**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2013/6**

**Karar Sayısı : 2013/111**

**Karar Günü : 10.10.2013**

**R.G. Tarih-Sayı : 09.05.2014-28995**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :**

1- Çankırı İnfaz Hâkimliği (E.2013/6)

2- Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi (E.2013/107)

**İTİRAZLARIN KONUSU:**13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 14., 15., 25., 26., 38., 56., 59. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**I- OLAY**

Açlık grevi eylemi yapılmış olması nedeniyle verilen disiplin cezasına karşı yapılan itirazın ve yine aynı eylem nedeniyle disiplin cezası verilmesi talebinin incelenmesi sırasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren “*Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma”*başlıklı40. maddesi şöyledir:

**“*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**

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın2., 5., 10., 12., 13., 14., 15., 25., 26., 38., 56., 59. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

**A- E.2013/6 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 31.1.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLEkarar verilmiştir.

**B- E.2013/107 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 12.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLEkarar verilmiştir.

**V- BİRLEŞTİRME KARARI**

13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2013/6 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2013/107 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2013/6 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 12.9.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, ceza infaz kurumunda hükümlülerin etkin bir ifade yöntemi olarak seçtikleri açlık grevi eylemine itiraz konusu kuralla disiplin yaptırımı öngörülmesinin demokratik toplum gerekleriyle, ölçülülük ilkesiyle ve temel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı kavramlarıyla bağdaşmadığı, silahsız ve saldırısız, demokratik toplum gerekleri içerisinde bir düşüncenin ifade edilmesinin, ifade yöntemi olarak da açlık grevinin seçilmesinin disiplin cezasına bağlanamayacağı, açlık grevi nedeniyle disiplin cezası alan hükümlünün koşullu salıverilme süresi doğrudan etkileneceğinden bu durumun kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu da ortaya çıkardığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 12., 13., 14., 15., 25., 26., 38., 56., 59. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş, bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca, bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir.Kanun'un 37. maddesine göre, hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda, 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 Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır.

Kanun'un40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, disiplin hukuku bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucu hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezasıyla cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte disiplin hukukuna ilişkin kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. maddesinde ise herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, ancak bu hürriyetlerin kullanılmasının, millî 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 amaçlarıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması da demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla, belli koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir. Ancak bu getirilen sınırlama ve yaptırımlar hakların özüne dokunamaz, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Ceza infaz kurumlarının, yapıları gereği hürriyetin sınırlandırıldığı ve Devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla Devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında, hükümlülerin ve tutukluların da ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde eylem yapma özgürlüğünün bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.Bu bağlamda, Kanun'un 40. maddesinde açlık grevi eylemlerinceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından disiplin yaptırımına bağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla kamu düzenin sağlanması amacıyla hükümlülerin ifade özgürlüğüne bir sınırlandırma getirildiği, sınırlamanın kanunla ve Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen özel sınırlandırma nedenine bağlı kalınarak yapıldığı açıktır.

Diğer taraftan, itiraz konusu kural uyarınca hükümlülerin ifade yöntemi olarak tercih ettikleri her türlü açlık grevi eylemleri değil, sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi hâli disiplin cezasına bağlandığından, kurala konu sınırlandırmanın ifade özgürlüğünün kullanımını ciddi surette güçleştirip, kişinin açlık grevi ile ulaşmak istediği amacına ulaşmasına engel olmadığı ve ifade özgürlüğünü ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımadığı dolayısıyla hakkın özüne zarar vermediği de açıktır.

Ayrıca itiraz konusukuralla, cezanın, infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi ve hükümlülerin haklarını kullanabilmesi, yükümlülüklerini yerine getirebilmesi amacıyla ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, ceza infaz kurumlarında düzenin temin edilmesi, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında hükümlülerin ifade özgürlüğü sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece ceza infaz kurumu düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul denge de kurulmuştur.

Bu bağlamda, ceza infaz kurumunun düzenini bozacak şekilde gerçekleştirilecek olan açlık grevi eylemleri için öngörülen bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla bir ay olarak belirlenmiş ve bu cezanın Kanun'un 37. maddesi gereği eylemin niteliği ve ağırlık derecesine göre en fazla üç aya kadar uygulanabilmesine izin verilmiştir. Bu yönüylekuralda öngörülen disiplin cezası ile Kanun'da yer alan diğer disiplin cezaları da dikkate alındığında, eylem ile önlem arasında bulunması zorunlu adil denge korunmuştur.

Kaldı ki Kanun'da, kurala konu disiplin suçu ve cezasının uygulanmasına karşı yargı yolu da açık tutulmuş, böylece idarenin sınırlandırma aracını, amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvence de sağlanmıştır.

Bu yönleriyle kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

Bununla birlikte başvuru kararında, açlık grevi eylemi nedeniyle hükümlünün disiplin cezası ile cezalandırılması hâlinde hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı bunun da Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan “*idarenin kişi hürriyetini kısıtlayıcı sonuç doğuran bir müeyyide uygulayamayacağına”*dair ilkeye aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüşse dekoşullu salıverilmenin, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün yine mahkeme kararıyla ödüllendirilmesi ve kuralınhükümlülerin yargı organlarının kararıyla belirlenen hükümlülük sürelerini artırıcı bir etkisinin bulunmaması karşısındaAnayasa'nın 38. maddesine de aykırılıktan söz etmek mümkün değildir.Öte yandan, Kanun'da, hükümlülere uygulanan disiplin cezalarının infaz edildikleri tarihten itibaren disiplin cezasının kaldırılmasına ve iyi hâlin kazanılmasına ilişkin süreler belirlenerek disiplin cezası ile cezalandırılan hükümlülere iyi hal kazanma imkânı getirildiği ve anılan sürelerin dolmasıyla birlikte hükümlüler hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 26. ve 38.maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

KuralınAnayasa'nın5., 10., 12., 14., 15., 25., 56., 59. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serruh KALELİ,Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

**VII- SONUÇ**

13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.10.2013 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Recep KÖMÜRCÜ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Burhan ÜSTÜN | Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Nuri NECİPOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Hicabi DURSUN | Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Muammer TOPAL | Üye  Zühtü ARSLAN | Üye  M. Emin KUZ |

**KARŞIOY**

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde yer alan “Açlık grevi yapmak” fiilinin muhatabı sanığa, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoymak şeklinde öngörülen disiplin cezasının Anayasaya aykırılığını ileri süren mahkemelerin özetle; düşüncesini daha etkin bir şekilde ifade etmek için açlık grevi yolunu seçmesine cezaevi yönetimince yaptırım öngörülmesinin demokratik toplum gereği, ölçülülük ve temel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı kavramı ile bağdaşmadığını, ifade özgürlüğü çevresinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile korunan hakka müdahalenin hakkın özüne dokunduğunu ve ceza yaptırımının muhatabı olamayacağını, kişi özgürlüğünü kısıtlayıp, şartlı salıverme koşulunu doğrudan etkileyip uzattığını söylemektedirler.

Dava konusu edilen somut olayların birinde; maruz kaldıkları ifade ve iddia ettikleri muhtelif olaylara karşı kamuoyu dikkatini celp etmek maksatlı yaptıkları 3 gün süreli açlık grevine karşı sonradan haberdar olan Askeri Cezaevi yönetiminin, diğer olayda da hükmen tutuklu sanığın açlık grevine gittiğini söylediği gün yemek almaması üzerine tutulan tutanak ile tespit edilen bu eylemi nedeniyle savcılıkça iptal konusu kural nedeniyle haklarında disiplin cezaları tatbik edildiği anlaşılmaktadır.

Disiplin, düzenli bir davranış için gerekli kurumsal koşulların oluşturulduğu ve düzene karşı davranışın(düzensizliğin) bağlı olduğu yaptırımlar olarak nitelenmektedir.

Ceza infaz kurumlarının, hürriyeti kısıtlanan kimseler hakkında toplumun korunması, hükümlünün eğitilerek ıslah yolu ile yeniden topluma kazanımı ve cezasının infazının temin edileceği yer olduğu düşünüldüğünde, kurumda düzenli yaşam, güvenlik ve disiplinin sağlanması ve hükümlü haklarının sağlıklı kullanılabilmelerine olanak sağlamak, aksine davrananlara ise ihlal ettiği kurala karşı kusuru oranında disiplin ceza ve tedbirlerinin uygulanması gerektiğinde bir duraksama yoktur.

Nitekim, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan “hükümlülere uygulanacak muameleye ilişkin minimum standart kurallar” disiplin suçu oluşturan eylemlerin, uygulanabilecek tür ve sürelerinin, bunları vermeye yetkili makam gibi konuların ancak yasa ve yetkili makam düzenlemeleri ile ve de sanığın ancak isnat edilen suç ile ilgili bilgilendirilerek ve savunma imkanı tanınarak cezalandırılabileceği aksi halin insani bir infaz sistemi olarak ifade edilemeyeceğini söylemektedir.

Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını göz önüne alarak Avrupa Cezaevi kuralları adı altında aldığı tavsiye kararında, dosyamızla ilgisi nedeniyle özetle, çıkan uyuşmazlıklarda yapıcı ve uzlaşmacı araçların kullanılıp disiplin cezasının son çare olduğunu, düzene, asayişe ve güvenliğe tehdit olabilecek davranışların disiplin önlemi gerektirecek bir suç olarak tanımlanabileceğini tavsiye ederek ceza infazında insanileştirme çabalarını önemsemektedir.

Disiplin cezasına konu edilen “AÇLIK GREVİ YAPMAK” fiili davranışında, eylemin nitelenmesi konusunda mutlak kabul edilmiş bir tanım bulunmamaktadır.

Kimine göre protesto, amaca ulaşma yolu, ilgi çekmek olarak ifade edilen davranış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddesinde yer alan düşünce ve ifade özgürlüğü bağlamında korunduğu düşünüldüğünde anayasamızın düşünce ve kanaat hürriyeti başlıklı 25. ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin yer aldığı 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi öncelikli bir zorunluluktur.

“Açlık grevi yapmak” fiilinde; insanın kendi vücudunu protesto biçimi olarak kullanarak kısmen sağlıklı yaşam hakkını riske sokacak bir süreci başlatması ve sonunda gelebilecek ölüm hadisesinin toplum vicdanında getirdiği hassasiyet ve acıma hissi nedeniyle hepimizin zihninde yarattığı şok etkisi ön plana çıkmakta ve bu alana müdahale etme gerektiği duygusu yaratmaktadır.

Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü ve bunu açıklama hakkı kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının en önemli öğelerindendir.

Bu özgürlük kullanımında ifade tarzları arasında bir ayrım yoktur. Bildiri dağıtmak, ticari açıklamalar yapmak, düşünmek, konuşmak, haber alıp vermek vb. kadar susma hakkı, kendini, yakınlarını suçlayan ifade vermeme, eylemsizlik, sessiz kalma hakları da bu kapsamda değerlendirilebilir ve Anayasa'nın 26. maddesinin koruma alanında olmalıdır.

O halde, “Açlık grevi” kelime anlamı ile yemek yememe, beslenmeyi reddetme şeklindeki birey davranışının da özgürlük alanı vardır ve kapsamda kalması nedeniyle korunmalıdır. Kamu makamlarının bu özgürlüğün koruma alanına müdahale edebilme yetkisi de Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılı gözükmektedir.

Bu kapsamda özüne dokunulacak hakka meşru müdahale yetkisi olayımızda kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi adına yapılabilecek olduğu kabul edilebilecek ise de; “açlık grevi yapmak” diye sadece eylem adı vererek müdahale hakkı veren kuralın kurumsal düzende zarar verici hallerinin açık olduğu erişilebilir, ulaşılabilir kanuni bir metin olarak kendini ifade ettiği söylenemez.

Bir ifade özgürlüğü biçimi olarak öğretide ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında kabul gören “açlık grevi” uygulaması infaz rejimi açısından bir disiplin suçu olarak kabul edilirken, cezaevi güvenliğini bozucu halleri ile masum bir demokratik tepki olarak bireysel tercih sonucu ifa edilen farklı nitelikteki “açlık grevi” fiili arasında hiçbir ayrım yapılmadığı görülmektedir.

Kuralda demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğunu ortaya koyan hiçbir kriter öngörülmemiş, örneğin örgütsel amaçlı ölüm orucu nitelikli kitlesel açlık grevi eylemleri ile cezaevi düzen ve güvenliğine tehlike yaratmayan bireysel tepki anlamındaki “açlık grevi” şeklinde nitelenen yemek yememe fiili ile aynı kategoride değerlendirilmiştir.

Düzensizliğin tahrik ve şiddet içeriğine karşın, idarenin görev gerekliliklerinin mutlak anlamda yerine getirilmesine ve uygulamasına sahip olması gerektiği düşünülmektedir. Cezaevi işleyişine eziyet getirmeyen süre gelen cezaevi yaşamını zorlaştırmayan kendisine uzatılan yemeği yememek suretiyle sessiz protestosu ile kendini ve karşı olduğu davranışı ifade etme yetisini kullanan ve bedensel özerkliğini kullanan sanığın korunan bu alanına müdahalenin hak olabilmesi bozulan düzenin ne olduğunu ve ifade özgürlüğüne üstün kamu adına dengenin bozulduğunu gösteren bir hal aldığının açıkça neler olduğunun bilinmesini gerektirir.

Şiddetsiz ve zararsız bir hak kullanımına karşı “Açlık grevi yapmak” şeklinde ifade edilen eylem ve bu eylemi yorumlayacak kişiler yönünden açık keyfilik ve kişiden kişiye değişecek yorum serbesti içeren kavramın, müdahaleye meşruluk verecek güvenceden yoksun ve belirsizlik içerdiği düşünüldüğünden Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Alışılagelmiş (ama terside somut olayda olduğu şekilde) anlamıyla açlık-grev kelimelerinin bir arada bulunması mutlak düzensizlik getirdiği kanaati yeterli değildir.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkanvekili  Serruh KALELİ | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Muammer TOPAL |