

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E.2013/6 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“Hükmen tutuklu, 05.11.2012 tarihinde Çankırı Cezaevi Müdürlüğüne Türkçe olarak yazılı verdiği dilekçede özetle, Türkiye'nin bir çok cezaevinde'a özgürlük, Kürtçe anadilde eğitim ve anadilde savunma talepleriyle süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine girilmiş olduğunu, aynı taleplerle kendisinin de bu talepler karşılanıncaya kadar, 05.11.2012 tarihinden itibaren, aynı şekilde, açlık grevine girdiğini ve bu durumu sonlandırmayacağını belirtmiştir. Bu dilekçe üzerine cezaevi yönetimi tarafından hükümlü hakkında 5275 sayılı Yasa'nın 47/4 ncü maddesi uyarınca disiplin soruşturması açılmış ve üç gün içinde yazılı savunması istenilmiş, aynı tarihli tutanağa göre de, anılan soruşturma yazısını tebliğ etmekten imtina etmiştir.

Muhakkik olarak atandığını belirten kurum ikinci müdürü, eylemin 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi kapsamında sabit olduğunu 08.11.2012 tarihli görüş yazısında ifade etmiştir.

5275 sayılı Yasa'nın 47/1 maddesi uyarınca kurum en üst amiri tarafından, 05.11.2012 tarihinde açlık grevine başladığı ve aynı gün verilen yemeği de almadığı yolunda tutanak tutulduğu belirtilerek, eylemin sabit olduğundan bahisle, 12.11.2012 tarih ve 2012/675 sayılı kararla,'ye 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi uyarınca “bir ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası” verilmiştir.

Disiplin cezası, hükmen tutuklu'ye 12.11.2012 tarihinde tebliğ edilmiş, adı geçen cezaevi yönetimi tarafından havale edilen 23.11.2012 tarihli yazılı dilekçesi ile, anılan cezaya karşı mahkememiz nezdinde şikayet yoluna başvurmuş ve bu disiplin cezasının kaldırılmasını talep etmiştir.

Süresinde yapılan başvuru nedeniyle, 4675 sayılı Yasa'nın 6/2 ve 6/4'ncü maddeleri uyarınca şikayetçinin anılan eylemi kendi serbest iradesi ile mi gerçekleştirdiği yolunda kanaat edinilmesi de ayrıca gözetilerek bizzat dinlenmesi gerekli görülmüş ve bu nedenle inceleme, duruşmalı yapılmıştır.

Şikayetçi, cezaevi yönetimine ilk dilekçesini ve yine disiplin cezası kararına karşı dilekçesini yazılı olarak Türkçe dilekçe vermiş ise de, açılan duruşmadaki 29.11.2012 tarihli ilk oturumda meramını Türkçe olarak ifade edemediğini, Kürtçe ifade edebildiğini beyan etmekle, beyanına itibar edilerek Kürtçe bilen ücretsiz tercüman hazır bulundurulmuş ve ifadesi bu tercüman aracılığı ile 06.12.2012 tarihli ikinci oturumda alınmış olup; cezaevine (ilk) dilekçe vermekteki amacının ... hükümetini, bu hükümetin yaptığı işlemleri protesto etmek olduğunu, bunu belirtip kendi kararı ile açlık grevine başladığını, onbeş gün kadar süren açlık grevinde kendisine hiç bir müdahalede bulunulmadığını, herhangi bir konuda uzman yardımı da sağlanmadığını, anılan (onbeş günlük) sürenin sonunda medyadan ... ve'ın çağrısını duyması üzerine açlık grevini kendisinin sona erdirdiğini, idare ile arasında bir sorun olmadığını, ancak bu eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesinin hukuksal olmadığını, cezanın iptali konusunda verdiği dilekçesini tekrar ettiğini tercüman aracılığı ile beyan etmiştir.

Cumhuriyet savcılığı, disiplin cezası usul ve yasaya uygun olduğundan başvurunun reddine karar verilmesi yolunda görüş bildirmiştir.

2- ANAYASA 90/SON MADDESİDE SÖZ KONUSU OLDUĞUNDA ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU VE ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU

Olayımızda 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi uyarınca disiplin cezası verilmiştir. Bu madde Anayasa'nın 152/1 nci maddesi uyarınca, mahkememizdeki disiplin cezasının iptali "davasında uygulanacak kural" niteliğinde olup; bu kural da açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenle 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak, başvuru sonuçlanana kadar da Anayasa'nın 152/3 ncü maddesi çerçevesinde davanın geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir.

Anayasa'nın 90/son maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümleri ile yasaların, aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, antlaşma hükümleri esas alınır hükmü mevcuttur. Bu hüküm, iç hukuktaki yasa hükmünü davada uygulanacak kural olmaktan çıkaran bir hüküm olmayıp; bu hükümle, davada uygulanacak birden fazla kural ortaya çıktığında, temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda uyuşmazlığın çözümü için bu kurallar arasından, milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 90/son maddesinin varlığı, milletlerarası antlaşmalar da gözetildiğinde, 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesini davada uygulanacak kural niteliğinden çıkarmamaktadır. Çünkü davada uygulanacak kural statüsünde olmak başka bir şey, davada uygulanacak bu kurallardan uyuşmazlığın çözümünde esas alınacak kural olmak başka bir şeydir. Anayasa'nın 90/son ve 152/1 nci maddeleri birlikte yorumlandığında varılacak sonuç bu şekildedir. Bu nedenle Anayasa'nın 152/1 nci maddesi koşulları oluşmuş ve Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır.

3- ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ

Mevzuatımızda "açlık grevlerine yönlendirmek" TCY'nın 298 nci maddesinde suç olarak düzenlenmiş, bu durum cezaevlerindeki tutuklu, hükmen tutuklu ve hükümlülerce işlenmiş ise ayrıca 5275 sayılı Yasa'nın 44/2-m maddesinde hücre disiplin cezasına konu edilmiştir. Yine 5275 sayılı Yasa'nın 82 nci maddesinde de açlık grevi yapan bir kişiye sağlık ve diğer yönlerden nasıl hareket edilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bunun dışında, cezaevinde bulunan tutuklu, hükmen tutuklu ve hükümlülerin, bizatihi kendi iradeleri ile açlık grevine başvurmaları bile 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesinde "bir ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezası nedeni olarak düzenlenmiştir.

Açlık grevi, kişilerin iradi olarak gıda almamak yoluyla, bir olay ya da konuya yönelik isteklerini ya da tepkilerini ortaya koymak ya da baskı oluşturmak, kamuoyu ilgisini çekmek, hak aramak, isteklerini kabul ettirmek için yapılan, demokratik toplum gerekleri içinde kalan bir temel hak ve özgürlük kullanımıdır. İleri aşaması ölüm orucudur.

Açlık grevleri, yaşam hakkı ve düşünce ve ifade özgürlüğü boyutları itibarıyla, temel hak ve özgürlükler kapsamında irdelenmesi ve değerlendirilmesi gereken hukuksal bir konu olmakla birlikte; yaşam hakkı yönü ve tıbbi müdahalenin sınırları boyutuyla tıbbın da ilgi alanında kalan bir konudur.

Cezaevinde, hoş görülen veya görülmeyen düşüncelerin, tek tek veya topluca, anlık veya uzunca bir süre sözlü ifade edilmesi durumunda, herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacak bir kişinin, bunu yine aynı biçimde ancak daha etkin bir ifade yöntemi olarak seçtiği açlık grevi yoluyla yaptığında, hakkında yaptırım öngörülmesi; demokratik toplum gerekleriyle, ölçülülük kurallarıyla, temel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı kavramlarıyla bağdaşmaz.

Açlık grevinin bir sonraki aşaması olan ve olayımızdanin ölüm orucu olarak nitelendirmesine rağmen, 5275 sayılı Yasa'nın 48/1 nci maddesi de gözetildiğinde açlık grevi olarak nitelenecek eylem, hukuksal olarak irdelendiğinde, yaşam hakkı yönünden İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 2 nci maddesi ile de ilgilidir.

Dünya Tabipler Birliği'nin (WMA), 1975 Tokyo Bildirgesi'nde ve 1992 Malta Bildirgesi'nde, açlık grevi ve ölüm orucu halinde olan bir kişiye nasıl yaklaşılacağı hususu ortaya konulmuş, kişinin buna kendisinin iradi karar verdiğinin uzman bir hekim tarafından tesbiti, bu durumun da yine beslenmenin iradi olarak reddedildiğinin bir başka bağımsız hekim tarafından onaylanması gerektiği ifade edilmiştir. Beslenmemenin sonuçları da mutlaka kişiye anlatılmalıdır.

Türk Tabipler Birliği'nin 10-11.10.1998 tarihinde kabul ettiği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nda da benzer hususlar tekrarlanmaktadır.

Bu çerçevede bir eylem açlık grevi olarak nitelendirilirken, hangi içerik ve biçimde ortaya çıkmışsa açlık grevi olarak nitelendirilebilir ve temel hak ve özgürlük kapsamı içinde kalabilir sorusunun yanıtı için, evrensel kurallar yorumlanırken, özgürlük alanını olabildiğince geniş olarak ele alarak evrensel kabul gören ilke ve kurallardan hareketle yorum yapmak gerekmektedir. Olayımızda başvurulmamasına rağmen, yukarıdaki kurallar ve tıbbi ilkeler de bu yönüyle önem kazanmaktadır.

İHAS'ın 9 ncu maddesi bağlamında düşünce, 10 ncu maddesi bağlamında ifade özgürlüğü çerçevesinde açlık grevi korunmaktadır. Kişinin kendi iradi kararı ile gıda almayı durdurması ve bunu demokratik toplum gerekleri içerisinde ölçülü olarak yapması, İHAS kapsamında bir temel hak ve özgürlük kullanımıdır. Bir temel hak ve özgürlük kullanımı için, ölçülülük kuralı bile gözetilse, asla disiplin cezası dahi öngörülemmez. Bu nedenle 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi İHAS'ın anılan hükümlerine açıkça aykırıdır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde devletin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunun belirtilmesi karşısında, bu hükmün gereği olarak insan hakları kapsamında kalan açlık grevine yaptırım uygulanması, Anayasa'nın söz konusu hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca anılan hüküm, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5 nci maddesine de aykırıdır. Şöyle ki, bu maddede belirtildiği üzere devlet, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan engelleri kaldırmakla, kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli ortamı sağlamakla görevlidir. 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi, Anayasa'nın bu kuralı ile çatışmaktadır.

Yine 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi, temel hak ve özgürlüklerin dokunulmaz ve devredilmezliğini ortaya koyan Anayasa'nın 12 nci maddesiyle de çatışmaktadır. Çünkü söz konusu yasa hükmü ile temel hak ve özgürlüğe dokunulmakta, kısıtlama getirilmektedir. Yine temel hak ve özgürlük için yapılan bu sınırlama hakkın özüne dokunduğu, demokratik toplum

düzenine uygun olmadığı, ölçülülük kuralı gözetilmediği için Anayasa'nın 13 ncü maddesi ile de çatışma hali söz konusudur. Öngörülen yaptırım, Anayasa'nın 14 ve 14/son maddesindeki ölçülülük kuralı aşılarak ihdas edildiğinden, Anayasa'nın bu hükmü ile de çatışma hali söz konusudur.

İHAS 9 ve 10 ncu maddeleri konusunda ifade edildiği üzere, açlık grevine disiplin cezası öngörülmesi, Anayasa'da düşünce özgürlüğünün düzenlendiği 25 nci ve ifade özgürlüğünün düzenlendiği 26 nci maddelere de açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü silahsız ve saldırısız, demokratik toplum gerekleri içerisinde, ölçülülük kuralı aşılmadan, bir düşüncenin ifade edilmesi, ifade yöntemi olarak ta açlık grevinin seçilmesi, suç olarak nitelendirilemez. Disiplin cezası için silinme koşulları oluşmadıkça, 5275 sayılı Yasa'nın 48/3-b maddesi uyarınca kişinin koşullu salıverme işlemi yapılamadığından, bu ceza sadece disiplinler nitelikte bile algılanamaz. Belirtilen nedenlerle, 25 ve 26 nci madde hükümleriyle açık bir çatışma hali söz konusudur. Hücre cezası gibi, 5275 sayılı Yasa'nın 48/3-a maddesi uyarınca infaz hakiminin onayı alınmadan bu ceza idare tarafından uygulandığından ve sonuç ta koşullu salıverme süresini doğrudan etkilediğinden, madde bu haliyle kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım içerdiğinden, Anayasa'nın 38/11 nci maddesine de açıkça aykırılık söz konusudur. Bu maddenin ihlali için, yaptırımın kişi özgürlüğünü kısıtlaması değil, kişi özgürlüğünü kısıtlama sonucunu doğurması yeterli olup, söz konusu yaptırım nedeniyle koşullu salıverme süresinin uzaması durumu gözetildiğinde, bu yönüyle de aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Anılan temel ve özgürlük kullanımı yaptırımı bağlanmakla, öngörülen yaptırımın içeriği gözetildiğinde Anayasa'nın 56/1 nci ve 59/1 nci maddelerine de aykırı hareket edilmiştir.

Ara kararda itiraz başvurusuna konu olan madde ve aykırılık oluşturulan maddeler, teknik sistemden kaynaklanan nedenlerle maddi hata sonucu farklı yazılmış ve bu durum düzeltilememiş olup, bu şekilde oluşan yazım yanlışlığı tutulan tutanakla giderilmiştir.

Gerekçeleriyle yukarıda açıklandığı üzere; İHAS'ın 2, 9, 10 uncu, yine Anayasa'nın 2, 5, 12, 13, 14, 25, 26, 38, 56, 59, 90/son maddelerine açıkça aykırı olan 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesinin iptaline karar verilmesi amacıyla, Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına, en çok beş ay süreyle olmak üzere başvuru sonucuna kadar Anayasa'nın 152/3 maddesi çerçevesinde davanın geri bırakılmasına, bu nedenle dosyanın onaylı örneğinin çıkartılarak dizi pusulasına bağlanıp, Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.”

B- E.2013/107 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“K.K.1'nci Sınıf Askeri Cezaevinde tutuklu olarak bulunan sanıklar Top.Kur.Alb., İs.Kur.Alb., İs.Kur.Yb. ..., Dz.Kur.Alb. ... ve J.Kur.Yarbay ...'un, 13-16 Temmuz 2013 tarihleri arasında gerek sanıkların kendi beyanlarından gerek ise de açlık grevi sürecinde yapılan basın açıklamasından anlaşıldığı şekliyle maruz kaldıklarını ifade ve iddia ettikleri muhtelif olaylara karşı kamu oyunun dikkatini celp etmek maksadıyla Askeri Cezaevinde 3 gün süreyle açlık grevi yaptıkları, Askeri Cezaevi yönetimine açlık grevi hakkında bilgi verilmediği, günlük yaşama devam edildiği, ancak basın bildirisi sayesinde Genelkurmay Başkanlığı Basın Yayın ve Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğünün haberdar olmasını müteakip açlık grevi eyleminden bihaber olan Askeri Cezaevi yönetimine bilgi verildiği ve bu eylemleri nedeniyle Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığının 29.07.2013 gün ve 2013/Müt.353 sayılı yazısı ile tutuklular hakkında 353 S.K.nun 244'üncü maddesi ve 5275 sayılı CGTİK.nun 40/2-g

maddesi kapsamında 'bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma' disiplin cezası verilmesinin talep edildiği maddi vaka olarak sübuta ermiştir.

II- TARAFLARIN ANAYASAYA AYKIRILIK KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİ

Askeri Savcı ve hazırda bulunan sanıklar; mahkemenin görüşüne katıldıklarını, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ilgili kanun maddesinin iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna gidilmesini talep ettiklerini beyan etmişlerdir.

III- YASA METİNLERİ ve ANAYASA'YA AYKIRILIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ :

1. Yasa Metinleri

A. Askeri Mahkemenin Uygulama Alanı ve İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmeliğin 87, 88 ve 96 ncı maddeleri :

“Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları

Madde 87-(Başlığı ile Birlikte Değişik Madde: 11.9.2007 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 24. maddesi) Hükümlü ve tutuklu hakkında askerî ceza ve tutukevinde, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre 5275 sayılı Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.

Suç oluşturan eylemlerden dolayı kamu davası açılması, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez.”

“Disiplin cezaları :

Madde88- (Değişik Madde: 11.9.2007 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 25. maddesi) Çocuklar dışındaki hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre şunlardır:

a- Kınama,

b- Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma,

c- Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma,

ç- Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama,

d- Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma,

e- Hücreye koyma.

Toplu, bedensel, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü cezalar, disiplin cezası olarak uygulanamaz.”

“Disiplin soruşturması ve disiplin cezalarının verilmesi

Madde 96-(Değişik Birinci Fıkra: 22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13. maddesi) Uyarma cezası müdür tarafından verilir ve uygulanır.

Hükümlü ve tutukluların diğer disiplin cezalarını gerektiren eylemlerinin öğrenilmesinden itibaren derhâl ve en geç iki gün içinde müdür tarafından atanan bir görevli tarafından soruşturmaya başlanır.

Soruşturma en geç yedi gün içerisinde tamamlanır ve düzenlenen dosya askerî ceza ve tutukevinin teşkilatında bulunduğu kıta komutanlığı veya askerî kurum amirliğinin teşkilatında bulunan askerî savcılığa gönderilir. Askerî savcı, askerî ceza ve tutukevi müdürlüğü tarafından hazırlanan hükümlü ve tutuklu hakkında disiplin cezası tatbikini içerir ceza dosyasını, konu ve şahıs ile ilgili kendi kanaatini de ekleyerek askerî mahkemeye gönderir. Soruşturma süresi eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre askerî savcının yazılı onayı ile yedi güne kadar uzatılabilir.

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 bildirilir. Savunma yazılı olarak sunulabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Sözlü savunma tutanakla saptanır. Türkçe bilmeyenlerle, sağır ve dilsizlerin savunmaları tercüman aracılığıyla alınır.

(Değişik Beşinci Fıkra: 22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13. maddesi)Uyarma haricindeki disiplin cezaları, subay ve astsubaylar hakkında askerî mahkeme kurulu, diğer hükümlü ve tutuklular hakkında askerî mahkemenin bir üyesi tarafından verilir. Ancak acil hallerde askerî savcılar veya askerî ceza ve tutukevi müdürü tarafından verilecek disiplin cezaları uygulamaya konulur ve derhal askerî mahkemenin onayına sunulur. Bu cezaların askerî mahkemenin onayına sunulması infazlarını durdurmaz. Hücreye koyma cezasının infazına askerî mahkemenin onayı ile başlanır. Onaya sunulan disiplin cezası ile ilgili olarak olayın özelliğine göre infazın durdurulmasına karar verilebilir. Bu disiplin cezası ve onay kararları duruşma açılmak, hükümlü veya tutuklunun savunması alınmak ve sübut delilleri toplanıp değerlendirilmek suretiyle verilir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını hazır bulunmak ve istemi halinde vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. Disiplin cezası ve onay kararlarına karşı, teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amiri, askerî savcı, tutuklu veya hükümlü ve varsa müdafileri yedi gün içinde itiraz edebilir. İtiraz en yakın askerî mahkemede incelenir.

(Değişik Altıncı Fıkra: 22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13. maddesi) Askerî mahkeme onayına sunulan disiplin cezaları ile ilgili olarak askerî savcı, olay ve şahıs hakkındaki kanaatini ceza evrakı ile birlikte askerî mahkemeye bildirir.

(Değişik Yedinci Fıkra: 22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13.

maddesi) Askerî mahkeme, yasada yazılı disiplin cezası uygulanmasına veya disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verebilir. Askerî mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. Askerî mahkeme kararı tutuklu ve hükümlülere askerî ceza ve tutukevi müdürlüğü tarafından derhal tebliğ edilir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun ‘bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma’ disiplin cezasını müstelzim 40 ncı maddesi:

“Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma

Madde 40- (1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

- a) İdarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek.*
- b) Eğitim yerini terk etmek.*
- c) Eğitimi savsaklamak.*
- d) Olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak.*
- e) Kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak.*
- f) Çıkar sağlamak amacıyla hükümlülere veya kurum görevlilerine eşya vermek veya satmak.*
- g) Açlık grevi yapmak.”*

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

Yukarıda anılan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 40 ncı maddesinin 2 numaralı fıkrasının (g) bendinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 5, 10, 12, 13, 15, 25 ve 26 ncı maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

2. Anayasa'ya Aykırılığın Değerlendirilmesi :

Askeri Mahkememizce iptali istenen açlık grevi yapmak eylemini disiplin cezasını müstelzim kılan kanun maddesinin Anayasaya aykırı olup olmadığının tespitinde evleviyetle açlık grevi eyleminin mana ve maksadının ortaya konması gerekmektedir.

Tarihçesi yaklaşık yüzyıl öncesine dayanan açlık grevi Türk Dil Kurumunun Genel Türkçe Sözlüğünde ‘kendisine veya başkalarına yapılan haksızlığı protesto için bir kimsenin aç durarak gösterdiği tepki’ olarak tanımlanmıştır. Açlık grevi, kişinin belli bir olayı protesto etmek, bir konuda açıkladığı düşüncelerine kamuoyunun dikkatini çekmek veya salt ilgi toplamak adına yaşamın sürdürülebilmesi için en temel ihtiyaç olan beslenmeyi kesmesi olarak da tanımlanabilir. Açlık grevleri, bilhassa görülmekte olan kamu davasında da olduğu üzere tutuklu veya hükümlü olması nedeniyle hürriyeti tehdit edilmiş bir kişinin, öznel

değerlendirmeleri neticesinde maruz kaldığı kanaat getirdiği haksızlığa karşı kamuoyunun veya devletin dikkatini çekerek karar mercilerini zorlamak maksadıyla elinde kalan son imkan olarak yaşam hakkını öne sürmesi şeklinde tezahür etmektedir. Bu bağlamda Askeri Mahkememizde, açlık grevinin, asgari düzeyde de olsa temel demokratik kurallara dayalı yönetilen toplumlarda, ifade ve düşünce yayma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi hasıl olmuştur.

Hukukun üstünlüğü ilkesine göre yönetilen bir devlette, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun asli temeli olmanın da ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından da merkezi bir rol oynar. İfade ve düşünce yayma usulü sözlü, yazılı, basılı veya çizili olabileceği gibi açlık grevlerinde olduğu şekliyle sıra dışı (sui generis) usullerle de ortaya çıkabilir. Anılan durum düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini güvence altına alan Anayasanın 26 ncı maddesinde “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resimveya başka yollarlatek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Açlık grevleri dünya kamuoyunda ve doktrinde, temel iki hak ve özgürlük olan açıklama ve yayma hürriyeti ile yaşam hakkı bakımından tartışma konusu olmuştur. Açlık grevinin ölüm orucuna dönüşmesi halinde birbiri ile çatışmaya başlayan bu iki temel hak nazara alınarak bireyi yaşatma yükümlülüğü yönünden devletin ve tababetin ölüm orucu yapan kişiye müdahale zaman ve şekli gerek uluslar arası belgelere gerek ise de iç mevzuata konu olmuş, ancak hiçbirisinde açlık grevi haksız bir eylem ve suç olarak tanımlanmamıştır. AksineAİHM'nin birçok kararında (X-Almanya davası, Nevmerzhitsky-Ukrayna davası ve Ciorap-Moldova davası) açlık grevi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmiş ve yine aynı sözleşmenin 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı yönünden müdahale sınırları tartışılmıştır. Dünya Tabipler Birliğinin 1975 yılında kabul ederek deklare ettiğiTokyo bildirgesinde,yine aynı birliğin 1992 tarihinde değişikliklerle deklare ettiğiMalta Bildirgesindeve devamındaAvrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (98) 7 sayılı tavsiye kararındahekimin açlık grevi yapan kişiye eyleminin tıbbi sonuçlarını açıklayacağını, buna rağmen tedaviyi reddeden kişi tam ve doğru bir yargıya varacak yetenekte ise kişiyi besleme veya tedavi etmemesi gerektiğini bildirmişlerdir. Anılan uluslar arası belgeler doğrultusunda ulusal mevzuatımızın5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun ‘hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi’ başlığı altında 82 nci maddesinde ve benzer şekilde Askeri CezaveTutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmeliğin Tutuklu ve hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi’ başlığı altında 65/A maddesinde;

“...Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

(2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

(3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkra da belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

(5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere mezkur uluslar arası ve ulusal mevzuatın hiçbir yerinde açlık grevi haksız bir eylem olarak düzenlenmemiş, aksine açlık grevi bir hak olarak görülmüş ve müdahale için yaşam hakkının tehlikeye girmesi şartı aranmıştır.

Yukarıda açıklaması yapıldığı şekliyle ifade özgürlüğü kapsamında olduğuna kanaat getirilen açlık grevlerine yönelik ceza öngörülmesinin Anayasanın ‘düşünce ve kanaat hürriyeti’ başlığı altında düzenlenen 25 inci maddesine ve ‘düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’ başlığı altında düzenlenen Anayasanın 26 ncı maddesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlanan cumhuriyetin niteliklerinden, hukuk devleti, “insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında kanunların hukuk devletinin temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu, bu ilkenin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğu vurgulanarak tarif edilen ölçülülük ilkesine bağlılığının gerekliliği izah edilmiştir. Açlık grevlerine getirilen disiplin cezasının hafif cezalardan olması nazara alınarak bir an için ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın ölçülü olduğu düşünülebilecek ise de cezaevi işleyişine zarar vermeyen, nizam ve intizamı bozmayan, özellikle de cezaevindeki günlük yaşamın akışına menfi yönde etkisi olmayan bir eylemin salt cezaevi yönetimini, devleti veya kamuoyunu irite etmesi nedeniyle cezayı gerektirir kılınmasının kabul edilemez olduğu düşünülmektedir. Açlık grevi yapmaktan beklenen neticelerden birinin de bu pasif direniş ile protesto edilmek istenen kişi veya aygıtın rahatsız edilmesi, kamuoyunu meşgul ederek gündem oluşturulmak istenmesi olduğu, buna karşın ilgili kamu gücünün tahammül eşiğinin demokratik hukuk devletlerinde olduğu gibi yüksek olması gerektiği unutulmamalıdır. Bu nedenlesalt açlık grevi yapmak eyleminin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun, disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşullarını düzenleyen 37 nci maddesinde ifade edilen “...düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması” şartları içerisinde değerlendirilemeyeceği açıktır.

Devletin temel amaç ve görevlerinin ifade bulduğu Anayasa'nın 5 inci maddesinde kişinin temel hak özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmanın ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu belirtilmiştir. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği izah edilen açlık grevlerine cezayı müeyyide

düzenleyen iptal istemine konu 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 40 ncı maddesinin 2 numaralı fıkrasının (g) bendinin, bu minvalde Anayasa'nın 5 inci maddesinin amacına aykırı olduğu görülmektedir.

Kanun önünde eşitliğin tanınımının yapıldığı Anayasa'nın 10 ncu maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiştir. Cezaevinde hürriyeti tehdit edilmemiş bir kişi için açlık grevi yapmak herhangi bir suç teşkil etmezken sırf cezaevinde bulunması nedeniyle eylemin disiplin cezasını gerektirir hale getirilmesinin Anayasa'nın 10 ncu maddesinde tanımlanan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulayıcısı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin açlık grevi konulu kararlarındaki eylemin ifade özgürlüğü olduğu kabulü doğrultusunda Anayasamızda buna denk düşen temel hak ve özgürlükler bakımından'öz yönünden uyum sağlanması'gerekmektedir. İnsan olmak ortak paydasından mütevellit 'insan onuru'numeydana getiren temel hak ve özgürlüklerden düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini mesnetsiz bir genel kabulle sınırlamak Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin niteliği, sınırlanması ve kullanılmasının durdurulması başlıkları altında düzenlenen 12, 13 ve 15 inci maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki cezaevi düzenini bozmayan, suça veya şiddete teşvik etmeyen ve eylemin gerçekleştiriliş usul ve maksadı itibariyle 'milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi' amaçları ile temel hak ve hürriyetin kötüye kullanıldığı açıkça ortaya konmadıkça, açlık grevi yöntemiyle icra edilen düşünce açıklamasının sınırlanması veya durdurulmasının Anayasanın 14 ve 26/2 maddelerinde izah edilen anayasal şartlar oluşmaması nedeniyle hukuka aykırı görülmüştür.

Yukarıda izah edilen hususlar doğrultusunda, 13.10.2004 tarihli, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 40 ncı maddesinin (2)numaralı fıkrasının (g) bendinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 5, 10, 12, 13, 15, 25 ve 26 ncı maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152 nci maddesi uyarınca iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurulmasına oybirliği ile karar verildi. ””