önlemek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere faaliyet yürütmekteğini ve bu kapsamda başvuru üzerine veya resen incelemeler yapabileceğini hüküm altına almaktadır. Kurumun, başvurularının incelenmesine ilişkin olarak sahip olduğu görev ve yetkilerin kapsamı da 6701 sayılı Kanun ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmektedir. Somut başvurunun, anılan Yönetmelik'in 48'inci maddesindeki gerekli şartları taşıdığı değerlendirildiğinden esas incelemesi aşamasına geçilmiştir.

9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13'üncü maddesinde; *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* Özel hayatın gizliliği başlıklı 20'nci maddesinde; *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin; "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8'inci maddesinde; *"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*

10. Başvuran, Mart 2020 tarihinden itibaren pandemi nedeniyle ziyaret görüşlerinin sayısı ve şekli bakımından kısıtlamaya gidildiğini, 20.09.2021 tarihli görüşünde annesi, eşi ve oğlunun kendisini ziyarete geldiğini; ancak görüş esnasında ziyaretçi sayısı kısıtlaması nedeniyle oğlunun dışarıda beklemek zorunda kaldığını ve kendisi ile görüşme yapamadığını belirtmiştir. Devamında muhatap İdare tarafından on iki yaş altındaki çocukların ziyaretçi refakatinde ve ziyaretçi sayı sınırına dâhil edilmeksizin görüşlere alınmasına dair karar aldığını belirtmiştir. Bu şekilde bir karar alınmasının, çocuğunun on iki yaşından büyük olması dolayısıyla ailesi ve kendisi bakımından mağduriyet oluşturduğunu, ziyaret kapsamında çocuğunun ziyaretçi sayı sınırlamasından istisna edilmemesi nedeniyle görüşüne gelen diğer iki yakını yanında çocuğunun kendisini ziyaret etmesine izin verilmediğini ifade etmiştir.

11. Covid-19 salgınının meydana getirdiği olumsuz sonuçlar günlük hayatın pek çok alanında ekstra tedbirler alınmasını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarında da salgının olumsuz etkilerinin azaltılması adına tedbirler alınması kaçınılmazdır. Salgının etkisinin fazla olduğu dönem için ceza infaz kurumlarında sportif-kültürel faaliyetler ile mahpusların dış dünya ile iletişimlerini sağlayan görüş haklarının gerçekleştirilmesi hususunda kısıtlamaya gidilerek mahpuslar arası temasın en aza indirgenmeye çalışılması veya ceza infaz kurumlarına dışarıdan gelebilecek olası bulaşın önlenmesinin amaçlanması makul karşılanabilecektir.

12. AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) 'nin yerleşik içtihadı uyarınca, tutukluluk, bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan diğer tüm tedbirler gibi, kişinin özel ve aile hayatına doğal sınırlamalar getirmektedir. Bununla birlikte, yetkililerin bir mahpusun yakın aile fertleriyle iletişimini sürdürmesini sağlamaları veya gerektiğinde bu konuda yardımcı olmaları, söz konusu mahpusun aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının önemli bir parçasıdır. Salgın sebebiyle belli bir süre mahpusların aile ile yapılan görüşlerde belli sınırlamalara gidilmesi makul karşılanabilmektedir. Bunun yanında Covid-19 hastalığına karşı çıkarılan aşılar ve gelişen hızlı test imkânlarıyla birlikte ülke genelinde normalleşme süreci hızlanmıştır. Ceza infaz kurumlarında da bu çerçevede salgın dönemine ait düzenlemelere birtakım güncellemelerin yapılması gerekmektedir. Normalleşme dönemiyle birlikte mahpusların da ilgili mevzuat ile kendilerine tanınan haklardan yararlandırılması gerektiği

değerlendirilmektedir (2022/156 sayılı TİHEK Kararı §29).

13. Başvurunun inceleme aşamasında muhatap Kurum İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 22.10.2021 tarihli ve 2021/1882 sayılı kararı ile *“Ceza İnfaz Kurumunda barındırılan hükümlü ve tutukluların aile bağlarının korunması ve ceza ehliyet yaşının on iki yaş olmasından dolayı; ziyaretçilerin on iki yaş ve altındaki çocukları ile gelmeleri durumunda, on iki yaş ve altındaki çocukların gelen ziyaretçi refakatinde ziyarete alınmasına”* yönelik kararın alındığı belirlenmiştir. Başvuru dosyası eklerinde yapılan incelemede ise Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 26.11.2021 tarihli ve 122695 yazısı ile *“Bilim Kurulu Kararı Gereğince Tedbir Kararlarının Devamı konulu yazı gereğince; Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik uyarınca yaptırılan açık ve kapalı görüşlerin belirlenen kurallar çerçevesinde 2021 yılı Aralık ayı içerisinde 2 yakını ve çocukları ile 1 kez açık görüş, 2 kez kapalı görüş şeklinde yaptırılması...”* ibaresinin bulunduğu anlaşılmıştır.

14. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu kararı ve Bakanlığın yazısındaki açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, Kurum İdaresinin Bakanlığın talimatı dışında ziyaretlere ilişkin aldığı kararda mahpusların ziyaret hakkını kullanırken “çocuklarının yaşlarına ilişkin” bir sınırlandırmaya gittiği anlaşılmaktadır.

15. Kurumun aldığı kararın COVID-19 önlemleri çerçevesinde değerlendirmesi yapıldığında ise sınırlama kararı ile salgının yayılması arasında doğrudan bir ilişki olup olmadığı hususuna değinmek gerekir. Her ne kadar pandemi tedbirleri çerçevesinde ziyaretçi görüşlerinde kişi sınırlamasına gidilmesi meşru sayılabilecekse de somut olayda getirilen yaş sınırlandırmasının tıbbi gerekliliklerle ilgisinin bulunmadığı değerlendirilmektedir. Ortaya çıkartılan fiili durumda, on iki yaşından küçük üç çocuğu olan mahpus ziyaretçi sayı sınırına takılmadan çocukları ile görüşme yapabilecek iken; on üç yaşında bir çocuğu olan mahpus bu imkândan yararlanamayacaktır. Bununla birlikte, muhatap İdare tarafından alınan kararda; “ceza ehliyeti” gerekçe gösterilmek suretiyle on iki yaş altı çocuklar bakımından iki kişilik ziyaretçi sınırına dâhil edilmeden aileleri ile görüşmesi sağlanmakta iken on iki yaş üzerindeki çocukların iki kişilik ziyaretçi kotası dâhilinde sayıldığı anlaşılmaktadır. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu kararının gerekçesinde ceza hukuku ile bağlantılı bir değerlendirme yapılarak ziyaret hakkına getirilen sınırlandırmanın uygun olmadığı düşünülmeyle birlikte somut olay bakımından bahsi geçen uygulanmanın başvuran üzerinde kötü muamele etkisi yaratıp yaratmadığı hususu ayrıca değerlendirmeye alınmalıdır.

16. Her türlü muamele; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesi anlamında kötü muamele kapsamına girmemekte olup hem AİHM hem de AYM (Anayasa Mahkemesi), bir muamelenin 3'üncü madde kapsamına girebilmesi için somut olayda belirli bir asgari şiddet düzeyinin aşılması gerekliliğini aramaktadır. Ayrıca, asgari şiddet düzeyinin her olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir vaka kapsamında failin veya mağdurun durumu dikkate alınarak belirlenecek asgari eşiğin aşılmadığına dair tespit, benzer bir muamelenin olduğu başka vakada, aynı kriterlerle yapılan değerlendirilme sonucunda olayın koşulları göz önünde bulundurularak asgari eşiğin geçildiği yönünde olabilir. Bu açıklamalardan yola çıkıldığında somut başvurudaki muhatap İdare tarafından getirilen ziyaretçi sınırlandırmasının kötü muamele kapsamında asgari eşik düzeyini aşmadığı değerlendirilmektedir.

17. Cezalandırmanın doğası gereği, infaz kurumlarında tutulan kişilerin bazı haklarında sınırlandırmaların bulunmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmek gerekir. Ancak gerçekleştirilen sınırlandırmalar orantılı olmalı, cezalandırmanın ötesine geçecek şekilde kişilerin temel insan haklarından faydalanmasında ölçüsüz bir kısıtlamaya sebebiyet vermemelidir. Mevcut başvurudaki sınırlandırmanın ise makul olduğu; ancak muhatap İdaresinin bundan sonra alacağı kararlarda gerekçe ve temellendirme konuları üzerinde daha dikkatli davranması gerektiği düşünülmektedir.

18. Yukarıda açıklanan tüm hususlar bir arada değerlendirildiğinde; muhatap İdaresinin kararında ziyaretçi sayısı sınırlamasından yalnızca on iki yaş altı çocukları istisna tutulmasındaki “ceza ehliyet yaşı” gerekçesinin uygun bir gerekçe olmadığı; ancak söz konusu durumun başvuranın üzerinde kötü muamele etkisi oluşturabilecek asgari şiddet eşiğini de geçmediği hususları göz önünde bulundurulduğunda somut olayda 20.04.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi kapsamında **“KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLALİ OLMADIĞI”** kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLALİ OLMADIĞINA,
2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

01.06.2022 tarihinde, Zennure BER'in karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ

Daire Başkanı

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ

Üye

e-imzalıdır

Saffet BALIN

Üye

e-imzalıdır

İsmail AYAZ

Üye

e-imzalıdır

Av. Zennure BER

Üye

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

28.06.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : F. A.
Karar Numarası : 2022/346

25.05.2022 tarih E-16949670-050-... sayılı F. A. başvurusuna ilişkin müzekkere; Cezaevi idaresince görüş günlerinde pandemi nedeniyle ziyaret görüşlerinin sayısı ve şekli bakımından kısıtlamaya gidildiği, Kurum İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 22.10.2021 tarih ve 2021/... sayılı kararı ile “Ceza İnfaz Kurumunda barındırılan hükümlü ve tutukluların aile bağlarının korunması ve ceza ehliyet yaşının on iki yaş olması sebebiyle ziyaretçilerin on iki yaş ve altındaki çocukları ile gelmeleri durumunda, on iki yaş ve altındaki çocukların gelen ziyaretçi refakatinde ziyarete alınmasına” şeklindeki kararına istinaden on iki yaş ve üzeri çocukları “ceza ehliyet yaşını on iki yaş” olarak kabul etmek sureti ile başvuranın on iki yaşın üstünde olan çocuğu ile görüştürülmemiş olduğu gerekçesi ile TC Anayasası, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, 6701 sayılı Kanun, TMK, TCK ve TİHEK Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde hak ihlali kararı verilmesi gerektiği kanaati ile Kurulumuza arz edilmiştir.

Başvuru konusu olan hadise ile alakalı olarak öncelikle idarelerin takdir yetkisi bakımından değerlendirme yapmak gerekir.

Doktrinde ve Yüksek Yargı İçtihatlarında idarelere tanınan yetkilerin bağlı yetki ve takdir yetkisi olmak üzere iki grupta toplandığı, idarenin belli bir şey yapması ya da belli bir davranışta bulunması kesin bir biçimde emredilmiş ise bu durumda “bağlı yetki”den, idareye belli bir davranışta bulunurken ya da belli bir görevi yerine getirirken az ya da çok bir hareket serbestisi tanınmış ise “takdir yetkisi”nden söz edileceği, takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, idari işlemlerin yetki, şekil, usul ve amaç unsurlarında takdir yetkisinin olamayacağı, yetki unsurunun kamu düzenine ilişkin olduğu için takdir yetkisine konu edilemeyeceği, takdir yetkisinin hukukun genel ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gerekleri ölçütü sınırları içinde kullanılabileceği, idarenin takdir yetkisi kullanılırken eşitlik ilkesinin göz ardı edilemeyeceği, keza kamu yararı açısından objektiflikten vazgeçilemeyeceği, hizmet gerekleri yönünden de görev için en uygunu saptama konusunda gereken davranış biçiminin uygulanmasından geri durulamayacağı, sosyal devlet ilkesi, aile birliğinin korunması ilkesi, idarenin bütünlüğü ilkesi, savunma hakkı, ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılması gerektiği, kamu yararının esas olarak tüm idari işlemler için genel ve değişmez amaç olduğu, idari işlemin sebebiyle gerekçesi arasında mantıki bir tutarlılık olması gerektiği kabul edilmektedir. Başvuruya konu olan işlem ve eylemi tesis eden cezaevi idaresinin idarelere tanınan takdir yetkisinin sınırlarını aştığı, işlemin sebebi, dayanağı ve gerekçesi arasında makul/mantıklı bir tutarlılığın olmadığı ve kamu yararına hizmet etmediği değerlendirilmiştir.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Kurumumuzun görevleri başlıklı **9. maddesi (f) bendi**; “İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”, **(h) bendi**; “İşkence ve kötü muamele ile mücadele etmek ve bu konuda çalışmalar yapmak”, **(i); bendi** “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek...” hükmünü havidir.

Aynı Kanun'un 11 (1-ç) maddesinde; “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını ve bu kapsamda resen yürütülen incelemeleri karara bağlamak...” kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

TC. Anayasasının; Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13’üncü maddesi; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, ... aykırı olamaz.”

Yine Anayasamızın Özel hayatın gizliliği başlıklı 20’nci maddesi; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmündedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin; “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8’inci maddesi; “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklindedir.

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1.maddesine göre; “çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır” Aynı sözleşmenin 3’üncü maddesine göre “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun temel çocuğun yararı temel düşüncedir.”

5237 sayılı TCK çocuğun tanımını yapmıştır. Buna göre henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur.

Aynı Kanun'un 31'inci maddesinde Ceza ehliyeti konusunda suçun işlendiği tarihte bulunan yaş itibarıyla 0-12 yaş grubu, 12-15 yaş grubu ve 15-18 yaş grubu olmak üzere üç yaş grubu öngörülmüştür. Ceza sorumluluk yaşı 12 yaşın doldurulmasından itibaren başlatılmış, ikinci grupta bulunan çocukların işlediği iddia olunun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı sorumluluğu kabul edilmiş ve bu sorumluluğun ceza hukuku bakımından indirimli ceza uygulaması oluğu belirtilmiş, üçüncü grubu oluşturan çocukların cezai sorumluluğu prensip olarak kabul edilmiş, ancak; indirimle ceza uygulamasına tabi tutulmuştur.

5395 Sayılı ÇKK'nın 1'inci maddesi gereğince çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 11'inci maddesine göre ;”erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.”

Çocuk hukukunu konu alan kanunlarımız “suçlu çocuk, suç işlemiş çocuk” ifadelerinin kullanılmasından özellikle kaçınılmıştır. İlgili kanunların suç olarak tanımladığı fiili işleyen çocuklar bakımından da kanunlarda “suça sürüklenen çocuk” ifadesinin kullanılması özellikle benimsenmiştir.

Yukarıda izah edilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında; Cezaevi İdaresinin Cezaevi Gözlem Kurulu’nun “ceza ehliyet yaşını on iki yaş” olarak kabul eden kararına istinaden başvuranın on iki yaşın üstünde olan çocuğu ile görüştürülmemesi uygulaması, hükümlüyü cezalandırma sınırını aşmış, hükümlü ve çocuk yakınının temel insan haklarından faydalanmasında ölçüsüz bir kısıtlamaya sebebiyet vermiş, öte yandan başvuranın, kanunlarımızda çocuk olarak tanımlanan on iki yaş üstünde on sekiz yaşın altında olan yakınına cezalandırmaya dönüşmüştür. Ayrıca Cezaevi İdaresi’nin uygulamasını haklı ve makul gösterecek ilgili Bakanlık Genelgesi yahut bir idari iç düzenleme de mevcut değildir. Kaldı ki Cezaevi idaresinin uygulamasına dayanak ve gerekçe gösterdiği husus tamamıyla 0-18 yaş grubu suça sürüklenen çocukların ceza yargılaması hukukunu ilgilendiren bir husus olup pandemi sebebiyle alınan tedbirlere gerekçe gösterilmesinin hiçbir hukuki dayanağı yoktur.

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun konusuna giren, ceza yargılaması sürecinde sosyal hizmet uzmanlarının, adli tıp bilirkişilerinin karar vermesi gereken bir hususta, suça sürüklenen çocuklar için uygulanması öngörülen mevzuatın cezaevi gözlem kurulunun makul hiçbir gerekçeye ve mer’i mevzuata dayanmayan, adeta başvuranın on iki yaş üstü çocuğunu cezalandırma neticesi doğuran işleminin hukukla bağdaşır bir tarafı olmadığı gibi, söz konusu uygulama ile muhatap cezaevi idaresinin takdir yetkisinin sınırlarını makul ve ölçülü bir gerekçe olmaksızın hukuka aykırı şekilde aştığının açık olduğu ve müzekkerede belirtilen gerekçeler doğrultusunda “**ihlal kararı**” verilmesi gerektiği kanaati ile çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi