

CEZAEVLERİNDE HÜKÜMLÜ VE TUTUKLULARA YÖNELİK ZOR KULLANILMASININ VE KELEPÇE TAKILMASININ SINIRLARI

LIMITS OF THE USE OF FORCE AND HANDCUFFS AGAINST CONVICTS AND DETAINEES IN PRISONS

Bahattin ARAS*

Özet: Cezaevlerinde zor kullanılması ve kelepçe takılması, tutuklu ve hükümlünün hakları ile kurumun güvenliği, disiplini ve düzeni arasında denge kurulamadığı için ciddi sorunlara ve insan hakları ihlallerine neden olan konulardan biridir. Koşulların zorunlu ve kaçınılmaz hale geldiği durumlarda kurum güvenliğinin, düzeninin ve disiplininin sağlanması bakımından çerçevesi kanunlarla belirlenmiş ve evrensel hukukun temel esaslarına uygun olarak zor kullanılması ve kelepçe takılması bir gereklilik haline gelebilir. Ancak hükümlü ve tutuklulara yönelik zor kullanılması ve kelepçe takılması, cezaevlerinde güvenliği ve düzeni sağlama noktasında önemli tedbirlerden biri olsa da istisnai olarak başvurulabilecek bir tedbirdir. Dolayısıyla mevzuatın belirlediği esasların ve istisnai durumların dışında hükümlü ve tutuklunun haklarını ihlal eden, onları rencide eden keyfi ve genel bir uygulamaya dönüşmemesi gerekir. Mevcut çalışmada infaz hukukuna ilişkin temel ilkeler ışığında hükümlü ve tutuklulara yönelik cezaevlerinde zor kullanılması ve kelepçe takılmasının sınırlarına ilişkin temel esaslar, uygulamada yaşanan sorunlar ve oluşan hak ihlalleri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnfaz Hukuku, Cezaevi, Hükümlü, Zor Kullanılması, Kelepçe Takılması

Abstract: The use of force and handcuffs in prisons is one of the issues that cause serious problems and human rights violations, as a balance cannot be established between the rights of the detainees and convicts and the security, discipline and order of the institution. In cases where the conditions become compulsory and inevitable, the use of force and handcuffs may become a necessity in accordance with the basic principles of universal law, the framework of which is determined by laws, in order to ensure the security, order and discipline of the institution. However, although the use of force and handcuffs against convicts and detainees is one of the important measures to ensure security and order in prisons, it is a

* Dr., Freelance Editör/Danışman, bahattinaras2018@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3551-7363, Makalenin Gönderim Tarihi: 03.03.2022, Kabul Tarihi: 07.07.2022

measure that can be applied exceptionally. Therefore, it should not turn into an arbitrary and general practice that violates the rights of convicts and detainees and offends them, apart from the principles set by the legislation and in exceptional circumstances. In the current study, in the light of the basic principles of the law of execution, the basic principles regarding the use of force and the limits of wearing handcuffs in prisons for convicts and detainees, the problems experienced in practice and the violations of rights will be discussed.

Keywords: Law on Criminal Execution, Prison, Convict, Use of Force, Handcuff

GİRİŞ

Çağdaş ceza infaz sisteminde “*insan*” odaklı uygulama ve faaliyetlerle hükümlünün topluma dönüşünün tekrar sağlanması amaçlanmaktadır. Burada etkin, ıslah edici ve onarıcı bir infaz süreci hedeflenmektedir. Toplum için ifa ettikleri bu hassas fonksiyonları nedeniyle cezaevlerinin disiplin, düzen ve güvenliğinin sağlanması infazın etkinliği noktasında önemlidir. Bundan dolayı cezaevi idaresi güvenlik, disiplin ve düzen noktasında bir kısım uygulamalar geliştirebilir. İdarenin bu amaçla geliştireceği uygulamaların sınırı ise evrensel hukuk ilkeleri ve kanunlarla tutuklu ve hükümlülere tanınmış olan hak ve yükümlülüklerdir. Cezaevi idaresinin tutuklu ve hükümlüye tanınmış olan hakların özüne zarar verecek, infazdan beklenen amacı ortadan kaldıracak uygulamalardan uzak durması gerekmektedir. Zira kişinin hükümlü veya tutuklu olması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı kısıtlanmış olsa da insan olması nedeniyle diğer temel haklarını kullanmaya devam edecektir. Burada cezaevi koşullarında ve hükümlü veya tutuklu statüsüne uygun olarak temel hakların varlığı ve kullanılması genel kuraldır.

Bu noktada cezaevlerinde tutuklu ve hükümlünün hakları ile kurumun güvenliği, disiplini ve düzeni arasında denge kurulamadığı için ciddi sorunlar ve hak ihlallerine neden olan konulardan biri de cezaevlerinde zor kullanılması ve kelepçe takılmasıdır. Burada kurum güvenliğinin ve düzenin sağlanması bakımından çerçevesi kanunlarla belirlenmiş ve evrensel hukukun temel esaslarına uygun olarak koşulların zorunlu ve kaçınılmaz hale getirdiği durumlarda zor kullanılması ve kelepçe takılması bir gereklilik haline gelebilir. Ancak zor kullanılması ve kelepçe takılması cezaevlerinde güvenliği ve düzeni sağlama noktasında önemli tedbirlerden biri olsa da bu tedbirin, mev-

zuatın belirlediği esasların dışında hükümlü ve tutuklunun haklarını ihlal eden, onları rencide eden keyfi bir uygulamaya dönüşmemesi gerekir. Zor ve kelepçe kullanılması istisnai bir uygulama olması nedeniyle bir noktada bunların baskılama veya ikincil bir cezalandırma yöntemi olarak kullanılmaması gerekir.

Mevcut çalışmada infaz hukukuna ilişkin temel kavram ve ilkeler ışığında hükümlü ve tutuklulara yönelik cezaevlerinde zor kullanılması ve kelepçe takılmasının sınırlarına ilişkin temel esaslar ve uygulamada yaşanan sorunlar ile oluşan hak ihlalleri ele alınacaktır. Bu konular ele alınırken ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın konuya ilişkin uygulama ve içtihatlarına da yer verilecektir.¹

I. HÜKÜMLÜ VE TUTUKLULARA YÖNELİK ZOR KULLANIMI ve SINIRLARI KOLLUĞUN

A. ZOR KULLANMA YETKİSİ

1. Zor Kullanma Yetkisi

İdarenin kamu hizmeti, kamu düzeni ve kamu sağlığı gibi toplumsal faaliyetleri yürütürken doğrudan, tali ve re'sen kullandığı bir yetki ile üçüncü kişiler üzerindeki zor kullanma yetkisi esasen idarenin idari yaptırım yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bütün idari işlemlerde olduğu gibi idari yaptırım kararının alınması ve uygulanmasının da kural olarak kanuni bir dayanağının bulunması gerekmektedir.² Ayrıca idari yaptırım kapsamında zor kullanma yetkisinin sınırlarını kanunilik, elverişlilik ve ölçülülük ilkeleri belirlemektedir. Kolluğun zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşmaması gerekmektedir. Zor kullanmanın gerektiği bir durumda biber gazı ile müdahale etme elverişliken cop ile müdahale edilmesi elverişsiz ve orantısız bir müdahale

¹ Çalışmamızda atf yapılan AİHM kararlarının orijinal metnine "<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>"; Anayasa Mahkemesi kararlarının orijinal metnine "<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>" adresinden dosya bilgilerini yazmak suretiyle ulaşılabilmesi mümkün olduğundan dolayı atf yapılan her bir karar bakımından bu sayfalara tekraren atf yapılmamıştır.

² M. Bedri Eryılmaz/Ayhan Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", *TBB Dergisi*, Ankara.2009, S.83, s.229

olacaktır.³ Zira ölçülülük ilkesi kapsamında elverişli bir müdahaleden kasıt etkili ve makul bir araç ile amaca ulaşmaktır.⁴ Burada durumun gerektirdiği ölçüde ve uygun araçlarla müdahalede bulunulması esastır. Dolayısıyla kolluğun zor kullanma yetkisinin, sözlü uyarı ve beden dili ile başlayan silahsız fiziki güç uygulama, öldürücü olmayan silahlarla müdahale ve öldürücü silahlarla müdahale şeklinde sıralanan aşamalardan oluştuğu öğretilde kabul edilmektedir. Bu aşamalar zor kullanmayı gerektiren direnç seviyesine göre uygulanacak zor kullanma seviyesini de ifade etmektedir.⁵ Bütün bu zor kullanmada nihai amaç olarak, ortaya çıkan direnci ve fiziksel şiddeti kırarak kişiyi etkisiz hale getirme ve durumu kontrol altına alma vardır. Burada sadece zor kullanmaya neden olan fiilleri orantılı bir şekilde etkisiz hale getirme amacına yönelik bir müdahale olmalıdır.⁶

Diğer taraftan bozulan kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak bakımından kolluk birimlerine zor kullanma yetkisinin tanınması zorunlu olmakla birlikte bu yetkinin en temel insan hakkı olan yaşama hakkını tehdit etmesi nedeniyle bu yetkinin kullanılabilceği durumlar ve şartlar, kanunlarla, öngörülebilir bir şekilde sınırlandırılmalıdır. Bu sınırlamanın temel amacı kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması ve suçla mücadele ile temel hak ve özgürlükler arasında denge sağlamak ve keyfi uygulamaların önüne geçmektir.⁷ Dolayısıyla zor kullanma yetkisinin ölçülü olması kadar önemli olan bir diğer niteliği ise yasal dayanağının bulunmasıdır. Yasal dayanağa sahip ve ölçülü bir zor kullanma halinde müdahale hukuka uygun olacaktır.⁸

³ Yücel Oğurlu, *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.36-37; Hayrettin Kurt, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2014, C. XVIII, S. 1, s.166

⁴ Zuhale Bereket, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1996, s. 171; Eryılmaz/Bozlak, s.272

⁵ Serkan Altıntop, "Kamu Güvenliğini Sağlamada Kolluğun Aşırı Güç Kullanma Sorunsalı:", *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Ankara 2015, C.14, S.4, s. 880

⁶ Sulhi Dönmezer, *Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları*, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No:6, İstanbul 2005, s.22

⁷ Adem Çelik, "Özgürlük ve Güvenlik Bağlamında İç Güvenlik Paketinde Yer Alan Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara 2015, S.5, s. 235-263

⁸ Zeki Hafızogulları, "İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1995, C.44, S.1-4, s.576.; Cin, Onursal: "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s.

Türk hukukunda, kolluğun zor kullanma yetkisinin ayrıntılı olarak düzenlendiği temel metinlerin başında 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi gelmektedir. Maddedeki düzenleme uyarınca zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. Maddenin diğer fıkralarında bedenî kuvvet ve maddî güç kavramlarının ne anlama geldiği, hangi koşullarda bedenî kuvvet, maddî güç ve silah kullanılacağı ve zor kullanmadan önce yapılması gerekenler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Madde bu yönüyle sadece polis için değil diğer zor kullanma yetkisine sahip genel ve özel kolluk kuvvetlerinin zor kullanmada uyacakları esaslar noktasında belirleyici bir düzenlemedir.⁹ Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere zor kullanma yetkisi ancak kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde, kademeli bir şekilde ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılması halinde hukuka uygun olabilecektir.

Zor kullanmanın kaçınılmaz olduğu durumlarda gündeme gelen bir diğer husus ise zor kullanma sırasında silah kullanılmasıdır. Ulusal ve uluslararası mevzuatın belirlediği ilkeler dikkate alındığında zor kullanma sırasında bedenî kuvvet ve maddî gücün yetersiz kalması halinde silah kullanılabilir. Müdahale sırasında silahın da yetersiz kalması halinde son çare olarak ateşli silah kullanılabilir. Özellikle ateşli silah kullanımına kolluk görevlisi kendisinin veya başkasının hayatının tehlikede olduğuna ya da kendisinin veya başkasının vücut bütünlüğüne ciddi bir müdahalenin olduğu durumlarda başvurmalıdır. Dolayısıyla oluşan tehlikenin silah dışında alternatif bir yöntemle giderilmesi mümkün ise silah kullanılamaz. Son çare prensibi burada da geçerli olduğundan kolluk görevlisi durumun şartları içerisinde silah dışında bir alternatif kullanabiliyorsa silah kullanmaması gerekmektedir.¹⁰

679.

⁹ Suat Çalışkan, "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", <https://www.hukukihaber.net/polisin-zor-kullanma-yetkisi-makale/7355.html>, İET:11.02.2022; Eryılmaz/Bozlak, s.223

¹⁰ David A. May/James E. Headley, Reasonable Use of Force by Police, Peter Lang Inc., International Academic Publishers, New edition, New York 2008, s. 47; Banks, s.73

2. Uluslararası Belgelerde Zor Kullanma Yetkisinin Sınırları

Kolluğun zor kullanma yetkisi her zaman sorunlara neden olduğundan bu konuda ulusal ve uluslararası alanda standartlar ve ilkeler belirlenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler zor kullanmaya ilişkin önemli ilkeler getirmiştir. Temel Prensiplerin, “Genel Hükümler” başlığı altındaki, 4. maddesinde kuvvet ve silaha başvurmadan önce mümkün mertebe şiddet içermeyen uzlaşma yöntemlerinin kullanılması gerektiği vurgulanmış ve ancak amaca ulaşamaması, başka çare kalmaması durumunda ve zorunlu olduğu hallerde, zor ve silah kullanılabileceği belirtilmiştir. Temel Prensiplerin 5. maddesindeki düzenleme uyarınca zor ve silah kullanma kaçınılmaz hale geldiğinde, meşru amaçla ve orantılı bir ölçüde bunlar kullanılabilir. Bu kapsamda meydana gelecek hasar ve zarar en aza indirilmeli, insan yaşamına saygı duyulmalı ve korunmalıdır. Yaralanan kişilere tıbbi yardım sağlanması ve yakınlarına derhal bilgi verilmesi zorunludur.¹¹

AIHS’nin yaşam hakkını güvenceye alan 2. maddesinin ikinci fıkrası istisnai olarak bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması, usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek ve ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için zor kullanılması neticesi ölüm meydana geldiği haller bakımından, bu müdahalenin hukuka aykırı olmayacağını kabul etmiştir.¹² Sözleşmenin 3. maddesinde ise hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere burada da kolluğun veya güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin zor kullanabilmesi bakımından “kaçınılmaz-zorunlu” bir durumun ortaya çıkması gerekmektedir. Zor kullanma konusunda ulusal ve uluslararası hukukta “kanunilik”, “zorunluluk” ve

¹¹ Birleşmiş Milletler Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler, 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine yapılan Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiştir. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/inshaklari/0-insHaklMevzAlfabetik.htm>, İET:14.02.2022

¹² Oktay Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 99-103

“orantılılık” temel ilke olarak belirlenmiştir.¹³ Zor kullanmada sınırlı ve orantılı müdahale edilmeli ve yaşam hakkına en az zararın verilmesi gerekmektedir. Burada kaçınılmaz durumdan dolayı son çare olarak bir zor kullanma durumu söz konusudur.¹⁴

AIHM’ye göre terörle mücadele, organize suçlarla mücadele veya çocuk kaçırma gibi olağanüstü hallerde güç kullanılması gerekse bile bu zor kullanılması hiçbir şekilde Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamındaki işkence ve kötü muameleye dönüşmez. Aynı şekilde Sözleşme’nin 3. maddesindeki yasağa istisna getirilemez. Bu kapsamda Gâfgen/Almanya Kararında AIHS’nin 3. maddesindeki işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ilgilinin davranışları veya kendisine isnat edilen suçun niteliği ne olursa olsun hiçbir istisna tanınmayacağı ve hiçbir açıklayıcı unsura ve hiçbir şekilde iki değer kıyaslanması işlemine imkân vermeyeceğine vurgu yapmıştır. Mahkeme kolluk görevlilerinin, ilgilinin davranışları sebebiyle zor kullanmaya mecbur kaldıkları hâllerde bu gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı yönünde inceleme yapmıştır.¹⁵ Ayrıca mahkeme zor kullanımından kaynaklı hak ihlallerini incelerken zor kullanmanın, ilgili kişinin davranışlarıyla mecburi hâle gelmiş olmasını¹⁶ ve kullanılan gücün, yakalama veya etkisiz hâle getirme gibi güdülen meşru amaçla orantılı olmasını¹⁷ temel kıstas olarak kabul etmektedir.¹⁸ Mahkemeye göre özgürlüğünden mahrum edilen bir kişiye ilişkin olarak, kişinin kendi davranışı nedeniyle kesin bir zorunluluk olarak başvuru dışındaki her türlü fiziksel güç kullanımı insan onurunu zedeler ve kural olarak Sözleşme’nin 3. maddede korunan hakkın ihlâline neden olur.¹⁹

¹³ Mustafa Alçalar, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisan Tezi, İstanbul 2006, s.89; Cin, s.678

¹⁴ M. Kerem Osmanoglu, “Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2013, C. XVII, S.1- 2, s.1560

¹⁵ AIHM Gâfgen/Almanya Kararı, Başvuru No:22978/05, K.T: 01.06.2010

¹⁶ AIHM Özén vd./Türkiye, Başvuru No: 29272/08, K.T: 23.2.2016, Prg...81

¹⁷ AIHM Rehbock/Slovenya, Başvuru No: 29462/95, K.T: 28.11.2000, Prg.71-77

¹⁸ Hasan Mutaş, “Kötü Muamele Yasağının Kapsamı ve İkincilik İlkesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2020, C.37, S.1, s.253-254.

¹⁹ Kerem Altıparmak, “İşkenceyi Nasıl Bilirsiniz? Türkiye’de Orantısız Güç Kullanma Sorunu”, *Toplum ve Bilim*, Ankara 2009, S.115, s.138 vd.; H. Gökçe Zabunoğlu, “AIHM Kararlarında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2017, C.66, S. 3, s.644

3. Zor Kullanma Yetkisinde Sınırın Aşılması

Zor kullanma yetkisine sahip kolluk birimlerinin bu yetkilerini kullanırken kademeli ve ölçülü hareket etmemeleri veya diğer temel ilkelere uymamaları, diğer bir ifade ile zor kullanma yetkisinde sınırların aşılması halinde eylemin niteliğine göre başta TCK'nın 256. maddesinde tanımlanan ²⁰ zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu olmak üzere, işkence²¹ (TCK. md 94) ve eziyet ²² (TCK. md.96) gibi suçlar oluşacaktır.²³

AİHM'ye göre bir müdahalenin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi bakımından öncelikle *"kanunla öngörülmesi"*, AİHS'nin 11. maddesi uyarınca bir ya da daha fazla *"meşru amacı"* yerine getirmeye yönelik olması, müdahalenin *"demokratik bir toplum açısından gerekli"* olması ve nihayetinde müdahalenin *"orantılı olması"* koşullarını aramaktır. Mahkeme kolluğun orantısız güç kullandığı iddia edilen birçok davada Sözleşme'nin işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleyi yasaklayan 3. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre, özgürlüğünden mahrum edilen bir kişiye ilişkin olarak, kişinin kendi davranışı nedeniyle kesin bir zorunluluk olarak başvuru dışındaki her türlü fiziksel güç kullanımı insan onurunu zedeler ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde korunan hakkın ihlâline sebep olur.²⁴

Zor kullanma yetkisine sahip kolluk görevlileri, bu yetkilerini görevlerinin gerektirdiği ölçünün dışında kasten zor kullanmaları durumunda *"zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması"* suçu kapsamında soruşturma ve kovuşturmayaya tabi olacaklardır. Burada meşru

²⁰ Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

²¹ İşkence

Madde 94- (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

²² Eziyet

Madde 96- (1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

²³ Altıntop, s.880

²⁴ AİHM Güler/Türkiye Kararı, Başvuru No: 49391/99, KT:10.01.2006, Prg.46

bir şekilde başlayan ancak orantısızlıktan kaynaklı olarak sonradan müdahale hukuka aykırı hale gelmektedir. İşkence ve eziyette ise durum farklıdır. Kolluk birimlerinin bazı zor kullanma eylemleri işkence veya eziyet suçuna da vücut verebilir. İşkence ve eziyet suçlarında belirli bir süreç içerisinde sistematik ve planlı olarak kişiye yönelik insan onuruyla bağdaşmayan “bedensel veya ruhsal yönden acı veren” veya “algılama veya irade yeteneğini etkileyen” veya “aşağılayıcı” eylemler gerçekleştirilmektedir. Ancak işkence teşkil eden fiillerin kamu görevlisi olmayan kişilerce ya da göreviyle bağlantılı olmaksızın kamu görevlisince işlenmesi halinde eziyet suçu oluşacaktır.²⁵ İşkence ve eziyet suçlarında müdahale ve zor kullanma başından itibaren hukuka aykırı niteliktedir.²⁶ Dolayısıyla zor kullanma yetkisi kanuna dayansa da eğer ulusal ve uluslararası standartlara uygun olarak kullanılmaz ise ilgililerin hukuki, cezai ve idari sorumluluğu gündeme gelecek ve kişiye uygulanan güç veya şiddetin niteliğine göre eylemin vasfı belirlenecektir. Güç kullanımından kaynaklı bu sorumluluk aynı zamanda hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Her yetki bir sorumlu-

²⁵ “...TCK’nın 94/1. maddesine göre bu suç, kamu görevlisi tarafından insan onuruyla bağdaşmayacak surette kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine ya da aşağılanması ya da davranışlarla işlenebilir. Ancak bu davranışların madde gerekçesinde de belirtilmediği üzere belli bir süreç içerisinde sistematik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İşkence teşkil eden fiillerin kamu görevlisi olmayan kişilerce ya da göreviyle bağlantılı olmaksızın kamu görevlisince işlenmesi halinde eziyet; fiillerin belli bir süreç içerisinde sistematik olarak gerçekleştirilmemesi halinde ise kasten yaralama, hakaret gibi bağımsız suçlar gündeme gelecektir. İşkence suçunun belli bir süreç içinde sistematik olarak uygulanması ölçütü aynı hareketlerin tekrarlanması olarak değerlendirilmemelidir. Farklılık gösterse dahi belli bir süreç içinde uygulanan fiiller bir bütün halinde kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine ya da aşağılanması ya da açarsa işkence suçu oluşacaktır. Yine süreklilik arz eden Filistin askısı veya falakaya yatırma gibi bazı hareketler tekrarlanmasa bile sistematik uygulama özelliği taşıdıklarından işkence suçunu oluşturacaktır... Ceza Genel Kurulu, 2014/269 E., 2017/108 K., 28.02.2017 T.”

²⁶ Timur Demirbaş, İşkence Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, (işkence), s.74; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok.; Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara 2021, s. 304 vd; Handan Yokuş Sevrük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Eziyet Suçu”, İÜHFM, İstanbul 2013, C. LXXI, S.1, s.1276; Eren Solmaz, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” ile “Kötü Muamele Yasası” Karşısında Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 6(1), Y. 2018, s.85-86;; Kerem Altıparmak, “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2015, S.32, (İşkence), s.145-184

luk ve hesap vermeyi gerektirir.²⁷ Ayrıca işkence ve eziyet niteliğindeki eylemler nedeniyle Anayasa'nın 137/2 ve buna paralel 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24/3. maddesindeki hükümleri gereği konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmemesi gerektiğinden kolluk biriminin amiri emir vermiş olsa bile ilgili kolluk yine de sorumlu olacaktır.²⁸

B. CEZAEVLERİNDE ZOR KULLANMA YETKİSİNİN YASAL DAYANAKLARI VE SINIRLARI

1. Cezaevi Personelinin Hukuki Statüsü

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 33. maddesine göre, ceza ve infaz kurumlarının güvenlik ve gözetim servisinde görevli infaz ve koruma baş memurları ile infaz ve koruma memurları kurumun güvenliği, düzeni ve disiplininin sorumludur. Görev ve yetki alanları düşünüldüğünde esasen özel idari kolluk kuvveti görevi ifa etmektedirler. Özel idari kolluk kuvvetleri hizmete dayalı bir kolluk kuvvetidir. Özel idari kolluk kuvvetleri devlet veya yetkili tüzel kişiler tarafından özel kanunlar ile kurulup teşkilatlanan, genel kolluk görevi dışında bağlı bulunduğu alan çerçevesinde güvenlik sağlamak amacıyla, kendi kanunlarınca silah taşıma yetkisi bulunan kolluk kuvvetleridir.²⁹ Bu gibi hizmet kolluğu olarak da ifade edilen³⁰ özel idari kolluk birimleri ilgili kurumların yürüttükleri hizmete bağlı olarak bu bakanlık veya idari kuruluşun emri ve sorumluluğu altında görev yaparlar.³¹

5275 sayılı Kanun'da ceza infaz kurumunda görevli personelin cezaevinin güvenliğinin, disiplininin ve düzeninin sağlanması konusunda hangi koşullarda zor kullanacağı, zor kullanma noktasında yetkili amirin kim olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde 1721 sayılı Kanun'da ise hangi hallerde silah ve ateşli silah kullanılabileceği ve bu kullanıma kimin karar verebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda 5275 ve 1721 sayılı Kanunlardaki düzenlemeler uyarınca infaz ve koruma memurları ve baş memurları görevli oldukları ceza in-

²⁷ May/Headley, s.93

²⁸ Zabunoğlu, s.643

²⁹ Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt 2, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2019, s.498

³⁰ İl Han Özyay, Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.734

³¹ Metin Günday, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2017, s.290

faz kurumlarında ceza infaz kurum müdürleri ve cezaevi Cumhuriyet Savcılarının emir ve talimatları doğrultusunda ceza infaz kurumlarının iç güvenliğini, asayişini ve disiplinini sağlamakla görevli ve yükümlü olduklarından dolayı, diğer özel kolluk kuvveti görevlilerinde olduğu gibi görev alanlarında özel idari kolluk kuvveti olarak görev yapmaktadırlar.³²

2. Cezaevi Personelinin Zor Kullanma Yetkisi ve Yasal Dayanağı

Cezaevlerinde etkin, ıslah edici ve onarıcı bir infaz süreci bakımından cezaevinin güvenliği, disiplini ve düzeninin korunması önemlidir. Cezaevlerinde hükümlü ile idareyi karşı karşıya getiren hususlardan biri de zor kullanılması meselesidir. Özellikle saldırgan ve zarar verici özellikteki hükümlü ve tutukluların kurum personeline ve diğer tutuklu ve hükümlülere zarar vermemeleri ya da firara teşebbüs edememeleri ve isyan çıkarmamaları bakımından bir kısım fiziki tedbirlerin alınması kaçınılmaz hale gelebilmektedir. Bu tip olumsuzlukların yaşanmaması bakımından alınacak önleyici tedbirler önemli olduğu kadar bu tip olumsuzlukların meydana gelmesi halinde ise bunun derhâl sonlandırılmasını sağlayacak, zor kullanılması ve kelepçe takılması gibi, bazı zorunlu müdahalelerin yapılması gerekmektedir. Zira koşulların zorunlu ve kaçınılmaz hale geldiği bazı durumlarda kurum güvenliğinin ve düzenin sağlanması bakımından çerçevesi kanunlarla belirlenmiş ve evrensel hukukun temel esaslarına uygun olarak zor kullanılması ve kelepçe takılması bir gereklilik haline gelebilir.

Diğer taraftan unutulmamalıdır ki, kişiye verilen ceza nedeniyle kişi hapsedilmektedir. Ancak kişinin hapsedilmesi bir ceza olsa da bu cezalandırmanın içinde koşulları olmamasına rağmen ona karşı zor kullanma yoktur. Koşulların oluşması halinde zorunlu olarak uygulanacak gücün makul, ölçülü ve yasal olması gerekir.³³ Cezaevi personelinin bir hükümlü üzerinde güç kullanması, gerekçelendirilmediği sürece yasa dışıdır. Güç kullanımı içinde bulunan koşullar altında

³² Hakan Ayyıldız, "Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, Ankara 2019, S.143, s.145

³³ Vidisha Barua Worley/Robert M. Worley, *American Prisons and Jails: An Encyclopedia of Controversies and Trends* [2 volumes], ABC-CLIO, California 2018, s.672

makul ise, kesin olarak gerekliyse, koşulların ciddiyeti ile orantılı ve gerekenden fazla güç kullanılmadıysa haklı ve dolayısıyla yasal olacaktır.³⁴

Burada hükümlü ve tutuklular cezaevlerinde bulunduğu sürece insanlık onurlarının, haysiyetlerinin, maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması gerektiği ve onlar bir suçtan tutuklanmış veya mahkûm olmuş olsalar da “modern köleliğin” ötesinde bir yaşam hakkına sahip oldukları bilinmelidir.³⁵

Genel olarak, cezaevi personelinin güç kullanımı, hükümlülerin davranışlarını kontrol etmek için tasarlanmış cezaevi kural ve düzenlemeleri çerçevesi içinde gerçekleşir. Hükümlüler önceden belirlenmiş kural ve düzenlemelerle kontrol edilmelidirler. Bu noktada zor kullanma onları doğrudan kontrol etme aracı olarak kullanılacak bir yol olmaktan ziyade istisnai olarak başvurulacak bir düzeni ve güvenliği koruma yöntemidir.³⁶ Ayrıca cezaevi personeli ile hükümlüler arasındaki ilişkinlerin pozitif olduğu durumlarda zor kullanmayı gerektiren olayların ciddi manada az olduğu birçok araştırmada ortaya konmuştur.³⁷ Dolayısıyla zor kullanmayı gerektiren olayların engellenmesi bakımından öncelikle cezaevi personeli ile hükümlüler arasında iyi bir iletişimin sağlanması gerekmektedir.

Hükümlü veya tutukluya karşı zor kullanılmasına ilişkin esaslar 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 50. maddesinde ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in (İnfaz Yönetmeliği) 10. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde 5275 sayılı Kanun’un 116. maddesindeki yollama nedeniyle bu hükümler tutuklular bakımından da aynen geçerlidir. 5275 sayılı Kanun’un “Zorlayıcı araçların kullanılması” kenar başlıklı 50. maddesindeki düzenleme uyarınca;

³⁴ Timur Demirbaş, İnfaz Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.377

³⁵ “Striking the Right Balance: Toward a Better Understanding of Prison Strikes”, *Harvard Law Review*, Vol. 132, NO.5, March 2019, s.1490-1519, <https://harvardlawreview.org/2019/03/striking-the-right-balance-toward-a-better-understanding-of-prison-strikes/>, İET: 18.02.2022, s.1519

³⁶ Cyndi Banks, *Criminal Justice Ethics: Theory and Practice*, 4. Editions, SAGE Publications, London 2016, s.351

³⁷ Dirk van Zyl Smit/ Sonia Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Right*, OUP Oxford, New York 2009, s. 320

- Cezaevlerinde hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz.
- Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar ise ancak;
 - a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

kullanılabilir. Ayrıca maddedeki emredici düzenleme uyarınca çocuk hükümlüler bakımından sevk ve nakil sırasında kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması yasaktır.³⁸

Diğer taraftan 14.6.1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde ise cezaevinde silah ve ateşli silahların kullanılabileceği haller ve koşulları düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için hapishane müdür ve memuru ve müstahdemleri;

a) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emrin uygulanması, meşru savunma ve zorunluluk hallerinde,

b) Mahpusların toplu olarak isyan veya cezaevi personeline yönelik karşı koyma,

c) Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet etmesi veya mükerreren dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmemesi hallerinde,

silah kullanmaya yetkilidirler. Ancak diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kurum müdürünün emriyle ateşli silah kullanılabilir. Bununla birlikte izin alma imkânı olmayan olağandışı hallerde silah kullanma izni alınmadan da silah kullanılabilecektir.

³⁸ Veli Özer Özbek, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2021, s.257; Nimet Özkavalcı, İnfaz Hâkimliği, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.423

İnfaz Yönetmeliği'nin "Güvenlik ve gözetim servisi" kenar başlıklı 10. maddesine göre ise infaz ve koruma baş memuru 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 Kanun'un 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Ancak durumun derhal en üst amire iletilmesi gerekir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz. Görüldüğü üzere cezaevi personelinin zor kullanma yetkisi istisnai olup acil haller dışında kurum en üst amirinin iznine bağlıdır. Burada acil durumlar bakımından hakkaniyete uygun hareket edilerek kurum personeli ve diğer hükümlülerin güvenliği noktasında ortaya çıkan tehlikenin bertaraf edilmesi noktasında zor kullanmak kaçınılmaz ise o zaman zor kullanılmalıdır. Aksi takdirde acil hallerin geniş yorumlanması bu kavramın istismarına, kötüye kullanılmasına ve nihayetinde keyfi müdahalelerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Aynı şekilde hükümlünün saldırgan ve zarar verici durumlarında da bu müdahalenin orantılı olmasına dikkat edilmelidir.

Diğer taraftan Avrupa Cezaevi Kuralları³⁹ cezaevlerinde zor kullanmanın esasları ve sınırlarına dair önemli kurallar getirmiştir. Esasen burada cezaevi personelinin zor kullanmasının kesin gereklilik olduğunun tespiti, orantılı güç kullanımı ve yetkinin keyfi kullanılmaması bakımından önemli kurallar getirilmiştir.⁴⁰ Buna göre cezaevi personeli, kendini savunma durumu veya kaçma teşebbüsü ya da yasal bir emre aktif veya pasif olarak karşı koyma gibi hallerde son çare olarak başvurmanın dışında, mahpuslara karşı güç kullanmaması gerektiği belirtilmiştir. (Kural 64.1.) Avrupa Cezaevi Kuralları'nda cezaevlerinde zor kullanımına ilişkin belirlenen diğer bir kural ise "oran-

³⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Rec(2006)2-rev Sayılı Tavsiye Kararı¹, Bakanlar Komitesi tarafından, 11 Ocak 2006 tarihindeki Bakan Delegeleri 952. toplantısında kabul edilmiş ve Bakanlar Komitesi tarafından 1 Temmuz 2020 tarihinde Bakan Delegeleri 1380. toplantısında gözden geçirilerek değişiklik yapılmıştır. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/-/european-prison-rules-has-been-translated-into-turkish>, İET:07.02.2022

⁴⁰ Smit/Snacken, s.321

tıllık” ilkesinin bir gereği olarak güç kullanmanın ölçüsü gereken en az seviyede tutulmalı ve gerekli görülen en kısa süre için uygulanmalıdır. (Kural 64.2.) Ayrıca kanunilik ilkesi kapsamında güç kullanmanın şartlarını da kapsayan detaylı düzenlemelerin yapılması gerektiği Cezaevi Kuralları’nın 65. maddesinde belirtilmiştir.

Öte yandan Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelelerin Önlenmesi Komitesi (CPT) cezaevinde zor kullanımına ilişkin önemli standartlar belirlemiştir. CPT’ye göre⁴¹ cezaevi personeli bazen şiddete başvuran mahkûmları kontrol altına almak için güç kullanmak ve istisnai durumlarda fiziksel olarak kısıtlayıcı gereçler kullanmak durumunda kalabilir. Bunlar, mahkûmların kötü muamele görme olasılığı açısından yüksek riskli durumlardır ve bu yüzden özel önlemler alınmasını gerektirir. Üzerinde herhangi bir biçimde güç kullanılan mahkûmlar, hemen muayene edilme ve gerekirse bir doktor tarafından tedavi edilme hakkına sahip olmalıdırlar. Söz konusu muayene sağlık personeli dışındaki personelin duyamayacağı ve tercihen göremeyeceği bir biçimde yapılmalı ve yapılan muayenenin sonuçları (mahkûmun konuyla ilgili ifadesi ve doktorun bulguları dâhil) resmi olarak kaydedilmeli ve mahkûma isterse bir sureti kendisine verilmelidir. Fiziksel olarak kısıtlayıcı gereçlerin ve aletlerin kullanıldığı nadir durumlarda, mahkûm sürekli ve gerektiği biçimde gözlem altında tutulmalıdır. Ayrıca söz konusu gereçler mümkün olan en kısa sürede çıkarılmalıdır; bu gereçler kesinlikle ceza olarak kullanılmamalı veya kullanım süresi uzatılmamalıdır. Son olarak, CPT’ye göre mahkûmlara karşı güç kullanılan bütün vakalar kaydedilmelidir.

3. Cezaevi Personelinin Zor Kullanma Yetkisinin Sınırları

a. Son Çare Olarak Zor Kullanılması

Cezaevinde zor kullanımı her zaman son çare olarak görülmelidir. Mümkün olan her yerde personel, ilgili kişiyle konuşmak gibi

⁴¹ Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelelerin Önlenmesi Komitesi (CPT), Temel Standartlar, CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2010 Türkçe/Turkish/Turc, 2. Genel Rapor’dan alıntı [CPT/Inf (92) 3], Prg.53, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfendmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.refworld.org%2Fcgi-bin%2Ftexis%2Fvtx%2Fwmain%2Fopendocpdf.pdf%3Feldoc%3Dy%26docid%3D4d78827e2](https://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfendmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.refworld.org%2Fcgi-bin%2Ftexis%2Fvtx%2Fwmain%2Fopendocpdf.pdf%3Feldoc%3Dy%26docid%3D4d78827e2), İET: 14.02.2022

gerilimi azaltma ve iletişim becerilerini kullanarak bir durumu çözmeye çalışmalıdır. Aynı şekilde meşru müdafaa niteliğindeki durumlarda personel güç kullanmayı düşünürken, personel geri çekilme ve yardım çağırma gibi başka seçeneklerin mevcut olup olmadığını düşünmelidir. Burada önemli olan konulardan biri de güç kullanımı her zaman hükümlünün haksız davranışından kaynaklı olması gerekir. Eğer cezaevi personelinin tahrik ve kışkırtma niteliğindeki davranışlarından kaynaklı olarak hükümlünün zor kullanmayı gerektiren davranışı ortaya çıkmışsa burada ciddi idari problemler var demektir. İnfaz koruma memurları diğer kolluk görevlilerine nazaran istisnai durumlarda ve sınırlı olarak ateşli silah taşıyıp ve kullanabildiğinden dolayı⁴² kişiye karşı aşamalı olarak zor kullanılırken bedeni ve maddi güç kullanımının yetersiz kaldığı durumlarda ancak silah kullanabilirler.⁴³

b. Orantılı Olarak Zor Kullanılması

Cezaevlerinde zor kullanımında önemli olan bir diğer husus ise makul ölçüde güç kullanılmasıdır. Güç kullanmanın makul olup olmadığına karar verirken mahkûmun yaşı, cinsiyeti, olayın olduğu yer, mahkûmun silahlı olup olmadığı ve meydana gelen olayın niteliği ve ağırlığı dikkate alınmalıdır. Cezaevi personeli güç kullanmanın gerekli olup olmadığına karar vermek için ne tür bir zararı önlemeye çalıştığını ve ne tür bir riskle karşı karşıya olduğunu hesap ederek müdahalede bulunmalıdır. Bu noktada yaşam hakkına yönelik risk, uzuvlara yönelik risk, malvarlığına yönelik risk ve kurumun düzenine yönelik risk gibi risk hallerinin ve yapılacak müdahalenin iyi analiz edilmesi gerekir. Bu noktada yaşam hakkına veya vücut bütünlüğüne yönelik bir risk varsa, zor kullanmak orantılı olmak kaydıyla gerekli ve haklı olacaktır. Ancak bir mahkûma verilen bir talimatın yerine getirilmemesi tek başına zor kullanmayı makul ve haklı hale getirmez.

Cezaevinde aşamalı olarak zor kullanılırken bedeni ve maddi güç kullanımının yetersiz kaldığı durumlarda silah kullanılması gereken durumlarda doğru ve orantılı bir silahın kullanılması önemlidir. Diğer bir ifade ile doğru bir silahla ölçülü bir şekilde bir zor kullanma

⁴² Worley/Worley, s.672

⁴³ May/Headley, s.76

olmalıdır.⁴⁴ Zaten infaz koruma memurları diğer kolluk görevlilerine nazaran istisnai durumlarda ve sınırlı olarak ateşli silah taşıyabilir ve kullanabilir.⁴⁵

Ulusal mevzuatta ve Avrupa Cezaevi Kurallarında belirtilen ve zor kullanılmasını gerektiren hallerde müdahale edilmesi kaçınılmazdır. Ancak burada yapılacak müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Burada zor kullanılması sürecinde orantılılık ilkesinden uzaklaşılması halinde kötü muamele veya işkence boyutuna varan hak ihlallerinin ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Cezmi Demir ve Diğerleri Kararında da vurguladığı üzere Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Diğer bir ifade ile ihlallerin kurum personelinden kaynaklanmaması gerekir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif yükümlülüğüdür.

Öte yandan cezaevi personelinin şiddet ve firar olayları gibi güç kullanımı gerektiren durumlarda müdahale gücünü ne şekilde kullanacağı ve orantılı güç kullanımı konusunda eğitim alması önemlidir. Burada en az güç kullanımı ile zor kullanmayı gerektiren olayların sonlandırılması cezaevi idaresi ile hükümlüler arasındaki ilişkinin pozitif seviyede devam etmesi bakımından da önemlidir.⁴⁶ Esasen infaz koruma memurlarına hükümlü ile pozitif iletişim, stres yönetimi, mesleki oryantasyon, cezaevinde isyan ve şiddet olaylarının bastırılması konularında profesyonel eğitimlerin verilmesi gerekmektedir.⁴⁷

Makul ve haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde gerekenden fazla zor kullanılamaz. Gerekli olandan daha fazla herhangi bir zor kullanımı yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir. Bu noktada personel yapılan müdahale ile hükümlünün eylemi arasında bir orantı olduğunu gösterebilmelidir. Bu nedenle daha az güç kullanılarak veya

⁴⁴ May/Headley, s.76

⁴⁵ Worley/Worley, s.672

⁴⁶ Smit/Snacken, s.321; May/Headley, s.40

⁴⁷ Worley/Worley, s.672

alternatif yöntemlerle aynı sonucu elde etmek mümkün ise kullanılan gücün orantılı olduğu düşünülemez. Bu bağlamda biber gazının insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri ve göz yaşartıcı gazların kimyasal silahlar olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi dikkate alındığında, uluslararası alanda insan hakları ve sağlık hakkı kapsamında kabul edilen Cenevre Protokolü⁴⁸ çerçevesinde zor kullanılması sırasında biber gazının kullanılmaması veya kullanılacaksa da orantılı kullanılmalıdır.⁴⁹

AIHM Tali/Estonya Kararında,⁵⁰ emirlerine itaat etmediği gerekçesiyle bir tutuklunun cezaevi görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakılmasına ilişkin yapılan başvuruda, emirlerine itaat etmemesi nedeniyle başvurucuya karşı biber gazı kullanılmış olması ve uzun süre yatağa bağlanmış olması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, özellikle, biber gazı kullanımına başvurulması hususunun meşruluğu konusunda kolluk kuvvetlerinin bu tür girişimlerde bulunmasına ilişkin olarak Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından dile getirilen endişelere atıfta bulunmuştur.

CPT'ye göre, biber gazı, oldukça tehlikeli bir madde olup, kapalı alanlarda kullanılmamalıdır ve hâlihazırda kontrol altında tutulan bir hükümlünün suratına hiçbir surette püskürtülmemelidir. Biber gazı, soluk borusu ve göz iritasyonu, kasılmalar, alerji, ağır dozda kullanıldığında akciğer ödemi veya iç kanama gibi ciddi sağlık problemlerine yol açabilmektedir. Mahkeme, biber gazının kapalı alanlarda kullanımı neticesinde ortaya çıkan ve oldukça ciddi olan bu etkileri ve cezaevi görevlilerinin başvuruları zapt etmek için kullanabilecekleri kask ve zırh gibi alternatif materyallerin mevcut olduğunu göz önün-

⁴⁸ Genel olarak Cenevre Protokolü olarak bilinen "Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Araçların Savaşta Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Protokol" biyolojik ve kimyasal silahların kullanımını yasaklayan antlaşmadır. Protokol 17 Haziran 1925'te Cenevre'de imzalanmış ve 8 Şubat 1928'de yürürlüğe girmiştir. https://tr.wikipedia.org/wiki/Cenevre_Protokol%C3%BC#:~:text=Bo%C4%9Fucu%2C%20Zehirleyici%20ve%20Benzer%20Gazlar%C4%B1n,%C5%9Eubat%201928'de%20y%C3%BCr%C3%BCrl%C3%BC%C4%9Fe%20girdi.,İET:12.02.2022

⁴⁹ Kerem Osmanoğlu, "Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerine Etkileri ve Hukuki Statüsü", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya.2011, C.19, S.1, (Biber Gazı), s.89

⁵⁰ AIHM Tali/Estonya Kararı, Başvuru No: 66393/10, K.T: 13.02.2014

de bulundurarak, koşulların, biber gazı kullanımını haklı kılmadığını değerlendirmiştir.

Mahkeme, başvuranın yatağa bağlanması konusunda ise, kısıtlama tedbirlerinin hükümlülerin cezalandırılması amacıyla hiçbir surette kullanılmaması gerektiğine, yalnızca kişinin kendisine zarar vermesini ve cezaevi güvenliğini tehdit edecek şekilde diğer kişilere zarar vermesini engellemek amacıyla kullanılabileceğine vurgu yapmıştır. Mevcut davada, başvuranın, cezaevi memurları ile yüz yüze geldikten sonra ve tek kişilik disiplin hücresine kapatılmasına rağmen, bu tür bir tedbirin uygulanmasını haklı kılacak şekilde kendisi ve başkaları açısından tehdit oluşturduğuna ilişkin ikna edici bir bulgu yoktur. Bu nedenle, başvuranın yatağa bağlanmış bir şekilde geçirdiği üç buçuk saat göz ardı edilemez ve başvuranın uzun süre hareketsiz bırakılması kendisinde stres ve fiziksel rahatsızlık yaratmıştır.

Yine AİHM Milić ve Nikezić/Karadağ Kararında, cezaevi gardiyanları tarafından başvuruçuların hücrelerinde arama yapılırken kendilerini kauçuk sopalarla dövmelelerinden dolayı yapılan başvuruda, her iki başvuruçunun da hücrelerinde gerçekleştirilen arama esnasında kötü muameleye maruz bırakılması ve kötü muamele iddialarına yönelik olarak yürütülen duruşmanın etkili olmadığı gerekçeleriyle, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağının iki kez ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ilaveten, yerel makamlarca tespit edildiği üzere başvuruçuların sopalarla dövülmesinin de Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında kötü muamele teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Her ne kadar Karadağ Hükümeti, başvuruçuların gardiyanlar hücrelerine girerken direnmesi nedeniyle, gardiyanların başvuruçulara karşı güç kullanmak zorunda kaldıklarını beyan etmişse de Mahkeme bu savunmaya itibar etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi ise Adem Erden (2) Kararında⁵¹ başka bir şehre nakledilirken konakladığı bir ceza infaz kurumunda aralarında müdürlerin de bulunduğu birden fazla infaz görevlisi tarafından sırtına sigara basılarak, bedensel kuvvet ve sopa kullanılmak suretiyle darp edilerek yaralanması nedeniyle yapılan başvuruda, yaralan-

⁵¹ AYM Adem Erden (2) Kararı, Başvuru No: 2017/36537, K.T: 3.11.2020

manın ceza infaz kurumu görevlilerinin başvuru üzerinde fiziksel güç kullanmaları sonucu olduğu yönünde makul şüphenin üzerinde kanıt bulunduğu değerlendirilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre, başvurunun sırtında tespit edilen, yeni oluşmuş on adet yanık izinin başvurunun sırtına sigara basıldığı iddialarını destekleyen mahiyette olduğu nazara alındığında güç kullanımına izin verilen hâllerde dahi bu şekilde gerçekleşen bir yaralanma biçimi kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Mahkeme başvurucuya yönelik eylemin nitelendirmesi noktasında ise her ne kadar başvurunun yaralanması basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olduğu tespit edilmişse de başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, şekli ve başvurucuda oluşan etkileri dikkate alındığında eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Yüksek mahkeme içtihatları ve temel mevzuat hükümleri uyarınca hak ihlallerinin yaşanmaması bakımından cezaevi personelinin hükümlüye yönelik onur kırıcı ve kötü muamele niteliğinde davranışlarda bulunmasını engelleyici ve caydırıcı önlemler alınması gerekir. Zor kullanma yetkisinin de kanun koyucunun amacı çerçevesinde zorunlu bir tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı kullanılması noktasında cezaevi personelinin bilinçlendirilmesi gerekir. Bu aynı zamanda hükümlünün insan onuruna uygun koşullarda barınma hakkının da bir gereği olduğu gibi hükümlünün yaşam hakkını ve maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğünün de bir gereğidir.

c. Zor Kullanmanın Planlandığı Durumlarda Sağlık Personelinin Hazır Bulundurulması

Zor kullanımının kaçınılmaz olduğu durumlarda önemli olan konulardan biri de müdahale sonrası ilgililere gerekli tıbbi müdahalenin ve muayenenin yapılmasıdır. Öncelikle ani gelişen müdahale halleri haricinde zor kullanımını gerektiren olaylara müdahale planlandığında ilk olarak sağlık ekiplerinin hazır edilmesi gerekir. Aynı şekilde müdahale sonrasında personel veya hükümlünün tıbbi zorluklar yaşayabileceği (kalp krizi gibi) durumların varlığına dikkat edilmeli ve ona göre sonraki müdahalelerde bulunulmalıdır. Bu noktada müdaha-

leyi gerektiren eylemler kişinin akıl sağlığından veya uyuşturucu kullanımından kaynaklı ise müdahale öncesi öncelikle sağlık ekiplerinden destek alınmalı ve ona göre müdahalenin yöntemi belirlenmelidir. Müdahale sırasında hükümlünün acil sağlık yardımını alması gereken bir hal varsa müdahale sonlandırılmalı ve derhal tıbbi yardım alınmalıdır.

d. Zor Kullanmadan Önce Uyarı Yapılması

Zor kullanmadan önce, ilgililere asayiş bozan tutum ve davranışlarına ya da direnmeye devam etmeleri hâlinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı uyarısı yapılması gerekir. Esasen bu uyarı belki müdahaleye gerek bırakmayacaktır. Ancak cezaevinde güvenliği ve düzeni bozan olayların veya direnmenin niteliği, kapsam ve derecesi göz önünde bulundurularak, uyarı yapılmadan da bazı istisnai durumlarda zor kullanılması mümkündür. Bu noktada cezaevinde güvenliği ve düzeni bozan tutum ve davranışların ya da direnmenin mahiyetine göre uyarı yapması esas olmakla birlikte, asayiş bozan tutum ve davranışlar ile direnişin niteliği, kapsam ve derecesi itibarıyla bazı durumlarda, görevlilerin uyarı yapmadan da derhal reaksiyon göstermesi ve gerekli tedbirleri alması gerekebilir. Dikkat edilmelidir ki; durumun tehlike arz etmesi ve derhal karşı tedbir alınmadığı takdirde ağır sonuçlar meydana gelmesi söz konusu olduğunda, uyarı yapılmadan da zor kullanılabilir. Bu durumda bile, keyfî tutum ve davranışlara meydan vermemek bakımından, asayiş bozanlar ile direnenleri etkisiz hâle getirecek şekilde orantılı ve kademeli olarak artan oranda bedenî kuvvet veya maddî güç kullanılmalıdır.

3. Müdahale Sonrası Rapor ve Tutanak Düzenlenmesi

Cezaevinde zor kullanımını gerektiren bir olaydan sonra ilgili personel tarafından her zaman bir tutanak hazırlanmalıdır. Tutanak, güç kullanılmadan önce neler olduğu, ne tür bir güç kullanıldığı ve neden kullanıldığına ilişkin ayrıntıları içermelidir. Bu tutanağın düzenlenmesi keyfî zor kullanımının önüne geçmek adına önem arz etmektedir. Ayrıca cezaevinde fiziki müdahaleni kaçınılmaz olduğu durumlarda müdahale sonrası hükümlünün derhal bir sağlık kuruluşuna sevkî ile gerekli sağlık kontrollerinin yapılması da önemlidir. Burada doktor tarafından yapılacak muayene neticesinde hükümlüde

meydana gelmiş olan yaralanmaların ve zor kullanmadan kaynaklı oluşan fiziksel etkilerin bir tutanağa bağlanması zor kullanımına ilişkin yapılacak idari ve yargısal denetimde bu zor kullanımının olayın akışına göre orantılı olup olmadığını tespit noktasında belirleyici etkenlerden biri olacaktır.

Diğer taraftan zor kullanımının haklı makul ve orantılı olduğunun idari ve yargısal denetiminin yapılabilmesi ve hükümlünün bu yöndeki itirazlarını yetkili makamlar nezdinde ileri sürebilmesi bakımından öncelikle müdahale sonrası hazırlanan bu tutanak ve doktor raporlarının bir suretinin hükümlüye verilmesi gerekir.

4. AİHM'nin Cezaevlerinde Zor Kullanılmasına İlişkin Bakış Açısı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla ödevli olduklarını belirtmiştir.⁵² Mahkeme, cezaevlerinde bir şiddet potansiyeli bulunduğu ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğinden, cezaevinde güvenliği sağlamak veya düzeni korumak veya suç işlenmesini önlemek için gerekli olduğu takdirde güç kullanılabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu güç zorunlu hallerde kullanılmalı ve aşırı olmamalıdır.⁵³

AİHM, Vladimir Romanov/Rusya Kararında da vurguladığı üzere cezaevinde tutuklu ve hükümlülere karşı güç kullanılması söz konusu olduğunda, ilk olarak bir olayda güç kullanılmasının iç hukuk hükümlerine uygun olup olmadığına ve ikinci olarak kullanılan gücün gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olup olmadığına bakmaktadır.⁵⁴

Cezaevi koşullarının doğal sonucu ve gereği olarak güvenlikten sorumlu görevliler, mevcut tehlikeyi bertaraf edici uygun müdahaleyi

⁵² AİHM Khatayev/Rusya Kararı, Başvuru No: 56994/09, K.T: 11.10.2011, Prg.9

⁵³ AİHM Ivan Vasilev/Bulgaristan Kararı, Başvuru No:48130/99, K.T: 12.04.2007, Prg.63

⁵⁴ Osman Doğru/Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.1, Avrupa Konseyi- T.C. Yargıtay Başkanlığı Yayını, Ankara 2012, s.148

yapma konusunda takdir yetkisine sahiptirler. AİHM elinde bulunan unsurların ışığında, mevcut davada isyanı bastırmak için kullanılabilir başka türde imkânların bulunup bulunmadığı noktasında yorum yapmasının zorunlu olmadığı kanaatindedir. Bu bakımdan, AİHM'nin görevi kendi durum değerlendirmesini, güvenlik güçlerinin durum değerlendirmesinin yerine koyarak felç edici el bombası gibi etkisiz hale getirici başka araçların kullanılmasını empoze etmekten ibaret değildir. Şüphesiz, eğer ölüme yol açmaya müsait yöntemlerin daha da sınırlandırılması isteniyor ise, bu türden imkânların kullanımına yaygınlık kazandırılması gerekir. Bununla birlikte, bir davanın şartları dikkate alınmaksızın, bir ilke zorunluluğu tesis edilmesi halinde Devlete ve yasaların uygulanmasından sorumlu devlet görevlilerine gerçekçi olmayan bir yük yüklenmiş olacaktır. İnsan doğasının öngörülemeyen nitelikte oluşu göz önüne alındığında, bu görevliler kendi hayatlarını ve başkalarının hayatını tehlikeye atmaya zorlanmış olacaklardır.⁵⁵

Konuya mevzuat ve AİHM'nin ortaya koyduğu ilkeler doğrultusunda bakıldığında; Türk hukukunda zor kullanma yetkisinin bir ölçüde Kanun ve Yönetmelik ile düzenlendiği görülmektedir. Ancak prensibi düzenleyen Kanun hükümleri dışında, uygulamada zor kullanma yetkisini kullanmak gerektiğinde kurum içindeki kimin, hangi yöntemi, nasıl kullanacağını belirleyen özel bir düzenleme ise maalesef bulunmamaktadır.

C. CEZAEVİNDEKİ ÇOCUKLARA KARŞI ZOR KULLANILMASI

Zor kullanılmasının yetişkin hükümlüler üzerinde ağır etkileri olmakla birlikte çocuklar bakımından daha ağır sonuçları bulunmaktadır. Avrupa Cezaevi Kuralları'nda da belirtildiği üzere bir kapalı ceza infaz kurumunda zor kullanmanın hukuki olabilmesi için öncelikle bu yetkinin kullanılma koşulları, biçimi, bu konuda yetkili mercii ve zor kullanma sonrasında tutulacak rapora dair yasal bir düzenlemenin olması gerekir. Ayrıca yine tavsiye kararında vurgulanan diğer

⁵⁵ AİHM Andronicou ve Constantinou/G.Kıbrıs Rum Cumhuriyeti Kararı, Başvuru No: 86/1996/705/897, K.T: 09.10.1997, Prg.192; Gömi/Türkiye Kararı, Başvuru No: 35962/97, K.T: 21.12.2006; Sincan Raporu, s.60

önemli husus ise çocuklara yönelik olarak kısıtlama ve zor kullanma yöntemlerinin diğer bütün denetim yöntemleri tüketilip de sonuç alınmadığı istisnai hallerde son çare olarak uygulanması gerekir. Böylelikle bu yetkinin keyfi kullanımının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Çocuklar bakımından özellikle zor kullanmaya alternatif yöntemlerin geliştirilmesi gerekmektedir. Burada zor kullanmaya alternatif olan diğer yöntemlerden kastedilen şiddet içermeyen yöntemler ve araçlardır. Bu yöntemlere ancak çocuğun kendisini veya başkalarını yaralamasını veya ciddi bir biçimde maddi zarar vermesini engellemek için, idari amirin emriyle başvurulabilir. Bu gibi durumlarda müdürün ilk önce sağlık personeline ve diğer ilgili personele danışması ve durum hakkında en yüksek idari makama bilgi vermesi gerekir. Kullanılacak gücün miktarı gerekli olan asgari düzeyde olmalı ve güç ihtiyaç duyulan en kısa süre için uygulanmalıdır. Burada geliştirilecek alternatif yöntemlerin, çocukları aşağılamadan ve onurlarını kırmadan uygulanmasına dikkat edilmelidir.

Çocuklara yönelik zor kullanılmasına ilişkin temel esasları düzenleyen önemli belgelerden biri de Havana Kuralları olarak bilinen Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kurallarıdır.⁵⁶ Havana Kuralları'nın "Fiziksel kısıtlamanın ve zor kullanmanın sınırları" kenar başlıklı bölümde yer alan 63 ila 65. maddelerde şu ilkeler benimsenmiştir:

- 63. Aşağıda Kural 64'de belirtilen haller hariç, herhangi bir amaçla çocuklara kısıtlama ve zor kullanma yöntemleri uygulanması yasaktır.
- 64. Kısıtlama ve zor kullanma yöntemleri ancak kanunda ve hukuki düzenlemelerde açıkça belirtilen yetki verildiği ve diğer bütün denetim yöntemleri tüketilip de sonuç alınmadığı istisnai hallerde kullanılabilir. Bu yöntemler, çocukları aşağılamadan ve onurlarını kırmadan, sadece zorunlu hallerde ve mümkün olan en kısa süre için kullanılabilir. Bu yöntemlere çocuğun kendisini veya başkalarını yaralamasını

⁵⁶ Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fcocukhaklari.barobirlik.org.tr%2Fdokuman%2Fmevzuat_uakaralar%2Fozgurlugunde-nyoksunbirakilmis.pdf&clen=173866&chunk=true, İET:07.02.2022

veya ciddi bir biçimde maddi zarar vermesini engellemek için, idari amirin emriyle başvurulabilir. Bu gibi durumlarda müdür ilk önce sağlık personeline ve diğer ilgili personele danışır ve durum hakkında en yüksek idari makama bilgi verir.

- 65. Çocukların tutuldukları kurumların herhangi birinde personel tarafından silah taşınması ve kullanılması yasaktır.

Görüldüğü üzere Havana Kuralları'nda yetişkinlere nazaran çocuklar bakımından zor kullanılması ancak kanunda belirtilen hallerde ve diğer tedbirlerin sonuç vermediği istisnai durumlarda son çare olarak başvurulabilir.

Diğer taraftan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 50. maddesinde çocuklarla ilgili olarak hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbi nedenlerle ve diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması suretiyle zor kullanılabilceği düzenlenmiştir. Ayrıca maddedeki emredici düzenleme uyarınca çocuk hükümlüler bakımından sevk ve nakil sırasında kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması yasaktır.⁵⁷

Yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri incelendiğinde zor kullanma ile ilgili prensiplerde, hukuka uygunluk için aranan bir diğer kriter bu yola başvurmadan önce şiddete dayalı olmayan yöntemlerin kullanılmasıdır. Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun 01.01.2014 tarihinde Sincan Cezaevi'nde meydana gelen olaylarla ilgili hazırladığı ve kamuoyunda da Sincan Raporu olarak bilinen Raporda da belirtildiği üzere infaz ve koruma memurlarının, bir çocuğu sayıma çağırıldığı anda buna uyulmaması durumunda izlemesi gereken yolun pedagojik bir özelliği olmalı ve herkes tarafından bu yol bilinir ve kullanılır olmalıdır. Bir koğuşa müdahale sonrasında buradaki gerginliğin diğer koğuşlara sirayet etmesinin engellenmesi, sirayet ettiği durumda ise yatıştırılmaları bakımından da infaz ve koruma memurlarının pedagojik açıdan uygun yöntemler konusunda uzmanlaşmış olması gerekir. Çocuk kapalı ceza infaz kurumlarının eğitim öğretim

⁵⁷ Özbek, s.257; Özkavalcı, s.423

amaçlı kurumlar olduğu dikkate alındığında bu tür krizlere müdahalenin de eğitim ve rehabilitasyon alanlarında uzman görevlilerce desteklenebilir olması gerekir.⁵⁸

Esasen cezaevi personelinin olaylara müdahalede kullanacakları yöntemleri sınırlandırma yoluna gidilmesi mümkün olmamakla birlikte bu yetkinin hem cezaevi personelinin hem de ceza infaz kurumlarında yaşayan çocukların yaşam hakkı ve beden bütünlüğünün korunması bakımından taşıdığı önem göz önünde bulundurularak, cezaevi personelinin müdahale yöntemleri konusunda yeterli uzmanlığa sahip olmasını sağlamak ve müdahaleler sırasında uzmanlığa uygun biçimde hareket edilmesini temin etmek idarenin sorumluluğu altındadır.⁵⁹

Sincan Raporuna konu olan hak ihlallerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi F.E ve Diğerleri Kararı'nda⁶⁰ Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) 27.11.2013 tarihinde Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gerçekleştirdiği ziyaret sonrası hazırladığı Raporu atıf yapmıştır. Rapor 15.1.2015 tarihinde yayımlanmıştır. Anılan Raporda, ziyarette bulunan delegasyonun -2012 yılında yapılan ziyaretteki ölçekte olmamakla birlikte- Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından çocuklara fiziksel kötü muamelede bulunduğu iddiaları ile karşılaştığı belirtilmiştir. Bu iddiaların çoğu tokat, yumruk, tekme ya da plastik sopa ile ele ve/veya ayak tabanına vurma şeklindeki cismani cezalardır. Anılan Raporda, iddialara ilişkin olarak görevlilerin ve idarenin hükümlü ve tutuklulara yönelik kötü muamelelerinin kabul edilemez olduğu ve bundan dolayı cezalandırılacaklarının görevlilere ve idareye düzenli aralıklarla, kesin bir talimat olarak iletilmesi tavsiye edilmiştir. Talimatın bir parçası olarak da çocuklara karşı fiziksel cezalandırmanın hiçbir türünün uygulanamayacağının hatırlatılması gerektiği belirtilmiştir.

⁵⁸ Türkiye İnsan Hakları Kurumu: 01.01.2014 Tarihinde Sincan Cezaevinde Meydana Gelen Olaylarla İlgili İnceleme Raporu, Rapor No: 2014/02, Rapor Tarihi: 10.07.2014, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fhapistecocuk.files.wordpress.com%2F2015%2F09%2F10-temmuz-2014-tihk-sincan-c3a7ocuk-hapishanesinde-yac59fananlara-ilic59fkin-inceleme-raporu.pdf&clen=1921268&chunk=true](https://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fhapistecocuk.files.wordpress.com%2F2015%2F09%2F10-temmuz-2014-tihk-sincan-c3a7ocuk-hapishanesinde-yac59fananlara-ilic59fkin-inceleme-raporu.pdf&clen=1921268&chunk=true) (Sincan Raporu), s.60, İET:14.02.2022

⁵⁹ Sincan Raporu, s.60

⁶⁰ AYM F.E. ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2014/15586, K.T: 23.1.2019, Prg. 84

Mahkeme kararında özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılması- gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabileceği vurgulanmıştır. Mahkemeye göre Anayasa'nın 17. maddesinin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasakladığı söylenemez. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmelidir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu gibi fiiller, prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir.

Mahkeme somut olay açısından güç kullanmanın koşulları değerlendirilirken başvuruçuların 16-17 yaş grubunda çocuk olduğunun da göz önünde tutulması gerektiğini kararında belirtmiştir. Bu bağlamda otoriteyle çatışmanın ergenlik çağının olağan davranışları olduğunu, bu nedenle çocukların tutulduğu kurumların kurallarının bu dönemin özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini; bu kurumlarda çalışanların da bu davranışlarla baş etme konusunda uzmanlığa dayalı becerilere sahip kılınması gerektiği vurgulanmıştır.

Mahkeme meydana gelen olaylar nedeniyle yapılan müdahalede çocuklara uygulanan zor kullanmanın bu aşamada sırf bir misilleme veya bedensel ceza oluşturmadığı gözetilerek gereksiz ve orantısız bir müdahale bulunmadığı ve açıklanan gerekçelerle başvuruçulara yapılan müdahaleyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

D. ZOR KULLANIMININ GEREKLİ OLDUĞU BAZI ÖZEL DURUMLAR

Hükümlü veya tutukluya karşı zor kullanılmasına ilişkin esaslar 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 50. maddesinde ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in (İnfaz Yönetme-

liği) 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte zor kullanmayı gerektiren bazı özel durumlar ise Kanun ve Yönetmelikte ayrıca düzenlenmiştir.

1. Açlık Grevi veya Ölüm Orucunda Bulunanın Zorla Beslenmesi

Açlık grevi, hükümlü ve tutukluların haklı olduklarına inandıkları bir kısım hak ve talepleri elde edebilmek adına baskı aracı ya da belli konularda farkındalık oluşturma yöntemi olarak kullandıkları bir yoldur.⁶¹ Açlık grevi temel hakların dile getirilmesi yöntemi olarak kullanılsa da hükümlünün ruhsal ve fiziksel sağlığı bakımından doğurduğu sonuçlar ile cezaevi düzenine yönelik etkileri bulunması nedeniyle kanun koyucu tarafından çeşitli hükümlere bağlanmıştır. Açlık grevine giren hükümlülere yönelik olarak onların yaşam hakkını korumak bakımından belli koşulların varlığı halinde zor kullanılarak beslenmesi gerekmektedir. Açlık grevi veya ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin zorla beslenmesi ancak yaşam hakkının ciddi bir tehlike noktasına gelmesi ve tıbbi gerekliliğinin varlığının ikna edici bir şekilde ortaya konulması halinde yapılabilir.⁶²

5275 sayılı Kanun'un "*Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi*" kenar başlıklı 82. maddesinde açlık grevine gittiklerinden dolayı kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddedenlerle alakalı yapılacaklar düzenlenmiştir. Buna göre hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. Buna göre açlık grevi nedeniyle bilinci kapalı hükümlü veya tutuklu bilinç kaybı veya koma halinde müdahale edilip edilmemesi konusunda daha önceden herhangi bir irade beyanında bulunmamışsa doktor ancak geri döndürülemez zararların

⁶¹ Recep Doğan, "Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2021, S.2, s.196; Demirbaş, s.198-199

⁶² Demirbaş, s.200

doğmasını engellemek amacıyla, hükümlü veya tutuklunun menfaati doğrultusunda tıbbi bir gerekliliğin tespit edilmesinin ardından, durumun gerektirdiği ölçüde zor kullanarak müdahale edebilir.⁶³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Kurumsal Yönleri ile İlgili R (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararında tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi veya ölüm orucuna başvurması halinde nasıl davranılması gerektiğine dair önemli esaslar belirlenmiştir. Kararın "Açlık grevi" kenar başlıklı 60. maddesine göre 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. Eğer doktora göre açlık greviden kaynaklı olarak kişinin durumunda gözle görülür bir kötüleşme meydana geliyorsa esas itibarıyla bu durumu ilgili makama rapor edecek ve bu konudaki mesleki standartlar da dâhil ulusal düzenlemeye göre hareket edecektir.

AIHM'ye göre açlık grevinde bulunanın zorla beslenmesinin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmemesi için şu şartları taşıması gerekmektedir:

- Zorla beslemenin tedavinin gereği bir tedbir olduğu ikna edici bir şekilde gösterilmelidir.
- Zorla besleme kararında usul güvencelerine uyulmuş olmalıdır.
- Zorla beslemeye tabi tutulma tarzı Sözleşme'nin 3. maddesine göre Mahkeme tarafından düşünülen asgari ağırlık düzeyi eşliğini aşmamış olmalıdır.⁶⁴

AIHM Ciorap/Moldoya Kararında,⁶⁵ açlık grevi yapan başvurunun yaşamının veya sağlığının ciddi tehlike içinde bulunduğunu gösteren bir sağlık raporu bulunmadığı halde zorla besleyen yetkililerin başvurunun yararına hareket etmediklerini tespit ederek başvuru-

⁶³ Doğan, s.217

⁶⁴ Doğru/Nalbant, s.150

⁶⁵ AIHM Ciorap/Moldoya Kararı, Başvuru No:12066/02, K.T: 19.06.2007

rucunun büyük bir fiziksel acıya ve aşağılanma duygusuna gereksiz yere maruz bırakılarak defalarca zorla beslenmesi tarzını işkence olarak nitelendirmiştir.

AIHM Nevmerzhitsky/Ukrayna Kararında⁶⁶ ise bilinçli olarak beslenmeyi reddeden hükümlünün yaşamını kurtarmak amacıyla yapılan zorla beslenmenin ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü sayılamayacağına vurgu yapılmıştır. Burada önemli olan hususun tıbbi gerekliliğinin varlığının ikna edici bir şekilde ortaya konulmasıdır.⁶⁷ Mahkeme kararında, tıbbın yerleşik ilkeleri açısından bir tedavi zorunluluğu gerektiren bir tedbirin, ilke olarak, insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ilgili davada, başvuranın zorla beslenmesi için tıbbi bir gerekliliğin ortaya konulmadığına ve dolayısıyla zorla beslemenin keyfi olduğuna, başvuranın gıda almayı bilinçli olarak reddetmesi karşısında usule ilişkin güvencelere itibar edilmediğine, başvuranın karşı çıkmasına rağmen uygulanan zorla besleme yönteminin yani zor kullanımın işkence niteliği barındıran ağır nitelikli bir tedaviyi teşkil ettiğini belirtmiştir. Belirtilen nedenlerle başvuranın zorla beslenmesi nedeniyle Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

2. Çıplak Aramada Zor Kullanılması

Çıplak arama kendisine veya diğer hükümlülere ya da cezaevi personeline zarar verici, kesici, delici ve benzeri eşya taşıdığı ya da cezaevine girmesi yasak olan bir maddeyi sakladığından şüphelenilen kişinin, kimsenin görmeyeceği bir alanda elbiseleri çıkarılmak suretiyle aynı cinsiyetten olan görevliler tarafından bütün vücudunun temas edilmeden gözle aranmasıdır.⁶⁸ Cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve hükümlülerin cezaevinde suç işlemelerinin önlenmesi bakımından cezaevi koşullarının ve hükümlülerin aranmasının zorunluluk arz ettiği durumlarda 5275 sayılı Kanun ve Yönetmelik'te belirlenen ilke ve esaslar çerçevesinde çıplak arama yapılması gerekebilir. AIHM, konu ile ilgili kararlarında cezaevi güvenliğini sağlamak ve

⁶⁶ AIHM Nevmerzhitsky/Ukrayna Kararı, Başvuru No:54825/00, K.T: 05.04.2005

⁶⁷ Demirbaş, s.200

⁶⁸ Ersan Şen, "Çıplak Arama", <https://sen.av.tr/tr/makale/ciplak-arama>, İET:13.01.2022

cezaevinde kargaşa çıkmasını engellemek için bazı durumlarda çıplak aramanın gerekli olabileceğini ancak bu durumlarda dahi aramanın uygun şekilde yapılması zorunluluğunu vurgulamaktadır.⁶⁹

Çıplak aramaya ilişkin usul ve esasların yer aldığı İnfaz Yönetmeliği'nin 34. maddesindeki düzenlemeye göre 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 hâlinde, *çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir*:

- a) *Çıplak arama*, hükümlünün utanma duygusunu ihlâl etmeyecek şekilde ve görevli dışında kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.
- b) Arama sırasında *önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır*. Bu giysiler de mutlaka aranır. Arama sırasında hükümlüye tek kullanımlık giyim önlüğü verilir.
- c) *Çıplak arama sırasında* bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Aranılan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir.
- d) Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir.
- e) *Çıplak olarak arama*, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir.
- f) Beden ve üst aramaları aynı cinsiyetten güvenlik ve gözetim görevlileri tarafından yapılması zorunludur.

Görüldüğü üzere istisnai ve son çare olarak yapılacak çıplak aramada kişinin onurunun rencide olmaması ve vücut dokunulmazlığının haksız müdahalelere maruz kalmaması bakımından belirli esaslar çerçevesinde hareket edilmelidir. Bu bağlamda çıplak aramada zor

⁶⁹ Andrew Coyle, Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım, Yayınlayan: Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, Londra 2002. s.64

kullanılması da istisnai bir durumdur ve ancak kişinin çıplak aramaya izin vermemesi veya aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde başvurulabilir. Ancak burada zor kullanılmadan önce hükümlü veya tutukludan madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması konusunda uyarılması ve uyarıya rağmen bu yapılmadığı takdirde zor kullanılarak beden çukurlarında arama yapılacağına kendisine ihtar edilmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi **Mehmet Arslan Kararında**⁷⁰ başvuru 19.02.2018 günü naklen geldiği ceza infaz kurumuna girişte yapılan çıplak arama sırasında hukuka aykırı güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun aynı gün yapılan (19.2.2018- saat 11.27) muayene sonucunda *“her iki kulağında yeni oluşmuş kızarıklık ve sağ dirseğinde yeni oluşmuş yüzeysel iki kesi”* tespit edilmiştir. Başvuruyu değerlendiren Mahkeme *“...İnfaz kurumuna girişte tutuklu veya hükümlülerin üzerinde sakıncalı eşyalar bulunup bulunmadığının kontrolü açısından üzerlerinin aranması ve bu işleme karşı çıktığında, diğer bir ifadeyle direnildiğinde bu kişilere müdahale edilerek dirençlerinin kırılması olağan karşılanmalıdır. Başvurucunun direnç göstererek hangi eylemde veya eylemsizlikte bulunduğu ya da infaz görevlilerinin bu dirençe müdahalesinin şekli tam olarak Başsavcılık kararında açıklanmamakta ise de başvuru kişinin arama yapılmasına izin vermemesi nedeniyle infaz kuruma görevlilerince zor kullanılarak kıyafetlerinin kısmen çıkarılarak arandığı, bu sırada hafif ölçüde yaralandığı başvuruya yansıyan olgular ve İnfaz Hâkimliği karar gerekçesinden anlaşılmıştır. Dolayısıyla arama yapılmasının sağlanması amacıyla infaz görevlilerince zor kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiği gözlemlenmiştir... Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir”* şeklinde karar vermiştir. Mahkeme çıplak aramanın koşullarının oluşup oluşmadığını dikkate almadan, hangi gerekçelerle çıplak aramaya karar verildiğini ve beden çukurlarında arama haricinde zor kullanılması yasakken hangi somut gerekçelerle zor kullanıldığını irdelemeden ihlal olmadığına karar vermiştir.

⁷⁰ AYM Mehmet Arslan Kararı, Başvuru No: 2019/791, K.T:24.11.2021, Prg.56

II. ZOR KULLANMA KAPSANINDA CEZAEVİNDE KELEPÇE TAKILMASI

A. KOLLUĞUN KELEPÇE KULLANMA YETKİSİ

Kolluğun zor kullanma yetkisi kapsamında maddi güç⁷¹ uygulanırken başvurduğu kelepçe kullanımı, kaçma girişimlerinin engellenmesi veyahut kişinin kendisine veya başkasına zarar vermesinin engellenmesi bakımından başvurulmuş bir yöntemdir. Kişinin hareket kabiliyetlerini kısıtlamak için el veya ayak bileklerini bağlamaya yarayan her türlü aracı ifade eden kelepçe kolluk bakımından bir emniyet ve güvenlik aracıdır.⁷² Burada nihai hedef kişiyi etkisiz hale getirmek ve olayı kontrol altına almaktır.⁷³

Kolluğun kelepçe takma yetkisine ilişkin temel düzenleme 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesidir. Madde-deki düzenleme uyarınca yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabileceği belirtilmiştir. Burada madde metninde geçen "*her türlü tedbir*" ifadesi, kelepçe takmayı da kapsamaktadır.⁷⁴ Maddedeki bu tanımdan hareketle Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 7. maddesinde yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hallerinde kelepçe takılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Diğer taraftan 5271 sayılı ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli*" kenar başlıklı 93. maddesinde ise yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı

⁷¹ PVSK'nın 16. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi uyarınca "Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder".

⁷² Feridun Yenisey, Kolluk Hukuku, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s.251; Alçalar, s.95

⁷³ Eryılmaz/Bozlak, s.241

⁷⁴ Alçalar, s.95

ğı hâllerinde kelepçe takılabileceği düzenlenmiştir. Esasen kolluğun kelepçe yetkisini açıkça düzenleyen yasal düzenleme bu hükümdür.⁷⁵ Ayrıca Çocuk Koruma Kanunu'nun 18. maddesindeki emredici düzenleme uyarınca çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkasının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir. Burada çocuklar bakımından kelepçe yasağı söz konusudur.⁷⁶

Kelepçe takılmasındaki temel amaç ilgili kişiyi oluşturduğu bozucu ortam içerisinde *"etkisiz hale getirmek"* ve olayı *"kontrol altına almak"* olup kelepçe bir cezalandırma aracı olarak kullanılamaz.⁷⁷ Aynı şekilde kelepçe uygulaması kişiyi rencide etme maksatlı olarak, ifşa gayesi güdülerek yapılmış olması hâlinde AİHS'nin 3. maddesi bağlamında insanlık dışı onur kırıcı muamele yasağı ihlal edilmiş olacaktır.⁷⁸ Dolayısıyla haksız ve orantısız kelepçe kullanılması kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar verilebilmesi mümkün olduğundan ortaya hak ihlallerinin ve suç tanımına uyan sonuçların ortaya çıkması mümkündür.⁷⁹ Bu bağlamda kolluğun kelepçe kullanma yetkisinde sınırları aşması, haksız ve orantısız kelepçe kullanması halinde eylemin niteliğine göre başta TCK'nın 256. maddesinde tanımlanan *"Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle görevin kötüye kullanılması"* suçu olmak üzere, işkence (TCK. md 94) ve eziyet ((TCK. md.96) gibi suçlar oluşacaktır.⁸⁰

⁷⁵ Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s.421; Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.341

⁷⁶ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F.Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, (Öztürk ve Diğerleri), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.456-865; Veli Özer Özbek Koray/Doğan/Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. S.241

⁷⁷ Altıntop, 879

⁷⁸ AİHM Mursic/Hırvatistan Kararı, Başvuru No: 7334/13, K.T:20.10.2016, Prg.91 vd.

⁷⁹ Mutaf, s.243

⁸⁰ Altıntop, s.880

B. CEZAEVLERİNDE KELEPÇE KULLANILMASI

Cezaevlerinde tutuklu ve hükümlere yönelik kullanılan başlıca kısıtlayıcı araçlardan biri de kelepçedir. Cezaevi içerisinde kural olarak kelepçe takılması yasak olmasına rağmen nakil, hastaneye sevk ve kendisine veya başkalarına zarar verme halleri gibi istisnai durumlarda kelepçe kullanılması gündeme gelmektedir. Cezaevi gibi güvenlik, düzen ve disiplinin önemli olduğu bir kurumda belirtilen istisnai durumlarda ve koşulların da gerekli kılması halinde kelepçe kullanılabilir. Burada sorun oluşturan husus kelepçe takılmasının bir gereklilikten çıkarak bir cezalandırmaya ve keyfi uygulamaya dönüştüğü durumlardır.⁸¹ Dolayısıyla bu tip kısıtlayıcı araçlara başvurulabilmesi bakımından hükümlünün veya tutuklunun kaçma veya can güvenliği açısından tehlike arz etme durumuna ilişkin somut belirtilerin ortaya konulması gerekmektedir.

Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmamaktadır. Ancak bu tür tedbirlerin uygulanmasında tutuklu veya hükümlülerin fiziksel veyahut ruhsal durumları ile tedbirin olası olumsuz etkilerinin birlikte dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerekir. Kelepçe ve benzeri araçların kullanımında kamu makamlarının takdir yetkisini alınan tedbirin amacını aşacak boyutta keyfî veya gereksiz kullanmaları kötü muamele kapsamında kalabilmektedir. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmayacağı ve sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele sayılması için aranan eşiği aşmadığıdır.⁸²

Kural olarak hükümlünün cezaevi içerisinde bulunduğu süreçte kelepçelenmesi mümkün değildir. Ancak 5275 sayılı Kanun'da belirtilen nakil, hastaneye sevk ve kendisine veya başkalarına zarar verme

⁸¹ Özbek, s.261; Demirbaş, s.376-377; Özkavalcı, s.423

⁸² Bahattin Aras/Sezgin Güverçin: İnfaz Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.578

halleri gibi istisnai durumlarda hükümlünün kelepçelenmesi mümkündür. Kanun'un "*Zorlayıcı araçların kullanılması*" kenar başlıklı 50. maddesindeki düzenleme uyarınca hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar ise ancak;

- a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,
- b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,
- c) Diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

kullanılabilir. Ancak çocuk hükümlüler bakımından yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için dahi olsa kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar kullanılamaz.

İnfaz Yönetmeliği'nin "*Zorlayıcı araçların kullanılması*" kenar başlıklı 123.maddesinde de Kanun'daki düzenlemelere paralel hükümlere yer verilmiştir. Buna göre hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar ancak;

- a) Çocuk hükümlüler hariç olmak üzere, yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,
- b) 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 hâlinde cezaevi tabibi veya hekimin talep ve gözetiminde,
- c) Diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

kullanılabilir.

Avrupa Cezaevi Kurallarında da hükümlü ve tutuklulara hangi

hallerde kelepçe takılabileceğine dair hükümlere yer verilmiştir. Avrupa Cezaevi Kurallarının “Zapt etme araçları” kenar başlıklı 68. maddesinde aşağıdaki kurallar belirlenmiştir:

- Zincir ve demirlerin kullanımı yasaklanmalıdır.
- Kelepçe, deli gömleği ve diğer bedensel kısıtlama araçları aşağıdaki haller dışında kullanılmamalıdır:
 - a. 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
 - b. 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.

Gerek ulusal mevzuatta ve gerekse Avrupa Cezaevi Kurallarında belirtildiği üzere tutuklu ve hükümlülerin sevk, muayene ve tedavi sürecindeki uygulamaların ilgili mevzuat doğrultusunda hiçbir mahpusa ayrımcılık yapılmadan, firar/firara teşebbüs, kaçma/kaçırılma ve hükümlü/tutukluya dışarıdan yapılacak saldırıların engellenmesi maksadıyla yürütülmesi gerekir. Bu kapsamda kelepçe ve diğer bedensel kısıtlama araçları istisnalar dışında kullanılamaz. İstisnai durumların varlığının da gerekçeleriyle ortaya konması gerekir. Bu bağlamda özgürlüğünden mahrum bırakılan bir tutuklu ve hükümlünün kaçma, kendisine veya başka birine zarara sebebiyet verme riskinin olmadığı veya böylesi bir uygulamanın orantısız olduğu ya da mahpusun kamuya ifşasının amaçlandığı hallerde kelepçelenmesi durumunda işkence ve kötü muamele yasağının ihlali gündeme gelecektir.⁸³

⁸³ Aras/Güverçin, s.580

Diğer taraftan kelepçe takılmasında esas olan kaçma ve zarar verme tehlikesinin bertaraf edilmesidir. Burada failin durumu ve tehlikenin ağırlığı esas alınarak karar verilecektir. Bu noktada kelepçe kullanılmasında takdir hakkı bu esaslara göre kullanılacağından kişinin hüküm giydiği veya yargılandığı suçun nevi tek başına belirleyici bir unsur değildir.

AIHM'ye göre kelepçeleme gibi kısıtlama tedbirleri, normalde, hukuka uygun yakalama veya tutuklamayla bağlantılı uygulanan ve makul olarak gerekli olduğu değerlendirilen koşulları aşan güç kullanımı veya uygunsuz müdahalelere yol açmadığı sürece Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir sorun teşkil etmez. Mahkemeye göre kelepçe takılma gibi kısıtlama tedbirlerinin kullanımının bir mahpusu fiziksel veya zihinsel olarak etkilemeyi veya söz konusu kişiyi aşağılamayı amaçlaması halinde Sözleşme'nin 8. maddesinin de ihlali gündeme gelebilecektir.⁸⁴ Mahkeme gerekçesiz ve orantısız kelepçe takılmasından kaynaklı olarak Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri bağlamında ihlal kararları vermiştir.⁸⁵

⁸⁴ AIHM Raninen /Finlandiya Kararı, Başvuru No: 152/1996/771/972, K.T. 16.12.1997, Prg. 63- 64

⁸⁵ AIHM, aşağıdaki koşulların varlığı hâlinde kelepçe veya zincir kullanımını haklı kılacak hiçbir gerekçe olmadığına karar vermiştir. Bu gerekçeler:

- Herhangi bir psikiyatrik görüş veya haklı gerekçe olmaksızın yedi gün boyunca akıl sağlığı sorunu olan bir mahpusun kelepçelenmesi (Kucheruk /Ukrayna Kararı, 2007, Prg. 140-146),
- Herhangi bir karşı koyma olmasına bakılmaksızın zorla besleme sırasında zorunlu olarak kelepçeleme (Nevmerzhitsky/Ukrayna Kararı, 2005, Prg. 97),
- Cerrahi müdahale olmayı bekleyen hastanedeki bir hasta mahpusun kelepçelenmesi (Henaf/Fransa Kararı, 2003, Prg. 52-60; Istratii ve Diğerleri/Moldova Kararı, 2007, Prg. 55-58),
- Hastanedeki yatağında kanserden muzdarip bir mahpusun kelepçelenmesi (Okhrimenko/Ukrayna Kararı, 2009, Prg.98),
- Mahkeme duruşmalarında kelepçeleme (Gorodnichev/Rusya Kararı, 2007, Prg.103-109),
- Hamile bir kadının hastanedeki hasta kabul biriminde jinekolojik muayene sandalyesine zincirlenmesi (Korneykova ve Korneykov/Ukrayna Kararı, 2016, Prg.112-115),
- Fiziksel olarak zayıf düşmüş hasta bir mahpusun hastaneye götürülürken kelepçelenmesi (Mouisel/Fransa Kararı, 2002, Prg.47),
- Jinekolog muayenesi sırasında kelepçeleme (Filiz Uyan/Türkiye Kararı, 2009, Prg.32-35)

(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber, Mahpus Hakları, s.40-41, <chrome-extension://efaidnbmnnnnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Ffinhak.adalet.gov.tr%2FResimler%2FDokuma>

C. KELEPÇE TAKILABİLECEK İSTİSNAİ HALLER

1. Sevk ve Nakil Sırasında Kelepçe Takılması

5275 sayılı Kanun'un "*Zorlayıcı araçların kullanılması*" kenar başlıklı 50. maddesindeki düzenleme uyarınca yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar kullanılabilir. Benzer düzenleme İnfaz Yönetmeliği'nde de yer almaktadır. Mevcut mevzuat hükümleri incelendiğinde hükümlü ve tutukluların sevk ve nakilleri sırasında kelepçe güvenlik gerekçesiyle takılabilir. Burada esasen kelepçenin takılması zorunluluğu idarenin takdirine bırakılmıştır. Gerekli güvenlik tedbirlerinin alındığı ring aracıyla şehirlerarası nakil işlemi sırasında herhangi bir somut güvenlik riski bulunmadığı sürece hükümlünün kelepçeli olarak araç içerisinde bekletilmesi keyfi uygulama olacaktır. Bu noktada idareye bir takdir hakkı tanınmış olup her takdir hakkının kullanılmasında olduğu gibi somut koşullar çerçevesinde hakkaniyete uygun bir değerlendirmeye bu takdir hakkının kullanılması gerekir. Zira kelepçe yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için takılır. Kişinin kaçma durumu söz konusu değilse saatlerce kelepçeli bir şekilde kapalı araç içerisinde tutulma nihayetinde Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kötü muameleyle dönüşebilir.⁸⁶

Sevk ve nakil sırasında kelepçe gibi hareket kısıtlayıcı araçların kullanılması, hukuka uygun bir tutma kararıyla ilgili olarak uygulanması ve makul ölçüde gerekli olandan fazla güç kullanmayı içermemesi veya kişinin kelepçeli halini kamuya ifşa etme amacı taşınamaması halinde Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından bir sorun doğurmaz. Bu işlemin uygulanmasında kişinin kaçma, yaralamaya veya bir zarara sebebiyet verme riski bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır.⁸⁷

Diğer taraftan duruşmaya sevk sırasında da benzer hassasiyetlerin gösterilmesi gerekir. Tutuklu kişinin duruşmaya katılacağı me-

n%2F482020134215mahpus%2520haklar%25C4%25B1%2520olarak%2520de%25C4%259Fi%25C5%259Ftirelim%2520ba%25C5%259F1%25C4%25B1%25C4%259F%25C4%25B1.pdf&c1en=4887153&chunk=true, İET:11.02.2022)

⁸⁶ Aras/Güverçin, s.582

⁸⁷ Doğru/Nalbant, s.169

safenin durumu ve tutuklunun kaçma şüphesi gibi hususlar birlikte değerlendirilerek karar verilmelidir. Her halükârda Kanun'daki açık düzenleme uyarınca duruşma sırasında kelepçenin çıkarılması gerekir. Bu noktada kaçma veya zarar verme riski bulunmaması halinde tutuklunun duruşmayı beklediği adliye nezaretlerinde de kelepçenin çıkarılması gerekir.

Hükümlünün kelepçeli sevk nedenlerinden biri de hükümlü ve tutukluların eğitimleri nedeniyle girecekleri sınavlardır. Bu sınavlara gidişlerde mesafe ve ilgilinin tehlike durumuna göre ring aracında kelepçe takılması durumu değerlendirilecektir. Ancak gerekli güvenlik önlemlerinin alınması halinde sınav esnasında kelepçe takılması konusunda gerekli hassasiyet ve iyi niyetin ortaya konulması gerekir. Hükümlünün girdiği sınavdaki konsantrasyon ve başarısını engelleyecek şekilde kelepçe ve diğer tedbirlerin uygulanması hak ihlali olacaktır. Bir de infazın amaçları çerçevesinde hükümlünün ıslahı ve topluma kazandırılması noktasında bu eğitim faaliyetlerinin hayati öneme sahip olduğu değerlendirilerek hükümlünün durumunun objektif olarak değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi Cihan Yeşil (2) Kararında⁸⁸ anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçu nedeniyle aldığı müebbet hapis cezası nedeniyle Edirne F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulmakta olan başvuru 22.5.2016 tarihinde gerçekleşen Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) katılmak üzere kolluk görevlileri eşliğinde sınava getirilmiş ve sınav süresi boyunca elleri ve ayakları kelepçeli bir biçimde tutulmuştur. Başvuru, KPSS'nin ilk oturumuna elleri ve ayakları kelepçeli olarak katıldığı için başarısız olduğunu, kolluğun keyfî uygulamasını şikâyet etmesine rağmen savcılıkça etkili soruşturma yapılmadığını, daha önceki sınavlarda da benzer şekilde davranılması nedeniyle uygulamanın sistematik olarak işkenceye dönüştüğünü iddia ederek eğitim hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme'ye göre somut olayda, müebbet hapis cezası ile hükümlü olan başvuru, işlediği suçun niteliği itibarıyla yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda tutulmaktadır. Kolluk görevlileri eşliğinde

⁸⁸ AYM Cihan Yeşil (2) Kararında, Başvuru No: 2016/12825, K.T:17.6.2020

talebi doğrultusunda memur alımı sınavına girmek için kurum dışına çıkarılan başvurucunun kaçmasının önlenmesi amacıyla alınacak güvenlik önlemlerinin de yüksek düzeyde tutulması gerektiği anlaşılabılır bir olgudur. Bu bağlamda başvurucunun dışarıda bulunduğu süre boyunca kelepçe kullanılarak bedensel hareketlerinin kısıtlanması makul bir tedbir kapsamında sayılmaktadır.

Mahkeme'ye göre girdiği sınav süresi boyunca başvurucunun el ve ayaklarının kelepçeli tutulması, hareketlerini kısıtlayarak sınav başarısını etkileyecek düzeyde olabileceği değerlendirilse dahi salt bu durumun tek başına kötü muamele oluşturacağı sonucuna varmak mümkün görünmemektedir. Söz konusu bu müdahalenin başvurucunun fiziksel veya ruhsal bütünlüğü üzerinde olumsuz etki yarattığına ilişkin somut bir durum tespit edilmemekle birlikte özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaştığı da tespit edilememiştir. Mahkeme belirtilen gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir.

Mahkeme'nin kararının yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ile uluslararası sözleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde sorunlu olduğu açıktır. Kelepçe takılmasının bir gereklilik olduğu durumlarda bile bu tedbirin orantılı uygulanması gerekir. Hem el hem ayaklarının kelepçelenmesi güvenlik bakımından orantısız bir müdahale olmuştur. Nitekim mahkeme üyesi sayın Engin Yıldırım karşı oy yazısında *"Hükümlü olarak ceza infaz kurumunda tutulan başvuru kurum dışında girdiği bir sınav boyunca elleri ve ayakları kelepçeli bir halde tutulmuştur. Müebbet hapis cezası alan ve yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda tutulan başvurucunun kaçmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği açıktır. Başvurucunun kaçma olasılığını önlemek için kelepçe takılması zorunlu bir önlem olarak görülebilir ama hem el hem de ayaklara kelepçe takılması ulaşılmak istenen amaç için ölçülü olmayan bir aracın kullanılması anlamına gelmektedir. Ulaşılmak istenen amaca yönelik olarak başvuru hem el hem de ayaklarının eş anlı olarak kelepçelenmesi ve bu şekilde sınava girmek zorunda bırakılması Anayasa'nın 17'nci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında aranan asgari eşiğin geçildiği sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, başvuru insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye ma-*

ruz kalmıştır” görüşüne yer vererek başvurucunun, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tutulmama hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaştığını belirtmiştir.

2. Muayene ve Tedavi Sırasında Kelepçe Takılması

a. Kelepçesiz Muayenenin Kural Olması

Hükümlü veya tutuklunun muayene sırasında ciddi kaçma riski yoksa veya kendisine sağlık personeline veyahut cezaevi görevlilerine yönelik zarar verme riski bulunmuyorsa kelepçesiz muayene ve tedavi olması gerekir. Aynı şekilde hastanede tedavi sırasında bu riskler bulunmamasına rağmen hükümlü veya tutuklunun zincire vurulması veya kelepçeli olarak yatağa bağlanması da kabul edilebilecek bir durum değildir.⁸⁹ Ancak cezaevlerinde hükümlü ve tutuklular kelepçelemeli tedavi ve muayene edilmeleri veya yatağa zincirle bağlanmaları veyahut muayene sırasında cezaevi görevlilerinin mahremiyeti bozacak şekilde hazır bulunması gibi insanlık dışı muamelelere maruz kaldıkları birçok somut olayda görülmüştür.⁹⁰

Avrupa Cezaevi Kurallarının 40 ve devamı maddelerinde de vurgulandığı üzere cezaevi yetkilileri tüm mahpusların sağlığını korumalı ve mahpusların, hukuki durumları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ülkede mevcut olan sağlık hizmetlerine erişimleri sağlanmalıdır. Aynı şekilde cezaevlerinde veya cezaevi dışındaki muayeneleri ve tedavilerinin insan onuruna ve mahremiyetine uygun yürütülmesi gerekir.⁹¹

5275 sayılı Kanun’un 50. maddesindeki ve Yönetmelik’teki düzenleme uyarınca muayene ve tedavi sırasında doktorun talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle ancak kelepçe takılabilir. Diğer bir ifade ile kurum revirinde veya sağlık kuruluşunda ya da cezaevi

⁸⁹ Smit/Snacken, s.321

⁹⁰ Jörg Pont / Timothy Wilfrid Harding, Organisation And Management Of Health Care In Prison, Printed at the Council of Europe, February 2019, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Finfo.harmreduction.eu%2FCOE_EDITION.pdf&clen=363871&chunk=true, İET: 18.02.2022 , s.7

⁹¹ Pont/Harding, s.13

kampüsü içerisinde bulunan semt polikliniklerinde hükümlü hakkında uygulanacak muayene, teşhis ve tedavi sırasında, muayene, teşhis ve tedavi işlemlerinin güvenli bir şekilde yerine getirilmesi için zorunlu görülmesi hâlinde cezaevi tabibi veya hekimin talep ve gözetiminde ancak kelepçe takılabilir. Dolayısıyla hükümlü ve tutuklular kelepçesiz olarak muayene ve tedavi alanına alınacaklardır. Burada önemli olan bir diğer husus ise hükümlü veya tutukluların muayene veya tedavi için bekletildikleri nezarethanede kelepçenin takılı kalmasını gerekli kılan somut bir tehlike ve güvenlik sorunu bulunmadığı sürece kelepçelerin çıkarılması gerektiğidir.⁹²

Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı arasında 26 Ocak 2017 tarihinde imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleriyle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokolün muayenelerde güvenliğin ve hasta mahremiyetinin sağlanması ile ilgili olan 38. maddesindeki düzenleme uyarınca esasen muayenelerin, firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı odalarda yapılması gerekir. Bu tip muhafazalı odalarda hükümlü ve tutuklu kelepçesiz bir şekilde içeriye alınır ve jandarmanın da muayene esnasında oda dışında bulunarak gerekli güvenlik tedbirlerini alması gerekir. Jandarma ancak doktorun yazılı olarak talep etmesi halinde muayene odasında bulunabilir. Buna karşılık muhafazalı muayene odaları bulunmayan hastanelerde tutuklu ve hükümlüler için muhafazalı muayene odaları yapılınca kadar jandarmanın muayene odası içinde doktorla hasta arasında geçecek konuşmaları duymayacak uzaklıkta bulunarak koruma tedbirini alması gerekir. Ancak muhafazalı muayene odası bulunmayan ve doktor-hasta arasında geçecek konuşmaların duyulmayacak kadar genişlikte muayene odası bulunmayan yerlerde hükümlü muayenelerinde özellikle jandarma kuvvetleri ile hekimler arasında hasta mahremiyeti ile ilgili çeşitli sorunlar yaşanmaktadır.⁹³ Bu bağlamda Jandarma Genel Komutanlığı'nın Cezaevlerinin Dış Koruması Sevk ve Nakil Hizmetleri Yönergesi'nde yer alan "Kelepçeler ölüm, yaralanma, kalp krizi, ağır hastalık gibi zaruri haller dışında kesinlikle açılmaz" ve "zorunlu ihtiyaçları birer birer ve hiçbir şekilde kelepçeleri açılmaksızın gerekli tedbirleri alındıktan

⁹² Aras/Güverçin, s.584

⁹³ Tıraşçı/Uysal/Altınal/Akın/Durmaz, s.405-409

sonra giderilir” ifadeleri Kanun, İnfaz Yönetmeliği ve Üçlü Protokol ile uluslararası belge ve sözleşmelerdeki hükümlere açıkça aykırıdır.

b. Uluslararası Belgeler Işığında Muayene Sırasında Kelepçe Takılmasının Sınırları

Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi’nin (CPT) 9-21 Haziran 2013 tarihleri arasında Türkiye’de gerçekleştirdiği ziyaretlere ilişkin hazırladığı Rapora göre, tıbbi müdahale gören bir mahpusa kelepçe takmak tıp etiği ve insan onuru açısından kabul edilemez. Komite, bu tarz uygulamaların sonlandırılması için adım atılmasını tavsiye etmektedir.⁹⁴ Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi’nin (CPT) Genel Raporuna göre, sivil hastanenin kullanılması halinde, güvenlik düzenlemeleri konusu ortaya çıkacaktır. CPT bu bağlamda, tedavi almak üzere hastaneye gönderilen tutukluların gözetim nedenleriyle hastane yataklarına ya da diğer eşyalara fiziksel olarak bağlanmamaları gerektiğini vurgulamaktadır. Güvenlik ihtiyaçlarını yeterli bir şekilde karşılayacak başka yollar bulunabilir ve bulunmalıdır; bu tür hastanelerde bir gözetim biriminin oluşturulması bu çözümlerden bir tanesi olabilir.

Aynı şekilde Türkiye’nin taraf olduğu ve İstanbul Protokolü olarak bilinen BM’nin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu’nda⁹⁵ önemli hükümler bulunmaktadır. İstanbul Protokolü’nün 124’üncü maddesindeki düzenleme uyarınca mahpus, mahremiyetine saygı gösterilen bir ortamda muayene edilmeli ve polis ya da diğer kolluk güçleri hiçbir zaman muayene odasında bulunmamalıdır. Bu usule ilişkin önlemden sadece muayeneyi yapan hekim, eğer alıkonulananın sağlık personeline karşı ciddi bir güvenlik riski oluşturduğu yönünde ikna edici bir delili olduğunu düşünüyor-

⁹⁴ Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 9-21 Haziran 2013 Türkiye Ziyareti Raporu, (CPT/Inf (2015) 6, Prg. 94., <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/08/2015-06-inf-eng.pdf>, İET: 14.02.2022

⁹⁵ Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu (İstanbul Protokolü), <https://tihv.org.tr/kutuphane/istanbul-protokolu/>, İET:21.02.2022

sa vazgeçilebilir. Böyle bir durumda, muayene eden hekimin talebi üzerine, muayene esnasında polis ya da diğer kolluk kuvvetleri değil, sağlık kurumunun güvenlik personeli hazır bulunmalıdır. Bu koşulda da güvenlik personeli hastaya göre işitme mesafesinin dışında, yani yalnızca görüş mesafesinin içinde olmalıdır.

Türkiye'nin taraf olduğu İstanbul Protokolü, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince kanun hükmündedir. Buradan da anlaşılabileceği gibi aslında 3'lü Protokol ile İstanbul Protokolü arasında çelişki bulunmamaktadır.

Türk Tabipler Birliği'nin (TTB) Aralık 1994'te Tutuklu ve Hükümlülere Yönelik Sağlık Hizmetleri ile İlgili Bildirge'sinde ise şu noktalara dikkat çekilmiştir:

- Muayeneler sırasında hastaların kelepçeleri açtırılmalı, klinik özgürlük koşullarına ve hasta haklarına uygun tam bir ortam sağlanmalıdır.
- Bunun için muayene ortamlarında hasta ve sağlık personeli dışında kimse bulunmamalıdır. Bu hasta ve hekimin hakkı ve hekimin görevidir.
- Mahkûmların hasta yataklarına zincirlenmesi, kelepçelenmesi veya birtakım tıbbi girişimlerin bunların eşliğinde gerçekleştirilmesi mutlaka engellenmelidir.
- Hasta odalarında jandarma ve gardiyan bulundurulmamalıdır. Hastane ve eklentilerinde yetki ve sorumluluk hekimindir. Hekimler bu yetkilerini hekim dışı kişilere devredemez.
- Muayenenin yapıldığı ve mahkûm yatışının olduğu servislerde gerekli sayıda sağlık personeli bulundurulmalıdır.
- Tüm hekimler bu tutumu almakla yükümlüdür, bu tutumlarından dolayı zarar gören hekimler bu durumu acilen en yakın tabip odası ve TTB'ye bildirmelidirler.

Görüldüğü üzere Türk Tabipler Birliği'nin İstanbul Protokolü çerçevesinde belirlediği kurallar dâhilinde hareket edilmesi, hükümlü bakımından bir hak doktor bakımından ise hem hak hem de görevdir. Ankara Tabip Odası İnsan Hakları Komisyonu'nun "*Mahkûm ve Tutuklu Muayeneleri, İstanbul Protokolü*" başlıklı yazısında da belirtildiği

üzere hükümlü ve tutuklunun muayenesinin diğer kişilerin göremeyeceği ve duyamayacağı bir ortamda yapılması, muayene esnasında doktor ile muayene edilen kişinin yalnız kalmaları ve muayenenin doktor ve hasta ilişkileri çerçevesinde gerçekleştirilmesi esastır. Güvenlik güçleri hiçbir biçimde muayene odasında bulunmamalıdır. Doktorun mahkûm ve tutukluyu muayenesi esnasında kişinin içinde bulunduğu her türlü kısıtlılık ortadan kaldırılmalıdır. Doktor asla kişiyi kelepçeli, yatağa zincirlenmiş veya benzeri bir durumda muayene ve tedavi etmemelidir. Muayene odası sadece doktor ve hastaya ait bir ortamdır. Burada doktor öncelikle kendi mesleğini yürütmekle görevlidir. Kolluk kuvvetleri bu odanın dışında güvenlik tedbirlerini almak zorundadır. Hekimlik mesleğinin nasıl yapılacağı konusu hukuki ve adli hükümlere göre değil hekimliğin evrensel değerleri, TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği, Uluslararası Sözleşmeler ve İstanbul Protokolü'nde tanımlanmış olup bu esaslara göre yürütülmesi gerekir.⁹⁶

c. AİHM'in Bakış Açısı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişinin firar edeceğine veya şiddete başvuracağına dair somut bir tehlikenin var olması halinde hükümlü ve tutuklulara muayene sırasında kelepçe takılmasını Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında ihlal oluşturmayacağına birçok kararında değinmiştir. Burada önemli olan bu şekilde bir tehlikenin ortaya çıkması anında da bu tedbirin makul ölçüde ve güvenlik amacıyla yapılmasıdır. Salakhov ve Islyamova/Ukrayna Kararında⁹⁷ HIV pozitif olan başvuru, hastanede tedavi olurken yatağa kelepçe ile bağlanmıştır. Mahkeme, mahpuslara kelepçe takılmasının kelepçenin hukuka uygun bir tutma kararıyla ilgili olarak uygulanması ve makul ölçüde gerekli olandan fazla güç kullanmayı içermemesi veya kişinin kelepçeli halini kamuya ifşa etme amacı taşıyamaması halinde AİHS'nin 3. maddesi bakımından bir sorun doğurmayacağını belirtmiş; ancak başvuruçunun şiddete başvurduğuna veya kaçmaya teşebbüs etti-

⁹⁶ Hekimler İçin Uluslararası ve Ulusal Mevzuatta Mahpusun Sağlık Hakkı, TCPS Kitaplığı, Broşür 1, İstanbul 2016, <https://docplayer.biz.tr/59406354-Hekimler-icin-uluslararasi-ve-ulusal-mevzuatta-mahpusun-sa-lik-hakki.html>, İET: 14.02.2022

⁹⁷ AİHM Salakhov ve Islyamova/Ukrayna Kararı, Başvuru No:28005/08, K.T:14.03.2013, Prg.155-157.

ğine dair bir gösterge bulunmadığını, üstelik bir polis memurunun sürekli olarak başvurucuya hastanede eşlik ettiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre ağır bir hastalığı bulunan başvurucunun ne kadar zayıf ve hasta olduğunun anlaşılması için özel bir tıbbi yeterlilik de gerekli değildir. Mahkeme, başvurucunun kötü sağlık durumunu göz önünde bulundurarak başvurucuya güvenlik gerekçesiyle kelepçe takılmasının haklı bir neden olarak kabul edilemeyeceğine ve dolayısıyla insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AIHM Mouisel/Fransa Kararında⁹⁸ ise kanser hastası olan başvuru, kemoterapi seansları sırasında ayaklarından kısıtlanmıştır ve bir el bileğinden kelepçe ile yatağa sabitlenmiştir. Hükümet, başvurucunun adli sicil kaydını ve ailesine yakın bir yerdeki hastanede tedavi olmasını gerekçe göstererek başvurucunun firar etme girişiminde bulunabileceğini öne sürmüş, başvurucuya tedavi sırasında güvenlik gerekçesiyle kelepçe takılmasının haklı bir nedeni olduğunu savunmuştur. Mahkeme, sıkıntılı kemoterapi seansları için hastaneye götürülen başvurucunun fiziksel güçsüzlüğünü göz önünde bulundurarak uygulanan güvenlik önlemini orantısız bulmuştur. Mahkeme, başvurucunun adli siciline rağmen, firar etmesine veya şiddete başvuracağına ilişkin ciddi kanıtların bulunmadığına dikkat çekerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AIHM Henaf/Fransa Kararında,⁹⁹ güvenlik riski oluşturmayacağı düşünülen yaşlı ve hasta hükümlünün ertesi gün ameliyat edileceği hastaneye kelepçeli olarak sevk edildikten sonra odasının kapısında bekleyen iki güvenlik görevlisine rağmen yatağa ayağından zincirle bağlanmış olarak tutulmasını insanlık dışı muamele yasağına aykırı bulmuştur.

AIHM'nin kararlarında da görüleceği üzere hasta tutuklu ve hükümlülerin muayene ve tedavilerinde haklı ve makul bir gerekçe bulunmadan kelepçe takılması orantısız bir müdahale olması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında kötü muamele niteliğindedir. Mahkeme'ye göre hastalığı ve hastalığının ağırlık derecesi açıkça belli olan birisine orantısız önlemler uygulamak hukuka aykırı olacağı gibi

⁹⁸ AIHM, Mouisel v. Fransa, Başvuru No: 67263/01, K.T:14.11.2003, Prg.35-47

⁹⁹ AIHM Henaf/Fransa Kararı, Başvuru No. 65436/01, K.T:27.11.2003

hakkaniyete de uygun düşmeyecektir. Zira alınan önlemlerin, kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir sıkıntıya sokmaması gerekir. Mevzuat ve AİHM'nin konuya bakış açısına rağmen uygulamada hükümlü ve tutukluların hastaneye sevk ve tedavilerinde orantısız ve haklı bir gerekçe olmadan kelepçe takıldığı hazırlanan bir kısım raporlara da yansımıştır.¹⁰⁰

3. Kişinin Kendisine veya Başkasına Zarar Vermesini Engellemek İçin Kelepçe Takılması

Hükümlü veya tutukluya kelepçe takılmasına imkân veren bir diğer istisnai hal ise ortaya çıkan tehlike durumlarıdır. Kanun'daki düzenleme uyarınca hükümlü hakkında diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle kelepçe takılabilir. Burada mevzuattaki düzenleme uyarınca kelepçe takılması güvenliğin sağlanması ve tehlikenin bertaraf edilmesi noktasında son çaredir. Diğer bir ifade ile başka bir yöntemle güvenliğin sağlanması ve tehlikenin bertaraf edilmesi mümkünse kelepçe takılamaz.

Öte yandan ceza infaz kurumunda saldırganlık gösterme riski yüksek olan hükümlü ve tutuklulara yönelik olarak ceza infaz kurumu personelinin kendilerini korumak, cezaevinde güvenliği ve disiplini sağlamak için daha geniş takdir yetkilerinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin iyi niyetli olarak temel hak ve özgürlüklere saygı çerçevesinde kullanılması gerekmektedir. Kelepçe kullanma tedbirinde de iyi niyetle hareket edilmeli ve diğer tedbirlerin yetersiz kalması nedeniyle kelepçenin kullanılmasının zaruri olduğu sabit olmalıdır. Bu zaruret durumunda dahi kelepçenin olayın niteliğiyle orantılı bir sürede ve orantılı bir şekilde kullanılması gerekir. Mesela koğuştaki meydana gelen bir kavgada tarafların birbirine daha fazla zarar vermelerini engellemek ve düzeni sağlamak için kelepçe takılıp taraflar etkisiz hale getirildikten ve güvenli bir yere alındıktan sonra saldırganlık durumu söz konusu değilse daha fazla beklemeden

¹⁰⁰ Cezaevlerinde Tespit Edilen Sorunlar ve Çözüm Önerileri, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2020/elazig_muhalefet_serhi_2.pdf, İET:21.02.2022

kelepçeler çıkarılmalıdır. Bu noktada kavgaya karışanlar etkisiz hale getirilmesine rağmen saatlerce kelepçeli bekletilmesi hakkaniyetli ve iyi niyetli bir davranış olmayacağından sorumluluk doğurabilir.¹⁰¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin, mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarında vurgulanmıştır.¹⁰²

AIHM Ivan Vasilev/Bulgaristan Kararında¹⁰³ tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve yetkililerin en zor şartlarda dahi bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir. Bununla birlikte AIHM, cezaevlerinde bir şiddet potansiyeli bulunduğunu ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 3.maddesinin güvenliği sağlamak için güç kullanılmasını yasakladığı söylenemez ancak bu güç zorunlu hâllerde kullanılmalı ve aşırı olmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi ise Cihan Koçak Kararında¹⁰⁴ başvurucunun sayım sırasında ayağa kalkmaması gerekçesiyle sayım için odasına gelen infaz koruma memurlarının kendine saldırdıklarını, ellerini ve ayaklarını kelepçeleterek kendisini darp ettiklerini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesine ilişkin olarak önemli tespitlere yer vermiştir.

Mahkeme'ye göre özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve

¹⁰¹ Aras/Güverçin, s.588

¹⁰² AIHM Selmouni/Fransa Kararı, Başvuru No:25803/94, K.T: 28.7.1999, Prg. 95; Labita/İtalya Kararı, [BD], Başvuru No: 26772/95, K.T: 6.4.2000, Prg.119

¹⁰³ AIHM Ivan Vasilev/Bulgaristan Kararı, Başvuru No: 48130/99, K.T:12.4.2017, Prg.63

¹⁰⁴ AYM Cihan Koçak Kararı, Başvuru No: 2014/12302, K.T: 21.9.2017

ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Buna karşın Anayasa'nın 17. maddesinin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasakladığı söylenemez. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir. Başka bir ifadeyle kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı değerlendirilirken de öncelikle güç kullanmanın hukuka uygun olup olmadığı, sonrasında ise gerekli olup olmadığı gözetilmelidir.

Mahkeme'ye göre meydana gelen saldırıyı ve aktif direnmeyi sonlandırmak, genel olarak ceza infaz kurumunun disiplinini ve düzenini korumak amacıyla başvurunun müşahede odasına konulduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla burada geçici bir tedbir olarak müşahede odasına konulma söz konusudur. Başvurucunun müşahede odasına konulması ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması için tek başına kötü muamele olarak kabul edilemez. Ancak ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunların birçoğu cezaevi idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetsel hatalar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Somut olay açısından değerlendirilmesi gereken husus başvurunun yaklaşık altı saat süreyle elleri ve ayakları kelepçeli olarak süngerli odada tutulmasıdır.

Bu tespitler ışığında Mahkeme, başvurunun müşahede odasında yaklaşık altı saat ayaklarından ve elleri arkasından kelepçeli olarak tutulmasının başvurunun sağlık raporunda tespit edilen yaralanmaları ve eylemin kendisi değerlendirildiğinde müdahalenin "eziyet" kapsamında nitelendirilmesini mümkün görmüş ve Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşmış ve açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme Ahmet Şenol ve Diğerleri Kararında¹⁰⁵ ise başvuru-
cunun yakını olan UŞ'nin koğuştaki çıkardığı kargaşa ve saldırgan tutum-
ları sonucu koğuştaki arkadaşlarının infaz koruma memurlarına haber
vermesi üzerine UŞ'ye müdahale edilmiş ve kelepçeli olarak süngerli
odaya alınmış ve burada yaklaşık altı saat tutulduktan sonra kontrole
gelen görevlilerce bilinci kapalı hâlde bulunmuş ve daha sonra götü-
rüldüğü hastanede yaşamını yitirmiştir. Mahkeme UŞ'ye görevlilerin
müdahalesinde bir hukuka aykırılık görmemiş ancak UŞ'nin süngerli
odada altı saati aşkın bir süre ayaklarından ve elleri arkasından kelep-
çeli olarak tutulmasını ve otopsi raporunda tespit edilen yaralanmaları
dikkate alarak müdahaleyi yoğun maddi ve manevi ıstırap doğurabi-
leceğinden “eziyet” kapsamında nitelendirmiş ve Anayasa’nın 17. mad-
desi kapsamında negatif yükümlülüğe aykırı davranıldığı sonucuna
ulaşmış ve açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü
fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi bo-
yutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup
olmadığı değerlendirilirken de öncelikle güç kullanmanın hukuka uy-
gun olup olmadığı, sonrasında ise gerekli olup olmadığı ve nihayetinde
ise orantılı uygulanıp uygulanmadığı dikkate alınmalıdır. Kelepçe
takılması ancak istisnai hallerde uygulanabilecek bir tedbir olduğun-
dan bu istisnai durumlarda da son çare olarak “gerekli” olduğunun
sabit olması gerekir. Bütün bu koşulların sağlanması halinde kelepçe
tedbirinin hem süre hem de takılış tarzı itibarıyla orantılı olması ge-
reker. Düz kelepçe ile güvenli odada muhafaza mümkünken hüküm-
lünün ayaklarından ve elleri arkadan kelepçeli saatlerce bekletilmesi
tedbir boyutundan çıkarak cezalandırma ve zarar verme boyutuna
geçtiğinden kötü muamele ve eziyet haline dönüşmüş olacaktır. Do-
layısıyla tehlike hali ortadan kalktığında veya hükümlü etkisiz hale
getirildikten sonra tedbirin uygun koşullara göre yeniden gözden ge-
çirilmesi gerekir.

¹⁰⁵ AYM Ahmet Şenol ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2014/16947, K.T: 22.2.2018, Prg.100-101

D. TUTUKLANAN KİŞİLERİN CEZAEVİNE NAKLİNDE KELEPÇE TAKILMASI

Yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanıp cezaevine götürülecek kişilerin kelepçelenmesine ilişkin esaslar 5271 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un "*Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli*" kenar başlıklı 93. maddesindeki düzenleme uyarınca tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.

Görüldüğü üzere kişinin tutuklanma kararı sonrası cezaevine nakli sırasında kelepçe takılması kural değil istisnadır. Buna göre tutuklulara ancak kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir. Bunun haricinde kelepçe takılamaz. Burada şartlara göre kolluğa tanınmış bir takdir yetkisi vardır.¹⁰⁶ Ancak uygulamada güvenlik gerekçesiyle yaygın olarak kelepçe takıldığı görülmektedir. Özellikle kamuoyunun gündemindeki davalarda kişilerin basına ve halka teşhiri sonucunu doğuran bu uygulamalar hak ihlali doğurmaktadır.¹⁰⁷

Kanun'daki düzenleme uyarınca kolluk görevlilerinin tutuklunun cezaevine naklinde takdir haklarını Kanun'un belirlediği koşulların varlığına göre kullanmaları gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin Turan Günana Kararında¹⁰⁸ vurguladığı üzere Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesi gereğince verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır. Tutuklanan kişinin kaçma durumunu veya kendisi veya başkaları için bir tehlike yaratacak bir durumu olmamasına rağmen keyfi bir idari takdirle veya teşhir amacıyla cezaevine naklinde kelepçe takılması kötü muamele niteliğindedir.

¹⁰⁶ Feridun Yenisey, Yakalama Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim projesi (MUYEP) Tebliğleri II, EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları. Ankara 2008, s.124; Eryılmaz/Bozlak, s.274

¹⁰⁷ Aras/Güvercin, s.592

¹⁰⁸ AYM Turan Günana Kararı, Başvuru No: 2013/3550, K.T: 19.11.2014, Prg.36

Anayasa Mahkemesi yakın zamanda vermiş olduğu Ö.U Kararında¹⁰⁹ Başvurucu Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz darbe teşebbüsü ertesinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle 19.7.2016 tarihinde Elazığ Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklandıktan sonra infaz kurumuna nakledilmek üzere adliye koridorunda beklerken gerekmediği hâlde yirmi hâkim ve savcıyla birlikte kendisine de kelepçe takılarak adliye ve infaz kurumu personelinin önünde teşhir edilmesi nedeniyle kötü muameleye uğradığını dile getirmiştir. Mahkeme başvuruya ilişkin *“...Hakkında tutuklama kararı verilen başvurunun hareketlerinin kısıtlanması amacıyla başvurucuya kelepçe takılması -nakil güvenliğinin sağlanması gerekçesi dikkate alındığında- makul bir tedbir kapsamında sayılmaktadır...”* şeklinde bir gerekçeye yer vermiştir. Öncelikle *“nakil güvenliğinin sağlanması”* gibi genel bir hal Kanun’un tutuklanan kişinin kelepçelenmesi için makul gördüğü bir koşul değildir. Kanun’da açıkça *“kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı”* koşullarında kelepçe takılacağı düzenlenmiştir. Tutuklandığı tarihte halen görevde bir yargı mensubu olan başvurunun bu koşulları taşıyıp taşımadığı değerlendirilmeden *“hareketlerinin kısıtlanması amacıyla başvurucuya kelepçe takılması -nakil güvenliğinin sağlanması”* gibi Kanun’da yer almayan gerekçelerle kelepçe takılması meşru görül müştür.

Anayasa Mahkemesi burada Kanun’daki şartların varlığını tartışmaktan ziyade idarenin kelepçe takma konusunda gösterdiği ancak Kanun’da yer almayan gerekçeyi meşru görmekle yetinmiştir. Mahkemece kaçma veya tehlike oluşturma konusunda dosyaya yansıyan hiçbir belirti olmamasına rağmen kişinin görev yaptığı adliyede ve görev yaptığı personelin önünde kelepçeyle bekletilmesinin *“teşhir”* ve dolayısıyla *“kötü muamele”* sonucunu doğuracağını değerlendirmeye almamıştır. Mahkeme değerlendirmesini 5271 sayılı Kanun’un *“Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli”* kenar başlıklı 93. maddesi bağlamında yapmaktan ziyade genel kavramlar ve güvenlik gibi gerekçeler üzerinden yapmıştır.

Mahkeme kararında kötü muamele için aradığı asgari eşiğin aşılması koşulu konusunda ise *“Kaldı ki hukuki bir muamelenin kötü muamele*

¹⁰⁹ AYM Ö.U Kararı, Başvuru Numarası: 2016/62587, K.T:23.06.2020

kapsamında kalması için aranan asgari eşik değerlendirmesinde muamelenin sonuçlarının ortaya konması büyük öneme sahiptir. Bu bağlamda yapılan hukuki bir uygulamanın kötü muamele yasağı bakımından aranan eşığı aşması için söz konusu müdahalenin başvurunun fiziksel veya ruhsal bütünlüğü üzerinde olumsuz etki yarattığına ilişkin makul kanıtların varlığı gerekmekte olup onurunun zedelendiği iddiası dışında başvurunun herhangi bir kanıtı soruşturma veya başvuru dosyasına sunmamış olduğu anlaşılmaktadır” şeklinde bir gerekçeye yer vermiştir. Mahkeme başvurunun görev yaptığı adliye ve birlikte görev yaptığı personel önünde kelepçelenmesi nedeniyle onurunun zedelenmiş olduğuna ilişkin iddiasını kendince belirlediği “asgari eşik sınırının” aşılması noktasında yeterli görmemiştir. Mahkeme burada anlaşılmaz bir şekilde başvurunun bu eylem nedeniyle iddiası dışında delil sunmamış olduğunu dile getirmektedir. Onur kırıcı ve kötü muamele iddiasının dayanağı olan kişinin görev yaptığı adliye ve birlikte görev yaptığı personel önünde ortada kaçma veya güvenlik sorununa dair bir durum olmamasına rağmen kelepçelenmesi eylemi sabitken ve bunun doğuracağı manevi yıkıntı karine olarak bilinebilir bir noktadayken ve başvuru “onurunun rencide edildiğini” dile getirmesine karşın Mahkemece ne tür bir delil arandığı açıkça anlaşılamamıştır. Burada başvuru haksız kelepçe nedeniyle uğradığı onur kırıcı davranış nedeniyle illaki psikolojik rahatsızlık geçirmek ve doktor tedavisi görmek zorunda değildir. Böyle bir eylemle aşağılanmış olmak ihlal için yeterlidir. Bu muamelenin objektif kriterler içerisinde doğuracağı etki insani bir değerlendirmeye pek tabi anlaşılabilecek bir husustur. Burada bir hekim raporuna veya tedavi görme şartına göre kötü muamele tespiti yapılamaz. Olayın oluşu itibarıyla söz konusu kelepçelerin teşhir ve ifşa amaçlı takıldığı açıktır. Karar bu yönüyle de AİHM’nin istikrar kazanmış içtihatlarına ve Mahkeme’nin kendi geçmiş uygulamalarına da aykırıdır.¹¹⁰

Öte yandan başvurunun somut uygulamanın kolluk memurları tarafından teşhir edilme amacıyla yapıldığı iddiasını ise Mahkeme “bu iddiayı destekleyen bir olgu başvuru dosyasına yansımamıştır.” şeklindeki gerekçe ile kabul etmemiştir. Somut uygulama Mahkeme tarafından da sabit olmasına karşın Mahkeme bu uygulamanın Sözleşme’nin 3. ve Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında onur kırıcı ve kötü muamele

¹¹⁰ AİHM Henaf/Fransa Kararı, Başvuru No: 65436/01, KT: 27.11.2003

sonucunu neden doğurup doğurmayacağını tartışmak yerine bu defa da *“bu iddiayı destekleyen bir olgu başvuru dosyasına yansımamış”* olduğunu ileri sürmüştür. Hâlbuki başvurucuya CMK’nın 93. maddesindeki koşullar bulunmamasına rağmen görev yaptığı yerde ve birlikte görev yaptığı personelin önünde kelepçe takılması ve kelepçeli bir şekilde bekletilmesi kendi başına bir olgu olup Sözleşme’nin 3 ve Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında değerlendirilmesi gereken ve dosya içerisinde oluşu sabit olan bir olgudur. Bu olgunun Mahkeme’ce sabit olması karşısında bu olguyu niteleme görevi Anayasa Mahkemesi’ne aittir. Teşhir edilme iddiasının da bu şekilde değerlendirilmesi gerekirdi. İşin nihayetinde Anayasa Mahkemesi son dönemde kendisine yönelik yasama ve yürütmenin beklentileri doğrultusunda hareket ettiği iddialarını teyit eden kararlar verdiği eleştirilerini haklı çıkaracak bir karar vermiştir.

AİHM, tutuklu veya hükümlünün nakli sırasında kelepçe uygulamasının Sözleşme’ye aykırı olmaması için bazı standartlar belirlemiştir. Buna göre, makul ölçüde gerekli olanın ötesinde kuvvet kullanılmaması ve kelepçe takılan kimsenin kamuya teşhir etme niteliği taşınamaması gerekmektedir. Mahkeme kişinin direnip direnmediğini, kaçmaya çalışıp çalışmadığını, başkasını veya kendini yaralama veya zarara yol açma veya delil karartma tehlikesi olup olmadığını önüne gelen somut olaylarda incelemektedir. Kelepçe uygulamasının ilgilinin bedeni ve ruh sağlığı üzerinde olumsuz etki doğurup doğurmadığı da Mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır.¹¹¹

Ayrıca onur kırıcı veya küçültücü muamele, kişide korku ve aşağılık duygusu yaratan ve onu küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte olan muamelelerdir. Bu cümleden anlaşıldığı üzere, kişiyi kamu önünde teşhir etme, kamu gücünün varlığını kişi üzerinde orantısız tedbirlerle göstererek ona fiziki ceza verme gibi muameleler onur kırıcı muamele kavramı içerisine girmektedir. Burada da kaçma ve zarar verme tehlikesi bulunmamasına rağmen kişinin görev yaptığı adliye ve birlikte görev yaptığı personel önünde kelepçelenmesi esasen onur kırıcı muamele örneklerinden biridir.

¹¹¹ Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı Analizi), 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s.318-319

E. TUTUKLULARIN TEDBİREN KELEPÇELENMESİ

5275 sayılı Kanun'un "*Kısıtlayıcı önlemler*" kenar başlıklı 115. maddesinde cezaevinde belirli koşulların varlığı halinde tutuklulara uygulanabilecek tedbirlere yer verilmiştir. Maddede tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise esas mahkemesince uygulanacak tedbirlere yer verilmiştir. Bu kapsamda uygulanacak tedbirlerden biri de saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle tutuklunun kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesidir. Burada saldırgan tutuklu bakımından alınan bu tedbirde yetki cezaevi idaresinde değildir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise esas mahkemesine ait bir yetki vardır. Benzer düzenlemeye İnfaz Yönetmeliği'nin "*Kısıtlayıcı önlemler*" kenar başlıklı 140. maddesinde de yer verilmiştir.

F. TERS VEYA PLASTİK KELEPÇE TAKILMASI

Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kelepçe takılmasının kaçınılmaz olduğu bir noktada kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması hak ihlali doğurmayacaktır. Burada yukarıdaki Mahkeme kararlarındaki örneklerde de vurgulandığı üzere önemli olan husus kelepçe takılması tedbirinin amacını aşacak boyutta orantısız kullanılmamasıdır. Esasen Kanun ve Yönetmelik'te kelepçenin nasıl takılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak mümkün olduğunca hükümlüye en az zararı verecek ve tehlikenin giderilmesine yetecek bir şekilde kelepçe takılması gerekir. Burada idarenin kelepçe takılma şekline ilişkin iyi niyetli ve hakkaniyet esaslı bir bakış açısıyla konuyu değerlendirmesi gerekir. Özellikle ellerin arkada birleştirilmesi suretiyle takılan ters kelepçenin insanda oluşturacağı aşağılanma ve örseleme duygusu ile vücutta oluşturacağı acı ve ıstırap dikkate alındığında bunun keyfi takdirle tutuklu veya hükümlünün cezalandırılması yöntemi olarak kullanılmaması gerekir. Ters kelepçe ancak aşırı saldırgan-

lık nedeniyle normal kelepçe takılmasının yetersiz kalması hallerinde ve geçici olarak uygulanabilir.¹¹²

Kaçma veya başkasına zarar verme tehlikesinin, hükümlünün normal kelepçelenmesi ile giderilmesi mümkünken hükümlüye daha fazla acı ve ıstırap veren ters kelepçe takılması keyfilik ve dolayısıyla orantısız bir müdahale olacaktır. Zira ters kelepçe omuz eklemlerinin zorlanması başta olmak üzere vücuda verdiği zarar nedeniyle “işken-ce” niteliğinde bir uygulamaya dönüşebilen bir yöntemdir. AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere koşulları olmamasına rağmen ters kelepçe gibi orantısız önlemler uygulamak hukuka aykırı olacağı gibi hakkaniyete de uygun düşmeyecektir.

Anayasa Mahkemesi Cihan Koçak Kararında¹¹³, sayımdan kaynaklı yaşanan saldırıyı ve aktif direnmeyi sonlandırmak amaçlı başvuru müşahede odasına konulduktan sonra başvuru kişinin müşahede odasında yaklaşık altı saat ayaklarından ve elleri arkasından ters kelepçeli olarak tutulmasının başvuru kişinin sağlık raporunda tespit edilen yaralanmaları ve eylemin kendisi değerlendirildiğinde müdahalenin “eziyet” kapsamında nitelendirilmesini mümkün görmüş ve Devletin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşmış ve açıklanan nedenlerle başvuru kişinin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Diğer taraftan kaçma veya zarar verme tehlikesinin önlenmesi adına zor kullanma konusunda ele alınması gereken bir diğer sorun ise, plastik kelepçe takılmasıdır. Kelepçe kaçma veya zarar verme tehlikesini bertaraf edilmesi için başvuru olan bir yöntem olup hükümlüyü cezalandırma veya ona zarar verme yöntemi olarak kullanılamaz. Bu nedenle kullanım şekli itibarıyla doğrudan sıkı bir şekilde vücutla temas etmesi ve normal kelepçeye göre daha fazla acı ve ıstırap vermesi nedeniyle vücuda doğrudan zarar veren plastik kelepçe kullanılmamalıdır. Zira plastik kelepçe hükümlünün bileklerine ve kollarına normal kelepçeden daha fazla zarar vermektedir. Diğer bir ifadeyle

¹¹² Aras/Güverçin, s.595

¹¹³ AİHM Cihan Koçak Kararı, Başvuru No: 2014/12302, K.T: 21.9.2017

plastik kelepçe niteliği itibariyle orantısız bir müdahale yöntemidir. Cezaevinde şiddet olaylarının bastırılması ve taşkınlık çıkaran bir hükümlünün etkisiz hale getirilmesi amacıyla kelepçe kullanılacaksa bu normal kelepçe olmalıdır. Ancak ani gelişen bir eylemde normal kelepçeye ulaşılamaması nedeniyle geçici olarak bu yöntem kullanılabilirse de en kısa sürede plastik kelepçe çıkarılıp normal kelepçe takılmalıdır.

Kelepçe takılması AİHS'nin 3. maddesi kapsamında genel olarak bir sorun teşkil etmese dahi makul olarak gerekli olanın ötesinde güç kullanımına neden olduğunda aksi biçimde yorumlanır. Güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı değerlendirilirken de öncelikle güç kullanmanın hukuka uygun olup olmadığı, sonrasında ise gerekli olup olmadığı, nihayetinde ise orantılı uygulanıp uygulanmadığı dikkate alınmalıdır. Kelepçe takılması koşulları oluşmasına karşın normal kelepçe yerine ters veya plastik kelepçe takılması orantısız bir müdahale olduğundan kötü muamele niteliği kazanmaktadır.

SONUÇ

Cezaevlerinde güvenliğin ve düzenin sağlanması önemli konulardan biridir. Cezaevi idaresinin güvenliği, disiplini ve düzeni sağlamak için kaçınılmaz olarak alması gereken bir kısım istisnai önlemler olabilir. Bu alınacak istisnai önlemlerin koşullarının oluştuğunun somut gerekçelerle ortaya konulması gerekir. Bu idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçmek adli ve idari denetim bakımından önemlidir. Ancak her halükarda alınacak kısıtlamaların temel hakların özüne zarar veren, onların kullanılmasını imkânsız hale getiren, ayrımcı ve insan onuruna aykırı nitelikte olmaması gerekir.

Bu noktada cezaevlerinde tutuklu ve hükümlünün hakları ile kurumun güvenliği, disiplini ve düzeni arasında denge kurulamadığı için ciddi sorunlar ve hak ihlallerine neden olan konulardan biri olan cezaevlerinde zor kullanılması ve kelepçe takılması işlemleridir. Burada kurum güvenliğinin ve düzenin sağlanması bakımında çerçevesi kanunlarla belirlenmiş ve evrensel hukukun temel esaslarına uygun aramaların yapılması bir gerekliliktir. Burada sorun olan husus aramanın bir gereklilik olmaktan çıkarılarak hükümlü ve tutuklunun haklarını ihlal eden, onları rencide eden ve bir noktada onları huzursuz etmek için kullanılan bir genel uygulamaya dönüşmesidir.

Cezaevlerinde zor kullanılmasını ve kelepçe takılmasını gerektiren bir durumun olup olmadığı değerlendirilirken öncelikle bunun hukuka uygun olup olmadığı, sonrasında ise gerekli olup olmadığı, nihayetinde ise orantılı uygulanıp uygulanmadığı dikkate alınmalıdır. Kelepçe takılması koşulları oluşmasına karşın normal kelepçe yerine ters veya plastik kelepçe takılması orantısız bir müdahale olduğundan kötü muamele niteliği kazanmaktadır. Burada her aşamada zor kullanılması ve kelepçe takılması konusunda kanun koyucunun amacı çerçevesinde hukuki bir değerlendirmeye hareket edilmesi gerekir.

Kaynakça

Kitaplar

- Alçalar Mustafa, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisan Tezi, İstanbul 2006
- Aras Bahattin/Güverçin Sezgin, İnfaz Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Bahadır Oktay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009
- Banks Cyndi, Criminal Justice Ethics: Theory and Practice, 4. Editions, SAGE Publications, London 2016
- Bereket Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1996
- Coyle Andrew, Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım, Yayınlayan: Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, Londra 2002
- David A. May/Headley James E., Reasonable Use of Force by Police, Peter Lang Inc., International Academic Publishers, New edition, New York 2008
- Demirbaş Timur, İnfaz Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Demirbaş Timur, İşkence Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, (İşkence)
- Doğru Osman/Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.1, Avrupa Konseyi- T.C. Yargıtay Başkanlığı Yayını, Ankara 2012
- Dönmezer Sulhi, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No:6, İstanbul 2005
- Gemalmaz Mehmet Semih, Ulusal üstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı Analizi), 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007
- Gözler Kemal, İdare Hukuku, Cilt 2, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2019
- Günday Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2017
- Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006
- Oğurlu Yücel, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002

- Özay İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017
- Özbek Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2021
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/ Bacaksız Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Özkavalcı Nimet, *İnfaz Hâkimliği*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Gezer Özge/Saygılar Kırt Yasemin F./Alan Akcan Esra/Özaydın Özdem/Erden Tütüncü Efser/Altınok Villemin Derya/Tok Mehmet Can (Öztürk ve Diğerleri): *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Pont Jörg/Harding Timothy Wilfrid, *Organisation And Management Of Health Care In Prison*, Printed at the Council of Europe, February 2019, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Finfo.harmreduction.eu%2FCOE_EDITION.pdf&clen=363871&chunk=true](https://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Finfo.harmreduction.eu%2FCOE_EDITION.pdf&clen=363871&chunk=true), IET: 18.02.2022
- Smit Dirk van Zyl/Snacken Sonia, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Right*, OUP Oxford, New York 2009
- Tezcan Durmuş /Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara 2021
- Worley Vidisha Barua/Worley Robert M., *American Prisons and Jails: An Encyclopedia of Controversies and Trends* [2 volumes], ABC-CLIO, California 2018
- Yenisey Feridun, *Kolluk Hukuku*, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015
- Yenisey Feridun, *Yakalama Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim projesi (MUYEP) Tebliğleri II*, EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları. Ankara 2008
- Yenisey Feridun/Nuhoglu Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021

Makaleler

- Altıparmak Kerem, “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2015, S.32, , s.145-184.(İşkence)
- Altıparmak Kerem, “İşkenceyi Nasıl Bilirsiniz? Türkiye’de Orantısız Güç Kullanma Sorunu”, *Toplum ve Bilim*, Ankara 2009, S.115, 145-184
- Altıntop Serkan, “Kamu Güvenliğini Sağlamada Kolluğun Aşırı Güç Kullanma Sorunsalı:”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Ankara 2015, C.14, S.4, s. 873-90
- Ayyıldız Hakan, “Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, Ankara 2019, S.143, s.145
- Cin, Onursal, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Dergisi*, Konya 2000, C. 8, S. 1-2, s. 665-686
- Çelik Adem, “Özgürlük ve Güvenlik Bağlamında İç Güvenlik Paketinde Yer Alan Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara 2015, S.5, s. 235-263

- Doğan Recep, “Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2021, S.2, s.193-238
- Eryılmaz M. Bedri/Bozlak Ayhan, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *TBB Dergisi*, Ankara.2009, S.83, s.223-277
- Hafızoğulları Zeki, “İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1995, C.44, S.1-4, s.565-585
- Kurt Hayrettin, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2014, C. XVIII, S. 1, s.131-168
- Mutaf Hasan, “Kötü Muamele Yasağının Kapsamı ve İkincilik İlkesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2020, C.37, S.1, s. 237-279
- Osmanoğlu Kerem, “Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerine Etkileri ve Hukuki Statüsü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya.2011, C.19, S.1, (Biber Gazı), s. s.65-91.
- Osmanoğlu M. Kerem, “Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2013, C. XVII, S.1- 2, s. 1549-1587
- Solmaz Eren, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” ile “Kötü Muamele Yasağı” Karşısında Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 6(1), Y. 2018, s. 73-98
- Suat Çalışkan, “Polisin Zor Kullanma Yetkisi”, <https://www.hukukihaber.net/polisin-zor-kullanma-yetkisi-makale,7355.html>, İET:11.02.2022
- Şen Ersan, “Çıplak Arama”, <https://sen.av.tr/tr/makale/ciplak-arama>, İET:13.01.2022.
- Yokuş Sevük Handan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Eziyet Suçu”, *İÜHFİM*, İstanbul 2013, C. LXXI, S.1, s.1273-1290
- Zabunoğlu H. Gökçe, “AİHM Kararlarında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2017, C.66, S. 3, s. 627-658

