

^H CEZAEVLERİNDE SAVUNMA HAKKI VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANIMINA İLİŞKİN TEMEL ESASLAR

(FUNDAMENTAL PRINCIPLES ON THE USE OF THE RIGHT OF DEFENSE AND RIGHT TO LEGAL REMEDIES IN PRISONS)

Dr. Bahattin ARAS * **

ÖZ

Devlet ile hükümlü ve tutuklu arasındaki işlemlerin hukuki denetimin yapılabilmesi bakımından hak arama özgürlüğü kapsamında dilekçe hakkı ve adil yargılanma bağlamında ise savunma hakkının etkin kullandırılması gerekmektedir. Özellikle cezaevlerinde insan hakları ihlallerinin yaşanmaması bakımından hükümlü ve tutuklunun savunma hakkını etkin kullanmasının sağlanması ve aynı şekilde hak arama özgürlüğe kapsamında dilekçe hakkını kullanarak dile getirdiği taleplerine idarenin zamanında karşılık vermesi gerekir. Savunma hakkı kapsamında kişinin avukatla yüz yüze görüşebilmesi, telefon, mektup ve diğer iletişim araçlarıyla haberleşebilmesi, yüz yüze mahkemede ifade verebilmesi ve hak arama özgürlüğü kapsamında dilekçe hakkını etkin kullanabilme noktasında gerekli tedbirleri alma devletin temel yükümlülüğüdür.

***Anahtar Kelimeler:** Savunma Hakkı, Hak Arama Özgürlüğü, Dilekçe Hakkı, Cezaevi, Hükümlü.*

ABSTRACT

As a requirement of the right to a fair trial, the right of defense is a fundamental right that can be used in every action, decision or activity of the state of law. One of the places where the effective use of this right is important is the prisons. The detainee and convict have the right to defend themselves and to make a claim against the proceedings, decisions and activities of the

^H Eserin Dergimize geliş tarihi: 03.10.2023. İlk hakem raporu tarihi: 03.11.2023. İkinci hakem raporu tarihi: 29.12.2023. Onaylanma Tarihi: 03.01.2024.

* Doktor, Freelance Editör/Danışman

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-3551-7363.

Esere Atıf Şekli: Bahattin Aras, “Cezaevlerinde Savunma Hakkı Ve Hak Arama Özgürlüğünün Kullanımına İlişkin Temel Esaslar”, YÜHFD, C.XXI 2024/1, s.1-59.

prison, within the scope of the right to legal remedies. The right to petition within the scope of the right to legal remedies and the right of defense in the context of a fair trial should be used effectively in order to carry out legal control of the transactions between the state and the convict and the detainee. In particular, in order to prevent human rights violations in prisons, it is necessary to ensure that the convicts and detainees use their right of defense effectively, and the administration should respond in a timely manner to the demands expressed by using the right to petition within the scope of the right to legal remedies. Within the scope of the right of defense, it is the basic obligation of the state to take the necessary measures in order to be able to meet with a lawyer face-to-face, to communicate by phone, letter and other means of communication, to testify face-to-face in court, and to use the right to petition effectively within the scope of the right to legal remedies.

Keywords: *The Right Of Defense, The Right To Legal Remedies, The Right To Petition, Prison, Convict.*

GİRİŞ

Kişinin mahkeme huzurunda hak ve menfaatini korumak amacıyla lüzum gördüğü her türlü meşru yolu kullanabilmesi olarak tanımlanan savunma hakkı¹ genel olarak kişinin aleyhine ileri sürülen iddialara karşı kendini korumasını ifade etmektedir². Savunma hakkı öğretide suçlamalar karşısında sanığı hukuki ve fiili açıdan korumayı amaçlayan faaliyet olarak tanımlandığı³ gibi suç işlediği düşünülen kişinin ona yüklenen suçu işlemediğini, itham edilenden daha az cezayı hak ettiğini, işlediği iddia edilen fiilin hukuka uygun bir fiil olduğunu veya kanunda sayılan nedenlerden dolayı cezalandırılmaması gerektiğini yargı mercileri önünde beyan etmesi şeklinde de tanımlanmıştır⁴.

Adil yargılanma hakkının gereği olarak savunma hakkı, hukuk devletinin her işleminde, kararında veya faaliyetinde kullanılabilir bir temel hak

¹ Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 251.

² Aydın Erdoğan, “Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, Yıl: 1984, s. 406.

³ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 32.

⁴Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 157-158.

olduğundan bu hakkın kullanılacağı alanlardan biri de cezaevleridir. Tutuklu ve hükümlünün gerek ceza yargılamasına ilişkin işlem ve kararlara yönelik olarak gerekse cezaevinin işlem, karar ve faaliyetlerine karşı kendisini savunma hakkı vardır. Hükümlünün savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği gibi hukuksuz bir uygulama veya işleme karşı her zaman ilgilinin itiraz ve şikâyet hakkı vardır.

Mevcut çalışmada infaz hukukuna hâkim olan ilkeler ışığında tutuklu veya hükümlünün cezaevinde gerek ceza yargılamasına ilişkin işlem ve kararlarına yönelik olarak gerekse cezaevinin işlem, karar ve faaliyetlerine karşı adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkı ve hak arama özgürlüğü ilişkin esaslar 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 yer verilecektir⁵.

I. CEZAEVLERİNDE SAVUNMA HAKKI ve HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ TEMEL HAKLAR

A. SAVUNMA ve HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL ESASLAR

Adil yargılanma hakkının en temel unsurunu oluşturan savunma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve Anayasamızın 36. maddeleri ile güvence altına alınan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır. Adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan savunma hakkı bilgi alma ve görüş bildirme hakkı olmak üzere iki unsuru bünyesinde barındıran,⁶ yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içeren bir haktır. Bundan dolayı davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile

⁵ Çalışmamızda atıf 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 ulaşılabildiği mümkün olduğundan dolayı atıf yapılan her bir karar bakımından bu sayfalara tekraren atıf yapılmamıştır.

⁶ Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1983, s. 17; Hayrettin Kurt, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVIII, Sayı:1, Yıl: 2014, s. 138.

bağlantılı olarak savunma hakkına sahiptir⁷. Adil yargılanma hakkının bünyesinde yer alan savunma hakkı, yargılama başladıktan sonra, yargılamaya katılanların dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde işlem görmelerini, iddia ve savunmada bulunma olanağının verilmesini amaçlamaktadır⁸.

Kişinin temel haklarından ve devletin de koruması altında olan haklardan olduğundan devletin de bu hakkı koruma ve kişilerin etkin kullanılmasına imkân sağlama yükümlülüğü vardır. Bu koruma hem kişilere karşı hem de kamu gücüne karşı korumayı da içermektedir. Devletin savunma hakkının korunması ve kullanılması konusundaki yükümlülükleri kapsamında devlet bu hakkı sınırlandırmamak, hakkın kullanılmasına engel olan durumları ortadan kaldırmak ve hakkın etkin bir şekilde kullanımını temin etmek zorundadır⁹.

Anayasa'nın 36. maddesinde “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” denilmek suretiyle adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü haricinde savunma hakkına, ayrıca vurgu yapılmıştır. Bu vurgunun temel sebeplerinden biri savunma hakkının temel güvence niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak “*iddia ve savunma*” hakkına birlikte yer verilmesi,

⁷ “...1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'un 27. maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukukî Dinlenilme Hakkı” gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir.

Somut uyuşmazlıkta davalı tanık listesinde 8 tanık bildirmiştir. Mahkemece davalı iki tanıkla sınırlandırılmıştır. Her tanık aynı bilgiye sahip değildir. Bir tanık işçinin çalışma şeklini bilirken diğer tanık sadece feshe konu olayı bilebilir. Tutanak tanıkları ise tanık oldukları olay hakkında aydınlatıcı bilgi verebilir. Bu noktadan bakıldığında mahkemece tanık sayısının sınırlandırılması adil yargılanma, bu çerçevede hukuki dinlenilme hakkının ihlali olup, kararın bozulması gerekmiştir... (Yargıtay 9. HD., E. 2014/29711, K. 2016/4407, T. 1.3.2016) .

⁸ Suha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 53, Yıl: 2004, s. 192.

⁹ Mahmut Koca, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 47.

tarafına iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir¹⁰.

Savunma hakkı, sanığın yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulması gereken ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisidir. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın, herhangi bir nedenle sınırlandırılması mümkün değildir. Nitekim 5171 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147 ve 191. maddelerindeki düzenlemeler uyarınca belirtilen yasal hakları kendisine hatırlatılan ve "açıklamada bulunmama" hakkını kullandığına dair bir beyanda bulunmayan, savunma yapmak için süre isteyen sanığın dinlenmesi zorunludur¹¹.

Öte yandan savunma hakkının güvence altına alındığı en temel belgelerden biri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşmenin adil yargılanma hakkının ele alındığı 6. maddesi uyarınca kendisine bir suç isnat edilen herkes "savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak", "isnat konusunda bilgilendirilme", "tanıkları çağırma ve sorgulama", "yargılama sırasında bir tercüman yardımından ücretsiz yararlanmak" ve "kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak" haklarına sahiptir.

Savunma hakkına ilişkin olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından alınmış olan önemli kararlar da bulunmaktadır. Bu bağlamda Komite tarafından 28 Eylül 1977 tarihinde kabul edilen (77) 31 sayılı "**İdari Makamların Eylemleriyle İlgili Olarak Bireyin Korunması Hakkında Kararın**" "*Dinlenilme hakkı*" başlıklı 1. maddesi kişilerin hak, özgürlük ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen her idari işleme karşı ilgilinin olay ve delilleri öne sürme ve gerektiğinde delil sunma hakkına sahip olduğunu ve bunların idare tarafından göz önünde bulundurulacağını öngörmektedir. Bakanlar Komitesinin 13 Şubat 1991 tarihinde aldığı başka bir tavsiye kararının 6. maddesi uyarınca kişiler idari yaptırım kararlarının alınmasından önce dinlenilme hakkına sahip olmalı ve bunun için kişilere uygun bir süre verilmelidir. Aynı şekilde Bakanlar Komitesi tarafından 20 Haziran 2007 tarihinde kabul edilen tavsiye kararının "*Katılım ilkesi*" başlıklı 8. maddesinde acil durumlar dışında kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen

¹⁰ AYM Mehmet Fidan Kararı, Başvuru No: 2014/14673, K.T:20/9/2017, Prg. 37.

¹¹ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.222; Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları", *CHKD*, Cilt: 3, Sayı:2, Yıl:2015, s. 201.

idari kararların hazırlanması ve icrası sürecine bu kişilerin katılımının sağlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır¹².

Diğer taraftan Avrupa Birliğinin önemli belgelerinden biri olan **Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi**'nde birlik hukukunun temel ilkeleri arasında savunma hakkına da yer verilmiştir. Bildirgenin “*İyi idare hakkı*” başlıklı 41. maddesinde herkes kendisini olumsuz yönde etkileyecek bir işlemin tesisinden önce dinlenilmesini talep etme hakkına sahip olduğu, kişilerin belli şartlar altında kendileri ile ilgili işlem dosyasını inceleyebilecekleri ve idarenin kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Bildirgeye göre kişi aleyhine sonuç doğuracak tüm işlemlerden önce idare tarafından kişinin savunmasının alınması zorunludur¹³.

B. CEZAEVLERİNDE SAVUNMA HAKKI ve HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Ulusal ve uluslararası mevzuat düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere kişinin kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında idari makamlara başvuruda bulunmaları ve kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili konularda bilgi edinme haklarını kullanmaları, yapılan işlem, alınan karar veya yürütülen faaliyetlere ilişkin şikâyet ve itiraz haklarını kullanmaları eşitlik tarafsızlık ve açıklık ilkeleri temelinde demokratik hukuk devletinin gereklerindedir. Devlet ve birey arasındaki işlemlerin hukuki denetiminin yapılabilmesi bakımından hak arama özgürlüğü kapsamında dilekçe hakkı ve adil yargılanma bağlamında ise savunma hakkının etkin kullanılması gerekmektedir. Bu etkin kullanım ceza, hukuk ve idari yargılama faaliyetleri bakımından geçerli olduğu kadar idarenin birey hakkında aldığı kararlar, yaptığı işlemler veya yürüttüğü faaliyetler konusunda da geçerlidir. Devletin özellikle dürüst işlem ilkesi çerçevesinde hareket etmesi ve belirtilen hakların etkin kullanımına imkân verecek tedbirleri alması gerekir.

Kişiyeye yöneltilen eylem ve işlemlere karşı olarak kişinin yasal yollardan ve imkânlardan faydalanmak suretiyle kendisine yapılan saldırıyı önlemesi geniş anlamda savunma hakkının içerisine girmektedir¹⁴. Savunma hakkı hukuk, ceza ve idari yargılamada olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşları

¹² Tahir Muratoğlu, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, s. 99-100.

¹³ Muratoğlu, s. 100-101.

¹⁴ Zeki Hafizoğulları, “Genel Çizgileri İle Savunma Hakkı,” *ABD*, Sayı:1, Yıl: 1994, s. 21. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

tarafından verilen kararlar, yapılan işlemler ve faaliyetlere karşı kullanılabilir bir haktır. Savunma hakkının sadece ceza yargılamasında sanığın veya şüphelinin kullanacağı bir hak olarak değil hukukun ve hakkın hüküm sürdüğü her alanda başvurulabilecek bir hak olduğu unutulmamalıdır. Adil yargılama ve adil işlem tesisi gereken her yerde bu hak vücut bulmaktadır. Bu hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hak ve adaletin her alanda vücut bulması için savunma hakkının ihlal edilmemesi gerekir. Zaten AİHM de “medeni hak” ve “suçlama” kavramlarını adil yargılanma hakkı bakımından maddi kriter olarak esas aldığından dolayı bu kriterleri geniş şekilde yorumlamaktadır. Bundan dolayı bazı durumlarda iç hukukta medeni hukuk veya ceza hukuku alanına ilişkin bir uyumsuzluk söz konusu olmasa dahi mahkeme uyumsuzluğu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilerek incelemektedir¹⁵.

Kişinin veya devletin normlara uygunluğunu denetleyecek mekanizmaların sağlıklı ve objektif çalışabilmesi açısından savunma hakkı özel bir yere sahiptir¹⁶. Bu kişilerin ve devletin yükümlülüklerinin hukuki ve idari denetiminin sağlanmasını temin eden en önemli kavramlardan biridir. İnfaz sürecinde de Devletin hükümlüye yönelik pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁷. Hükümlünün cezaevinde bulunması temel hak ve özgürlüklerinden yoksun kaldığı anlamına gelmez. Aynı şekilde devletin de tutuklu ve hükümlüye karşı başta onun yaşam hakkı olmak üzere maddi ve manevi varlığını koruyucu tedbirler olmak üzere yerine getirmesi gereken yükümlükleri vardır. Konum olarak kapalı bir sistem içerisinde dış denetimin kısıtlı olduğu cezaevlerinde devletin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi ve yükümlülüklerinin gereklerini yerine getirmede ihmalkâr davranması hak ihlallerinin doğmasına neden olmaktadır. Devletin cezalandırma hakkının olması Devleti yükümlülüklerinden kurtarmamakta aksine hükümlünün cezalandırma sürecinde ıslahını sağlayacak çağdaş infaz rejimine uygun tedbirleri alma ve gerekli idari ve yargısal denetimleri sağlama yükümlülüğü vardır.

Bir suç şüphesiyle tutuklanan veya bir suçtan dolayı mahkûm olması nedeniyle cezaevinde bulunan kişinin cezaevinde gerek ceza yargılamasına

¹⁵ Sibel Inceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4, Ankara, 2018, s. 9.

¹⁶ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s. 516.

¹⁷ Feyyaz Gölcüklü, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasında Devletin ‘Olumlu’ (Pozitif) Yükümü”, *APK Polis Dergisi*, Sayı: 37, s.2.; Yurtcan, s. 222.

ilişkin işlem ve kararlara yönelik olarak gerekse cezaevinin işlem, karar ve faaliyetlerine karşı kendisini savunma hakkı vardır. Kişinin bu hakkını kendi başına kullanması mümkün olduğu gibi bir avukat vasıtasıyla da kullanması mümkündür. Hakkında yürütülen soruşturmada etkin savunma yapabilmesi bakımından müdafisiyle görüşme, dosyaya erişim, savunmasını hazırlamak için fiziki imkân ve makul süre sağlanması da dâhil olmak üzere gerekli imkânların sağlanması gerekmektedir. Aksi yönde gerçekleştirilecek kısıtlamalar adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Aynı şekilde hükümlü veya tutuklunun cezaevinde bulunduğu süreçte idarenin işlem, karar ve uygulamalarına yönelik itiraz ve kendilerini savunma hakkı da bu kapsamdadır. Bu işlemlere yönelik adil yargılanma hakkı kapsamında etkin bir itiraz veya savunmada bulunabilmesi için gerekli imkânların sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda hükümlünün savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği gibi hukuksuz bir uygulama veya işleme karşı her zaman ilgilinin itiraz ve şikâyet hakkı vardır. Bu hakkın kullanılabilmesi için hükümlünün bilgilendirilmesi ve kullanma koşullarının kendisine bildirilmesi gerekir.

C. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA HÜKÜMLÜNÜN DİLEKÇE HAKKI

1. Genel Olarak

Hak arama özgürlüğü, hem bireylerin bir hak arama yoluna başvurup başvuramamada özgür olmasını, hem de bir hakkı ihlal edildiğinde bu ihlalin telafî edilmesi için başvurulabilecek yolları bünyesinde barındıran bir özgürlüktür¹⁸. Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, “*yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip*” olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yetkili makamlara ve yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasında yer almaktadır. Ayrıca Anayasa'nın “*Hak arama hürriyeti*” kenar başlıklı 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başındadır¹⁹. Hak

¹⁸ İsmail Köküsarı, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15, Sayı: 1, Yıl: 2011, s. 165.

¹⁹ Cengiz Apaydın, “Ceza Muhakemesinde Hak Arama, Dilekçe, Şikâyet Ve İtiraz Hakları”, 23 Ekim 2021, <https://www.hukukihaber.net/ceza-muhakemesinde-hak-arama-dilekce-sikayet-ve-itaraz-haklari-makale,9482.html>, (İET:27/07/2023)

arama özgürlüğü koruyuculuk, kapsayıcılık ve etkililik niteliklerine sahip bir hak olup kâğıt üstünde kalacak veya usulen gözetilecek bir hak değildir. Hukuk devletin bir gereği olarak her zaman etkin kullanımına imkân sağlanmalıdır²⁰.

Anayasa'nın 36. maddesinde AİHS'nin 6. maddesine paralel bir biçimde yargı yolu ile hak arama hürriyeti düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Anayasa'da kişinin dava yoluna başvurmadan önce başvurabileceği bir yol olan dilekçe hakkı düzenlenmiştir. Anayasa'mızın "Dilekçe Hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinde güvence altına alınan dilekçe hakkı kapsamında kişiler, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Birçok kanunda hak arama hürriyeti kapsamında dilekçe hakkına ilişkin hükümler bulunmakla birlikte 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun dilekçe hakkının kullanılma esaslarını ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Ayrıca 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile de kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir. Bu bağlamda 3071 sayılı Kanun'un "Dilekçelerin İncelenmesi ve Sonucunun Bildirilmesi" başlıklı 7. maddesinde "Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması hâlinde alınan sonuç ayrıca bildirilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Hak arama özgürlüğünün bir gereği olan dilekçe hakkı ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmeleri amaçlanmıştır. Dilekçe hakkı birey bakımından bir hak olduğu gibi başta devlet olmak üzere bütün kamu kurum ve kuruluşları bakımından da mükellefiyetler getiren bir haktır²¹. Kamu kurumlarının en öncelikli mükellefiyeti bireyin hak talebine ilişkin dilekçesine olumlu veya olumsuz bir şekilde cevap vermektir. Zira bu cevap bireyin hak arama hürriyeti kapsamında yargı veya idari itiraz yollarına başvurmasına imkân sağlayacaktır. Bu noktada idari makamlara dilekçe yazarak hak aramak ve özgürlüklerini hayata geçirmek her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının hem

²⁰ Sait Güran, "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu". *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı:9, Yıl:1992, s. 23.

²¹ Bahattin Aras, Sezgin Güverçin, *İnfaz Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 485-487.

hakkı, hem de ödevidir. Suçun mağduru olduğunu veya haksızlığa uğradığını düşünen birey dilekçe ile başvuru yapabilir²².

Pozitif hukuk tarafından tanınmış hakların ön şartı ve usuli güvencesi olarak kabul edilen hak arama özgürlüğünün etkin olarak kullanılabilmesi bakımından dilekçe hakkının etkin kullanılması önemlidir. Diğer bir ifade ile hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından biri olan dilekçe hakkı, kişilerin adaleti bulma ve hakkı olanı elde etme yollarından biri olarak önemli bir role sahiptir.

Bu nedenle dilekçe hakkının etkin kullanılabilmesi bakımından bireyin hayatını etkileyen işlem, karar ve eylemlere ilişkin etkin bir başvuru yolunun bulunması gerekir. Kamu kurum veya kuruluşunun işlem, karar ve eylemlerine karşı bireye bir başvuru yolu tanınmamışsa veya yapılan başvurulara cevap verilmiyor ve cevap verilmemesine karşı bireyin başvurabileceği bir merci bulunmuyorsa hak arama hürriyetinden bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle idari işlemlere karşı başvuru yollarının yasal düzenlemelerde ayrıntılı olarak yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağını idarelerce işlemde belirtilmesi hak arama özgürlüğünün korunması açısından önemlidir. Ayrıca idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ile hukuk devleti anlayışı bakımından işlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme bakımından önemlidir. Esasen Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında vurguladığı üzere kişilerin kamu makamlarına seslerini duyurabilmeleri amacına hizmet eden dilekçe hakkı, hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından biridir. Bu anlamda kişilerin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yollarından biri olarak hak arama özgürlüğünün işlerlik kazanması, korunması ve sağlanması bakımından önemli bir role sahiptir²³. Bununla birlikte demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili konularda bilgi edinme hak ve özgürlüğü bulunduğu gibi bu faaliyetlerden dolayı şikâyet hakkı da bulunmaktadır. Dolayısıyla dilekçe hakkı ile sıkı sıkıya bağlı bulunan bilgi

²² Cengiz Apaydın, "Ceza Muhakemesinde Hak Arama, Dilekçe, Şikâyet Ve İtiraz Hakları", 23 Ekim 2021, <https://www.hukukihaber.net/ceza-muhakemesinde-hak-arama-dilekce-sikayet-ve-itaraz-haklari-makale,9482.html>, (İET:27/07/2023).

²³ AYM Hasan Ercan Kararı, Başvuru No: 2015/54, K.T:12/11/2019, Prg. 41.
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

edinme hakkı ve şikâyet hakkı insan hakları ve temel özgürlüklerin ayrılmaz bir parçasıdır.

Görüldüğü üzere dilekçe hakkı, sorulara cevap almak suretiyle bilgi edinmeyi, şikâyette bulunmak suretiyle denetlemeyi ve nihayetinde hak aramayı, talep ve öneride bulunmak suretiyle de demokratik katılımı sağlayan siyasal haklardandır. Bu nedenle;

- Bireylerin ve tüzel kişilerin başvuru dilekçelerini alan idari makamlar, dilekçelerin alındığı tarih, kayıt numarası ve konusunu gösteren alındı belgesini düzenleyip, bu alındı belgelerini, herhangi bir ücret talep etmeden, başvuru sahiplerine vereceklerdir.
- Başka bir idari makamın görev alanında kalan başvurular, ilgili idarî makama iletilecek ve başvuru sahibine de bilgi verilecektir.
- Bireylerin ve tüzel kişilerin, kendileriyle veya kamuyla ilgili, dilekçeyle usulüne uygun bir şekilde yaptıkları başvuruların idarece geciktirilmeksizin en kısa sürede cevaplandırılması yasal bir zorunluluktur. Yetkili idarî makam tarafından, bu şekilde yapılan başvurularla ilgili olarak, yapılmakta olan işlemin safahatı veya sonucu hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içerisinde gerekçeli olarak cevap verilecektir. İşlem devam ediyorsa, sonucu hakkında ayrıca bilgi verilecektir²⁴.

2. Hükümlü ve Tutuklular Bakımından Dilekçe Hakkı

Hak arama hürriyeti kapsamında dilekçenin önem kazandığı yerlerden biri de ceza infaz kurumlarıdır. Hükümlü ve tutukluların kendi kişisel durumlarıyla alakalı talepleriyle idarenin işlem, karar ve eylemlerine karşı hak arama hürriyeti kapsamında kullanacakları temel hak dilekçe hakkıdır. Özgürlüğün kısıtlandığı da dikkate alındığında hükümlü ve tutuklular bakımından dilekçe hakkı yegâne hak arama yöntemidir. Özgürlükleri yasa ile sınırlandırılmış olan tutuklu ve hükümlülerin dilekçe vermek dışında başkaca bir yolla talepte bulunma hakkı olmadığı gözetilir ise, bütün dilekçelere olumlu veya olumsuz ancak gerekçesi ile makul süre içerisinde cevap verilmesi anayasal bir zorunluluktur. Bu anlamda her türlü keyfiyetin önüne geçilmesi ve her türlü hakkın kullanılmasının temini için yasal mevzuatın sözü ve özüyle uygulanmasına özen gösterilmelidir.

²⁴ Mehmet Hatipoğlu, Yasin Atalan, "İdarenin Kendisine Yapılan Başvurulara Cevap Verme Yükümlülüğü", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 2, Yıl: 2021, s. 1350 vd.

Hükümlü ve tutukluların kendi dava dosyaları veya cezaevi koşulları ve uygulamaları nedeniyle uğradığına inandığı haksızlıkları dile getirme, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yollarından biri olarak hak arama özgürlüğünün işlerlik kazanması, korunması ve sağlanması bakımından özellikle cezaevi idaresi tarafından dilekçe hakkını engelleyici uygulamalara gidilmemesi gerekir. Hükümlü veya tutuklunun cezaevi idaresine hitaben yazmış olduğu dilekçesine olumlu veya olumsuz mutlaka cevap verilmeli ve bu işlemin infaz hâkimliği nezdinde itiraza tabi olduğu belirtilmelidir. Ayrıca dilekçeye verilecek cevapta makul bir gerekçeye yer verilmelidir.

Uygulamada hükümlü ve tutukluların özellikle cezaevi uygulamalarına veya cezaevi personeline yönelik şikâyetlerinin işleme konulmadığı ve çoğu zaman şikâyetlere cevap verilmediği görülmektedir²⁵. Hükümlünün idarenin işlem ve uygulamalarına ilişkin verdiği dilekçelere Anayasa'nın 74 ve 40. maddeleri gereğince cevap verme yükümlülüğü vardır. Bu bağlamda, bilgi edinme ve dilekçe hakkının mevzuatımızda yer alan esas ve usullere uygun olarak kullanılmasını teminen, cezaevi idarelerinin anayasal ve yasal düzenlemelere uygun olarak dilekçe hakkını engelleyici veya etkisizleştirici tutum ve uygulamalardan kaçınmaları gerekir. Ayrıca 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*Hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi*" kenar başlıklı 22. maddesi uyarınca hükümlülere, kuruma alındıklarında, bilgi edinme ve şikâyet yolları, hak ve sorumlulukları konusunda gereken bilgilerin, kurum yöneticileri tarafından sözlü olarak anlatılması ve yazılı olarak tebliğ edilmesi gerekir. Hükümlüye anlatılıp tebliğ edilen esaslar çerçevesinde hükümlünün başta dilekçe hakkı olmak üzere diğer haklarının Kanun'un belirlediği esaslar çerçevesinde kullandırılması gerekir.

Öte yandan hükümlü ve tutuklunun dilekçe hakkı sadece yargılama makamlarını ve cezaevi idaresini değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarını da kapsamaktadır. Kişinin hükümlü veya tutuklu olması nedeniyle dilekçesine cevap verilmemesi Anayasa'nın 74. maddesine aykırı olacaktır. Bu bağlamda mesela hükümlü kimsenin tapu müdürlüğüne savcılık kanalıyla yazdığı "*taşınmazlarının satılmaması*" yönündeki talebi çerçevesinde eğer daha önce verilmiş vekâlet var ise bu dilekçenin vekâletten azil olarak algılanıp, aziller siciline işlenmeli, kişinin bir yıl veya daha fazla mahkûmiyetinin

²⁵ Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kurul Kararı, Başvuru No: 2018 / 2164, Toplantı Tarihi/Sayısı: 31.10.2019 / 101, Karar No: 2019 / 58, https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2020/06/1591082556.pdf, (İET:30/07/2023)
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

bulunduğunun anlaşılması halinde ise tapu kütüğünün beyanlar hanesine kişinin medeni kanununun ilgili hükmü gereği kısıtlı olduğu yolunda şerh düşülmeli ve hükümlüye dilekçe hakkı kapsamında yapılan işlemlere ilişkin bilgi verilmelidir. Burada Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun uyarınca, tapu müdürlüğüne veya diğer kamu kurumlarına gelen her türlü dilekçeye yazılı cevap verilmesi zorunludur. Kişinin hükümlü veya tutuklu olması, hatta bir yıldan az veya çok hüküm giymiş olması bu durumu değiştirmez.

3. Cezaevi İdaresinin Dilekçeye Cevap Vermemesi

Hükümlü ve tutuklular tarafından dilekçe hakkı kapsamında verilen dilekçelere cezaevi idaresi tarafında makul bir sürede cevap verilmemesi halinde bunun zımni ret olarak değerlendirilerek infaz hâkimliğine başvuru yapılabilir. Zira 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen ve infaz hâkimliğinin denetimine sokulan “işlem ve faaliyetlerin” belirlenebilmesi bakımından öncelikle cezaevi idaresinden talepte bulunulması gerekir. İlgilinin talepte bulunmasına rağmen idarenin bu talebe ilişkin makul bir sürede cevap vermemesi halinde, bu durumun talebin zımni reddi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu noktada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrası kıyas alınabilir. Zira ilgililerin haklarında infaz hâkimliği nezdinde şikâyete konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurmasına rağmen idare tarafından otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek zımni olarak reddedilmiş sayılacağından bu zımni rette karşı infaz hâkimliğine gidilebilir. Aksi takdirde infaz gibi ivedi bir süreçte idarenin talepleri keyfi olarak sürüncemede bırakması gibi bir durum ortaya çıkabilir²⁶.

II. CEZAEVİNDE SAVUNMA ve HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ TEMEL HAKLAR

Yukarıda da izah edildiği üzere bir suç şüphesiyle tutuklanan veya bir suçtan dolayı mahkûm olması nedeniyle cezaevinde bulunan kişinin cezaevinde gerek ceza yargılamasına ilişkin işlem ve kararlara yönelik olarak gerekse cezaevinin işlem, karar ve faaliyetlerine karşı kendisini savunma hakkı vardır. Kişinin bu hakkını kendi başına kullanması mümkün olduğu gibi bir avukat vasıtasıyla da kullanması mümkündür. Hakkında yürütülen soruşturmada etkin savunma yapabilmesi bakımından müdafisiyle yüz yüze

²⁶ Aras / Güverçin, s. 487.

görüşme veya iletişim araçlarıyla haberleşme, dosyaya erişim, savunmasına hazırlamak için fiziki imkân ve makul süre sağlanması da dâhil olmak üzere gerekli imkânların sağlanması gerekmektedir. Aksi yönde gerçekleştirilecek kısıtlamalar adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır.

A. AVUKATLA GÖRÜŞME HAKKI

Adil yargılanma hakkı kapsamında hükümlü ve tutuklunun yargılandıkları dosyalara ilişkin savunma yapabilmeleri, yargı mercilerine itirazlarını yapabilmeleri ve kanun yollarına başvurabilmeleri bakımından müdafî yardımından faydalanma hakları vardır. Aynı şekilde cezaevinin hukuka aykırı olarak değerlendirdikleri işlem, karar ve uygulamalarına karşı hukuki yollara başvurabilmeleri bakımından da müdafinin hukuki yardımına ihtiyaç duyabilirler. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak hem hükümlü hem de tutuklunun müdafî yardımından faydalanma hakkı kapsamında kesintisiz ve gizlilik ilkesine uygun olarak avukatıyla görüşebilmesi bakımından cezaevi idaresinin gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

1. Tutuklunun Avukatıyla Görüşme Hakkı

Tutuklu hakkında soruşturma ve kovuşturma devam ettiği için başta tahliye talebinde bulunması, kendi masumiyetini ispatlama konusunda dosyaya delil sunması veya dosyaya sunulmuş olan aleyhe delillerden haberdar olması ve bunlara karşı savunmasını hazırlayabilmesi bakımından müdafinin hukuki yardımına ihtiyaç duyabilir. Hukuki yardımın en sağlıklı sağlanma yöntemi ise tutuklunun avukatıyla yüz yüze, kesintisiz ve gizlilik ilkesine uygun olarak görüşebilmesidir²⁷. Bunun yanında tutuklu ve hükümlüler, savunma amacı dışında bazen cezaevi koşullarına ya da hükümlülük süresine ilişkin, bazen de hapsedilme dışında özel nedenlerle hukuki yardıma gereksinim duyabilirler. Dolayısıyla savunma haricindeki hukuki yardım durumlarında da tutuklu veya hükümlünün avukatıyla kesintisiz ve gizli bir görüşme yapma hakkı vardır²⁸.

Adil yargılanma hakkı kapsamında etkin savunma bakımından müdafî yardımından faydalanmak bir temel haktır. Nitekim savunma hakkının etkin kullanılabilmesi bakımından konu AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde ve bu düzenlemeye paralel olarak Anayasa'nın 36 ve 5271 sayılı

²⁷ Sultan Çamık Yanpar, "Hükümlünün Avukatla Görüşme Hakkı", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:199-200, Yıl:2021, s. 799-800.

²⁸ Handan Yokuş Sevük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", *AÜEHFD*, Cilt: VII, Sayı:3-4, Yıl:2003, s. 368. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesinde güvence altına alınmıştır²⁹. 5271 sayılı Kanun'un 154. maddesine göre şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz. Benzer düzenlemeye 5275 sayılı Kanun'da da yer verilmiştir. 5275 Sayılı Kanun'un 114. maddesinde tutuklunun istediği müdafîyi seçebileceği ve tutuklunun müdafîsi ile haberleşmesine ve görüşmesine hiçbir surette sınır getirilemeyeceği ve engellenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde 5275 Sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca, müdafinin üçten fazla görüşme için vekâletname sunma mecburiyeti sadece hükümlüler bakımından geçerlidir. Bu durumun Kanun'un 114. maddesi gereğince tutuklular açısından uygulanması mümkün değildir³⁰.

Diğer taraftan tutuklu ile avukatını görüşme esaslarını düzenleyen bir diğer düzenleme olan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin "*Tutuklunun müdafî, uzlaştırmacı ve arabulucu ile görüşmesi*" kanar başlıklı 19. maddesi uyarınca tutuklu, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı, ancak; görüşmenin görevlilerce izlenebileceği bir ortamda, açık görüş usulüne tabi olarak görüşür. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tabi tutulmaz. Ayrıca soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir.

2. Hükümlünün Avukatıyla Görüşme Hakkı

Adil yargılanma hakkı kapsamında hükümlü ve tutuklunun hukuki yardımdan faydalanması ve etkin savunma yapabilmesi bakımından herhangi bir kısıtlamayla karşılaşmadan avukatıyla görüşebilmesi önemlidir. Bu konuda 5275 sayılı Kanun'un "*Avukat ve noterle görüşme hakkı*" kanar başlıklı 59. maddesinde hükümlünün, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve maddenin devamında ise ziyaretin usul ve esasları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenleme uyarınca görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınmaz.

²⁹ Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 221.

³⁰ Aras/Güverçin, s. 409.

Beşinci ve devamındaki fıkralarda ise kısıtlamalara ilişkin esaslara yer verilmiştir. Burada madde metninde de vurgulandığı üzere adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, savunmanın dokunulmazlığı ve hükümlünün hukuki yardımdan faydalanabilmesi bakımından hükümlü ile avukatının görüşmesi sınırlandırılmaz³¹.

Aynı şekilde 5275 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dördüncü fıkrası ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yönetmeliğin (İnfaz Yönetmeliği) 72. maddesi gereğince ceza infaz kurumlarına giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulmaz. Benzer şekilde Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (k) bendinde de ceza infaz kurumuna gelen avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar ile konuşma kayıtlarının incelemeye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan kanun koyucu Kanun'un 59. maddesinde "...avukatlarından..." bahsettiği için hükümlünün birden fazla avukatla görüşme hakkına sahip olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak hükümlünün aynı anda birden fazla avukatla görüşüp görüşmeyeceği hususunda Kanun'da ve diğer mevzuatta açıklık bulunmamaktadır. Bu noktada kurum düzeni ve olanaklarının elvermesi halinde hükümlünün birden fazla avukatla görüşmesine imkân tanınmalıdır³². Ancak maddede açıkça belirtildiğinden dolayı avukatların, vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapmaları mümkün değildir³³.

Hükümlü ile avukatının görüşmesini düzenleyen bir diğer önemli düzenleme de Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliktir. Yönetmeliğin "*Temel ilkeler*" kenar başlıklı 5. maddesinde ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma cezası infaz edilmekte olanların avukatlarıyla görüşmelerinin engellenemeyeceği belirtilmiştir. Yine Yönetmeliğin 5. maddesinin (k) bendinde, Yönetmeliğin 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilenler dışında, ceza infaz kurumlarına gelen avukatların, savunmaya ilişkin olduğunu yazılı olarak beyan ettiği belge ve dosyalar ile konuşma kayıtlarının incelemeye tâbi tutulamayacağı hükmü yer almaktadır. Burada Kanun'da yer almayan "*belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olduğuna dair yazılı beyan*" yükümlülüğüne yer

³¹ Bilal Osmanoğlu, Oğuzhan Emre Parlak, "Mahpusların Ailesi ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", *YÜHFD*, Cilt: XVIII, Sayı:1, Yıl: 2021, s.269; Özbek, s. 221.

³² Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. s. 315.

³³ Özbek, s. 222.

verilmiştir. Yönetmeliğin bu hükmü Kanun'un 59. maddesine açıkça aykırıdır.

Avrupa Cezaevi Kurallarının³⁴ “*Hukukî Danışmanlık*” kenar başlıklı 23. maddesinde tüm mahpusların hukukî danışmanlık alma hakkı olduğu ve cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmaları için gerekli kolaylığı sağlaması gerektiği; bu kapsamda mahpuslar herhangi bir hukukî konuda kendi seçtikleri ve ücreti kendileri tarafından karşılanan bir avukata danışabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca mahpuslarla avukatları arasında hukukî konularda yapılan görüşmelerin, yazışmaların ve diğer iletişimlerin gizli tutulması gerektiği de hüküm altına alınmıştır.

Nelson Mandela Kuralları olarak da bilinen Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallarının³⁵ 61. maddesi uyarınca da mahpuslara, seçtikleri bir avukat ya da hukuki yardım sağlayıcı ile ulusal hukuka uygun olarak gecikmeksizin, alan dinlemesi yapılmaksızın, sansürlü ve tam bir gizlilik içinde görüşme, danışma ve konuşma için yeterli fırsat, zaman ve kolaylık sağlanmalıdır. Belgedeki düzenleme uyarınca görüşmeler, hapisane personelinin görebileceği, ancak duyulmayacak bir ortamda yaptırılması gerekir.

3. Avukatla Görüşme Hakkına İlişkin Getirilen Sınırlamalar

Hükümlü ile avukatı arasındaki görüşmelerin genel olarak müdahaleye kapalı ve gizli olması gerektiği Kanun'un 59. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bununla birlikte 23.07.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı OHAL KHK'sı, 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde 29.10.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 6. maddesi ve bu KHK'nın kabul edilmesine ilişkin 08.03.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7070 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile ciddi ve orantısız kısıtlamalar getirilmiştir³⁶.

³⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın (Avrupa Cezaevi Kuralları), https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151_705_tavsiye_kararlari.pdf, (İET:21/07/2023).

³⁵ “Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları” (Nelson Mandela Kuralları), <https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/nelson-mandela-kurallari-mahpuslara-muameleye-dair-birlesmis-milletler-asgari-standart-kurallari-turkce.pdf>, (İET: 29/07/2023)

³⁶ Aras/Güverçin, s. 411.

Adaletle erişim ve avukat-müvekkil görüşmesinin gizliliği adil yargılanma hakkının temel dayanaklarını oluşturmaktadır. OHAL sürecinde yukarıda belirtilen KHK hükümleri, adil yargılama hakkı kapsamında etkin savunma hakkını esastan zedelemiş ve adaletle erişimi engellemiştir. KHK hükümleri ile hükümlü ve tutukluların yargılandıkları davalarla veya başvurabilecekleri hukuki süreçlerle ilgili bilgi almaları ve avukatları aracılığıyla hukuki bilgi edinmeleri engellenmiştir. Denetim altında yapılan avukat müvekkil görüşmeleri nedeniyle taraflar baskı altına alınmıştır³⁷.

a. 667 sayılı OHAL KHK'sı İle Getirilen Kısıtlamalar

OHAL sürecinde 23.07.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı OHAL KHK'sı ile tutukluların avukatları ile görüşmeleriyle alakalı olağanüstü hal sürecinde geçerli olacak bazı kısıtlamalar getirilmiştir. 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (TCK madde 302-339) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince; tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla,

- Görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebileceği,
- Tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabileceği,
- Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabileceği,
- Görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi,
- Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu hususun gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanacağı,
- Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesinin sulh

³⁷ Berivan E Korkut, Hilal Başak Demirbaş, *Hapishanelerde İfade Özgürlüğü*, CİSST Yayınları, İstanbul, 2019, s. 34.
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

ceza hâkimliğince yasaklanabileceği, yasaklama kararının, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirileceği,

- Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesinin Cumhuriyet savcısı tarafından istenebileceği

belirtilmiştir. KHK'nın kapsamı sadece tutuklulara ilişkin olup tutukluların avukatlarıyla yapacağı görüşmelere getirilecek kısıtlamalarda soruşturma savcısı yetkilidir. Bununla birlikte OHAL gerekçesiyle savunmaya yönelik olarak herhangi bir mahkeme kararı olmadan sınırlandırma getirilmiş olması adil yargılanma hakkına ve savunma hakkının dokunulmazlığına açık bir müdahale niteliğindedir.

b. 676 sayılı KHK ve 7070 sayılı Kanunla Getirilen Kısıtlamalar

29.10.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 676 sayılı KHK ile 667 sayılı KHK ile olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere getirilen kısıtlamalar 5275 sayılı Kanun'a eklenerek tutuklu ve hükümlüler için kalıcı hale getirilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK ve 7070 sayılı Kanun'la değiştirilen 59. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; kural olarak hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme sırasında hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez, hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınmaz. Bu hüküm önceki hükmün benzeri niteliğindedir. Ancak 676 sayılı KHK ve 7070 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesine eklenen beşinci fıkra gereğince Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde,

- Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne,
- Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine,
- Bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın

hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

676 sayılı KHK ve 7070 sayılı Kanun'la 59. maddeye eklenen altıncı fıkra gereğince ise infaz hâkimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilecektir.

Hükümlü ile avukatının görüşme hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında savunmanın dokunulmazlığını ilgilendiren bir husustur. 667 sayılı KHK ile OHAL sürecine has getirilen bu orantısız ve adil yargılanma hakkına aykırı düzenlemelerin daha sonra yine bir başka OHAL KHK'sı ve 7070 sayılı Kanun ile kalıcı hale getirilmesi ciddi sorunlar ve hak ihlallerine neden olmuştur.

c. Kısıtlamaların Niteliği ve Oluşan Hak İhlalleri

676 sayılı KHK ve 7070 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle hükümlü ile avukatının görüşmesine ilişkin kısıtlamaların kapsamı genişletilmiş ve Türk Ceza Kanunu'nun Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile olan görüşmeleri de fıkra kapsamına alınmıştır.

Değişiklikten önce bu suçlardan hükümlü olanların avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilirken ve infaz hâkimi bu belgelerin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verirken yapılan değişiklikte bu belgelere el konulacağı belirtilmesine karşın sadece infaz hâkimi tarafından incelenip okunabileceğine dair hükme yer verilmemiştir. Esasen düzenleme bu yönüyle başlı başına savunma hakkına açık bir müdahaledir. Hükümlünün savunmasında kullanılacak bir belgenin veya bilginin cezaevi idaresi tarafından veya Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan incelenmesi adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Yine 5275 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK ve 7070 sayılı Kanun'la değişen yedinci fıkrası gereğince beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkroda belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Aynı şekilde maddeye eklenen sekizinci fıkra gereğince hükümlü hakkında yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması

hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilecektir.

5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin onbirinci fıkrasındaki düzenlemeyle tutuklular da kapsama dâhil edilmiştir. Tutuklularla alakalı bu fıkra göre tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el koyma kararını vermeye Cumhuriyet başsavcılığının talebi ile soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında esas mahkemesi yetkilidir³⁸. Böylece ilgili madde "*Tutukluların yükümlülükleri*" başlıklı 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin birinci fıkrasının atfı ile tutuklu ile avukatının görüşmesine, yazışmasına, belge alıp vermesine getirilen sınırlamaları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin onbirinci fıkrası kapsamında tutuklular hakkında müdafî ile yapılan görüşmesinin kısıtlanmasına karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında esas mahkemesinin yetkili olması ve bu hususta infaz hâkimliğinin görevinin bulunmaması nedeniyle bu yönde verilmiş olan kararlara karşı 5171 sayılı Kanun'un itiraza ilişkin genel hükümleri çerçevesinde kararı veren sulh ceza hâkimliğinin veya esas mahkemesinin kararlarına itiraza bakmaya yetkili mercilere itiraz edilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi getirilen düzenlemeler ve 676 sayılı KHK ile 5275 sayılı Kanun'a yapılan eklemelerle tutuklu ve hükümlülerin avukatlarıyla görüşme hakları ile ilgili olarak görüşmenin gizliliği, zamanını sınırlama, görüşü yasaklama hususlarında Cumhuriyet

³⁸ "...Bu açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan... adına müdafî tarafından gönderilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolleri ile... Dil Eğitim evraklarının tutukluya verilip verilmemesi hususunda Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından sorulan görüş istemi üzerine İnfaz Hâkimliğince el koyma kararı verilemeyeceği, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 59. maddesinin 11. fıkrasının açık hükmüne göre el koyma kararını vermeye Cumhuriyet Başsavcılığının talebi ile soruşturma aşamasında sulh ceza hâkiminin, kovuşturma aşamasında mahkemenin yetkili olduğu, İnfaz Hâkimliğinin yetkisi bulunmadığı halde el koyma kararı vermesinin yasaya aykırı olduğu anlaşılmalıdır, itirazın öncelikle bu nedenle kabulüne karar verilmesi gerekirken hükümlünün itirazının kısmen kabulüne kısmen reddine şeklinde yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmediğinden... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/10/2017 tarihli ve 2017/1818 değişik iş sayılı kararına yönelik yapılan kanun yararına bozma isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir...1. CD., 2018/3184 E., 2019/3093 K., 17/06/2019 T."

savcılarına ve infaz hâkimliğine geniş takdir hakkı verilmiştir. Avukat müvekkil görüşmesinin gizli olması esastır. Savunma hakkının korunması için bu gizliliğin ihlal edilmemesi gerekir. Yukarıda belirtilen düzenlemeler CMK'nın 154. maddesine de aykırıdır. Tutuklu ve hükümlülerin cezaevinde hukuki yardım alma haklarını kullanabilmelerinin ön koşulu, kendi seçtikleri bir avukatla görüşebilmektir. Kendi seçmedikleri bir avukatın kendilerini yeterince savunması mümkün olmayacaktır. 667 ve 676 sayılı KHK'lar bu gizliliği ortadan kaldırmış, sınırları belirsiz ve keyfi bir müdahale alanı açmıştır.

Her ne kadar infaz hâkimi tarafından 59. madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanun'a göre itiraz mümkünse de belirtilen suçlardan mahkûm olanların avukatları ile yapacakları görüşmelere ilişkin;

- Bu görüşmelerin üç ay süreyle teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi,
- Hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin görüşmede hazır bulundurulması,
- Hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulması,
- Hükümlü ile avukatlarıyla olan görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılması

gibi avukat ile hükümlü görüşmesine bu şekilde orantısız müdahale yapıldıktan sonra yapılacak itirazın sonuca yönelik bir etkisi bulunmamaktadır. Zira yapılan müdahaleler başlı başına hak ihlali niteliğindedir. Hangi suçtan olursa olsun bu şekilde savunma hakkına, müvekkil-vekil görüşme mahremiyetine orantısız ve somut gerekçe gösterilmeden yapılacak müdahale hak ihlali doğuracaktır.

Diğer taraftan Kanun'da belirtilen suçların ciddi ve ağır suçlar olması bu tip müdahaleleri haklı hale getirmez. Özellikle örgütsel bir suçun işlendiğine veya faaliyetin varlığına dair somut delillerin bulunması halinde bunun suç soruşturmasının konusu olması ve bu kapsamda CMK'nın ilgili hükümlerine göre hareket edilmesi gerekir. Ancak burada herhangi bir soruşturma olmamasına karşın cezaevi idaresine idari müdahale imkânı verecek şekilde infaz hâkimliğinden alınacak bir kararla savunma hakkına ve müvekkil-vekil görüşme mahremiyetine bu şekilde orantısız ve haksız müdahale, evrensel hukuk ilkelerinin açık ihlalidir.

Yapılan bu değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, 2018/73 Esas ve 2019/65 Karar ve 24.07.2019 tarihli kararıyla; 59. maddeye eklenen 5 ve 11.

fıkraları ile 10. fıkranın “*Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ... hakkında da uygulanır*” bölümünün Anayasa’nın ilgili hükümlerine aykırı olmadığından bahisle iptal talebinin reddine karar vermiştir. Ancak Yüksek Mahkeme 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesine eklenen onuncu fıkranın “*...ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler...*” kısmının, 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesinin beşinci fıkrasının “*...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir...*” bölümü yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Mahkeme şüpheli veya sanık ile avukatın görüşmesine getirilen kısıtlamaların belli koşullara bağlı olsa da doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak nitelikte olmasını ve müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçsüz bir sınırlama getirmesini iptal gerekçesi olarak göstermiştir³⁹.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde şu hususlara değinmiştir:

- Müdafî yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulu müdafî ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesidir. Şüpheli veya sanığın müdafî ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyet büyük önem taşımaktadır. Şüpheli veya sanığın müdafî ile yapacağı görüşmelerde mahremiyet olmaması müdafiden alacağı hizmetin faydasını en alt düzeye indirecektir. Bu nedenle meşru amaçlarla avukatla görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlamayla savunma hakkı arasındaki denge gözetilmeli, kısıtlama hiçbir şekilde savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına engel olmamalıdır. Meşru bir amaçla kısıtlama yapılırsa dahi soruşturma ve kovuşturması devam eden kişilere savunma hakkının etkin bir şekilde kullanımı bakımından yeterli güvencelerin tanınması gerekir.
- Belli koşullara bağlı da olsa şüpheli veya sanık ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması şeklindeki

³⁹ AYM, 2018/73 E., 2019/65 K. , T. 24.07.2019, Prg. 123.

kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda şüpheli veya sanığın avukatı ile mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün olmadığından avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlandırılması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesi imkânını önemli ölçüde azaltabilir. Ayrıca kuralda avukat-müvekkil görüşmesinin gizliliği ortadan kaldırılırken şüpheli veya sanığın etkili bir hukuki yardım alabilmesi ve savunma hakkını etkili bir şekilde kullanması yönünde gerekli olan güvencelerin de öngörülmediği anlaşılmaktadır. Müdafî yardımından yararlanma, dolayısıyla savunma ve adil yargılanma hakkının hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında kuralla getirilen sınırlamanın kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olduğu, böylelikle şüpheli ve sanığın müdafî ile görüşmesinin kaydedilmesi, izlenmesi veya bilgi ve belgelere el konulmasının müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi kapsamındaki örgüt suçları, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (TCK madde 302-339) ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlülerin avukatlarıyla yaptığı görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilemeyecek, görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulunamayacak, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulamayacaktır.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen, İnfaz Yönetmeliği m.72. maddesinin sekizinci fıkrasında "...ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler..." ibaresine aynen yer verilmesi "kuvvetler ayrılığı" ilkesine ve normlar hiyerarşisine açıkça aykırıdır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin kararları Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bağlayıcı oldukları gibi kanunlar Anayasa'ya, yönetmelikler de

kanuna aykırı olamaz. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir kanun hükmü Yönetmelik hükmü ile uygulanmaktadır⁴⁰.

5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin dördüncü fıkrası esas alınarak hazırlanan İnfaz Yönetmeliğinin 72. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde “*Hükümlü ile görüşmek üzere kuruma gelen avukatların, yanlarında bulundurdıkları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olup olmadıkları konusunda kendilerinden yazılı beyanları alınır. Savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar, her ne suretle olursa olsun incelenemez. Hükümlü ile doğrudan ilişkisi olmak koşulu ile avukatın yanında getirmiş olduğu ve bir hukuki uyumsuzluk konusunu oluşturan belge ve dosyalar hakkında da aynı hükümler uygulanır.*” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme ile müvekkili ile görüşmek isteyen avukata yanında getirdiği belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olduğuna dair yazılı beyanda bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun'da yer almayan bir yükümlülüğün Yönetmelik'le getirilmesi savunma makamını idareye denetletmenin bir diğer halidir. Bu uygulama aynı zamanda savunmaya getirilen kanunsuz bir kısıtlama ve avukatın yardımından yararlanma hakkına yönelik bir müdahale olması nedeniyle AIHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının da ihlalidir⁴¹.

Müdafi ile özgür bir şekilde görüşme hakkı adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur. Bu noktada avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyaların fiziki olarak aranabilmesi, adil yargılanma hakkına müdahale niteliğinde olmanın yanı sıra Sözleşme'nin haberleşmenin gizliliğini düzenleyen 8. maddesinin de açıkça ihlali niteliindedir. Nitekim **AIHM Laurent v. Fransa** kararında müvekkiline polis gözetiminde, mahkeme girişindeyken verdiği belgeleri polis memurunun okumasının haberleşmenin gizliliğine bir müdahale niteliğinde olduğuna ve hukuka aykırı bir eylem olmaksızın bu tür bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir.

⁴⁰ Ersan Şen, “Yeni Ceza İnfaz Yönetmeliğinde Düzenlenen Hükümlünün ve Tutuklunun Avukatı ile Görüşme Usulü, Anayasaya ve Kanuna Aykırıdır”, <https://www.hukukihaber.net/yeni-ceza-infaz-yonetmeliginde-duzenlenen-hukumlunun-ve-tutuklunun-avukati-ile-gorusme-usulu-anayasaya-ve-kanuna-aykiridir-makale,7619.html>, (İET: 12/07/2023)

⁴¹ Ersan Şen, “Yeni Ceza İnfaz Yönetmeliğinde Düzenlenen Hükümlünün ve Tutuklunun Avukatı ile Görüşme Usulü, Anayasaya ve Kanuna Aykırıdır”, <https://www.hukukihaber.net/yeni-ceza-infaz-yonetmeliginde-duzenlenen-hukumlunun-ve-tutuklunun-avukati-ile-gorusme-usulu-anayasaya-ve-kanuna-aykiridir-makale,7619.html>, (İET: 12/07/2023)

Öte yandan yine 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin beşinci fıkrası esas alınarak hazırlanan İnfazı Yönetmeliğinin 72. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde “5237 sayılı Kanun’un 220 nci maddesinde ve aynı Kanun’un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Avukatların hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtlar hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir. Getirilen bu düzenleme ile belirlenen suçlar kapsamındaki hükümlüler ile yapılan görüşmelerde hiçbir sınırlama veya meşru müdahale gerekçesi olmadan avukatın evrakları aranabileceği öngörülmüştür. Bu da cezaevine hükümlü müvekkil ilişkisine sınırsız bir müdahale alanı doğurmaktadır. Kanun’un 59. maddesinin beşinci fıkrasında belirli suçlardan hükümlü olanların avukatlarıyla yapacakları görüşmelere müdahale bakımından infaz hâkimliği kararı şartı getirilmişken burada infaz hâkimliğinden herhangi bir karar alınmamış olmasına karşın fıkra da belirlen suçlardan mahkûm olanların avukatlarının savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar ile avukatların görüşme sırasında tuttukları notları cezaevi görevlilerince fiziki olarak aranabilecektir. Yönetmeliğin bu hükmü Kanun’un 59. maddesinin beşinci fıkrasındaki savunmaya müdahaleyi Kanun’daki düzenlemeye aykırı olarak genişletmiştir. Ayrıca Kanun’da yer almayan bir düzenlemenin yürütmenin genel düzenleyici işlemi olan Yönetmelik ile bu şekilde genişletilmesi “kuvvetler ayrılığı” ilkesine ve normlar hiyerarşisine de aykırıdır⁴².

Diğer taraftan hükümlü ile avukatının görüşmelerine ilişkin hükümler içeren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin “Hükümlünün avukat, uzlaştırmacı ve arabulucu ile görüşmesi” kenar başlıklı 20. maddesine 13.9.2017 tarihli ve 30179 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanun’un 220 nci, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğinin, infaz

⁴² Ersan Şen, “Yeni Ceza İnfaz Yönetmeliğinde Düzenlenen Hükümlünün ve Tutuklunun Avukatı ile Görüşme Usulü, Anayasaya ve Kanuna Aykırıdır”, <https://www.hukukihaber.net/yeni-ceza-infaz-yonetmeliginde-duzenlenen-hukumunun-ve-tutuklunun-avukati-ile-gorusme-usulu-anayasaya-ve-kanuna-aykiridir-makale,7619.html>, (İET: 12/07/2023) *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanun'una göre itiraz edebilir." hükmü eklenmiştir. Buradaki düzenleme 5275 sayılı Kanun'un değişiklik öncesi haline uygun bir düzenlemedir. Ancak bu hüküm daha sonra çıkarılan İnfaz Yönetmeliğinin 72. maddesinin üçüncü fıkrası ile çelişmektedir.

4. AİHM'nin Konuya Bakış Açısı

AİHM kişinin avukatıyla gizli iletişim hakkını Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Mahkeme avukatla gizli görüşme hakkının ve bunun Sözleşme'nin 8/1. maddesi kapsamında "özel hayat" kavramının kapsamına girip girmediği konusunda, özel hayatın kapsamlı bir tanıma elverişli olmayan geniş bir tabir olduğunu ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ister kişilik, ister kişisel özerklik açısından olsun kişisel gelişim hakkını koruduğunu vurgulamaktadır. Mahkemeye göre bu madde, her bireyin diğerleriyle ve dış dünya ile ilişki kurması ve geliştirmesi için yaklaşımda bulunma hakkını, yani "özel sosyal hayat" hakkını kapsar ve mesleki aktiviteleri veya kamusal bağlamda gerçekleşen aktiviteleri içerebilir. Dolayısıyla, Mahkeme, bir kişinin hukuki yardım bağlamında bir avukatla iletişim kurma hakkının, bu tür bir etkileşimin amacı bir bireyin hayatı hakkında bilgiye dayalı karar vermesine izin vermek olduğu için özel hayat kapsamına girdiği kanaatindedir. Avukata iletilen bilgiler, çoğunlukla, mahrem ve kişisel meseleleri veya hassas konuları içermektedir. Dolayısıyla, ister hukuk veya ceza davası için yardım bağlamında, ister genel hukuki tavsiye bağlamında olsun, bir avukata danışan bireyler, makul bir şekilde, iletişimlerinin özel ve gizli olmasını arzu ederler.

Mahkemeye göre, bir avukata danışmak isteyen her insanın, tam ve yasaklanmamış görüşmeyi destekleyen koşullar altında bunu gerçekleştirmede özgür olması gerekir ve bu açıkça genel çıkara yöneliktir. Bu nedenle, Mahkemenin **Campbell/Birleşik Krallık** kararında da vurguladığı üzere avukat-müvekkil ilişkisi, ilke olarak, ayrıcalıklıdır. Mahkeme, geçmişten beri Sözleşme'nin 8 ve 6. maddeleri bağlamında, bir kişinin avukatıyla gizli iletişiminin, savunma hakkının önemli bir güvencesi

olarak Sözleşme tarafından korunduğuna karar vermiştir. Mahkeme, **Beuze/Belçika** kararında⁴³ da Sözleşme'nin 6/3. maddesinin (c) bendi bağlamında bir mahpusun müdafii ile cezaevi yetkililerinin işitemeyeceği şekilde iletişim kurmasının önemini vurgulamıştır. Mahkemenin kanaatine göre, mahpuslar, bir görevlinin huzurunda avukatlarıyla görüşmelerinde, hem devam eden davaya ilişkin konuları tartışma, hem de misilleme korkusuyla yaşamış olabilecekleri kötü muameleleri bildirme konusunda kendilerini kısıtlanmış hissedebilirler. Mahkeme, ayrıca, avukat-müvekkil ilişkisinin ayrıcalığının ve ulusal mercilerin bir mahpus ve seçmiş olduğu temsilcisi arasındaki iletişimlerin mahremiyetini sağlama yükümlülüğünün, kabul edilen uluslararası normlar arasında olduğunu kararlarında vurgulamaktadır. Mahkemeye göre ilke olarak, bir avukat ve müvekkili arasındaki sözlü iletişim ve yazışma, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca ayrıcalıklıdır.

Bununla birlikte, Mahkeme, önemine rağmen, avukatla gizli iletişim hakkının mutlak olmadığını ve kısıtlamalara tabi olabileceğini de kabul etmektedir. Mahkeme, getirilen kısıtlamaların söz konusu hakkın özüne zarar verecek ve bunu etkililikten yoksun bırakacak derecede engellememesini sağlamak amacıyla, bu kısıtlamaların gerçekleştirilmesi istenen amaçlarla orantılı olması bakımından, ilgili kişiler için öngörülebilir olduğuna, 8. maddenin ikinci fıkrası uyarınca meşru bir amaç veya amaçları izlediğine ve “*demokratik bir toplumda gerekli*” olduğuna kanaat getirmelidir. Bununla beraber, davalı Devletin bir avukatla görüşme ve iletişimin mahremiyetine yönelik müdahalenin izin verilebilir sınırlarının değerlendirilmesindeki takdir payının, sadece “*ciddi suçun işlenmesi*” veya “*cezaevi güvenliğinin ciddi tehlikeye girmesi*” gibi istisnai ve ciddi durumların bu hakların kısıtlanmasının gerekliliğini haklı gösterebilmesi yönünden dar olduğunu belirtmektedir. Örneğin, terör faaliyetlerinden dolayı özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişiler bağlamında, Mahkeme, bu kişilerin Sözleşme hükümleri kapsamında çıkarılamayacağına, Sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklerinin özünün ihlal edilmemesi gerektiğine ve ulusal mercilerin toplumu şiddete karşı korumak için mutlak surette gerekli olduğu ölçüde bu kişiler hakkında “*meşru kısıtlamalar*” uygulayabileceğine karar vermiştir⁴⁴.

AİHM yakın zamanda vermiş olduğu **Altay/Türkiye** kararında⁴⁵ başvuru hükümlü ile avukatının görüşmesinde bir görevlinin hazır

⁴³ AİHM Beuze/Belçika Kararı, ([BD], Başvuru No: 71409/10, K.T: 9/11/2018 Prg. 133.

⁴⁴ AİHM Öcalan/Türkiye (no. 2) Kararı, Başvuru No: 24069/03 K.T: 18/03/2014, Prg. 38-45-135.

⁴⁵ AİHM Altay/Türkiye Kararı, Başvuru No: 11236/09, K.T: 09/04/2019, Prg. 53 vd.
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

bulunması nedeniyle hükümlü ile avukatı arasındaki mahremiyetin ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunmuştur. Karara konu başvuruda, Edirne’de anayasal düzeni bozmaya teşebbüsten hüküm giymiş ve koşullu salıverilme olanağı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiş olan başvurucunun avukatı başvurucuya posta yoluyla bir paket göndermiştir. Cezaevi idaresi, paketin içinde bulunanların şüpheli olduğuna inanmış ve bu nedenle, 12 Ağustos 2005 tarihinde, materyalin başvurucuya teslim edilmesini önlemek amacıyla, başvurucuya gönderilen materyalin savunma ile ilgili belgelerle veya herhangi bir sakıncalı içerikle ilgili olup olmadığının belirlenmesi için infaz hâkimliği tarafından bir karar alınması için Cumhuriyet savcılığında talepte bulunmuştur. Savcılığın talebi üzerine Edirne İnfaz Hâkimliği de “*Küreselleşme ve Emperyalizm*” başlıklı bir kitap, “*Köxüz Anasyonal Neşriyat*” başlıklı bir dergi ve “*Express Enternasyonal Şalala*” başlıklı bir gazete içeren paketin içeriğini incelemiş ve söz konusu materyalin savunma haklarıyla ilgili olmadığından 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesi uyarınca başvurana teslim edilmemesi gerektiğine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yönelik yaptığı itiraz reddedilmiştir.

Bu süre içerisinde, yani 16 Eylül 2005 tarihinde, cezaevi idaresi, başvuranın avukatı tarafından gönderilen paketle ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına başka bir talepte bulunmuştur. Bu talepte, cezaevi idaresi, başvuranın avukatının davranışının avukatlık görevleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüş ve mahpus ve avukatı arasındaki görüşmeler sırasında bir görevlinin hazır bulunmasını öngören 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesinin başvurana uygulanmasını talep etmiştir. Edirne İnfaz Hâkimliği, önceden vermiş olduğu 25 Ağustos 2005 tarihli kararına atıfta bulunarak, 23 Eylül 2005 tarihinde, duruşma yapmadan ve başvuru veya avukatından beyan istemeden dava dosyası üzerinden yürütülen bir incelemede, cezaevi idaresi tarafından yapılan başvuruyu kabul etmiş ve böylece, başvuranın avukatıyla olan görüşmelerinde bir görevlinin hazır bulunmasına karar vermiştir. Bu kararda, kısıtlamanın ne kadar süre yürürlükte kalacağını belirtmemiştir. Başvurucunun bu karara yönelik yapmış olduğu itiraz ilgili mahkemece reddedilmiştir. Başvurucu ve avukatı kesinleşmeden sonrada tekrardan bu kısıtlamanın kaldırılması talebinde bulunmuşlardır ancak talepleri reddedilmiş ve ret kararlarına yönelik itirazları da reddedilmiştir. Bu şekilde hükümlü ile avukatı arasındaki görüşmelerde bir görevlinin hazır bulunması nedeniyle mahremiyetin ihlal edildiği iddiası ile ilgili AİHM’ye başvuruda bulunulmuştur.

AİHM, başvuranın avukatıyla görüşmelerinin gizliliğine müdahalesinin dayanağı olan 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesinin, avukat-müvekkil

iletişiminin gizliliğinin kısıtlanabileceği koşulların kapsamlı bir listesini içeren istisnai bir önlem olduğunu gözlemlemektedir. Bu hükme göre, ancak bir mahpus ve avukatı tarafından yararlanılan ayrıcalığın bir terör örgütüyle iletişim veya bir suçun işlenmesi için bir araç olarak kullanıldığının veya aksi halde kurumun güvenliğini tehlikeye attığının belgelerden ve diğer materyalden ortaya çıkması durumunda, avukat-müvekkil görüşmeleri sırasında bir görevlinin hazır bulunmasına karar verilebilir. Yazışmanın sadece savunma haklarıyla ilgili olmadığı gerekçesiyle okunması, bu maddede bir avukatla görüşmenin gizliliğini kısıtlamak için gerekçe olarak öngörülmemektedir. Mahkemeye göre bunun aksi bir sonuca varmak, hüküm metninin düz anlamına aykırı düşecek ve bir avukattan gelen ve savunmayla ilgili olmayan her türlü yazışmanın, sürede bir sınırlama olmaksızın ciddi bir tedbirin konulmasıyla sonuçlanabileceği anlamına gelecektir. Dolayısıyla davanın mevcut koşulları göz önüne alındığında, olaylar sırasında yürürlükte bulunan yerel hükmün lafzı ve ruhunun, kısıtlamaya yönelik zamansal sınırlar hariç olmak üzere, yeterince net olmasına rağmen, yerel mahkemelerin başvuranın davasının olaylarına yönelik olarak kanunu yorumlaması ve uygulamasının öngörülebilir olmamasından dolayı Sözleşme'nin 8 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Görüldüğü üzere mahkemeye göre hükümlü ile avukatı arasındaki görüşmeye müdahale ancak özel görüşmenin bir terör örgütüyle iletişim veya bir suçun işlenmesi için bir araç olarak kullanıldığının veya aksi halde kurumun güvenliğini tehlikeye attığının belgelerden ve diğer materyalden ortaya çıkması gibi ciddi durumlarda mümkündür. Avukatın gönderdiği paketin sadece savunma haklarıyla ilgili olmaması gerekçesiyle bir avukatla görüşmenin gizliliği kısıtlanamaz. Mahkemeye göre bu durumda aksi bir sonuca varmak, kanun metninin düz anlamına aykırı düşecek ve bir avukattan gelen ve savunmayla ilgili olmayan her türlü yazışmanın, sürede bir sınırlama olmaksızın ciddi bir tedbirin konulmasıyla sonuçlanması sonucunu doğuracaktır. Mahkemeye göre kısıtlamaya imkân veren kanun metni yeterince net olmasına rağmen, Edirne İnfaz Hâkimliğinin başvuranın davasının koşullarına yönelik olarak buna ilişkin yorumu ve uygulamasının, açıkça mantıksız olduğuna hükmetmiş ve bu haksız kısıtlama nedeniyle sözleşmenin kanunilik gereklerini ihlal edilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme ayrıca kısıtlama nedeniyle yapılan itirazlara ilişkin işletilen yargısal süreçte adil yargılanma hakkın ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak da "...başvuranın avukatıyla gizli görüşme hakkını kısıtlamaya yönelik 23 Eylül 2005 tarihli karar, Edirne İnfaz Hâkimliği tarafından, başvuranın

savunması alınmadan, çekişmeli olmayan bir şekilde alınmıştır. Son olarak, başvuranın Edirne Ağır Ceza Mahkemesi önünde bu karara yönelik itirazları da, olgusal ve hukuki konularla ilgili olmasına rağmen, duruşma yapılmaksızın, sadece dosya üzerinden karara bağlanmıştır. Mahkeme, bilhassa, başvuranın avukatı tarafından gönderilen yayınların niteliğine ve iddiaya göre kolaylık açısından, yetkililerin temsilcilerin yasak olmayan unsurları getirmesine izin veren uygulamasına ilişkin olarak Edirne Ağır Ceza Mahkemesi önünde başvuran tarafından sunulan görüşlere atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesinin, davanın olgularını ve hukukunu değerlendirmek ve başvuranın itirazını kabul etmesi halinde Edirne İnfaz Hâkimliğinin kararını iptal ederek nihai karar vermek için tam yargı yetkisine sahip olduğunu kaydetmektedir. Mahkemenin kanaatine göre, dolayısıyla, duruşma yapılması, Ağır Ceza Mahkemesinin başvuran tarafından ortaya konulan hukuki konuların yanı sıra davanın değerlendirilmesine yönelik yeterli olgusal dayanağa ilişkin izlenimini oluşturmasına izin vermiş olacaktır...” tespitlerini yaptıktan sonra, somut davanın koşullarında, yani infaz hâkimliği önündeki yargılamaların çekişmeli olmayan niteliğinin birleşik etkisinde, bu yargılamalar sonunda başvurana uygulanan tedbirin ciddiyetinin ve gerek infaz hâkimliği önünde gerekse de Ağır Ceza Mahkemesi önündeki itiraz aşamasında duruşma yapılmamasının, başvuranın davasının Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki gerekliliklerine uygun olarak görülmediği anlamına geldiği sonucuna vararak adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM yakın tarihte vermiş olduğu **Canavcı ve Diğerleri/Türkiye**⁴⁶ kararında ise, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, başvuruçuların cezaevinde buldukları sırada avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin izlenmesi ve kaydedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Başvuruya konu ihlal eylemlerinin dayanağı Resmi Gazete'de 23 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanan ve 18 Ekim 2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanunla onaylanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendidir. Yukarıda da özetlendiği üzere düzenleme uyarınca olağanüstü halin devamı süresince, 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci

⁴⁶ AİHM Canavcı ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 24074/19, 44839/19 ve 9077/20, K.T:14.11.2023, Prg. 96-103.

Bölümünde tanımlanan suçlar, 12 Nisan 1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından tutukluların avukatlarıyla görüşmeleri sırasında ülke ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşmesi, terör örgütünün veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bu örgütlere emir ve talimat verilmesi veya yorumları yoluyla gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunduğu hallerde, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine görüşmelerin sesli veya görüntülü kaydı yapılabilir; tutuklu kişi ile avukatı arasındaki görüşmeyi izlemek üzere bir görevli hazır bulundurulabilir.

Başvuruyu değerlendiren Mahkemeye göre, terör ve organize suç davalarında avukat müvekkil iletişimine getirilen bazı kısıtlamalara müsamaha edilebilir. Bununla birlikte, tutuklular ve avukatları arasındaki yazışmalara tanınan ayrıcalık, bireyin temel bir hakkını teşkil etmekte ve savunma haklarını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında, avukat müvekkil gizliliğine saygı gösterilmesine ilişkin temel kuralın yalnızca istisnai durumlarda ve kötüye kullanıma karşı yeterli ve uygun güvencelerin mevcut olması koşuluyla askıya alınabileceğine karar vermiştir. Bu noktada mahkeme itiraz edilen tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kararlarda bireyselleştirilmiş gerekçelerin bulunmaması, tedbirlerin gerekliliğinin incelenmesi sırasında başvuruçuların karşı argümanlarını mahkeme önünde ileri sürmelerini doğal olarak zorlaştırmış ve tedbirlerin uygulanmasında keyfilik riskine yol açmış olduğunu tespit etmiştir⁴⁷.

Mahkemeye göre, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6/1 (d) maddesi, avukatlarla yapılan görüşmelerin izlenmesi ve kaydedilmesini içeren tedbirlerin süresini ve bu tedbirlerin sona erdirilmesi için yerine getirilmesi gereken koşulları belirtmemiştir. Bu nedenle söz konusu hüküm, ihtilafli tedbirlerin süresine ilişkin herhangi bir güvence öngörmediğinden ve ilgililerin bu tedbirlerin ne zaman sona ereceğini bilmelerini veya öngörmelerini engellediği için hukuki kesinlik ilkesini zedelemiştir. Diğer bir ifade ile söz konusu tedbirler açık uçlu uygulamasından dolayı hukuki kesinlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada, itiraz edilen tedbirlerin uygulanmasına ilişkin yargısal denetimin yeterli veya etkili olmadığı kanaatinde. Belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, Cumhuriyet savcılarının başvuruçuların avukatlarıyla iletişimlerine kısıtlama getirme

⁴⁷ AİHM Canavcı ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 24074/19, 44839/19 ve 9077/20, K.T:14.11.2023, Prg. 96-102
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

konusunda sahip oldukları takdir yetkisinin herhangi bir koşula tabi olmadığını, bu takdir yetkisinin kapsamının ve kullanılma şeklinin tanımlanmadığını ve bu konuda başka hiçbir özel güvence sağlanmadığını tespit etmiş ve bundan dolayı da mevcut davanın koşullarında, başvuruçulara karşı olağanüstü hâl sırasında sınırlı bir süre için uygulanan, itiraz konusu tedbirlerin alınmasının keyfiliğe açık olduğu ve kanunilik şartıyla bağdaşmadığı kanaatindedir. Bu nedenle de Mahkeme, itiraz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 8/2 maddesi anlamında "*hukuka uygun*" olmadığını tespit etmiştir⁴⁸.

B. AVUKATLA TELEFONLA GÖRÜŞME HAKKI

1. Tutukluların Durumu

a. Genel Olarak

Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiş olan haberleşme özgürlüğü temel bir hak olarak herkes bakımından olduğu gibi tutuklu ve hükümlüler bakımından da vazgeçilmez haklardan biridir. Bu temel hak belli koşullarda sınırlandırılabilir. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında yapılacak kısıtlamalarda sınırlandırma sebeplerinin dışına çıkılmadan kanunilik, meşru amaçlara sahip olma ve son olarak demokratik bir toplumda gereklilik ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir⁴⁹. Bu ilkeler çerçevesinde hükümlü ve tutukluların aileleri ve avukatlarıyla yapacakları telefon görüşmelerine ilişkin esaslar Kanun ve Yönetmelik'te açıkça düzenlenmiştir.

Savunma hakkının etkin kullanımı bakımından hayati öneme sahip olan avukatla görüşme hakkı kapsamında hükümlü veya tutuklunun avukatıyla yüz yüze görüşmesinin haricinde gerekli durumlarda telefonla da görüşebilmesi önem arz etmektedir. Bu noktada hükümlü ve tutukluların avukatıyla telefonla görüşme hususunda 5275 sayılı Kanun ve İnfaz Yönetmeliği hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin beşinci fıkrası ile İnfaz Yönetmeliğinin 139. maddesinin beşinci fıkrasındaki "*Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.*" hükmü dikkate alındığında tutukluların müdafileriyle telefonla görüşebilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

⁴⁸ AİHM Canavcı ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 24074/19, 44839/19 ve 9077/20, K.T:14.11.2023, Prg. 103 vd.

⁴⁹ Ramazan Onur Karadeniz, "Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklu Ve Hükümlülerin Haberleşmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XX, Sayı:1, Yıl: 2016, s. 443.

Bu nedenle tutuklular müdafileri ile telefonla haberleşme özgürlüğüne sahiptir⁵⁰.

Diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'un “*Kısıtlayıcı önlemler*” kenar başlıklı 115. maddesi uyarınca tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutukluların, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesi tarafından belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması mümkündür.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri bir bütün olarak dikkate alındığında tutuklular haberleşme hürriyetine sahip olmakla birlikte belirli koşullarda soruşturma savcısı veya mahkemesince haberleşme hürriyeti kısıtlanabilir. Bununla birlikte mevzuatta tutuklunun avukatıyla görüşmesini kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten tutuklunun avukatıyla olan telefon ve diğer haberleşmelerinin kısıtlanması doğrudan tutuklunun savunma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Esasen yukarıda da izah edildiği üzere 18.10.2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un “*Soruşturma ve kovuşturma işlemleri*” kenar başlıklı 6. maddesindeki düzenleme niteliği itibarıyla getirdiği kısıtlamalarla savunma hakkına açıkça müdahale niteliğindedir. Ancak buradaki düzenlemede bile tutuklunun avukatıyla yüz yüze görüşmesi yasaklanmamış ve sadece denetim altına alınmıştır. Bunun yanında tutuklunun avukatıyla telefonla görüşmesine yönelik bir yasaklama veya kısıtlama da bulunmamaktadır.

b. AİHM ve AYM Kararlarında Avukatla Telefonla Görüşme Hakkı

AİHM mahpuslar ve avukatları arasındaki haberleşmenin Sözleşme'nin 8. maddesi altında imtiyazlı olduğunu ve avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin gizliliği ilkesinin gözetilmesini temel kural olarak kabul etmektedir (*Campbell/Birleşik Krallık*, § 48). AİHM'e göre iç hukukta böyle bir hak tanınmış ise bu hakkın kullanımına getirilecek sınırlandırmalar Sözleşme'nin 8. maddesine müdahale teşkil edebilir⁵¹.

Anayasa Mahkemesi tutuklunun avukatıyla telefonla görüşmesine ilişkin yakın zamanda açıklayıcı birçok karara imza atmıştır. Bu kapsamda Anayasa

⁵⁰ Aras/Güverçin, s. 426-434.

⁵¹ AİHM Nusret Kaya ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 43750/06, 60915/08, K.T: 22/4/2014, Prg. 36.

Mahkemesi **Mehmet Koray Eryaşa**⁵² kararında, yukarıda anılan ilkeleri hatırlattıktan sonra 5275 sayılı Kanun'da ve 17.6.2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te tutukluların müdafisi ile telefonla görüşmeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığı, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddenin beşinci fıkrasındaki açık düzenleme karşısında asıl olanın tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmaması olduğu ve haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği hususunun 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği vurgulanmıştır. Kararda, 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenlemeler karşısında tutukluların avukatları ile telefonla görüşme haklarının mevcut olduğu kabul edilerek, avukat ile telefonla görüşmesinin avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak kararda anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvuruçunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal düzenleme olmadığı ifade edilmiştir.

Mahkeme benzer tespitlere 18.6.2020 tarihli **Kadir Kırmacı** kararında da vurgulamıştır⁵³. 15 Temmuz darbe girişimi sonrası tutuklanan başvuruçunun avukatı ile telefonla görüşmesi talebinin telefonla görüşmenin düzenlendiği mevzuatta hükümlü ve tutukluların telefonla arayabilecekleri kişiler arasında avukatın sayılmadığından bahisle reddedilmesine ilişkin olarak Mahkeme, somut olayda Mehmet Koray Eryaşa kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olmadığını, bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan kişilerin avukat ile haberleşme hakkının telefonla haberleşmeyi de kapsadığını, avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile haberleşmenin engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı sonucuna vardığını belirterek başvuruçunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

2. Hükümlülerin Durumu

Hükümlüler yönünden durum incelendiğinde ise; 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde hükümlülerin telefonla haberleşme hakkına sahip olduğu ancak bu hakkın esaslarının Yönetmelik ile belirleneceği hüküm altına alınmış,

⁵² AYM Mehmet Koray Eryaşa Kararı, Başvuru No: 2013/6693, K.T: 16/4/2015.

⁵³ AYM Kadir Kırmacı Kararı, Başvuru No: 2017/25975, K.T: 18/6/2020, Prg. 49-52.

Yönetmeliğin 74. maddesinde de hükümlülerin, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, dördüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilecekleri düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi mevzuat hükümleri incelendiğinde hükümlülere avukat ile telefonla görüşme imkânı öngörülmemiştir. Tutuklular yönünden tespit edilen ek güvence hükümlüleri kapsamamaktadır. Bu nedenle hükümlülerin avukat ve müdafî ile telefon vasıtasıyla görüşme hakkı kural olarak mevcut değildir⁵⁴.

Bu hususta Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruda⁵⁵ Mahkeme mevzuatta hükümlülerin telefonla görüşebileceği kişilerin eş, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasi olarak sayıldığı, avukat ile telefonla görüşmenin öngörülmediğini bu nedenle hükümlülerin avukat ve müdafî ile telefon vasıtasıyla görüşme hakkının kural olarak mevcut olmadığını bu nedenle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğunu, haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığını, başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mahkeme ilgili kararında burada mutlak bir yasak olmadığına da vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre 5275 sayılı Kanun'un 66 ve İnfaz Yönetmeliği'nin 74. maddesinde tutuklular yönünden tespit edilen ek güvencenin hükümlüleri kapsamadığını, hükümlülerin avukat ve müdafî ile telefon vasıtasıyla görüşme hakkının kural olarak mevcut olmadığına söylenebileceğini, ancak hükümlünün avukatıyla telefon vasıtasıyla görüşme talebinin hükümlünün dayandığı nedenler ve somut olayın öznel koşulları gözetilerek hukuki yardım almanın kolaylaştırılması temelinde değerlendirmesi ve yeterli gerekçe ile karşılanması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre diğer iletişim araçlarının avukat ile haberleşme açısından yeterli olması hâlinde hükümlünün avukatla telefon aracılığıyla görüşmesine izin verilmemesinin tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Hükümlünün avukatıyla yüz yüze görüşme, mektup, faks ve benzeri yöntemlerle iletişim kurmadığı ve avukatla görüşme bakımından haklı nedenlerin bulunması halinde idarenin telefonla görüşme imkânı tanınması gerekir. Mahkemenin bu yorumu hükümlünün müdafî yardımından yararlanma hakkına katkısı nedeniyle olumludur. Dolayısıyla mesela hükümlü okuryazar olmadığı için mektup yazamıyor ve faks gönderemiyorsa veya avukatı uzak bir yerde ikamet ettiği

⁵⁴ Aras/Güverçin, s. 437.

⁵⁵ AYM Sinan Gül Kararı, Başvuru No: 2016/7628, K.T: 27.02.2020, Prg. 58
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

için yüz yüze görüşemiyorsa idarenin hükümlünün avukatıyla telefonla görüşmesine imkân sağlaması gerekir⁵⁶.

C. AVUKATA MEKTUP, FAKS VE TELGRAF GÖNDERME ve ALMA HAKKI

1. Genel Olarak

Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlünün dış dünya ile olan iletişiminin devam edebilmesi ve sosyal hayatla irtibatının kopmaması bakımından hükümlünün iletişim araçlarından faydalanması bir gerekliliktir. Burada hükümlünün belli haklarının sınırlandığı bir cezaevi ortamında olduğu gerçeği de dikkate alındığında bu hak bakımından da bir kısım sınırlandırılmaların getirilmesi doğal olmakla birlikte bu kısıtlamaların haberleşme özgürlüğünün özüne zarar verecek ve ölçülülük ilkesini aşacak şekilde kısıtlanması mümkün değildir. Hükümlü herkes ile haberleşmese de en azından kanunların haberleşmesine imkân tanıdığı kişilerle sağlıklı haberleşmesinin sağlanması, hükümlünün infaz sürecinin etkin, ıslah edici ve onarıcı olmasına, ailesiyle bütünleşmesine ve topluma kazandırılmasına önemli bir katkı sağlayacağı bir gerçektir⁵⁷.

Hükümlü veya tutuklunun haberleşmesinin önem arz ettiği kişilerin başında avukatlar gelmektedir. Tutuklu ve hükümlünün, gecikmeden, sansürsüz ve tam bir gizlilik içinde avukatı tarafından ziyaret edilme, avukatına danışma ve onunla telefon ya da mektup ve faks gibi yazılı iletişim araçları ile iletişim kurabilmesi gerekmektedir. Bu savunma ve hak arama özgürlüğünü sağlıklı bir şekilde kullanılması için bir gerekliliktir. Ayrıca tutuklu ve hükümlünün avukatıyla kuracağı iletişimin kesintisiz ve gizlilik içinde olması gerekir. İletişimdeki kesintisizlik ve gizlilik ayrıcalığı, mektuplaşma, telefon, ziyaret gibi tüm haberleşme biçimlerine uygulanması gerekir⁵⁸. Bu haberleşmenin gizliliği bakımından bir gereklilik olmanın ötesinde savunma hakkının gerektiği gibi kullanılması için de bir zorunluluktur.

Hükümlü veya tutuklunun belirli kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendince

⁵⁶ Çetin Arslan, Murat Kayaçipek, "Hükümlü Ve Tutuklunun Telefon İle Haberleşme Hakkı (İK.m. 66)", 28/05/2022, <https://www.cetinarслан.com.tr/wp-content/uploads/2022/05/Hukumlu-ve-Tutuklunun-Telefon-ile-Haberlesme-Hakki-İK-m.-66.pdf>, (İET: 28/07/2023)

⁵⁷ Aras/Güverçin, s. 440.

⁵⁸ Sevük, s. 368.

karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahip olduğu 5275 sayılı Kanun'un “*Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı*” kenar başlıklı 68. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların denetlenme usulü; üçüncü fıkrasında ise bu hakkın kısıtlanmasını gerektiren durumların neler olduğu düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında ise hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı belirtilmiştir. Aynı şekilde İnfaz Yönetmeliğinde de benzer hükümlere yer verilmiştir. Buna göre hükümlü, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir. Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir. Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tâbi olmadığı da hüküm altına alınmıştır⁵⁹.

Diğer yandan Avrupa Cezaevi Kurallarının⁶⁰ “*Dış Dünya ile Temas*” başlıklı 24. maddesi uyarınca mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir. Aynı şekilde Nelson Mandela Kurallarının⁶¹ 58. maddesinde mahpuslara, aileleri ve arkadaşları ile gerekli denetim altında, düzenli aralıklarla karşılıklı yazışarak, mümkün olduğu durumlarda telekomünikasyon, elektronik, dijital ve diğer araçları kullanarak ve ziyaretçi kabul etmek suretiyle iletişim kurmalarına izin verileceği düzenlenmiştir.

2. Hükümlü ve Tutuklunun Avukatıyla Yazışması

Hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı 5275 sayılı

⁵⁹ Özbek, s. 175; Demirbaş, s. 300.

⁶⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın (Avrupa Cezaevi Kuralları), https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151_705_tavsiye_kararlari.pdf, (İET:21/07/2023).

⁶¹ “Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları” (Nelson Mandela Kuralları), <https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/nelson-mandela-kurallari-mahpuslara-muameleye-dair-birlesmis-milletler-asgari-standart-kurallari-turkce.pdf>, (İET: 29/07/2023)

Kanun'un 68. maddesinin son fıkrasında belirtilmiştir. Aynı şekilde 25.06.2021 tarihinde yürürlüğe giren 7328 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin 4. fıkrasına "*Bu iletiler, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirler alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabilir.*" cümlesi eklenmiştir. Yapılan düzenleme ile hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgrafların alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tedbirler alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabilmesi imkânı getirilmiştir. Ayrıca Kanun'un "*Tutukluların hakları*" kenar başlıklı 114. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca tutuklunun müdafî ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

Esasen yasal düzenlemede hükümlü tarafından avukata gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmamasının savunma koşuluna bağlanması da yerinde bir düzenleme değildir. Çünkü bu tür haberleşmeler denetime tabi olmadığına göre bunun savunmaya yönelik olup olmadığının belirlenmesi zor ve bu noktada hükümlünün beyanı esas alınacağından savunma koşulunun getirilmiş olmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Ayrıca maddedeki düzenleme sadece avukata gönderilen mektup, faks ve telgraflardan söz etmektedir. Dolayısıyla avukatın sanığa göndermiş olduğu yazışmalar bakımından nasıl hareket edileceği düzenlenmemiştir. Kanaatimizce avukat tarafından sanığa gönderilen her türlü yazışmanın karine olarak savunma için olduğu kabul edilerek hareket edilmelidir⁶². Ancak gönderilen yazışmaların savunmaya ilişkin olmadığı noktada somut verilerin bulunması halinde oluşacak sakıncakların giderilmesi bakımından denetim için infaz hâkimliğine yetki verilmelidir.

İnfaz Yönetmeliği'nin 76. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde "*...Ancak hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 72 nci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 72 nci maddenin üç ilâ dokuzuncu fıkralarında belirtilen esas ve usuller uygulanır...*" hükmüne yer verilmiştir. Avukat ve noterle görüşme hakkını düzenleyen Yönetmeliğin 72. maddesinin belirtilen fıkraları özellikle belli suçlardan tutuklu olanların avukatıyla olan görüşmelerinin kısıtlanmasına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Bu maddeye yapılan atıf nedeniyle belirtilen suçlardan hükümlü veya tutuklu

⁶² Özbek, s. 175; Aras/Güverçin, s. 448.

olanların savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks veya telgraflara Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla el konulabilir.

5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin dördüncü fıkrasında açıkça " Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir" denilmesine ve sınırlamanın düzenlendiği beşinci fıkrasında açıkça avukata gönderilen veya avukattan gelen mektup, faks veya telgraflara el konulabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemesine rağmen yönetmelik hükmüyle hükümlü veya tutuklu olanların savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks veya telgraflara Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla el konulması infazın kanuniliği ilkesine açıkça aykırıdır.

Kanun hükümleri ile Yönetmelik hükümleri birlikte incelendiğinde Kanun'un 68. maddesinde açıkça hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı vurgulanmasına karşın Yönetmelik'te Kanun'da yer almayan istisnai durumlara yer verilmiştir. Esasen burada OHAL sürecinde 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde hükümlü veya tutuklunun avukatıyla cezaevindeki görüşmelerine getirilen bir kısım kısıtlamaların kıyasen hükümlü veya tutuklunun avukatıyla yapacağı mektup, faks ve benzeri yazışmalar bakımından da uygulanması Yönetmelik hükmüyle getirilmiştir. Ancak infazın kanuniliği ilkesi gereğince tutuklu ve hükümlüler ile avukatlarına yönelik bu şekilde savunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını kısıtlayan bir sınırlama ancak kanunla getirilebilir. Bu noktada yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesinin iptal kararı da dikkate alınmalıdır⁶³. Kaldı ki 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi ile getirilen ve 676 sayılı KHK ile 5275 sayılı Kanun'da kalıcı hale getirilen düzenlemeler özellikle adil yargılanma hakkının bir gereği olan etkin savunma hakkının kullanılması ve müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkının orantısız ve haksız kısıtlanması sonucunu doğurmaları nedeniyle sorunlu düzenlemelerdir. Buna rağmen Kanun'un 68. maddesinde kanun koyucu tarafından bu yönde bir değişiklik yapılmamasına rağmen Yönetmelik hükmüyle bu yönde bir kısıtlamanın getirilmesi savunma hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına açıkça müdahaledir.

Diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesindeki değişiklik öncesinde maddede yer alan "...bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir."

⁶³ Anayasa Mahkemesi, 2018/73 E., 2019/65 K., 24.07.2019 T., Prg. 123 vd. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

hükmü Yargıtay⁶⁴ ve Anayasa Mahkemesi tarafından hükümlü ve avukat arasındaki yazışmalar bakımından da kıyasen uygulanmakta ve hükümlü ile avukatı arasındaki mektupların ancak infaz hâkimince incelenebileceği kabul edilmekteydi. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi kanun yararına bozma istemli benzer bir konuda 2010/12814 Esas, 2011/1204 Karar ve 23.2.2011 tarihli kararında “*Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan... H.K.’nin avukatına göndermiş olduğu mektubun okunup incelenmeksizin, sadece fiziki olarak kontrolünün yapılabilmesi için cezaevi idaresine ağız açık olarak verilmesi gerektiğini...*” belirtmiştir. Söz konusu olayda hükümlünün avukata verdiği belgenin fiziki olarak incelenebileceği ama okunamayacağı ve bu belgelerin infaz hâkimliğince incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de **Kemal Yiğit** kararında⁶⁵ “...*Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinde, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile mektuplaşmaları sırasında; avukata gönderilen mektubun, konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin olduğu yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa bu durumda ilk başta yapılması gereken husus, söz konusu belgelerin savunmaya ilişkin olup olmadığını değerlendirmeden ilgili belgelerin fiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanmasıdır. Bu kapsamda infaz hâkimliği, avukata gönderilmek istenen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığının değerlendirmesini kendisi yaparak karar verecektir. Aksi takdirde yasada yer*

⁶⁴ “...terör suçundan dolayı hükümlü olan Hikmet Kale'nin avukatına göndermiş olduğu mektubun okunup incelenmeksizin, sadece fiziki olarak kontrolünün yapılabilmesi için cezaevi idaresine ağız açık olarak verilmesi gerektiği gözetilmeden itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 29.06.2010 gün ve 2010/8068-43418 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22.07.2010 gün ve 169959 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.06.2010 tarih ve 2010/629 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 23.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...9.CD., 2010/12814 E., 2011/1204 K., 23.02.2011 T.”

⁶⁵ AYM Kemal Yiğit Kararı, Başvuru No: 2013/1700, K.T:20.01.2016, Prg. 53.

alan güvencelerin bir anlamı kalmayacağı gibi hâkim güvencesiyle verilen bu ilk karar sayesinde muhtemel hak ihlallerinin önüne de geçilebilecektir.” demek suretiyle hükümlü ve avukatı arasındaki yazışmalara yönelik müdahalenin esaslarına ve bu yazışmaların ancak infaz hâkimliğince okunup incelenebileceğine açıkça vurgu yapmıştır.

Mahkeme ilgili kararında 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinde, ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile mektuplaşmaları sırasında avukata gönderilen mektubun, konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin olduğu yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa bu durumda ilk başta yapılması gereken hususun söz konusu belgelerin savunmaya ilişkin olup olmadığını değerlendirmeden ilgili belgelerin fiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanması gerektiğini, infaz hâkimliğinin avukata gönderilmek istenen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığının değerlendirmesini kendisinin yapacağını, cezaevinin güvenlik ve disiplini asıl olmakla beraber avukata gönderilmek istenen belgenin savunmaya ilişkin olmadığı ve mektubun sakıncalı olduğu konusundaki değerlendirmelerin yetkili merciler tarafından yapılması gerektiğini, 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinde, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan biriyle mahkûm olan hükümlülerin avukatına göndermek istediği mektubun hangi merciler tarafından ne şekilde denetleneceği mevzuatta belirtildiğini, somut olayda 5237 sayılı Kanun’un 302. maddesinden hükümlü olan başvurucunun, avukatına göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulu tarafından savunmaya yönelik olmadığının değerlendirilmesi ve avukatına gönderilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı, bu nedenle Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 10.03.2016 tarihli **Mehmet Reşit Arslan** kararında⁶⁶ ise başvurucunun avukatına yazdığı mektubun infaz hâkimliğince sakıncalı görülerek gönderilmemesine ilişkin olarak, Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ilgili kararında; 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesi ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkileri konusunda gerek 5275

⁶⁶ AYM Mehmet Reşit Arslan Kararı, Başvuru No: 2013/1770, K.T:10.03.2016, Prg. 58. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

sayılı Kanun'da gerekse İnfaz Tüzüğü'nde özel hükümler bulunduğunu, Kanun'da belirtilen bu suçlardan mahkûm olanların göndermek istediği mektupların savunmaya ilişkin olmadığı ve Kanun'a mugayir bir durumu içerdiği tespit edilirse infaz hâkimliklerinin bu hususu tatmin edici şekilde -tıpkı cezaevi disiplin kurulları gibi- gerekçelendirilmek zorunda olduğunu, somut olayda Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, ülkenin ekonomik refahının korunması, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna vararak başvurucunun avukatına göndermek istediği mektupların tamamen sakıncalı görülmesinin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine vararak Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kanun'un 59. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamındaki hükümlülerin avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri ancak infaz hâkimince incelenebilirken maddenin beşinci fıkrasında 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrası hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabileceği hükmü getirilmiştir. Esasen yapılan değişiklikle avukat ile hükümlünün görüşmesine yönelik müdahale alanları genişletilmiş, müdahale kapsamındaki suç tipleri arttırılmış ve daha önce infaz hâkimliğinin ancak inceleyebileceği dokümanlara doğrudan el konulabilmesi imkânı getirilmiştir. Hükümlü ve tutuklu arasındaki dokümanların "*ancak infaz hâkimince incelenebileceği*" hususu değişiklikle kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikle hükümlü ve avukat arasındaki her türlü bilgi ve belge alışverişi ve mektuplaşmada infaz hâkimi inceleme merci olmaktan çıkarılmış ve cezaevinin bu belgeleri ve mektupları inceleme yolu açılmış ve infaz hâkimliği sadece bu uygulamaya itiraz mercii haline getirilmiştir.

AİHM, tutuklu ve hükümlülerin avukatlarıyla yaptıkları yazışmalara özel bir önem vermekte ve bu noktada en ufak bir sınırlamayı AİHS'ye aykırı kabul etmektedir. Bu kapsamda **Cambell-İngiltere** kararında sanığın avukatıyla yazışmasını diğer yazışmalardan daha imtiyazlı değerlendirmiştir. Cezaevi yönetiminin sanığa gelen mektupları sadece içinde yasadışı maddeler bulunduğu konusunda makul şüpheler bulunduğu takdirde açılabileceğini, ancak bu halde bile mektupların okunmaması gerektiğini, okumanın çok

istisnai durumlarda mümkün olabileceğini ve bu nedenle dava konusu olayda mektubun okunması açısından makul ve acil bir ihtiyaç olmadığından 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁷. Mahkemeye göre hükümlünün avukatına gönderdiği veya avukatından aldığı bir postanın okunmasına ancak, yetkililerin mektubun içeriğinin cezaevi güvenliğini veya diğer kişilerin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya suç niteliği taşıdığı gerekçesiyle gizliliğin kötüye kullanıldığına inanmaları için makul bir nedenlerinin bulunduğu istisnai koşullar altında izin verilmesi gerektiğini, makul nedenin ön şartının da objektif bir gözlemciyi gizli iletişim kanalının kötüye kullanıldığına ikna edecek olgu veya bilgilerin varlığı olduğuna hükmetmiştir. AİHM'nin 17.04.2012 tarihli Piechowicz/Polonya kararı⁶⁸ da aynı doğrultudadır⁶⁹.

D. TUTUKLU veya HÜKÜMLÜ BAKIMINDAN SEGBİS UYGULAMASININ SAVUNMA HAKKINA ETKİSİ

1. Genel Olarak

Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) sanığın sorgusunun aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılarak, bizzat duruşmaya getirilmeden yapılması anlamına gelmektedir. Özellikle kovuşturma aşamasında duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan sanık, bazı istisnai veya zorunlu hallerde cezaevinden veya yargılamayı yapan mahkemeden uzakta bir yerden SEGBİS sistemi yoluyla duruşmaya bağlanarak görüntülü ve sesli dinlenebilir. Teknolojik ilerlemeye bağlı olarak ceza yargılamasında kullanılmaya başlanan SEGBİS'in yasal dayanağı 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın duruşmadan başışık tutulması" kenar başlıklı 196. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemedir. Düzenlemenin uygulanma usul ve

⁶⁷ Şeref Ünal, "Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri", *İnfaz Hukukunun Sorunları*, Sempozyum 24/25 Kasım 2000, Ankara 2001, s.258; Demirbaş, s. 258-259.

⁶⁸ AİHM Piechowicz/Polonya Kararı, Başvuru No:20071/07, K.T:17.04.2012. Prg.158. vd.

⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber, Mahpus Hakları, s.57, chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Finh.ak.adalet.gov.tr%2FResimler%2FDokuman%2F482020134215mahpus%2520haklar%25C4%25B1%2520olarak%2520de%25C4%259F%25C5%259F%25C5%259F%25C4%25B1%25C4%259F%25C4%25B1.pdf&cld=4887153&chunk=true, (İET:11/02/2023).

esasları ise Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

Kanuni düzenleme uyarınca hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir. Yasal düzenlemede 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK'nın 147 md. ve bu KHK' hükmünün aynen kabulüne dair 1/2/2018 tarihli ve -7078 sayılı Kanun'un 142.maddesi ile değişiklik yapılmadan önce madde metninde "*hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlar*" ibaresi bulunmamaktaydı. Yine OHAL KHK'sı ile yapılan değişiklikle fıkra metninde yer alan "*yukarıdaki fıkralar uyarınca*" koşutu çıkarılarak, yerine "*hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda*" düzenlemesi getirilmesi ile birlikte aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenen "*alt sınırı beş yılın üzerindeki suçları*" "istinabe"den ayrık tutan kuralda devre dışı bırakılmış ve böylece alt sınırı beş yılın üzerindeki suçlar bakımından da SEGBİS yolu açılmıştır. Bu noktada SEGBİS'in istinabenin bir parçası olduğuna dair tartışmalı yorum sebebiyle bu değişikliğin yapıldığı ve her durumda alt sınırı 5 yılın üzerindeki suçlarda da SEGBİS yönteminin kullanılmasına dair engel yorumun ortadan kaldırılmasının amaçlandığı öğretide dile getirilmektedir⁷⁰.

Yapılan değişiklikle birlikte zorunlu durumlarda bu yöntemin kullanılması noktasında hâkim veya mahkemeye takdir hakkı öngörülmüştür. Açıkçası yasal düzenleme yeterli açıklığa sahip değildir. Bu noktada mahkemece bu takdir hakkı kullanılırken zorunluluk hallerinin neler olduğunun açık, ayrıntılı ve somutlaştırılmış bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir. Özellikle sanığın veya müdafinin SEGBİS yöntemini kabul etmediklerine ilişkin itirazlarında ortaya koydukları gerekçelerin karşılanması gerekir⁷¹. Aksi takdirde istisnai bir uygulama olan SEGBİS yüz yüzelik ve doğrudandık ilkeleri çerçevesinde savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu gerekçelendirme yerel mahkemedeki yargılama bakımından önemli olduğu kadar istinaf yargılaması bakımından da gereklidir. Türkiye'de istinaf mercilerinin bölgesel yapılanması dikkate alındığında haklı ve zorunlu nedenler bulunmadıkça ve özellikle sanık ve

⁷⁰ Doğan Erkan, "OHAL Hukukuna Dahi Uymayan Türkiye 2016-2018 OHAL'İ Yahut Hukuk Devleti Taahhüdünün Sonu (OHAL'de İnadına Avukatlık)", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, Yıl:2018, s. 376.

⁷¹ Müberra Öztürk, Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 102.

müdafinin duruşmaya bizatihi katılmayı talep etmesi halinde SEGBİS yoluna başvurulmaması gerekir⁷².

SEGBİS istisnai bir uygulama olması nedeniyle sadece zorunlu durumlarda kullanılması halinde usul ekonomisine ciddi katkı sağlamaktadır. Bu kapsamda özellikle hakkında yakalama kararı çıkarılmış olan sanığın yerel mahkemesinden uzak bir mahalde yakalanması sonrası yerel mahkemeye getirilmeden SEGBİS yöntemiyle ifadesinin alınması ve serbest bırakılması halinde gereksiz yol tutuklamalarının ortadan kalkmasına sebep olması SEGBİS'in olumlu işlevine önemli bir örnektir. Aynı şekilde başka bir yerde oturan sanık için istinabe yöntemine başvurmak yerine SEGBİS yöntemine başvurulması suretiyle uzun süren istinabe işlemlerinin kısa sürede tamamlanması ve sanığın yüz yüze olamasa da SEGBİS yoluyla mahkemesiyle iletişime geçmesine imkân sağlaması sistemin diğer olumlu yönlerine örnektir.

Esasen usul ekonomisi bakımından ve yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla getirilen SEGBİS aracılığıyla ifadesi alınan sanığın avukatı aracılığıyla etkin bir şekilde hukuki yardım alma, duruşma esnasında tanıklara etkin şekilde soru sorarak yargılamaya katılma gibi temel işlevlerden uzak kalması nedeniyle savunma hakkının etkin kullanımını zayıflatmaktadır. Özellikle teknik aksaklıklar sebebiyle iletişimde yaşanan sıkıntılar, sanık beyanının sistem sebebiyle dolaylı olarak kayıt altına alınması, sanığın fiziki olarak göstermiş olduğu mimiklerin tam olarak görülebilmesi ve benzeri gerekçelerle SEGBİS sistemini yargılamanın sıhhatini olumsuz etkilemektedir. Ayrıca SEGBİS sisteminin AİHM 6. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği dile getirilmektedir⁷³.

2. Cezaevlerinde SEGBİS Kullanımının Savunma Hakkına olan Etkisi

5271 sayılı Kanun'un "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlıklı 196. maddesinin dördüncü fıkrasına zorunlu nedenlerin bulunması halinde SEGBİS yoluyla sanık savunmasını alılabileceği düzenlenmiştir. Bu gibi düzenlemelerden tüm sanıklar etkilenmekle birlikte esas olumsuz etkilenenler tutuklu ve hükümlü sıfatıyla cezaevinde bulunan sanıklardır. Özgürlüğünden mahrum olan hükümlü ve tutuklunun etkin savunma yapma

⁷² Hakan Karakehya, Asuman İnce Tunçer, "İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden SEGBİS Kullanımı Üzerine Düşünceler", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:8, Sayı:2, Yıl:2017, s. 128.

⁷³ Karakehya/Tuncer, s.127; Öztürk, s. 103

imkânı kısıtlyken SEGBİS ile birlikte etkin savunma imkânı iyice daralmaktadır.

Kanuni düzenlemenin özellikle tutuklu ve hükümlü sanıkların adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi temel haklarının zedelenmemesi bakımından öncelikle zorunlu nedenlerin savunma hakkını kısıtlayıcı şekilde geniş yorumlanmaması gerekir. Ayrıca bu yöntemin istisnai bir yöntem olduğu unutulmamalıdır. Bu noktada özellikle tutuklu ve hükümlülerin sadece cezaevinde bulunuşu SEGBİS kullanımı için haklı bir gerekçe değildir. Aynı şekilde iklim koşulları, fiziki mesafe ve mali olanakların tek başına gerekçe olarak kullanılmaması gerekir. Ancak uygulamada SEGBİS sistemi istisnai olarak uygulanması gerekirken tutuklu veya hükümlü sanıklar bakımından genel bir uygulamaya dönüştüğü görülmektedir. Uygulamaya gerekçe olarak da bütçe ve mali olanakların sınırlı olması belirtilmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerinin doğrudan kısıtlanma ihtimalinin bulunduğu ceza yargılamasında yalnızca adalette tasarruf düşüncesiyle savunma hakkının etkin kullanılmadığı SEGBİS sisteminin kullanılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır⁷⁴.

694 sayılı OHAL KHK'sı ile geniş bir alanda uygulama alanı bulan SEGBİS uygulamasının istisnai bir uygulama olmaktan çıkarak genel bir uygulamaya dönüşmesi ve sanık veya müdafinin yüz yüze savunma yapma taleplerinin somut bir gerekçe gösterilmeden matbu gerekçelerle reddedilmesi uygulamanın adil yargılanma hakkının temel güvencelerini ortadan kaldıran bir uygulamaya dönüşmesine neden olmuştur⁷⁵. Cezaevinin bulunduğu şehirde yargılanan sanığın duruşmaya getirilmeyerek SEGBİS ile ifadesinin alınması, kanun koyucunun amacıyla uyuşmayan bir durum olup bu duruma OHAL sürecinde ve sonrasında genel olarak çokça rastlanmıştır⁷⁶.

Bu noktada dönemin Adalet Bakanı Abdulhamit Gül, Meclis Dijital Mecralar Komisyonu'nda Adalet Bakanlığı'nın çalışmalarına ilişkin 7 Haziran 2021 tarihinde yaptığı bilgilendirmedeki "...Şu anda 3 bin 790 adet SEGBİS sistemi hizmet veriyor. 2012'den 2020 sonuna kadar 1 milyon 802 bin 675 video konferansı yapılmış, SEGBİS sayesinde ceza infaz

⁷⁴ Halil Güner, "SEGBİS Sisteminin Cezaevi Uygulamasının Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:9, Sayı:99, Yıl:2014, s. 86.

⁷⁵ Dilan Mızrak, "Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı ve Hak İhlalleri" 04/03/2020, [https://halgazeteciyiz.net/2020/03/04/turkiyede-adil-yargilanma-hakki-ve-hak-ihlalleri/#post-4384-endnote-29,\(İET:25/07/2023\)](https://halgazeteciyiz.net/2020/03/04/turkiyede-adil-yargilanma-hakki-ve-hak-ihlalleri/#post-4384-endnote-29,(İET:25/07/2023)).

⁷⁶ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, *Cezaevleri Raporu (2015-2016)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 336, Ankara, 2017, s. 88.

kurumlarından adliyelere sevkler azalmıştır...” şeklindeki ifadeleri istisnai bir uygulamanın nasıl genelleştirildiğini ve özellikle cezaevinde bulunan sanıkların duruşma salonuna getirilmemesi için kullanıldığını ortaya koymaktadır⁷⁷.

Diğer taraftan sanığın istemi veya mahkemenin gerekçeli zorunlu hallerin varlığı nedeniyle sanık savunmasının SEGBİS yöntemiyle alınmasına karar vermesi halinde de özellikle sistemdeki teknik aksayılar ve cezaevi personelinin sistem konusunda yeterli teknik bilgiye sahip olmaması nedeniyle cezaevindeki tutuklu ve hükümlü sağlıklı bir şekilde mahkemeye iletişime geçememektedir. Çoğu zaman sistem kopukluklarının yaşandığı bilinen bir gerçektir. Bu nedenle özellikle cezaevi SEGBİS alt yapısının daha sağlıklı hale getirilmesi gerekir⁷⁸.

Müdafî yardımından yararlanma adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olduğundan dolayı SEGBİS kullanılmasının ancak zorunlu olduğu istisnai hallerde bu hakkın kullanılmasına imkân tanınması gerekir. Bu noktada özellikle SEGBİS bağlantısı öncesinde ve ifade sırasında sanığın müdafiden yeterli hukuki yardımı almasını sağlayacak yeni düzenleme ve teknik donanımlara ihtiyaç vardır.

Zorunlu nedenler bulunmamasına ve sanığın duruşmada ifade verme talebine rağmen savunmanın SEGBİS ile alınması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan Gökhan Gündüz başvurusunda⁷⁹ Mahkeme “...Somut olayda başvuruçunun duruşmaya katılması yönünde hiçbir çaba içine girilmemiş, aynı şehir merkezinde bulunan bir ceza infaz kurumundan duruşmaya katılamamasının niçin gerekli görüldüğü açıklanmamıştır. Bu çerçevede Hâkimlikçe hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de sunulmadan -genel ve kategorik bir yaklaşımla- başvuruçunun duruşmada hazır bulunma talepleri reddedilmiştir. Uyuşmazlığın bizzat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda Hâkimlikçe herhangi bir değerlendirme yapılmadan genel ve kategorik bir sebeple başvuruçunun yokluğunda duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale için en uygun aracın seçilmemesi müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmıştır... Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

⁷⁷ “Yargıda dijitallik: 65 milyon e-tebligat, 2 milyon SEGBİS görüşmesi”, 17 Haziran 2021, <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/245866-yargida-dijitallik-65-milyon-e-tebligat-2-milyon-segbis-gorusmesi>, (İET:25/07/2023).

⁷⁸ Erdal Yerdelen, “Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, Sayı:2, Yıl:2019, s. 285.

⁷⁹ AYM Gökhan Gündüz Kararı, Başvuru No: 2018/13782, K.T: 10.03.2021, Prg. 43. *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” şeklinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesince de vurgulandığı üzere yasal düzenleme hâkim veya mahkemeye SEGBİS kullanılması noktasında takdir hakkı vermiş ise de sanığın duruşmada hazır bulunmayı talep etmesi üzerine, bu talebinin reddedilmesi ve SEGBİS vasıtasıyla sorgusunun yapılması durumunda ret sebebinin gerekçelerinin somut olarak mahkeme tarafından ortaya konulması gerekir. Bu noktada genel bir gerekçe kullanılarak sanığın duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlalidir. Nitekim Yargıtay’da sanığın sorgusunun, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu görüldüğü durumlarda, zorunluluk nedenleri gösterilmek suretiyle SEGBİS vasıtasıyla yapılabileceğini birçok kararında vurgulamıştır⁸⁰.

AİHM konuyu Sözleşme’nin 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirmekte ve ceza yargılamalarında koruma altına alınan sanığın savunma hakkı ile tanıkları sorguya çekme veya çektirme gibi temel haklarının ancak duruşmada bulunma hakkının varlığıyla kullanılabileceğini kararlarında vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, beyanların doğruluğunun anlaşılması, mağdur ve tanıkların beyanlarının karşılaştırılarak adil bir yargılamanın söz konusu olabilmesi için sanığın mahkeme huzurunda hazır bulunması lazımdır⁸¹.

Bu bağlamda Mahkeme **Marcello Viola/İtalya** kararında⁸² sanığın usuli güvencelerinin korunması ve meşru bir amaç güdülerek sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanımının Sözleşme’ye aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Başvuru konusu olayda çok sayıda cinayet, mafya tarzında örgüte üyelik, yasaya aykırı silah bulundurma suçlarından yargılanan başvuru cididi güvenlik önlemleri alınması gereği, mafya örgütü üyeliğinden yargılanan başvuranın mafya ile tekrar bağlantı kurabileceği ve mağdur ve itirafçılar üzerinde büyük bir baskı oluşturacağı gibi gerekçelerle istinaf aşamasında yapılan üç duruşmaya rızası olmaksızın sesli ve görsel sistem kullanılarak katılmış, tutuklu bulunduğu hapis hanesinden duruşma

⁸⁰ “...Zorunluluk nedeni gösterilmeden SEGBİS vasıtasıyla savunma alınmasına, sanığın yargılamanın hiçbir aşamasında itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olmasına, bu yöntemle savunma alınması, silahların eşitliği ve yargılama ilkesi çerçevesinde sanığın savunmasında zafiyet yaratmadığı anlaşılması karşısında, bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemekle bozma nedeni yapılmamıştır...(3. CD., 2021/1410 E., 2021/9285 K., 05.10.2021 T.)”

⁸¹ Öztürk, s. 101.

⁸² AİHM Viola/İtalya Kararı, Başvuru No: 45106/04, K.T:05.10.2006, Prg. 63 vd.

salonuna getirilmemiştir. Mahkeme başvuruçunun, avukatı ile üçüncü kişiler tarafından dinlenilmeden görüşme hakkının ihlal edilmediğini; zira başvuruçunun, duruşma salonunda bulunan avukatına, dışarıdan bir üçüncü kişi tarafından dinlenilmeyecek şekilde, telefon bağlantısı ile danışabildiğini; ayrıca sanığın duruşmaya getirilmemesi firar etme, saldırıya uğrama gibi meşru amaçlarla gerçekleştirildiğinden bahisle Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme savunma hakkı bakımından sanık ile müdafî görüşmesinin mahremiyetinin sağlanması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸³.

AİHM Asciutto/İtalya kararında üzerinde durduğu bir diğer önemli konu ise video konferans yönteminin uygulandığı cezaevlerinin fiziki koşullarının ve teknik yeterliliğinin uygunluğu hususudur. AİHM, kişinin duruşma salonu ile görsel-işitsel bağlantı sağlayabilmesi ve dolayısıyla duruşmada hazır bulunan kişileri görme ve söylenenleri duyma imkânı bulabilmesi, aynı şekilde hâkim, mağdur ve tanıkların da başvurunu görülebilmesi ve duyabilmesi bakımından cezaevlerindeki fiziki koşulların uygunluğunu ve teknik yeterliliği denetlemektedir⁸⁴.

Öğretide de yüz yüzelik ve delillerin doğrudanlığı ilkeleri kapsamında sanığın duruşmada hazır bulunarak savunma yapması esas olduğundan⁸⁵, sanık ve müdafinin SEGBİS sistemi ile savunma yapmak istemediklerini ve savunmayı bizzat mahkeme önüne gelip yapmak istediklerini beyan etmelerine rağmen duruşmada hazır bulundurulmayıp SEGBİS vasıtasıyla yargılanması ve mahkûmiyet hükmü kurulması savunma hakkının ihlali olacağından hukuka aykırıdır⁸⁶.

Öğretideki görüşler ve uygulamada verilen mahkeme kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde SEGBİS zorunlu gerekçelerin bulunduğu istisnai durumlarda uygulanacak bir ifade alma ve duruşmaya katılım yöntemidir. Dolayısıyla genel bir ifade alma yöntemi olarak kullanılamaz. Yöntemin yüz yüzelik ve delillerin doğrudanlığı ilkelerini ve en önemlisi de müdafî yardımından faydalanma hakkını ortadan kaldıran niteliği dikkate alındığında

⁸³ Veli Kafes, “Marcello Viola v. İtalya Karar İncelemesi”, <http://docplayer.biz.tr/3731340-Marcelloviola-v-italya-karar-incelemesi.htm>, (İET:25/07/2023).

⁸⁴ AİHM Asciutto/İtalya Kararı, Başvuru No: 35795/02, K.T: 27/11/2007, Prg. 43-73.

⁸⁵ Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, Murat Balcı, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 135.

⁸⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.87; Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt. 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.1437-1438; Ersan Şen, Cem Serdar, “Sanığın SEGBİS ile Savunma Talebi”, 26.10.2021, <https://sen.av.tr/tr/makale/sanigin-segbis-ile-savunma-talebi>, (İET:25/07/2023)

sanığın isteği olmadıkça ve zorunlu gerekçelerin bulunduğu istisnai durumlar bulunmadıkça uygulanmaması gerekir. Özellikle tutuklu ve hükümlü sanıkların cezaevlerinde bulunması nedeniyle bu uygulamanın genel uygulamaya dönüştürülmesi adil yargılanma hakkının ihlalidir. Duruşmada kendini doğrudan yüz yüze ifade edemeyen, ifadesini verirken ortaya koyduğu davranışları ve mimikleri mahkemeye gösteremeyen, teknik aksaklıklar nedeniyle sürekli bölünen bir ifade sürecinin özellikle tutuklu ve hükümlü sanık bakımından sağlıklı olmadığı unutulmamalıdır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceleri ihlal etmesi nedeniyle sanığın bu yönde talebi olmadıkça kanaatimizce bu yönteme başvurulmamalıdır. Ayrıca SEGBİS'in istisnai bir yöntem olarak uygulanmasının temini bakımından yapılacak yasal bir düzenleme ile SEGBİS'e başvurulacak haller kesin olarak sınırlandırılmalı ve özellikle 5 yıl ve üzeri suçlar bakımından uygulanma yasağı getirilmelidir.

E. CEZAEVİ DİSİPLİN SORUŞTIRMALARINDA SAVUNMA ALINMASI ZORUNLULUĞU

1. Disiplin Soruşturmasında Savunma Alma Zorunluluğu

Hükümlülerin kanunların, yönetmeliklerin ve diğer mevzuatın öngördüğü kurallara uymaları ve cezaevi idaresinin mevzuata uygun emir ve talimatlarını yerine getirmeleri infazın bir parçasıdır. Cezanın infazından beklenen amacın gerçekleşebilmesi, hükümlünün toplumsal ve bireysel sosyalleşmesinin sağlanabilmesi bakımından, cezaevinde bulunduğu süre içerisinde belli bir disiplin içerisinde bulunması gerekir. Hükümlülerin cezaevi idaresine karşı sorumlu davranmaları gerektiği kadar diğer hükümlülere karşı da bir sorumluluk duygusuyla hareket etmeleri, birbirlerine karşı saygılı, ahlaklı davranmaları ve kötü davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir⁸⁷.

Belirtilen bu gerekçeler ışığında cezaevlerinde disiplin, düzen ve güvenliğin sağlanması konusunda hükümlü ve tutukluların yükümlülüklerine uygun davranmalarını sağlamak için bir takım disiplin cezaları öngörülmüştür. 5275 sayılı Kanun'un 38 ve devamı maddelerinde hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanacak disiplin cezalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5275 sayılı Kanun'un yetişkinlere yönelik disiplin cezalarını düzenleyen 39 ila 44. maddelerinde hangi hallerde hangi disiplin cezasının uygulanacağını sayma yöntemiyle belirlemiştir. Bu aslında kanun koyucunun "*Suç ve cezalar kanunsuz olmaz*" evrensel kuralını disiplin

⁸⁷ Demirbaş, s. 394

cezaları bakımından da esas aldığını göstermektedir. Böylece cezaevi idaresinin keyfi bir şekilde disiplin cezasına esas eylem oluşturmasının önüne geçilmiştir. Dolayısıyla disiplin cezalarına yönelik itirazların yapılan incelenmesinde Kanun'un ilgili maddesindeki “*tipik eylemin*” sabit olup olmadığının iyi tespit edilmesi gerekir.

Cezaevi disiplin sürecinin bir keyfi uygulamaya dönüşmemesi ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde kanuna uygun yürütülmesi gerekmektedir. Bu süreçte en önemli hususlardan biri cezaevinde tutuklu veya hükümlüye yönelik yürütülecek disiplin sürecinde savunma hakkına uygun hareket edilmesidir.

5275 sayılı Kanun'un “*Disiplin soruşturması*” kenar başlıklı 47. maddesinin dördüncü fıkrasında disiplin soruşturmasında savunma alınması zorunluluğu düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. Haklarında disiplin soruşturması yapılanlara, yüklenen eylemin niteliği ve sonuçları ile üç gün içinde savunmalarını vermeleri, aksi hâlde bu haklarından vazgeçmiş sayılacakları yazılı olarak bildirilmesi gerekir. İlgili savunmasını yazılı olarak sunulabileceği gibi sözlü olarak da yapabilir. Sözlü savunma tutanakla saptanır. Türkçe bilmeyenlerle, sağır ve dilsizlerin savunmaları tercüman aracılığıyla alınır. Görüldüğü üzere Kanuni düzenleme gereğince hükümlü ve tutuklu hakkında disiplin cezası verilebilmesi için ilgilinin savunmasının alınması gereklidir. Savunma alınmadan disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.

2. Disiplin Cezasına Karşı Şikâyet Yoluna Gidilmesi Halinde Savunma Alınması Zorunluluğu

Hükümlü veya tutuklular hakkında uygulanacak disiplin cezalarına ve tedbirlerine karşı şikâyet ve itiraz durumunda 16.05.2001 tarihli ve 4675 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı 5275 sayılı Kanun'un 52. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde ise infaz hâkimliğine yapılacak şikâyet ve itirazların usul ve esaslarına yer verilmiştir. Maddede yer verilen en önemli düzenleme disiplin cezasına karşı şikâyet yoluna başvuran ilgilinin savunmasının alınması zorunluluğudur. Zira normal şikâyetler infaz hâkimliği tarafından dosya üzerinden karara bağlanırken disiplin soruşturmalarında verilen disiplin cezalarına ilişkin şikâyetler bakımından duruşma açılarak ve savunma alındıktan sonra karara bağlanması usulü getirilmiştir⁸⁸.

⁸⁸ Özbek, s. 262-263.

4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verecektir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. Dolayısıyla disiplin cezalarına yapılan itiraz nedeniyle, infaz hâkimi karar vermeden önce hükümlü veya tutuklunun savunmasını alabilmek için duruşma açmak zorundadır⁸⁹. Ancak infaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir⁹⁰. İnfaz hâkimi, inceleme sonunda disiplin cezasının mevzuat hükümlerine uygun olduğuna kanaat getirmesi halinde disiplin cezasına yapılan itirazın reddine; yerinde görürse, verilen kararın veya disiplin cezasının iptaline, karar verecektir⁹¹. İnfaz hâkimi hükümlüye bir alt disiplin cezasının uygulanmasına da karar verebilir.

⁸⁹ "...Mezkûr ihbarnamede; Dosya kapsamına göre, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hakimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir, infaz hakimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir." şeklindeki düzenlemeye aykırı biçimde, hükümlünün savunması alınmadan karar verildiği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldüğü; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden, Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.08.2013 gün ve 2013/466 D.İş sayılı kararının CMK'nun 309/4-a maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yapılmasına...7. CD., 2013/23601 E., 2014/2623 K., 24/02/2014 T."

⁹⁰ Metin Özmen, Türkiye'de Cezaevlerinin İdari Açından Denetimi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.82; Türker Tok, "Ceza Muhakemesi Kanunundaki "İtiraz" İle İnfaz Hâkimliği Kanunundaki "İtiraz Ve Şikâyet" Arasındaki Farklar", *Terazi Hukuk Dergisi*, , Sayı:5, Yıl:2007, s.135.

⁹¹ 7242 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 4675 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "yerinde görürse," ibaresinden sonra gelmek üzere "verilen kararın veya" ibaresi eklenmiştir.

SONUÇ

Adil yargılanma hakkı kapsamında hükümlü ve tutuklunun gerek yargılandıkları dosyalara ilişkin savunma yapabilmeleri, yargı mercilerine itirazlarını yapabilmeleri ve kanun yollarına başvurabilmeleri bakımından müdafî yardımından faydalanma hakları vardır. Aynı şekilde cezaevinin hukuka aykırı olarak değerlendirdikleri işlem, karar ve uygulamalarına karşı hukuki yola başvurabilmeleri bakımından da müdafinin hukuki yardımına ihtiyaç duyabilirler. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak hem hükümlü hem de tutuklunun müdafî yardımından faydalanma hakkı kapsamında kesintisiz ve gizlilik ilkesine uygun olarak avukatıyla yüz yüze görüşebilmesi veya telefonla ya da mektup, faks ve telgraf gibi yazılı haberleşme araçlarıyla iletişim kurabilmeleri bakımından cezaevi idaresinin gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

Tutuklu ve hükümlünün, gecikmeden, sansüresüz ve tam bir gizlilik içinde avukatı tarafından ziyaret edilme, avukatına danışma ve onunla telefon ya da mektup ve faks gibi yazılı iletişim araçları ile iletişim kurabilmesi gerekmektedir. Bu savunma ve hak arama özgürlüğünün sağlıklı bir şekilde kullanılması için bir gerekliliktir. Ayrıca tutuklu ve hükümlünün avukatıyla kuracağı iletişimin kesintisiz ve gizlilik içinde olması gerekir. İletişimdeki kesintisizlik ve gizlilik ayrıcalığı, mektuplaşma, telefon, ziyaret gibi tüm haberleşme biçimlerine uygulanması gerekir. Bu haberleşmenin gizliliği bakımından bir gereklilik olmanın ötesinde savunma hakkının etkin kullanılması için de bir zorunluluktur.

Adil yargılanma hakkı vazgeçilmez unsuru olan müdafî yardımından faydalanma hakkının etkin, kesintisiz ve gizlilik ilkesine uygun olarak kullanılabilmesi bakımından başta AİHM 6 ve Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olarak 667 ve 676 sayılı OHAL KHK'ları ile getirilen ve daha sonra 7070 sayılı Kanunla 5275 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle kalıcı hale getirilen kısıtlamaların kaldırılması gerekmektedir. Zira 667 ve 676 sayılı KHK'lar bu gizliliği ortadan kaldırmış, sınırları belirsiz ve keyfi bir müdahale alanı açmıştır. Aynı şekilde infazın kanuniliği ilkesi kapsamında Yönetmelik hükümleriyle avukat-müvekkil görüşmesine getirilen kısıtlamaların da kaldırılması gerekmektedir.

Hükümlü ve tutukluların kendi dava dosyaları veya cezaevi koşulları ve uygulamaları nedeniyle uğradığına inandığı haksızlıkları dile getirme, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yollarından biri olarak hak arama özgürlüğünün işlerlik kazanması, korunması ve sağlanması bakımından özellikle cezaevi idaresi tarafından dilekçe hakkını engelleyici

uygulamalara gidilmemesi gerekir. Hükümlü veya tutuklunun cezaevi idaresine hitaben yazmış olduğu dilekçesine olumlu veya olumsuz mutlaka cevap verilmeli ve bu işlemin infaz hâkimliği nezdinde itiraza tabi olduğu belirtilmelidir.

Hükümlü veya tutuklunun savunma hakkını etkin olarak kullanabilmesi bakımından müdafî ile yüz yüze, telefonla ve diğer yazılı iletişim yöntemleriyle iletişim kurması önemli olduğu kadar tutuklu veya hükümlünün yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarak doğrudan kendisini ifade edebilmesi daha önemlidir. Cezaevlerinde mahkemede kendini ifade etme hakkı noktasında SEGBİS yönteminin bir engel halini aldığı görülmektedir. İstisnai bir uygulamanın özellikle cezaevlerinde kalanlar bakımından genel bir uygulamaya dönüştüğü görülmektedir.

SEGBİS yönteminin yüz yüzelik ve delillerin doğrudanlığı ilkelerini ve en önemlisi de müdafî yardımından faydalanma hakkını ortadan kaldıran niteliği dikkate alındığında sanığın isteği olmadıkça ve zorunlu gerekçelerin bulunduğu istisnai durumlar bulunmadıkça uygulanmaması gerekir. Özellikle tutuklu ve hükümlü sanıkların cezaevlerinde bulunması nedeniyle bu uygulamanın genel uygulamaya dönüştürülmesi adil yargılanma hakkının ihlalidir. Duruşmada kendini doğrudan yüz yüze ifade edemeyen, ifadesinin verirken ortaya koyduğu davranışları ve mimikleri mahkemeye gösteremeyen, teknik aksaklıklar nedeniyle sürekli bölünen bir ifade sürecinin özellikle tutuklu ve hükümlü sanık bakımından sağlıklı olmadığı unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1983.

Aras, Bahattin; Güverçin, Sezgin, *İnfaz Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Arslan, Çetin; Kayaçiçek, Murat, “Hükümlü Ve Tutuklunun Telefon İle Haberleşme Hakkı (İ.K.m. 66)”, 28/05/2022, <https://www.cetinarslan.com.tr/wp-content/uploads/2022/05/Hukumlu-ve-Tutuklunun-Telefon-ile-Haberlesme-Hakki-İK-m.-66.pdf>, (İET: 28/07/2023)

Cengiz Apaydın, “Ceza Muhakemesinde Hak Arama, Dilekçe, Şikâyet ve İtiraz Hakları”, 23 Ekim 2021, <https://www.hukukihaber.net/ceza-muhakemesinde-hak-arama-dilekce-sikyete-ve-itaraz-haklari-makale,9482.html>, (İET:27/07/2023).

Centel, Nur; Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

Çamak Yanpar, Sultan, “Hükümlünün Avukatla Görüşme Hakkı” , *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:199–200, Yıl:2021, s. 797-819.

Demirbaş, Timur, *İnfaz Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

E Korkut, Berivan; Demirbaş, Hilal Başak, *Hapishanelerde İfade Özgürlüğü* , CİSST Yayınları, İstanbul , 2019.

Erdoğan, Aydın, “Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, Yıl: 1984, s.406-420.

Erkan, Doğan, “OHAL Hukukuna Dahi Uymayan Türkiye 2016-2018 OHAL’i Yahut Hukuk Devleti Taahhüdünün Sonu (OHAL’de İnadına Avukatlık)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, Yıl:2018, s.375-433.

Gökçen, Ahmet; Alşahin, Mehmet Emin; Çakır, Kerim; Balcı, Murat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

Gölcüklü, Feyyaz, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasında Devletin ‘Olumlu’ (Pozitif) Yükümü”, *APK Polis Dergisi*, Sayı:37, s.2-5.

Güner, Halil, “SEGBİS Sisteminin Cezaevi Uygulamasının Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:9, Sayı:99, Yıl:2014, s.84-86.

Güran, Sait, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı:9, Yıl:1992, s.23-41.

Hafizoğulları, Zeki, “Genel Çizgileri İle Savunma Hakkı,” *ABD*, Sayı:1, Yıl: 1994, s. 20-33.

Hatipoğlu, Mehmet; Atalan, Yasin, “İdarenin Kendisine Yapılan Başvurulara Cevap Verme Yükümlülüğü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 2, Yıl: 2021, s. 1343-1382.

İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, Ankara, 2018.

Kafes, Veli, “Marcello Viola v. İtalya Karar İncelemesi”, <http://docplayer.biz.tr/3731340-Marcelloviola-v-italya-karar-incelemesi.htm>, (İET:25707/2023).

Karadeniz, Ramazan Onur, “Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklu Ve Hükümlülerin Haberleşmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XX, Sayı:1, Yıl: 2016, s. 425-446.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, *CHKD*, Cilt: 3, Sayı:2, Yıl:2015, s.199-225.

Karakehya, Hakan; Tunçer, Asuman İnce, “İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden SEGBİS Kullanımı Üzerine Düşünceler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:8, Sayı:2, Yıl:2017, s.99-136.

Koca, Mahmut, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Tezi, İstanbul, 1998.

Köküarı, İsmail, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15, Sayı: 1, Yıl: 2011, s.163-208.

Kurt, Hayrettin, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVIII, Sayı:1, Yıl: 2014, s.131-178.

Mızrak, Dilan, “Türkiye’de Adil Yargılanma Hakkı ve Hak İhlalleri” 04/03/2020, <https://halagazeteciyiz.net/2020/03/04/turkiyede-adil-yargilanma-hakki-ve-hak-ihlalleri/#post-4384-endnote-29>, (İET:25/07/2023)

Muratoğlu, Tahir, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, s.77-147.

Osmanoğlu, Bilal; Parlak, Oğuzhan Emre, “Mahpusların Ailesi ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, *YÜHFD*, Cilt:XVIII, Sayı:1, Yıl: 2021, s.237-290.

Özbek, Veli Özer, İnfaz Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özmen, Metin, Türkiye’de Cezaevlerinin İdari Açından Denetimi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, M.Ruhan; Gezer, Özge Sırma; Kırıt, Yasemin F. Saygılar; Özaydın, Özdem; Akcan, Esra Alan; Tütüncü,

Efser Erden; Villemin, Derya Altınok; Tok, Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Öztürk, Müberra, Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Sevük, Handan Yokuş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, *AÜEHFD*, Cilt: VII, Sayı:3-4, Yıl:2003, s.335-384.

Şen, Ersan, “Yeni Ceza İnfaz Yönetmeliğinde Düzenlenen Hükümlünün ve Tutuklunun Avukatı ile Görüşme Usulü, Anayasaya ve Kanuna Aykırıdır”, <https://www.hukukihaber.net/yeni-ceza-infaz-yonetmeliğinde-duzenlenen-hukumunun-ve-tutuklunun-avukati-ile-gorusme-usulu-anayasaya-ve-kanuna-aykiridir-makale,7619.html>, (İET: 12/07/2023).

Şen, Ersan; Serdar, Cem, “Sanığın SEGBİS ile Savunma Talebi”, 26.10.2021, <https://sen.av.tr/tr/makale/sanigin-segbis-ile-savunma-talebi>, (İET:25/07/2023).

Tanrıver, Suha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 53, Yıl: 2004, s.191-215.

Tok, Türker, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki "İtiraz" İle İnfaz Hâkimliği Kanunundaki "İtiraz Ve Şikâyet" Arasındaki Farklar”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı:5, Yıl:2007, s.135-139.

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, *Cezaevleri Raporu (2015-2016)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 336Ankara, 2017.

Ünal, Şeref, “Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri”, *İnfaz Hukukunun Sorunları*, Sempozyum 24/25 Kasım 2000, Ankara 2001.

Ünver, Yener; Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt. 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Yenisey, Feridun; Nuhuğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Yerdelen, Erdal, “Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, Sayı:2, Yıl:2019, s.271-287.

Zafer, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Cilt: 19, Sayı:2, Yıl:2013, s.507-540.