



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**HÜKÜMLÜ VEYA TUTUKLUNUN HAK KULLANIMININ VE  
BESLENMESİNİN ENGELLENMESİ SUÇLARI (TCK m. 298)**

Seren DEMİRDÖVEN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020



HÜKÜMLÜ VEYA TUTUKLUNUN HAK KULLANIMININ VE BESLENMESİNİN  
ENGELLENMESİ SUÇLARI (TCK m. 298)

Seren DEMİRDÖVEN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020

## ÖZET

DEMİRDÖVEN, Seren. *Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Temel haklar insan olmaktan kaynaklanmakta olup, özgürlüğün kısıtlanmasının mecburi kıldığı ölçüde sınırlandırmanın haricinde, tutuklu veya hükümlünün hak ve özgürlüklerine müdahale edilememektedir. Tutuklu ve hükümlülerin, haklarına ulaşabilmesi çoğu koşulda devletin hakları doğrudan sağlamasıyla mümkün olup, kişilerin özgürlüğünün kısıtlı olması, hukuki statüleri, buldukları kurum ve şartlar sebebiyle tutuklu ve hükümlü hak ihlaline açık bulunmaktadır. Bu sebeple, öncelikle hak ve özgürlüklerin sağlanması, ardından hukuki koruma mekanizmalarının mevcudiyeti önem arz etmektedir.

Çalışmanın konusu Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinde yer alan 'Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları' olup, çalışmada öncelikle tutuklu ve hükümlülerin ilgili suçlar kapsamında korunan hakları, ardından ilgili suç tipleri unsurları bakımından incelenmektedir. İlgili suç tipinin işaret ettiği açlık grevi uygulaması da suç tipiyle ilişkili olarak ayrı bir bölüm altında incelenmekte olup, tutuklu ve hükümlünün açlık grevi uygulaması ve açlık grevine müdahale hukuki boyutuyla, özgür bireylerin sahip olduğu ilgili hak ve özgürlükler ile karşılaştırılarak değerlendirilmektedir.

Tutuklu ve hükümlülerin haklarının öncelikle hem kanunen hem pratikte sağlanması önem arz etmektedir. Buna göre TCK'da tutuklu ve hükümlülerin haklarının korunmasına yönelik olarak ayrıca suç tipinin yaratılması bu önem ve gerekliliğin bir sonucudur. Çalışma nihayetinde varılan sonuca göre, özellikle açlık grevine zorunlu müdahale hususunda, tedaviye rızaya ilişkin olarak tutuklu ve hükümlülere özgür bireylerden farklı olarak kısıtlı hak ve özgürlük alanı yaratıldığı görülmektedir. Bu bağlamda tutuklu ve hükümlü kişilerin devlet koruması altında olmasının yanı sıra, devlet iktidarının gereği özgürlüklerinin kısıtlı bulunması da, zorunlu olarak yaşatılmalarına ilişkin olarak mevzuatta farklılığa yol açmaktadır.

### Anahtar Sözcükler

Tutuklu, hükümlü, temel haklar, açlık grevi, tıbbi müdahale

## ABSTRACT

DEMİRDÖVEN, Seren. *Crimes of Restricting Use of Rights and Supply of Food to Convicts or Detainees (TCC Art. 298)*, Master's Thesis, Ankara, 2020.

Fundamental rights arise from being human, and the rights and freedoms of detainees and convicts cannot be interfered with, except to the extent that it is required for the restriction of freedom. Under most circumstances, detainees and convicts can access their rights only if such rights are directly provided by the state, and due to the limitation of their freedom, their legal status, their institutions and circumstances, such persons are open to the violation of their rights. Thus, first, their rights and freedoms must be provided, and then the existence of legal protection mechanisms must be ensured.

The study focuses on the crimes of restricting use of rights and supply of food under Article 298 of Turkish Criminal Code, which will be examined first from the perspective of the rights of detainees and convicts protected by the relevant crimes, and then with respect to the elements of the relevant crime types. The hunger strike practice that relates to this crime type will be further considered in conjunction with the relevant crime type under a separate section, and evaluated within the scope of the legal aspects of the hunger strike practice of convicts and detainees and intervention with hunger strike, in comparison to the relevant rights and freedoms of free individuals.

It is important to provide the rights of detainees and convicts both by law and in practice. Accordingly, the establishment of a type of crime for the protection of the rights of detainees and convicts under the Turkish Criminal Code is a result of this importance and necessity. As a result of the study, it is concluded that, detainees and convicts have been granted restricted rights and freedoms in relation to consent to treatment, in comparison to free individuals, in particular with respect to involuntary intervention in the case of hunger strike. In this regard, the fact that detainees and convicts are under the protection of the state, as well as the fact that their freedoms are restricted as per the power of the state, leads to a difference in legislation regarding the mandatory preservation of their lives.

### Keywords

Detainee, convict, fundamental rights, hunger strike, medical intervention.

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	i
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI</b> .....	ii
<b>ETİK BEYAN</b> .....	iii
<b>ÖZET</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	vi
<b>KISALTMALAR DİZİNİ</b> .....	xii
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>1. BÖLÜM: 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN 298. MADDESİ</b>	
<b>KAPSAMINDA KORUNAN HAKLAR</b> .....	4
<b>1.1. GENEL OLARAK</b> .....	4
1.1.1. İnsan Hakları Kavramı .....	4
1.1.2. Hak Sahibi: Tutuklu ve Hükümlü.....	5
1.1.2.1. Tutuklu.....	5
1.1.2.2. Hükümlü .....	8
1.1.2.3. Haklara İlişkin Hükümlerin Hükümlü ve Tutuklular Bakımından Uygulanabilirliği .....	9
1.1.3. Uygulama Alanı: Tutukevi ve Ceza İnfaz Kurumu.....	11
1.1.3.1. Tutukevi.....	11
1.1.3.2. Ceza İnfaz Kurumu.....	11

## 1.2. TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA

### KANUNU'NUN 298. MADDESİ KAPSAMINDA KORUNAN HAKLARI

.....	13
1.2.1. Genel Olarak.....	13
1.2.2. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşme Hakkı .....	14
1.2.2.1. Genel Olarak.....	15
1.2.2.1.1. Anayasa Hukukunda Haberleşme Hakkı .....	15
1.2.2.1.2. İnfaz Politikası Bakımından Haberleşme Hakkı.....	16
1.2.2.1.3. Haberleşme Hakkının Kapsamı .....	17
1.2.2.2. Telefon ile Haberleşme Hakkı .....	19
1.2.2.2.1. Genel Olarak .....	19
1.2.2.2.2. Suçun Kapsamının Açık Ceza Normu ile Belirlenmesi Sorunu .....	20
1.2.2.3. Radyo, Televizyon Yayınları ile İnternet Olanaklarından Yararlanma .....	23
1.2.2.4. Mektup, Faks ve Telgraf Gönderme ve Alma Hakkı .....	25
1.2.3. Ziyaretçilerle Görüşme .....	27
1.2.4. İyileştirme ve Eğitim Programları Çerçevesinde Sosyal ve Kültürel Faaliyetlere Katılma.....	29
1.2.4.1. İyileştirme .....	29
1.2.4.2. Eğitim Programları .....	30
1.2.5. Kurum Tabibince Muayene ve Tedavi Edilme .....	31
1.2.6. Müdafî veya Avukat Tayin Etme, Bunlarla Görüşme, Mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına Gitme ve Kurum Görevlileri ile Görüşme .	32

1.2.7. Salıverilenlerin Kurum Dışına Çıkmaları.....	33
1.2.8. Sair Haklar Bakımından Kapsam .....	34
1.2.9. Beslenme Hakkı.....	34
<b>1.3. UYGULAMADA HAKLARIN SAĞLANMASI.....</b>	<b>35</b>
1.3.1. Hakların Sağlanması.....	35
1.3.2. Hakların Denetimi .....	36
<b>2. BÖLÜM: HAK KULLANIMI VE BESLENMEYİ ENGELLEME</b>	
<b>SUÇLARININ UNSURLARI.....</b>	<b>39</b>
<b>2.1. ÖN AÇIKLAMALAR .....</b>	<b>39</b>
2.1.1. Suçun İncelenmesi.....	39
2.1.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme Suçları.....	41
2.1.3. Suçun Hukuki Konusu.....	44
2.1.4. Suçun Maddi Konusu .....	47
2.1.5. Fail.....	48
2.1.6. Mağdur .....	51
<b>2.2. SUÇUN UNSURLARI.....</b>	<b>53</b>
2.2.1. Maddi Unsur .....	53
2.2.1.1. Davranış.....	54
2.2.1.1.1. Hak Kullanımını Engelleme .....	54
2.2.1.1.2. Beslenmeyi Engelleme.....	56
2.2.1.1.2.1. Tutuklu veya Hükümlünün Beslenmesini Engelleme .....	56



2.2.1.1.2.2.	Açlık Grevi veya Ölüm Orucuna Teşvik veya İkna Etme ya da Bu Yolda Talimat Verme .....	57
2.2.1.2.	Netice .....	60
2.2.1.2.1.	Hak Kullanımını Engelleme .....	60
2.2.1.2.2.	Beslenmeyi Engelleme.....	61
2.2.1.2.2.1.	Genel Olarak .....	61
2.2.1.2.2.2.	Yaralanma veya Ölüm Meydana Gelmesi .....	62
2.2.1.3.	Nedensellik Bağı.....	63
2.2.2.	Manevi Unsur .....	64
2.2.3.	Hukuka Aykırılık.....	68
<b>2.3.</b>	<b>SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ .....</b>	<b>71</b>
2.3.1.	Teşebbüs .....	71
2.3.2.	İştirak.....	76
2.3.3.	İçtima.....	78
2.3.3.1.	Hak Kullanımın Engellenmesi Bakımından .....	79
2.3.3.2.	Beslenmenin Engellenmesi Bakımından .....	79
<b>2.4.</b>	<b>YARGILAMA USULÜ .....</b>	<b>80</b>
2.4.1.	Soruşturma ve Kovuşturma .....	80
2.4.2.	Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	81
2.4.3.	Yaptırım.....	81
2.4.4.	Zamanaşımı .....	83
<b>3.</b>	<b>BÖLÜM: TUTUKEVİ VE CEZA İNFAZ KURUMUNDA AÇLIK GREVİ VE TIBBİ MÜDAHALE.....</b>	<b>84</b>

<b>3.1. GENEL OLARAK</b> .....	84
<b>3.2. AÇLIK GREVİ</b> .....	84
3.2.1. Açlık Grevinin Tanımı .....	84
3.2.2. Açlık Grevi Uygulamaları .....	86
3.2.2.1. Yemek Boykotu .....	86
3.2.2.2. Süreli Açlık Grevi .....	87
3.2.2.3. Süresiz Açlık Grevi .....	87
3.2.2.4. Dönüşümlü Açlık Grevi .....	87
3.2.2.5. Destek Amaçlı Açlık Grevi .....	88
3.2.2.6. Ölüm Hedefli Açlık Grevi (Ölüm Orucu) .....	88
3.2.3. Türkiye’de Açlık Grevleri .....	88
<b>3.3. AÇLIK GREVİNİN HUKUKİ DEĞERLENDİRİLMESİ</b> .....	90
3.3.1. Anayasa Hukuku Açısından .....	90
3.3.1.1. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü .....	90
3.3.1.2. Yaşam Hakkından Vazgeçme: Ölme Hakkı .....	91
3.3.1.3. Temel Hakkın Kötüye Kullanılması .....	93
3.3.2. Özel Hukuk Açısından .....	95
3.3.3. Ceza Hukuku Açısından .....	96
3.3.4. İnfaz Hukuku Açısından .....	97
<b>3.4. İNFAZ HUKUKUNDA AÇLIK GREVİNE MÜDAHALE</b> .....	98
3.4.1. Genel Olarak .....	98
3.4.2. Zorunlu Tıbbi Müdahale .....	99
3.4.3. Beslenme Tedbiri .....	101
<b>3.5. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKİ DEĞERLENDİRİLMESİ</b> .....	102

3.5.1. Tıp Hukuku Açısından .....	102
3.5.1.1. İç Hukuk .....	103
3.5.1.2. Uluslararası Belgeler .....	104
3.5.1.2.1. Biyotıp Sözleşmesi.....	104
3.5.1.2.2. Malta Bildirgesi .....	105
3.5.1.2.3. Tokyo Bildirgesi .....	107
3.5.1.2.4. İstanbul Protokolü.....	107
3.5.2. Anayasa Hukuku Açısından .....	108
3.5.3. İdare Hukuku Açısından.....	110
3.5.4. Ceza Hukuku Açısından .....	110
3.5.4.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme.....	111
3.5.4.2. Zorunluluk Hali .....	111
3.5.4.3. Meşru Savunma .....	112
3.5.4.4. Rıza .....	112
3.5.4.4.1. Varsayılan Rıza.....	113
3.5.4.4.2. Tedaviyi Ret Hakkı.....	115
3.5.4.5. Tıbbi Müdahalede Bulunmama .....	116
3.5.5. Karşılaştırmalı Hukuk Açısından .....	117
3.5.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı .....	125
<b>SONUÇ</b> .....	129
<b>KAYNAKÇA</b> .....	142
<b>EK 1. ORJİNALLİK RAPORU</b> .....	161
<b>EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU</b> .....	163

## KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİA	: Bağımsız İletişim Ağı
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DTB	: Dünya Tabipler Birliği
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ETCK	: Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
GRAPO	: Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (1 Ekim Anti-Faşist Direniş Grupları)
INLA	: Irish National Liberation Army (İrlanda Ulusal Kurtuluş Ordusu)
IRA	: Irish Republican Army (İrlanda Cumhuriyet Ordusu)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
no.	: Numara
REC	: Regional Environmental Center (Bölgesel Çevre Merkezi)

s.	: Sayfa
T. C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTB	: Türk Tabipleri Birliği
vd.	: Ve devamı
vb.	: Ve benzeri

## GİRİŞ

Temel haklar onurlu bir yaşam için zorunlu olan ve kaynağını sırf insan olmaktan alan normlar bütünüdür. Bu sebeptir ki devletlerin öncelikli yükümlülüğü insan haklarını bireylere sağlamaktır. Ayrıca insan haklarına yönelen ihlallere karşı hukuki koruma mekanizmaları da bu bağlamda önemli rol oynamaktadır. Çalışma kapsamında önem arz eden husus, insan haklarının tüm insanlığa ait oluşudur. Devlet himayesinde bulunan özgürlüğü kısıtlı olan tutuklu veya hükümlülerin haklarının sağlanması ve korunması devlete ayrıca bir yükümlülük getirmektedir. Öyle ki özgür bireylerden farklı olarak, tutukevi veya ceza infaz kurumlarında kalan tutuklu ve hükümlülerin haklarına ulaşabilmesi çoğu zaman ancak devletin hakları doğrudan sağlamasıyla mümkündür. Bununla beraber, kişilerin özgürlüğünün kısıtlı olması, hukuki statüleri, buldukları kurum ve şartlar sebebiyle tutuklu ve hükümlü, hak ihlaline de kıyasen açık bulunmaktadır.

Aydınlanma dönemine değin süregelen, mahkumları şeytani, kötücül kabul eden bakış açısı ve bu vicdani kanaatin yönlendirdiği hukuki çerçeve, günümüzde insan hakları kavramının gelişimiyle temelini mahkumların da 'insan' olduğu gerçeği ve bilincinden almaktadır. Tutuklu ve hükümlü kişiler doğrudan insan haklarının öznesidir. Bu sebeptir ki tutuklu ve hükümlülerin insan hakları ve hukuk devleti çatısının dışına itilmesi, buna aykırı muamele edilmesi kabul edilemezdir.

Cezanın infazı ve tutukluluğun gereği yerine getirilirken insan hakları ve hukuk devleti kavramlarıyla çelişmemesi ve bu kavramların ikincil konuma getirilmemesi oldukça önem arz etmektedir. Bu bağlamda uluslararası alanda tutuklu ve hükümlülerin sahip olduğu asgari standartların, hak ve özgürlüklerin hukuken belirlenmesi ile bir eşik aşılması birlikte, bir sonraki gereklilik arz eden aşama ulusal mevzuatın uluslararası düzenlemeler ile uyumlu hale getirilmesidir.

Tezin konusu, tutuklu ve hükümlülere sağlanan haklar ve bu haklara yönelik hukuki korumanın temeli ve çerçevesi olmakla beraber, çalışma kapsamında ulusal hukukta tutuklu ve hükümlünün hak süjeliği ve ulusal hukukun özgürlüğü kısıtlı bulunan tutuklu

ve hükümlülere yönelik bakış açısının, özgür bireylere kıyasen incelenmesi de amaçlanmaktadır.

Çalışmada 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>1</sup> 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar' kısmı, 'Adliye Karşı Suçlar' bölümü, 298. maddesinde yer alan tutuklu veya hükümlünün hak kullanımının ve beslenmesinin engellenmesi suçları kapsamında ve atıfta bulunulan açlık grevi uygulamasına ilişkin, ilgili mevzuat çerçevesinde özgürlüğü kısıtlı olan tutuklu ve hükümlülerin hakları ve buna yönelik getirilen cezai korumayı teşkil eden suç tipi incelenecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde TCK'nın 298. maddesi kapsamında suç tipinin korumasında bulunan ve sayılı olarak belirtilen haklar ve hak sahipliği ilgili mevzuat kapsamında incelenecektir. Bu bölümde suç tipinin koruma sağladığı kişiler olan tutuklu ve hükümlüler ve buldukları kurumlara da somut koşullar ve suç tipinin sınırlandırılması bakımından değinilecektir. Birinci bölüm kapsamında tutuklu ve hükümlülerin sahip olduğu haklar ve bu hakların sınırlandırılma şartları, devletin özgürlüğü kısıtlanan kişilere karşı yükümlülüğünün ve suç tipine temel teşkil eden ihlalin belirlenebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu bölümde, varılması ve vurgulanması amaçlanan husus; işlendiği iddia olunan veya işlenmiş suçun mahiyetinden bağımsız olarak tutuklu ve hükümlülerin insan olduğudur, tutukluluk kararı veya ceza hükmü bu kişilerin insanlıklarını elinden almamaktadır. Tutuklu ve hükümlülerin insan olmaktan kaynaklanan hak özneliği devam etmektedir. Dolayısıyla, tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlükleri de cezanın mecburi kıldığı ölçüde ve kanuni dayanak esas alınarak kısıtlanabilir. Modern infaz hukuku ve tutuklu ve hükümlülere yönelik uygulanan politikaların günümüz dünyasında geldiği noktada, cezanın ıslah ve topluma yeniden kazandırma amacı da bunu gerektirmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde suç genel teorisi bağlamında tahlilci yöntem ile hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçlarının unsurları incelenecektir. Bu bölümde, suça ilişkin ön açıklamalar kapsamında suçun hukuki konusu, maddi konusu, fail (aktif süje) ve mağdur (pasif süje) incelemesi yapılacak olup, ardından ilgili suç tipleri maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık olarak üç kurucu unsur başlıkları altında

---

<sup>1</sup> **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.** (2004). *T. C. Resmi Gazete*, 25611, 12 Ekim 2004.

değerlendirilecektir. İkinci bölüm kapsamında suçun özel görünüş biçimleri ve yargılama usulü de ayrı alt başlıklar altında incelenecektir.

TCK'nın 298. maddesi, hak kullanımı ve beslenmeyi engellenmenin yanı sıra tutuklu veya hükümlüyü açlık grevi veya ölüm orucuna yönlendirebilecek davranışları da suç kapsamına almaktadır. Buna göre, üçüncü bölümde suç tipiyle işaret edilen açlık grevi uygulaması ve açlık grevinde olan tutuklu veya hükümlüye yönelik tıbbi müdahalelerin hukuki değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu bölüm nihayetinde de açlık grevi uygulayarak ve müdahaleye rıza gösterip göstermeme hususunda hakkını kullanan tutuklu veya hükümlü kişiler ile özgür birey arasındaki hukuken gözetilen muhtemel ayrımın saptanması amaçlanmaktadır.



# 1. BÖLÜM

## 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN 298. MADDESİ

### KAPSAMINDA KORUNAN HAKLAR

#### 1.1. GENEL OLARAK

##### 1.1.1. İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları, hakların özel bir türü olmasına karşın hukuki haklar ile özdeş nitelik taşımamaktadır. İnsan hakları hukuki-pozitif haklara dönüştürülebilen -ki arzu edilen budur- özünde ahlaki talep ya da iddiadır. Bu bağlamda ahlaki haklar hukuki karşılıklarından önce ve bağımsız olarak mevcuttur. Ancak, insan haklarının uygulamada etkili olabilmesi, büyük ölçüde, insan haklarının hukuki haklara dönüştürülmesiyle mümkündür.<sup>2</sup>

Hukuki hakların kaynağı hukuk, akdi hakların kaynağı sözleşmeler iken insan haklarının kaynağı da insanlık ya da insan doğası olarak ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre insan hakları kişinin özündeki onurdan kaynaklanmaktadır.<sup>3</sup> İnsan hakları bireyin sırf insan olmasından ötürü sahip olduğu haklara işaret etmektedir.<sup>4</sup> Bu sebeptir ki insan hakları ihlali bireyin insanlığını inkar etmektir.<sup>5</sup>

İnsan hakları maddi olarak pozitif hukuk belgelerinde 'insan hakları' başlığı altında düzenlenen haklardır. Konu bakımından insan hakları, insan değerini koruyan, bireyin maddi ve manevi mevcudiyetinin gelişmesini amaçlayan üstün nitelikli normlar bütününi teşkil etmektedir.<sup>6</sup> Bu bağlamda, insan hakları ulusal düzeyde birey-devlet ilişkilerinde

<sup>2</sup> **Erdoğan**, M. (2015). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (3. bs.). Ankara: Orion Kitabevi, s. 25, 26; **Yücel**, Y. F. (2010). Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (91), 335 – 357, s. 337.

<sup>3</sup> İnsan haklarının kaynağı olarak ifade edilen insan doğası, insanın ahlaki doğasıdır ve bunun bilimsel araştırmanın işaret ettiği ihtiyaçlara dayanan insan doğası ile bağlantısı oldukça zayıftır. İnsan haklarına 'yaşam' için değil, 'onurlu bir yaşam' için ihtiyaç vardır. **Donnelly**, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Temel İnsan Hakları* (M. Erdoğan ve L. Korkut, Çev.), (1. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 27.

<sup>4</sup> **Donnelly**, 1995, s. 19.

<sup>5</sup> **Donnelly**, 1995, s. 27.

<sup>6</sup> İç hukukumuzda yerleşik bulunan temel haklar kavramı ise anayasada düzenlenen insan haklarını ifade etmektedir. **Akıllıoğlu**, T. (2010). *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri* (2. bs.). Ankara: İmaj Yayınevi, s. 24.

belirleyici rol oynarken, uluslararası düzeyde barış ve adaletin sağlanmasına temel teşkil eden kurallar olarak kabul edilmektedir.<sup>7</sup>

İnsan hakları, geniş kapsamda, siyasal meşruluğun kıstasıdır; devlet yönetimi uygulamada insan haklarını korudukları ölçüde meşru kabul edilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne<sup>8</sup> göre; insan hakları, tüm halklar ve uluslar için başarının ortak bir ölçütüdür. Bildirge, vatandaşları haklarını savunmak üzere harekete geçirmeye, haklarını kullanarak bu ölçütün gerçekleştirilmesinde ısrarcı olmaya yetkili kılmaktadır. İnsan haklarının nihai amacı da bu haklara hukuki geçerlilik kazandırılmasıdır.<sup>9</sup>

### 1.1.2. Hak Sahibi: Tutuklu ve Hükümlü

Temel hak sahipliği insan olmaktan kaynaklanmaktadır. İşlendiği iddia olunan veya işlenmiş suçun hukuken ve vicdanen mahiyeti ne olursa olsun tutuklu ve hükümlü insandır. Tutukluluk kararı veya ceza hükmü bu kişilerin insanlıklarını elinden almamaktadır. Bu sebeptendir ki tutuklu ve hükümlü, tutukevi ve ceza infaz kurumu koşullarının açıkça gerektirdiği kısıtlamalar haricinde mevzuatta tanımlanan temel hak ve özgürlükleri kullanma hakkına sahiptir. Tutuklu ve hükümlülerin insan olmaktan kaynaklanan hak özneliği devam etmektedir.<sup>10</sup>

#### 1.1.2.1. Tutuklu

Tutuklama, hakkında suçlu olduğuna ilişkin henüz kesin hüküm bulunmayan şüpheli veya sanığın, suç işlediğine dair kuvvetli şüphe uyandıran somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması durumunda tutuklama tedbirinin somut olay ile orantılı olması koşuluyla özgürlüğünün hakim kararıyla kısıtlanmasıdır.<sup>11</sup> 5271 sayılı Ceza

<sup>7</sup> Akılhoğlu, 2010, s. 24.

<sup>8</sup> Birleşmiş Milletler. (1948). *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*. 10 Aralık 1948. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/1-insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf>.

<sup>9</sup> Donnelly, 1995, s. 25.

<sup>10</sup> Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre Türkiye'de 31 Aralık 2018 tarihi itibarıyla 55,892 tutuklu ve 208,950 hükümlü bulunmaktadır. **Türkiye İstatistik Kurumu**. (Aralık 2018). *Cinsiyete ve uyuşma göre ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklu sayısı, 2007-2018*. Erişim: 6 Şubat 2020, [http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab\\_id=1423](http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1423).

<sup>11</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 100/1. **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**. (2004). *T. C. Resmi Gazete*, 25673, 17 Aralık 2004; Centel, N. ve Zafer, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bs).

Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesine göre; tutuklama kararı soruşturma evresinde savcının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde ise savcının talebi üzerine veya re'sen mahkeme tarafından verilmektedir. T.C. Anayasası'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklamaya sadece hakim karar verebilmektedir, bu kuralın istisnası mevcut değildir.<sup>12</sup>

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere, tutuklama kararı ancak ceza yargılamasının amaçları, gerçeklerin ortaya çıkarılması ve kararın uygulanması için mecburi olan durumlarda başvurulabilen bir koruma tedbiridir.<sup>13</sup> Tutuklamanın amacı, ceza yargılamasının gerçekleştirilebilmesi veya olası mahkumiyet kararının ileride uygulanabilmesidir. Bu durumdaki kişi tutuklu, kişinin içinde bulunduğu yasal durum ise tutukluluktur.<sup>14</sup>

Tutukluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen işler bakımından soruşturma evresinde en fazla altı ay, kovuşturma evresinde en fazla bir yıldır. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işler bakımından soruşturma evresinde en fazla bir yıl, kovuşturma evresinde en fazla iki yıldır. Bununla birlikte kovuşturma evresinde tutukluluk süreleri ağır ceza mahkemesinde toplam üç yıl,<sup>15</sup> asliye ceza mahkemesinde ise altı ay daha uzatılabilmektedir (CMK m. 102).<sup>16</sup> Sürelerin hesabında soruşturma ve kovuşturma aşamaları birlikte değerlendirilmektedir.<sup>17</sup>

Tutuklama, CMK kapsamında bir koruma tedbiridir. Ancak, tutuklama kararının suçüstü durumunda ya da delillerin aşıkâr olduğu durumlarda verilmesi halinde yargılamanın hızlıca bitirilmesi gerekmektedir. Aksi durum koruma tedbiri kurumu olan tutuklamanın,

---

İstanbul: Beta Yayınları, s. 363; **Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M.** (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. bs.). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 219; Tutuklama nedenleri CMK 100. madde ikinci fıkrasında sayılmaktadır.

<sup>12</sup> **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.** (1982). *T. C. Resmi Gazete, 17863 (Mükerrer)*, 09 Kasım 1982.

<sup>13</sup> **Toroslu ve Feyzioğlu,** 2015, s. 217.

<sup>14</sup> **Centel ve Zafer,** 2016, s. 363.

<sup>15</sup> Azami süreler kapsamında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işler bakımından uzatma süresinin asıl süreden daha uzun öngörülmesi öğretide eleştirilmektedir. **Toroslu ve Feyzioğlu,** 2015, s. 227; **Centel, N.** (2013). Tutuklama Uygulamasında Sorunlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71* (1), 193-206, s. 200; **Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoglu, A.** (2008). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. bs.). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 887.

<sup>16</sup> Soruşturma aşamasındaki azami tutukluluk sürelerine ilişkin düzenleme 17/10/2019 tarihli 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilmiştir. **7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.** (2019). *T. C. Resmi Gazete, 30928,* 24 Ekim 2019.

<sup>17</sup> **Toroslu ve Feyzioğlu,** 2015, s. 227.

mahkeme ve toplumun gözünde infaz kurumuna dönüşmesine sebep olacaktır. Bu sebeple, tutuklamanın koruma tedbiri niteliğinde uygulanabilmesi için tutuklu işlerin birkaç mahkeme oturumu neticesinde bitirilmesi gerekmektedir.<sup>18</sup> Anayasa'nın 19. maddesi yedinci fıkrası gereği olarak da tutuklu kişilerin yargılanması makul süre içinde tamamlanmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de tutukluluk durumunun cezaya dönüşecek kadar uzun sürmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulmaktadır.<sup>19</sup>

Tutuklama doğrudan bireyin özgürlüğüne yönelik bir tedbir olduğundan, bu kurumun keyfi uygulanması ve sürekli sınırlandırmaları güvenlik ilkesini ihlal etmektedir. Kimse keyfi olarak tutuklanamaz ve cezalandırılmaz.<sup>20</sup>

Anayasa'da öngörüldüğü üzere tutuklu kişi en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en fazla dört gün içinde hakim önüne çıkarılmalıdır. Bu sürelerin geçmesinden sonra hakim kararı olmaksızın kişileri özgürlüğünden yoksun bırakmak yasaktır. Bu süreler ancak olağanüstü hal ve savaş durumunda uzatılabilmektedir.

Tutuklama kararı hakim veya mahkeme tarafından verilirken Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından infaz edilmektedir (CMK m. 36/2). Havale veya üst yazısı ile birlikte tutuklunun infaz kurumuna gönderilmesiyle infaz başlamaktadır.<sup>21</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un<sup>22</sup> 111. maddesinin ilk fıkrasına göre; tutuklama kararı tutukevi veya kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış

<sup>18</sup> Centel ve Zafer, 2016, s. 363.

<sup>19</sup> Centel, 2013, s. 197.

<sup>20</sup> Bu ilke, 1219 tarihli Magna Carta'dan günümüze değin gelen temel bir ilkeyi teşkil etmektedir 39. madde: "Eşitlerin kanuni bir hükmü veya bir memleket kanunu olmadan hiçbir hür kişi tevkif veya hapis edilemeyecek(tir)". İlal, E. (1968). Magna Carta. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 34 (1-4), 210-242, s.231,232. Günümüzde de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 9. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 'Özgürlük ve güvenlik hakkı' başlıklı 5. maddesi ve T.C. Anayasası'nın 'Kişi hürriyeti ve güvenliği' başlıklı 19. maddesi ile koruma altındadır. **Birleşmiş Milletler**. (1948). *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*. 10 Aralık 1948. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/1-insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf>; **Avrupa Konseyi**. (1953). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 11. Ve 14. Protokoller ile değiştirilen metin, 4 Kasım 1950. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf); Ayrıca Bkz. **Erdoğan**, 2015, s. 189-192.

<sup>21</sup> **Çubuklu**, N. (2015). *Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, s. 72.

<sup>22</sup> **5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**. (2004). *T. C. Resmi Gazete*, 25685, 29 Aralık 2004.

bölgülerinde yerine getirilmektedir. Tutuklunun tutukevine konulması, gün ve saati tutuklama kararı veren hakim veya mahkemeye bildirilmektedir (CGTİHK m. 112/2).

Tutukluluk bir koruma tedbiridir. Tutukluya ilişkin bir mahkumiyet kararı mevcut değildir, tedbir ceza niteliği taşımamaktadır.<sup>23</sup> Tutukluluk temel haklardan mahrum bırakılmayı ifade etmez, öyle ki tutukluya tanınan haklar asgari olup, tedbirin maksadı ve tutukevi veya ceza infaz kurumunun düzeni için mahzuru bulunmayan durumlarda bu haklardan fazlası tanınabilmektedir.<sup>24</sup> Ayrıca tutuklu, masumiyet karinesi kapsamında, geçici süreyle tutukluluk kapsamında özgürlüğü kısıtlı bulunmaktadır. Bu sebeple tutuklular bakımından hakların sağlanması, kurum ve koşulların hak ihlaline sebebiyet vermemesi ayrıca önem arz etmektedir.

#### 1.1.2.2. Hükümlü

Yargılama makamının faaliyeti sonucunda yüklenen suçun işlediğinin sabit görülmesi durumunda sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmektedir (CMK m. 223/5). Ceza, işlenen suçun mahiyeti ve ağırlığına göre, sanığın özgürlüğüne ve/veya malvarlığına yönelik uygulanan yaptırımdır.<sup>25</sup> Cezalar; hapis ve adli para cezalarıdır (TCK m. 45). Hükümlünün malvarlığına yönelik yaptırım adli para cezasıdır. Özgürlüğe yönelik olan hapis cezaları ise süreli hapis cezası, müebbet hapis cezası ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Süreli hapis cezası aksi öngörülmeleyen durumlarda, en az bir ay, en fazla yirmi yıldır. Bir yıl ve daha azına hükmedilen ceza kısa süreli hapis cezasıdır. Müebbet hapis cezası ise hükümlünün yaşamı boyunca devam etmektedir. Ağırlaştırılmış müebbet cezası hükümlünün yaşamı boyunca devam etmekte olup, sıkı güvenlik rejimine göre çektirilmektedir (TCK m. 47, 48, 49).

<sup>23</sup> Buna karşın ülkemizde tutuklama, koruma tedbiri niteliği göz ardı edilerek ‘ön ceza’ ya da ‘yargısız ceza’ olarak uygulanmaktadır. **Centel**, 2013, s. 205. Ayrıca tutuklama tedbirine çok sık başvurulması ve gereğinden uzun tutukluluk süreleri de eleştirilmektedir. **Hammerberg**, T. (Ekim 2011). *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 10-14 Ekim 2011 Türkiye Ziyareti Raporu* (CommDH(2012)2). Erişim: 02 Nisan 2020, [https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/05/CommDH\(2012\)2\\_T.pdf](https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/05/CommDH(2012)2_T.pdf).

<sup>24</sup> **Centel**, 2013, s. 204.

<sup>25</sup> **Aldemir**, H. (2012). *Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması*. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 34.

Yukarıda değindiğimiz kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi, hükümlüler bakımından da geçerlidir. Kişi ancak mahkeme kararı neticesinde hapis cezasına mahkum edilebilmektedir.

Hükümlüler, hapis cezasının infazı için, infaz kurumlarına kabul edilmektedirler. Hakkında mahkumiyet hükmü verilen tutukluların, mahkumiyet kararının kesinleşmesinin ardından tutukluk durumu sona ermektedir. Hükümlü tutukevi veya infaz kurumunda tutuklular için ayrılmış bölümden çıkartılarak ceza infaz kurumuna veya tutukevinin hükümlüler bölümüne aktarılmaktadır.<sup>26</sup>

Kesinleşen mahkumiyet kararı mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmektedir. İlam infaz defterine kaydedilmekte, hükümlüye çağrı kağıdı ya da yakalama emri çıkarılmaktadır. İnfaz kurumunda hükümlünün üstü ve eşyaları aranarak, kabul odasına alınmakta, doktor muayenesinin ardından hükümlü ceza infaz kurumuna yerleştirilmektedir (CGTİHK m. 20, 21).

İnfaz kurumunda bulunan hükümlülerin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'dan doğan yükümlülükleri vardır. Buna göre, hükümlü cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına uyma, sağlığın korunması kurallarına uyma, barınılan oda, kurum binası, yönetim tarafından kendisine bırakılan eşyaları korumakla yükümlüdür (CGTİHK m. 26, 27, 28). Ayrıca hükümlülerin salıverilmelerinden sonra hayatlarını sürdürmelerini sağlayacak meslek ve sanat öğrenmelerini sağlamak, çalışma ve üretme şevklerini geliştirmek ya da güçlendirmek amacıyla hükümlüler çalıştırılabilmektedir. Hükümlüler üretim ve çalışmalarının karşılığını ücret olarak almakta ve sosyal haklardan yararlandırılmaktadırlar (CGTİHK m. 29-32).

### 1.1.2.3. Haklara İlişkin Hükümlerin Hükümlü ve Tutuklular Bakımından Uygulanabilirliği

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da hükümlülerin hak ve yükümlülükleri (CGTİHK m. 59 vd.) ile tutukluların hak ve yükümlülükleri (CGTİHK m. 114 vd.) ayrı ayrı düzenlenmektedir. Buna karşın, tutukluların yükümlülükleri

---

<sup>26</sup> Aldemir, 2012, s. 350.

kapsamında CGTİHK'nin 116. maddesinde öngörüldüğü üzere; CGTİHK'nin hükümlülere ilişkin maddelerinin tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanları tutukluluk hakkında da uygulanabilir:

*(1)Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.<sup>27</sup>*

Bu bağlamda, TCK'nın 298. maddesi kapsamında incelenecek olan hakların CGTİHK'nin 116. maddesinde sayılı olarak belirtilmesi ve ilgili hakların tutuklulukla da uzlaşır nitelikte olması halinde doğrudan hükümlülerin haklarına ilişkin maddeler uygulanabilecektir. Çalışma kapsamında 116. madde gereği tutuklular için de uygulanabilir olan maddeler, tutuklu ve hükümlü hakları ortak başlığında değerlendirmeye tabi tutulacak olup, harici haklar bakımından ise ayrıca açıklamada bulunulacaktır.

---

<sup>27</sup> CGTİHK m. 116.

### 1.1.3. Uygulama Alanı: Tutukevi ve Ceza İnfaz Kurumu

#### 1.1.3.1. Tutukevi

Tutukevine kabul ancak hakim ya da mahkemece verilen tutuklama kararı ile mümkündür (CGTİHK m. 112). Tutuklama kararının yerine getirildiği tutukevlerinde iç ve dış güvenlik görevlisi bulunmaktadır ve firara karşı fiziki, mekanik, elektronik veya teknik engeller mevcuttur. CGTİHK'nin 34. maddesinde belirtilen durumların dışında oda ve koridor kapıları devamlı olarak kapalı tutulmaktadır. Yasal zorunluluklar haricinde dışarı ile bağlantı ve haberleşme imkanı bulunmamaktadır. Tutukevleri normal güvenlik esasına dayalıdır.

Tutuklamanın infazı kural olarak tutukevinde, hükümlü bulunanlardan farklı yerde gerçekleştirilmektedir.<sup>28</sup> Tutukevlerine ilişkin olarak Avrupa Cezaevi Kuralları<sup>29</sup> 18.8 sayılı kuralı ve Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın<sup>30</sup> 85 sayılı kuralına göre tutuklular hükümlülerden ayrı yerde tutulmalıdır; ancak tutukluların tutukevine gönderilmesinde maddi imkan bulunmaması durumunda tutuklular kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılmış bölümlerinde kalmaktadır (CGTİHK m. 111/1).

Tutuklular erkek, kadın, gençler ve çocuklar olmak üzere ve imkanlar çerçevesinde suç türleri ve güvenlik risklerine göre ayrı odalarda kalmaktadırlar. Aralarında düşmanlık olan ve iştirak halinde suç işlediği iddia olunan kişiler ayrı odalarda, birbirleri ile temas olmaksızın barındırılmaktadır (CGTİHK m. 111/3, 113).

#### 1.1.3.2. Ceza İnfaz Kurumu

Ceza infaz kurumları; kapalı, yüksek güvenlikli kapalı, kadın kapalı, çocuk kapalı, gençlik kapalı, açık ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevleridir (CGTİHK m. 8-12, 14,

<sup>28</sup> Centel ve Zafer, 2016, s. 389.

<sup>29</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, (2006). *Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC 2 No'lu Tavsiye Kararına* Ek. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf).

<sup>30</sup> Birleşmiş Milletler, (1955). *Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallar*, 31 Temmuz 1957, 39. kural. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpuslarin-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf>.



15). Hükümlülerin durumlarına göre kurumlara ayrılmaları gözlem ve sınıflandırma merkezi tarafından yapılmaktadır (CGTİHK m. 13, 23).

Ceza infaz kurumları infazın gereklerine uygun hale getirilmiş tesislerdir. Kapalı ceza infaz kurumlarında iç ve dış güvenlik görevlileri bulunmakta olup, firara karşı fiziki, mekanik, elektronik veya teknik engeller mevcuttur. Oda ve koridor kapıları kapalı tutulmaktadır ancak mevzuatta belirtilen durumlarda aynı odada bulunmayan hükümlüler arasında ve dış çevre ile temas mümkündür. Ayrıca yeterli seviyede güvenlik ile donatılmış olan infaz kurumlarında, hükümlünün ihtiyacına göre bireysel, grup halinde ya da toplu olarak iyileştirme yöntemleri uygulanmaktadır (CGTİHK m. 8).

Yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları sıkı güvenlik rejimine tabidir. Hükümlüler bir ya da üç kişilik odalarda kalmaktadır. Bu kurumlarda bireysel ya da grup halinde iyileştirme yöntemleri uygulanmaktadır. İyileştirme yöntemleri toplu olarak uygulanmamaktadır (CGTİHK m. 9).

On iki ile on sekiz yaş arasında bulunan çocuklar cinsiyetleri ve fiziki gelişimlerine göre ayrı bölümlere ayrıldıkları çocuk kapalı ceza infaz kurumlarında kalmaktadırlar. Çocuk kapalı ceza infaz kurumunda, tutuklu çocuklar ile çocuk eğitimevlerinden disiplin ya da sair sebeple nakledilen çocuklar kalmaktadır. Mevzuata göre bu kurumlarda kalan çocuklar bakımından eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tüm kapsamıyla uyulmaktadır (CGTİHK m. 11). Çocuk eğitimevleri ise hükümlü bulunan çocukların eğitilmesi, meslek edinmeleri ve topluma yeniden kazandırılma amaçları güden tesislerdir. Çocuk eğitimevlerinde firara karşı engel yoktur ve güvenlik, iç güvenlik görevlilerince sağlanmaktadır. Cezanın infazının başladığı tarihte on sekiz yaşını bitirmiş olup yirmi bir yaşını doldurmamış genç hükümlüler ise gençlik kapalı ceza infaz kurumlarında kalmaktadırlar (CGTİHK m. 12).

Açık ceza infaz kurumlarında ise hükümlülerin iyileştirilmesi, çalıştırılması ve meslek edinmeleri öncelenmektedir. Bu kurumlarda firara karşı engel ve dış güvenlik görevlisi bulunmamaktadır. Güvenlik, kurum görevlilerince yapılan gözetim ve denetimden ibarettir (CGTİHK m. 14).

Hapis cezasının bir amacı da toplumu suçtan ve suçludan korumaktır, ancak bu amaç doğrultusunda yapılması gereken sadece suçluyu toplumdan uzaklaştırmak değildir. Hükümlü ceza infaz kurumu koşullarında mümkün olduğu ölçüde topluma yeniden kazandırılmaya çalışılmalıdır. Bu sebeple infaz kurumlarında güvenlik ve düzenin sağlanması ile hükümlünün topluma yeniden kazandırılmasına yönelik şartlar ve uygulamalar arasında bir denge kurulması zorunludur.<sup>31</sup>

## 1.2. TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN 298. MADDESİ KAPSAMINDA KORUNAN HAKLARI

### 1.2.1. Genel Olarak

Ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki yaşamın kendiliğinden kısıtlı bir yaşam olması, tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine müdahaleyi yasal kılmamaktadır.<sup>32</sup> Bu hususta, tutuklu ve hükümlülerin haklarının ayrıca korunması önem arz etmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar' kısmı, 'Adliye Karşı Suçlar' bölümü, 298. maddesinde hükümlü ve tutukluların hak kullanımının ve beslenmesinin engellenmesi suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre:

*(1) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.*

*(2) Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna*

<sup>31</sup> Coyle, A. ve Fair, H. (2018). *A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for Prison Staff* (3. ed.). Institute for Criminal Policy Research Birkbeck, University of London, s. 64. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook\\_3rd\\_ed\\_english\\_v7b\\_web.pdf](https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook_3rd_ed_english_v7b_web.pdf).

<sup>32</sup> Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, Ş. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (3. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 342.

*teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.*

*(3) Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur.”*

Suç tipinin incelenmesine geçilmeden önce, özellikle suç tipiyle korunan değer, menfaat ve *ratio legis*'i teşkil etmesi bakımından bu başlıkta 298. madde kapsamında hükümlü ve tutukluların koruma altına alınan hakları detaylandırılacaktır. Buna göre, TCK'nın 298. maddesinde belirtilerek koruma kapsamına alınan haklar; haberleşme, ziyaretçilerle görüşme, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve iş yurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılma, kurum tabibince muayene ve tedavi edilme, müdafî veya avukat tayin etme, bunlarla görüşme, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitme, kurum görevlileri ile görüşme, salıverilenlerin kurum dışına çıkmaları, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağı ve beslenmedir.

TCK'nın 298. maddesinin ikinci fıkrasında beslenme hakkını engelleme suçu düzenlenmiş olup, beslenme hakkı maddenin ilk fıkrasına dahil edilmeyip devamındaki fıkrada ayrı bir suç tipi olarak ayrıca koruma altına alınmaktadır.

### 1.2.2. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşme Hakkı<sup>33</sup>

<sup>33</sup> T.C. Anayasası 'Haberleşme hürriyeti' kenar başlıklı 22. maddesi, 3.10.2001—4709/7 md. sayılı gerekçede 'haberleşme' yerine daha kapsamlı olması sebebiyle 'İletişim hürriyeti' olarak değiştirilmesi önerilmiştir. Ancak, komisyon önceki başlığı korumuş olup, başlık 'Haberleşme hürriyeti' olarak kullanılmaktadır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da 'iletişim' kelimesi kavram olarak metinde kullanılmasına karşın, 'iletişim hakkı' tabiri kullanılmamıştır. 'Haberleşme hakkı' madde 16 ve madde 116'da yer almaktadır. Özbek ise, hükümlünün hakları kapsamında ilgili başlığı 'Haberleşme ve İletişim Hakkı' olarak belirleyerek haberleşme ve iletişimin kapsamlarını ayrı tutmaktadır. TDK Güncel Türkçe Sözlüğe göre ise 'iletişim' ve 'haberleşme' eş anlamlıdır. Bu bağlamda çalışmamızda mevzuatın kullandığı lafza bağlı kalınarak ve çalışmamızın temeli olan TCK'nın 298. maddesi birinci fıkrasında kullanıldığı üzere ve kelimelerin sözlük anlamları da dikkate alınarak 'haberleşme hakkı' başlığı kullanılması tercih edilmektedir. **Türkiye Büyük Millet Meclisi.** (2008). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli.* Ankara. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllow-ed=y>, s. 38; **Özbek, V. Ö.** (2017). *İnfaz Hukuku* [Elektronik Sürüm]. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Erişim: 02 Şubat 2020, <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cab00040a&AN=bilk.1667542&site=eds-live>, s. 155; **Türk Dil Kurumu.** *Güncel Türkçe Sözlük.* Erişim: 02 Şubat 2020, <https://sozluk.gov.tr/>.

### 1.2.2.1. Genel Olarak

#### 1.2.2.1.1. Anayasa Hukukunda Haberleşme Hakkı

T.C. Anayasası ‘Temel Haklar ve Ödevler’ başlıklı ikinci kısımda haberleşme hürriyeti düzenlenmiş olup, ilgili 22. maddede; “*Herkes, haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*” demek suretiyle anayasa koyucu tarafından insanların haberleşme konusunda serbest hareket etme gücünün olduğu kabul edilmektedir.<sup>34</sup> Anayasal koruma altındaki haberleşme özgürlüğü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda hem haberleşme hakkı hem de haberleşmenin gizliliği kapsamında korunmakta olup, bunlara yönelik ihlaller suç sayılmaktadır.<sup>35</sup> Haberleşme özgürlüğü temel hak ve hürriyetler kapsamında olup, 1789, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nden beri kabul gören prensibe göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması da ancak kanun ile mümkündür.<sup>36</sup>

Anayasal güvence altında olan temel haklar tutuklu ve hükümlüler için de güvence sağlamakta olup, bu bağlamda haberleşme hakkı tutuklu ve hükümlüler için de temel haktır. Tutuklu ve hükümlülerin hiçbir hakka sahip olmayan kişiler olarak kabul edilmesi söz konusu değildir.<sup>37</sup> Nitekim T.C. Anayasası’nın 17. maddesi kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağını hüküm altına almaktadır. Bu hüküm, tutuklu ve hükümlülerin insanlık onuruyla bağdaşmayan ceza ve infaz sistemlerine tabi olmalarını engelleyici niteliktedir. Ancak, bu husus incelemeye tabi tutulmalıdır, öyle ki hürriyeti kısıtlanmış kişinin bazı hakların öznesi olamayacağına dair değerlendirmeler mevcuttur.<sup>38</sup> Buna karşın, işlendiği iddia edilen

<sup>34</sup> Açıklamada Kemal Gözler’in ‘hürriyet’ tanımından faydalanılmıştır. **Gözler, K.** (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (2. bs.). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 401.

<sup>35</sup> Haberleşmenin engellenmesi (TCK m. 124), haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m. 133), hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme (TCK m. 298). Ayrıca hırsızlık ve mala zarar verme suçunun işlenmesi sonucu haberleşme alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması suçun nitelikli hali olarak sayılmaktadır (TCK m. 142/5, m. 152/3).

<sup>36</sup> **Gözler, 2011, s. 420.**

<sup>37</sup> **Özbek, 2017, s. 151.**

<sup>38</sup> Arslan Öncü, G. (2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı. İstanbul: Beta Yayınları, s. 14. Aktaran: **Karadeniz, R. O.** (2016). Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (1), 425-446, s. 426.

veya işlenmiş suçun mahiyetinden bağımsız olarak, tutuklu ve hükümlüler insandırlar ve bu kişilerin insanlıklarının değil, özgürlüklerinin ellerinden alındığı unutulmamalıdır.<sup>39</sup> Kanaatimize göre, tutuklu ve hükümlüler temel hakların öznesi olma niteliğini kaybetmemekte, cezanın uygulanabilirliği doğrultusunda, bazı hak ve özgürlüklerine kısıtlamalar getirilmektedir. Bu noktada vurgulanmasını gerekli gördüğümüz husus, temel hak ve özgürlüklere sahiplik insan olmaktan kaynaklanmakta olup, tutukluluk veya hükümlülük insan olma niteliğine bir kısıtlama teşkil etmemektedir.

Hürriyet karinesi gereği insanların hürriyet sahibi olması asıl, devletin insanların temel hak ve hürriyetlerine müdahale etme, kısıtlayabilme hakkı istisna teşkil etmektedir. Sınırlamaların istisnayı oluşturması sebebiyle, ayrıca ve açıkça öngörülmesi gerekmektedir.<sup>40</sup> Anayasa'nın ilgili 22. maddesinin ikinci fıkrasında haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği haller; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sayılmıştır. İlgili hükme binaen, tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hakkı, tümüyle özgür insanların sahip olduğu haberleşme hakkıyla eş görülmemelidir, bununla birlikte haklarının tümüyle kısıtlanması da insan haklarına aykırılık teşkil edecektir.<sup>41</sup> Özgürlük hakkı kısıtlanan tutuklu veya hükümlünün, bu hak haricindeki Anayasal diğer hakları yalnızca özgürlüğün kısıtlanmasının mecburi kıldığı ölçüde sınırlandırılabilir.<sup>42</sup>

#### 1.2.2.1.2. İnfaz Politikası Bakımından Haberleşme Hakkı

İnsan hakları kavramının kazandığı ivmenin etkileri kendini infaz politikalarında da göstermekte olup, bu anlayış doğrultusunda mahkumların sosyal hayata yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır.<sup>43</sup> Haberleşme, daha önceki dönemlerde tutuklu ve hükümlüler için 'hak' olarak görülmeyip, infaz sisteminde 'iyileştirme yöntemi' olarak

<sup>39</sup> Coyle ve Fair, 2018, s.35; Benzer görüşte Erdoğan, O. (2008). *İnfaz Hukuku: Eski ve Yeni Mevzuata Göre* (1. bs.). İstanbul: Acar Basım, s. 768, 770, 771.

<sup>40</sup> Gözler, 2011, s. 409, 410.

<sup>41</sup> Özbek, 2017, s. 156.

<sup>42</sup> Dönmezer, S. (1997). Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Milletlerarası Standartlar, Türkiye'nin İnfaz Rejimi, Sorunlar ve Çözümler. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, s. 38,39. Aktaran: Erdoğan, 2008, s. 768.

<sup>43</sup> Arısoy, B. (2014). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (115), 37-60, s. 37; Bkz. Özbek, 2017, s. 181 vd.

tanınmasına karşın, günümüzde haberleşme; tutuklu ve hükümlülerin -insan olmaktan kaynaklanan- temel hakkı olarak tanınmaktadır.<sup>44</sup> Tutuklu ve hükümlülerin haklarının devamlılığı, dış dünya ile iletişimleri, yeniden sosyalleştirilmeleri ve topluma kazandırılmaları bakımından da önem arz etmektedir.<sup>45</sup> Kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakarak dış dünya ile bağını koparan tedbir, ceza veya ihlaller hem kişiye zarar vermekte,<sup>46</sup> hem de kişilerin topluma yeniden kazandırılması amacına ters düşmektedir. Bu sebeple özgür yaşamla infaz altındaki yaşamın farkları en aza indirilmelidir.<sup>47</sup> Bu bağlamda kişilerin yakınları ve dış dünyayla bağlantılarını devam ettirmeleri, haberleşme hakkının korunması ayrıca önem teşkil etmektedir.

#### 1.2.2.1.3. Haberleşme Hakkının Kapsamı

Tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hakkı, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te<sup>48</sup> düzenlenmektedir. Ancak, Kanun metninde haberleşme hakkı kapsamındaki haklar bir başlık altında toplanmamıştır. Bu bağlamda, haberleşme hakkı kapsamında olan veya olduğu savunulan haklar mevzuatta -kısmen- dağınık şekilde yer almaktadır. Bu sebeple öğretilerde de haberleşme hakkı kapsamında farklılaşan hakların ele alındığı görülmektedir.

Öğretilerde bir görüşe göre; haberleşme ve iletişim hakkı kapsamında telefonda yararlanma (CGTİHK m. 66; Tüzük m. 88), radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma (CGTİHK m. 67; Tüzük m. 90) ve mektup, faks ve telgraf gönderme ve alma hakkı (CGTİHK m. 68; Tüzük m. 91) olarak üç başlık altında haberleşmeyi ele almaktadır.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Arısoy, 2014, s. 45.

<sup>45</sup> Yokuş Sevük, H. (2003). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi. *AÜEHFD*, 7 (3-4), 335-384, s. 336; Özbek, 2017, s. 190.

<sup>46</sup> Yokuş Sevük, 2003, s. 337.

<sup>47</sup> Yokuş Sevük, 2003, s. 337.

<sup>48</sup> **Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük.** (2006). *T. C. Resmi Gazete*, 26131, 06 Nisan 2006. Çalışma kapsamında kısaca 'Tüzük' olarak yer almaktadır.

<sup>49</sup> Özbek, 2017, s. 155-162.

Diğer bir görüşe göre; dar anlamda haberleşme; telefon, mektup, faks, telgraf gibi araçlarla haberleşmeyi kapsamaktadır (CGTİHK m. 66, 68, 114). Geniş anlamda haberleşme ise ayrıca hediye kabul etme, ziyaretçiyle görüşme, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma ve süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma haklarını da kapsamaktadır (CGTİHK m. 62, 69, 83).<sup>50</sup>

Anayasa Mahkemesi haberleşmeyi dar anlamda ele alarak, ‘posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerini’ haberleşme kapsamında değerlendirmektedir.<sup>51</sup> Diğer yandan, AİHM haberleşmeyi haberleşme araçları bakımından geniş yorumlamaktadır ki Sözleşme günümüz koşullarına uygun şekilde yorumlanarak ve teknolojinin gelişimine paralel olarak devamlı olarak yenilenmektedir.<sup>52</sup>

Haberleşme, ayrıca infaz hukukunda -özellikle iyileştirme/yeniden sosyalleştirme/yeniden topluma kazandırma politikaları kapsamında- ‘dış dünya ile temas’,<sup>53</sup> ‘dış dünya ile iletişim’<sup>54</sup> ‘dış dünya ile iletişim kurma hakkı’<sup>55</sup> ve benzeri başlıklar altında karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda telefon, radyo ve televizyon yayınları, mektup, faks, telgraf gibi araçlarla sağlanan haberleşme hakkına yer verilmektedir.<sup>56</sup> Buna göre, bu başlıklar altında da haberleşme dar anlamda kullanılmaktadır.

<sup>50</sup> **Yokuş Sevük**, H. (2007). Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri ile Korunması (TCK m. 124, TCK m. 298/1). *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (16-19), 197-227, s. 218.

<sup>51</sup> *Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu*, no. 2013/6693, 16 Nisan 2015, T.C. Anayasa Mahkemesi. Erişim: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0d799cae-6f40-4bb6-bdc7-9bf3b86ae565?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>; *Musa Kaya Başvurusu (2)*, no. 2013/2351, 16 Eylül 2015, T.C. Anayasa Mahkemesi. Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/dfcf88a8-7099-454b-8e17-21aad781ea5f?wordsOnly=False>.

<sup>52</sup> **Arslan Öncü**, G. (2013). Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı. S. İnceoğlu (Ed.). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (301-332). İstanbul: Beta Yayınları, s.320.

<sup>53</sup> Avrupa Cezaevi Kuralları, madde 37. **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi**, (1987). “*Avrupa Cezaevi Kuralları*” Başlıklı (87) 3 No’lu Tavsiye Kararı. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1--Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-\(87\)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf](https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1--Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-(87)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf).

<sup>54</sup> **Yakışır**, B. (2006). *Türkiye’de Tutuklu ve Hükümlülerin Yeniden Sosyalleştirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, s.87; **Yokuş Sevük**, 2003, s. 336, 341.

<sup>55</sup> **Süslü**, G. (2015). *Türk Hukukunda Ceza İnfaz Kurumları ve Bu Kurumlarda Bulunan Tutuklu ve Hükümlülerin Hak ve Yükümlülükleri*. Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, İzmir, s.244.

<sup>56</sup> **Yakışır**, 2006, s.87-90; **Yokuş Sevük**, 2003,s. 346.

Çalışma kapsamında haberleşme, TCK'nın 298. maddesi birinci fıkrasının lafzına göre ve öğretide daha sık rastlanıldığı üzere dar anlamındaki kapsamıyla incelenecek olup, telefon ile haberleşme hakkı (CGTİHK m. 66), radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma (CGTİHK m. 67) ve mektup, faks ve telgraf gönderme ve alma hakkı (CGTİHK m. 68) olarak üç alt başlık altında incelenecektir.

### 1.2.2.2. Telefon ile Haberleşme Hakkı

#### 1.2.2.2.1. Genel Olarak

Hükümlü ve tutukluların infaz kurumları veya tutukevlerinde dış dünya ile bağlantı kurmalarının bir biçimi telefon ile haberleşmedir. Telefon ile haberleşme, özellikle ziyaretçisi çok uzakta yaşayan, ziyaretçi ile görüşmesi neredeyse olanaksız olan yabancı uyruklu veya okuma yazma bilmeyen tutuklu ve hükümlüler bakımından özellikle önem arz etmektedir.<sup>57</sup> İlgili hak, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesi; hakkın kapsamı ve detayları Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88.<sup>58</sup> ve 89. maddelerinde düzenlenmektedir. Yasa değişikliği öncesi telefonla görüşmeye ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulunca çıkarılan tüzüğe göre düzenlenirken, 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 160. maddesiyle yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmeliğe göre belirlenmektedir. Ancak, çalışmanın hazırlandığı süreçte ilgili hakka ilişkin Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği mevcut değildir.

Telefon ile haberleşme hakkı CGTİHK'nin 66. maddesinde hüküm alındığı üzere:

*“(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin*

<sup>57</sup> **Yokuş Sevik**, 2003, s. 353.

<sup>58</sup> Madde 88 – (1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) (...)

(3) Açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. Çocuk hükümlülerin telefonla konuşması hiçbir şekilde kısıtlanamaz ve engellenemez.

(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır.

CGTİHK'nin 66. maddesinde esas ve usule ilişkin tüzüğe olan atfın kaldırılması sebebiyle ikinci fıkra hükmüne yer verilmemiştir.



*kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.*

*(2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.*

*(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.*

*(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar.”*

Ayrıca Tüzük’ün 89. maddesinde genel ve kısmî aramalar sırasında, yemek dağıtım saatlerinde, kurum asayiş ve güvenliğini bozucu her türlü bireysel veya toplu olaylar sırasında telefon görüşmesi yaptırılmayacağı belirtilmektedir.

#### 1.2.2.2.2. Suçun Kapsamının Açık Ceza Normu ile Belirlenmesi Sorunu

TCK’nın 298. maddesi hükümlü veya tutukluların haberleşme hakkının engellenmesini suç saymaktadır; suç teşkil eden fiilin incelenmesinde haberleşme hakkının engellenip engellenmediğinin araştırılmasında öncelikle bilinmesi gereken, hükümlü ve tutukluların haberleşme hakkının kapsamı, usul ve esaslarıdır. İlgili başlık altında telefon ile haberleşme hakkı incelenmektedir, bu hak CGTİHK’nin 66. maddesinde düzenlenmektedir. Buna karşın, CGTİHK’nin 66. maddesine göre telefon ile görüşme hakkının usul ve esasları Cumhurbaşkanlığınca çıkarılan yönetmeliğe göre belirlenmektedir.

Kanunda bir fiilin suç tipinde açıkça tanımlanıp, cezasının da belirlenmesi doktrinde ‘tam ceza kanunu’ olarak tanımlanmaktadır. Diğer yandan, suç tipindeki fiilin açıkça gösterilmeyip, kapsam ve sınırının belirlenmesinin idari makama bırakıldığı durumlarda ‘açık ceza normu’ oluşmaktadır.<sup>59</sup> Kanunilik ilkesinin gereği olarak, TCK’nın 2. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alındığı üzere idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamamaktadır. Madde gerekçesinde değinildiği üzere idarenin

<sup>59</sup> **Demirbaş, T.** (2018). *Ceza Hukuku: Genel Hükümler* (13. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 117.

düzenleyici işlemleriyle suç tanımının kapsamı belirlenemez ve ceza koyulamaz.<sup>60</sup> Bu emredici hükme rağmen TCK'nın 298. maddesine göre tutuklu veya hükümlülerin haberleşme hakkının engellenmesi suçunun kapsamının, telefon ile görüşme hakkının esas ve usullerinin idarenin bir düzenleyici işlem tipi olan Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğine göre belirlenmesi açık ceza normu teşkil etmektedir.

Kamu idaresinin ivedi kararlar alması gerekliliği açık ceza normlarına sebep olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında da açık ceza normlarının idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulması yolunu kapatmamakta, anayasaya aykırı bulmamaktadır.<sup>61</sup> Ancak bu tutum kesinlik arz etmemektedir. Öyle ki Anayasa Mahkemesi 2011/116 sayılı kararında TCK'nın 297. maddesi ikinci fıkrasını açık ceza normu sebebiyle iptal etmiştir. Buna göre:

*“(...)*Sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.*”<sup>62</sup>*

Diğer yandan bu uygulama yasama organının yavaş işleyişinin sebep olabileceği mahzurları en aza indirmek, suçun unsurlarının belirlenmesi ve suçun somutlaştırılması doğrultusunda kabul edilebilir görülmesine karşın, düzenleyici işlem ile suç kapsamının belirlenmesi Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrası ve TCK'nın 2. maddesinin kuşkusuz ki ihlalidir.<sup>63</sup> TCK'nın 298. maddesindeki hükümlü ve tutukluların hak kullanımının engellenmesi suçunun kapsam ve sınırları, 'hakları' belirleyen kanuna dayalı idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmektedir. Buna göre kişinin ilgili

<sup>60</sup> **Yurtcan**, E. (2015). *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Cilt-1* [Elektronik Sürüm] (2. bs.). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.18. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/528.pdf>.

<sup>61</sup> **Hafizoğulları**, Z. ve **Özen**, M. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. bs.). Ankara: US-A Yayıncılık, s. 20, 21.

<sup>62</sup> **Anayasa Mahkemesi**, 7.7.2011, E. 2010/69 K. 2011/116. Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0b44a6bd-9a98-432e-9c38-0d7e8c258cbf?excludeGerce=False&wordsOnly=False>.

<sup>63</sup> **Toroslu**, N. ve **Toroslu**, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. bs.). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 53, 54.

düzenleyici işlemlere aykırı fiili, hak kullanımını engellediğini gösterecektir Bu anlamda idarenin düzenleyici işlemleri açık ceza normunun -dolaylı- kaynağını teşkil etmektedir.<sup>64</sup>

CGTİHK’de Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğine atfın sebep olduğu durum iki ayrı başlık olarak da değerlendirilebilir. İlk olarak suç kapsamı idarenin düzenleyici işlemine bırakılarak açık ceza normu oluşturmaktadır. İkinci olarak atıfta bulunulan düzenleyici işlem halihazırda mevcut değildir, suç kapsamı bu bakımdan belirsizdir. Telefon ile görüşme hakkının esas ve usullerinin saptanmasına ilişkin husus hem hak sahibi için hem de suç kapsamı bakımından belirsizlik teşkil etmektedir. Hakkın kapsam, usul ve esaslarını bilinememesi, hem mağdur olarak hak sahibi hem de üçüncü kişi için suç oluşup oluşmadığının da bilinememesi sorununa sebebiyet vermektedir. Bu konuda, yönetmelik yayımlanıncaya değin, usul ve esasa ilişkin boşluk oluşmaması adına Tüzük’ün 88. maddesi ikinci fıkrasında belirtilen esas ve usullerin<sup>65</sup> uygulanması makul görülmektedir.

<sup>64</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 26.

<sup>65</sup> Madde 88(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

- a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,
- b) Disiplin cezaları olsa bile, anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları veya doğal afet hâllerinde, hükümlülerin telefon görüşme hakları hiçbir şekilde engellenemez,
- c) Açık ve kapalı kurumlardaki hükümlüler; altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılır. Bu hâlde, yapılan telefon konuşmaları o haftaya ait konuşma hakkından sayılmaz. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır,
- d) Kurum personeli hükümlülere tahsis edilen telefonları kullanamaz,
- e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,
- f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleştirilememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,
- g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adli veya idari soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,
- h) Suç işlemek amacıyla kurulan silâhli örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,
- ı) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilir,

### 1.2.2.3. Radyo, Televizyon Yayınları ile İnternet Olanaklarından Yararlanma

Hükümlü ve tutukluların dış dünyadan haberdar olmaları, dışarıya aidiyetleri ve salıverilme sonrası adaptasyonları bakımından radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından faydalanmaları önem arz etmektedir.<sup>66</sup> Bu hak esas itibarıyla Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67. maddesinde, ayrıca Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün

j) Telefonla görüşme ücreti, görüşmeyi yapan hükümlü tarafından karşılanır. Görüşme için kullanılan telefon kartları kurum kantininde satılır. Müdürü bulunmayan kurumlarda telefon kartları, ücreti hükümlülerden alınmak koşuluyla görevli memurlar tarafından temin edilir,

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,

l) Hükümlünün formda belirttiği bilgiler varsa değişiklikler deftere kaydedilir. Bu deftere, ayrıca telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası olup olmadığı ve varsa hücreye koyma cezasının infazına başlanıp başlanmadığı yazılır. Defter, bu işle görevlendirilmiş ikinci müdürün kontrolünde güvenlik ve gözetim servisi tarafından tutulur. Defterin sayfaları numaralanır ve mühürlenir; kaç sayfadan ibaret olduğu kurum müdürü tarafından tasdik olunur. Defterler, her an denetime hazır hâlde bulundurulur,

m) Telefonla konuşmak isteyen hükümlüler, "Telefon Görüşme İstek Formu" doldurarak idareye verir. Bu formlar, hükümlü telefon görüşme defteri ile karşılaştırılır. Telefonla görüşmeye engel hâlleri bulunmayan hükümlülerin isim listesi bu işle görevli ikinci müdür tarafından kontrol ve tasdik edilerek infaz ve koruma başmemurluğuna verilir. Müdürü bulunmayan kurumlarda bu işlem infaz ve koruma başmemuru tarafından yapılır. Telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün bu görüşmeyi yapmasına engel bir hâli bulunması hâlinde bunun sebepleri gerekçelendirilmek suretiyle tutanağa yazılır ve bu tutanağın içeriği hükümlüye bildirilerek dosyasına konulur,

n) Konuşma sırası gelen hükümlünün kurum içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görüşmesi yapılacak yere getirilir. Hükümlü, öncelikle konuşmasına kendi adını ve soyadını söyleyerek başlar. Görüştüğü karşıdaki kişiye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konuşmasına devam eder. Bu işlemin yapılması zorunlu olup, konuşma bittikten sonra, telefon görüşme istek formunun konuşmanın yapıldığına ilişkin bölümü doldurulur, konuşmayı yapan hükümlü ve görevli memur tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere güvenlik ve gözetim servisine verilir,

o) Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz,

p) (Değişik: 15/6/2009-2009/15092 K.) Telefon görüşmeleri Türkçe yapılır. Ancak hükümlünün, kendisinin veya görüşeceğini bildirdiği kişinin Türkçe bilmediğini beyan etmesi hâlinde, konuşmanın yapılmasına izin verilir ve konuşma kayda alınır. Kayıtların incelenmesi sonucu, konuşmanın suç teşkil etme ihtimali olan faaliyetler için kullanıldığının anlaşılması durumunda, hükümlünün bir daha aynı kişiyle Türkçeden başka bir dille konuşmasına izin verilmez,

r) Yabancı uyruklu hükümlülerin görüşmeleri için bildirdiği telefon numaralarının, bildirilen kişilere ait olup olmadığı, ayrıca; görüşmek istenen kişinin, belirtilen kişi olmadığı yönünde bir şüphe bulunması hâlinde, ilgili konsolosluk makamlarından bilgi istenir. Görüşme yapılması talep edilen telefon numaralarının kime ait olduğunu gösteren, yetkili makamlarca düzenlenmiş resmî evrakın Türkçe tercümesi, hükümlünün yasal temsilcisi veya yakınları tarafından da ibraz edilebilir.

<sup>66</sup> Yokuş Sevük, 2003, s.356; Coyle ve Fair, 2018, s. 104; Avrupa Cezaevi Kuralları(1987), 39. kural; Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallar, 39. kural.

90. maddesinde düzenlenmektedir.<sup>67</sup> Buna göre, merkezi yayın sistemi bulunan ceza infaz kurumlarında bu sisteme bağlı radyo, televizyon yayınları izlenebilmektedir (CGTİHK m. 67/1).<sup>68</sup>

Merkezi yayın sistemi mevcut olmayan ceza infaz kurumlarında ise yararlı olmayan yayınların<sup>69</sup> takibini engelleyecek önlemler alınarak bağımsız anten vasıtasıyla radyo ve televizyon kullanımına izin verilmektedir. Bu cihazlar ücreti hükümlü tarafından karşılanarak, hükümlü adına infaz kurumunca satın alınmaktadır ki hiçbir surette dışardan gelenlerin getirdiği radyo, televizyon ve bilgisayar kuruma kabul edilmemektedir (CGTİHK m. 67/2).

Ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevlerinde, uygulanan eğitim ve iyileştirme programları kapsamında ancak kurum yönetimince karar kılınan yerlerde eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına müsaade verilmektedir. Bilgisayar, eğitim ve kültürel amaçlı olarak Adalet Bakanlığı'nca uygun görülmesi halinde infaz kurumlarına alınabilmektedir. Ancak, hükümlülerin odasında bilgisayar bulundurması yasaktır. Buna bağlı olarak, internet de eğitim ve iyileştirme programlarının gerekli kılması durumunda denetime tabi olarak kullanılmaktadır (CGTİHK m. 67/3).

Kanunun belirlediği bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı neticesince tehlikeli hükümlü olduğu saptanan veya örgüt üyesi hükümlüler bakımından kısıtlanabilmektedir (CGTİHK m. 67/4, Tüzük m. 90/4).<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Televizyon ve radyo bulundurmaya ilişkin diğer bir hüküm Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'te 9. maddede yer almaktadır. **Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik**. T. C. Resmi Gazete, 25848, 17 Haziran 2005.

<sup>68</sup> Milletvekili Dibek'in 23/12/2013 tarihli soru önergesine Adalet Bakanlığınca verilen cevaba göre ceza infaz kurumlarında izlenen kanallar tutuklu veya hükümlülerden gelen talepler doğrultusunda seçilmektedir. **T.C. Adalet Bakanlığı**. (21 Nisan 2014). *Yazılı soru önergesi*, (56020453/2013-610.01-1111/676/1202). Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-35676sgc.pdf>.

<sup>69</sup> İdareye geniş bir takdir yetkisi tanıyan bu ifade, madde gerekçesinde 'maksat yönünden zararlı olabilecek yayın' olarak açıklanarak, örnek olarak sadece TRT yayınları izlenebilen cihazlar önerilmektedir.

<sup>70</sup> Ayrıca tehlikeli hükümlülük halinin 'idare ve gözlem kurulu kararı' ile saptanacağı belirtilmektedir (Tüzük m. 90/4). Bununla birlikte Tüzük'ün 90. maddesinin 5. fıkrasına göre: "İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez."

#### 1.2.2.4. Mektup, Faks ve Telgraf Gönderme ve Alma Hakkı

Dış dünya ile iletişim kurulması ve sürdürülebilmesi bakımından mektup, faks ve telgraf gönderim ve alımı önemli bir vasıtaadır. Diğer iletişim yollarına nazaran kolay ve ulaşılabilir olması sebebiyle mektup kullanımı daha yaygındır, bu bağlamda uluslararası belgeler, içtihat ve doktrinin özellikle mektuplaşma üzerinde geliştiği görülmektedir. Dolayısıyla, geleneksel olarak, mektuplaşmaya ilişkin çokça sınırlayıcı düzenleme de mevcuttur.<sup>71</sup>

Mektup, faks ve telgraf alma ve gönderim hakkı iç hukukta Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te madde 91, 122, 123 ve 124'te düzenlenmektedir. Hak kapsamında esas itibarıyla, kanun maddesinin getirdiği kısıtlamalar haricinde, hükümlü kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve -ücreti kendisi tarafından karşılanmak kaydıyla- gönderme hakkına sahiptir (CGTİHK m. 68/1). Buna karşın, hükümlüye gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar denetime tabidir, öyle ki içerik tümüyle mektup okuma komisyonu tarafından, komisyon olmadığı takdirde infaz kurumunun en üst amirince okunarak denetlenmektedir (CGTİHK m. 68/2). Kanunda aykırı olarak belirtilen durumlarda<sup>72</sup> mektup, faks ve telgraf hükümlüye verilmemekte, hükümlü tarafından yazılması halinde gönderilmemektedir (CGTİHK m. 68/3).<sup>73</sup>

<sup>71</sup> **Yokuş Sevik**, 2003, s. 347.

<sup>72</sup> "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içer(me)"

<sup>73</sup> Ayrıca mektup, faks ve telgrafa ilişkin denetim, sakıncalı görülen mektuplar ve itiraz usulü de Tüzük'ün 122, 123 ve 124. maddesinde yer almaktadır:

"Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi

MADDE 122 – (1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksekokul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.

Sakıncalı görülen mektuplar

Denetim genel kuralı oluşturmakla birlikte, istisna olarak, resmi makam veya avukata gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir (CGTİHK m. 68/4).<sup>74</sup> Buna karşın, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220), devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m. 302-308) ve anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (TCK m. 309-316) mahkum olan hükümlülerin avukatlarıyla iletişimde savunmaya ilişkin olduğunu iddia olunan belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilmektedir (Tüzük m. 91/4, 84/2-c,2). Arama neticesinde:

*“Konusu suç teşkil eden filleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, 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(...)”* (Tüzük m. 84/2-c,2)

*MADDE 123 – (1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmi dört saat içinde disiplin kurulu kurulma verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.*

*(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.*

*(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.*

*Nakledilen ve salıverilen hükümlülere gönderilen mektuplar*

*MADDE 124 – (1) Başka kurumlara nakledilmiş hükümlülerin mektupları, açılmaksızın en kısa sürede, nakledildikleri kuruma gönderilir. Mektuplar, bu hâlde hükümlünün nakledildiği kurum tarafından açılır ve incelenir.*

*(2) Salıverilen hükümlülere gönderilen mektuplar, posta idaresine geri verilir.”*

<sup>74</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kendisine gönderilen mektupların denetlenemeyeceğini belirtmektedir. *Salapa/Polonya*, no. 35489/97, 19 Aralık 2002, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC:

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22CASE%20OF%20SALAPA%20v.%20POLAND%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60854%22%5D%7D>.

Buna göre, savunmaya ilişkin belge ve dosyalar fiziki olarak aranabileceği gibi, bu belgeler infaz hakimince incelenebilmekte ve belgenin kısmen veya tamamen verilmesinin engellenmesine ilişkin karar verilebilmektedir.

### 1.2.3. Ziyaretçilerle Görüşme

Tutuklu veya hükümlü bulunan kişi, şahsi bağlarından kopuk ve toplumdaki izole yaşadığı bir süreçtedir. İnfaz sisteminde yeniden sosyalleşme temelinde tutuklu veya hükümlünün, arkadaşları, ailesi ve toplum ile bağlarının sürekli olarak korunması zorunluluk teşkil etmektedir ki böylelikle infazın zararlı sonuçlarının azalması mümkün olur ve salıverilme sonrası topluma uyumları kolaylaşabilir.<sup>75</sup> Diğer yandan, cezaevinin üstlendiği suçu engelleme rolünün yerine getirilebilmesi için tutuklu ve hükümlülerin sosyal bağlarının oran ve nitelik değerlerinin artırılması gerekmektedir, bu sebeple haberleşme ve görüşmelerin gereğinden fazla kısıtlanması cezaevinin bu fonksiyonuna da zarar vermektedir.<sup>76</sup> Ziyaret; telefon, mektup, faks ve telgraf ile haberleşmeden çok daha güçlü bir sosyal ilişki aracıdır.<sup>77</sup> Öyle ki, AİHM tutuklu veya hükümlülerin ikamet adreslerinden, ailelerinden uzak yerlere nakledilmesini, tutuklu veya hükümlü kişilerin ziyaret edilmelerini zorlaştırması veya imkansızlaştırması sebebiyle, AİHS'nin 'Özel ve aile hayatının korunmasına saygı hakkı' başlıklı 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirmektedir.<sup>78</sup> Bu bağlamda ziyaret edilme, dış dünya ile temas bakımından önemli bir hakkı teşkil etmektedir.

Ziyarete ilişkin düzenlemeler, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te<sup>79</sup> ve Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında

<sup>75</sup> Özbek, 2017, s. 190.

<sup>76</sup> Yokuş Sevük, 2003, s. 357; **Uluslararası Ceza Reformu**. (2001). *Standartları İşler Kılmak: Cezaevlerinde Doğru Uygulamalar Üzerine Uluslararası El Kitabı* (O. K. Cengiz, Çev.) BG Yayınları, s.146.

<sup>77</sup> **Uluslararası Ceza Reformu**, 2001, s. 153.

<sup>78</sup> *Avşar ve Tekin/Türkiye*, no. 19302/09 ve 49089/12, 17 Eylül 2019, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Abd%C3%BCIkerim%20Av%C5%9Far%20ve%20Abd%C3%BCIkerim%20Tekin%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-198562%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Abd%C3%BCIkerim%20Av%C5%9Far%20ve%20Abd%C3%BCIkerim%20Tekin%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-198562%22]}).

<sup>79</sup> CGTİHK m. 83-86; Tüzük m. 126-130.



Yönetmelik'te<sup>80</sup> yer almaktadır. Buna göre, tutuklu ve hükümlülerin, belgelendirmek koşuluyla, eşi, üçüncü derece dahil kan ve kayın hısımları, vasisi, kayyımı ve ayrıca - zorunluluk dışında değiştirilmeyecek- ad ve adresleri bildirilmiş en fazla üç kişi ziyarette bulunabilir.<sup>81</sup> Ziyaretler haftada bir kez, süresi en az yarım saat ve en fazla bir saat arasında<sup>82</sup> olarak, çalışma saatleri içinde yapılabilmektedir (CGTİHK m. 83/1). Ziyaretler, şart ve süreleri yönetmelikle belirlendiği üzere kapalı ve açık olarak iki biçimde yaptırılmaktadır (CGTİHK m. 83/3).<sup>83</sup> Yabancı hükümlülerin ziyaretine ilişkin olarak diplomatik temsilcilik ve konsolosluk ziyaret istemleri de mevzuatın belirlediği esas ve usuller uygulanarak geciktirilmeden yerine getirilmektedir (CGTİHK m. 84).<sup>84</sup>

<sup>80</sup> **Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik.** (2005). *T. C. Resmi Gazete*, 25848, 17 Haziran 2005.

<sup>81</sup> Belirtilenler haricindeki kişiler ise ancak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılı izni ile ziyarette bulunabilmektedir (CGTİHK m. 83/2).

<sup>82</sup> Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi en az bir saat, en fazla üç saat olarak belirlenmiştir. (CGTİHK m. 83/1)

<sup>83</sup> Bkz. **Özbek**, 2017, s. 194-198.

<sup>84</sup> Ziyaret ve görüşe ilişkin esaslar CGTİHK'nin 86. maddesinde düzenlenmektedir:

*“(1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmî heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurum güvenliği için alınan ve uygulanan yasal ve idarî tedbirlerin değiştirilmesini isteyemezler.*

*(2) Kurumun düzen ve güvenliğini, hükümlülerin sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izin belgesi olsa da silâhlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde hükümlülere para, kıymetli evrak ve eşya verilemez.*

*(3) Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüpheli hâlinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülki amirler, hâkim, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlleri dışında elle aranmaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi hâlinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır.*

*(4) Ceza infaz kurumlarına giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulmaz.*

*(5) Konusu suç teşkil etmemekle birlikte ceza infaz kurumlarına sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır.*

*(6) Hükümlüler, odalarından çıkış ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tâbi tutulurlar.*

*(7) Aramalarda insan onuruna saygı esastır.*

*(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adli makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır.”*

## 1.2.4. İyileştirme ve Eğitim Programları Çerçevesinde Sosyal ve Kültürel Faaliyetlere Katılma

### 1.2.4.1. İyileştirme

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesinde infazın temel amaçları;

*“(...) genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak (...)”*

olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda suçun önlenmesi öncelikli olarak hedef alınmakta olup, bu hedefteki etkenler desteklenerek kamu huzur ve düzeni korunmaktadır. Bu bağlamda infaz altındaki bireylerin sosyal ve kültürel hakları önem arz etmekte olup, buna ilişkin haklar iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde değerlendirilmektedir.

İnfazın temel bileşenlerinden biri de hükümlünün sosyal, kanunlara bağlı, kurallara saygılı, sorumluluk sahibi bir birey olarak topluma yeniden kazandırılmasıdır. Buna göre, infazın temel amacına ulaşabilmesinde Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un birinci kitap dördüncü kısmında 'iyileştirme' olarak ifade edilen kurum önemli rol oynamaktadır. Aydınlanma dönemine değin hükümlüler 'kötü' ve 'şeytan' olarak değerlendirilmekte iken, aydınlanma döneminde suçluların da akılcı ve irade sahibi varlıklar olarak idraki güçlenmiştir. Buna bağlı olarak, suçluların yasalara uyan bireylere dönüşmeleri -iyileştirilmeleri- yönünde tedavi sağlanması fikri doğmuştur. Dolayısıyla bireyler iyileştirilmek suretiyle topluma yeniden kazandırılmaktir.<sup>85</sup>

Bugünkü anlamda yeniden topluma kazandırma kapsamında uygulanan programlarla suçlu davranışa sebep veren sorumluluk hissindeki noksanlığın giderilmesi amaçlanmaktadır.<sup>86</sup> İyileştirme, hükümlünün birey olarak varlığını sürdürebilmesinde kendisine sosyal, psikolojik ve kültürel desteğin sağlanması, ayrıca uygulanacak infaz

<sup>85</sup> Özbek, 2017, s. 181; Yakışır, 2006, s. 25.

<sup>86</sup> Özbek, 2017, s. 182.

rejiminin de bu anlayışa göre belirlenmesini ifade etmektedir.<sup>87</sup> İyileştirme; bireyselleştirme, eğitim, sağlığın korunması ve tıbbi müdahaleler, dışarıyla ilişkiler, beden eğitimi ve boş zaman etkinlikleri,<sup>88</sup> salıverme için hazırlama ve izinler olarak, kanunun 73 ve devamındaki maddelerinde sekiz bölüm kapsamında düzenlenmektedir.<sup>89</sup>

#### 1.2.4.2. Eğitim Programları

Sosyal ve kültürel haklara ilişkin olarak belirtilen diğer çerçeve eğitim programlarıdır. Eğitim programları hükümlünün kişiliğinin geliştirilmesi, eğitiminin güçlenmesi, yeni beceriler kazanması, suç işleme temayülünün ortadan kaldırılmasını sağlamak ve salıverilme sonrası yaşamına hazırlanması amacıyla uygulanan programlardır. Programlar hükümlülerin yaş, ceza müddeti, kabiliyetleri, ekonomik ve kültürel durumları temel alınarak düzenlenmekte olup, temel eğitim, orta ve yükseköğretim, meslek eğitimi,<sup>90</sup> din eğitimi, beden eğitimi, kütüphane ve psiko-sosyal hizmet konularını kapsamaktadır. Açık ceza infaz kurumları ve çocuk eğitim evlerinde örgün<sup>91</sup> ve yaygın öğretim,<sup>92</sup> kapalı ceza infaz kurumlarında ise sadece yaygın öğretim uygulanmaktadır (CGTİHK m. 75, 76).

Tutuklu ve hükümlülerin sosyal ve kültürel haklarının başında gelen eğitim hakkı aynı zamanda infaz kurumlarında uygulanan ilk iyileştirme uygulamalarından biri olup,<sup>93</sup>

<sup>87</sup> **Özbek**, 2017, s. 179; Ayrıca bkz. **Süslü**, 2015, s. 152-153; **Yakışır**, 2006, s. 25 vd.

<sup>88</sup> Tüzük m. 96-100; Bkz. **Özbek**, 2017, s.205.

<sup>89</sup> **Özbek**'in de katıldığı üzere, kanunun 'İyileştirme' başlıklı dördüncü kısım altında sekizinci bölüm olarak 'İnfazla İlgili Kararlar' başlığı mevcut olmasına karşın, bu başlık iyileştirme başlıklı kısım ile esas olarak örtüşmemektedir. **Özbek**, 2017, s.186, dipnot 222.

<sup>90</sup> Meslek kazandırma bkz. **Özbek**, 2017, s.184,185; **Yakışır**, 2006, s.58-69.

<sup>91</sup> "Örgün eğitim ilköğretimden üniversiteye, özel konularda ve kurumlarda hiyerarşik olarak yapılandırılmış ve kronolojik olarak derecelendirilmiş öğretim ve mesleki yetiştirim(dir)." Coombs, P. H. and Ahmed, M. (1973). *New Paths to Learning*. UNICEF: New York, s.17-22. Aktaran: **Duman**, A. (2003). Bazı Eğitim Bilimi Kavramlarına İlişkin Genel Bir Değerlendirme. *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (10), s.7. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/217147>.

<sup>92</sup> "Yaygın eğitim belirli bir gruba belirli amaçlarla var olan örgün eğitim sisteminin dışında bağımsız olarak ya da daha geniş etkinliğin önemli bir parçası olarak düzenlenmiş bir eğitimsel etkinlik olarak tanımlanabilir." **Duman**, 2003, s.7.

<sup>93</sup> **Özbek**, 2017, 184; **Yakışır**, 2006, s.75; Amerika Birleşik Devletleri cezaevlerinde süregelen dini eğitimin yanı sıra 19.yüzyılın başından itibaren ilköğretim formunda eğitim verilmeye başlanmıştır. **Angle**, T. (1982). The Development of Educational Programs in American Adult Prisons and Juvenile Reformatories During the Nineteenth Century. *Journal of Correctional Education*, 33 (3), 4-7, s. 4. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.jstor.org/stable/41970666?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/41970666?seq=1#metadata_info_tab_contents).

uluslararası hukuk,<sup>94</sup> Anayasa ve diğer kanunlar ile de güvence altına alınmış temel haklardandır. Anayasa'nın 'Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi' başlıklı 42. maddesinde, "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz." demek suretiyle bireyler arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın eğitim hakkından faydalanılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda infazın getirdiği zorunlu hal ve kısıtlamalar haricinde hükümlüler de özgür bireylerle aynı eğitim ve öğretim haklarına sahiptirler.

### 1.2.5. Kurum Tabibince Muayene ve Tedavi Edilme

Hürriyetinden yoksun bırakılan tutuklu ve hükümlüler devlet sorumluluğu altındadır. Bu sorumluluk sebebiyle devletin tutukevi ve ceza infaz kurumlarında insan onuruna uyumlu şartlar sağlama, tutuklu ve hükümlülerin sağlık ve esenliğini güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre sağlık hizmetleri gecikme olmaksızın sağlanmalıdır.<sup>95</sup> Bu yükümlülükler, tutuklu ve hükümlülerin sağlık hakları bakımından önem arz etmektedir.

Hükümlü ve tutuklular her birey gibi beden ve ruh sağlıklarının korunması için muayene ve tedavi imkanlarından yararlanma hakkına sahiptirler. Özellikle infaz kurumlarının olumsuz şartları göz önünde tutulduğunda sağlığın korunmasına yönelik haklar daha da önem taşımaktadır. İnfaz kurumlarında hükümlülerin olağan veya acil muayene ve tedavileri kurum hekimince revirde yapılmaktadır. Buna karşın infaz kurumlarında tıbbi müdahale olanaklarının yetersiz olması işleyişe engel teşkil etmemektedir. İnfaz kurumu revirinde tedavinin mümkün olmaması halinde tutuklu ve hükümlüler devlet hastaneleri veya üniversite hastanelerinde tedavi ettirilmektedir (CGTİHK m. 71,78; Tüzük m. 94, 116).

<sup>94</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi madde 26; Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar madde 38 ve devamı. **Birleşmiş Milletler Genel Kurulu.** (1990). *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar*. 14 Aralık 1990. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/619b9--Ozgurlugunden-Yoksun-Birakilmis-Kucuklerin-Korunmasi-Icin-Kurallar.pdf>; **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi.** (1989). *Üye Devletlere Cezaevlerinde Eğitim Hakkında R (89) 12 Sayılı Tavsiye Kararı*, 13 Ekim 1989. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf).

<sup>95</sup> **Doğan, E.** (2017). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, s.36,42.

### 1.2.6. Müdafî veya Avukat Tayin Etme, Bunlarla Görüşme, Mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına Gitme ve Kurum Görevlileri ile Görüşme

CGTİHK'nin 114. maddesine göre tutuklular dilediği müdafiyi seçme ve görevlendirme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, tutuklunun müdafisi ile haberleşme ve görüşmesine hiçbir şekilde engel olunamamakta ve kısıtlama getirilememektedir. Ayrıca, tutuklama talep edildiğinde veya tutuklama kararı verildiğinde zorunlu müdafilik söz konusudur.<sup>96</sup>

CGTİHK'nin 59. maddesine göre, hükümlüler avukatları ile vekaletname olmadan üç kez görüşebilme hakkına sahiptir. Avukat ile görüşmeler dinlenemez, kayda alınamaz ancak güvenlik sebebiyle görülebilecek şekilde yapılmaktadır.

CGTİHK'nin 42. maddesi dördüncü fıkrasına göre, tutuklu veya hükümlünün haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılması veya kısıtlanması, 43. maddeye göre ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması, 44. maddeye göre hücreye koyulması, 46. maddeye göre çocuk hükümlülerin odaya kapatma cezası alması durumlarında uygulanan kısıtlama ve yasaklar, hükümlü veya tutukluların resmi ve yetkili merciler ile görüşme ve avukat ile ilişkilerinde uygulanmamaktadır.

Ayrıca, CGTİHK'nin 68. maddesi dördüncü fıkrasına göre, hükümlünün resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar infaz kurumunca denetime tabi tutulamamaktadır. İlgili Kanun'un 86. maddesi dördüncü fıkrasına göre ceza infaz kurumuna gelerek hükümlüden belge ve dosya temin eden avukat, bu belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olduğunu yazılı olarak beyan etmesi halinde belge ve dosyalar da incelemeye tabi tutulmamaktadır.

Tutuklu veya hükümlülerin savunma haklarını kullanmaları genel kuralı teşkil etmesine karşın CGTİHK'nin 59. maddesi beşinci fıkrası bu kurala istisna getirmektedir. Buna göre; Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220), devlet güvenliğine karşı suçlar (TCK m. 302–308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m. 309–316), milli savunmaya karşı suçlar (TCK m. 317–325), devlet sırlarına karşı suçlar (TCK m. 326–339) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele

<sup>96</sup> CMK m. 101/3; **Toroslu ve Feyzioğlu**, 2015, s. 223.

Kanunu<sup>97</sup> kapsamına giren suçlardan hükümlü bulunanların avukat ile görüşmeleri, güvenliğin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü ya da diğer suç örgütlerine yönlendirildiğine, talimat, emir veya yorumların aktarıldığına ilişkin bilgi, bulgu ya da belge ele geçirilmesi durumunda görüşmeler kayıt altına alınabilir, görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, avukat ve hükümlü arasında aktarılan belge veya dosyaya el koyulabilir, ayrıca görüşmelere sınırlandırılma getirilebilmektedir. Bununla birlikte ilgili maddeye göre Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatıyla görüşmesi infaz hakimi tarafından<sup>98</sup> altı ay süreyle yasaklanabilmektedir.<sup>99</sup>

Savunmaya ilişkin hakların korunmaya alınmasının yanı sıra, TCK'nın 298. maddesi, tutuklu ve hükümlülerin yöneticiler, psikiyatri uzmanı, hekim, adli tıp uzmanı, psikolog, pedagog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı, psikolojik danışman, rehberlik uzmanı ve öğretmen gibi uzman görevliler<sup>100</sup> ile diğer kurum görevlileri ile görüşmelerini de koruma altına almaktadır. CGTİHK'nin 34. maddesine göre; kurum hekimine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil, hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil, tahliye, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma, kurullara çağırılma, ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü haller ve cezaevi idaresince gerekli görülen hallerde tutuklu ve hükümlüler kurum görevlileriyle temasta bulunabilirler. Sayılı haller dışında kurum görevlileri ile temasa izin verilmemektedir.

### 1.2.7. Salıverilenlerin Kurum Dışına Çıkmaları

Tutuklu, tutuklama kararının geri alınması veya kaldırılması ya da tutuklamaya itiraz ve tahliye istemiyle tutukluluğun sona erdirilmesi durumunda tutukeviden tahliye edilmektedir. Hükümlü, bihakkın tahliye süresinde veya koşullu salıverilmenin yasal şartlarının oluşması durumunda<sup>101</sup> ceza infaz kurumundan çıkarılmaktadır. Hükümlü

<sup>97</sup> **3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu.** (1991). *T. C. Resmi Gazete, 20843 (Mükerrer)*, 12 Nisan 1991.

<sup>98</sup> Tutuklular bakımından karar vermeye yetkili makam sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında yetkili makam ise mahkemedir (CGTİHK m. 59/11).

<sup>99</sup> İnfaz hakiminin avukat ile görüşme yasağı kararına karşı İnfaz Hakimliği Kanunu uyarınca itiraz edilebilmektedir. **4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu.** (2001). *T. C. Resmi Gazete, 24410*, 23 Mayıs 2001.

<sup>100</sup> Uzman kurum görevlileri CGTİHK'nin 23. maddesinde sayılmaktadır.

<sup>101</sup> Bkz. CGTİHK m. 107.

bakımından ceza hükmü mahkeme kararıyla belirlendiği gibi, koşullu salıverilme de ancak mahkeme kararıyla mümkündür (CGTİHK m. 107/11). Tutuklu bakımından ise tahliye kararı Cumhuriyet savcısının talebi veya re'sen işlemi (CMK m. 103), hakimlik veya mahkeme kararıyla mümkündür.

İdare, Anayasa'nın 138. maddesi dördüncü fıkrasına göre mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Buna göre, ceza süresinin dolması veya koşullu salıverilme kararının verilmesi halinde idare, salıverilenleri derhal kurum dışına çıkarmakla yükümlüdür. Bu bağlamda salıverilmeye ilişkin kararın engellenmesinin yanı sıra, salıverilmenin geciktirilmesi dahi ilgili yasa hükmü gereği Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

### **1.2.8. Sair Haklar Bakımından Kapsam**

TCK'nın 298. maddesi 'diğer sosyal ve kültürel haklar' ve 'sair görüşme ve temas olanağını' engellemeyi de suç kapsamında koruma altına almaktadır. İlgili maddede haklar sayılı olarak belirtilmesine karşın, her türlü temas ve görüşme olanağı ile sosyal ve kültürel haklar, 'sair' ve 'diğer' ifadeleri kullanılmak suretiyle geniş anlamda kabul edilmektedir. Öyle ki ilgili kanunun tanıdığı sosyal ve kültürel haklar ile temas ve görüşmeye ilişkin tüm haklar koruma altına alınarak engellenmesi de suç olarak tanımlanmaktadır.<sup>102</sup>

### **1.2.9. Beslenme Hakkı**

Beslenmek, insanların temel gereksinimlerinin başında gelmektedir. Beslenme, yaşamın sürdürülebilirliği için bir zorunluluktur, bu bağlamda beslenme hakkı doğuştan var olan, insanlık onuruna sıkı sıkıya bağlı ve ayrıca diğer tüm hakların kullanımına ilişkin olarak ön koşul teşkil eden bir haktır.

---

<sup>102</sup> Ünver, maddenin 'sair görüşme ve temas olanağı' kapsamında hakları geniş anlamda kabul ettiğini ifade etmektedir. Ünver, Y. (2012). *Adliye Karşı Suçlar (TCK. m. 267 – 298)* (3. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 590.

Tutuklu ve hükümlüler sağlıklı beslenme hakkına sahiptir.<sup>103</sup> Her insan ana rahmine düştüğü andan ölümüne değin beslenme hakkının öznesidir.<sup>104</sup> Tutuklu veya hükümlü olma hali beslenme hakkını sınırlandıramaz. Beslenme hakkının yükümlüsü ise devlettir, bu bağlamda devlet açlığı engellemek; yeterli, uygun ve gerekli olan asgari miktarda gıdaya erişimi sağlamakla yükümlüdür.<sup>105</sup> Tutukevi ve ceza infaz kurumlarında Adalet Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği kalori esasına göre, besleyici, sağlıklı, çeşitli nitelikte, tıbbi, sosyal, dini ve kültürel gereklere uygun besin verilmekte ve içme suyu sağlanmaktadır. Ayrıca hükümlü, kurumca sağlanan besin ve ihtiyaç maddeleri haricindeki ihtiyaçlarını kantinden veya idarenin izin ve kontrolü ile dışardan sağlayabilmektedir. Kanun hükmüne göre özel durumlarda ise, hasta hükümlülere, kurum hekiminin belirlediği besinler sağlanmakta, kurumda annesiyle kalan çocuk ve süt emziren annelere de durumlarına uygun besin verilmektedir (CGTHİK m. 72).

### 1.3. UYGULAMADA HAKLARIN SAĞLANMASI

#### 1.3.1. Hakların Sağlanması

Haklar, hak sahipleri ile hakkı sağlamak ile yükümlü olan arasındaki ilişkiyi -ilişkinin hakka dayalı olduğu ölçüde- belirlemektedir. Hak sahipliği aynı zamanda sahip olunan haklara dayalı taleplerde ısrar etmeye yetkili olmaktır. Bu talepler; fayda, sosyal politika ve etkinlikte bulunmanın diğer siyasi ve ahlaki sebeplerine karşı üstünlüğe sahiptir ki bu üstünlük hak sahibine bu ilişkinin doğrudan denetimini sağlamaktadır. Hakların karşılığını teşkil eden ödevler de hak sahibine ait olup, hak sahibi birey bu ödevlere ilişkin genellikle kendi takdirine göre serbestçe tasarruf edebilmektedir. Hak sahibi hakkını

<sup>103</sup> Özbek, 2017, s. 172.

<sup>104</sup> Erden Atak, E. (2018). *Genel Kamu Hukuku Yönünden Beslenme Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, s. 3.

<sup>105</sup> Erden Atak, 2018, s. 33; Uyar, L. (Ed. ve Çev.). (2006). *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006* (1. bs.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 203 vd. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde\\_Insan\\_Haklari\\_Yorumlari\\_1981\\_2006.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf); Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Karar, madde 11. **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Karar**. (1966). 11 Ağustos 2008. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/3507--Ekonomik,-Sosyal-ve-Kulturel-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf>.



kullanmakta, talep etmekte ve böylelikle hakkını harekete geçirmektedir. Bu model devletin hakka riayet etme mükellefiyetini ortaya çıkarmaktadır. Şayet devlet bu hakka riayet eder ise hak sahibi hakkından yararlanabilecektir. Bu işleyişin neticesi nihai hedefe uygun olarak hak sahibinin hakkın konusundan istifade etmesini sağlamaktır.<sup>106</sup>

Genel tanımda bireylerin hak ve ödevleri üzerinde kendi takdirinde serbestçe tasarruf edebileceği belirtilmektedir. Öyle ki birey hakka dayalı taleplerini doğrudan kendisi sağlayabilmektedir. Buna karşın, hürriyeti kısıtlı bulunan tutuklu ve hükümlüler bu genellemenin büyük ölçüde dışında kalmaktadırlar. Tutukevi veya ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu veya hükümlülerin haklarına doğrudan kendi takdirinde ulaşabilmesi ancak yükümlünün hakları sağlaması koşulu ile mümkündür. Bu bakımdan hakkın sağlayıcısı konumunda olan devletin ve haklara koruma kalkanı getiren yasama, yürütme ve yargının rolü tutuklu ve hükümlüler için ayrıca önem teşkil etmektedir.

### 1.3.2. Hakların Denetimi

İnsan haklarına yönelik açık, sistematik, yaygın ve sürekli ihlaller hukuka olan inancı yok etmekte, adalet ve barış kavramlarını ciddi olarak tehdit etmektedir.<sup>107</sup> Bu bağlamda hakların tanımlanması ve yasayla koruma altına alınması önem arz etmektedir. Özellikle haklarını talep edip doğrudan kendilerince sağlayamayan özgürlüğü kısıtlı kişiler bakımından bu husus ayrıca önem arz etmektedir. TCK'nın 298. maddesi tutuklu ve hükümlülerin hak kullanımını ve beslenmesinin engellenmesini suç tipi olarak belirleyerek, tutuklu ve hükümlülerin bu haklarını koruma altına almaktadır; ancak hakların yasa ile tanımlanması ve hukuki koruma mekanizması oluşturulması uygulamada her zaman bireylerin bu haklara sahip olduğunu göstermemektedir. Bununla birlikte, hakların koruma altına alınabilmesinin önkoşulu hakkı sağlamak ile yükümlü olan devletin mevzuat ile belirlenen hakları hak sahiplerine sağlamasıdır. Hakların ihlaline karşı cezai korumanın işlerliği de öncelikle koruma altında olan hakların hak sahiplerine sağlanması ile mümkündür.

<sup>106</sup> **Donnelly**, 1995, s.19, 20.

<sup>107</sup> **Akılhoğlu**, 2010, s.85.

Tutukevi ve ceza infaz kurumlarında temel hakların fiilen hak sahipleri olan tutuklu ve hükümlülere sağlanmasında ihlale karşı önleyici bir mekanizma olarak bağımsız ve sürekli denetim önemli ve temel bir işlevi üstelenmektedir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Kamu Denetçiliği Kurumu, İnfaz Hakimliği ve Cumhuriyet Başsavcılığı ulusal düzeyde geleneksel denetim mercilerini teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra ceza infaz kurumları ve tutukevleri, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler bakımından uluslararası denetime de tabidir.<sup>108</sup> Uluslararası belgelerin taraf devletlere yüklediği bir sorumluluk da sivil ve bağımsız<sup>109</sup> denetim mekanizmalarının oluşturulmasıdır. Bu bağlamda, ülkemizde 2001 yılında Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulu Kanunu'nun<sup>110</sup> yürürlüğe girmesiyle ilgili kurumların işlerlik kazanması mühim bir başlangıç noktası olarak görülmektedir.<sup>111</sup>

Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının görev yetkileri; tutukevi ve ceza infaz kurumlarının idare, işleyiş ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve tespitlerini rapor haline getirerek yetkili ve ilgili mercilere sunmaktır.<sup>112</sup> Raporlarda yer alan önerileri değerlendirme ve yerine getirmede esas sorumlu makam Adalet Bakanlığı'dır. Bakanlık önerilerin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin ilgili izleme kuruluna bilgi vermektedir.<sup>113</sup>

Denetim mercilerine gelen başvurular, ziyaret ve görüşmeler neticesinde hazırlanan raporlara göre bir kısım sorun çözüme ulaşmakla birlikte,<sup>114</sup> tutukevleri ve ceza infaz

<sup>108</sup> Örneğin; Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, Birleşmiş Milletler bünyesinde İşkenceye Karşı Komite. **3411 Sayılı İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.** (1988). *T.C. Resmi Gazete*, 19738, 27 Şubat 1988; **3441 Sayılı İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.** (1984). *T.C. Resmi Gazete*, 19895, 10 Ağustos 1988.

<sup>109</sup> İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu bağımsız denetim yollarına örnek olarak verilebilir. Ayrıca sivil toplum kuruluşları, barolar tarafından oluşturulan ilgili komisyonlar tarafından da tutukevleri ve ceza infaz kurumları denetlenmektedir. **Çelikyay**, H. S. (2014). Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (113), 161-216, s. 168-171. Erişim: 02 Nisan 2020, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-113-1401>.

<sup>110</sup> **4681 Sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulu Kanunu.** (2001). *T.C. Resmi Gazete*, 24439, 21 Haziran 2001. Buna karşın, ilgili kanun uyarınca oluşturulan izleme kurullarının bağımsızlık sorunu uluslararası standartlar ile bütünüyle uyuşmadığı gerekçesiyle öğreti ve uygulamada eleştirilmektedir. **Çelikyay**, 2014, s. 210, 211.

<sup>111</sup> **Çelikyay**, 2014, s. 210.

<sup>112</sup> Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulu Kanunu, 1. madde.

<sup>113</sup> **Çelikyay**, 2014, s. 211.

<sup>114</sup> **Çelikyay**, 2014, s. 191.

kurumlarında temel hakların hak sahiplerine tümüyle sağlanmadığı görülmektedir.<sup>115</sup> Bu sebeple hakların sağlanması konusunda mühim ve esaslı rolü bulunan denetim mekanizmasının da tek başına yeterli olmadığı, ikinci aşama olarak denetim nihayetinde varılan sonuç ve tavsiyelere uyulmasının da sürecin temel bileşeni olduğu sonucuna varılmaktadır.<sup>116</sup> Hukuki temel, basamaklar ve işleyiş bu anlamda bir bütünü teşkil etmektedir.

---

<sup>115</sup> Bkz. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporları. Erişim: 02 Mayıs 2020, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm>; Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği İstatistikleri. Erişim: 02 Mayıs 2020, <http://cisst.org.tr/faaliyetlerimiz/istatistiklerimiz/>; İnsan Hakları Derneği. (Nisan 2018). *2018 Yılı İlk 3 Aylık Cezaevlerinde Hak İhlalleri Raporu: İç Anadolu Bölgesi Hapishaneleri | İHD*. Erişim: 02 Mayıs 2020, <https://www.raporlar.org/2018-yili-3-aylik-ocak-subat-mart-cezaevlerinde-hak-ihlalleri-raporu-ic-anadolu-bolgesi-hapishaneleri-ihd/>; BirGün Haber Merkezi. (29 Şubat 2020). *Cezaevlerinde bir yılda 2 binden fazla hak ihlali*. Erişim: BirGün, <https://www.birgun.net/haber/cezaevlerinde-bir-yilda-2-binden-fazla-hak-ihlali-289876>.

<sup>116</sup> Bu bağlamda raporların kamuoyunca bilinir kılınması yaptırım işlevi görebilmektedir; ancak raporların alenileştirilmesinin yaptırım olarak etkisi kamuoyunun ceza infaz kurumları ve tutukevlerine ilişkin ilgi ve hassasiyetiyle de doğrudan ilişkilidir. **Çelikyay**, 2014, s. 185, 212.

## 2. BÖLÜM

### HAK KULLANIMI VE BESLENMEYİ ENGELLEME SUÇLARININ UNSURLARI

#### 2.1. ÖN AÇIKLAMALAR

##### 2.1.1. Suçun İncelenmesi

Suç tipleri ceza kanunlarınca belirlenip, soyut olarak tanımlanmaktadır. Ancak kanunlar suç kavramına açıklama getirmemekte,<sup>117</sup> bu görevi hukuk öğretisi üstlenmektedir. Bu bağlamda suç tipi incelemesinde bir olgu olarak suçun varlığından önce bir soyut hukuksal kurum olarak suçun varlığını belirlemek gereklidir. Hukuksal kurum olarak suçun varlığının belirlenmesinde ilk etkinlik suç genel kuramı kapsamında yasalarda tanımlı suçların unsur veya bileşenlerini genelleştirerek suçun genel çerçevesini çizmektir.<sup>118</sup>

Öğretide suçun incelenmesinde iki ayrı yöntem izlenmektedir. Bunlar suçu bütün olarak inceleyen bütüncü (sentetik) yöntem ve unsurlarına ayırarak inceleyen tahlilci (analitik, çözümleyici) yöntemdir.<sup>119</sup> Bütüncü yöntem savunucuları suça sezgisel yaklaşarak, suçu bölünemez/organik bütün kabul ederek ayrıştıramayacağı kanaatindedirler. Bu yaklaşıma göre, suç varlığının özünü kavramak için yapının bütününe aracısız ve doğrudan ulaşılmalıdır. Suç; suçun nitelik, özellik veya görünüm, yüz, yönüne göre ele

---

<sup>117</sup> Dana. (1982). *Essai sur la notion d'infraction pénale*. Paris. N. 13. Aktaran: **Selçuk**, S. (2018). Suçu İnceleme Yöntemleri ve “Suç Genel Kuramı Önerisi” [Elektronik Sürüm]. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (141), 137-150. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://jurix.com.tr/article/12510>; **Karakehya**, H. ve **Usluadam**, A. K. (2015). Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3 (2), 1-24, s.5.

<sup>118</sup> **Selçuk**, 2018.

<sup>119</sup> **Toroslu** ve **Toroslu**, 2016, s.121; **Centel**, N., **Zafer**, H. ve **Çakmut**, Ö. (2011). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (7. bs.). Ankara: Beta Yayıncılık, s.202; **Selçuk**, 2018.

alınmalıdır.<sup>120</sup> Tahlilci yöntem ise suçun varlığı için gerekli tüm koşulları, soyut suç tanımını unsurlarına ayırarak incelemektedir.<sup>121</sup>

Öğretide suç incelemesinde tahlilci yöntem kabul görmekte olup, bütüncü yöntem aşırı bulunması, sezgisel yaklaşımı ve akıldışı alana itmesi gibi gerekçelerle eleştirilmektedir.<sup>122</sup> Hafizoğulları ve Özen tanımı ayrıştırmanın gerekliliğine değinerek suçun ayrıştırılmasını suç tanımlamanın zorunlu bir sonucu olarak görmektedir.<sup>123</sup> Suçu unsurlara ayırarak inceleme suçun bütününe görme/yansıtma imkanını ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki tahlilci yöntem suçun bütünlüğünü reddetmemekte, suçun bütünlüğüne tahlil yoluyla ulaşmak istemektedir.<sup>124</sup> Tahlilci yöntem akılcı ve bilimsel temeliyle, bilimsel-sistemik icapların sonucu olarak değerlendirilmektedir<sup>125</sup> ayrıca didaktik olup pratikte de daha başarılı olduğu görülmektedir.<sup>126</sup> Türk öğretiminde de tahlilci yöntem benimsenmekte olup, bununla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. ve 30. maddesinde yer alan '*suçun kanuni tanımındaki (maddi) unsurlar*' ibaresi Türk Ceza Kanunu'nun da tahlilci yöntemi benimsediğinin dayanağı olarak gösterilebilmektedir.<sup>127</sup> Kanaatimizce biçimsel kanunilik ilkesinin bir gereği olarak soyut tanımlama ve somut fiilin incelenmesinde, fiilin suç oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde suç/suç tanımı unsurlara ayrılarak analiz edilmelidir. Buna karşın, tahlilci yöntem ile unsurlar suçun bütününe ulaşmada araç olarak kullanılmalı, unsurların ayrıca bağımsız kurumlar haline getirilmesinden kaçınılmalıdır.

Kabul gören görüş tahlilci yöntem olmasına karşın, suçun oluşumu bakımından zorunlu olan kurucu unsurların neler olduğuna ilişkin bir görüş birliği mevcut olmayıp unsurlar farklı biçimlerde tasnif edilmektedir. Tüm suçlar yönünden ortak olan genel (kurucu, asli) unsurların neler olduğu, sayısı ve içerikleri farklı görüşlere göre değişmektedir. Suç

<sup>120</sup> Selçuk, 2018; Keyman, S. (1980). Tipiklik ve Ceza Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 37 (1), 59-105, s.74,75. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/123456789/48337/2880.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>121</sup> Demirbaş, 2018, s. 209.

<sup>122</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 122; Selçuk, 2018; Hafizoğulları ve Özen, 2015, s.162; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 201, 202.

<sup>123</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s.161, 162.

<sup>124</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s.202; Selçuk, 2018.

<sup>125</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s.202; Toroslu ve Toroslu, 2016, s.122,123.

<sup>126</sup> Selçuk, 2018.

<sup>127</sup> Selçuk, 2018.

unsurlarının öğretide genel olarak ikili, üçlü veya dördü ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir.<sup>128</sup>

Çalışmanın bu bölümünde, tutuklu veya hükümlünün hak kullanımını ve beslenmesini engelleme suçları tahlilci yöntem ile üçlü ayrıma göre incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle suça ilişkin ön açıklamalar kapsamında hukuki konu, maddi konu, fail (aktif süje) ve mağdur (pasif süje) incelenecektir. Suçun kurucu unsurları üçlü ayrıma göre; maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık başlıkları altında değerlendirilecek olup, maddi unsur kapsamında davranış, netice ve nedensellik bağı incelenecektir.<sup>129</sup> Bölüm kapsamında suçun özel görünüş biçimleri ve yargılama usulüne de ayrıca değinilecektir.

Tekrara düşmemek adına hak kullanımını engelleme ve beslenmeyi engelleme suç tipleri ortak değerlendirilecek, özellik veya farklılık arz eden hususlarda suç tiplerine ilişkin unsur veya durumlar ayrı alt başlıklar altında incelenecektir.

### 2.1.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme Suçları

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda 'Adliyeye Karşı Suçlar' başlığı kapsamında yer alan hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda<sup>130</sup> 'Cürümler' başlıklı ikinci kitabın, 'Adliye Aleyhinde Cürümler' başlıklı dördüncü babın 'Tevkifhane ve Hapishaneden Firar ve Firara Vesat' başlıklı yedinci faslı madde 307/b'de yer almaktadır:

*“Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü*

<sup>128</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 125, 126; Demirbaş, 2018, s. 211; Hafızoğulları ve Özen, 2015, s. 165; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 205, 206; Alacakaptan, 1975, s. 8.

<sup>129</sup> Temeli itibarıyla, suçun unsurları bölümünün İtalyan ceza genel teorisini esas alan görüşe göre incelenmesi amaçlanmaktadır. Bkz. Toroslu ve Toroslu, 2016, s.105 vd.

<sup>130</sup> 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu. (1926). T. C. Resmi Gazete, 320, 13 Mart 1926.

*görüşme ve temas olanaklarını engelleyenler, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.*

*Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.*

*Beslenmenin engellenmesi nedeniyle ölüm meydana geldiğinde faile on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. 456 ncı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılan bedensel zararların meydana gelmesi hâlinde ise, faile aynı madde hükümleri gereğince ceza verilir."*

765 sayılı TCK'da yer alan düzenleme 2003 tarihli olup, 5237 sayılı TCK'ya bazı farklılıklar ile aktarılmıştır. Öncelikle suç, hukuki konu bakımından her iki kanunda da adliye karşı suçlar kapsamında düzenlenerek, tasniflendirme ölçütü bakımından suçla korunması öncelenen değer adli fonksiyon olarak belirlenmiştir.

Suç tipi ile koruma altına alınan, ilgili madde metinlerinde sayılı olarak ifade edilen haklar ile maddelerin ikinci fıkraları doğrudan aktarılmış olup, bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak 765 sayılı TCK'da suç tipini oluşturan fiiller sayma metoduyla sınırlı olarak belirtilmekle beraber, düzenlemenin birinci fıkrasında hakları engelleyenlerin 'fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca' hapis cezası verileceği ifade edilmektedir. 765 sayılı TCK'da yer alan bu ifade, ilgili suç tipi kapsamında özel bir içtima kuralı getirerek söz konusu fiillerin işlenmesi neticesinde başka bir suçun oluşması durumunda ayrıca bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Tipik bir davranış nedeniyle oluşan sonuç bakımından hem söz konusu cürümden dolayı hem de meydana gelen diğer suç tipinden dolayı sorumluluk doğacaktır. 5237 sayılı TCK'da bu ifade ve getirdiği özel içtima kuralı kaldırılmıştır. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeye göre, birinci fıkra kapsamında özel bir içtima kuralı olmaması sebebiyle genel içtima kuralları uygulanacaktır.

Tutuklu veya hükümlünün beslenmesinin engellenmesi suretiyle meydana gelen neticeler bakımından özel bir içtima kuralı getiren maddenin üçüncü fıkrası da kanunlarda farklılık göstermektedir. 5237 sayılı TCK'ya göre beslenmenin engellenmesi sonucu kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden biri ya da ölüm meydana gelmesi halinde, ayrıca kasten yaralama ya da kasten öldürme suçlarından da cezaya hükümlenmektedir. Özel içtima kuralı, yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış

hallerinden biri veya ölümü kapsamaktadır. Basit yaralama suçunun neticesinin oluşması halinde, suç genel içtima kurallarına tabi olup, fail sadece TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sorumlu olacaktır. Buna karşın, 765 sayılı TCK'nın ilgili hükmü uyarınca özel içtima kuralı 456. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrasında yer alan bedensel zararlar<sup>131</sup> veya ölüm meydana gelmesi halinde uygulanmaktadır. 765 sayılı TCK'nın 456. maddesi birinci fıkrası basit yaralama suçunun neticesini kapsamakta olup, bu sebeple 765 sayılı TCK'da madde 307/b'nin üçüncü fıkrası ile getirilen özel içtima kuralı -5237 sayılı TCK'dan farklı olarak- beslenmenin engellenmesi suretiyle basit yaralama suçunun neticesinin meydana gelmesi durumunda da uygulanmaktadır.

Beslenmenin engellenmesi sonucu ölüm meydana gelmesi durumunda 5237 sayılı TCK'ya göre yaralama fiilinde ölüm neticesi bakımından en azından taksirle hareket eden fail kasten yaralama suçunun neticesi bakımından ağırlaşmış durumlarından; öldürme kastı ile hareket eden fail ise kasten öldürme suçundan ayrıca sorumlu olacaktır. Yasa koyucu beslenmeyi engelleme fiilinde öldürme kastı mevcut bulunması halinde faili doğrudan ve ayrıca kasten öldürme suçundan sorumlu tutmaktadır. Bu sebeple, fail TCK'nın 81. maddesine göre kasten öldürme kapsamında ayrıca müebbet hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Buna karşın, 765 sayılı TCK'da ölüm neticesi bakımından kast-taksir ayrımı yapılmayarak, madde 307/b'ye göre beslenmenin engellenmesi suretiyle ölüm neticesi meydana gelmesi halinde on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükümlenmektedir.

5237 sayılı TCK'da beslenmenin engellenmesinde öldürme kastı bulunması halinde fail ayrıca ve doğrudan kasten öldürme suçunun cezasında sorumlu tutulmaktadır. Ancak, 765 sayılı TCK beslenmenin engellenmesi sonucu ölüm meydana gelmesinin cezasını ilgili

<sup>131</sup> Madde 456 – (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.)

*Her kim katil kastıyla olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlale veyahut melekati akliyesinde teşevvüş husulüne bais olursa bir aydanbir seneye kadar hapsolunur.*

*Eğer fiil havastan veya azadan birinin devamlı za'fını veya söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri veyahut yirmi gün ve daha ziyade akli veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mutad işigalatına devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenipte vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza bir seneden beş seneye kadar haptir.*

*Eğer fiil, kat'i veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini veya havastan veya el ve ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin veya çocuk yapmak kabiliyetinin ziyatını mucip olmuş veya azadan birinin tatilini veya çehrenin daimi değişikliğini veyahut gebe bir kadına karşı ika olunupta çocuğun düşmesini intaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır haptir.*



suç tipi hükmünde on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası olarak belirlemektedir. Bununla birlikte 765 sayılı TCK'nın 448. maddesine göre kasten öldürme suçunun cezası yirmi dört yıldan otuz yıla kadar ağır hapis cezasıdır. Beslenmenin engellenmesinde öldürme kastı bulursa dahi, yasa koyucunun 765 sayılı TCK'ya göre; beslenmenin engellenmesi neticesinde ölüm meydana gelmesi durumunda (10-20 yıl), kasten öldürme suçunun cezasına (24-30 yıl) nazaran daha az cezaya hükmettiği görülmektedir. 5237 sayılı TCK'da ise öldürme kastıyla beslenmeyi engelleme neticesinde ölüm meydana gelmesinde fail kasten öldürme cezasından sorumludur.

### 2.1.3. Suçun Hukuki Konusu

Yasayla koruma altına alınan ve suç ile ihlal edilen veya tehlikeye düşürülen her türlü hukuki değer veya menfaat<sup>132</sup> suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır. Suç biçimsel açıdan yasaya aykırılıktan, özü bakımından ise yasanın koruma altına aldığı değer veya menfaatin ihlali veya tehlikeye düşürülmesinden meydana gelmektedir. Bu bağlamda suçun hukuki konusu kavramı yalnızca cezai korumanın konusunu oluşturmamakta suçun özünü de açıklamaktadır.<sup>133</sup> Suçun hukuki konusu, korumanın temeli ve sebebini de doğrudan işaret etmesi sebebiyle ilgili suç tipinin varlığını, önemini ve mahiyetini de açıklayan bir kavram olarak değerlendirilebilmektedir.

Suçun hukuki konusu, ihlal edilen değer veya menfaatin niteliğine göre suç tiplerinin birbirinden ayrılmalarını ve gruplandırılmalarını sağlamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel kısmında suçların tasnifi hukuki konu esas alınarak yapılmış olup, benzer hukuki konuya sahip suçlar aynı bölümde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bazı suç tipleri birden çok hukuki değer veya menfaati de koruyabilmektedir.<sup>134</sup> Hukuki

<sup>132</sup> Suçun hukuki konusu öğretide değer, menfaat, hak veya yarar gibi farklı kavramlar kullanılarak ifade edilmektedir. Centel/Zafer/Çakmut 'hak ve çıkar' kavramlarını kullanmaktadır. Toroslu hukuki konu olarak 'hukuki varlık veya menfaat' kelimelerini kullanmaktadır. İki kavramın aynı sosyal gerçeği farklı görüşlerden ifade etmesi sebebiyle genellikle aynı anlamda kullanıldığını ifade etmektedir. Hafizoğulları ve Özen de 'hukuki değer veya menfaat' kavramlarını kullanmakta olup, kavramların birbirinden farklı anlamlar taşıdığını ancak biri korunmadığında diğerinin de korunamayacağından bahisle iki terimin aynı anlamda kullanıldığını ifade etmektedir. **Hafizoğulları ve Özen**, 2015, s.199,200; **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 107; **Demirbaş**, 2018, s. 557, 558; **Centel, Zafer ve Çakmut**, 2011, s.222.

<sup>133</sup> **Demirbaş**, 2018, s. 558; **Hafizoğulları ve Özen**, 2015, s. 199,200; **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 107.

<sup>134</sup> **Koca, M. ve Üzülmöz, İ.** (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. bs.) [Elektronik Sürüm]. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 117. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=5800>.

konunun karma niteliğe sahip olduğu suç tiplerinde ise yasa koyucu öncelendiği değeri esas alarak suçları gruplandırmaktadır.<sup>135</sup>

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar' başlıklı dördüncü kısmının ikinci bölümü 'Adliye Karşı Suçlar'<sup>136</sup> arasında yer almaktadır. Suç tiplerinin kanun sistematığına göre tasnif edilmesi, korunmak istenen hukuki değer veya menfaatin tespitinde yol gösterici nitelik taşımaktadır. İlgili bölümde yargı faaliyetinin doğru ve adil yürütülmesi amacını içeren hükümler yer almaktadır. Adliye karşı suçların hukuki konusu adli faaliyetin yasaya uygunluğunun sağlanmasıdır.<sup>137</sup> Bu bağlamda adliye karşı suçlar kapsamında yer alan hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının hukuki konusunu 'devlet'<sup>138</sup> genelinde, 'adliye/devletin adli fonksiyonu' teşkil etmektedir.<sup>139</sup> Geleneksel görüşe göre, devlete karşı işlenen suçlarda maddi konu kişi olduğu takdirde dahi pasif süje 'devlet' kabul edilmektedir.<sup>140</sup> Her suç doğrudan veya dolaylı olarak kamu yararı ihlali yaratmaktadır, bu sebeple devlet her suçun devamlı ve pasif süjesidir.<sup>141</sup> Fakat bu yaklaşım devletlerin siyasi rejim ve görüşlerine göre değişkenlik göstermektedir. Suç tipiyle korunan hukuki değer veya menfaatin sahibi bireydir. Öyle ki, devlet, toplum veya adliye hukuki değerlerin sahibi olamaz, bu kurumlar hukuki değerlerin yalnızca taşıyıcısı konumunda olabilir.<sup>142</sup> Adli işleyişin hukuka aykırılığına sebep veren fiilin cezalandırılmasının nedeni, kişilerin hak ve güvenliğine zarar vermesidir.<sup>143</sup>

<sup>135</sup> **Şenol**, C. (2013). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Yargı Görevi Yaparı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 1119-1146, s.1123; **Ünver**, Y. (2003). *Ceza Hukukunda Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 109.

<sup>136</sup> Devletin adli fonksiyonuna karşı suç tipleri Roma Ceza Hukuku'ndan beri kabul edilmesine karşın adliye karşı suçların ayrı bir 'bölüm' oluşturması kıyasen yenidir. **Özek**, Ç. (1997). Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55 (3), 13-50, s.17.

<sup>137</sup> **Özek**, 1997, s.19.

<sup>138</sup> Geleneksel anlayışa göre 'devlet' adliye karşı suçların pasif süjesidir. Buna karşın suçun hukuki konusunu devletin ceza normuna uyulmasındaki genel menfaati değil, bizzat ceza normuyla koruma altına alınan değer ve menfaatlerdir. **Katoğlu**, T. (2012). Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61 (2), 657-693, s.675; **Özek**, 1997, s.26.

<sup>139</sup> **Özek**, 1997, s.26.

<sup>140</sup> **Özek**, 1997, s.17.

<sup>141</sup> **Demirbaş**, 2018, s. 560.

<sup>142</sup> **Koca ve Üzülmüş**, 2017, s. 118. Hazinesinin bazı ceza davalarında müdahil kimliğinin gerekçesi de hukuki değer taşıyıcısı olarak suçtan zarar görmesidir. **Ünver**, 2012, s.35,36.

<sup>143</sup> **Özek**, 1997, s.28.

TCK'nın 298. maddesi, birinci bölümde aktarıldığı üzere, tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hakkı, eğitim hakkı, ifade özgürlüğü, sosyal ve kültürel haklar, tıbbi bakım hakkı, savunma hakkı, hürriyet hakkı ve beslenme hakkını koruma altına almaktadır. Madde düzenlemesi tutuklu veya hükümlülerin hak kullanımına engel olma fiillerini yaptırıma bağlayarak bu hakların kullanımının koruma sorumluluğunu üstlenmektedir.<sup>144</sup> Suçun hukuki konusu maddede koruma altına alınan tüm bu hakları da içermektedir. Buna göre hak kullanımının ve beslenmenin engellenmesi suçları, hukuki konusu itibarıyla karma nitelik göstermektedir. Yukarıda da değinildiği üzere; karma niteliğe sahip suç tiplerinde yasa koyucu öncelendiği değeri esas alarak tasnif yapmaktadır, buna göre kanun tasnifi ölçüt kabul edildiğinde, yasa koyucunun iradesine göre ilgili suç tiplerinde de öncelenen hukuki değer 'adliye'dir.

Günümüzde çağdaş yaklaşım insan haklarından yola çıkmakta, suçun hukuki konusunun merkezine adil yargılanma hakkını yerleştirmektedir.<sup>145</sup> Adil yargılanma hakkı yargılama, yargı kararının kesinleşmesi ve infaz aşamasını da kapsamaktadır. Adil yargılanma hakkı yargı kararlarının uygulanması ve infaz aşamasında tutuklu ve hükümlülerin haklarını da koruma altına alan bir ilke/hak olarak değerlendirildiği takdirde, adil yargılanma hakkının suç tipinde bulunan diğer tüm temel insan haklarını da kapsayarak koruduğu söylenebilmektedir.<sup>146</sup> İlgili suç tipi özelinde; hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçlarında fiil, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine karşı işlenmektedir. Birey hak objesi değil bizzat hak süjesi konumundadır. Bu sebeple kanunun lafzına göre hukuki konusu 'adli faaliyet' olarak öncelenen suç tipinde, hukuki konuyu adil yargılanma hakkı merkezinde tutan çağdaş görüş yerinde görülmektedir.

Hukuki konu normatif bir kavram olup, ceza kanunu esas alınarak tespit edilebilir.<sup>147</sup> Buna karşın, bir suçun ceza kanununun hangi bölümünde düzenlendiğine bakılarak hukuki konusu veya yasa hükmünün koruma amacı başlı başına belirleyici bir ölçüt değildir. Öğretide, birden fazla farklı hukuki konuya sahip suç tipinde bir hukuki konunun öncelenmesinin, suç tipinin diğer hukuki değer veya menfaatleri korumaktan vazgeçtiği

<sup>144</sup> Gerçekler, H. *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* Cilt 2 (3. bs.). Ankara: Seçkin Hukuk, s.2655.

<sup>145</sup> Ünver, 2012, s.33; Özek, 1997, s.19, 28.

<sup>146</sup> Benzer görüş Şenol, 2013, s. 1123.

<sup>147</sup> Toroslu, H. (2013). Suç Uydurma Suçu. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 319-337, s. 323, 324.

anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir.<sup>148</sup> Fakat kanaatimizce TCK 298. maddesinde düzenlenen hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları özelinde hükmün koruduğu hukuki değer veya menfaatler arasından ‘öncelenen’ hukuki konunun ‘adli faaliyet’ olması eleştirilmesi gereken bir tutumdur. Nitekim yasa koyucunun bu düzenlemesini eleştiren bir görüş, tutuklu ve hükümlü haklarına duyulan saygının vurgulanması adına hak kullanımının engellenmesi fiilinin adliyeti korumayı amaçlayan ‘Adliyeye karşı suçlar’ bölümü yerine kişi hürriyetini korumayı önceleyen ‘Hürriyete karşı suçlar’ bölümünde düzenlenmesini önermektedir.<sup>149</sup> Diğer yandan, tutuklu veya hükümlünün hak kullanımının ve beslenmesinin engellenmesi suçlarında yasa koyucunun hukuki konu olarak adli faaliyeti öncelemesinin bir sebebi olarak, tutukevi ve ceza infaz kurumlarında hak ihlali ve ihlal tehlikesi meydana getiren fiillerin yasaklanması suretiyle ilgili kurumlarda düzen ve işleyişin sağlanmasının öncelikle amaçladığı gösterilebilir. Bununla birlikte daha önce de değinildiği üzere sınıflandırmadaki tercih ve tasnifin farklı olması suçun diğer değerleri korumadığı anlamına gelmemektedir. Buna karşın, öncelenen hakka göre yapılan tasnif istemli veya istemsiz gözetilen haklar arasında hiyerarşiye sebep olmaktadır. Bunun sonucu olarak özellikle bu suç tipi için tutuklu ve hükümlülerin temel haklarının sırf tasnif neticesine bağlı olarak ikincilleştirilmesi bu açıdan da makul görülmemektedir.

#### 2.1.4. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu, yasal tanıma göre davranışın yöneldiği, üzerinde suç işlenen insan ya da objedir.<sup>150</sup> Suçun yasal tanımı gereği suçun işlenmesinde konu bakımından zarar doğması gerekebileceği gibi yalnızca zarar tehlikesinin yaratılması da suç tanımı bakımından yeterli olabilmektedir. Her suçun hukuki konusu mevcuttur. Öğretide karşıt görüş de savunulmasına karşın, her suçta maddi konu bulunmak zorunda değildir.<sup>151</sup>

TCK’nın 298. maddesine göre tutuklu veya hükümlünün hak kullanımını engellemek, bu fiillere teşvik etmek, bu yolda talimat vermek suçtur. İkinci fıkraya göre tutuklu veya hükümlünün beslenmesini engellemek tipik fiil olup, açlık grevi ya da ölüm orucuna

<sup>148</sup> Ünver, 2012, s.36.

<sup>149</sup> Yokuş Sevük, 2007, s. 220.

<sup>150</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 108; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s.222.

<sup>151</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 109.

yönelik teşvik, ikna ve talimat verme fiilleri de beslenmeyi engellemek sayılmaktadır. Engellemek fiili sonuçlu bir suç tipidir. Engelleme neticesinde tutuklu veya hükümlünün hakları hukuken zarar görmektedir. Buna karşın, hak kullanımı veya beslenmeyi engelleme neticesinde tutuklu veya hükümlüde -ya da başka bir kişi veya objede- fiili bir zarar meydana gelmesi zorunlu değildir. Hukuken zararın doğması suçun tamamlanması için yeterlidir. Buna göre, engellemek fiili bakımından maddi konu, kurucu bir suç unsuru değildir.

Açlık grevi ya da ölüm orucuna ikna etmek fiili de sonuçlu fiil olmasına karşın, zarar suçu değildir. Davranış neticesinde tutuklu veya hükümlünün açlık grevi veya ölüm orucuna başlamaya ikna olması yeterlidir, ayrıca açlık grevine veya ölüm orucuna başlamış olması (beslenme hakkının zarar görmesi) veya açlık sebebiyle fiziki veya ruhsal zarar doğması neticesi aranmamaktadır. Bu sebeple açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etmek fiili bakımından da maddi konu kurucu unsur değildir.

Kural gereği neticesiz suçlar maddi konusu bulunmayan suç tipleridir.<sup>152</sup> Öyle ki neticesiz suç kapsamında suçun tamamlanması için davranışın yapılması yeterlidir. Buna göre, ilgili suç tipi bakımından teşvik etmek ve talimat vermek fiilleri neticesi harekete bitişik olup, bu tipik fiiller bakımından da maddi konu suçun unsuru değildir.

TCK'nın 298. maddesi birinci ve ikinci fıkrasına göre ilgili suç tiplerinin, bir kişi veya şeyin üzerinde işlenmesi zorunlu değildir, bu bağlamda suçun maddi konusu kurucu unsur değildir. Ancak, üçüncü fıkraya göre, beslenmenin engellenmesi sebebiyle kasten yaralama suçunun netice nedeniyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmesi halinde ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarından cezai sorumluluk doğmaktadır. Buna göre, failin üçüncü fıkraya göre ayrıca sorumlu tutulabilmesi için suç, beslenmeyi engellemek suretiyle tutuklu veya hükümlü kişi üzerinde işlenmelidir. Bu sebeple, üçüncü fıkra kapsamında maddi konu tutuklu veya hükümlü kişi olarak değerlendirilebilir.

### **2.1.5. Fail**

---

<sup>152</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 109.

Suç tipinde öngörülen hukuka aykırı fiili işleyen kişi suçun failidir. TCK'nın 20. maddesinde hükümlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de suçun failine, suçlu kişiye işaret etmektedir.<sup>153</sup> Suç fiil olmadan gerçekleşmeyeceği gibi, fiil de fail olmaksızın işlenemez. Ancak failin belirsiz olması, ihbar veya şikayette failin kimliğinin gizli tutulması veya sahte isim kullanılması soruşturmaya engel teşkil etmemektedir.<sup>154</sup> Diğer bir deyişle her suçun faili vardır, fakat suça ilişkin soruşturmanın yürütülmesinde failin kimliğinin belirli olması şartı aranmamaktadır.

Öğretide, kişinin fail olabilmesi için bazı şartlara sahip olması gerekliliği ileri sürülmekte, bu şart cezai ehliyet kavramıyla açıklanmaktadır. Ceza hukukunun öznesi olabilmek için cezai ehliyet şart görülmektedir. Bu görüşe göre cezai ehliyeti olmayanlar sorumsuzluk veya dokunulmazlıktan yararlananlar ve isnat yeteneği olmayanlar olarak iki gruba ayrılmaktadır.<sup>155</sup> Fakat ilgili kavramlar cezalandırılmaya ilişkin kurumlar olup, suç fiilini işleyen kişinin bu iki gruptan birine ait olması suçun oluşmasına değil, kovuşturma veya cezalandırılmaya engel bir durum ortaya çıkarmaktadır. Suç tipi ilgili gruplardan kişiler tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Cezai ehliyeti olmayan kişilerin ceza hukuku öznesi olamayacağına ilişkin iddia yerinde görülmemektedir. Ehliyet kavramı kovuşturma veya cezalandırmaya ilişkin olarak ayırım göstermektedir. Cezai ehliyeti olmayan kişiler de suç tipinin faili olabilmektedir, cezalandırılmaz olmaları veya kovuşturmaya tabi olmamaları suçun faili olmalarına engel teşkil etmemektedir.<sup>156</sup>

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarında fail herhangi bir gerçek kişi olabilmektedir. Tipik fiili gerçekleştirme imkanı bulunan; hak kullanımını ve beslenmeyi engelleyen, hükümlü ve tutukluları bu fillere teşvik eden, bu yolda talimat veren ve açlık grevi veya ölüm orucuna teşvik eden, talimat veren veya ikna eden herhangi bir kişi suçun faili olabilmektedir. Cezaevi veya tutukevlerindeki kamu görevlileri; infaz koruma memurları, kurum yöneticileri, idari görevliler ve diğer hükümlü veya tutuklular da suçun faili olabilmektedir. Kurum dışındaki sivil kişiler, kamu görevlileri veya suç örgütü üyeleri, yöneticileri, kurucuları talimat, teşvik, ikna veya tehdit yoluyla da bu suçu

<sup>153</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 373.

<sup>154</sup> Koca, S. (2015). *Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, s. 19.

<sup>155</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 374.

<sup>156</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 374.

işleyebilirler.<sup>157</sup> Ayrıca, maddede belirtilen hakların kamu görevlisi tarafından engellenmesi durumunda fiilin özel bir görevi kötüye kullanma suçu teşkil ettiği de söylenebilmektedir.<sup>158</sup> Bunun yanı sıra, suçun yönlendirme, baskı ve ihlallere özgür bireylere kıyasen açık bulunan tutuklu ya da hükümlülere yönelik kolaylıkla işlenebilmesi, ayrıca tutukevi ve ceza infaz kurumu koşulları göz önünde tutulduğunda, failin kamu görevlisi veya suç örgütü mensubu olması halinde cezanın arttırılması yerinde olacaktır.

Bu suç tipinde fail olmak için herhangi bir görev, yetki veya statüye sahip olma şartı yoktur. Tipik fiili gerçekleştiren kişinin görev, yetki veya statüsünün de fail olma bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Özgü bir suç olmayıp, fail her gerçek kişi olabilmektedir.

TCK'nın 20. maddesi ve gerekçesine göre; sadece gerçek kişiler suçun faili olabilmekte ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmaktadır. Tüzel kişiler suçun faili olamaz ve ceza yaptırımını uygulanamaz, ancak kanunda öngörüldüğü takdirde güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir.<sup>159</sup> Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı günümüzde de tartışmalı bir konudur. Tüzel kişiyi bir gerçeklik olarak kabul edenler tüzel kişinin de fail olabileceğini kabul etmekte, buna karşın tüzel kişiyi farazi, fikri bir birlik olarak kabul edenler ve cezai etkinin tüzel kişi üzerinde mümkün olmadığı görüşüne dayananlar ise tüzel kişinin fail olamayacağı kanaatindedir.<sup>160</sup> Öğreti de ifade edidiği üzere,<sup>161</sup> bizim de katıldığımız görüş temelde tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneklerinin mevcut olmaması ve hareketin tüzel kişiler adına tasarrufta bulunan organ veya temsilcilerin irade ve hareketine bağlı olması sebebiyle tüzel kişiler suçun faili olamamaktadır. İlgili suç tipine göre ise madde metninde tüzel kişilere ilişkin ayrı, özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, bu suça ilişkin olarak tüzel kişilere güvenlik önlemi veya başkaca ceza yaptırımını uygulanmamaktadır.

<sup>157</sup> Ünver, 2012, s.589, 595; Yaşar, O., Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2010). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2.bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, s.8271, 8273; Gerçekler, 2017, s.2655.

<sup>158</sup> Meran, N. (2007). *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu* (2. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi, s.1391.

<sup>159</sup> Yurtcan, 2015, s.289-291.

<sup>160</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 375; Demirbaş, 2018, s. 242; Toroslu ve Toroslu, 2016, s.386,387; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s.238, 239.

<sup>161</sup> Demirbaş, 2018, s. 242, 243; Hafizoğulları ve Özen, 2015, s.375; Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 388.

### 2.1.6. Mağdur

Suçun mağduru ceza yarasınca koruma altına alınan, suç fiili ile ihlal edilen varlık veya menfaatin hamilidir.<sup>162</sup> Bu bağlamda, mağdurun belirlenmesi için hukuki konunun, yani ceza normuyla korunan değer veya menfaatin belirlenmesi gerekmektedir. Öyle ki suç fiili ile farklı menfaatlerin ihlali mümkündür, fakat suç tipinin oluşması için bu menfaatlerden birinin ihlali zorunludur ki mağdur, -çakışma ihtimali bulunmakla birlikte- suçtan zarar gören kişi değil, ihlal edilen değer veya menfaatin sahibi veya hamilidir.<sup>163</sup>

Her suç bireysel, toplumsal ya da kamusal nitelikte değer veya menfaati ihlal ederek, dolaylı olarak, bu değer ve menfaatin biresimi olan cezai korumanın hukuki konusunu teşkil eden genel menfaat veya değeri de ihlal etmektedir. Bu genel menfaat veya değer devlete ait olup, bu doğrultuda suçun, her suç tipi için ortak ve suçtan suça değişen; genel ve özel iki ayrı pasif süjesi mevcuttur.<sup>164</sup> Diğer bir görüşe göre, hukuki değer veya menfaatin sahibi de bireylerdir. Devlet, toplum veya kamu organları hukuki değer veya menfaatin taşıyıcı olarak kabul edildiği takdirde dahi, hamil sıfatına sahip olamazlar. Bu sebeple ki tüm suç tipleri kişilere karşı işlenebilir olup, tüm suç tiplerinde mağdur kişilerdir.<sup>165</sup>

Devletin hamili veya sahibi olduğu kabul edilen değer veya menfaatin ihlali durumunda suçun mağduru devlet; toplumu oluşturan herkes olarak kabul edilmektedir.<sup>166</sup> ‘Adliye karşı suçlar’ başlığı altındaki hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları da bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>167</sup> Adliye karşı suçlar kapsamında suçun hukuki konusuna ilişkin tartışmaların yansımaları suçun mağdurunun belirlenmesinde de kendisini göstermektedir. Mağdur, suçun hukuki konusunun sahibi veya hamili olması sebebiyle, hukuki konudaki ayrımlar, mağdurun tespitinde de karşımıza çıkmaktadır. Buna göre kanunun tasnifi göz önüne alınarak, hukuki konu adliyenin menfaatleri olarak

<sup>162</sup> Katoğlu, 2012, s.661.

<sup>163</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 111,112; Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 208, 209.

<sup>164</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 112; Özek, 1997, s. 17; Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 208. Katoğlu, her suçun mağdurunun devlet olduğuna ilişkin görüşü ceza hukukunun kamusallığını vurgulaması haricinde yerinde görmemektedir. Katoğlu, 2012, s.675.

<sup>165</sup> Koca ve Üzülmez, 2017, s. 118.

<sup>166</sup> İnce Tunçer, A. (2019). *Yalan Tanıklık Suçu*. Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, s. 77.

<sup>167</sup> Katoğlu, 2012, s.676.



kabul edildiği takdirde, suçun mağduru öncelikli olarak adliyedir.<sup>168</sup> Buna karşın, öğretilerde pasif süje ayrımı yapılmaksızın, ilgili suç tiplerinde pasif süjeyi ‘hak kullanımı ve beslenmesi engellenen tutuklu veya hükümlüler’ olarak ifade eden görüşler de mevcuttur.<sup>169</sup>

Kanunun tasnifi gereği hukuki konu çağdaş yorumla adil yargılanma hakkı olup, bu hakkın sağlayıcısı olan devlet de, hakkın sahibi tutuklu veya hükümlü de suçun pasif süjesini teşkil etmektedir.<sup>170</sup> Bu bağlamda, Toroslu’nun ifade ettiği ve bizim de katıldığımız görüş; hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarında genel ve devamlı pasif süjenin devlet, özel pasif süjenin ise tutuklu veya hükümlüler olduğudur.

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suç tipinde mağdur özellik arz etmektedir. Mağdur herhangi bir gerçek kişi olmayıp, madde metnine göre bu suç tipi sadece ceza infaz kurumları veya tutukevlerinde bulunan hükümlü ya da tutuklulara karşı işlenebilmektedir. Kanunilik ilkesi gereği, tutuklu ve hükümlü kavramları 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun esas alınarak hukuki gerçek anlamları ile ele alınmalıdır. Öyle ki TCK’nın 298. madde hükmünün koruması ceza infaz kurumlarında veya tutukevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülere münhasırdır. Örneğin yakalanmış (CMK m. 90), gözaltına alınmış (CMK m. 91) veya adli kontrol (CMK m. 109) altındaki kişiler bu suç tipi kapsamında suçun mağduru olamaz. TCK’nın 298. maddesi bu kişilere karşı işlenen fiillerde uygulanamaz. Aksi durum kanuna aykırı olarak kıyas veya genişletici yorum teşkil edecektir.<sup>171</sup>

<sup>168</sup> Koca, suçun mağduru olarak adliyeyi kabul etmektedir. **Koca**, 2015, s.23. Benzer görüşte **Feyzioğlu, M. Tedavi ve Beslenmeyi Engelleme/Zorla Tedavi ve Zorla Besleme**. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.feyzioglu.av.tr/tedavi-ve-beslenmeyi-engelleme-zorla-tedavi-ve-zorla-besleme/>. Hafizoğulları ve Eşitli, iftira suçunda suçun asıl mağduru olarak hükümeti, devletin organı olarak Adalet Bakanlığı işaret etmekte, haksız soruşturma ve kovuşturmayaya maruz kalan suçsuz kişiyi de ayrıca mağdur olarak belirtmektedirler. Bu hususta, yazarlar ‘asıl unsur’ ifadesiyle adli fonksiyonu mağdur olarak incelemektedir. **Hafizoğulları, Z. ve Aygün Eşitli, E. (2015). İftira ve İftira Benzeri Suçlar. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (2), 93-120, s. 95.** Erişim: 02 Şubat 2020, <http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-2/2.zhae.pdf>.

<sup>169</sup> **Yokuş Sevük**, 2007, s. 221; **Yaşar, Gökcan ve Artuç**, 2010, s. 8271, 8273; **Gerçekler**, 2017, s. 2655.

<sup>170</sup> Benzer görüşte **Boran, B. (2007). Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım. Ankara Barosu Dergisi, 65 (3), 96-104, s.101.**

<sup>171</sup> **Ünver**, 2012, s. 591, 598.

Kişi suçu kendisine karşı işleyemez. Kişi bir suçun hem faili hem de mağduru olamaz, kişilik aktif süje ve pasif süje olarak ikiye bölünemez. Bu gibi durumlarda ihlal başka süjelere yansımamaktadır.<sup>172</sup> Bu bağlamda, tutuklu veya hükümlünün hak kullanımını iradesiyle reddetmesi, yine iradesiyle açlık grevi yapması veya ölüm orucu uygulaması halinde TCK'nın 298. maddesi kapsamında hem fail hem mağdur olamamaktadır.

TCK'nın 298. maddesinde pasif süjenin 'hükümlü ve tutuklular' olarak 've' bağlacı ve çoğul eki ile ifade edilişi yasallık, belirlilik ve amaç bakımından hatalı ve sakıncalı görülmektedir. Öyle ki madde metni kanunun lafzına göre katı bir yoruma tabi tutulduğu takdirde, tipik fiilin oluşması için bir tutuklu, bir hükümlü veya her iki statüden birer kişiye yönelen değil, her iki statüden birden fazla kişiye yönelen fiilin gerektiği sonucuna varılacaktır. Fakat bu husus hukuki konunun korunma amacına ve suç tipinin *ratio legis*'ine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple metindeki ifade 'hükümlü veya tutuklu' olarak değiştirilmelidir.<sup>173</sup>

TCK'nın 298. maddesi birinci fıkrasında suç tipi ile hak kullanımının engellenmesine karşı korunan tutuklu veya hükümlü bakımından kanun, mağdurun ceza infaz kurumunda veya tutukevinde bulunması sınırlamasını getirmektedir. Bu sınırlandırma ikinci fıkra kapsamında da getirilmesi gerekirken, fıkroda yer almamaktadır. Yorum kuralları gereği ve çelişkinin giderilmesi için, beslenmenin engellenmesi suç tipi kapsamında da pasif süjenin özellik arz etmesi sebebiyle maddenin ikinci fıkrasına da 'ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan' ifadesinin eklenmesi gerekmektedir.<sup>174</sup>

## 2.2. SUÇUN UNSURLARI

### 2.2.1. Maddi Unsur

<sup>172</sup> **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s.110; **Katoğlu**, 2012, s.663.

<sup>173</sup> **Ünver, Y.** (2016). *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar: İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma* (4. bs.) [Elektronik Sürüm]. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 604. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/tck-da-duzenlenen-adliye-karsi-suclar-iftira-suc-uydurma-suc-ustlenme-yalan-taniklik-ve-bilirkisilik-infaz-kurumlarindan-kacma-9789750237980#?>. Ünver, 've' bağlacına ilişkin açıklamada bulunmakta olup, çoğul ekine ilişkin değerlendirme Ünver'in ifadesi ve kanun metninden yola çıkılarak yapılmıştır.

<sup>174</sup> **Ünver**, 2016, s.605.

Suçun oluşabilmesi için öncelikle failin olumlu veya olumsuz bir davranışı gerekmektedir, bu davranış dış dünyada değişikliğe neden olmalı ve davranış ile dış dünyada gerçekleşen değişiklik arasında nedensel bir bağ bulunmalıdır.<sup>175</sup>

#### 2.2.1.1. Davranış<sup>176</sup>

##### 2.2.1.1.1. Hak Kullanımını Engelleme

Tutuklu veya hükümlünün hak kullanımının engellenmesi suçunda fiil TCK'da detaylı ve açık olarak yer almaktadır. Tipik fiil kanuni tanımında sınırlı sayıda davranış modelleri öngörülerek seçimlik bir suç olarak düzenlenmektedir.<sup>177</sup>

TCK'nın 298. maddesi birinci fıkrasına göre tipik fiil biçimleri; ceza infaz kurumları ya da tutukevlerinde bulunan hükümlü veya tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve iş yurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını *her ne suretle olursa olsun engellemek*, hükümlü ve tutukluları *bu fiillere teşvik etmek, bu yolda talimat vermek* veya mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı *sair her türlü görüşme ve temas olanağını engellemektir*. Buna göre tipik fiil tutuklu veya hükümlülerin sayılı hak kullanımını her ne suretle olursa olsun engellemek, engellemeye teşvik etmek veya bu yönde talimat vermektir.

Bu suç tipi maddede sınırlı sayıda belirtilen dört seçimlik davranış modeli ile işlenebilmektedir.<sup>178</sup> Suçun işlenebilmesi için dört hareket gösterilmekte olup, sayılı seçimlik hareketlerden sadece birinin yapılması halinde suçun gerçekleşeceği kabul

<sup>175</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 228.

<sup>176</sup> 'Fiil' terimi davranış ve davranış nedeniyle meydana gelen neticeyi kapsamaktadır. Davranış ise hareket(yapma) veya ihmal(yapmama) biçiminde dış dünyada ortaya çıkmaktadır. Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 131.

<sup>177</sup> Ünver, 2012, s. 589.

<sup>178</sup> Ünver, 2012, s. 590.

edilmektedir.<sup>179</sup> Buna göre seçimlik hareketlerden herhangi birinin işlenmesi suçun oluşması için yeterlidir. Maddede belirtilmeyen bir davranış modeli ise tipik fiil unsurunu oluşturmamaktadır.

Fail maddede sayılı hareketlerden biri yerine birden fazla hareketi gerçekleştirirse dahi tek suç ortaya çıkacak ve haliyle faile tek ceza verilecektir.<sup>180</sup> Kunter'e göre bunun gerekçesi ise birden fazla seçimlik hareket yapıldığı takdirde de kanun maddesinin birden fazla değil, bir kez ihlal edilmiş olmasıdır.<sup>181</sup>

Suçun varlığı bakımından fiilin yöneldiği mağdur, ceza infaz kurumu veya tutukevlerinde bulunan hükümlü veya tutuklu sıfatına sahip olmak zorundadır. Bu suç tipi, 'engelleme' fiili bakımından mağdurun tutuklu veya hükümlü olmasından sebep haiz olduğu hakların kullanılmasına engel olunarak işlenmektedir. Failin herhangi bir davranışı ile tutuklu veya hükümlülerin hak kullanımını engellemeye yönelik olarak icraya başladığı hareketinin hak engellenmesi ile sonuçlanması halinde suç tamamlanmaktadır.<sup>182</sup> Engellemek sonuçlu bir fiildir; engellemeye yönelik bir hareket suçun oluşması için yeterli değildir, hareket neticesinde hakkın engellenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda failin engellemeye yönelik hareketi ile mağdurun hak kullanımının engellenmesi neticesinin yer ve zaman bakımından ayrılabilmesi mümkündür. Buna karşın, 'teşvik etme' ve 'talimat verme' fiillerinde netice harekete bitişik olup, teşvik etme veya talimat verme hareketinin yapılması ile suç tamamlanmaktadır. Suçun oluşması için teşvik etme veya talimat verme hareketi neticesinde hak engellenmesi sonucunun doğması gerekmemektedir.

Hak kullanımının engellenmesi suçu tanımında öngörülen engelleme, teşvik etme ve talimat verme hareketleri bakımından kanunda nitelik, tür veya biçime ilişkin bir sınırlandırma/çerçeve mevcut değildir. Öyle ki kanun 'he ne surette olursa olsun' diyerek

<sup>179</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 252; Demirbaş, 2018, s. 234.

<sup>180</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s.252.

<sup>181</sup> Kunter, N. (1949). Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi. İstanbul, s. 16 Aktaran: Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 252.

<sup>182</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8271-8273.

bu fiillerin herhangi biçimde işlenebileceğine işaret etmektedir. Bu hareketlerin belirli bir surette yapılması şartı aranmamaktadır.<sup>183</sup>

İlgili suç tipi serbest hareketli suçtur. Madde metninde sayılı hakları engelleme, hakların engellenmesini teşvik etme veya bu yolda talimat verilmesinin nasıl yapıldığının bir önemi yoktur. Buna karşın dördüncü hareket modelinde ‘sair her türlü temas ve görüşme olanağını engellemek’ suç olarak tanımlanmaktadır. İlk üç hareket modeli için haklar sayılı olarak belirtilmesine karşın, dördüncü hareket modelinde yasa koyucu ‘sair her türlü’ ifadesiyle kapsamı geniş biçimde kabul etmekte, ilgili kanunun tanıdığı temas ve görüşmeye ilişkin tüm hakları koruma altına alarak engellenmesini suç olarak tanımlamaktadır.<sup>184</sup> Bu görüşün yanı sıra, kanaatimizde birinci hareket modeli kapsamında geçen ‘diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılma’ ifadesi de geniş kapsamı sebebiyle benzer niteliktedir.

#### 2.2.1.1.2. Beslenmeyi Engelleme

##### 2.2.1.1.2.1. Tutuklu veya Hükümlünün Beslenmesini Engelleme

Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesi ikinci fıkrasında tipe uygun fiil *beslenmeyi engelleme* olarak belirtilmektedir. Fıkranın devamında beslenmeyi engelleme fiiline eşdeğer davranış modelleri sayılmaktadır; buna göre beslenmeyi engelleme suçunda asıl tipe uygun fiil tektir ve bu beslenmeyi engellemek fiilidir. Bu bağlamda tipik fiil seçimlik değildir, sadece ‘beslenmeyi engellemek’ biçiminde tek hareketten ibarettir. Bu fiilin nasıl yapıldığı önem arz etmemekte, bu açıdan beslenmeyi engelleme oldukça geniş ve çeşitli biçimlerde gerçekleştirilebilecek serbest hareketli suçtur.<sup>185</sup> Beslenmeyi engelleme; tutuklu veya hükümlü için gerekli gıdanın alınmasını engellemek, fiilen bu gıdaları vermemek, verdirmemek veya mağdur üzerinde baskı kurarak beslenmemesini sağlamak suretiyle işlenebilmektedir.<sup>186</sup>

<sup>183</sup> ‘Her ne surette olursa olsun’ ifadesi manevi unsura dahil değildir, fiilin biçim, tür ve niteliğine ilişkindir. Ünver, 2012, s. 590.

<sup>184</sup> Ünver, 2012, s. 590.

<sup>185</sup> Ünver, 2012, s. 596.

<sup>186</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8273.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16.11.2015 tarihli kararında ifade edildiği üzere; mağdura yemek almaması hususunda baskı uygulanması suretiyle, TCK'nın 298. maddesi ikinci fıkrasına göre beslenmenin engellenmesi suçu işlendiği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Mağdur, soruşturma aşamasında suça sürüklenen çocuklar tarafından baskı altında olması sebebiyle açlık grevine başladığını beyan etmesine karşın, kovuşturma aşamasında mağdurun kendi istek ve iradesiyle açlık grevine başladığını beyan etmesi ve bu beyanı destekleyen tanık ifadeleri neticesinde Yargıtay 16. Ceza Dairesi atılı suça ilişkin mahkumiyete yeterli ve kesin delil bulunmadığına karar vermiştir.<sup>187</sup> İlgili kararda beslenmeyi engelleme fiilinin, baskı uygulamak suretiyle işlendiği iddia olunmaktadır. Bu iddia kapsamında, baskı uygulanması davranışının neticesinde mağdurun beslenmeyi durdurması sebebiyle hukuken ve maddi olarak beslenmenin engellenmesi sonucu doğmaktadır. Mağdurun beslenme hakkı engellenmiş olup, ayrıca fiilen beslenmesi de engellenmiş, mağdur da hukuki ve maddi zarar meydana gelmiştir. Ancak, mağdur ve tanıkların, mağdurun kendi istek ve iradesi ile açlık grevine başladığını beyan etmesi ve ilgili başka yeterli ve kesin delil bulunmaması sebebiyle ilgili suçun oluşmadığı kanaatine varılmıştır. Kişinin, kendi iradesiyle beslenmeyi durdurması, açlık grevine başlaması TCK'nın 298. maddesine göre suç tipi teşkil etmemektedir.

#### 2.2.1.1.2.2. Açlık Grevi veya Ölüm Orucuna Teşvik veya İkna Etme ya da Bu Yolda Talimat Verme

TCK'nın 298. maddesi ikinci fıkrasında öncelikle esas tipik fiil belirtilmiş olup, fıkranın devamında ise esas tipik fiile eşdeğer sayılan üç hareket biçimi ifade edilmektedir. Buna göre tutuklu veya hükümlüleri *açlık grevi ya da ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek ya da bu yolda talimat vermek* beslenmenin engellenmesi sayılmaktadır.

Kanunilik ilkesi gereği, yasal tanımında esas tipik fiile eşdeğer bu hareketler sayılmamış olsa idi, bu fiillerin gerçekleşmesi halinde tipe uygun fiil unsuru bulunmaması sebebi ile TCK'nın 298. maddesi ikinci fıkrasına göre suç tipi oluşmayacaktı. Buna karşın, bu koşulda ancak suça iştirake ilişkin hüküm verilebilecekti. Ancak, yasa koyucu ilgili hareketleri tipik fiile eşdeğer sayarak maddi unsurun parçası haline getirmiştir. Buna göre

<sup>187</sup> Yargıtay 16. CD, 16.11.2015, E. 2015/5020 K. 2015/4177. Erişim: 2 Mart 2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

açlık grevi veya ölüm orucuna teşvik ya da ikna etme veya bu yolda talimat verme fiillerinin, ‘beslenmeyi engelleme’ olarak değerlendirilmesi mecburidir. Öğretide bir görüşe göre, ‘beslenmeyi engelleme’ olan tipik fiil esasen seçimlik değildir, tek hareket biçiminden ibarettir. Yazar, nitelik ve icra biçimi bakımından beslenmeyi engellemeyi teşkil etmeyen bu davranış modellerini, kanuni varsayım üzerinden, seçimlik ve beslenmeyi engellemenin bir gerçekleşme biçimi; esas tipik fiilinin icra biçimi olarak kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir.<sup>188</sup>

Engelleme mahiyeti itibarıyla sonuçlu bir fiildir. İkna etme de anlamı itibarıyla sonuçlu bir fiildir. Buna karşın, teşvik etme ve talimat verme bakımından ise sadece hareketin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Bu sebeple esas tipik fiile eşdeğer olarak sayılan hareketler engelleme hareketinin bir biçimi değil, beslenmeyi engelleme fiili ile hukuken aynı sonucu doğuran hareketlerdir. Öyle ki ikna ya da teşvik etme, talimat verme fiilleri soyut tehlike suçunu oluşturmasına, hareketin tamamlanması ile suçun oluştuğunun kabulüne karşın TCK’nın 298. maddesinin ikinci fıkrasına göre bu fiiller ‘engelleme’ olarak kabul edilip, netice itibarıyla zarar oluşmuş gibi cezalandırılarak yaptırıma bağlanmaktadır. Beslenmeyi engelleme neticesi koşulu aranmamaktadır. Açlık grevi veya ölüm orucuna yönelik ikna, teşvik ve talimat fiilleri, beslenmeyi engelleme fiili ile eşdeğerde tutularak aynı ceza yaptırımına bağlanmaktadır.<sup>189</sup>

Beslenmeyi engelleme suçunda asıl tipik fiil ‘beslenmeyi engelleme’ olup, açlık grevi veya ölüm orucuna teşvik ya da ikna etmek veya bu yolda talimat verme fiilleri asıl tipik fiile eşdeğer sayılan fiillerdir. Öğretide bir görüşün, kanuni faraziyeyle dayalı ilgili suçun seçimlik olduğu kabulüne göre, fiil birliği koşuluyla, tipik fiile eşdeğer sayılan hareketlerden ikisi ya da üçünün yahut biri, birkaçı veya tümünün asıl tipik hareket olan ‘beslenmeyi engellemek’ hareketi ile içtima etmesi durumunda, sadece ‘beslenmeyi engellemek’ fiilinin farklı şekilde icra edilerek birden fazla hareket ile gerçekleştirilmesi halinde suçların içtimaı kuralı uygulanmaksızın bu şartlarda birden fazla hareket ile tek fiilin ihlal ettiği tek suç bulunmakta olup, yaptırım buna göre uygulanmalıdır.<sup>190</sup>

<sup>188</sup> Ünver, 2016, s. 602, 603.

<sup>189</sup> Meran, 2007, s. 1392.

<sup>190</sup> Ünver, 2012, s. 596; Benzer görüşte Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8275.

TCK'nın 298. maddesinde yer alan teşvik, ikna ve talimat kavramlarının yorumu için TCK kurumlarından yararlanılmalıdır. Buna göre, teşvik kavramı için yardımcı fail, ikna kavramı için azmettirme kurumu ve talimat kavramı için resmi veya kamusal hiyerarşi haricindeki suç örgütü ve benzeri ilişkiye dayalı emir, direktif ve talimat kavramlarının kelime anlamlarından yararlanılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>191</sup>

Teşvik etmek, TCK'nın 39. maddesi ikinci fıkrası (a) bendi kapsamında değerlendirilecektir. Buna göre, açlık grevi veya ölüm orucuna başlamayı halihazırda düşünen, buna karar veren tutuklu veya hükümlüyü açlık grevi veya ölüm orucuna özendirme.<sup>192</sup> Burada failde açlık grevi veya ölüm orucu düşüncesi mevcut bulunmakta, ancak teşvik ile ortaya çıkmaktadır. Bu hususta teşvik, destekleme ve pekiştirme işlevi görmektedir. Teşvikte kararı verecek olan tutuklu veya hükümlünün kendisidir.<sup>193</sup>

İkna kavramı ise TCK'nın 38. maddesinde yer alan azmettirme kapsamında incelenecektir. Buna göre, halihazırda aklında açlık grevi veya ölüm orucuna başlama niyeti ve kararı olmayan tutuklu veya hükümlünün iradesinde etkili olarak aklına bu fikri sokup, gerçekleştirmesini sağlamak ise ikna etmektir.<sup>194</sup> Teşvik ve ikna, tutuklu veya hükümlünün kafasında düşüncenin mevcut olup olmamasına göre ayrıma tabidir.

Üçüncü seçimlik hareket olan talimat vermenin incelenmesinde ise resmi veya kamusal hiyerarşi haricindeki suç örgütü ve benzeri ilişkiye dayalı emir, direktif ve talimat kavramlarından yararlanılacaktır. Buna göre açlık grevi veya ölüm orucu düşüncesi bir yükümlülük olarak tezahür etmekte, üstelik karşı gelinmesi, yapılmaması halinde tutuklu veya hükümlü için istenmeyecek, göze alınamayacak sonuçlara da işaret edebilmektedir. Bu bağlamda talimat verme, talimat gelmesi sebebiyle başka seçenek olmaksızın tek çare olarak bu kararı almaya itmeye yönelik bir harekettir. Bu sebeple tutuklu veya hükümlüye talimat verilmesi halinde mağdurun özgür iradesinden genel olarak söz edilememektedir. Korkutma, tehdit, şiddet, cebir veya sadece hiyerarşik sebeple talimat yoluyla tutuklu ve hükümlüler açlık grevi veya ölüm orucuna yönlendirilebilmektedir. Suçun oluşması için

<sup>191</sup> Ünver, 2012, s. 596, 597.

<sup>192</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 352.

<sup>193</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 491, 492.

<sup>194</sup> Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 352; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 492.



sadece talimat verilmesi yeterlidir. Tutuklu veya hükümlü tarafından talimatın yerine getirilmesi suçun tamamlanması için bir koşul olmayıp, talimatı alanın açlık grevi veya ölüm orucuna başlaması neticesi aranmamaktadır.

Fıkırdaki belirtilen davranış modellerinin birinin bir tutuklu veya hükümlüye yönelik gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmaktadır. Birden fazla davranış, kural olarak suç çokluğunu oluşturmamaktadır.<sup>195</sup>

Esas tipik fiil olan beslenmenin engellenmesi, tutuklu veya hükümlünün beslenmesinin engellenmesi biçiminde gerçekleşmesi halinde başka şart aranmaksızın tipik fiil için yeterli görülmektedir. Buna karşın esas tipik fiile eşdeğer fiiller için ilave koşullar gereklidir. Bunlar seçimlik üç hareket olan teşvik, ikna ve talimatın ‘açlık grevi’ veya ‘ölüm orucu’<sup>196</sup> yapılmasına yönelik olmalıdır.<sup>197</sup>

#### 2.2.1.2. Netice

##### 2.2.1.2.1. Hak Kullanımı Engelleme

Hak kullanımını ‘engelleme’ sonuçlu suçtur. Engellemeye yönelik bir hareket suçun oluşması için yeterli değildir, hareketin hakkın engellenmesi ile neticelenmesi gerekmektedir. Hak kullanımını engelleme neticesi itibarıyla zarar suçudur. Suçun tamamlanması için hak kullanımının engellenmesi neticesi aranmakta, hukuken zarar oluşması gerekmektedir. Tutuklunun ve hükümlünün mevzuatta korunan haklarına zarar verilmektedir.

Engellemek sonuçlu bir fiil olup, diğer seçimlik hareketler olan ‘teşvik etme’ ve ‘talimat verme’ neticesi harekete bitişik fiillerdir. Teşvik etme veya talimat verme hareketinin yapılması ile suç tamamlanmaktadır. Suçun oluşması için teşvik etme veya talimat verme hareketleri neticesinde hak kullanımının engellenmesi sonucu aranmamaktadır.

<sup>195</sup> Malkoç, İ. (2013). *Türk Ceza Kanunu(Madde 242-245)* (4. bs.). Ankara: Malkoç Kitabevi, s. 4774.

<sup>196</sup> Açlık grevi ve ölüm orucu kavramları çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>197</sup> Ünver, 2012, s. 597.

Kanuni tanıma göre; teşvik etme veya talimat verme hareketleri bakımından suçun oluşması için hareket neticesinde zarar ya da somut zarar tehlikesi doğması şartı aranmamaktadır. Buna göre ilgili hareketler bakımından suç tipi soyut tehlike suçudur. Soyut tehlike suçlarında hareketin korunan hukuki değer veya menfaat bakımından tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmamaktadır. Kanunda sayılı hareketlerin yapılması ile tehlikenin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Hukuki konunun gerçekten tehlikeye maruz kalıp kalmadığı önem arz etmemektedir, sadece hareketin yapılması yeterlidir. Öyle ki hareketin yapılması ile tehlike yaratan duruma sebebiyet verilmektedir.<sup>198</sup> Bu bağlamda hareket yapıldığı anda netice gerçekleşmekte olup, ilgili suç tipi neticesi harekete bitişik bir suç tipidir, bu sebeptendir ki bu suç tipinde nedensellik bağının incelenmesine gerek yoktur. Nedensellik bağı bizatihi mevcuttur.<sup>199</sup> Buna göre, hareketin soyut tehlike yaratmaya elverişli olması yeterli görülmektedir.<sup>200</sup>

#### 2.2.1.2.2. Beslenmeyi Engelleme

##### 2.2.1.2.2.1. Genel Olarak

Esas tipik fiil olan beslenmenin engellenmesi, tutuklu veya hükümlünün beslenmesinin engellenmesi biçiminde gerçekleşmesi halinde başka şart aranmaksızın tipik fiil için yeterli görülmektedir. Engelleme fiilinin sonuçlu olması sebebiyle, suçun tamamlanması için tutuklu veya hükümlünün beslenmesinin engellenmesine yönelik hareket, beslenmenin engellenmesi ile neticelenmelidir.

Teşvik ve talimat fiilleri neticesi harekete bitişik olmasına karşın, ikna etme fiili sonuçlu fiildir. İkna etme davranışının tamamlanması için iknaya yönelik hareket nihayetinde tutuklu veya hükümlü açlık grevi veya ölüm orucuna ikna olmalıdır. Burada değinilmesi gerekli husus; teşvik, ikna veya talimat fiillerinin icra edilmesi tipik fiil bakımından yeterlidir. Tutuklu veya hükümlülerin bu hareketler neticesinde açlık grevi veya ölüm orucuna başlamış olup olmamaları araştırılmamaktadır.<sup>201</sup>

<sup>198</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 256, 257.

<sup>199</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 257; Demirbaş, 2018, s. 252.

<sup>200</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 257.

<sup>201</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8273.

TCK'nın 298. maddesi ikinci fıkrasında yer alan hem beslenmeyi engelleme hem de eşdeğer sayılan teşvik veya ikna etme, talimat verme fiilleri bakımından bu suç tipi soyut tehlike suçudur. Öyle ki, zarar tehlikesinin gerçek olması aranmamaktadır. Hareketin yapılmış olması soyut tehlikenin oluşması için yeterlidir.<sup>202</sup>

#### 2.2.1.2.2.2. Yaralanma veya Ölüm Meydana Gelmesi

Beslenmenin engellenmesi, açlık grevi ya da ölüm orucu sonucu yetersiz gıda sebebiyle tutuklu veya hükümlünün sağlığı bozulacağından kasten yaralama suçu veya kasten öldürme suçu da ayrıca oluşabilmektedir. Buna ilişkin olarak TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrasında özel bir içtima hükmü düzenlenmiştir.

TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörüldüğü üzere beslenmenin engellenmesi suretiyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmesi halinde, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin cezaya da hükmolunmaktadır. Kastens yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri TCK'nın 87. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre; beslenmenin engellenmesi fiili ile mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına veya yitirilmesine, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yüzünün sürekli değişikliğine, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına veya çocuğunun düşmesine, iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması veya ölüm meydana gelmesi halinde -en az taksir derecesinde kusur bulunduğu takdirde- ayrıca bu suç tiplerinden de cezaya hükmolunacaktır.<sup>203</sup>

Buna karşın tutuklu veya hükümlünün sağlığının olumsuz etkilenmesi sonucu TCK'nın 86. maddesine<sup>204</sup> göre kasten yaralanmanın basit şekli gerçekleştiği takdirde, suç

<sup>202</sup> Demirbaş, 2018, s. 250.

<sup>203</sup> Bkz. Gökçen, A. ve Balcı, M. (2015). Kastens Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri (TCK m. 87). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, 21 (2), 369 – 411, s. 376 vd. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273401>.

<sup>204</sup> Madde 86- (1) Kastens başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girmeyecektir. Fail sadece TCK'nın 298. maddesi ikinci fıkrası kapsamında sorumlu olacak olup, içtima kuralı gereği ayrıca kasten yaralanmanın basit şeklinden cezaya hükmolunamayacaktır.<sup>205</sup>

### 2.2.1.3. Nedensellik Bağı

Dış dünyada meydana gelen neticenin kişiye bağlanabilmesi için, oluşan netice kişinin davranışından kaynaklanmalıdır; kişinin davranışı ile netice arasında olgusal bir bağlantı bulunmalıdır. Bu bağlantı nedensellik bağıdır. Bu sebeple kişinin davranışı ile bağlantısı bulunmayan netice, kişinin davranışı olmaksızın yine de gerçekleşecek bir olay ise, bu netice, davranışı yapan kişinin eseri olmayıp, kişiye de yüklenememektedir.<sup>206</sup>

TCK'nın 298. maddesi birinci fıkrası kapsamında hak kullanımını engelleme, ikinci fıkra kapsamında beslenmeyi engelleme ve açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etme suçları sonuçlu suçlar olup; failin hareketi ile hak kullanımının engellenmesi, beslenmesinin engellenmesi ve tutuklu veya hükümlünün açlık grevi veya ölüm orucuna ikna olması neticeleri arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Diğer yandan, hak kullanımını engellemeye yönelik fiillere, açlık grevi veya ölüm orucuna yönelik teşvik ve talimat, yukarıda da ifade edildiği üzere, neticesi harekete bitişik suçtur; hareket yapıldığı anda netice gerçekleşmektedir. Bu sebeple, bu suç tipinde nedensellik bağının incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Nedensellik bağı bizatihi mevcuttur.<sup>207</sup>

TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrası ise neticeli suçlar olan kasten yaralama suçu ve kasten öldürme suçundan sorumluluğu içermektedir. Beslenmeyi engelleme hareketi ile mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya

(2) *Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*

(3) *Kasten yaralama suçunun;*

a) *Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,*

b) *Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*

c) *Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,*

d) *Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,*

e) *Silahla,*

*İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

<sup>205</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8274.

<sup>206</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s.144; Hafizoğulları ve Özen, 2015, s. 176, 177.

<sup>207</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 257; Demirbaş, 2018, s. 252.

yitirilmesi, konuşmasında sürekli zorluk, yüzünde sabit iz, yüzünün sürekli değişikliği, yaşamını tehlikeye sokan bir durum, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğması veya çocuğunun düşmesi, iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesi, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolması, vücutta kemik kırılması veya çıkığına neden olması veya ölüm meydana gelmesi neticeleri arasında nedensellik bağı mevcut olmalıdır. Kişinin TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrasına göre suçtan sorumlu tutulabilmesi için neticeler, kişinin tutuklu veya hükümlülerin beslenmesinin engellenmesi davranışıyla bağlantılı olarak gerçekleşmelidir.

### 2.2.2. Manevi Unsur

Suçun oluşabilmesi için maddi unsurun yanı sıra manevi unsurun mevcudiyeti de gereklidir. Tipik fiil kişinin iradesinin yansıması olarak ortaya çıkmalıdır. Buna göre manevi unsur fail ile fiil arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Bu psikolojik bağ kast veya taksir olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>208</sup>

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının manevi unsuru kasttır. Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde de hüküm altına alındığı üzere kast suçun yasal tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Genel ifadeyle, fail suçun maddi unsurlarının bilincinde olarak, bu fiilleri gerçekleştirme istemindedir. Kastın unsurları olan bilme ve isteme, suçun kanuni tanımında yer alan bütün maddi unsurları kapsamaktadır. Buna göre fail, tutuklu veya hükümlünün hak kullanımını ve beslenmesini engelleme hareketini düşünüp, tasavvur etmekte<sup>209</sup> ve özgür iradesiyle tipik fiil ve sonucunu gerçekleştirme kararını uygulamaktadır.<sup>210</sup>

<sup>208</sup> Psikolojik görüşe göre kusur kast veya taksirden ibarettir. Buna karşın normatif görüşe göre kusur fail ile fiil arasındaki psikolojik ilişkiyi değil, buna ilişkin değer yargısını ifade etmektedir. Bu bağlamda fail ile fiil arasında bulunan psikolojik bağ faili kusurlu kabul etmek için yeterli değildir. Kusurun varlığına ilişkin olarak sadece kast veya taksirin tespiti yetersiz olup, diğer unsurlara ilişkin değerlendirme sonucu varılacak bir değer yargısı mevcut olmalıdır. **Meraklı, S.** (2017). *Ceza Hukukunda Kusur* (1. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 104, 124; **Centel, Zafer ve Çakmut,** 2011, s. 347,348; **Apaydın, C.** (2008). *Ceza Hukukunda Kast Kavramı*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, s. 15-18.

<sup>209</sup> Doktrinde kastın bilme unsuru genellikle unsurları düşünme ve öngörme olarak ifade edilmekte iken, Centel-Çakmut hem kapsam bakımından hem de taksir için aranan 'tahmin etme' kavramıyla karışmaması adına 'öngörme' yerine 'tasavvur etme' kavramının kullanılmasını önermektedir. **Centel, Zafer ve Çakmut,** 2011, s. 383.

<sup>210</sup> **Apaydın,** 2008, s. 59, 60, 64.

Genel kast tüm suçlarda bulunması gerekli kاستtır.<sup>211</sup> Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları için aranan kusurluluk derecesi genel kاستtır.<sup>212</sup> Suçun işlenmesine ilişkin olarak kanun belli bir amaç ile hareket etmeyi aramamaktadır. Özel kast şartı yoktur. Failin hareket ve neticeyi bilip istemesi manevi unsur bakımından yeterli görülmektedir.

İlgili suç tipinde kاستa ilişkin tartışmalı bir husus olası kاستa ilişkindir. Fail tarafından mümkün veya muhtemel olarak öngörülen neticeye ilişkin kاست olası kاستtır. Fail asıl gerçekleştirmek istediği neticenin yanı sıra diğer neticelerin de oluşabileceğini öngörmekte ve bu öngördüğü neticeleri göze almaktadır. İkincil neticelerin kesin olarak veya yüksek ihtimalle meydana geleceği öngörülüyor ise failin davranışı ile ikincil neticeler arasında zorunluluk bağı mevcuttur. Bu koşulda doğrudan kاستtan bahsedilir. Olası kاستta ise ikincil neticeler ile failin davranışı arasında zorunluluk bağı mevcut değildir, ancak ikincil netice mümkün görülmektedir. Eklemek gerekir ki, olası kاستta failin öngördüğü neticeyi engelleme inancıyla hareket etmemiş olması gerekmektedir.<sup>213</sup>

Öğretide bir görüş, ilgili suçların belirli davranış modelleri bakımından olası kast ile işlenmesi mümkün görünürken,<sup>214</sup> diğer bir görüş, hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının doğrudan kast ile işlenebileceği kanaatindedir.<sup>215</sup> Bu hususta değinilmesi gerekli husus seçimlik hareketler arasındaki ayırmadır. Kısaca hatırlatmak gerekirse hak kullanımını engelleme suçunda seçimlik hareketler; hakların kullanımını her ne suretle olursa olsun engellemek, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik etmek ve bu yolda talimat vermektir. Beslenmenin engellenmesi suçunda ise esas fiil beslenmeyi engellemek olup; açlık grevi veya ölüm orucuna teşvik etmek, ikna etmek ve bu yolda talimat vermek, esas tipik fiile hukuken eşdeğer görülen davranış modelleri olarak belirtilmektedir. İlk görüş, TCK'nın 298. maddesinin birinci fıkrası kapsamında hak kullanımını engelleme, bu fiillere yönelik teşvik ve talimat hareketleri bakımından olası

<sup>211</sup> **Alacakaptan**, U. (1975). *Suçun Unsurları* [Elektronik Sürüm]. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. s. 156. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/123456789/11677>.

<sup>212</sup> **Ünver**, 2012, s. 591, 599.

<sup>213</sup> **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 220; **Centel, Zafer ve Çakmut**, 2011, s. 388; **Apaydın**, 2008, s. 119.

<sup>214</sup> **Ünver**, 2012, s. 591,599.

<sup>215</sup> **Meran**, 2007, s. 1392. Ünver, Meran'ın savını gerekçe göstermemesi sebebiyle yerinde görmemektedir. **Ünver**, 2012, s. 591,599.

kastı mümkün görmektedir.<sup>216</sup> İkinci fıkra kapsamında ise sadece beslenmeyi engellemek ve açlık grevi veya ölüm orucuna teşvik etmek fiilleri için olası kastı mümkün görünürken, açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etmek ve bu yolda talimat vermek fiilleri açısından olası kastın uygulanamayacağı kanaatindedir.<sup>217</sup> Buna karşın ikinci görüş; failin TCK'nın 298. maddesinde belirtilen hakları ihlal edeceğini ya da bu neticenin meydana gelmesi tehlikesi bulunduğunu bilerek ve şahsi iradesiyle hareket etmesi gerektiği gerekçesine dayanarak suç tipine ilişkin tüm hareket tipleri bakımından sadece doğrudan kastın mümkün olduğunu iddia etmektedir.<sup>218</sup>

Olası kast ile doğrudan kast arasındaki ayrım ikincil neticeleri bilmek ve istemek ile bu neticeleri mümkün veya muhtemel olarak öngörmek ve göze almak arasındaki ayrıma dayanmaktadır. Doğrudan kastta 'isteme' mevcut iken, olası kastta 'isteme' ve 'istememe' de mevcut değildir.<sup>219</sup> Buna paralel olarak, öğretide yasanın lafzına göre sadece doğrudan kast ile işlenebilen suçlar, madde hükmünde 'bilerek', 'bildiği halde', 'bilmesine rağmen' gibi ifadelerle yasa koyucunun bu yöndeki iradesini açıkça ortaya koyduğu düşünülmektedir.<sup>220</sup> Diğer yandan, bu ibareler geçmese dahi hareket tipinin doğası gereği de suçun olası kastla işlenmesi mümkün olmayabilir. Bu sebeple kanaatimize göre; teşvik, ikna ve talimat hareket tipleri bakımından suçun olası kast ile işlenmesi mümkün görülmemektedir.

Değınilecek diğeri bir husus, ilgili suç tiplerinde kusurluluk derecesinin taksir olup, olamayacağıdır. TCK'nın 22. maddesine göre taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, hareketin suçun yasal tanımında belirtilen neticesinin öngörülemez/tahmin edilemez olarak gerçekleştirilmesidir. Yasa koyucu manevi unsur olarak kastı esas olarak belirlemiş olup, taksir istisnai bir durumdur.<sup>221</sup> Buna göre, taksir sadece kanunda açıkça belirtilen suç tipleri için manevi unsur olarak düzenlenmektedir. İlgili suç tipinde taksire ilişkin düzenleme bulunmamaktadır, buna göre bu suç tipi sadece kast ile işlenebilmektedir. Kastın iki temel unsuru olan bilme ve isteme fail bakımından

<sup>216</sup> Ünver, 2016, s. 598.

<sup>217</sup> Ünver, 2016, s. 605.

<sup>218</sup> Meran, 2007, s. 1392.

<sup>219</sup> İkincil neticelerin bilinip istenmesi halinde kusurluluk derecesi doğrudan kastı, bu neticelerin öngörülüp istenmemesi durumunda kusurluluk derecesi bilinçli taksiri teşkil etmektedir.

<sup>220</sup> Apaydın, 2008, s. 142.

<sup>221</sup> Alacakaptan, 1975, s.158; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 396.

bulunmalıdır çünkü kast ve taksir ayrımında ‘isteme’ unsuru önem arz etmektedir.<sup>222</sup> Öyle ki sadece netice öngörülerek hareket edilmesi ve neticenin istenmemesi durumunda kusurluluk derecesi taksir olacaktır ki bu suç tipi taksirle işlenememektedir.

Diğer yandan, TCK’nın 298. maddesi üçüncü fıkrası özel içtima kuralı gereği beslenmenin engellenmesi davranışı sebebiyle mağdurda TCK’nın 87. maddesinde belirtilen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmesi halinde ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin cezaya hükmolunmaktadır. TCK’nın 23. maddesine göre, failin netice sebebiyle ağırlaşan suçtan sorumlu olabilmesi için failin netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir. Buna göre beslenmenin engellenmesi suretiyle TCK’nın 87. maddesi kapsamındaki neticelerden birinin gerçekleşmesi durumunda, gerçekleşen netice bakımından failde en azından taksir bulunması halinde ayrıca kasten yaralama suçundan cezaya hükmolunacaktır.

Öğretide netice sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından davranış ile netice arasında sübjektif bağlantının ne olması gerektiğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe göre; ağırlaşan neticeden sorumlu olmak için sübjektif bağlantı en azından bilinçli taksir olmalıdır. Fail davranışının ikincil netice bakımından tehlike yaratacağını öngörmesine karşın, bu neticenin oluşmayacağına güvenerek hareket etmiş olmalıdır. İkinci görüşe göre ise failin ikincil netice bakımından basit taksirle hareket etmesi yeterlidir.<sup>223</sup> Kanaatimize göre, hareket ile ikincil netice arasında nedensellik bağı ve failin iradesi bakımından TCK’nın 23. maddesinin uygulanabilirliği açısından failin en azından basit taksirle hareket etmiş olması yeterlidir. Bununla birlikte, objektif sorumluluktan kaçınmak amacıyla failin ikincil netice bakımından en azından taksir ile hareket etmiş olması aranmakta ise de, ikincil netice yönünden taksirin saptanmasındaki zorluk sebebiyle, uygulamada nihayetinde objektif sorumluluk sonucuna götürecektir olan taksir karinesinin kabulünden de kaçınılması gerekmektedir.<sup>224</sup>

<sup>222</sup> Apaydın, 2008, s. 64.

<sup>223</sup> Apaydın, 2008, s. 255, 256.

<sup>224</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 244.



### 2.2.3. Hukuka Aykırılık

Suçun oluşması için gerekli bir diğer kurucu unsur hukuka aykırılıktır. Fiilin yasal suç tanımına uygun gerçekleşmiş olması her zaman fiilin hukuka aykırı gerçekleştiğini göstermemektedir. Ayrıca bir unsur olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekmektedir. Bu bağlamda hukuka aykırılık emir veren veya yasak koyan hukuk kuralıyla davranışın çelişmesi olup, haksızlık yasal suç tanımına uyan ve hukuka aykırı davranıştır.<sup>225</sup> Bu doğrultuda hukuka aykırılık iki aşamalı gerçekleşmektedir; ilk olarak, fiil ceza mevzuatı ile çelişmelidir. İkinci olarak fiilin oluşmasında hukuka uygunluk nedeni bulunmamalıdır.<sup>226</sup> Hukuka uygunluk nedenleri fiilin hukuka aykırı olmasını önlemekte, bu sebeple fiilin hukuken meşru olarak ortaya çıkmasını sağlamaktadır.<sup>227</sup>

Hukuka uygunluk nedenleri TCK'da 'Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler' başlığı altında düzenlenmektedir. Ancak bu başlık hukuka uygunluk nedeninin yapısına uymamaktadır. Zira bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde, fiil baştan itibaren hukuka uygun olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre fiil dış dünyaya da hukuka uygun olarak yansımaktadır. Bu sebeple ceza sorumluluğu da baştan söz konusu değildir, ortadan kalkmasından da bahsedilemez.<sup>228</sup> Hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu değil, hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak suç oluşumunu engellemektedir. Bu sebeple hukuka uygunluk nedenlerinin TCK'daki tasnif edilişi yerinde görülmemektedir.

Hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması suçun unsurunu teşkil etmektedir, öyle ki yasal tanıma göre suçun oluşabilmesi için hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gereklidir. Bununla birlikte öğretide, hukuka aykırılığın suç incelemesinde yeri, bağımsız bir unsur olarak değerlendirilmesi tartışmalıdır. Kimi yazarlar hukuka aykırılığı yasallık unsuru veya maddi unsur kapsamında, kimi yazarlar manevi unsur ve kusurluluğu

<sup>225</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 279, 280.

<sup>226</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 280.

<sup>227</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 154.

<sup>228</sup> TCK Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Görüşü, Türk Ceza Hukuku Derneği TCK Tasarısı (10 Eylül 2004), Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-bilimsel Raporlar, İstanbul 2004, 121-149 (Yarsuvat/Bayraktar/Yüzbaşıoğlu/Bülbül/Kocasakal/Aksoy/Memiş/Kurt/Tansuğ/Yılmaz). Aktaran: Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 294.

etkileyen durumlar başlığında incelerken,<sup>229</sup> hukuka aykırılığı bir suç unsuru olarak kabul etmeyen görüşler<sup>230</sup> de mevcuttur.

Hukuka aykırılık, fiilin hukuk düzeninin bütünü ile çelişmesini, tüm hukuk düzenine aykırılığı ifade etmektedir. Bu sebeple hukuka uygunluk nedenleri ceza mevzuatından kaynaklanabileceği gibi, hukukun diğer tüm dallarından da kaynaklanabilmektedir.<sup>231</sup>

Hukuka uygunluk nedenleri; yasa hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır (TCK m. 24, 25, 26).<sup>232</sup> İlgili hükümlerin uygulanabilir olması halinde, fiil hukuka uygun olarak gerçekleşmiş olacak, fiilde baştan itibaren hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları kapsamında yukarıda ifade edilen davranışların yapılması ve ilgili suçların yasal tanımında belirtilen unsurların gerçekleşmesi ile hukuka aykırılık meydana gelmektedir. Buna karşın, Türk Ceza

<sup>229</sup> **Dönmezer, S. ve Erman, S.** (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II* (11. bs.). İstanbul: Beta Yayınları, s. 2-7.

<sup>230</sup> **Erem, F.** (1989). Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 41 (1-4), 5-17, s. 6. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0002246&lng=1>; Yazarlar hukuka aykırılığı unsur olarak kabul etmezken, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasını maddi unsurun negatif bileşeni olarak unsur kapsamında incelemektedir. **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 125, 129, 130.

<sup>231</sup> **Centel, Zafer ve Çakmut**, 2011, s. 281.

<sup>232</sup> **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 156-188; **Centel, Zafer ve Çakmut**, 2011, s. 294. TCK'nın 24. maddesi ve devamında 'Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler' düzenlenmektedir ancak ilgili başlık altında düzenlenen durumların hangi hukuki kuruma ait olduğu hususu tartışmalıdır. İlgili başlık altında, kusurluluğu etkileyen haller ve hukuka uygunluk sebepleri birlikte düzenlenmektedir. Yasa koyucu TCK kapsamında hukuka uygunluk nedenleri ile kusur yeteneğini etkileyen haller arasında açık bir ayırım gözetmemektedir. Kusur yeteneği failin suç teşkil eden fiilinin hukuki anlam ve neticelerini algılayabilmesi ya da bu fiile ilişkin olarak davranışını yönlendirebilmesidir. Kusur yeteneğini etkileyen hallerin var olması durumunda fail, suç meydana getiren fiilinden sorumlu olmamakta ya da sorumluluğu azalmaktadır. Buna göre; öğretide amirin emrini yerine getirme ve zorunluluk halini kusurluğu ortadan kaldıran sebep olarak kabul eden farklı görüşler de mevcuttur. TCK'da açık bir ayırım mevcut olmamasına karşın, amirin emrini yerine getirme ve zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran sebep olarak kabul eden görüş gerekçesini CMK'ya dayandırmaktadır. Öyle ki kurumlar arasındaki ayırım, CMK kapsamında doğurduğu hukuki sonuç bakımından kendisini göstermektedir. CMK'nın 223. maddesi ikinci fıkrasına göre olayda hukuka uygunluk sebebi bulunması durumunda duruşma sonucunda beraat kararı verilmektedir. Hükümün üçüncü fıkrasına göre, bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ve zorunluluk hali durumlarında ise failin kusuru bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir. Bkz. **Turabi, S.** (2012). Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (101), 267-292, s. 283, 284. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1205>; **Değirmenci, O.** (2012). Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3 (10), 455-484. Erişim: 02 Nisan 2020, <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934869.pdf>; **Apaydın, C.** (2019). Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14 (154), 1222-1236. Erişim: 02 Nisan 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/18987>. Çalışmamızda amirin emrini yerine getirme ve zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.

Kanunu'nda yer alan hukuka uygunluk nedenleri hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Öyle ki suç tanımına uygun fiil gerçekleşmesine karşın, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması halinde fiil hukuka uygun olarak gerçekleşmiş sayılmaktadır.<sup>233</sup> Ancak suç tiplerinin özü ve niteliği itibarıyla; hukuki konusu ve suçun unsurları bakımından hukuka uygunluk nedenleri olarak meşru savunma, zorda kalma, hakkın kullanımı ve rızanın ilgili suç tiplerine uygulanabilmesi mümkün görülmemektedir. Bu suçlarda kanunun veya amirin emrini yerine getirme, hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabilir. Ancak bu noktada da, tutuklu ve hükümlülerin haklarının tamamen ve süresiz olarak kullanımını yasaklayan düzenlemelerin kabul edilemez olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir. Bununla birlikte, en temel yaşamsal haklardan biri olan beslenme hakkına yönelik kısıtlayıcı düzenlemeler de Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

CGTİHK'nin 37. maddesi ve devamında ceza infaz kurumunda düzen, güvenlik ve disiplininin sağlanması doğrultusunda hükümlülere ve tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte hususlar bakımından tutuklulara yönelik disiplin ceza ve tedbirleri yer almaktadır. Çocuklar dışındaki hükümlülere uygulanabilecek ilgili disiplin cezaları;<sup>234</sup> kınama, kurumun kültürel ve spor etkinliklerinden alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koymadır. Ayrıca tutuklular bakımından CGTİHK'nin 114. maddesi gereği soruşturma veya davanın selameti için ziyaretçi kabulünün kısıtlanması veya yasağı, yazılı haberleşmeleri, telefonla görüşmeleri kısıtlanabilmektedir. CGTİHK'nin 115. maddesine göre de tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın hedefini veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren ya da suçun tekrürüne imkan verecek hareketlerde bulunan tutuklulara kısıtlayıcı önlemlerin alınması öngörülmektedir.

Disiplin cezaları ve tedbirler tutuklu veya hükümlünün haklarını kısıtlayıcı nitelikte olup, bu sebeple ilgili ceza veya tedbirler tutuklu veya hükümlünün hak kullanımını

<sup>233</sup> Hukuka uygunluk nedeni bulunması halinde Ceza Muhakemesi Kanunu madde 223/2-d'ye göre beraat kararı verilmektedir.

<sup>234</sup> Çocuklara ilişkin disiplin tedbirleri CGTİHK'de madde 45, disiplin cezaları madde 46'da düzenlenmektedir.

engellemektedir. Ancak, kanunun belirlediği şartların oluşması durumunda<sup>235</sup> hak kısıtlayıcı disiplin cezaları veya tedbirlerine karar verilmesi ve uygulanması<sup>236</sup> yasa hükmünü yerine getirme<sup>237</sup> mahiyetinde vuku bulması sebebiyle fiil hukuka uygunluk nedeni taşımaktadır.

Hak kısıtlayıcı disiplin cezaları veya tedbirler kanundan kaynaklansa dahi, kanunun belirlediği şartların oluşmamış olması, orantısız, aşırı veya keyfi olarak alınan ve uygulanan ceza veya tedbirler hukuka aykırıdır. 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrası gereği tutuklu veya hükümlüler hakkında verilen disiplin cezası veya tedbirlerinin mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilmektedir.<sup>238</sup>

## 2.3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### 2.3.1. Teşebbüs

Suç, oluşum ve işleniş bakımından aniden ortaya çıkmamakta, birbirini takip eden safhalardan geçerek meydana gelmektedir.<sup>239</sup> Buna göre, öğretide suç; düşünce, icra,

<sup>235</sup> Genel itibarıyla CGTİHK, disiplin cezaları ve tedbirler bakımından gerekçe ve usulü belirlemektedir. Buna karşın, CGTİHK'nin 49. maddesinin ikinci fıkrası: "*Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması halinde, asayiş ve düzeni sağlamak için 'kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler' de alınır.*" diyerek yönetimin tedbir yaratmasını mümkün kılmakta, bu husus kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

<sup>236</sup> CGTİHK'nin 38. maddesinde öngörülen uyarma, kınama ve sosyal ve kültürel etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezaları kurumun en üst amiri tarafından verilmekte ve uygulanmaktadır. Diğer disiplin cezaları bakımından kurum en üst amirince atanan görevli tarafından soruşturmaya başlanmaktadır. Soruşturma rapor ve ekleri ile tutuklu veya hükümlünün savunması disiplin kurumca değerlendirilerek karara bağlanmaktadır. Ciddi tehlike halinde ise kurumun en üst amiri soruşturmayı başlatabilmektedir (CGTİHK m. 47). Tutuklulara ilişkin 114. ve 115. maddede öngörülen tedbir ve cezalara ise soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme tarafından karar verilmektedir (CGTİHK m. 114, 115).

<sup>237</sup> Disiplin cezası veya tedbirin uygulanması amirin emrini yerine getirmek suretiyle de hukuka uygun meydana gelebilmektedir.

<sup>238</sup> İnfaz hakiminin kararlarına karşı da Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine itiraz yoluna gidilebilmektedir. Ağır ceza mahkemesinin itiraza ilişkin verdiği karar kesin olup, bu aşamada olağan kanun yolu tüketilmiş bulunmaktadır. Bu sebeple Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilmesi mümkündür. AYM'ye bireysel başvuru yolunun tüketilmesi halinde de nihai olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilmektedir.

<sup>239</sup> **Tozman**, Ö. (2015). *Suçta Teşebbüs* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 9.

tamamlanma ve sona erme safhalarından oluşmaktadır.<sup>240</sup> Tamamlanmış suçta teorik olarak tüm safhalar bulunmaktadır. Teşebbüs safhasında kalan suçlarda ise, icra hareketleri başlamakta ama tamamlanmamaktadır veya icra hareketleri safhası tamamlanmakta buna karşın netice meydana gelmemektedir. Bu durumlarda, suç gerçekleşmemiş olmasına karşın fail, Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesi gereği cezalandırılmaktadır. Bu bağlamda, suça teşebbüs cezai sorumluluğu genişleten bir suçun özel görünüş biçimidir.<sup>241</sup>

İşlenmesi kastedilen bir suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanması buna karşın elde olmayan sebeplerle tamamlanamaması halinde kişi TCK'nın 35. maddesine göre teşebbüsten sorumlu tutulmaktadır. Buna göre, teşebbüsün unsurları suç işleme kastı, icra hareketlerine başlama, elverişli hareket ve suçun engel sebebiyle tamamlanamamasıdır.

TCK'nın 298. maddesi birinci fıkrasına göre hükümlü veya tutuklunun hak kullanımını engellemek, ikinci fıkrasına göre hükümlü veya tutuklunun beslenmesini engellemek ve bu kişileri açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etmek fiilleri sonuçlu fiillerdir. Suçun tamamlanması için tutuklu veya hükümlünün hak kullanımını veya beslenmesini engellemeye yönelik olarak icraya başlanan hareketin hak kullanımının veya beslenmenin engellenmesi ile sonuçlanması gerekmektedir. Açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etmek fiili bakımından da suçun tamamlanması için failin tutuklu veya hükümlüyü açlık grevi ya da ölüm orucuna ikna etmeye yönelik hareketi yeterli değildir, bu hareket neticesinde tutuklu veya hükümlü açlık grevi veya ölüm orucu uygulamaya ikna olmalıdır. Ancak, tutuklu veya hükümlünün açlık grevi veya ölüm orucuna başlaması maddi unsur bakımından gerekmemektedir. Buna göre, hak kullanımını engelleme, beslenmeyi engelleme ve açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etmek fiillerinin davranış ve neticelerinin yer ve zaman bakımından ayrılabilmesi mümkündür.

<sup>240</sup> **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 287; **Tozman**, 2015, s. 9; **Aydın**, D. (2006). Suça Teşebbüs. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55 (1), 85-113, s. 86; Diğer bir görüşe göre suç düşünce, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suçun meydana gelmesi aşamalarından oluşmaktadır. **Centel, Zafer ve Çakmut**, 2011, s. 443; Demirbaş ise suçu üç aşamada incelemektedir, buna göre suç hazırlık, icra hareketleri ve neticenin gerçekleşmesi ile suçun tamamlanması aşamalarından oluşmaktadır. **Demirbaş**, 2018, s. 460.

<sup>241</sup> **Centel, Zafer ve Çakmut**, 2011, s. 439; **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 297.

Diğer yandan hak kullanımını engellemeye veya açlık grevi ya da ölüm orucuna yönelik teşvik etmek ve talimat vermek fiilleri neticesi harekete bitişik suç (sırf hareket suçu) tipidir. Hak kullanımını engellemeye yönelik teşvik ve talimat fiilleri, açlık grevi ya da ölüm orucuna teşvik ve bu yolda talimat verme davranış modelleri yapıldığı anda suç tamamlanmaktadır, öyle ki hükümlü veya tutuklunun teşvik ya da talimat sonucu hakkının engellenmiş olması veya açlık grevi veya ölüm orucuna başlama neticesi aranmamaktadır.<sup>242</sup> Sayılı hareket tiplerinden birinin yapılmasıyla suç tamamlanmaktadır. Sırf hareket suçu olması sebebiyle icra hareketlerinin tamamlanamaması suretiyle teşebbüs mümkündür. Sırf hareket suçunda teşebbüs, hareketin teşekkül sürecine sahip olması halinde ya da parçalara bölünebilir olması durumunda gerçekleşebilmektedir.<sup>243</sup> İlgili suç tipinin davranış modelleri zamana yayılarak yapılabilir ki bu haliyle suça teşebbüs hükmünün uygulanması mümkündür.<sup>244</sup>

Hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçları netice bakımından zarar suçlarıdır. Suçun tamamlanması için hukuken zarar oluşması gerekmektedir. Bu davranış modelleri neticesinde tutuklu ve hükümlünün mevzuatta korunan temel haklarına zarar verilmektedir. Buna karşın teşvik, ikna ve talimat davranış modelleri bakımından ilgili suç tipi soyut tehlike suçudur, buna göre suçun oluşması için zarar neticesi meydana gelmesi gerekmemektedir. Kanun, tehlike doğması sebebiyle cezaya hükmetmektedir. Diğer yandan, teşebbüs bağlamında cezalandırma kapsamının genişletilmesinin sebebi zarar tehlikesi oluşmasıdır,<sup>245</sup> soyut tehlike suçuna teşebbüs kapsamında ise tehlike tehlikesinin oluşması (tehlike yokluğu) söz konusu olacaktır. Bu hususta karmaşa normatif açıdandır, yapılan hareketler kast edilen suç bakımından elverişli ve hukuki konuyu ihlale yönelik ise tehlike suçu oluşması için gerekli tehlikelilik mevcuttur. Öyle ki, yasa koyucunun soyut tehlike suçlarında cezalandırdığı, suçun tamamlanmasıyla oluşan tehlikeye, yalnızca aşamalı olarak -parçalara ayrılabilen hareketler ile ulaşılabilmesi de mümkündür.<sup>246</sup> Bu halde soyut tehlike suçunda da teşebbüs unsurlarının mevcut olması halinde, teşebbüs hükmü uygulanabilir.

<sup>242</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8274, 8275.

<sup>243</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 313.

<sup>244</sup> Ünver, 2012, s. 591, 592, 599.

<sup>245</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 295; Demirbaş, 2018, s. 462.

<sup>246</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 312, 313; Tozman, 2015, s. 229.

Teşebbüsten söz edilebilmesi için manevi unsur olarak failin suç işleme kastı bulunması gerekmektedir. Taksirli suçlarda suça teşebbüsten sorumluluk mümkün değildir. Kanun hükmü ‘işlemeyi kastettiği’ ibaresiyle bunu açıkça belirtmektedir.<sup>247</sup> Bu hususta kast işlenmek istenen suça yöneliktir. Suçun teşebbüs safhasında bırakılmasına yönelik kasttan söz edilemez.<sup>248</sup> Öyle ki, tamamlanmış suç ile teşebbüs safhasında kalmış suç arasında manevi unsur bakımından farklılık bulunmamaktadır. Buna göre, tamamlanmak üzere icrasına başlanan suç hangi kastla işleniyor ise, teşebbüs safhasında kalan suç da aynı kast ile işlenmelidir.<sup>249</sup> Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda maddi unsur kısmen gerçekleşmekte, tamamlanmamaktadır. Buna karşın suç, manevi unsur bakımından tamamlanmaktadır.<sup>250</sup> Buna göre, hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarında tamamlanmış suçtaki kast ile teşebbüs aşamasında kalan suça ilişkin kast aynıdır.

Daha önce de değinildiği üzere, öğretide bir görüşe göre bu suç tipinin olası kastla işlenmesi mümkündür. Buna karşın olası kastla teşebbüs mümkün değildir. Buna göre bu suç tipinin olası kast ile işlenmesi halinde teşebbüs hükmü uygulanmayacaktır. Öyle ki, olası kastı netice belirlemektedir, öngörülen olası neticenin gerçekleşmemesi halinde teşebbüsten sorumluluk söz konusu değildir. Neticenin gerçekleştiği yerde tamamlanmış suç mevcuttur.<sup>251</sup>

Teşebbüsün maddi unsurları elverişli hareketlerle suçun icrasına başlamak ve icra hareketlerinin tamamlanmaması veya sonucun gerçekleşmemesidir.<sup>252</sup> Suçun pozitif unsuru bakımından fail suçun icrasına elverişli hareketlerle başlamalıdır. Elverişlilik göreceli bir kavramdır. Buna göre elverişliliğe tespitinde hüküm failin etkinliğine ilişkin tüm şartlar göz önünde bulundurularak verilmelidir.<sup>253</sup>

<sup>247</sup> **Hafizoğulları** ve **Özen**, 2015, s. 309; **Tozman**, 2015, s. 191, 192; **Toroslu** ve **Toroslu**, 2016, s. 311.

<sup>248</sup> **Centel**, **Zafer** ve **Çakmut**, 2011, s. 442; **Demirbaş**, 2018, s. 463.

<sup>249</sup> **Aydın**, 2006, s. 87, 97; **Tozman**, 2015, s. 50; **Hafizoğulları** ve **Özen**, 2015, s. 309. Buna karşın **Toroslu** ve **Toroslu** tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalan suçta bulunan kastın aynı olmadığı kanaatindedir. Yazarlar görüşünü kast tipi olarak olası kast ile suça teşebbüsün mümkün olmaması teziyle desteklemektedir. Bkz. **Toroslu** ve **Toroslu**, 2016, s. 304.

<sup>250</sup> **Aydın**, 2006, s. 87.

<sup>251</sup> Olası kastla teşebbüsün mümkün olduğunu savunan görüşlerin de mevcut olmasına karşın, aksi görüş kanaatimizce yerinde görülmektedir. **Aydın**, 2006, s. 97; **Centel**, **Zafer** ve **Çakmut**, 2011, s. 442; **Demirbaş**, 2018, s. 463, 464; **Hafizoğulları** ve **Özen**, 2015, s. 309, 310; **Ünver**, 2012, s. 591, 599.

<sup>252</sup> **Toroslu** ve **Toroslu**, 2016, s. 304.

<sup>253</sup> Elverişliliğin tespitinde fail tarafından kullanılan vasıta, vasıtanın potansiyeli, kullanma biçimi, kime karşı kullanıldığı, kullanma amacı, tehlikeli olup olmadığı, failin vasıtayı kullanma yetkinliği vb. hareketin meydana getirilişine ilişkin var olan tüm şartlar değerlendirilmelidir. **Tozman**, 2015, s. 74-86.

Fail tarafından icrasına başlanan hareket doğrudan doğruya suça yönelik olmalıdır, düşünce ve hazırlık aşamasında yapılan hareketlerden kişi teşebbüs kapsamında sorumlu değildir. Hazırlık aşaması ile icraya başlama ayrımı hakim değerlendirmesine tabidir.<sup>254</sup> Suçun ne zaman teşebbüs aşamasında kaldığı, suçun işlenmesinde failin tercih ettiği tipik davranış modeli, işlenmek istenen suç tipine göre değerlendirilmelidir.<sup>255</sup>

Vasıta veya hareketin elverişsiz olması veya hareketin hazırlık aşamasında yapılması halinde faile teşebbüs kapsamında ceza verilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda maddi unsur bulunmaması sebebiyle teşebbüs söz konusu değildir.

Tutuklu veya hükümlülerin hak kullanımını ve beslenmesini engelleme suçlarında sonuçlu fiiller bakımından teşebbüsün negatif maddi unsuru icra hareketinin tamamlanmaması veya sonucun gerçekleşmemesi iken, sırf hareket suçları bakımından teşebbüsün negatif maddi unsuru icra hareketinin tamamlanmamasıdır.<sup>256</sup> Buna göre teşebbüs kapsamında failin icra hareketi; iradesi dışında, icranın tamamlanmasına engel sebeplerin oluşmasıyla kesilmektedir.<sup>257</sup> Örneğin, tutukevi veya ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlülerin haberleşmeleri için tahsis edilen internet veya telefon kablolarının kesilmesi sırasında engelle karşılaşılması durumunda<sup>258</sup> veya yazılı talimat ya da teşvik ile hak kullanımının engellenmesine yönelik veya açlık grevi ya da ölüm orucuna çağrı bulunan mektubun tutuklu veya hükümlüye ulaştırılmadan yakalanması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır.<sup>259</sup>

Failin icra hareketlerinden kendi iradesi ile vazgeçmesi veya suçun tamamlanmasını önlemesi halinde ise TCK'nın 36. maddesine göre gönüllü vazgeçme kuralı uygulanmaktadır.<sup>260</sup> Buna karşın tamamlanan kısmın suç oluşturması durumunda, yalnızca o suça ait ceza uygulanmaktadır. Yukarıda verilen örneğe göre, tipik davranış modeli içeren mektubun tutuklu veya hükümlüye ulaştırılması için arkadaşa verilmesi

<sup>254</sup> **Tozman**, 2015, s. 149.

<sup>255</sup> **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 305.

<sup>256</sup> **Tozman**, 2015, s. 150.

<sup>257</sup> **Tozman**, 2015, s. 152.

<sup>258</sup> **Yokuş Sevük**, 2007, s. 215.

<sup>259</sup> Kaynakta yazılı talimatın mağdura ulaştırılmadan yakalanması durumu teşebbüse örnek olarak verilmektedir. **Yaşar, Gökcan ve Artuç**, 2010, s. 8275.

<sup>260</sup> **Ünver**, 2012, s. 592, 599, 600; **Yaşar, Gökcan ve Artuç**, 2010, s. 8273.



ancak mektup ulaştırılmadan arkadaştan geri alınması halinde gönüllü vazgeçme söz konusudur.

### 2.3.2. İştirak

Kanunen tek kişi tarafından işlenebilen suçun birden fazla fail tarafından işbirliği ile gerçekleştirilmesi halinde suça iştirakten sorumluluk mevcuttur.<sup>261</sup> Suça iştirak edenler Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesi ve devamında yer alan suça iştirak hükümlerine göre katkıları oranında cezalandırılmaktadır.

Hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçları özgü suç olmayıp, iştirak ve dolaylı failliğe ilişkin genel hükümler bu suç tipleri için uygulanabilir. İlgili suç tipi birden fazla kişi tarafından da işlenebilmektedir. Buna göre, birden fazla failin katılımı, suça katılanların iştirak iradesinin bulunması, suçun oluşmasıyla suça katılanların davranışları arasında nedensellik bağının bulunması ve suçun en azından teşebbüs aşamasında gerçekleştirilmesi halinde suça iştirak oluşacaktır.<sup>262</sup>

Suç işleme kastı olan kişinin, bu suçu bir başkasını araç olarak kullanarak işlemesi halinde kişiyi kullanan fail, araç olarak kullanılan ve üzerinde cebir kullanılan veya isnat yeteneği olmayan kişi dolaylı faildir.

Tutuklu veya hükümlünün hak kullanımı ve beslenmesinin engellenmesinde 'talimat verme' fiili bir tehdit olarak kabul edildiği takdirde, kusurluluğu ortadan kaldıran bir durumun varlığı sebebiyle, talimat alan aracı kişiyi dolaylı fail kabul etme imkanı bulunmaktadır.<sup>263</sup> Örneğin failin talimatını tehdit olarak kabul eden aracı kişinin tutuklu veya hükümlünün hak kullanımını ya da beslenmesini engellediği takdirde aracı kişiyi dolaylı fail olarak kabul etmek mümkündür. Bu hususta talimat doğrudan tutuklu veya

<sup>261</sup> **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 314; **Demirbaş**, 2018, s. 497; **Erem**, F. (1946). Suça İştirak. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 3 (1), 62-107, s. 62. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/123456789/47471/2088.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; **Özen**, M. (2007). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 70, 239-253, s.239. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342\\_](http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342_)

<sup>262</sup> **Hafizoğulları ve Özen**, 2015, s. 330.

<sup>263</sup> **Ünver**, 2012, s. 591, 599.

hükümlülere yönlendirilebileceği gibi, aracıya (örneğin infaz memuruna) da yöneltilir.

TCK’da iştirak, azmettirme veya yardım etme şeklinde gerçekleşmektedir. Fail, suç fiilini bizzat yapan kişi ve bu fiili bu kişi ile doğrudan doğruya birlikte işleyen diğer kişilerdir.<sup>264</sup> Azmettiren suç işleme düşüncesi olmayan kişide suç işleme düşüncesi yaratan kişidir. Azmettirilen iştirak iradesiyle hareket etmektedir. Bu sebeple azmettirilen -dolaylı failden farklı olarak- suç işlemede araç olarak kullanılmamaktadır, özgür iradesi ile suç üzerinde tasarruf edebilmektedir.<sup>265266</sup>

İlgili suç tipinde azmettirmeye ilişkin değinilmesi gerekli husus, açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etme davranış modeli açısından ikna eden kişiye azmettirme hükmünün uygulanamayacağıdır. Öyle ki suçun işlenmesine ikna etmek, azmettirmeye yönelik olmasına karşın, ikna etmek davranış modelini tercih eden kişi suç tipinde yasa koyucu tarafından fail sayılmaktadır. Buna göre açlık grevi veya ölüm orucuna ikna eden suçtan fail olarak sorumludur. Bu bağlamda suça iştirak hükmü uygulanmaz.<sup>267</sup>

Diğer suça iştirak türü ise yardım etmedir. Yardım eden suçun işlenmesine nedensel katkı sağlayan ancak suçun maddi unsurlarının işlenmesinde müşterek hakimiyeti bulunmayan iştirakçidir. Yardım edenin suça katkısı somut olay üzerinden değerlendirilmelidir, öyle ki kişi yardım eden sıfatıyla suça katılmasına karşın, katkısı kişiyi müşterek fail konumuna getirebilmektedir.<sup>268</sup>

TCK’nın 39. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre suç işlemeye teşvik eden kişi işlenen suçta yardım eden sıfatıyla sorumludur. Buna karşın TCK’nın 298. maddesi kapsamında hak kullanımının engellenmesine teşvik etmek ve açlık grevi veya ölüm

<sup>264</sup> **Hafizoğulları ve Özen**, 2015, s. 347,348; **Toroslu ve Toroslu**, 2016, s. 348, 349.

<sup>265</sup> **Özen**, 2007, s. 246.

<sup>266</sup> TCK’nın 38. maddesinin ikinci fıkrasına göre, üstsoy veya altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılarak suça azmettirme halinde ceza artırılmaktadır. Akrabalık ilişkisi kapsamında güç veya yetki kullanılmasının kolay olması sebebiyle, bu imkanın kötüye kullanılması cezalandırılmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarında da astlık-üstlük ilişkisine göre çalışılmakta olup, bu sebeple amir kişilerin yetkilerini kötüye kullanarak suça azmettirmeleri de kıyasen kolaydır. Buna göre Özen, kamu çalışanlarına ilişkin bu hususun da hüküm altına alınmasının mümkün olduğu düşüncesindedir. Öyle ki tutukevi veya ceza infaz kurumlarında hak kullanımının veya beslenmenin engellenmesi suçlarının kamu koruması altındaki ve kamu çalışanlarınca gözetilen kişilere karşı işlenen suçlar olması sebebiyle amirin görevini bu yönde kötüye kullanması mümkündür. İlgili suç tipi özelinde de Özen’in önerisine katılmaktayız. **Özen**, 2007, s. 247.

<sup>267</sup> **Ünver**, 2012, s. 600; **Yaşar, Gökcan ve Artuç**, 2010, s. 8275.

<sup>268</sup> **Özen**, 2007, s. 248.

orucuna teşvik etmek suçun tipik fiili olarak belirtilmektedir. Buna göre ilgili suç tipi kapsamında teşvik etme davranış modelini ile suçun işlenmesi halinde fail yardım eden iştirakçi olarak değil, doğrudan fail olarak suçtan sorumlu olacaktır.<sup>269</sup>

### 2.3.3. İçtima

Fiil sayısı kadar suç, suç sayısı kadar ceza vardır. Bu husus ceza hukukunun temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir. Gerçek içtima (cezaların içtimaı) kuraldır. Buna göre işlenen her suç sebebiyle ayrı cezaya hükmedilmekte olup, bu cezalar birbirinden bağımsızdır.<sup>270</sup> Buna karşın, yasa koyucu suçların içtimaı kapsamında TCK'da madde 42, 43 ve 44'te düzenlenen bileşik suç,<sup>271</sup> zincirleme suç ve fikri içtima hallerinde birden fazla ihlali tek suç sayarak, tek ceza verilmesini öngörmektedir.

Suçların içtimaı aynı mağdura karşı işlenen fiiller, birden fazla mağdura karşı işlenen fiiller ve diğer suçlarla birleşme bakımından uygulanabilir. İlk olarak, TCK'nın 43. maddesine göre, bir kişiye karşı değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç söz konusudur. Buna göre zincirleme suçta birden fazla fiil ve birden fazla suç vardır. Aynı hüküm birden fazla ihlal edilmekte, aynı suç birden fazla işlenmektedir.<sup>272</sup> Ayrıca mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda ve aynı suçun birden fazla kişiye bir fiille işlenmesi halinde de zincirleme suçla ilişkin suçların içtimaı kuralı uygulanmaktadır. Bununla birlikte kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence suçları bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktadır (TCK m. 43).

Fikri içtimada ise bir fiil ile birden fazla norm ihlal edilmektedir. TCK'nın 44. maddesine göre, işlenen bir fiil ile birden fazla suç tipinin oluşması halinde fikri içtima söz konusu olup, fail oluşan suç tiplerinden en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır.

<sup>269</sup> Ünver, 2012, s. 592, 600; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8275.

<sup>270</sup> Göktürk, N. (2014). Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2 (1-2), 31-59, s.31. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14656>.

<sup>271</sup> Bileşik suç, görünüşte içtima türüdür. Birden fazla normun ihlal edilmesi görünüşte olup, gerçekte bir norm ihlal edilmektedir. Bu sebeple kanunda 'Suçların İçtimaı' bölümünde düzenlenmesine karşın, bileşik suç, suçların içtimaı türü değildir. Göktürk, 2014, s. 41, 42.

<sup>272</sup> Toroslu ve Toroslu, 2016, s. 359.

### 2.3.3.1. Hak Kullanımının Engellenmesi Bakımından

TCK'nın 298. maddesinin birinci fıkrasına göre hak kullanımının engellenmesi suç tipinde suçların içtimaina ilişkin özel düzenleme mevcut olmayıp, koşullar sağlandığı takdirde içtimain genel kuralları bu suç açısından uygulanabilir.

Diğer yandan hak kullanımının engellenmesi suçu seçimlik hareketli suçtur. Suçun oluşumu için tipik hareketlerden birinin yapılması yeterlidir. Somut olayda hak kullanımını engellemek üzere seçimlik hareketlerden biri, birkaçının veya hepsinin yapılmış olması neticeyi değiştirmemektedir. Buna göre, zaman ve hareket birliği koşulları sağlandığı takdirde olayda tek suçun işlendiği kabul edilecektir.<sup>273</sup>

### 2.3.3.2. Beslenmenin Engellenmesi Bakımından

TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrasında beslenmenin engellenmesine ilişkin özel bir içtima hükmü düzenlenmektedir. Buna göre beslenmenin engellenmesi fiili sebebiyle mağdurda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmesi halinde ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin cezaya hükmolunmaktadır.

Beslenmenin engellenmesi sebebiyle sadece mağdurun beslenmesi engellenmiş olmayıp, beslenemeyen mağdurun sağlığı da bozulmakta veya nihayetinde ölüm neticesi oluşmaktadır. Bunun yanı sıra beslenmenin engellenmesi örneğin fiziksel güç kullanmak suretiyle işlendiği takdirde de kasten yaralama veya kasten öldürme suçu oluşabilmektedir.<sup>274</sup> Buna göre beslenmenin engellenmesi fiilin dış dünyada meydana getirdiği daha ağır netice sebebiyle fiilin haksızlık içeriğinin yoğunluğu ve buna bağlı olarak kusurluluğun yoğunluğu artmaktadır. Bu sebeple faile daha ağır ceza verilmesi gerekmektedir.<sup>275</sup>

Buna karşın, TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrasıyla getirilen özel içtima hükmü sadece kasten yaralama suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya kasten

<sup>273</sup> Ünver, 2012, s. 590.

<sup>274</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8275.

<sup>275</sup> Göktürk, 2014, s. 38.

ölüm neticesi meydana gelmesi halinde uygulanabilir. Maddede belirtilenler harici neticelerin gerçekleşmesi durumunda içtimam genel hükümleri uygulanacaktır. Öyle ki, TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkraya hükmü gereği, beslenmenin engellenmesi suçu işlenirken ayrıca gerçekleşen basit yaralama suçu (TCK m. 86) içtima kuralı gereği ayrı bir suç ve ceza yaptırımını doğurmaz.<sup>276</sup> Kasten yaralamanın TCK'nın 86. maddesi kapsamında kalan işlenişi, beslenmenin engellenmesi suçunun unsurunu oluşturmakta olup, fail yalnızca TCK'nın 298. maddesi ikinci fıkrası kapsamında sorumludur.<sup>277</sup>

İlgili maddenin özel içtima kuralı gereği beslenmenin engellenmesi hareketi ile kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinden biri veya ölüm gerçekleştiği takdirde, ağırlaşan neticenin icap ettiği ceza değil, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin ayrı (ek) bir cezaya hükmolunacaktır.<sup>278</sup>

Beslenmenin engellenmesi suç tipinde TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan hallerde başka özel hüküm bulunmaması sebebiyle suçların içtimama ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

## 2.4. YARGILAMA USULÜ

### 2.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinde düzenlenen hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçları re'sen takip edilen suç tipleridir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesine göre Cumhuriyet savcısı ihbar üzerine veya başka suretle tutuklu veya hükümlünün hak kullanımının veya beslenmesinin engellendiği izlenimi veren durumu öğrendiği anda kamu davası açma kararını vermek üzere derhal işin gerçeğini araştırmaya başlamaktadır. Soruşturma aşaması sonucunda elde edilen delillerin suç işlendiğine ilişkin yeterli şüphe uyandırması halinde Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemektedir (CMK m. 170/2). Cumhuriyet başsavcılığı dava

<sup>276</sup> Ünver, 2012, s. 600; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8274.

<sup>277</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s. 8274.

<sup>278</sup> Ünver, 2012, s. 600, 601.

açılması için gerekli kanuni koşulların gerçekleşmesi durumunda ceza davasını açmaya mecburdur.<sup>279</sup>

Cumhuriyet savcısı, TCK'nın 167. maddesinde yer alan şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı durumunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilmektedir (CMK m. 171/1).

#### 2.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'a<sup>280</sup> göre, hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının temel şekli bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir. Suçun nitelikli halleri bakımından 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren neticelerin oluşması durumunda suç tipi Ağır Ceza Mahkemesi görev alanına girmektedir.

CMK'nın 12. maddesine göre ilgili suç tipinde yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Bununla birlikte, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde son icra hareketinin yapıldığı, zincirleme suç oluşması halinde son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

#### 2.4.3. Yaptırım

Failin tutuklu veya hükümlü olması durumunda, CGTİHK'nin 43. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine göre tutukevi veya ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya hükümlünün hak kullanımının engellenmesi, tutuklu veya hükümlünün bu fiillere teşvik edilmesi veya bu yönde talimat verilmesi halinde bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası öngörülmektedir.<sup>281</sup> CGTİHK'nin 44. maddesinin ikinci fıkrasının (m) bendine göre ise tutuklu veya hükümlünün beslenmesini

<sup>279</sup> Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 31; Centel ve Zafer, 2016, s. 491, 492; Soyaslan, D. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 193.

<sup>280</sup> 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun. (2004). *T.C. Resmi Gazete*, 25606, 7 Ekim 2004.

<sup>281</sup> CGTİHK'nin 43. maddesinde, TCK'nın 298. maddesi birinci fıkrasından farklı olarak müdafî veya avukat ile görüşmenin engellenmesi fiiline yer verilmemiştir.

engellemek, açlık grevine, ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek, bu yolda talimat vermek bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektirmektedir.

TCK'nın 298. maddesinin birinci fıkrasına göre, tutukevi veya ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya hükümlünün hak kullanımının engellenmesi suçunda bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır. İkinci fıkraya göre tutuklu veya hükümlünün beslenmesi engelleyenler hakkında da iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilmektedir.

Üçüncü fıkrada beslenmenin engellenmesi sonucu kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmesi halinde ayrıca kasten yaralama (TCK m. 87) veya kasten öldürme (TCK m. 81) suçlarına ilişkin cezaya da hükmolunmaktadır. Buna göre fail, mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe olması durumunda çocuğunun vaktinden önce doğmasına sebep olmuşsa ceza TCK'nın 86. maddesine göre bir kat; iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe olması halinde çocuğunun düşmesine sebebiyet verilmesi durumlarında da ceza iki kat artırılmaktadır. Kasten yaralama fiili mağdurun vücudunda kemik kırılmasına veya çıkığına sebep olması durumunda, kırık veya çıkığın yaşam işlevlerindeki tesirine göre, tespit edilen ceza yarısına kadar artırılmaktadır. Diğer yandan kasten yaralama neticesinde mağdurun ölmesi durumunda sekiz yıldan on iki yıla kadar, fiilin üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya silah kullanılarak işlenmesi durumunda on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır.

Beslenmenin engellenmesi suretiyle kasten öldürme suçunun işlenmesi durumunda ise fail TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrasının atıfta bulunduğu TCK'nın 81. maddesi gereği müebbet hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

#### 2.4.4. Zamanaşımı

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları dava zamanaşımına tabi suç tipleridir. TCK'nın 66. maddesinin üçüncü fıkrasına göre zamanaşımı süresinin belirlenmesinde cezanın üst sınırı göz önünde bulundurulmaktadır. Buna göre, ilgili suç tipinde birinci ve ikinci fıkraya göre hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının dava zamanaşımı sekiz yıldır (TCK m. 66/1-e). Bununla beraber, TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında beslenmenin engellenmesi suretiyle kasten yaralama suçunun işlenmesi durumunda dava zamanaşımı ceza üst sınırına göre artmaktadır. Kasten öldürme suçunun oluşması durumunda ise dava zamanaşımı yirmi beş yıldır (TCK m. 66/1-b).

Dava zamanaşımı suçun işlendiği gün itibarıyla başlamaktadır (TCK m. 66/6). Sürenin dolması durumunda soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmekte ve kamu davası açılmamaktadır (CMK m. 172), açılmış olan davada ise davanın düşmesine karar verilmektedir (CMK m. 223).<sup>282</sup>

---

<sup>282</sup> Çakır, M. (2013). Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 207-228, s. 213. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97763>.



### 3. BÖLÜM

## TUTUKEVİ VE CEZA İNFAZ KURUMUNDA AÇLIK GREVİ VE TIBBİ MÜDAHALE

#### 3.1. GENEL OLARAK

Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tutukevleri veya ceza infaz kurumlarında tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin beslenmesini engellemek, açlık grevi veya ölüm orucuna<sup>283</sup> teşvik etmek, ikna etmek veya bu yönde talimat vermek suç teşkil etmektedir. Fail infaz memuru, sivil kişi veya bir diğer tutuklu veya hükümlü olabilmektedir.

Tutukevi ve ceza infaz kurumlarında bizzat tutuklu veya hükümlülerin beslenmeyi reddederek beslenilmeyi engellemekte olduğu durumlar oluşmaktadır. Bu durum açlık grevi ve türleri şeklinde bir eylem biçiminde gerçekleşmektedir. Eylemin hedefine ulaşamaması ve hedefine ulaşmakta gecikmesi hallerinde yeterli beslenilmemesi sebebiyle, açlık grevi tıbbi sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple açlık grevinde olan tutuklu veya hükümlüye tıbbi müdahalenin gerektiği durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu aşamada da, açlık grevine bağlı olarak tutuklu veya hükümlünün tıbbi tedaviyi reddetmesi söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda açlık grevi yapan tutuklu veya hükümlünün iradesi, bireysel özgürlüğü ve onurunun korunması ile yaşama hakkı, yaşatma yükümlülüğü tartışması üzerinden, müdahalenin hukuki açıdan değerlendirilmesi yapılacaktır.

#### 3.2. AÇLIK GREVİ

##### 3.2.1. Açlık Grevinin Tanımı

---

<sup>283</sup> Ölüm orucunun açlık grevinin bir türü olarak değerlendirilmesi sebebiyle, açlık grevi ölüm orucunu da kapsamaktadır. **Taşkın, A.** (2006). Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (62), 230-261, s. 237. Bu sebeple bölüm başlığı da geniş anlamda 'açlık grevi' olarak adlandırılmıştır. Buna karşın doktrinde –zorla müdahale tartışması kapsamında- açlık grevinin ölüm orucunun bir türü olarak değerlendirildiğine de rastlanılmaktadır. **Boran,** 2007, s. 100.

Toplum düzeninde kişiler hak arayışlarında farklı yollara başvurumaktadırlar. Günümüzde, özellikle medyanın büyüyen etkisinin neticesi olarak ilgili konuya ilişkin kamuoyu oluşturma, hak arayışında etkili bir yöntem olarak görülmektedir. Yargı yolu ile taleplerinin yerine getirilmeyeceği inancında olan kişi, kamuoyu baskısını hükümetlere yönelterek hedefine ulaşmak istemektedir. Bu bağlamda beslenmeyi reddetme biçimde gerçekleşen açlık grevleri özellikle tutuklu ve hükümlüler tarafından başvuru bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>284</sup> Öyle ki tutuklu ve hükümlüler bakımından özgür ve serbest olmadıkları bir ortamda olmaları dolayısıyla genellikle taleplerini diğer yollardan dile getirme imkanları bulunmaması sebebiyle açlık grevi bu yönüyle de sıklıkla başvuru bir protesto yöntemidir.<sup>285</sup>

Beslenme insanın birincil yaşam ihtiyaçlarından biri olup dahası yaşamak için bir zorunluluktur. Buna karşın, insanlar farklı sebeplerle beslenmeyi reddetmekte, açlık grevi yaparak bu reddi bir amaca yönelik eylem haline dönüştürmektedirler. Açlık grevi bir olay, tutum veya muameleyi protesto etmek, yetkili kişi ve makamlarca taleplerin yerine getirilmesini sağlamak veya savunulan görüşe dikkat çekmek maksadıyla uygulanan yemek yemeyi reddederek aç kalma esasına dayalı bir yöntemdir.<sup>286</sup>

Kişilerin özel amaçları için açlık grevi uygulamalarının örnekleri olmasına karşın, bu yöntem bilhassa siyasi hükümlüler ve destekçileri tarafından kullanılagelen bir yöntemdir.<sup>287</sup> Şiddet içermeyen bu eylem türü, kamuda vicdan, suçluluk duygusu ve baskı yaratmak suretiyle hedefe ulaşmaya yöneliktir. Açlık grevinde ihtiyaç duyulan besin ya hiç alınmamakta ya da kısmen alınmaktadır.<sup>288</sup> Asıl amaç 'ölüm' olmamakla beraber, grevci ve talepte bulunulan yetkili kişi ve makamlar arasında oynanan bir blöf halini alan

<sup>284</sup> **Akıncı, Ş.** (1998), İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan)), 733-766, s. 749. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261924>; **Soyaslan, D.** (1990). Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu. *Yargıtay Dergisi*, 16 (3), 269- 280, s. 269. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/temmuz1990.pdf>.

<sup>285</sup> Malta Bildirgesi, 1.paragraf. **Dünya Tabipler Birliği.** (2017). *Açlık Grevi Eylemcileriyle İlgili Dünya Tabipler Birliği Malta Bildirgesi*. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf>.

<sup>286</sup> **Feyzioğlu, M.** (1993). Açlık Grevi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43 (1), 157-168, s. 157; **Taşkın, A.** (2003). Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti. *AÜEHFD*, 7 (3-4), 513-556, s. 515.

<sup>287</sup> **Feyzioğlu, M.** 1993, s. 157; **Sevinç, M.** (2002). Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 57 (1), 111-135, s. 113. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36226>.

<sup>288</sup> **Taşkın, A.** 2006, s. 235.

bu yöntemin neticesinde kuşkusuz ki ölüm tehlikesi mevcuttur.<sup>289</sup> Yöntem blöf şeklinde gelişmesine karşın, somut örneklerde vücutta kalıcı hasar veya ölüm meydana geldiği de görülmektedir. Buna göre açlık grevinde ölümün göze alındığı söylenebilmektedir.

Kişi kendisi için ve/veya başkaları adına hak ve özgürlükleri fiili veya hukuki yollardan koruyabilmektedir. Bu bağlamda açlık grevinin hak ve özgürlüklerin korunmasında başvurulan bir yöntem olduğu savunulabilmektedir.<sup>290</sup> Buna karşın, açlık grevine başvurulması için kişi hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı olarak kısıtlanması mecburi bir şart değildir.<sup>291</sup> Açlık grevinde hedef hukuka aykırı uygulamaların son bulmasına ilişkin olabileceği gibi grevcilerin talebi hukuka aykırı da olabilmektedir.<sup>292</sup>

Bir diğer görüşe göre, açlık grevi ile protesto arasında paralellik, sürecin hukuka aykırı alana geçtiği noktaya kadardır. Açlık grevi başlangıçta protesto niteliği taşımaktadır ve protesto niteliği amaca ulaşılması ile değil, iletilmek istenen mesajın karşı tarafa ulaşması ile son bulmaktadır. Açlık grevinin meşru ve hukuka uygun sınırlar içinde kalan aşaması protesto niteliği, gayrimeşru ve hukuka aykırı gelişen aşama ise eylem, direniş niteliği göstermektedir.<sup>293</sup> Ancak ifadenin veya talebin sürekliliğinin fiilin niteliğinde ve meşruiyetinde meydana getirdiği bu ayrıma katılmamaktayız.

### 3.2.2. Açlık Grevi Uygulamaları

#### 3.2.2.1. Yemek Boykotu

Yemek boykotu; tutukevi veya ceza infaz kurumlarında devlet tarafından sağlanan iaşenin reddedilerek, beslenmenin tutuklu veya hükümlünün kendisi tarafından sağlanmasıdır. Tutuklu veya hükümlünün boykot sürecinde açlık çekmemesi, kendi kaynaklarından beslenmeleri sebebiyle yemek boykotu bu bağlamda bir açlık grevi türü değildir. İaşe protesto amacıyla reddedilmektedir. Buna karşın, yemek boykotunda

<sup>289</sup> Fezyioğlu, 1993, s. 157,158.

<sup>290</sup> Soyaslan, 1990, s. 269.

<sup>291</sup> Fezyioğlu, 1993, s. 158; Taşkın, 2006, s. 235.

<sup>292</sup> Fezyioğlu, 1993, s. 158. Örneğin mevzuata aykırı sevk talebi hukuka aykırı bir taleptir. Taşkın, 2003, s.515.

<sup>293</sup> Taşkın, 2006, s. 236.

tutuklu veya hükümlülerin kendi kaynaklarından da beslenmeyi durdurmaları halinde açlık grevi söz konusudur.<sup>294</sup>

#### 3.2.2.1.1. Süreli Açlık Grevi

Süreli açlık grevi; iaşenin reddedildiği aynı zamanda tutuklu veya hükümlünün kendi kaynaklarından da beslenmeyi süreli olarak durdurduğu eylem tipidir. Grevci tutuklu veya hükümlü açlık grevi sebebini ve belirli süreyi dilekçe ile belirtmektedir. Süreli açlık grevinde süre birkaç gün olabileceği gibi aylar süren bir süreci de işaret edebilmektedir. Süreli açlık grevinde grevci tümüyle beslenmeyi kesmemekte, hayatta kalabilecek en az miktarda beslenmektedir. Bu bağlamda süreli açlık grevinde sağlığa zarar vermeyecek, hayati tehlike yaratmayacak şartlarda besin alımı azaltılmaktadır.<sup>295</sup>

#### 3.2.2.1.2. Süresiz Açlık Grevi

Beslenmenin belirli bir süre belirtmeksizin reddi halinde süresiz açlık grevi söz konusudur. Süreli açlık grevinde de hayatta kalınabilmesi için minimum besin alınmaktadır, bu hususta da açlık grevi nihayetinde ölüm neticesi hedeflenmemektedir. Buna karşın, süresiz (uzun süren) açlık grevlerinde, yeterli beslenilmemesi sebebiyle kişinin sağlığı bozulabilmekte veya ölüm meydana gelebilmektedir.<sup>296</sup>

#### 3.2.2.1.3. Dönüşümlü Açlık Grevi

Bir grup hükümlünün, belirli süreyle açlık grevi yapmasının ardından, grevi yine belirli süreyle bir diğer hükümlü gruba devretmeleri halinde dönüşümlü açlık grevi söz konusudur. Açlık grevi dönüşümlü olarak uygulanmaktadır. Greve katılacak kişi ve gruplar önceden bellidir. Gruplar aynı ceza infaz kurumunda olabileceği gibi farklı kurumdan da olabilmektedir. Açlık grevinin dönüşümlü ve özellikle kısa süreli devirlerle yapılması sebebiyle dönüşümlü açlık grevi uzun vadede sürdürülebilir.<sup>297</sup>

<sup>294</sup> Taşkın, 2006, s. 237, 238.

<sup>295</sup> Taşkın, 2006, s. 238.

<sup>296</sup> Taşkın, 2006, s. 238.

<sup>297</sup> Taşkın, 2006, s. 239.

#### 3.2.2.1.4. Destek Amaçlı Açlık Grevi

Tutukevi veya ceza infaz kurumunda açlık grevi yapmakta olan tutuklu veya hükümlüye başka bir kurumda bulunan tutuklu veya hükümlünün açlık grevine ve grevcisine destek olmak amacı ile başlattığı açlık grevine, destek amaçlı açlık grevi denilmektedir. Bu hususta grevin asıl amacı açlık grevcisine psikolojik destek ve grevin devamlılığı için moral sağlamaktır.<sup>298</sup>

#### 3.2.2.1.5. Ölüm Hedefli Açlık Grevi (Ölüm Orucu)

Ölüm orucu ölümle neticelenebilecek bir açlık grevi biçimidir.<sup>299</sup> Bu bağlamda açlık grevinin en son safhası olarak değerlendirilmektedir. Öyle ki ölüm orucunda kişi beslenmeyi tümüyle reddetmektedir. Diğer açlık grevlerinde uygulanan hayatta kalmayı sağlayacak asgari tutarda beslenme ölüm orucunda uygulanmamaktadır.<sup>300</sup> Bu sebeptendir ki ölüm orucuna devam edilmesi halinde, süresi kişiye bağlı olmakla birlikte nihayetinde ölüm meydana gelmektedir.<sup>301</sup> Hedef doğrudan ölüm olmamasına karşın, ölümün göze alındığı bir eylem biçimidir.<sup>302</sup>

### 3.2.3. Türkiye’de Açlık Grevleri

Türkiye’de tutuklu veya hükümlü tarafından tutukevi veya ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen, bilinen ilk açlık grevi eylemcisi Nazım Hikmet’tir. Yazar, 29 Mart 1950’de avukatına gönderdiği mektupta “*hak ve hakikat uğrunda, bir kanunsuzluğun tamiri uğruna*” açlık grevine başladığını belirtmektedir. 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra tutuklanan ve müebbet hapis cezası alan 3. Cumhurbaşkanı Celal Bayar, 28 Mart 1963 tarihinde başladığı açlık grevini gelen tepkiler sebebiyle üç gün sonra sonlandırmıştır.

<sup>298</sup> Taşkın, 2006, s. 239.

<sup>299</sup> Akıncı, 1998, s. 733.

<sup>300</sup> Sevinç, 2002, s. 113. Kimi zaman ölüm orucunda katı gıda alınmayıp, limonlu su, şekerli su veya meyve suyu gibi sadece sıvı gıdalar alınmaktadır. Taşkın, 2006, s. 240.

<sup>301</sup> Sevinç, 2002, s. 113.

<sup>302</sup> Taşkın, 2006, s. 240.

Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan 18 Nisan 1972 tarihinde ölüm orucuna başladıklarını bildirmişlerdir.<sup>303</sup>

Uygulanan bu açlık grevleri ülkeyi farklı açılardan etkisi altına almakla birlikte, Türkiye’de açlık grevlerinin toplumsal gündemi oluşturması 12 Eylül 1980 darbesi ile başlamaktadır. Darbeden sonra ilk açlık grevi 1981 yılında Diyarbakır Cezaevi’nde başlatılmış olup, beş kişi açlık grevi neticesinde yaşamını yitirmiştir. Bir tutuklu 20 Nisan 1981’de zorla<sup>304</sup> besleme uygulamasında yemek borusunun yırtılması sonucu yaşamını yitirmiştir. 14 Temmuz 1982 günü 6 tutuklu ölüm orucuna başladıklarını bildirmişlerdir. Bu eylemin 55. günü ile 65. günü arasında 4 kişi, 1984 yılında başlatılan ölüm orucunda ise 2 kişi hayatını kaybetmiştir. 13 Nisan 1984 yılında Metris ve Sağmalcılar Cezaevlerinde 400 tutuklu tarafından başlatılan açlık grevi, eylemin 45. gününde ölüm orucuna dönüştürülmüş olup, bu eylem neticesinde de 4 kişi yaşamını yitirmiştir.<sup>305</sup>

1980’li yıllardan sonra ikinci büyük kitlesel katılımlı açlık grevi 1996 yılında 2174 kişi tarafından başlatılmış olup, devamında sayı 2500’ü aşmıştır. Eylemin 62. gününden itibaren 12 kişinin ölümünün ardından hükümet ile arabuluculuğa gidilmiş olup, talepleri kabul edilen tutuklular grevi sonlandırmıştır. Sonraki geniş katılımlı açlık grevi ise 20 Ekim 2000 tarihinde başlatılmıştır. Greve yönelik ‘hayata dönüş’ olarak adlandırılan operasyonda 30 mahkum 2 jandarma hayatını kaybetmiştir. Operasyonun sonrasında cezaevinde bulunanlar ve tahliye edilen tutuklular eyleme devam etmiş olup, 122 kişi de bu eylem neticesinde hayatını kaybetmiştir. Türkiye’deki son kitlesel açlık grevi ise 600’den fazla kişi tarafından 12 Eylül 2012’de başlatılmış olup, 18 Kasım 2012’de kimse yaşamını yitirmeden önce sona erdirilmiştir.<sup>306</sup>

1980 yılından 2016 yılına değin geçen 36 yıllık süreçte 171 tutuklu ve dışarıda tedavi sırasında olan veya destek veren 23 kişi açlık grevinde yaşamlarını yitirmiştir.<sup>307</sup> 2019

<sup>303</sup> Özdal, H. (09 Eylül 2016). Türkiye’de açlık grevleri: ‘Canımı pul yerine kullanıyorum’. Erişim: Gazete Duvar: <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2016/09/09/turkiyede-aclik-grevleri-canimi-pul-yerine-kullanıyorum/>.

<sup>304</sup> Çalışmada, kişinin sağlığı ve yaşamı için müdahalenin tıbben zorunlu olduğu durumlarda müdahale ‘zorunlu tıbbi müdahale’; bilinci açık kişinin iradesine aykırı olarak uygulanan tıbbi müdahale ‘zorla müdahale’ kavramlarıyla ifade edilmektedir.

<sup>305</sup> Özdal, H. (10 Eylül 2016). 12 Eylül’den sonra: Açlıkla sınanan haklar. Erişim: Gazete Duvar: <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2016/09/10/12-eylulden-sonra-aclikla-sinanan-haklar/>

<sup>306</sup> Özdal, 10 Eylül 2016.

<sup>307</sup> Özdal, 10 Eylül 2016.

yılında 90 ceza infaz kurumunda 3062 kişi tarafından 6 ayı bulan sürelerde devam eden süresiz ve dönüşümsüz açlık grevi Mayıs ayının sonlarında sonlandırılmıştır.<sup>308</sup> Güncel haberlere göre ise günümüzde tutukevi ve ceza infaz kurumlarında açlık grevi uygulaması devam etmektedir.<sup>309</sup>

### 3.3. AÇLIK GREVİNİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ

#### 3.3.1. Anayasa Hukuku Açısından

##### 3.3.1.1. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü

Anayasa'nın 'Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti' başlıklı 26. maddesi kapsamında herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Açlık grevi, yukarıda da değinildiği üzere, bir olay, tutum veya muameleyi protesto etmek, taleplerin yerine getirilmesini sağlamak veya savunulan görüşe dikkat çekmek maksadıyla uygulanan bir yöntemdir. Buna göre, açlık grevi amacı bakımından ele alındığı takdirde, bu eylem tipi Anayasa'nın 26. maddesi ile teminat altına alınan 'düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü' kapsamında değerlendirilebilmektedir.<sup>310</sup> Öyle ki açlık grevcisi veya grevcileri düşüncelerini söz, yazı veya resim haricinde başka bir yol kullanmak suretiyle açıklamakta ve yaymaktadırlar.

Anayasa'nın 13. maddesi genel sınırlama hükmünün<sup>311</sup> yanı sıra 26. maddesinin ikinci fıkrası özel sınırlama sebepleri ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlarını çizmektedir. Buna göre, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması,

<sup>308</sup> **Türk Tabipleri Birliği**. (17 Mayıs 2019). *Açlık Grevleri Sürerken TTB Olarak Bir Kez Daha Hatırlatıyoruz!*. Erişim: [http://www.ttb.org.tr/haber\\_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f](http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f); **Ankara Tabip Odası**. (26 Mayıs 2019). *Açlık Grevi Sonlandırılmıştır*. Erişim: <https://ato.org.tr/news/show/586>.

<sup>309</sup> 2020 yılına ilişkin haberler: **BİA Haber Merkezi**. (5 Şubat 2020). *ÇHD'li Sekiz Avukat Açlık Grevinde*. Erişim: BİANET: <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/219630-chd-li-sekiz-avukat-aclik-grevinde>; **BİA Haber Merkezi**. (11 Şubat 2020). *Grup Yorum Hakim Karşısına Çıkacak*. Erişim: BİANET: <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/219899-grup-yorum-hakim-karsisina-cikacak>.

<sup>310</sup> **Soyaslan**, 1990, s. 272. Benzer görüşte **Feyzioğlu**, 1993, s. 162; **Sevinç**, 2002, s. 126.

<sup>311</sup> Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

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 hak sınırlandırılabilir. Bu hükme göre açlık grevinin doğrudan ve bizatihi Anayasa'nın 13. maddesine veya 26. maddesine aykırılığından söz edilemez. Bu hususta sınırlandırma sebeplerinin oluşmasında eylemin gerçekleştirilme biçimi etken olup,<sup>312</sup> hukuka uygunluğunun değerlendirilmesini buna göre yapılmalıdır. Nihayetinde, açlık grevi düşüncüyü açıklamanın bir yoludur. Soyut yaklaşım ile Anayasa temel alınarak açlık grevinin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemektedir.

İfade özgürlüğü ile özgürlüğün kısıtlama olmaksızın kullanımın sebep olabileceği muhtemel suçlar arasında bağlantıyı ele alan bir görüşe göre; düşüncenin açıklanmasında birincil zarar toplumun önüne geçilmesini istediği kötülükler olup, ikincil zararlar ise birincil zararlara sebep olması muhtemel olan davranış veya zararlardır. Düşüncüyü açıklama özgürlüğünün denetlenmesi veya sınırlandırılması, düşüncenin birincil bir zarara yol açmasının mümkün olduğu inancından kaynaklanmaktadır. Oysaki düşünce neredeyse her durumda birincilden çok ikincil zararı oluşturmaktadır. Düşünce ile birincil zarar arasındaki bağlantı, ikincil zararları denetlemek üzere gerekeceğinden, bu bağlantının daha güçlü ve mümkün olması gerekmektedir. Öyle ki açlık grevinde bulunmak, neticesinde suça sebep olacak ise, bunun gerekçesi açlık grevi yasağını savunma gerekçesinden güçlü olmalıdır. Özgürlük kavramı, devleti suça yol açabilecek düşünce davranışlarını denetlemekten alıkoymamaktadır, fakat suça neden olabilecek diğer davranışların yüksek ihtimali kanıtlanması gerekmektedir. Buna göre, sadece olası neticeler bakımından bir düşüncüyü açıklama biçimi olarak açlık grevi yasaklanmamaktadır.<sup>313</sup>

### 3.3.1.2. Yaşam Hakkından Vazgeçme: Ölme Hakkı

<sup>312</sup> Sevinç, 2002, s. 126.

<sup>313</sup> Yazar metinde yağmacılık ve sokağa çıkma yasağını örnek vermektedir. Schauer, F. (2002). *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme* (M. B. Seçilmişoğlu. Çev.). Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, s. 260, 261.



Açlık grevinde olan kişiler eylemleri süresince yemek yememektedirler, buna karşın her insanın açlığa dayanma sınırı vardır. Grevcilerin asıl amacı ölmek olmamasına karşın, açlık sınırı aşıldığı takdirde ölüm gerçekleşecektir. Buna göre, ölüm neticesi meydana gelmesi bakımından kişinin doğrudan kendisini öldürmesi ile açlık sınırı aşılarak açlık grevi yapılmasında bir farklılık bulunmamaktadır.<sup>314</sup> Fakat bu bağlamda, ölüm neticesi oluşturabilecek bir eylem biçiminin Anayasa tarafından meşru bir yöntem olarak kabul edilip, edilemeyeceği tartışılmalıdır. Bu hususa ilişkin olarak öncelikle Anayasa'da ölme hakkının mevcudiyeti ön sorunu incelenmelidir.<sup>315</sup>

Anayasa'nın 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' başlıklı ikinci bölümü kapsamında yer alan 17. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Diğer yandan, Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasına göre kişinin sahip olduğu temel haklar devredilememekte ve bu haklardan vazgeçilememektedir. Anayasal gerekçeye göre kişinin yaşam hakkından vazgeçerek ölme hakkı bulunmamaktadır. Temel haklar bağlamında haklardan vazgeçme yasağı mutlak bir anlam taşımaktadır.<sup>316</sup> Öğreti de ölümün yaşamak gibi bir hak olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir.<sup>317</sup>

Kişi, yalnızca bireysel bir değer olmayıp, üyesi olduğu toplum için de kamusal bir değeri teşkil etmektedir.<sup>318</sup> Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre kişinin sahip olduğu temel hak ve hürriyetler, ayrıca kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da kapsamaktadır. Buna göre, kişinin yaşama hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisi mevcut değildir.<sup>319</sup> Kendini öldürmek hukuki şahsiyetten feragat anlamına gelmekte olup, hukuk normunun böyle bir fiile izin vermesi mümkün değildir.<sup>320</sup>

<sup>314</sup> Feyzioğlu kişinin üzerine gaz dökerek yakması ile açlık grevinde açlık sınırının aşılması sonucu ölüm meydana gelmesi olaylarında herhangi bir fark olmadığı kanaatindedir. **Feyzioğlu**, 1993, s. 162.

<sup>315</sup> **Feyzioğlu**, 1993, s. 162.

<sup>316</sup> Akıllıoğlu, T. (1993). *Temel Haklar ve Özgürlükler*. Ankara: İmaj Yayıncılık, s. 17 Aktaran: **Sevinç**, 2002, s.128.

<sup>317</sup> **Sevinç**, 2002, s. 127.

<sup>318</sup> Hafizoğulları, Z. (4 Eylül 1989). (Rapor No.: 10775). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı, s. 1. Aktaran: **Feyzioğlu**, 1993, s. 163.

<sup>319</sup> **Feyzioğlu**, 1993, s. 163. Benzer görüşte **Soyaslan**, 1990, s.273; **Akıncı**, 1998, s. 755, 756.

<sup>320</sup> **Savcı**, B. (1980). *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s.32. Buna karşın günümüzde ötenazi ve tedavinin reddi kapsamında ölme hakkının mevcudiyeti konusu tartışılmaz olmaktan çıkmıştır.

Anayasal zeminde açlık grevi yapmak suretiyle kişinin kendini ölmeye terk etmesi kabul edilemezdir.<sup>321</sup> Bununla birlikte, Anayasa'nın 17. maddesinde yaşama hakkının yanı sıra, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da tanınmaktadır. Buna göre, kişi yaşama hakkından vazgeçerek kendini ölüme terk edemeyeceği gibi maddi ve manevi varlığını tehlikeye sokacak veya zarar verecek eylemlerde de bulunmaz. Bu sebeple vücutta kalıcı zarar verme tehlikesi mevcut olduğu andan itibaren açlık grevi uygulaması da bu madde kapsamında hukuka aykırı görülmektedir.<sup>322</sup>

Anayasa hukuku açlık grevine siyasi bir davranış biçimi olarak cevaz verirken, kişi sağlığına zarar söz konusu olması halinde cevaz vermediği görülmektedir.<sup>323</sup> Bir görüş, kişiliğinden tümüyle vazgeçmeye yönelik eyleme hiçbir hukuk kuralınca cevaz verilemeyeceği, hatta buna meyil dahi edilemeyeceği kanaatindedir.<sup>324</sup> Açlık grevlerinin anayasal temelde meşruiyeti açlık sınırının aşılması noktasına kadardır. Uzun süreli yetersiz beslenme sebebiyle vücutta kalıcı zarar veya ölüm neticesinin oluşması, fiili temel haklardan vazgeçme noktasına getirmesi sebebiyle bu eşiğin aşılması açlık grevi fiilini hukuka aykırı kılmaktadır.

### 3.3.1.3. Temel Hakkın Kötüye Kullanılması

Anayasa'nın 14. maddesine göre; Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Aksi durum temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını teşkil edecektir.

<sup>321</sup> Soyaslan, 1990, s. 273.

<sup>322</sup> Feyzioğlu, 1993, s. 163. Soyaslan, ayrıca açlık grevini kişinin kendine eziyet ve işkencesi olarak kabul etmekte, bu bağlamda açlık grevini Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de hukuka aykırı olarak nitelendirmektedir. Soyaslan, 1990, s. 273.

<sup>323</sup> Soyaslan, 1990, s. 271.

<sup>324</sup> Savcı, 1980, s. 32.

İspanya’da mahkum bulunan 1 Ekim Anti-Faşist Direniş Grupları [Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (GRAPO)] üyelerinin 1989 ve 1991 yılları arasında düzenlediği açlık grevlerine ilişkin görüş bildiren İspanyol Anayasa Hukuku Profesörü Miguel A. Aparicio, siyasi saik ile uygulanan açlık grevinin temel hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmiştir.<sup>325</sup> Aparicio hürriyeti kısıtlı bulunanların yaşamları hakkında karar verme hakkına sahip olmadığı ve onların yaşam ve sağlıklarını korumanın devletin görevi olduğuna ilişkin görüşe karşı çıkmaktadır. Aparicio’nun ifade ettiği üzere; İspanyol Anayasası’nın<sup>326</sup> 15. maddesine göre herkesin kendi yaşamı konusunda özgürce karar verme hakkı mevcuttur. Bu sebeple kişinin, özgür iradesine rağmen, devletin koruma yükümlülüğü altında olduğu iddiası anlamsız olup, ölmek isteyen kişiye hiçbir şey engel olamamaktadır. Ancak, Aparicio bu iddiasının kişinin amacı ölmek ise geçerli olduğunu ifade etmektedir. Bir temel hakkın, o hakkın kapsamı ile ilgisiz hedefler ardında, örneğin yaşama/ölme hakkının hükümete baskı amacıyla kullanılması halinde temel hakkın kötüye kullanılması mevcuttur.<sup>327</sup>

Aparicio’nun sadece siyasi amaçlı olmaktan sebep açlık grevini temel hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmesine katılmamaktayız. Bu iddia açlık grevlerinin hukuka aykırılığını soyut olarak geniş kapsama yaymaktadır. Yerel hukukta açlık grevinin temel hakkın kötüye kullanılması olarak saptanabilmesi için açlık grevinin uygulanış biçimi ve amacının T.C. Anayasası’nın ‘Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması’ başlıklı 14. maddesinde yazılı ilkeleri tehlikeye sokması veya zarar vermesi bakımından değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.<sup>328</sup>

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında değerlendirilen açlık grevlerinin, Anayasa’nın 14. maddesi kapsamında yaşama hakkına yönelik olduğu düşünülebilir. Fakat açlık grevlerinin 14. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için açlık grevinin yaşama hakkını ‘yok etmeye’ veya Anayasa’ya aykırı sınırlandırmayı amaçlaması

<sup>325</sup> Sevinç, 2002, s. 131.

<sup>326</sup> The Spanish Constitution (31 Ekim 1978). Erişim: 12 Şubat 2020, [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf).

<sup>327</sup> Akal, C. B. (1992). İspanya’da Açlık Grevinin Doğurduğu Sorunlar. *Argumentum*, (18), 291-295, s. 293. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Argumentum/ARGUMENTUM-1992-OCAK-HAZ\\_RAN.pdf](http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Argumentum/ARGUMENTUM-1992-OCAK-HAZ_RAN.pdf).

<sup>328</sup> Örneğin ceza süresi dolmadan, infaz kurumundan çıkmak amacıyla açlık grevi yapılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Sevinç, 2002, s. 132.

gerekmektedir. Buna göre, genelleyen yaklaşım ile açlık grevinin yaşama hakkını yok etmeye veya sınırlandırmaya yönelik olduğu söylenemez. Kaldı ki, açlık grevinin asıl amacının ölmek olmadığına çalışma kapsamında da yer verilmektedir. Grevcilerin nihai amacının daha iyi bir yaşam olduğu hususu da yinelenerek, bu bağlamda açlık grevi yöntemiyle yaşam hakkına yönelik olarak hakkın kötüye kullanıldığı iddiası yerinde görülmemektedir.

### 3.3.2. Özel Hukuk Açısından

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun<sup>329</sup> 'Kişiliğin Korunması' başlıklı bölümü 23. maddesinde; kimsenin hak ve özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı sınırlayamayacağı ifade edilmektedir. Buna göre, TMK'nın ilgili hükmünde de kişilik haklarının dokunulmazlığı vurgulanmaktadır.<sup>330</sup> TMK'nın 23. maddesi kişilik haklarını kişinin kendisine karşı korurken, 24. maddesi ise üçüncü kişilerin saldırılarına karşı koruma sağlamaktadır.

Açlık grevi TMK'nın 24. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir. Öyle ki ilgili hüküm, kişiyi üçüncü kişilerin saldırılarına karşı korumaktadır. Buna karşın, konu kapsamında açlık grevinde üçüncü kişinin saldırısı mevcut değildir, kişi iradesi ile açlık grevini uygulamaktadır.

TMK'nın 23. maddesi, kişilik haklarının dokunulmazlığı kapsamında, kişinin açlık grevi yaparak vücut bütünlüğüne zarar verme veya ölme hakkı mevcut değildir. Öyle ki, vücut bütünlüğünü koruma ve yaşama hakları kişiliğe bağlı temel bir hak olup, vazgeçilmezdir.<sup>331</sup> Bununla birlikte, TMK'nın 23. maddesi kişiyi kendi muamelelerine karşı koruyan bir hüküm olmasına karşın, bu hükmün kişinin kendine olan zararını önlemeye yönelik olduğu anlaşılmamalıdır.<sup>332</sup> Kişi vücut bütünlüğüne zarar verme hakkına sahip değildir. Buna karşın, kişi kendine yönelik zarar meydana getirdiğinde tazminat sorumluluğu doğmamaktadır. Bu sebeple kişinin kendi vücut bütünlüğü ve

<sup>329</sup> 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu. (2001). *T.C. Resmi Gazete*, 24607, 8 Aralık 2001.

<sup>330</sup> Akıncı, 1998, s. 737.

<sup>331</sup> Soyaslan, 1990, s. 275.

<sup>332</sup> Akipek, J. G. ve Akıntürk, T. (1996). *Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku* (2. bs.). s. 120-122. Aktaran: Akıncı, 1998, s. 751.

yaşamına karşı girişilen açlık grevi, intihar, kendine eziyet, kendi vücudu üzerinde tehlikeli deney gibi eylemler hukuki veya toplumsal olarak uygun görülmesi dahi, herhangi bir hukuki yaptırımını mevcut değildir.<sup>333</sup>

Borçlar hukuku kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>334</sup> 26. maddesi gereği sözleşme serbestisi genel ilkedir. Bununla birlikte, TBK'nın 27. maddesine göre yasanın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Özel hukukun yaptırıma bağladığı husus kişilik haklarını ihlal eden sözleşmeler yapılması bakımındandır. Buna karşın, açlık grevinde grevcilerin üçüncü kişiler ile yaptığı bir sözleşme söz konusu değildir. Bu bağlamda özel hukuk bakımından açlık grevleri hukuka aykırılık teşkil etmemekte olup, yaptırımını da mevcut değildir.

### 3.3.3. Ceza Hukuku Açısından

TCK'nın 'Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme' başlıklı 298. maddesinin ikinci fıkrasında hükümlü veya tutukluyu açlık grevine teşvik ya da ikna etmek veya bu yönde talimat vermek suç olarak düzenlenmesine karşın, açlık grevi yapmak suç sayılmamaktadır.

Açlık grevi yapmak TCK tarafından yasaklanan suç fiili değildir. Ancak açlık grevi; fiilin şekli, amacı veya yapıldığı yer bakımından suç teşkil edebilmektedir. Bu hususta fiili, suç fiili haline getiren açlık grevi uygulamasının kendisi değil, uygulanma şekli, amacı veya yapıldığı yerdir.<sup>335</sup> Açlık grevi fiili yapılışı itibarıyla bir suç tipiyle örtüşebilir. Fakat bu durum, açlık grevinin kendisini suç kılmamaktadır.

Kişinin kendi iradesiyle uyguladığı açlık grevi neticesinde kişinin vücut bütünlüğüne zarar gelmesi veya ölmesi durumunda, birinci durumda yaralama suçu ve ikinci durumda öldürme suçu görünümü mevcut olmasına karşın, olayda fail ve mağdur aynı kişiyi

<sup>333</sup> Akıncı, 1998, s. 751. Açlık grevi örneği alıntıya ek olarak yazılmıştır.

<sup>334</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu. (2011). *T. C. Resmi Gazete*, 27836, 4 Şubat 2011.

<sup>335</sup> Akıncı, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun ihlal edilmesini örnek olarak vermektedir. Akıncı, 1998, s. 750.

göstermektedir. Türk ceza hukukuna göre ise suç kapsamında aktif süje ile pasif süje aynı kişide birleşmemektedir.

Buna karşın, öğretilerde savunulan bir görüşe göre; nasıl ki üçüncü kişinin beslenmesine engel olunarak sağlığına zarar verilmesi ve öldürülmesi halinde ilk durum yaralama suçunu, ikinci durum öldürme suçunu oluşturuyor ve ceza hukuku bakımından tasvip edilmiyorsa, kişinin kendi iradesi ile beslenmeyi durdurması da TCK'ya göre suç teşkil etmese de, ceza hukukunca tasvip edilmeyen bir fiildir. Kanunun bu fiili açıkça cezai yaptırıma bağlamamış olması, fiilin ceza hukukunca tasvip edildiğini göstermemektedir.<sup>336</sup>

Açlık grevinin ceza hukuku bağlamında incelenmesine göre açlık grevi fiili TCK'ya göre suç teşkil etmemektedir. Böyle bir suç tipi mevcut değildir. Buna göre ceza hukuku bakımından aykırılık söz konusu değildir. Fiilin ceza hukukunca tasvip edilmediği iddiası da fiilin ceza hukukuna aykırı olmadığı neticesini değiştirmemektedir.

### 3.3.4. İnfaz Hukuku Açısından

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendine göre açlık grevi yapmak disiplin cezasını gerektirmektedir. Buna göre açlık grevi yapanlar bir aydan üç aya kadar süre ile ceza infaz kurumunun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan mahrum bırakılmaktadırlar. Bununla beraber, CGTİHK'nin 42. maddesine göre protesto amacıyla yemeği topluca reddetme eylemine katılanlar bakımından da haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama disiplin cezası öngörülmektedir.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Tüzük'te doğrudan açlık grevine yönelik olmamasına karşın 79. ve 80. madde de bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.<sup>337</sup> 79. maddeye göre hükümlü cezanın infazına

<sup>336</sup> Soyaslan, 1990, s. 278.

<sup>337</sup> 37 Eren, M. (2017). Ölüm Oruçları: Yaşamın Kutsallığı ve Direnme Hakkı İkileminde Bir Eylem Tarzı. *Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1 (15), 126-141, s. 135.

katlanmakla yükümlüdür ve infaz süresince yaşamını ve bedensel bütünlüğünü korumak mecburiyetindedir. Aksi durum, cezayı çekme yükümlülüğünün ihlali sayılmaktadır.

Tüzük'ün 80. maddesine göre ise; hükümlü, sağlığın korunması için lüzumlu ve alınmış önlemlere uymak zorundadır. Hükümlü, kendisinin ve diğer hükümlülerin sağlık durumlarını tehlikeye sokabilecek davranışlardan imtina etmekle yükümlüdür.

Açlık grevi yapmak, CGTİHK'nin 40. maddesine göre doğrudan kanunun ihlali olarak belirtilerek, fiil için disiplin cezası öngörülmektedir. Tüzük bakımından ise açlık grevinin sağlık için tehdit oluşturması durumunda, açlık grevi cezayı çekme ve sağlığın korunması kurallarına uyma yükümlülüklerine aykırılık teşkil edebilmektedir.

### 3.4. İNFAZ HUKUKUNDA AÇLIK GREVİNE MÜDAHALE

#### 3.4.1. Genel Olarak

Tutukevi veya ceza infaz kurumlarında tutuklu veya hükümlülerin her ne sebeple olursa olsun beslenmeyi reddetmeleri halinde CGTİHK'nin 82. maddesine göre dereceli sistem ile müdahale edilmektedir. Müdahale sağlık ve yaşamı kurtarmaya yöneliktir.<sup>338</sup> Açlık grevi de bu hüküm kapsamında beslenmenin reddini teşkil etmekte olup, grevcilere ilgili madde hükümlerince müdahale edilmesi öngörülmektedir.

Öncelikle beslenmeyi reddeden tutuklu veya hükümlüye bu davranışın kötü neticeleri ve bırakacağı bedensel ve ruhsal zararlara ilişkin kurum hekimince bilgilendirme yapılmaktadır. Kişinin eyleminden vazgeçmesine yönelik olarak psiko-sosyal hizmet birimi tarafından da çalışmalar yapılmaktadır. İkna çalışmaları grevcinin kişiliği, eğitim ve kültür seviyesi, suçu, eylem gerekçesi ve amacı dikkate alınarak grev sonlandırılıncaya değin sürdürülmektedir.<sup>339</sup> Bilgilendirme ve vazgeçirme çalışmalarına karşın, kişi

<sup>338</sup> Ünver, 2012, s. 593.

<sup>339</sup> Kanunda, psiko-sosyal hizmet biriminin grevi sonlandırmaya yönelik ikna çalışmalarının ne kadar süreyle devam ettirileceğine ilişkin hüküm bulunmaması karşın Taşkın, grevcinin iradesiyle beslenmeye başlamasına değin devam ettirilmesi gerektiği kanaatindedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Taşkın, 2006, s. 252.

eylemine devam etmekte ise kurum hekimince uygun görülen rejim ile beslenmeyi reddeden kişilerin beslenmelerine başlanılmaktadır (CGTİHK m. 82/1).

Yukarıda belirtilen bilgilendirme ve vazgeçirme çabasına rağmen, hekim tarafından açlık grevcisinin bilincinin bozulduğu veya hayati tehlikeye girdiğinin belirlenmesi halinde grevcinin iradesine bakılmaksızın kurumda, imkan bulunmaması halinde derhal hastaneye kaldırılarak, grevcinin yaşamı için tehlike oluşturmaması şartı ile muayene, teşhis, tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme tedbiri uygulanmaktadır (CGTİHK m. 82/2).

Beslenmeyi reddetme haricinde, tutuklu veya hükümlünün sağlık sorunu olması ve muayene veya tedaviyi reddetmesi durumunda tutuklu veya hükümlünün sağlığının ciddi tehlikede olması veya kurumda bulunanların sağlıkları için ciddi tehlike arz etmesi halinde de kişilerin iradelerine bakılmaksızın tıbbi müdahalede bulunmaktadır (CGTİHK m. 82/3).

CGTİHK'nin 82. maddesinde öngörülen tedbirler kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi ile uygulanmaktadır. Bununla birlikte, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi ya da müdahalede gecikmesinin, tutuklu veya hükümlünün yaşamı için tehlike doğurması muhtemel ise, tedbirler 82. maddenin ikinci fıkrasında aranan şartlar oluşmaksızın da uygulanabilir (CGTİHK m. 82/4).

CGTİHK'nin 82. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ilgili maddede öngörülen tutuklu ve hükümlülere yönelik zorunlu tıbbi müdahale<sup>340</sup> hükümlerinin uygulanmasında tedbirlerin onur kırıcı olmaması şarttır.

### **3.4.2. Zorunlu Tıbbi Müdahale**

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icra etmeye yasal olarak yetkili kişiler tarafından teşhis, tedavi ya da hukuka uygun amaçlar doğrultusunda kişinin müdahaleden beklediği çıkara uygun ve tıp biliminin kabul gören kural ve esaslara uygun olarak, kişinin maddi ve

<sup>340</sup> Öğretide, CGTİHK'nin 82. maddesinin ikinci fıkrasına göre müdahaleyi belirtmek üzere 'zorla tedavi' kavramı kullanılmasına karşın, madde hükmüne göre müdahale; muayene, teşhis, tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme tedbirini kapsamakta olup, bu sebeple çalışmada kapsamın tutarlılığı bakımından 'zorunlu tıbbi müdahale' kavramı kullanılmaktadır.



manevi bütünlüğüne yönelik uygulanan her türlü müdahaleyi ifade etmektedir.<sup>341</sup> Tıbbi müdahale, sağlık personeli tarafından, aydınlatılmış rızaya uygun olarak, tıp biliminin sağladığı verilere göre mecburi ve amaca uygun olarak yapılması şartlarının oluşması neticesinde uygulanabilir.<sup>342</sup>

Açlık grevi sebebiyle bilinci bozulan veya hayati tehlike taşıyan grevcilerin rıza veya iradelerine bakılmaksızın, bu kişilere hekim tarafından muayene, teşhis, tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme tedbiri uygulanmaktadır. Bu uygulama zorunlu tıbbi müdahaledir. Zorunlu tıbbi müdahaleye ilişkin tartışma, kişinin iradesine bakılmaksızın uygulanması hususunda yoğunlaşmaktadır.

CGTİHK'nin 82. maddesinin ikinci fıkrasına göre tedbir ve çalışmalara rağmen bilincin bozulması veya hayati tehlike oluşması halinde, bununla birlikte, dördüncü fıkraya göre, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi ya da müdahalede gecikmesinin, tutuklu veya hükümlünün yaşamı için tehlike doğurması muhtemel olması halinde ikinci fıkrada aranan şartlar oluşmasa dahi irade göz önüne alınmaksızın tıbbi müdahale uygulanmaktadır.

CGTİHK'nin 82. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; tutuklu veya hükümlünün sağlık sorunu olması ve muayene veya tedaviyi reddetmesi durumunda tutuklu veya hükümlünün sağlığının ciddi tehlikede olması ya da kurumda bulunanların sağlıkları için ciddi tehlike arz etmesi şartlarının oluşması durumunda tutuklu veya hükümlünün iradelerine bakılmaksızın tıbbi müdahale uygulanmaktadır.

Zorunlu tıbbi müdahale bilincin kapanması, hayati tehlike taşıma gibi durumlarda da söz konusu olup, bu durumda olan hastanın iradesine bakılamayacağı iddiasında bulunulabilir. Buna karşın, hayati risk taşıyan fakat bilinci yerinde olan grevci iradesini açıklayabilmektedir. Bununla birlikte, bilinci kapalı olan grevci de tıbbi müdahaleye yönelik iradesini bilinci yerindeyken açıklamış olması olasıdır. Bu bağlamda, grevcinin

<sup>341</sup> Zengin, M. A. (2012). *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 29; Yıldız, C. (2012). *Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Müdahalede Mağdurun Rızası*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, s. 26.

<sup>342</sup> Zengin, 2012, s. 30-44; Yıldız, 2012, s. 28-39.

tedaviyi reddetme iradesi mevcut olmasına karşın, hastanın iradesine karşı hukuka uygun gerçekleşen zorunlu tıbbi müdahale söz konusu olabilmektedir.

### 3.4.3. Beslenme Tedbiri

CGTİHK'nin 82. maddesinin birinci fıkrasına göre, tutuklu veya hükümlülerin her ne sebeple olursa olsun beslenmeyi reddetmeleri halinde, hekim tarafından bilgilendirme ve psiko-hizmet birimi tarafından ikna çalışmalarının sonuç vermemesi halinde beslenmeyi reddeden tutuklu veya hükümlü, hekimin belirlediği rejime göre beslenmektedir. Bu uygulama beslenme tedbirini teşkil etmektedir. Ancak, birinci fıkra tutuklu veya hükümlülerin zorla besleneceğine dair açık bir hüküm getirmemektedir.<sup>343</sup> Buna karşın, ikinci fıkra hükmünde açıkça belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde kişilerin isteklerine bakılmaksızın, beslenme tedbiri uygulanabileceği öngörülmektedir.

Zorunlu tıbbi müdahale ve besleme tedbiri iç içe geçen fiil tipleri olup, her iki müdahale tipine de açlık grevinin grevci için hayati tehlike oluşturması halinde başvurulabilmektedir.<sup>344</sup> Buna karşın öğretilerde, birinci fıkraya göre beslenme tedbirinin, aksi maddede belirtilmediği üzere; bilinci, sağlığı yerinde olan, iradesini açıklaması mümkün olan kişilere yönelik de, iradelerine aykırı olarak uygulanabileceği görüşü mevcuttur.<sup>345</sup>

Birinci fıkra hükmünde, ikinci fıkrada açıkça belirtildiği üzere 'isteklerine bakılmaksızın' ifadesini kullanılmamaktadır. Buna göre, iradenin özerkliği ilkesi gereği, kişinin özgür iradesi esas alınmalıdır. Kanaatimizce birinci fıkra hükmü zorla beslemeyi kapsamamaktadır. Hekimin beslenmeyi reddeden kişi için beslenme rejimi öngörmesi, buna karşın yaşamsal tehlikesi bulunmayan, bilinci yerinde olan kişinin bu rejimi reddetmesi halinde zorla besleme uygulaması söz konusu değildir.<sup>346</sup>

<sup>343</sup> Taşkın, 2006, s. 252, 253.

<sup>344</sup> Boran, 2007, s. 101.

<sup>345</sup> Taşkın da 82. madde birinci fıkrası ikinci cümlelerin yorumundan bu sonuca varılabileceği görüşündedir. Taşkın, 2006, s.255.

<sup>346</sup> Benzer görüş; tutuklu veya hükümlünün henüz hasta olmadan zorla beslenilebileceğine ilişkin hüküm yerinde değildir. Taşkın, 2006, s. 253.

Beslenme tedbirinin ne şekilde uygulanacağına dair kanunda açıklama mevcut değildir. CGTİHK'nin 82. maddesinin ikinci fıkrasına göre zorunlu tıbbi müdahale, birinci fıkrada öngörülen beslenme tedbirini de kapsamaktadır. Buna göre, - CGTİHK'nin 82. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülmesine karşın- beslenme tedbirinin hekim haricindeki kişilerce uygulanması kabul edilemezdir.<sup>347</sup> Öyle ki, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un<sup>348</sup> 1. maddesine göre her hangi surette hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesi diploması sahibi olmak gerekmektedir.<sup>349</sup> Bu bağlamda, beslenme tedbirinin sağlık uzmanları haricinde infaz memurları tarafından zor kullanılarak uygulanması hiçbir biçimde makul görülmemektedir.<sup>350</sup> Hekim olmayan görevlilerce hükümlü veya tutukluyu yaşatmak amacıyla ancak istisnai hallerde, durumun gerektirdiği ve hastanın sağlığına zarar vermeyecek olan ve tedavi haricindeki müdahaleler yapılabilmektedir. Bununla birlikte, ilgili tedbirler de hekim tavsiyesi ve yönetimi altında uygulanmaktadır.<sup>351</sup>

### 3.5. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ

#### 3.5.1. Tıp Hukuku Açısından

<sup>347</sup> **Boran**, 2007, s. 102; **Feyzioğlu; Feyzioğlu**, 1993, s. 164. Benzer görüş; Taşkın, kanunda beslenme tedbirini kimin uygulanacağını belirtmemiş olması sebebiyle, kanunen beslenme tedbirin herhangi bir personel tarafından uygulanabileceği görüşündedir. Buna karşın uygulamanın muhakkak bir hekim tarafından yapılmasını yerinde görmektedir. **Taşkın**, 2006, s. 253. Alman Ceza İnfaz Kanunu'nun 101. paragrafında tedbirlerin sadece hekimin talimatı ve yönetimi altında uygulanabileceği açık hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre bunun istisnası hekimin zamanında yetişememesi ve gecikme durumunda hayati tehlikeye sebep olan durumlarda mümkündür. **Mahmutoğlu**, F. S. (1996). Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Hürriyeti Sınırlayıcı Emniyet Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun(Federal Alman Ceza İnfaz Kanunu – 16 Mart 1976). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55 (1-2), 501 – 546, s.528. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95899>.

<sup>348</sup> **1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun**. (1928). *T. C. Resmi Gazete*, 863, 14 Nisan 1928.

<sup>349</sup> Ayrıca Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 2. maddesine göre diplomanın Sağlık Bakanlığı tarafından tasdik ve tescil edilmesi gerekmektedir. Buna karşın, **Özgenç**, tıbbi müdahalenin hekim haricindeki sağlık görevlileri tarafından da uygulanabileceği kanaatindedir. **Özgenç**, İ. (2007). Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezai Sorumluluk. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan-2*, (2175-2212). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 2184, 2185.

<sup>350</sup> Taşkın, zorla tıbbi müdahale kavramını açıklarken 'kötü muamele, tehdit, işkence, yorma, aldatma, hukuka aykırı vaatte bulunma, bedensel cebir ve şiddet kullanma' yöntemlerinin kullanıldığını ifade etmektedir. **Taşkın**, 2006, s. 254. Buna karşın, zorla besleme uygulaması kabul edilemez bir yöntem olup, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelerin bir biçimi olarak kabul edilmektedir. Malta Bildirgesi, madde 23.

<sup>351</sup> **Boran**, 2007, s. 102.

Beslenmeyi reddetmek suretiyle sađlıđı bozulmuř tutuklu veya hűkűmlű ile hekim arasında hasta-hekim iliřkisi mevcut olup, bu sebeple hekim tıbben, yasal ve etik olarak vazifesini yapmakla yűkűmlűdűr.<sup>352</sup> Buna karřın, ađlık grevlerinde grevcilere tıbbi műdahale hususu, műdahalenin tıbbi etik ilkeler ve hukuki dűzenlemelere uygunluđu tartıřmalıdır.

### 3.5.1.1. İç Hukuk

1219 sayılı Tababet ve řuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine gűre tıbbi műdahale için irade esas teřkil etmektedir. Kiři iradesini açıklayabilir vaziyette olduđu sűrece kiřinin rızası gereklidir. Buna gűre, tutuklu veya hűkűmlű beslenmeyi reddetmiř, ayrıca tıbbi műdahaleyi de reddettiđini hekime yazılı ya da sűzlű olarak ifade etmesi halinde, kiřinin iradesine uygun hareket edilmesi gerekmektedir.<sup>353</sup>

Tıbbi Deontoloji Tűzűđű'nűn<sup>354</sup> 3. maddesine gűre ise hekim, gerekli bakımın sađlanamadıđı acil durumlarda zorlayıcı sebep bulunmadıkça, hastaya tıbbi műdahalede bulunmakla yűkűmlűdűr. Őyle ki hastanın bilinci kapalı ve hastanın rızasını űđrenebileceđi bir yakını veya buna iliřkin bir belge bulunmuyor ise hekim diđer acil vakalarda olduđu űzere grevcinin yařamını kurtarmak űzere műdahale etmelidir.

Hasta Hakları Yűnetmeliđi'nin<sup>355</sup> 24. maddesine gűre tıbbi műdahalelerde hastanın rızası gerekmektedir. Műdahale esnasında iradesini ifade edebilecek durumda olmayan hasta için űnceden açıkladıđı iradesi gűz űnűne alınmaktadır. Bununla beraber, Yűnetmelik'in 25. maddesine gűre hastanın kanunen mecburi olan durumlar haricinde, neticeden hastanın sorumlu olması suretiyle, hasta tedaviyi reddetme ya da durdurmayı talep etme hakkına sahiptir.

Hekimlerin esas amacı ve gűrevi hastayı yařatmaktır. Bu sebeple grevcinin iradesi űlmek yűnűnde olsa dahi, hekim grevcinin iradesini yařamaya yűnlendirme gayretinde olmalıdır. Bununla birlikte, hastanın rızasından emin olunamaması halinde de, hekim her

<sup>352</sup> Taşkın, 2006, s. 250, 251.

<sup>353</sup> Boran, 2007, s. 98.

<sup>354</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi. (1960). *T. C. Resmî Gazete*, 10436, 19 şubat 1960.

<sup>355</sup> Hasta Hakları Yűnetmeliđi. (1998). *T. C. Resmî Gazete*, 23420, 01 Ađustos 1998.

zaman hastayı yaşatmak üzere müdahale etmelidir. Hastanın bilincinin bulanık ya da kayıp olduğu hallerde de, öncelikle hastanın bilincinin yerine gelmesi sağlanarak rızası alınmalı ve müdahale bu yönde yapılmalıdır.<sup>356</sup>

Hastaya tıbbi müdahalede hastanın iradesi esas alınmasına karşın hekimin, grevcinin açlık grevi iradesi, ailesinin talepleri, açlık grevlerinin sonlandırılmasına ilişkin tartışmalar, grevcinin ölme ihtimali, grevcinin özerkliğine duyulan saygı ve grevcinin tıbbi müdahaleyi reddetmesi arasında bir denge kurması gerekmektedir. Buna göre, açlık grevi, grevcinin hedefiyle uyumlu olarak çözümlendiği takdirde, tıbbi müdahale derhal uygulanmalıdır.<sup>357</sup> Bu bağlamda, grevcinin tıbbi müdahaleyi ret iradesinin, diğer ölçütlerle değerlendirildiğinde göz ardı edilebilmesi de bu anlamda mümkündür.<sup>358</sup>

### 3.5.1.2. Uluslararası Belgeler

#### 3.5.1.2.1. Biyotıp Sözleşmesi

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin<sup>359</sup> 5. maddesine göre sağlık alanında müdahale kişinin özgürce ve bilgilendirilmiş olarak verdiği onayından sonra yapılabilmektedir. Kişi, müdahaleye ilişkin olarak bilgilendirilmelidir. Bununla birlikte, kişi onayını her zaman serbestçe geri çekebilmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesine göre onay verme yeteneği mevcut bulunmayan kişiler bakımından tıbbi

<sup>356</sup> Boran, 2007, s. 98.

<sup>357</sup> Yazıcı, H. (03 Ocak 2001). *Hastanın Rızası Esastır*. Erişim: Türk Tabipleri Birliği: [https://www.ttb.org.tr/eweb/aclik\\_grevleri/h\\_yazici.html](https://www.ttb.org.tr/eweb/aclik_grevleri/h_yazici.html).

<sup>358</sup> Türkiye'de kitlesel katılımı olarak 2000 yılında gerçekleştirilen ve çok sayıda mahkumun öldüğü ölüm orucu eylemini sonlandırmak üzere 19.12.2000 tarihinde 'hayata dönüş' olarak adlandırılan operasyonunun ardından Yüksek Sağlık Şurası'nın 20-21 Aralık 2000 tarih ve 10285 sayılı Ölüm Oruçlarında Hekim Müdahalesine İlişkin Tavsiye Kararında; "(...)ölüm oruçlarından dolayı hastaneye yatırılan kişilerin, ölüm orucunu eylem olarak kullanabileceğini, ancak devletin olduğu gibi hekimlik mesleğinin de ana amacı her şeyden önce insan yaşamının korunması ve en iyi biçimde sürdürülmesinin sağlanması olduğundan, bu eylemlerin kişilerin ruhsal ve bedensel sağlığında gerek geri dönüşsüz, gerekse ölümcül zararlar vermeye başladığı andan itibaren Türk Anayasasının 5. ve 56. Maddeleri gereği ve ayrıca tıbbi etik kuralları uyarınca müdahale edilmesi gerektiğine, kişinin yaşamını tehdit ettiği andan itibaren müdahale etmeyen hekimin de, meslek etiğine uygun davranmamış olacağı(...)" görüşüne yer vermektedir. Buna karşın, ilgili tavsiye kararı, şuranın hekim uygulamalarının tıbbi deontoloji kurallarına uygunluğunu değerlendirme yetkisini aşarak, tıbbi deontolojik kural belirlemeye yönelik olması sebebiyle eleştirilmektedir. Boran, 2007, s. 99.

<sup>359</sup> **Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun**. (2003). *T.C. Resmi Gazete*, 25439, 20 Nisan 2004.

müdahale yalnızca kişinin doğrudan yararı için yapılabilmektedir. Sözleşme'nin 8. maddesi gereği acil durumda onay alınamaması halinde, gerekli müdahale derhal yapılabilmektedir. Sözleşme'nin 9. maddesine göre ise müdahale esnasında iradesini açıklayabilecek durumda olmayan hasta bakımından, müdahaleye ilişkin önceden açıklamış olduğu irade beyanları göz önüne alınmaktadır.

### 3.5.1.2.2. Malta Bildirgesi

Uluslararası belgeler kapsamında açlık grevcilerinin sağlığından sorumlu olan hekimler açısından 1991 yılında Malta'da toplanan 43. Dünya Tabipler Birliği tarafından kabul edilen 'Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi' rehber niteliğine sahiptir.<sup>360</sup>

Bildirge öncelikle açlık grevcisine müdahalede yarar ilkesi ile kişisel özerkliğe saygı ilkesinin çatışmasını aktarmaktadır. Yarar ilkesi grevciyi yaşama döndürmeye yönelik müdahaleyi gerektirirken, kişisel özerkliğe saygı ilkesi gereği grevcinin geçerli ve bilinçli iradesi bu müdahaleyi sınırlandırmaktadır. Bu çatışmaya ek bir zorluk tutuklu ve hükümlülerin gözetim altında olmaları sebebiyle ortaya çıkmaktadır; grevcinin önceki irade açıklamalarının gönüllülük esasında, neticelere ilişkin olarak lüzumlu bilgilerle donanmış olarak aktarılıp aktarılmadığı da her zaman kesinlik arz etmemektedir (Malta Bildirgesi m. 2).

Hekimler tutuklu ve hükümlülere zor uygulanmasını önlemeye çalışmalıdır, grevci tedaviyi reddetmiş ise zorla tıbbi müdahale uygulanmamalıdır. Bilinçli ve gönüllü bir reddin varlığı halinde zorla besleme, bu yönde talimat ve buna yardım etmek kabul edilemezdir. Ancak, grevcinin açık veya zorunlu örtük onayı halinde yapay besleme mümkündür (Malta Bildirgesi m. 3, 4).

Karar verme yeterliliğine sahip bireylerin irade özerkliğine saygı duyulması gerekmektedir. Karar verme yeteneği sonradan kaybedilse dahi önceden tedaviye yönelik

<sup>360</sup> Malta Bildirgesi, 1992 yılında İspanya'nın Marbella kentinde toplanan 44., 2006 yılında Pilansberg, Güney Afrika'da yapılan 57. ve 2017 yılında Chicago, ABD'de yapılan Dünya Tabipleri Birliği Genel Kurullarında gözden geçirilmiştir. **Sayek, F.** (1998). *Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler*. Ankara: Türkiye Tabipler Birliği, s. 35; Yürütme Görevlileri Tüzüğü 6. maddesine göre yürütme görevlileri mahkumların sağlığını tümüyle korumak ve gerekli her durumda tıbbi müdahaleyi sağlamakla yükümlüdür. Ancak açlık grevinde olan kişilere müdahalede Malta Bildirgesi esas alınarak, kişinin iradesi de gözetilmek suretiyle müdahale kararını doktor verecektir. **Coyle ve Fair**, 2018, s. 29, 60.

ret beyanı geçerlidir (Malta Bildirgesi m. 5/2). Bununla birlikte hekimler grevcilerin zihinsel yeterliliklerini değerlendirmelidir. Öyle ki grevcilerin sağlıklarına ilişkin doğru karar verme yeteneğini ciddi olarak etkileyebilecek bir zihinsel sorunun var olup olmadığı belirlenmelidir (Malta Bildirgesi m. 10). Grevcinin iradesine ilişkin herhangi bir emare bulunmaması halinde, hekimler beslemeye üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın karar vermelidir (Malta Bildirgesi m. 19).

Hekimler, grevin sağlık bakımında potansiyel sonuçlarını yalın bir dil ile aktarmalı, grevcinin aktarılanları anlayıp anlamadığını ve kararının anlık olup olmadığını teyit etmelidir. Bunun yanı sıra hekim, grevciye grevin sağlık üzerindeki olumsuz etkilerini nasıl geciktirebileceğini veya minimum seviyede tutulabileceğine dair önerilerde de bulunmalıdır (Malta Bildirgesi m. 11).

Bilinci yerinde olan kişi zorla tedavi edilemeyeceği gibi grevciler grevden zorla vazgeçirilmeye çalışılmaz. Hekim ya da diğer sağlık görevlileri grevin sonlandırılması için grevci üzerinde baskı kuramaz veya tedavi, açlık grevinin sonlandırılma koşuluna bağlanamaz (Malta Bildirgesi m. 16). Zorunlu tıbbi müdahale hekimin salt vicdani gerekçesine göre uygulanmamaktadır, böyle bir durumun söz konusu olması halinde grevci, ret iradesine uygun davranışı gösterecek başka bir hekime yönlendirilmelidir (Malta Bildirgesi m. 17).

Malta Bildirgesi'ne göre bilinci yerinde olan açlık grevcisinin iradesine aykırı olarak enteral<sup>361</sup> veya parenteral<sup>362</sup> besleme 'zorla besleme' sayılmaktadır ve zorla besleme uygulaması etik olarak kabul edilemezdir. Kişinin yararına yönelik olsa dahi, zorlama, tehdit, güç veya fiziksel kısıtlamalarla uygulanan besleme insanlık dışı ve aşağılayıcı muameledir (Malta Bildirgesi m. 23).

<sup>361</sup> Oral ve tüple besleme. **Önal, Z. ve Durmaz Uğurcan, Ö.** (2017). Enteral Beslenme ve Enteral Ürünler. *Türkiye Klinikleri Pediatric Sciences*, 13 (3), 173-177. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/en-enteral-beslenme-ve-enteral-urunler-79313.html>.

<sup>362</sup> Damar yoluyla besleme. **Biberoğlu, F. M.** (2019). Parenteral Beslenme ve Sorunları. *Palyatif Bakım ve Tıp* (101-104). İstanbul: İstanbul Tıp Kitabevleri. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.researchgate.net/publication/336252714\\_Parenteral\\_Beslenme\\_ve\\_Sorunlari](https://www.researchgate.net/publication/336252714_Parenteral_Beslenme_ve_Sorunlari).

Malta Bildirgesi genel bir değerlendirmeye tabi tutulduğu takdirde tıbbi müdahale bakımından kural olarak açlık grevinde olan kişinin iradesinin esas alındığı görülmektedir. Bildirge'nin 20. maddesinde bu husus açıkça ifade edilmektedir:

*“Ahlaki olan tutum, kararlı bir açlık grevcisini kendi isteği dışında sürekli müdahalelere tabi tutmak değil onurlu bir biçimde ölmesine izin vermektedir.”*

Buna göre Malta Bildirgesi açlık grevinde bulunan kişinin bilinçli ve gönüllü iradesini temel almakta; iradenin özerkliğini yaşam hakkının önünde tutmaktadır.<sup>363</sup>

### 3.5.1.2.3. Tokyo Bildirgesi

Uluslararası belgeler kapsamında Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi: Tutukluluk ve Hapis Sırasındaki İşkence ve Öteki Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı İşlem ve Cezalara İlişkin Olarak Tıp Doktorları İçin Kılavuz'un<sup>364</sup> 5. maddesine göre hükümlü beslenmeyi reddettiğinde, bunun yol açacağı sonuçlar hakkında hükümlü hekim tarafından bilgilendirilmelidir. Kişinin, beslenmeyi durdurmanın yol açacağı neticeleri kavramakta tam ve doğru yargıya varma yetisine sahip olduğu kanaati oluşmuş ise, kişi damar yoluyla beslenemeyecektir. Hükümlünün bu yetisine ilişkin karar en az bir bağımsız hekim tarafından da onaylanmalıdır.

### 3.5.1.2.4. İstanbul Protokolü

Birleşmiş Milletler tarafından 1999 yılında kabul edilen İstanbul Protokolü: İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu hekimlerin etik kuralları ile yasal düzenlemeler arasında kalması durumunda ne yapması gerektiğini açık olarak ifade etmektedir:

<sup>363</sup> Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981 yılında yayımlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'ne göre de; *“Hastanın, saygın bir şekilde ölmeye hakkı vardır.”* Sayek, 1998, s. 28.

<sup>364</sup> Bildirge, 1975 yılında Tokyo, Japonya'da yapılan 29. DTB Genel Kurulu'nda benimsenmiş olup, 2005 ve 2006 yılında Divonne-les-Bains, Fransa'da toplanan DTB 170. ve 173. Konsey Oturumu ve 2016 yılında Taipei, Tayvan'da yapılan DTB 67. Genel Kurulu'nda gözden geçirilmiştir. **Dünya Tabipler Birliği.** (2016). *Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi – Gözaltında ve Mahkumiyette İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezalar Konusunda Hekimler için Kılavuz*. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB\\_Tokyo\\_Bildirgesi\\_2016.pdf](http://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Tokyo_Bildirgesi_2016.pdf).



*“Etik ile hukukun çeliştiği durumlarda ikilemler ortaya çıkar. Sağlık çalışanlarının, etik yükümlülükleri nedeniyle belli bir yasaya, örneğin hasta hakkında gizli tıbbi bilgilerin açıklanması gibi bir yasal yükümlülüğe uymamalarını gerektiren durumlar olabilir. Ulusal ve uluslararası etik ilkeler açıklamalarında, hukuk da dâhil olmak üzere diğer zorunluluklar nedeniyle sağlık çalışanlarının tıbbi etiğe ve vicdanlarına aykırı davranmaya zorlanamayacakları konusunda yaygın bir uzlaşma mevcuttur. Sağlık çalışanları bu tür durumlarda, temel etik kuralları tehlikeye atmaktan ya da hastaları ciddi tehlikeye maruz bırakmaktansa, hukuka ya da yasal düzenlemelere uymayı reddetmelidirler.”<sup>365</sup>*

Hukuk ile tıp alanında müdahaleye ilişkin ayırım ortaya çıkması halinde, İstanbul Protokolü’nün önerisine göre, hekim doğrudan yasal düzenlemeleri uygulamak yerine, temel etik kurallarını veya hastaları ciddi tehlikeye maruz bırakmamayı öncelemek durumundadır.

### 3.5.2. Anayasa Hukuku Açısından

Anayasa’nın 17. maddesine göre, kimsenin maddi ve manevi bütünlüğüne ve özgürlüğüne dokunulamaz. Vücut bütünlüğüne ancak kanunun izin verdiği ve tıbbi zorunluluk sebepleriyle dokunulabilmektedir. Ayrıca işkence, eziyet ve insan onuruna aykırı ceza veya muamele uygulaması yasaktır.

Öğretide zorla besleme uygulamasının bir çeşit işkence olduğu da kabul gören görüşlerden biridir.<sup>366</sup> Tarihi süreçte de karşılaşıldığı üzere, GRAPO üyelerinin yargılanmasında hakimlerce, bilinci açık bireylerin zorla beslenmesinin, İspanyol Anayasası’nın insanlık dışı ve aşağılayıcı uygulamalarını yasaklayan 5. maddesine aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, CGTİHK’nin 82. maddesinin birinci fıkrası, bilinci yerinde olan kişiye yönelik besleme tedbirini önermektedir. Ancak, burada önemli bir ayırım mevcuttur. İlgili kanun maddesinde, bilinci yerinde olan kişiye ‘zorla’ beslenme tedbiri uygulaması yer almamaktadır. Bu bağlamda, grevcinin hayati tehlikesinin mevcut bulunmadığı, tıbbi zorunluluğun henüz

<sup>365</sup> İstanbul Protokolü: İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu (2. bs.). (2003). Ankara: Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, s. 15. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Istanbul\\_Protokolu.pdf](http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Istanbul_Protokolu.pdf).

<sup>366</sup> Boran, 2007, s. 100; Akal, 1992, s. 293; Reyes, H. (01 Ocak 1998). *Medical and Ethical Aspects of Hunger Strikes in Custody and the Issue of Torture*. Erişim: International Committee of the Red Cross: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/health-article-010198.htm>; Malta Bildirgesi, madde 23; Tokyo Bildirgesi, madde 8.

doğmadığı, bununla birlikte grevcinin bilincinin yerinde olması durumlarında grevcinin zorla beslenmesinin anayasal zeminde hukuka aykırı olduğu görüşüne biz de katılmaktayız. Bununla birlikte, bu aykırı uygulamanın CGTİHK'nin 82. maddesinde de dayanağı mevcut bulunmamaktadır.

Açlık grevinde, açlığın bireyin yaşamına zarar vermeye başladığı an itibarıyla tıbbi zorunluluk doğduğu kabul edilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında, tıbbi zorunluluk doğması halinde, grevcinin rızası bulunmaksızın zorunlu tıbbi müdahale anayasal olarak mümkündür.<sup>367</sup>

Devlet, kısıtlılıkları devam eden kişilerin kendilerine zarar vermelerine veya kendilerini öldürmelerine engel olmak mecburiyetindedir.<sup>368</sup> Özellikle, tutukevi veya ceza infaz kurumunda kalan devlet koruması altındaki tutuklu veya hükümlülerin yaşamına zarar ihtimali doğmasıyla, devletin müdahale yetkisinin de doğduğu görülmektedir. Öyle ki, öğretide bir görüş kapsamında; 'yaşatmacılık kuramına' göre devlet yaşam hakkının ortamını hazırlamakla yükümlü olduğu gibi, bu hakkın bekçiliğini de yapmakla yükümlüdür.<sup>369</sup> Yaşam hakkı negatif statüde (dokunulmadığında var olan) bir hak olarak devleti edilgen kılmaktadır. Buna karşın, devletin koruyucu görevi sebebiyle bu bağlamda aktif görevi halen mevcuttur.<sup>370</sup> Yaşam hakkı tüm diğer haklar için de ön şart teşkil etmekte olup, yaşam hakkı sağlandığı takdirde diğer haklar yerini bulabilecektir ve bu düzen işleyişinde devlet bizzat sorumludur. Buna göre, devlet çatısı altındaki bireyleri öncelikle ve doğrudan yaşatmakla mükelleftir.<sup>371</sup>

Beslenme veya beslenmeyi durdurma kararı, özgürlüğü kısıtlı olsun olmasın kişilerin takdirine bırakılmalıdır. Fakat grev vücutta kalıcı zarar veya ölüme sebebiyet verecek ise, grev gayrimeşru olacak, bu haliyle eyleme müdahale hukuka uygun olacaktır.<sup>372</sup> Diğer yandan, iç hukukta özgürlüğü kısıtlanmamış kişilere tanınan beslenme ve tedaviyi reddetme hakkının, özgürlüğü kısıtlanmış kişilere tanınmamış olması Anayasa'nın eşitlik

<sup>367</sup> Soyaslan, 1990, s. 274. Benzer görüşte Boran, 2007, s. 100, 101; Fezyioğlu, 1993, s. 165.

<sup>368</sup> Akıncı, 1998, s.753.

<sup>369</sup> Savcı, 1980, s. 81.

<sup>370</sup> Savcı, 1980, s. 80, 81.

<sup>371</sup> Yaşatmacılık kuramı için bkz. Savcı, 1980, s.78 vd.

<sup>372</sup> Fezyioğlu, 1993, s. 164.

ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddia olunmaktadır.<sup>373</sup> Buna karşın, müdahalenin anayasal temeli bakımından, özgürlüğü kısıtlı olan ve olmayan kişiler arasında fark mevcut değildir; hiç kimse iradesiyle temel hak ve özgürlüklerinden feragat edemez.<sup>374</sup>

### 3.5.3. İdare Hukuku Bakımından

Devlet, tutuklu ve hükümlülere insan onuruna uygun muamele ederek, bu kişileri sağlıklı olarak topluma yeniden kazandırmak amacıyla olup, ayrıca bu görevle de yükümlüdür.<sup>375</sup> Tutukevi ve ceza infaz kurumu personeli de bu amaca hizmet etmekte olup, tutukevi ve ceza infaz kurumları idaresi ve personelleri de tutuklu ve hükümlülerin haklarından hukuken sorumludur.<sup>376</sup>

Buna göre, tutukevi veya ceza infaz kurumunda yapılan açlık grevleri ve neticelerinden idare hukuku gereği devlet sorumludur. Öyle ki açlık grevi neticesinde grevcinin vücut bütünlüğünde kalıcı zarar meydana gelmesi veya ölmesi durumunda kurum personelinin ağır hizmet kusuru vardır ve bundan idare sorumlu olmaktadır.<sup>377</sup> Hekimin de gerekli müdahaleyi yapmaması veya yapmakta gecikmesi hallerinde de tazminat sorumluluğu doğmaktadır.<sup>378</sup>

### 3.5.4. Ceza Hukuku Bakımından

Açlık grevi uygulayan tutuklu veya hükümlüye yönelik tıbbi müdahale kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olup, ceza hukuku bakımından ilgili mevzuat ve kişinin müdahaleye ilişkin iradesine göre farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu bağlamda ilgili başlık kapsamında açlık grevine zorunlu tıbbi müdahale, hukuka uygunluk nedenleri

<sup>373</sup> **Boran**, 2007, s. 104. Amerikan hukukunda özgürlüğü kısıtlı kişilerin açlık grevi uygulaması devletin kurumsal menfaatini ihlal ettiği gerekçesiyle ayrıma tabi tutulmaktadır. **Sunshine**, S. C. (1984). Should a Hunger-Striking Prisoner Be Allowed to Die?. *Boston College Law Review*, 25 (2), s. 423-458, s. 452 vd. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1763&context=bclr>.

<sup>374</sup> **Feyzioğlu**, 1993, s. 164.

<sup>375</sup> **Soyaslan**, 1990, s. 277.

<sup>376</sup> **Manzini**, V. (1981). *Trattato D-Diritto penale Italiano (A cura de Pisapia) Volume Seconda*. UTET. Torino, s. 400. Aktaran: **Soyaslan**, 1990, s. 277,

<sup>377</sup> **Soyaslan**, 1990, s. 277. Anayasa'nın 125. maddesi gereği idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olup, idare doğan zararı tazminle yükümlüdür.

<sup>378</sup> **Boran**, 2007, s. 99.

kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca tıbbi müdahalede bulunulmamasının da ceza hukuku bakımından sonuçlarına değinilecektir.

#### 3.5.4.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

CGTİHK'nin 82. maddesi, yasada öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde grevciye zorunlu tıbbi müdahaleyi emretmektedir. Bu hususta hukuka uygunluk nedeni kanun hükmünü yerine getirmektir. Bu nedenle rıza olmaksızın müdahale edilmesi durumunda hak ihlali oluşmamakta ve kişinin rızasına gerek duyulmamaktadır. Buna göre, açlık grevinde olan tutuklu veya hükümlüye müdahalede bulunan hekim kanun hükmünü yerine getirmesi sebebiyle hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilecektir.<sup>379</sup>

#### 3.5.4.2. Zorunluluk Hali

Kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiiller TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrası gereği zorunluluk hali kapsamındadır.

Buna göre, vücut bütünlüğü tehlikeye giren grevciye yönelik tıbbi müdahalenin zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilebileceği iddia olunabilir.<sup>380</sup> Öyle ki, grevcinin ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulması için, hekim suç teşkil edebilecek bir müdahale fiilinde bulunmaktadır. Bununla birlikte, hekim bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermemektedir. Bu bağlamda, koşullar sağlanmış ve fiil zorunluluk hali kapsamında hukuka uygun görülmektedir. Buna karşın, zorunluluk halinin uygulanmasının diğer bir şartı, failin tehlikeye sebep olmamış üçüncü kişiye zarar vermesidir.<sup>381</sup> Grev sebebiyle vücut bütünlüğünü tehlikeye sokan ise bizzat grevcinin kendisidir ve hekimin müdahale fiili doğrudan tehlikeyi yaratan grevciye yöneliktir. Bu

<sup>379</sup> Boran, 2007, s. 102; Feyzioğlu; Özgenç, 2007, s. 2179, 2180.

<sup>380</sup> Soyaslan, 1990, s. 279.

<sup>381</sup> Toroslu, N. (1968). *Ceza Hukukunda Zaruret Hali* [Elektronik Sürüm]. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 147, 148. Erişim: 02 Şubat 2020, file:///C:/Users/Hp/Downloads/796.pdf.

sebeplerdir ki, grevciye yönelik zorunlu tıbbi müdahale zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemez.

#### 3.5.4.3. Meşru Savunma

TCK'nın 25. maddesinin birinci fıkrasına göre; kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda durum ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile meşru savunma hükmü gereği ceza verilmemektedir.

Açlık grevi neticesinde bilinci kapanan veya hayati tehlikeye giren kişiye uygulanan tıbbi müdahalenin, üçüncü kişi lehine meşru savunma olarak değerlendirilebileceği de savunulmaktadır. Bu hususta tartışılması gerekli konu zorunluluk hali değil, meşru savunmanın şartlarıdır. Öyle ki grevci yaşama hakkı ve vücut bütünlüğüne saldırıda bulunmaktadır. Bu hususta saldırı altındaki hakkın saldıranın kendisine ait olması önem arz etmemektedir. Zira bu saldırı, kişinin haklar üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin bulunmaması sebebiyle haksızdır. Bu bağlamda zorunlu tıbbi müdahale bu haksız saldırının defedilmesi için saldıranın kendisine yönelik olarak işlenen bir fiil olarak nitelendirilmelidir. CGTİHK'nin 82. maddesi ise esas itibarıyla meşru savunma olan bu fiili açık hükme bağlamaktadır.<sup>382</sup> Karşı bir görüşe göre ise, grevcinin fiilinin hekim veya üçüncü kişinin hakkına saldırı niteliği taşıyamaması, doğrudan kendine yönelik olması sebebiyle kanunun aradığı koşullar oluşmamakta olup, müdahale meşru sayılmamaktadır.<sup>383</sup>

#### 3.5.4.4. Rıza

TCK'nın 26. maddesine göre kişinin üzerinde mutlak tasarruf yetkisi bulunan hakkına ilişkin olarak açıklanan rıza kapsamında işlenen fiilde hukuka uygunluk nedeni mevcuttur. Kişinin hukuka uygunluk nedeni olarak tıbbi müdahaleye geçerli bir rıza verebilmesi için kişinin rızaya ehliyeti bulunmalı, rıza kişinin üzerinde mutlak tasarruf yetkisi bulunan hakkına ilişkin bir konu üzerinde açıklanmalı ve doktorun müdahalesi de

<sup>382</sup> Feyzioğlu, 1993, s. 166, 167; Soyaslan, 1990, s. 279.

<sup>383</sup> Boran, 2007, s. 102.

bu konuya yönelik olarak uygulanmalıdır. Ayrıca hastanın rızaya yönelik iradesi sağlıklı olmalı ve öngörülen tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatılmalıdır.<sup>384</sup>

Öncelikle yukarıdaki değerlendirmeler neticesinde vardığımız sonuca göre; açlık grevinde olan tutuklu veya hükümlünün hayati tehlikesinin mevcut bulunmadığı, tıbbi zorunluluğun henüz doğmadığı ve grevcinin bilincinin yerinde olması durumlarında grevcinin zorla beslenmesi anayasal zeminde hukuka aykırıdır. Zorla beslemeye ilişkin yaşamsal tehlike değil, bilincin açık olup olmadığı ve hastanın isteği önem arz etmektedir.<sup>385</sup> Bununla birlikte, açlık grevinde olan tutuklu veya hükümlünün, bilinci açık, iradesinin özgür ve sağlıklı olduğu koşullarda kişinin rızası olmadıkça zorla tıbbi müdahale uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır.<sup>386</sup>

Tıbbi müdahale uygulanmasında rıza koşulunun sağlanamadığı, buna rağmen müdahalenin hukuka uygun uygulandığı durumlar da söz konusudur. İlk olarak, rızaya ilişkin sorun teşkil eden koşullar, grevcinin bilinç durumunun bozulduğu, karar verme yeteneğini kaybettiği durumlarda oluşmaktadır.<sup>387</sup> Bu hususta hukuka uygunluk nedeni olarak varsayılan rıza<sup>388</sup> kurumu gündeme gelmektedir. Müdahale kapsamında bir diğer husus ise tutuklu ve hükümlülerin tedaviyi ret hakkı sahipliğine ilişkin tartışmadır.

#### 3.5.4.4.1. Varsayılan Rıza

Rıza açıklaması açık veya örtülü biçimde, sözlü, yazılı veya işaretle yapılabilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu bağlamında önem arz eden bir kurum olarak varsayılan rızaya da yer verilmektedir. Varsayılan rıza, örtülü olarak açıklanan ya da tahmin sonucu erişilen olası rızadan ortada gerçek bir irade bulunmaması sebebiyle farklıdır. Varsayılan rıza, hastanın veya kanuni temsilcisinin açık

<sup>384</sup> Yıldız, 2012, s. 53, 65, 68.

<sup>385</sup> Ünver, Y. (2006). Türk Tıp Hukukunda Rıza. 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 227-288, s. 283. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk\\_dergi/III-2.pdf](https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf).

<sup>386</sup> Ünver, kanun metninin de bu yönde değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ünver, 2006, s.284.

<sup>387</sup> Kalaca, 1994, s. 43.

<sup>388</sup> Öğretide varsayılan rızanın, kendine özgü koşullar taşıması gerekçesiyle bağımsız bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirildiği de görülmektedir. Yıldız, 2012, s. 124. Karşıt görüş; Özgenç, varsayılan rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmemektedir. Yazar'a göre hukuk kuralının temelini teşkil eden hareket normları gerçeklik üzerine kurulu olup, varsayım temel alınarak hüküm tesis edilemez. Özgenç, 2007, s. 2184.

veya örtülü rızasının<sup>389</sup> bulunmadığı, rızası gerekli kişinin iradesine ilişkin tahmine ve ilgili kişinin menfaatine göre hareket edilmesi ilkesine dayanan ve müdahale açısından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilebilen ikincil nitelikte bir kurumdur.<sup>390</sup>

Varsayılan rızanın kabulünde öncelikle korunan hukuki değer veya menfaat, zarar görecektir olan değer veya menfaatten üstün tutulmaktadır. Bu bağlamda hukuki konuların çatışması söz konusudur ve üstün tutulan hukuki değer veya menfaatin saptanarak menfaat dengesinin sağlanması -rıza için arananlara ek olarak- şartlara bağlanmaktadır. Öncelikle, varsayılan rızanın uygulanabilmesi için ilgili tedaviye yönelik geçerliliğini koruyan açıklanmış bir rıza mevcut bulunmamalı ve özgür iradeye dayalı rızanın da zamanında alınması mümkün olmamalıdır, aksi durumda varsayılan rıza temel alınarak iradeye rağmen işlem yapılamamaktadır. Varsayılan rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi için geçici veya sürekli olarak rıza gösterme yeteneğini kaybeden hastanın yaşamı için tehlike mevcut olması ve tedaviye yönelik acil bir durum oluşması gerekmektedir.<sup>391</sup> Bu aşamada hastanın gerçek rızasının beklenmesinin neden olacağı risk ile rıza beklenmeksizin varsayılan rızaya göre müdahale edilerek kişinin iradesine karşı hareket edilmesinin yol açacağı risk karşılaştırılmalı ve bu değerlendirme nihayetinde riski daha az olan tercih edilmelidir. Müdahale edilmemesinin neden olacağı riskin daha yüksek olması durumunda, varsayılan rızaya göre müdahale edilmesi hukuka uygun olacaktır.<sup>392</sup>

Varsayılan rızanın saptanmasında hangi kararın hastanın lehine olacağı açığa kavuşturulmalıdır. Açıklanan ve geçerli bir rıza olması durumunda, rızaya göre objektif değerlendirme yapılırken, hastanın hekimlerce varsayılan rızası nesnel ve öznel değerlendirmeye tabi tutulmakta olup, bu yönüyle özel bir durum teşkil etmektedir.<sup>393</sup>

<sup>389</sup> Kanuni temsilcinin rızası zayıf bir ikame olarak görülmektedir, öyle ki temsilcinin kararı da hastanın değil, temsilciye ait, temsilcinin iradesinden kaynaklı bir karardır. **Roseau**, 2006, s. 58.

<sup>390</sup> **Yıldız**, 2012, s. 112; **Roseau**, H. (2006). Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza (Ali Kemal Yıldız. Çev.). 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 49-58, s. 55.

<sup>391</sup> **Yıldız**, 2012, s. 112, 113, 123, 124, 125, 129; **Roseau**, 2006, s. 55.

<sup>392</sup> **Yıldız**, 2012, s. 123, 124.

<sup>393</sup> **Roseau**, 2006, s. 55; Bir görüş, çözümlemenin nesnel ve somut kıstaslara göre yapıldığını, diğer bir görüş ise hekimin hastası yerine öznel değerlendirme yaparak varsayılan rızayı saptadığını ifade etmektedir. **Yıldız**, 2012, s. 112, 124.

Tutukevi veya ceza infaz kurumunda açlık grevi uygulayan tutuklu veya hükümlünün grev sürecinde bilincini yitirmesi halinde tıbbi müdahaleyi varsayılan rızaya göre hukuka uygun olarak uygulamak mümkündür. Özellikle hastanın rızasını temel alan görüşe göre, zorunlu tıbbi müdahale bakımından varsayılan rıza haricindeki bir gerekçeye dayanmak müdahaleyi hukuka uygun kılmamaktadır.<sup>394</sup>

#### 3.5.4.4.2. Tedaviyi Ret Hakkı

Açlık grevinde bulunan tutuklu veya hükümlülere zorunlu tıbbi müdahale bakımından sorun teşkil eden ikinci husus tedaviyi ret hakkıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi gereği kanunen zorunlu olan durumlar haricinde, neticeden hastanın sorumlu olması suretiyle, hasta tedaviyi reddetmeyi talep etmek hakkına sahiptir. Buna göre, kişinin tıbbi müdahaleyi kısmen veya tamamen reddetmesi durumunda, hasta, rızasının kapsamı haricinde kalan tedaviyi reddetmektedir ve bu alanda uygulanan müdahale - hastanın yararına olsa dahi- hukuka aykırıdır. Hayati tehlikenin mevcut bulunduğu durumda hekimin görevi veya yükümlülüğü hastanın yaşamını korumak olmasına karşın, bu koşulda bile hastanın rızası tercih edilmelidir. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı esas olup, hekimin bu hak karşısında müdahalede bulunma yükümlülüğü yoktur. Hekim, kanunen bir yetki tanınmadıkça, hastanın tedaviyi ret iradesine uymak mecburiyetindedir.<sup>395</sup>

Tedaviyi ret hakkı, mutlak bir hak olan hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının bir neticesidir.<sup>396</sup> İç hukukta özgürlüğü kısıtlanmamış kişilere tanınan beslenme ve tedaviyi reddetme hakkı, Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygun olarak, özgürlüğü kısıtlanmamış kişilere de tanınmalıdır. Kaldı ki müdahalenin anayasal temeli bakımından, özgürlüğü kısıtlı olsun olmasın kişiler arasında fark mevcut değildir; kimse iradesiyle temel hak ve özgürlüklerinden feragat edememektedir.<sup>397</sup> Tedaviyi reddetme hakkı tanınmasında irade/rıza öncelenmekte olup, iradenin gözetilen üstünlüğü özgürlüğü kısıtlı kişiler için de uygulanabilir olmalıdır. Tıbbi müdahale uygulanmasına rıza göstermeyen kişiye,

<sup>394</sup> **Hakeri**, H. (2016). *Tıp Hukuku* (11. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 258.

<sup>395</sup> **Yıldız**, 2012, s. 131. Ünver de kimsenin zorla tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağı görüşündedir. Bununla birlikte, açlık grevi uygulayan tutuklu veya hükümlünün irade açıklamasında bulunamayacak aşamaya gelmesi durumunda tedavi edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. **Ünver**, 2006, s.283.

<sup>396</sup> **Yıldız**, 2012, s. 130, 131.

<sup>397</sup> **Feyzioğlu**, 1993, s. 164.



açıkladığı iradesine karşı teşhis veya tedavi amaçlı müdahalede bulunulması insan onuruyla da bağdaşmamaktadır.<sup>398</sup> Bu bağlamda, karar verebilme yeteneği olan, özgür iradesi doğrultusunda hareket edebilen kişinin tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi/tedaviyi reddetmesi durumunda tıbbi müdahalede bulunulamayacağı açıktır.<sup>399</sup> Öyle ki:

*“Onama önem verilmemesi durumunda, kişi her türlü tıp uygulamasına boyun eğebilecek ve doktor karşısında isteği olmayan bir varlık durumuna gelecektir, böyle bir varsayımın, kişiyi amaç edinen hukuk düzenine, kişinin isteğini temel alan ceza hukuku anlayışına ne kadar aykırı olduğu açıktır.”<sup>400</sup>*

Tedaviyi ret hakkı, kanunun hekimlere tutuklu veya hükümlülere tıbbi müdahalede bulunma yetkisi vermesi sebebiyle özgürlüğü kısıtlı kişiler bakımından farklılık arz etmektedir. Yasa koyucunun Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde işaret ettiği 'kanunen zorunlu olan haller' tedaviyi ret hakkına istisna getirmektedir. Özgürlüğü kısıtlı olmayan kişilere uygulanan tıbbi müdahaleye ilişkin mevzuattan farklı olarak, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesinde, hem beslenmeyi reddeden hem de belirtilen durumlar haricinde, sağlık sorunu olup muayene ve tedaviyi reddeden tutuklu veya hükümlülere yönelik zorunlu tıbbi müdahaleyi emreden açık hüküm bulunmaktadır. Bu sebeple, CGTİHK'nin 82. maddesi hükmü tedaviyi ret hakkının istisnasını oluşturmakta, buna göre açıklık grevi uygulayan ya da başka sebeple sağlık sorunu olan tutuklu veya hükümlülerin iradesine/tedaviyi ret talebine karşı tıbbi müdahalede bulunulmasının yolu hukuken açılmaktadır.

#### 3.5.4.5. Tıbbi Müdahalede Bulunmama

Hekimler tıp biliminin kabul gören esas ve ilkelere uygun olarak, hastanın ya da yakınlarının aydınlatılmış rızasını alarak, iyileştirme ve tedavi amacı ile hareket etmesi şartlarının gerçekleşmesi durumunda hekimin davranışları ceza sorumluluğu kapsamında

<sup>398</sup> Özgenç, 2007, s. 2177.

<sup>399</sup> Kalaca, Ç. (1994). *Tıbbi Girişimi Reddeden Hastanın Karar Verme Yeterliliğinin Değerlendirilmesi*. Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 43; Özgenç, 2007, s. 2177.

<sup>400</sup> Bayraktar, F. Aktaran: Çelik, F. (2006). Hekimlik Uygulamalarında Aydınlatılmış Onam İhlalleri (TTB-Yüksek Onur Kurulu Kararları). 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 71–81, s. 72. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk\\_dergi/III-2.pdf](https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf).

hukuka uygundur.<sup>401</sup> Buna göre, karar verebilme yeteneği olan, özgür iradesi doğrultusunda hareket edebilen kişinin rıza göstermemesi durumunda tıbbi müdahalede bulunulamayacağı görüşünden hareketle, hastanın iradesi doğrultusunda kişinin sağlığı için gerekli tedaviyi kesen sağlık görevlileri de ceza hukuku bakımından sorumlu tutulmamaktadır.<sup>402</sup>

Diğer bir görüşe göre ise hastanın tedaviyi ret iradesine uygun hareket eden hekimin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında ceza sorumluluğu doğabilmektedir. Görevinin gereklerine aykırı hareket eden, ihmal eden veya gecikme gösteren kamu görevlisinin kişilerin mağduriyetine veya kamu zararına sebep olması ya da haksız menfaat sağlaması halinde TCK'nın 257. maddesi gereği görevi kötüye kullanma suçu kapsamında sorumludur. Buna göre hekim, vücut bütünlüğü tehlikede bulunan grevci tutuklu veya hükümlünün bulunduğu tutukevi, ceza infaz kurumu veya hastanede görev yapıyorsa, görevinin gereği olarak kanunun emrettiği müdahalede bulunmaması halinde görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olabilecektir.<sup>403</sup>

Diğer yandan, doktorun hastaya müdahalede gecikmesi veya müdahalede bulunmaması durumunda hastada meydana gelen yaralanma, ölüm ve diğer neticeler bakımından da doktorun yaralama veya öldürme suçlarından cezai sorumluluğu mevcuttur.<sup>404</sup>

### 3.5.5. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından

<sup>401</sup> **Kocasakal**, Ü. (2006). Yeni Türk Ceza Kanununda Hekimin Cezai Sorumluluğu. 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 151-158, s. 151. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk\\_dergi/III-2.pdf](https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf).

<sup>402</sup> Özgenç, iradeye rağmen müdahalede bulunulmasının istisnasını kamu sağlığı olarak belirtmektedir. **Özgenç**, 2007, s. 2117, 2178. Açlık grevinde olan tutuklu veya hükümlünün sağlık durumu kamu sağlığı için tehlike teşkil etmemektedir. Bu sebeple, grevde bulunan kişinin rızasına karşı kamu sağlığı gerekçesiyle de müdahale edilememektedir.

<sup>403</sup> **Boran**, 2007, s. 102; **Feyzioğlu**, 1993, s. 167. Bunun yanı sıra, hekimin hastanın uyguladığı açlık grevini övmesi, ilgili teşvikte bulunması hallerinde de TCK'nın 298. maddesinin ikinci fıkrası gereği yargılanabilecektir. **Taşkın**, 2006, s. 255. Bununla birlikte TCK'nın 98. maddesi, hastalığı veya sair sebeple kendini idare edemeyecek olan kimseye yardım etme ve durumu ilgili makama bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Buna göre, vücut bütünlüğü tehlikede bulunan grevciye müdahalede bulunulmaması halinde ilgili hüküm uyarınca da suç teşkil edebilecektir. **Feyzioğlu**, 1993, s. 167; **Soyaslan**, 1990, s. 279. Diğer bir görüşe göre; hekimlerin açlık grevine müdahale yükümlülüğü olmasından hareketle, bu yükümlülük tutukevi ve ceza infaz kurumu görevlileri bakımında da söz konusu olup, grevcilere müdahale edilmemesi halinde tutuklu veya hükümlünün öleceği öngörülmesine karşın hareketiz kalınması halinde görevliler ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu olacaklardır. **Tezcan**, D., **Erdem**, M. R. ve **Önok**, M. (2007). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (5. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 123.

<sup>404</sup> **Özgenç**, 2007, s. 2201 vd.

Açlık grevlerinin meşruiyeti, hukuksal alanda yeri sadece kavramsal düzeyde bir tartışmayı teşkil etmemektedir. Bu tartışmaların neticesi açlık grevinde bulunan kişilere müdahale edilip edilemeyeceğini de etkilemektedir. Öyle ki açlık grevinin hak olmaktan uzaklaştırılması, zorunlu tıbbi müdahaleyi de yasal zemine itmektedir.<sup>405</sup>

Birleşik Krallık'ta geçmişte kişinin yaşama hakkını korumak adına müdahale mümkün iken, kişinin iradesine saygı ilkesine doğru bir yönelim söz konusudur.<sup>406</sup> 1909 yılında kadınlara oy hakkı verilmesine yönelik Süfrajat Hareketi'nin mensubu olan kadınların eylemlerinin suç sayılması neticesinde gönderildikleri hapisyanede başlattıkları açlık grevinde, ikna veya tehdit gibi yöntemlerin etkili olmaması sonucu zorla besleme uygulamasına başvurulmuştur. 1913 yılında Kedi ve Fare Yasası olarak bilinen 'Mahkumların Sağlıklarının Bozulması Nedeniyle Geçici Olarak Tahliyesi Yasası'<sup>407</sup> ile açlık grevinde olanlar komaya girmek üzere olmaları durumunda birkaç gün için tahliye edilip, düzeldiklerinde tekrar hapisyaneye dönmektedirler. Bu usul çoğu zaman mahkumiyet süresini de uzatmıştır. Bu süreçte çoğu grevci 200'den fazla kez zorla beslenmeye tabi tutulmuştur.<sup>408</sup>

Süfrajatlerin açlık grevi sonlanmadan önce, açlık grevi, kendilerine savaş esiri olarak muamele edilmesini talep eden İrlanda milliyetçileri tarafından da uygulanmıştır. Bu süreçte de mahkumların bazıları altı hafta boyunca zorla beslenmeye tabi tutulmuş olup, zorla besleme grevcilerin bazılarının ölmesine sebep olduğu noktada Mahkumların Sağlıklarının Bozulması Nedeniyle Geçici Olarak Tahliyesi Yasası uygulanarak 1917 yılında yüzden fazla grevci mahkum için geçici tahliye kararları verilmiştir. Ancak geçici tahliye sonrası mahkumların çoğunun hapisyaneye dönmemesi neticesinde Parlamento açlık grevi uygulayanların sonuçlarına da katlamaya mecbur olduğunu bildiren bir karar almıştır. Ancak, karar uygulanamamış, 1920 yılında İrlandalı siyasi mahkumlarca başlatılan genel açlık grevi neticesinde hepsi serbest bırakılmıştır. Devamındaki süreçte

<sup>405</sup> Eren, 2017, s. 131.

<sup>406</sup> Eren, 2017, s. 132.

<sup>407</sup> **Prisoners (Temporary Discharge for Ill-Health) Act.** (25 April 1913). Erişim: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/electionsvoting/womenvote/case-study-the-right-to-vote/the-right-to-vote/winon-green-forcefeeding/cat-and-mouse-act/>

<sup>408</sup> Boran, 2007, s. 96, 97; Purvis, J. (6 Temmuz 2009). *Suffragette hunger strikes, 100 years on*. Erişim: The Guardian: <https://www.theguardian.com/commentisfree/libertycentral/2009/jul/06/suffragette-hunger-strike-protest>; Ratcliffe, S. K. (1957). Hunger Strike. *Encyclopedia of the Social Sciences*, 7-8, s. 552, 553. Aktaran: Feyzioğlu, 1993, s. 159; Sevinç, 2002, s. 114.

ise Parlamento aldığı kararı sıkı bir şekilde uygulamaya başlamıştır, öyle ki açlık grevinde bulunan on iki kişiden dördü açlık sebebiyle yaşamını yitirmiştir.<sup>409</sup>

Birleşik Krallık'ta 1964 tarihli Hapishane Kuralları'nda<sup>410</sup> zorunlu tıbbi müdahaleye yönelik açık hüküm bulunmamasına karşın, 18. kural gereği hapishane tıbbi görevlilerinin hükümlülerin sağlığından mesul tutulması sebebiyle açlık grevlerinde zorla besleme sert bir şekilde uygulanmıştır.<sup>411</sup> Brixton Hapishanesi'nde İrlandalı mahkumlarca Kasım 1973'te başlayıp 1974 yılının yaz aylarına değin sürdürülen açlık grevlerinde mahkumlar zorla beslenmeye tabi tutulmuşlardır. Bu süreçte mahkum olan Price kardeşler tarafından İçişleri Bakanlığı'na mahkumların iradelerine karşı zorla beslemenin uygulanamayacağı iddia olunmuştur. Bunun neticesinde Bakan Jenkins Avam Kamarası'nda yaptığı açıklamasında hapishane tıbbi görevlisinin suni beslenmeye başvurmasını gerektiren bir hapishane kuralı olmadığını ifade etmiştir.<sup>412</sup> Bu tartışmaların devamında Birleşik Krallık'ın zorla tıbbi müdahale konusundaki görüşü değişmiş olup, bu değişim 1980 ve 1981 yılları arasında İrlanda Cumhuriyet Ordusu [Irish Republican Army (IRA)] ve İrlanda Ulusal Kurtuluş Ordusu [Irish National Liberation Army (INLA)] mensubu

<sup>409</sup> Ratcliffe, 1957, s. 553, 554. Aktaran: Feyzioğlu, 1993, s. 159, 160.

<sup>410</sup> **The Prison Rules 1964**, No.388, (25 Mart 1964). Erişim: [https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1964/388/pdfs/ukxi\\_19640388\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1964/388/pdfs/ukxi_19640388_en.pdf).

<sup>411</sup> 1917 yılında İrlandalı Thomas Ashe zorla beslenme sonucunda yaşamını yitirmiştir. **Miller, I.** (2018). *A History of Force Feeding: Hunger Strikes, Prisons and Medical Ethics, 1909–1974* [Elektronik Sürüm]. Springer, s.78-80. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=tXIZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR5&dq=Thomas+Ashe+force+feeding&ots=-0rOTtkJ3A&sig=1rPVpHxiOtRZZ4Z2PBpgFXz87w&redir\\_esc=y#v=onepage&q=thomas%20ashe&f=false](https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=tXIZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR5&dq=Thomas+Ashe+force+feeding&ots=-0rOTtkJ3A&sig=1rPVpHxiOtRZZ4Z2PBpgFXz87w&redir_esc=y#v=onepage&q=thomas%20ashe&f=false);

1974 yılında İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA) mensubu Michael Gaughan ise zorla besleme tüpünün akciğeri delmesi sebebiyle akciğer dokusunun iltihaplanması sonucu yaşamını yitirmiştir. **O'Hearn, D.** (05 Kasım 2012). *Açlık Grevi: İrlanda Deneyimi*. Erişim: BİANET, <http://bianet.org/bianet/dunya/141851-aclik-grevi-irlanda-deneyimi>; **Michael Gaughan**. Erişim: Bobby Sands Trust: <https://www.bobbysandstrust.com/michael-gaughan/>.

Ayrıca bkz. **Nicholl, D.** (13 Temmuz 2006). *Guantanamo and Medical Ethics*. Erişim: Jurist: <https://web.archive.org/web/20060615205914/http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2006/06/guantanamo-and-medical-ethics.php>; **45th Anniversary of Michael Gaughan's Death**. (1 Temmuz 2019). Erişim: Irish Republican News: [https://republican-news.org/current/news/2019/06/45th\\_anniversary\\_of\\_michael\\_ga.html](https://republican-news.org/current/news/2019/06/45th_anniversary_of_michael_ga.html).

<sup>412</sup> **British Medical Assosiation**. (1998). *Medicine Betrayed: The Participation of Doctors in Human Rights Abuses* [Elektronik Sürüm]. New York: Zed Books, s. 123. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://books.google.com.tr/books?id=bMTu\\_olFVsIC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=brixton+prison+1974+hunger+strike+intervene&source=bl&ots=c9yfLTJfRW&sig=ACfU3U0D7k5-vmePRvc2pZVqTsO66Hv3gg&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwj3INuv-8HnAhXhQEEAHe8aDOIQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=brixton%20prison%201974%20hunger%20strike%20intervene&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=bMTu_olFVsIC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=brixton+prison+1974+hunger+strike+intervene&source=bl&ots=c9yfLTJfRW&sig=ACfU3U0D7k5-vmePRvc2pZVqTsO66Hv3gg&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwj3INuv-8HnAhXhQEEAHe8aDOIQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=brixton%20prison%201974%20hunger%20strike%20intervene&f=false)

İrlandalı mahkumlar tarafından uygulanan açlık grevinde, on mahkumun onunun da ölmesi neticesinde kendini göstermektedir.<sup>413</sup>

1980'li yılların sonlarında zorla besleme uygulaması İspanya'da da tartışmalara sebep vermiştir. GRAPO mensubu mahkumların 1989 yılı sonu başlattığı açlık grevinde zorla tıbbi müdahale uygulanmış olup, uygulamaya karşıt görüşlere karşın müdahale hükümet yetkililerince savunulmuştur. 1990 yılında mahkumlara zorla müdahalede bulunulmuş ve mahkumlardan biri yaşamını yitirmiştir. Anayasa Mahkemesi de aynı yıl zorla tıbbi müdahaleyi destekleyen bir karar almıştır.<sup>414</sup> Adalet Bakanı Enrique Mugica da devletin, gözetimi altında bulunanların ölmelerinin önüne geçmek üzere her yola başvurmak zorunda olduğu ifade etmiştir.<sup>415</sup> Bu ifade, gerekli olduğu takdirde açlık grevi uygulayanlara zor kullanma suretiyle müdahalenin mümkün olduğunu göstermektedir.

Yetkililer hürriyeti kısıtlı bulunan kişilerin açlık grevi uygulamasında devletin görevinin onları zorla beslemek olduğu söyleyerek dolaylı olarak hürriyeti kısıtlı olan tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi yapmaya hakları olmadığını da belirtmektedir.<sup>416</sup>

İspanya'da bir diğer görüş, hürriyeti kısıtlı kişilerin diğer insanlar gibi kendi hayatları hakkında bağımsız olarak karar verme yetkisi bulunmadığıdır. Bu görüşün dayanağı kesintisiz uygulanan açlık grevinin mecburi neticesinin -grevci istemese dahi- ölüm olması sebebiyle bu eylem de bir tür intihardır. Fakat bu koşullar altında intiharda bireysel ve bağımsız bir iradeden söz edilemez, çünkü intihar seçme özgürlüğüne en aykırı şartlarda gerçekleşmektedir. Bu sebeple devletin denetim ve gözetimi altında bulunan kısıtlı kişilerin ölümüne müdahale edilmeksizin sadece seyredilmesi, netice istenmese dahi dolaylı olarak intihara yardım etmektir.<sup>417</sup>

Madrid 2. Ceza Mahkemesi Savcısı ise zorla beslemeyi savunurken, ideolojik özgürlük ile dini özgürlük gerekçelerini karşılaştırarak iki kavramın aynı olduğunu ifade etmektedir. Açlık grevi yapan kişinin ideolojik sebeple zorla beslenmeye karşı çıkması

<sup>413</sup> Eren, 2017, s. 132; Feyzioğlu, 1993, s. 160, 161. Bu süreçte mahkumların iradeleri gözetilerek, ölme isteklerine saygı gösterilmiştir. Boran, 2007, s. 97. Ayrıca bkz. Beresford, D. (1987). *Ten Dead Men: The Story of the 1981 Irish Hunger Strike*. New York: The Atlantic Monthly Press.

<sup>414</sup> Eren, 2017, s. 133.

<sup>415</sup> Akal, 1992, s. 291.

<sup>416</sup> Akal, 1992, s. 292.

<sup>417</sup> Akal, 1992, s. 292.

ile dini sebeple kan naklini reddeden hasta arasında fark bulunmamaktadır. Kan nakli hastanın dini gerekçeye dayalı iradesine rağmen yapılmasını mümkün kılan uygulama açlık grevi yapanlar için de geçerli olmalı ve zorla besleme grevcinin iradesine rağmen uygulanabilmelidir.<sup>418</sup>

İnfaz hakiminin hakkında zorla tıbbi müdahale kararı vermekten kaçındığı Zaragoza Cezaevinin bir doktoruna göre, her an ölme ihtimali bulunan bir kişiye besin vermemek, ölümüne de göz yummak olup, bu durum tıbbi deontolojiye de aykırıdır. Meslektaşına göre de doktorların görevi hayat kurtarmaktır ancak zorla besleme kararının verilmemesi doktorların ellerini kollarını bağlamaktadır.<sup>419</sup>

Anayasa Hukuku Profesörü Miguel A. Aparicio hürriyeti kısıtlı bulunanların yaşamları hakkında karar verme hakkına sahip olmadığı ve onların yaşam ve sağlıklarını korumanın devletin görevi olduğuna ilişkin görüşe karşı çıkmaktadır. Aparicio'ya göre Anayasa'nın 15. maddesine göre herkesin kendi yaşamı konusunda özgürce karar verme hakkı mevcuttur. Bu sebeple kişinin, özgür iradesine rağmen, devletin koruma yükümlülüğü altında olduğu iddiası anlamsız olup, ölmek isteyen kişiye hiçbir şey engel olamamaktadır. Ancak, Aparicio bu iddiasının kişinin amacı ölmek ise geçerli olduğunu ifade etmektedir. Bir temel hakkın, o hakkın kapsamı ile ilgisiz hedefler ardında, örneğin yaşama veya ölme hakkının hükümete baskı amacıyla kullanılması halinde temel hakkın kötüye kullanılması mevcuttur ve bu durumda zorla besleme uygulanabilir.<sup>420</sup>

Diğer yandan, İspanya zorla besleme uygulamasına şiddetle karşı çıkan infaz hakimleri de mevcuttur. Hakimlerin ortak paydası ise kişisel özgürlük ve kişilerin yaşamları hakkında karar verme hakları olduğudur. Devletin görevi ise bireyin kişiliğini ve onurunu korumaktır. Bu görev başka her türlü kaygıdan, gerek devletin kişinin yaşam ve sağlığını

<sup>418</sup> Akal, 1992, s. 292; Buna karşın, Yehova Şahitleri Mezhebine üye kişiler örneğinde Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre, hastanın tıbbi müdahaleyle ilgili önceden açıkladığı iradesi esas olması sebebiyle, kan nakli yapılmaması gerektiği görüşü de mevcuttur. **Kayaer**, N. (2013).Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Onam Alınmama Halleri (Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları). *İzmir Barosu Dergisi*, (3), 147-168, s.156. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.izmirbarosu.org.tr/Yayin/6/sayi-2013-3>. Bu görüş, ideolojik sebeple tedaviyi reddetme durumunda da hastanın iradesine saygı duyulmasını gerektirmektedir.

<sup>419</sup> Nobel Tıp Ödülü sahibi Severo Ochoa, Colegial Medica Derneği Başkanı Alberto Berguer, tıp tarihi profesörleri Diego Garcia Guillen ve Pedro Mansilla Izquierda da açlık grevi uygulayan tutuklu ve hükümlülerin bağımsız karar alma yetisinin bulunmadığını temel alarak zorla beslemeyi savunmaktadırlar. **Akal**, 1992, s. 292, 293.

<sup>420</sup> **Akal**, 1992, s. 293.

koruma görevinden gerekse doktorların deontolojik mükellefiyetlerinden daha önemlidir. Bu husus zorla beslemenin karşısındaki en büyük engeldir. Ayrıca Valladolid infaz hakimi grevcilerin hür iradelerine rağmen zorla beslenmelerini işkence olarak nitelendirmektedir. Bu aşamada devletin yapabileceği tek şey grevcileri açlık sebebiyle oluşabilecek tehlikeler konusunda aydınlatmaktır.<sup>421</sup> İspanyol Genel Sağlık Yasası'na göre de doktorların tedaviye başlamadan evvel hastadan izin alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak ölüm tehlikesi veya hastanın sağlığında kalıcı zarara sebep olabilecek acil durumlarda bu yükümlülük kalkmaktadır.<sup>422</sup> Zorla tıbbi müdahale de bu kapsamda mümkün kılınmaktadır.

Zaragoza infaz hakiminin zorla beslemeyi engelleyen kararını deontolojik sebeplerle yerinde bulmayan doktorun GRAPO üyelerince öldürülmesinin ardından 1990 yılında yeni deontolojik yönetmelik ile zorla beslemenin, doktorların vicdan ve meslek kurallarına göre uygulanmasına, aynı zamanda uygulamanın doktorların kendi hayatları için tehdit oluşturmasına son verilmiştir. Yönetmeliğe göre doktorlar açlık grevinde olanlara, sağlıkları için tehdit olduğu andan itibaren müdahalede bulunmak zorundadır.<sup>423</sup>

Şiddet ve çözümsüzlük ekseninde gelişen olaylar neticesinde 25 Mayıs 1990 tarihinde İspanyol Anayasa Mahkemesi –iki üyenin katılmadığı– bir karara imza atmıştır.<sup>424</sup> Buna göre; Anayasa'nın 25. maddesine göre tutuklu ve hükümlülerin temel haklarına getirilen kısıtlamalar doğrultusunda grevcinin bir temel hak olarak yaşamı hakkında seçim yapma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Bu sebeple devlet, tutuklu veya hükümlünün yaşamı ve sağlığına ilişkin koruma görevini, kişinin dokunulmaz bir temel hakkının engeli olmaksızın yerine getirebilecek, açlık grevcilerine zorla tıbbi müdahalede bulunulabilecektir.<sup>425</sup>

Almanya'da Kızıl Ordu Fraksiyonu<sup>426</sup> üyelerinin 1974 yılında hapisanede başlattıkları ve ülke çapında tartışmaların odağı olan açlık grevleri, zorla besleme uygulamaları ve

<sup>421</sup> Akal, 1992, s. 293, 294.

<sup>422</sup> Akal, 1992, s. 294.

<sup>423</sup> Akal, 1992, s. 294.

<sup>424</sup> Akal, 1992, s. 295; Eren, 2017, s. 133.

<sup>425</sup> Akal, 1992, s. 295.

<sup>426</sup> Fütterer, S. ve Straßner, A. (20 Ocak 2015). *Rote Armee Fraktion (RAF)*. Erişim: Historisches Lexikon Bayerns: [https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Rote\\_Armee\\_Fraktion\\_\(RAF\)](https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Rote_Armee_Fraktion_(RAF))

ölümler üzerine infaz mevzuatında değişikliğe gidilmiştir.<sup>427</sup> Alman Ceza İnfaz Kanunu'nun 'Sağlık sorunu olanlar hakkında zorlayıcı tedbirler' başlıklı 101. paragrafına göre:

*“Sadece mahkumun hayatının ya da sağlığının önemli ölçüde tehlike içinde bulunması ya da diğer kişilerin sağlığı için tehlike arz eden bir durumun varlığı halinde tıbbi araştırma, tedavi ve aynı şekilde beslenme gibi önlemlere zoraki başvurmaya mümkündür. Bu tedbirler uygulananlar için onur kırıcı olmamalı ve mahkumun sağlığı ya da hayatı için önemli derecede riziko teşkil etmemelidir. Mahkumun serbest iradesine dayanılmadığı müddetçe, bu tedbirlerin yerine getirilmesinden infaz makamları yükümlü değildir.”<sup>428</sup>*

Buna göre, Alman infaz hukukuna göre zorunlu tıbbi müdahale tutuklu veya hükümlünün sağlığına yönelik ağır bir tehlike olması durumunda mümkündür.

Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Fransa, Hollanda,<sup>429</sup> İspanya, İsviçre, Portekiz gibi ülkelerin mevzuatları açlık grevi uygulayan tutuklu veya hükümlülere zorunlu tıbbi müdahaleyi mümkün kılmaktadır. Çoğu mevzuatta ifade edildiği üzere hayati tehlikenin doktor raporuyla belgelenmesi şartıyla zorla müdahale hukuka uygundur.<sup>430</sup>

Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 290. maddesi hayati tehlike oluşması şartıyla müdahaleye imkan tanımaktadır.<sup>431</sup> Avusturya Ceza İnfaz Kanunu'nun 69. maddesi ise açlık grevinde iki gün sıvı alımı, yedi gün katı yiyeceklerin reddedilmesi durumunda zorla tıbbi müdahaleyi mümkün kılmaktadır.<sup>432</sup> Bulgar Ceza İnfaz

<sup>427</sup> **Jacobs**, P. (2012). *Force-Feeding of Prisoners and Detainees on Hunger Strike* [Elektronik Sürüm]. Cambridge: Intersentia, s. 247. Erişim: 20 Şubat 2020, [https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/3976329/Jacobs\\_Force\\_feeding\\_07\\_09\\_2012\\_emb\\_tot\\_07\\_09\\_2014.pdf](https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/3976329/Jacobs_Force_feeding_07_09_2012_emb_tot_07_09_2014.pdf); **Erman**, B. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 185.

<sup>428</sup> **Mahmutoğlu**, 1996, s.528.

<sup>429</sup> **Jacobs**, 2012, s. 228.

<sup>430</sup> **Eren**, 2017, s. 131.

<sup>431</sup> Fransa, 1998 yılında Yehova şahidi olan hastanın inancı sebebiyle reddettiği kan naklini uygulayan doktora karşı açılan İdari Mahkeme önündeki davada, bireylerin evrensel görevleri olduğunu kabul eden Fransız özerkliği ile özel yaşamın korunması ve kişinin iradesinin gözetilmesini temel alan Anglo-Sakson özerklik anlayışı arasında ayırım yapmaktadır. Fransız özerkliği anlayışına göre otonom hareket eden kişinin kendini evrensel olarak kabul görmeyen bir hale sokması kabul edilemezdir. Mahkeme, karara ilişkin açlık grevi örneğinde de kişinin beslenmeyi veya hayatını kurtaracak tedaviyi reddetmesini bu kişilerin otonom hareket etmediğinin delili olarak görmektedir. Buna göre devletin veya doktorun zorunlu tıbbi müdahalesi hukuka uygun görülmektedir. Günümüzde ise Fransa yeni düzenlemeler ile bu tutumdan uzaklaşmış bulunmaktadır. **Tacir**, H. (2010). *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, s. 189.

<sup>432</sup> Taşkın, A. (2002). *Ceza İnfaz Kurumlarında Açlık Grevleri*. *Adalet Dergisi*, s. 11. Aktaran: **Eren**, 2017, s. 131.



Kanunu'nun 86. maddesi ve Ukrayna 1992 tarihli Bakanlık Kararnamesi zorla beslemeye son çare olarak yaşam tehlikesinin mevcut bulunduğu durumlarda izin vermektedir.<sup>433</sup>

Buna karşın, Danimarka mevzuatı ayırt etme gücüne sahip bireylerin –ölmeye yönelik olsa dahi– iradesine saygı duyulmasını, kişi tıbbi müdahaleyi reddediyorsa, zorunlu tıbbi müdahalede bulunulamayacağını hüküm altına almaktadır.<sup>434</sup>

Bununla birlikte, Güney Afrika'da 1989 yılında başlatılan açlık grevleri sürecindeki tartışmalar ve deneyimler ilerleyen zamanda ilgili mevzuata kaynaklık etmiş olup, Güney Afrika açlık grevine ilişkin yapılan protokollerde zorla besleme uygulamasını reddetmektedir. İlgili hükümlere göre:

*“İki haftadan daha uzun bir süredir açlık grevinde olan veya vücut ağırlıklarının yüzde 10'undan daha fazlasını kaybeden grevciler, kendi muvafakatlarıyla, cezaevi olmayan hastanelere kaldırılmalıdır. Hastaneye kaldırılmaya razı olmak, diğer tedavi yöntemlerine rıza göstermek anlamına gelmez.(...)”*

*Hiçbir tıbbi personel, açlık grevini sona erdirmesi için açlık grevine giden kişi üzerinde herhangi bir baskı uygulayamaz; ancak, açlık grevine giden kişiye açlık grevinin tıbbi sonuçları konusunda uzmanca bilgi verilmelidir.*

*Açlık grevinde olan kişilere tıbbi bakım ve tedavi koşulsuz olarak sağlanmalıdır. (...)*

*Açlık grevine giden kişiye zorla yemek verilmeyecektir.*

*Karar veremeyecek hale geldiği andan itibaren, açlık grevine giden kişi tedaviyle ilgili isteğini belirten bir yaşama vasiyetnamesi yapmaya teşvik edilmeyecektir.”<sup>435</sup>*

İlgili hüküm, açlık grevi uygulayan kişinin iradesinin öncelenmesi zorunluluğunu özellikle vurgulamakta, açık bir ifadeyle irade veya rızaya aykırı müdahaleye tümüyle karşı çıkmaktadır.

<sup>433</sup> Önok, M. (2002). İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk. *Hukuk ve Adalet*, (9), s. 155, 156. Aktaran: **Eren**, 2017, s. 131; The Decree of the Ministry of Internal Affairs of 4 March 1992 No. 122. Aktaran: *Nevmerzhitsky/Ukrayna*, no. 54825/00, 05 Nisan 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22fulltext%22:\[%22Nevmerzhitsky%22\],\[%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-68715%22\]\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22fulltext%22:[%22Nevmerzhitsky%22],[%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-68715%22]]}).

<sup>434</sup> Önok, 2002, s. 156. Aktaran: **Eren**, 2017, s. 131.

<sup>435</sup> Britanya Tabipler Odası. (1996). *İhanete Uğrayan Tıp*. (Metin Celal, Çev.) İstanbul: Cep Kitapları. Aktaran: **Eren**, 2017, s. 133.

### 3.5.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi taraf devletlere kişinin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü getirmektedir. Bu kapsamda, iç hukuktan bağımsız olarak, devletlerin kişilerin yaşamlarını korumak ve kurtarmak üzere uyguladığı zorunlu tıbbi müdahaleler hukuka uygun kabul edilebilmektedir. Buna karşın, koşul ve yöntemlere göre zorunlu tıbbi müdahale AİHS'nin 3. maddesine göre işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak da görülebilmekte, bu yönüyle Sözleşme'ye aykırılık söz konusu olabilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 24 Eylül 1992 tarihli *Herczegfalvy/Avusturya* davasında başvurucunun zorla beslenmesinde kelepçe ve güvenlik yatağı kullanımını endişe verici olarak nitelendirse de, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yönelik iddia, ispat yokluğu sebebiyle reddedilmiştir.<sup>436</sup>

Mahkeme 5 Nisan 2005 tarihli *Nevmerzhitsky/Ukrayna* kararında zorla besleme uygulamasını detaylı olarak incelemektedir. Olayda, başvurucu 13 Nisan 1998 tarihinde yalnızca su tüketmek suretiyle açlık grevine başlamıştır. Başvurucunun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiasına dayanan şikayetinin nedeni kendisine uygulanan zorla besleme tedbirinin tıbbi gerekçe, gereklilik ve tespitten yoksunluğudur. Mahkeme önceki içtihadında zorla besleme tedbirinin, belirli şartlar altında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olabilecek aşağılayıcı unsurlar içerdiğini ifade etmektedir. Mahkeme kararında öncelikle tıbbın yerleşik ilkelerine göre tedaviye yönelik gereklilikten kaynaklanan bir tedbirin kural olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Bu husus bilinçli olarak beslenmeyi reddeden tutuklunun yaşamını kurtarma amacıyla zorla beslenmesi bakımından da geçerlidir. Ayrıca AİHM zorla besleme kararının prosedürel garantilere uygunluğunu tespit etmek zorundadır. Bununla birlikte, başvurucunun açlık grevinde zorla beslenmesi yöntemi Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca gelişen Mahkeme'nin içtihadına göre öngörülen minimum şiddet seviyesi eşliğini ihlal etmemelidir. Buna göre, ilgili olayda tıbbi

<sup>436</sup> *Herczegfalvy/Avusturya*, no. 10533/83, 24 Eylül 1992, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22force-feeding,%20hunger%20strike%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-57781%22\]}\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22force-feeding,%20hunger%20strike%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-57781%22]}).

gereklilik olmaksızın, direnme durumunda -kelepçe, ağız genişletici ve yemek borusuna sokulan boru ile- zor kullanılması işkence anlamına gelebilmektedir. Nihayetinde de Mahkeme, Hükümet tarafından tıbbi gerekçe gösterilmeksizin, direncine karşı zor kullanılarak başvurucuya uygulanan zorla besleme tedbirini işkence olarak değerlendirerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir.<sup>437</sup>

Nevmerzhitsky/Ukrayna kararına göre; tıbbi gerekliliğin ikna edici olarak mevcudiyeti, zorla besleme kararı verilmesinde prosedürel garantilere uyulması ve zorla besleme yönteminde Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca gelişen içtihadı göre öngörülen minimum şiddet seviyesi eşliğinin aşılmaması durumunda Mahkeme zorla beslemeyi Sözleşme'nin 3. maddesine göre insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak değerlendirmemektedir.<sup>438</sup>

AİHM, 21 Temmuz 2005 tarihli Rohde/Danimarka kararında iç hukukun açlık grevi uygulayan kişinin iradesinin esas alınmasını öngörmesi durumunda dahi, devletin ilgili kişiye yönelik gerekli ve uygun tıbbi yükümlülüğünün devam ettiğini tespit etmiştir.<sup>439</sup> 10 Kasım 2005 tarihli Tekin Yıldız/Türkiye ve Uyan/Türkiye kararlarında da Mahkeme kişinin açlık grevi sebebiyle kendine verebileceği zarar ne olursa olsun, bu durumun hiçbir surette devletin Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından yükümlülüklerini kaldırmayacağını ifade etmektedir.<sup>440</sup>

Mahkeme, 19 Haziran 2007 tarihli Ciorap/Moldova kararında da öncelikle tıbbın yerleşik ilkelerine göre tedaviye yönelik gereklilikten kaynaklanan bir tedbirin kural olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak kabul edilemeyeceğini yinelemektedir. İlgili olayda ise başvurucunun çok kez geçerli bir tıbbi gerekçeye dayanmaksızın, kişinin yaşamını korumaktan ziyade kişileri açlık grevi eyleminden vazgeçirme amacı güdülerek, aşırı

<sup>437</sup> *Nevmerzhitsky/Ukrayna*, no. 54825/00, 05 Nisan 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC:

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Nevmerzhitsky%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-68715%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Nevmerzhitsky%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-68715%22]}).

<sup>438</sup> **Jacobs**, 2012, s. 189.

<sup>439</sup> *Rohde/Danimarka*, no. 69332/01, 21 Temmuz 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC:

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20ROHDE%20v.%20DENMARK%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-69794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20ROHDE%20v.%20DENMARK%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-69794%22]}).

<sup>440</sup> *Tekin Yıldız/Türkiye*, no. 22913/04, 10 Kasım 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-125005%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-125005%22]}); *Uyan/Türkiye*, no. 7454/04, 10 Kasım 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-125248%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-125248%22]}).

raddede, gereksiz olarak acı veren ve küçük düşürmek suretiyle zorla beslenmesi işkence olarak kabul edilmektedir. Olayda, başvurunun yaşamı veya sağlığının ciddi tehlike altında olduğuna ilişkin tıbbi delilin mevcut bulunmaması, yetkililerin zorla besleme tedbirine başvurmalarının başvurunun üstün yararına yönelik olduğu iddiasını da çürütmekte, bu sebeple zorla besleme Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca Mahkeme bu doğrultuda olayda başvurucuya yönelik zorla besleme tedbirinin aslen açlık grevi uygulayanları eylemlerinden vazgeçirmeye yönelik bir tedbir olarak uygulandığı iddiasını kabul etmektedir.<sup>441</sup>

Mahkeme ilgili kararlarında öncelikle devletlerin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü ile kişilerin vücut bütünlüğüne ilişkin hakları arasında çatışmanın doğrudan AİHS'nin uygulanması ile çözümediğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme'nin açlık grevcilerine yönelik zorunlu tıbbi tedbirlere ilişkin belirli bir tutum benimsemediği görülmektedir. Bunun nedeni ise açlık grevcisi için zorla besleme kararının gerekçesi ve yönteminin somut olaylarda farklılık göstermesidir. Mahkeme, zorla besleme tedbirinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılığının tespitinde zorla besleme usulü, gerekçesi, yöntemi ve uygulanan yöntem sebebiyle oluşan kişisel acıyı değerlendirmeye tabi tutmaktadır.<sup>442</sup>

AİHM içtihadı ile kabul gören ilkeye göre özgürlüğü kısıtlı olan kişinin yaşama hakkı, özgürlüğü kısıtlı bulunmayan kişilere nazaran daha fazla risk altında olup, devletin bu riskin dengelenmesinde ayrıca pozitif yükümlülüğü mevcuttur. Bu sebeptir ki özgürlüğü kısıtlı olan tutuklu veya hükümlünün açlık grevi sürecinde yaşamının tehlikeye girmesi durumunda uygulanan zorla besleme tedbiri bu ilkeye göre hukuka ve insan hakların uygun görülmektedir.<sup>443</sup> Ayrıca Komisyon, ilgili kararında zorla besleme tedbirinin Sözleşme'nin 3. maddesine göre insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil

<sup>441</sup> *Ciorap/Moldova*, no. 12066/02, 19 Haziran 2007, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22ciorap%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-81136%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22ciorap%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-81136%22]}).

<sup>442</sup> Mahkeme *Danilov/Ukrayna* kararında başvurunun zorla beslenmenin usulü veya uygulanan yöntemin sebep olduğu kişisel acıya ilişkin delil sunmaması sebebiyle, şiddet eşiğinin aşılarak tedbirin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine yönelik iddiasına ilişkin bir sonuca varamamaktadır. *Danilov/Ukrayna*, no. 2585/06, 13 Mart 2014, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22force-feeding,%20hunger%20strike%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-141625%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22force-feeding,%20hunger%20strike%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-141625%22]}).

<sup>443</sup> Yıldız, 2012, s. 161, 162.

ettiği iddiasına yönelik olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi gereği devletlerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, tıbbi tedbirler sebebiyle Sözleşme'nin 3. maddesinden kaynaklanabilecek bir ihlalden üstün nitelikte olduğunu ifade etmektedir.<sup>444</sup> Bu bakımdan Mahkeme menfaatlerin karşılaştırılmasında yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü koruma ve kişinin irade ve rızasını gözetme ilkesinden üstün tutmaktadır.

---

<sup>444</sup> Yıldız, 2012, s. 160.

## SONUÇ

Tutukevi ve ceza infaz kurumlarında yaşamın kendiliğinde kısıtlı bir yaşam olması, tutuklu ve hükümlünün sahip olduğu hak ve özgürlüklere müdahaleyi meşru kılmamaktadır. Bu sebeple hak ihlalinin, TCK'nın 298. maddesi kapsamında hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının tespit edilebilmesinde, öncelikle hak ve özgürlüklerin belirlenmesi, akabinde bu hak ve özgürlüklerin hak süjelerine sağlanması önem arz etmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde değinildiği üzere, TCK'nın 298. maddesi kapsamında koruma altına alınan haklar; haberleşme, ziyaretçilerle görüşme, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve iş yurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılma, kurum tabibince muayene ve tedavi edilme, müdafî veya avukat tayin etme, bunlarla görüşme, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitme, kurum görevlileri ile görüşme, salıverilenlerin kurum dışına çıkmaları, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağı ve beslenmedir. İlgili haklar, infaz hukuku ve ilgili mevzuat doğrultusunda açıklanmıştır. Haklar bakımından varılan sonuç, temel hak sahipliğinin kaynağı sadece insan olmaktan gelmektedir ve tutuklama kararı veya ceza hükmü bireylerin insan olma özelliğine değil, özgürlüklerine, özgürlüğün sınırlandırılmasının zorunlu kıldığı ölçüde getirilen bir kısıtlamadır. Tutuklu veya hükümlü hak sahipliğini kaybetmemektedir, bu sebeple hukuki sınır haricinde kalan hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleler hukuka aykırıdır ve TCK'nın 298. maddesi kapsamında suç sayılmaktadır. Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin hukuki statüleri ve buldukları koşullar gereği, ihlale yönelik hukuki denetim ve koruma mekanizmaları ayrıca önem arz etmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde TCK'nın 298. maddesinde yer alan hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları tahlilci yöntem ile incelenmektedir. Bölümde suça ilişkin ön açıklamalar kapsamında suçun hukuki konusu, maddi konusu, fail ve mağdur incelenmektedir. Devamında suçun unsurları maddi unsur, manevi unsuru ve hukuka aykırılık olmak üzere üç başlık altında değerlendirilmekte olup, ayrıca suçun özel görünüş biçimleri, yargılama usulüne de yer verilmektedir.

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bazı farklılıklar ile yer almaktadır. Düzenlemenin birinci fıkrasında hakları engelleyenlerin 'fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca' hapis cezası verileceği ifade edilmektedir. 765 sayılı TCK'da yer alan bu ifade ilgili suç tipi kapsamında özel bir içtima kuralı getirerek söz konusu fiillerin işlenmesi neticesinde başka bir suçun oluşması durumunda ayrıca bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Tek bir fiil nedeniyle oluşan sonuç bakımından hem söz konusu cürümden dolayı hem de meydana gelen diğer suç tipinden dolayı sorumluluk doğmaktadır. 5237 sayılı TCK'da bu ifade ve getirdiği özel içtima kuralı kaldırılmıştır. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeye göre, birinci fıkra kapsamında özel bir içtima kuralı olmaması sebebiyle genel içtima kuralları uygulanmaktadır.

Üçüncü fıkra bakımından ise, 765 sayılı TCK'nın ilgili hükmü uyarınca özel içtima kuralı 456. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrasında yer alan bedensel zararlar veya ölüm meydana gelmesi halinde uygulanmaktadır. 765 sayılı TCK'nın 456. maddesinin birinci fıkrası basit yaralama suçunun neticesini kapsamakta olup, bu sebeple 765 sayılı TCK'da madde 307/b'nin üçüncü fıkrasında getirilen özel içtima kuralı, 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak beslenmenin engellenmesi suretiyle basit yaralama suçunun neticesinin meydana gelmesi durumunda da uygulanmaktadır. Ayrıca, 765 sayılı TCK'da ölüm neticesi bakımından kast-taksir ayrımı yapılmayarak, madde 307/b'ye göre beslenmenin engellenmesi suretiyle ölüm neticesi meydana gelmesi halinde on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır. Bununla birlikte, yasa koyucunun 765 sayılı TCK'ya göre; beslenmenin engellenmesi neticesinde ölüm meydana gelmesi durumunda (10-20 yıl), kasten öldürme suçunun cezasına (24-30 yıl) nazaran daha az cezaya hükmettiği görülmektedir.

İkinci bölüm kapsamında ön açıklamalar kapsamında suçun özünü teşkil etmesi sebebiyle öncelikle suçun hukuki konusu işlenmektedir. Suçun hukuki konusu, suç tipi ile korunan değer veya menfaatin niteliğine göre suçun gruplandırılmasını sağlamaktadır. Birden fazla hukuki değer veya menfaatin korunduğu suç tipleri bakımından ise, yasa koyucu öncelediği değer veya menfaate göre tasnif yapmaktadır. Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar' başlıklı kısmının 'Adliyeye Karşı Suçlar' bölümünde yer almaktadır. Buna göre, yasa

koyucunun tasniflendirmesine göre hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçlarının hukuki konusu devletin adli fonksiyonudur. Bununla beraber, ilgili suç tipi tanımında tutuklu ve hükümlülerin koruma altına alınan hakları çeşitlilik göstermekte, suçun hukuki konusu tüm bu hakları da içermektedir. Karma niteliğe sahip suç tiplerinde yasa koyucu suç tipini öncelendiği hukuki konuya göre gruplandırması sebebiyle, ilgili suç tipinde öncelenen hukuki konunun ‘devlet’ genelinde ‘adliye’ olduğu görülmektedir. Bu sebeple ilgili suç tipiyle koruma altına alınan esaslardan birinin de tutukevleri ve ceza infaz kurumlarında sağlanması amaçlanan kamu düzeni olduğu iddia olunabilmektedir.

Suç tipiyle korunan hukuki değer veya menfaatin sahibi birey olmasına karşın, geleneksel görüşe göre; devlete karşı işlenen suçlarda maddi konu ‘birey’ olsa dahi, suçun pasif süjesi ‘devlet’ olarak kabul edilmektedir. Günümüzde ise çağdaş yaklaşıma göre adliyeye karşı suçlarda suçun hukuki konusunu adil yargılanma hakkı teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı yargılama ve infaz aşamalarında tutuklu ve hükümlülerin haklarını da koruma altına alması sebebiyle, ilgili suç tipinin içerdiği temel hakları da kapsayarak koruma altına aldığı söylenebilmektedir. Böylelikle karma nitelikli suç tipinde bir hukuki konunun, adli fonksiyonun öncelenmesi, tutuklu ve hükümlülere ait diğer temel hakların korunmasından vazgeçildiği veya daha az önem verildiği anlamına gelmeyecektir. Ancak, ikincilleştirilen hukuki konunun tutuklu ve hükümlülerin temel hakları olması ve bu öncelenmenin istemli veya istemsiz olarak hukuki konular bakımından hiyerarşiye yol açabileceği sebebiyle tarafımızca eleştirilmektedir.

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının faili herhangi bir gerçek kişi olabilmektedir. Tipik fiili gerçekleştirme imkanı bulunan; hak kullanımını ve beslenmeyi engelleyen, hükümlü ve tutukluları bu fillere teşvik eden, bu yolda talimat veren ve açlık grevi veya ölüm orucuna teşvik eden, talimat veren veya ikna eden herhangi bir kişi suçun faili olabilmektedir. Ceza infaz kurumu veya tutukevlerindeki kamu görevlileri; infaz koruma memurları, kurum yöneticileri, idari görevliler ve diğer hükümlü veya tutuklular suçun faili olabilmektedir. Kurum dışındaki sivil kişiler, kamu görevlileri veya suç örgütü üyeleri, yöneticileri, kurucuları da suçu talimat, teşvik, ikna veya tehdit yoluyla da bu suçu işleyebilmektedirler. Ayrıca, maddenin birinci fıkrasında belirtilen hakların kamu görevlisi tarafından engellenmesi durumunda fiilin özel bir görevi kötüye kullanma suçu teşkil ettiği de söylenebilmektedir. İlgili suç tipinde fail olmak için herhangi bir görev,



yetki veya statüye sahip olma şartı yoktur. Özgü bir suç olmayıp, fail her gerçek kişi olabilmektedir. Buna karşın suçun caydırıcı etkisinin arttırılması için; yönlendirme, baskı ve ihlallere özgür bireylere kıyasen açık bulunan tutuklu ya da hükümlülere yönelik kolaylıkla işlenebilen ilgili suç tipi bakımından, ayrıca tutukevi ve ceza infaz kurumu koşulları göz önünde tutulduğunda, failin kamu görevlisi veya suç örgütü mensubu olması halinde cezanın arttırılması yerinde olacaktır.

İlgili suç tipinde mağdur ise özellik arz etmekte olup; mağdur tutukevi veya ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya hükümlüdür. Kanunilik ilkesi gereği yakalama, gözaltı veya adli kontrol altındaki kişiler mağdur olarak bu suç tipi kapsamında değildir. Ayrıca, kişinin suçun hem faili hem mağduru olamaması sebebiyle, hak kullanımı veya beslenmeyi kendi özgür iradesiyle reddeden kişi de bu suç kapsamında fail veya mağdur olamamaktadır.

Bölümde ilgili suç tipinin unsurları üçlü ayrıma göre; maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık başlıkları altında incelenmektedir. Maddi unsur ise davranış, netice ve nedensellik bağı alt başlıkları kapsamında değerlendirilmektedir. Hak kullanımını engelleme suçunun madde hükmüne göre tipik fiil biçimleri; ceza infaz kurumları ya da tutukevlerinde bulunan hükümlü veya tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve iş yurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engellemek, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik etmek, bu yolda talimat vermek veya mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engellemektir. Buna göre hak kullanımını engelleme; seçimlik ve serbest hareketli bir suç tipidir. Engellemek sonuçlu bir fiil olup, suçun oluşması için hareket neticesinde hakkın engellenmesi gerekmektedir. Buna karşın, ‘teşvik etme’ ve ‘talimat verme’ fiillerinin neticesi harekete bitişik olup, teşvik etme veya talimat verme hareketinin yapılması ile suç tamamlanmaktadır. Suçun oluşması için teşvik etme veya talimat verme hareketi neticesinde hak engellenmesi sonucunun doğması gerekmemektedir.

Beslenmeyi engelleme suçunda tipe uygun fiil tutuklu veya hükümlünün beslenmesini engelleme, bu fiile eşdeğer davranış modelleri ise tutuklu veya hükümlüyü açlık grevi veya ölüm orucuna teşvik veya ikna etme ya da bu yolda talimat vermektir. Engelleme ve ikna etme mahiyetleri bakımından sonuçlu bir fiillerdir. Buna karşın, teşvik etme ve talimat verme bakımından sadece hareketin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Ayrıca, üçüncü fıkraya göre beslenmenin engellenmesi suretiyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm neticesi meydana gelmesi halinde kasten yaralama veya kasten öldürme suçundan sorumluluk doğmaktadır.

Hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçlarında manevi unsur genel kasttır. Öğretide ilgili suç tipinin olası kast ile işlenmesi hususu tartışmalıdır. Kanaatimize göre teşvik, ikna ve talimat fiilleri bakımından hareketin doğası gereği suçun olası kast ile işlenmesi mümkün görülmemektedir.

Suçun oluşmasında bir diğer kurucu unsur hukuka aykırılıktır. İlgili suç tipi bakımından hukuka uygunluk nedenleri olarak meşru savunma, zorda kalma, hakkın kullanımı ve rızanın ilgili suç tipine uygulanabilmesi mümkün görülmemektedir. Bu suçta kanunun veya amirin emrini yerine getirme, hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabilir. Başlığa ilişkin özel bir husus, CGTİHK’da tutuklu veya hükümlünün hak kullanımının kısıtlanmasını öngören disiplin tedbir ve cezaları mevcudiyetidir. Kanunun belirlediği koşulların oluşması durumunda hak kullanımını kısıtlayıcı disiplin cezaları veya tedbirleri genel itibarıyla yasa hükmünü yerine getirme mahiyetinde vuku bulması sebebiyle fiil hukuka uygunluk nedeni taşımaktadır. Ancak, CGTİHK’nin 49. maddesinde kurum yönetimine ‘kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler’ alma yetkisi verilmesi kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bununla beraber disiplin tedbir veya cezası kapsamında kanunun belirlediği şartların oluşmadığı durumlarda, orantısız, aşırı veya keyfi olarak alınan ve uygulanan ceza veya tedbirler hukuka aykırıdır.

Suçun özel görünüş biçimleri kapsamında, hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarının, unsurların oluşması halinde teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. İlgili suç tipleri özgü suçlar olmayıp, iştirak ve dolaylı faillığe ilişkin genel hükümler bu suç tipleri için uygulanabilir. Suç tipleri kapsamında ‘talimat verme’ davranışı tehdit olarak kabul edildiği takdirde talimat alan kişiyi dolaylı fail olarak kabul etmek

mümkündür. Bu hususta talimat doğrudan tutuklu veya hükümlüye iletilebileceği gibi, aracıya da iletilebilmektedir. İlgili suç tipinde suça iştirakte azmettirmeye ilişkin değinilmesi gerekli husus, TCK'nın 298. maddesi ikinci fıkrasında açlık grevi veya ölüm orucuna ikna etme davranış modelinde ikna eden kişiye azmettirme hükmü uygulanamayacağıdır. İkna etmek, azmettirmeye yönelik olmasına karşın yasa koyucu ilgili suç kapsamında açlık grevi veya ölüm orucuna ikna eden kişiyi fail olarak sorumlu tutmakta, bu sebeple iştirak hükmü uygulanmamaktadır. Benzer şekilde hak kullanımını engellemeye, açlık grevi veya ölüm orucuna 'teşvik etme' davranış modelinde kişi yardım eden sıfatıyla iştirakçi olarak değil, doğrudan fail olarak sorumlu tutulmaktadır. İçtima bakımından ise hak kullanımını engelleme suçu genel hükümlere tabidir. Ancak beslenmenin engellenmesi suçu kapsamında TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrası özel bir içtima hükmü getirmekte olup, beslenmenin engellenmesi fiili sebebiyle mağdurda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmesi halinde ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin cezaya hükmolunmaktadır. Maddede belirtilenler harici neticelerin gerçekleşmesi durumunda içtimanın genel hükümleri uygulanmaktadır.

Yargılama usulü bakımından hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları re'sen takip edilen suçlardır. İlgili suçların temel şekli bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir. Suçun nitelikli halleri bakımından 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren neticelerin oluşması durumunda suç tipi Ağır Ceza Mahkemesi görev alanına girmekte olup, yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Tipik fiil neticesinde CGTİHK'ye göre hak kısıtlayıcı disiplin tedbiri veya cezası öngörülürken, TCK'nın 298. maddesine göre suçun yaptırımını hak kullanımının engellenmesi suçunda bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası, beslenmenin engellenmesi suçunda iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Ayrıca beslenmenin engellenmesi sonucu kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmesi halinde ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin cezaya da hükmolunmaktadır. İlgili suç tipinde birinci ve ikinci fıkraya göre hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçlarında dava zamanaşımı sekiz yıldır (TCK m. 66/1-e). Bununla beraber, TCK'nın 298. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında beslenmenin engellenmesi suretiyle kasten yaralama suçunun işlenmesi durumunda dava zamanaşımı ceza üst sınırına göre

artmaktadır. Kasten öldürme suçunun oluşması durumunda ise dava zamanaşımı yirmi beş yıldır (TCK m. 66/1-b).

Çalışmanın üçüncü bölümünde ilgili suç tipiyle bağlantılı olarak açlık grevi konusu ele alınmaktadır. Öyle ki ‘açlık grevi yapmak’ TCK’da suç olarak tanımlanmamasına karşın, TCK’nın 298. maddesi ikinci fıkrası kapsamında tutuklu veya hükümlüyü açlık grevine teşvik etmek, ikna etmek ve bu yönde talimat vermek suç teşkil etmektedir. Bu bağlamda, üçüncü bölümde suç tipiyle atıfta bulunulan açlık grevi ve açlık grevi uygulayan tutuklu veya hükümlüyü tıbbi müdahale hukuki boyutuyla incelenmektedir.

Açlık grevi, kamuda vicdan ve baskı yaratmak suretiyle, talep edilen hedefe ulaşmaya yönelik, beslenmeyi kısmen veya tamamen reddederek aç kalma esasına dayalı bir eylem türüdür. Yargı yolu ile hedefine ulaşamayacağı inancında olan veya kısıtlı bir ortamda bulunmaları sebebiyle taleplerini sair yollardan dile getirme imkanı bulunmayan tutuklu ve hükümlüler bakımından da açlık grevi uygulaması bir yöntem olarak önem arz etmektedir. Açlık grevi uygulamada yemek boykotu, süreli, süresiz, dönüşümlü, destek amaçlı ve ölüm orucu olarak da bilinen ölüm hedefli açlık grevleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye’de açlık grevlerinin tarihi 1950 yılına dayanmaktadır. 12 Eylül 1980 darbesi sonrasında başlatılan toplu açlık grevi eylemleri, kişilerin açlık grevi veya zorla beslenme sebebiyle yaşamlarını yitirmeleri neticesinde açlık grevi ülkenin toplumsal gündemini oluşturmaya başlamıştır. Devamındaki süreçte de kitlesel katılımlı açlık grevleri sonucunda ve müdahaleler sebebiyle çok fazla sayıda kişi hayatını kaybetmiştir. Açlık grevi uygulaması tutukevi ve ceza infaz kurumlarında günümüzde de başvurulan bir yöntemdir.

Açlık grevi uygulaması ve grevciye müdahalenin değerlendirilmesinde eylemin hukuki niteliği önem arz etmektedir. Öğretide anayasa hukuku açısından açlık grevine ilişkin görüşler üç başlık altında incelenmiştir. İlk olarak, açlık grevi Anayasa’nın 26. maddesine göre düşünceyi, açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Öyle ki açlık grevcisi hedef, talep veya dikkat çekmek istediği konuya ilişkin düşüncesini söz, yazı, resim haricinde başka bir yöntem kullanmak suretiyle açıklamakta ve yaymaktadır.

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak kanun ile mümkündür. Buna göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlarını çizen Anayasa'nın 13. ve 26. maddesine göre de açlık grevi bizatihi Anayasa'ya aykırı olarak nitelendirilemez. Ancak, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma koşullarının oluşmasında açlık grevinin gerçekleştirilme biçimi etken olup, fiilin hukuka uygunluğu somut olaya göre değerlendirilmelidir. Sonuç olarak, açlık grevi ifade özgürlüğünün bir parçası olup, soyut ve genel yaklaşım ile açlık grevinin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemektedir.

İkinci husus, tutuklu veya hükümlünün ölüm hedefli açlık grevinde tedaviyi reddetmek suretiyle yaşama hakkından vazgeçip vazgeçemeyeceği; bir ön sorun olarak ölüm hakkının var olup olmadığıdır. Anayasa'nın 12. maddesine göre kişi sahip olduğu temel haklardan vazgeçememektedir ve bu vazgeçme yasağı mutlak bir anlam taşımaktadır. Öğreti de ölmenin bir hak olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir. Diğer yandan, kişinin kamusal bir değeri teşkil ettiği, bu sebeple kişinin ailesine, diğer kişilere ve topluma karşı sorumluluğunun var olduğunu savunan görüşe göre de kişinin yaşama hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, bu husus da açlık grevini tek başına Anayasa'ya aykırı kılmamaktadır, grevin meşruiyeti kişinin yaşamının tehlike girmesinden itibaren değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Üçüncü husus, açlık grevinin temel hakkın kötüye kullanıldığına ilişkin savdır. Buna göre, yaşama/ölme hakkını ölmek amacı ile değil de örneğin devlete baskı kurmak amacıyla uygulanıyor ise temel hakkın kötüye kullanılması söz konusudur. Yerel hukukta böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için somut olayın Anayasa'nın 14. maddesine aykırı olması gerekmektedir. Buna karşın, açlık grevlerinin siyasi amaçlı olması sebebiyle doğrudan temel hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesine katılmamaktayız.

Özel hukuk bakımından, ilgili mevzuatın yaptırıma bağladığı husus kişilik haklarının ihlal eden sözleşmeleri kapsamaktadır. Buna karşın, açlık grevi eylemlerinde grevcilerin üçüncü kişiler ile yaptığı bir sözleşmenin mevcut olmaması, doğrudan anayasal bir hakkın kullanılması sebebiyle, açlık grevi özel hukuk bakımından da hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

TCK, 298. maddesinde açlık grevine yönelik teşvik, ikna ve talimat fiillerini suç olarak saymasına karşın, -fail ve mağdurun aynı kişide birleşemeyeceği kuralı da gözetilerek-

açlık grevi yapmak suç olarak sayılmamaktadır. Açlık grevinin amaç, şekil ve yöntem bakımından suç teşkil edebilmesi mümkündür, fakat bu hususta da eylemi suç tipine dönüştüren, açlık grevi eyleminin kendisi değil, uygulanma amacı, şekli ve yöntemidir. Öğretide, açlık grevi TCK'ya göre tasvip edilmeyen fiil olarak nitelendirilse de, TCK'da açlık grevi yapmaya ilişkin bir suç tipinin mevcut olmaması sebebiyle, açlık grevi yapmak ceza hukuku bakımından da aykırı görülmemektedir. İnfaz hukuku bakımından ise açlık grevi yapmak disiplin cezasını gerektirmektedir.

Açlık grevini suç tipi haline getiren bir hukuk kuralı bulunmamasına karşın, açlık sınırının ötesine geçen açlık grevinde, kalıcı sağlık sorunları veya ölüm neticesi doğacak olması ve bu, vücut bütünlüğünü koruma veya yaşam hakkından vazgeçilmesi anlamına gelmesi sebebiyle açlık grevi bu bağlamda hukuka aykırı bir fiil olarak görülebilmektedir. Buna göre, açlık sınırı geçilmeden, yaşam hakkından vazgeçilmeksizin uygulanan açlık grevlerinin de bu bağlamda hukuka uygun bir fiil olduğu söylenebilir. Kanaatimizce, sınırın aşılması açlık grevi fiilini hukuka aykırı kılmamakta; ancak grevciye yönelik müdahaleye hukuki gerekçe olarak gösterilmektedir.

Açlık grevinde olan veya diğer sebeple beslenmeyi veya tedaviyi reddeden tutuklu veya hükümlüye CGTİHK'nin 82. maddesine göre dereceli sistemle tıbbi müdahalede bulunmaktadır. Ancak, tutuklu veya hükümlünün iradesine bakılmaksızın veya rızasına karşı tıbbi müdahalede bulunulması tartışmalı bir husustur. Tıp hukuku bakımından hem iç hukuk mevzuatı hem de uluslararası belgelere göre kişinin bilincinin kapalı olduğu, geçerli bir irade açıklamasının bulunmadığı ve kişinin sağlık durumuna ilişkin kanunen zorlayıcı sebebin bulunması halinde ise tutuklu veya hükümlünün rızası alınmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilmektedir. Ancak tıbbi müdahalede bulunulması kişinin bilinci açık olduğu sürece kişinin iradesine bağlıdır. Bu bağlamda tutuklu veya hükümlüye zor kullanılarak tıbbi müdahalede bulunulması mümkün değildir.

Anayasa hukuku açısından tıbbi müdahale hususunda kişinin vücut bütünlüğü dokunulmazlığı karşısında devletin yaşama hakkını sağlama/yaşatma yükümlülüğü mevcuttur. Öncelikle, öğretide, bizim de katıldığımız görüşe göre bilinci açık olan kişiye zor kullanılarak besleme tedbiri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmektedir. CGTİHK'nin 82. maddesinin birinci fıkrası bilinci yerinde kişiye yönelik beslenme tedbirini önermesine karşın, kanunun lafzına göre tedbirin zorla

uygulanması söz konusu değildir. Genel itibarıyla rıza olmaksızın veya rızaya/rızasızlığa rağmen zorunlu tıbbi müdahale Anayasa hukuku öğretisine göre açlık grevinin tutuklu veya hükümlünün yaşamı için tehlike arz etmeye başladığı andan itibaren devlet himayesindeki kişinin yaşatılması ve kişinin temel hakkından feragat edemeyeceği gerekçesiyle hukuka uygun görülmektedir. Buna karşın, özgür bireylere tanınan tedaviyi ret hakkının, tutuklu veya hükümlülerin sahip olmaması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı görülmektedir. Bu bağlamda, görüşümüze göre hastanın herhangi bir irade açıklaması olmadığı, kanunen ve tıbben zorunlu durumlarda tıbbi müdahale meşru iken, kişinin tedaviyi geçerli rızası ile reddetmesi durumunda, özgür bireylere tanındığı üzere tutuklu ve hükümlülerin de tedaviyi ret hakkı gözetilmeli, hastanın iradesine saygı gösterilmelidir.

İdare hukuku bakımından tutukevi ve ceza infaz kurumlarında idare ve personel, tutuklu ve hükümlülerin haklarından hukuken sorumlu olup, uygulanan açlık grevleri ve neticelerinden de devlet sorumludur. Bu sebeptir ki açlık grevine tıbbi müdahalede bulunulmaması sebebiyle sağlık sorunu veya ölüm meydana gelmesi durumunda kurum personelinin ağır hizmet kusuru, ayrıca müdahalede bulunmayan veya geciken hekimin de tazminat sorumluluğu doğabilmektedir.

Ceza hukuku açısından tıbbi müdahale CGTİHK'nin 82. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmektedir. Zorunluluk hali ise failin tehlikeye sebep olmamış üçüncü kişiye zarar vermesi şartını taşımaması sebebiyle uygulanabilir değildir. Bununla birlikte, öğretide açlık grevi neticesinde bilinci kapanan veya yaşamsal tehlikesi bulunan kişiye tıbbi müdahalenin üçüncü kişi lehine meşru savunma olarak değerlendirilebileceği görüşü de mevcuttur. Sonuç olarak, CGTİHK'nin 82. maddesinde açık hüküm bulunması sebebiyle zorunlu tıbbi müdahalede kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin uygulanması makul görülmektedir.

Açlık grevinde asıl amaç ölmek olmamakla beraber, fiil ölüm tehlikesi de taşımakta, bununla beraber açlık grevcisinin iradesi süreç içinde tedavinin reddedilmesi suretiyle ölmeye yönelik de olabilmektedir. Bu durum açlık grevinin ve grevciye uygulanan zorunlu tıbbi müdahalenin hukuki değerlendirmesinde yaşanan menfaat çatışmasının kaynağını teşkil etmekte; rızaya ilişkin tartışmalı durumlar doğurmaktadır. Rızaya ilişkin

sorun açlık grevcisinin bilincini, karar verme yeteneğini kaybettiği ve yaşamsal tedaviyi reddettiği durumlarda oluşmakta olup, bu hususta varsayılan rıza ve tedaviyi ret hakkı gündeme gelmektedir.

Varsayılan rıza geçerli bir irade açıklamasının bulunmadığı, kişinin menfaati ve iradesine ilişkin tahmine dayanan tıbbi müdahale bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilen bir kurumdur. Kişinin hayatı için tehlike mevcut olması ve tedaviye yönelik acil bir durum oluştuğunda varsayılan rıza değerlendirilmesi yapılarak kişiye tıbbi müdahalede bulunulabilmektedir. Doğrudan kanun hükmünü yerine getirmek suretiyle müdahaledense, teorik olarak rıza temel alınarak, varsayılan rıza değerlendirmesine göre tıbbi müdahalede bulunulması makul görülmektedir.

Açlık grevcisine tıbbi müdahale konusunda diğer tartışmalı husus, tutuklu ve hükümlülerin tedaviyi ret hakkı sahipliğine ilişkindir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesine göre kanunen zorunlu olan durumlar dışında, neticeden hastanın sorumlu olması şartıyla hasta tedaviyi reddetme hakkına sahiptir. Buna karşın, CGTİHK'nin 82. maddesi tıbbi müdahale için zorunlu durum teşkil edebilmekte, tedaviyi ret hakkının istisnası oluşturabilmektedir. Bu bağlamda tedaviyi ret hakkı özgür birey ile özgürlüğü kısıtlı bulunan tutuklu veya hükümlü bakımından farklılık göstermektedir. Ancak, özgür bireyler için tanınan tedaviyi ret hakkı, Anayasa'nın eşitlik ilkesi gereği özgürlüğü kısıtlı bulunan tutuklu ve hükümlüler için de tanınmalıdır. Ayrıca, yaşamsal tehlikesi bulunmayan, bilinci açık olan hastanın rızasına karşı zorla müdahalede bulunulması insan onuruyla da bağdaşmamaktadır.

Tıp etiği ve kabul gören esas ve ilkelere göre hekimlerin görevi gereği hastanın rızasını alarak, iyileştirme ve tedavi amacı ile hareket etmeleri ceza sorumluluğu kapsamında hukuka uygundur. Buna göre, hastanın iradesine uygun olarak tedaviyi kesen hekim ceza hukuku bakımından sorumlu değildir. Karşı görüşe göre; CGTİHK'nin 82. maddesi tıbbi müdahaleyi emretmesine karşın hekimin müdahalede bulunmaması görevi ihmal suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Bununla beraber müdahalede bulunulmaması veya geç müdahale edilmesi sebebiyle yaralanma veya ölüm meydana gelmesi durumunda da hekim yaralama veya öldürme suçlarından da sorumlu olabilecektir. Hastanın tedaviyi reddetmesi halinde neticelerinden kendisi sorumludur, hasta olası neticeler ve seçenekler bakımından aydınlatılmış olup, geçerli rızası ile neticeyi de üstlenmektedir. Bu sebeple,



tedaviyi ret hakkının tutuklu ve hükümlüler bakımından da tanınması gerektiği görüşünden hareketle tedaviyi reddeden hastanın iradesine uygun olarak tedaviyi kesen hekimin, hastanın ret hakkını kullanarak üstlendiği neticeler bakımından sorumlu tutulamayacağı kanaatindeyiz.

Dünyada tarihi süreçte açlık grevinde olan tutuklu veya hükümlülere zorla tıbbi müdahale uygulamasının örneklerine sıklıkla rastlanılmaktadır. Karşı görüş ve uygulamaların da mevcut olmasına karşın, açlık grevinin bir hak kullanımı olduğu görüşünden uzaklaşarak, zorla tıbbi müdahaleye de hukuki zemin sağlandığı, bununla beraber kişilerin tutuklu veya hükümlü statülerinin de hak ve özgürlüklerine doğrudan bir kısıtlama getirdiği görülmektedir. Günümüzde ise karşılaştırmalı hukuk bakımından, Avrupa ülkelerinde çoğu mevzuatta görüldüğü üzere yaşamsal tehlikenin mevcut olması ve bu durumun hekimlerce raporlanması koşulu ile zorunlu tıbbi müdahaleye imkan tanınmaktadır. Buna karşın, açlık grevinde olan kişinin hiçbir surette zorla beslenemeyeceği; ayırt etme yeteneğine sahip kişilerin, ölme neticesine yönelik olsa dahi iradelerine saygı duyulması, tedaviyi ret talebine uyulması gerektiğine ilişkin hükümlere yer veren ülkeler de mevcuttur.

AİHM, açlık grevine müdahalede yaşam hakkı ve işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı arasında yaşanan çatışmanın Sözleşme'nin uygulanması ile doğrudan çözümlenmediği, gelişen içtihat ve somut olaya göre değerlendirmede bulunulması gerektiği kanaatindeyiz. AİHM, tıbbi gerekliliğin ikna edici olarak mevcudiyeti, zorla besleme kararı verilmesinde prosedürel garantilere uyulması ve zorla besleme yönteminde Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca gelişen içtihada göre öngörülen minimum şiddet seviyesi eşiğinin aşılmaması durumunda, zorla beslemeyi Sözleşme'nin 3. maddesine göre insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak değerlendirmemekte, uygulanan tıbbi müdahaleyi meşru olarak nitelendirmektedir.

Sonuç olarak, öğretilerde açıklanan iradeye karşı uygulanan tıbbi müdahalenin genel olarak devlet-hasta ilişkisi çerçevesinde çizildiği, buna göre tutuklu ve hükümlülerin sahip olduğu hak ve özgürlüklerin de özgür bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlüklere göre değerlendirildiği görülmektedir. Bu değerlendirme sonucunda özgürlüğü kısıtlı bulunan tutuklu veya hükümlülerin de haklarına ilişkin tasarruflarında, özellikle tedaviye yönelik rıza açıklamalarında, kişinin iradesinin esas alınması gerektiği açıktır. Buna karşın,

CGTİHK'nin 82. maddesi infaz hukuku kapsamında özellik arz etmekte, temel hak ve özgürlükler bakımından tutuklu ve hükümlüleri özgür bireylerden ayırmaktadır. Buna göre, rızaya karşı müdahaleyi öngören dahası emreden 82. madde, tıbbi müdahaleyi devlet-hasta ilişkisi çerçevesinde değil, devlet-hasta olan açlık grevcisi tutuklu veya hükümlü olarak dar anlamda ele alarak genel kapsamdan ayırmaktadır. Bu bağlamda, tıbbi müdahalenin gerekçesi ve amacı da farklılaşmaktadır. Devlet, rızaya aykırı olarak uygulanan zorunlu tıbbi müdahale ile öncelikle tutukluluk kararı veya ceza hükmü ile devlet koruması altına giren kişileri kendi yaşatma yükümlülüğünü ve kurumlarda kamu düzeninin sağlanmasını önceleyerek, tutuklu veya hükümlünün iradesini ikincilleştirerek, yaşamda kalmalarını sağlamaktadır. Bunun yanı sıra devlet, açlık grevi uygulayan tutuklu veya hükümlüye zorunlu tıbbi müdahale ile iktidarını protesto eden eylemi de sonlandırmaktadır. Bu sebeptir ki devlet-hasta ilişkisinden yola çıkan öğreti veya mevzuat, açlık grevinde bulunan tutuklu veya hükümlünün rızasına karşı uygulanan tıbbi müdahaleyi meşru görmemektedir. CGTİHK'nin 82. maddesi tutuklu ve hükümlünün tedaviye ilişkin hak ve özgürlüklerine özel bir sınırlandırma getirmektedir.

Açlık grevi uygulayan tutuklu veya hükümlü bir talebin yerine getirilmesi amacıyla olup, açlık grevcisinin esas iradesinin ölmek olmadığı açıktır. Zorunlu tıbbi müdahaleye rıza gösterilmemesinin sebebi de talebin bu süreçte yerine getirilmemesidir. Bu bağlamda, zorunlu müdahalenin uygulanabilirliği tartışmasının ötesinde, öncelikle devlet, açlık grevcisi ile talep bakımından uzlaşma sağlamaya gayret etmelidir. Uzlaşmanın mümkün olmadığı; talebin Anayasa'ya aykırı olduğu veya yeni bir hukuki düzenlemeyle aşılamayacak durumlarda ise devlet yükümlülüğü gereği açlık grevcisini insan onuruna, kişinin sağlıklı ve özgür iradesine aykırı olmayacak şekilde yaşatmaya çalışmalıdır.

## KAYNAKÇA

- 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. (1928). *T. C. Resmi Gazete*, 863, 14 Nisan 1928.
- 3411 Sayılı İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. (1988). *T.C. Resmi Gazete*, 19738, 27 Şubat 1988.
- 3441 Sayılı İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. (1984). *T.C. Resmi Gazete*, 19895, 10 Ağustos 1988.
- 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu. (1991). *T. C. Resmi Gazete*, 20843 (*Mükerrer*), 12 Nisan 1991.
- 45th Anniversary of Michael Gaughan's Death. (1 Temmuz 2019). Erişim: Irish Republican News: [https://republican-news.org/current/news/2019/06/45th\\_anniversary\\_of\\_michael\\_ga.html](https://republican-news.org/current/news/2019/06/45th_anniversary_of_michael_ga.html).
- 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu. (2001). *T. C. Resmi Gazete*, 24410, 23 Mayıs 2001.
- 4681 Sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulu Kanunu. (2001). *T.C. Resmi Gazete*, 24439, 21 Haziran 2001.
- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu. (2001). *T.C. Resmi Gazete*, 24607, 8 Aralık 2001.
- 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun. (2004). *T.C. Resmi Gazete*, 25606, 7 Ekim 2004.
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. (2004). *T. C. Resmi Gazete*, 25611, 12 Ekim 2004.
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. (2004). *Resmi Gazete*, 25673, 17 Aralık 2004.
- 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun. (2004). *T. C. Resmi Gazete*, 25685, 29 Aralık 2004.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu. (2011). *T. C. Resmi Gazete*, 27836, 4 Şubat 2011.

7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. (2019). *T. C. Resmi Gazete*, 30928, 24 Ekim 2019.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu. (1926). *T. C. Resmi Gazete*, 320, 13 Mart 1926.

Akal, C. B. (1992). İspanya’da Açlık Grevinin Doğurduğu Sorunlar. *Argumentum*, (18), 291-295. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Argumentum/ARGUMENTUM-1992-OCAK-HAZ\\_RAN.pdf](http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Argumentum/ARGUMENTUM-1992-OCAK-HAZ_RAN.pdf).

Akıllıoğlu, T. (2010). *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri* (2. bs.). Ankara: İmaj Yayınevi.

Akıncı, Ş. (1998), İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan)), 733-766. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261924>.

Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları* [Elektronik Sürüm]. Ankara: Sevinç Matbaası. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/123456789/11677>.

Aldemir, H. (2012). *Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması*. Ankara: Bilge Yayınevi.

Anayasa Mahkemesi, 7.7.2011, E. 2010/69 K. 2011/116. Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0b44a6bd-9a98-432e-9c38-0d7e8c258cbf?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

Angle, T. (1982). The Development of Educational Programs in American Adult Prisons and Juvenile Reformatories During the Nineteenth Century. *Journal of Correctional Education*, 33 (3), 4-7. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.jstor.org/stable/41970666?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/41970666?seq=1#metadata_info_tab_contents).

- Ankara Tabip Odası. (26 Mayıs 2019). *Açlık Grevi Sonlandırılmıştır*. Erişim: [https://ato.org.tr/news/show/586\\_](https://ato.org.tr/news/show/586_)
- Apaydın, C. (2008). *Ceza Hukukunda Kast Kavramı*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Apaydın, C. (2019). Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14 (154), 1222-1236. Erişim: 02 Nisan 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/18987>.
- Arısoy, B. (2014). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (115), 37-60.
- Arslan Öncü, G. (2013). Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı. S. İnceoğlu (Ed.). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (301-332). İstanbul: Beta Yayınları.
- Avrupa Konseyi. (1953). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 11. Ve 14. Protokoller ile değiştirilen metin, 4 Kasım 1950. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf).
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi. (1987). “*Avrupa Cezaevi Kuralları*” Başlıklı (87) 3 No’lu Tavsiye Kararı. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1--Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-\(87\)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf](https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1--Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-(87)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf).
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi. (1989). *Üye Devletlere Cezaevlerinde Eğitim Hakkında R (89) 12 Sayılı Tavsiye Kararı*, 13 Ekim 1989. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf).
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, (2006). *Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC 2 No’lu Tavsiye Kararına Ek*. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf).

*Avşar ve Tekin/Türkiye*, no. 19302/09 ve 49089/12, 17 Eylül 2019, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC:

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Abd%C3%BCIkerim%20Av%C5%9Far%20ve%20Abd%C3%BCIkerim%20Tekin%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-198562%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Abd%C3%BCIkerim%20Av%C5%9Far%20ve%20Abd%C3%BCIkerim%20Tekin%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-198562%22]}).

Aydın, D. (2006). Suça Teşebbüs. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55 (1), 85-113.

Beresford, D. (1987). *Ten Dead Men: The Story of the 1981 Irish Hunger Strike*. New York: The Atlantic Monthly Press.

BİA Haber Merkezi. (5 Şubat 2020). *ÇHD'li Sekiz Avukat Açlık Grevinde*. Erişim: BİANET: <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/219630-chd-li-sekiz-avukat-aclik-grevinde>.

BİA Haber Merkezi. (11 Şubat 2020). *Grup Yorum Hakim Karşısına Çıkacak*. Erişim: BİANET: <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/219899-grup-yorum-hakim-karsisina-cikacak>.

Biberoğlu, F. M. (2019). Parenteral Beslenme ve Sorunları. *Palyatif Bakım ve Tıp* (101-104). İstanbul: İstanbul Tıp Kitabevleri. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.researchgate.net/publication/336252714\\_Parenteral\\_Beslenme\\_ve\\_Sorunlari](https://www.researchgate.net/publication/336252714_Parenteral_Beslenme_ve_Sorunlari).

BirGün Haber Merkezi. (29 Şubat 2020). *Cezaevlerinde bir yılda 2 binden fazla hak ihlali*. Erişim: BirGün, <https://www.birgun.net/haber/cezaevlerinde-bir-yilda-2-binden-fazla-hak-ihlali-289876>.

Birleşmiş Milletler. (1948). *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*. 10 Aralık 1948. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/1-insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf>.

Birleşmiş Milletler. (1955). *Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallar*. 31 Temmuz 1957. Erişim: 02 Şubat 2020,

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpuslarin-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf>.

Birleşmiş Milletler. (1990). *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar*. 14 Aralık 1990. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/619b9--Ozgurlugunden-Yoksun-Birakilmis-Kucuklerin-Korunmasi-Icin-Kurallar.pdf>

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. (2003). *T.C. Resmi Gazete*, 25439, 20 Nisan 2004.

British Medical Assosiation. (1998). *Medicine Betrayed: The Participation of Doctors in Human Rights Abuses* [Elektronik Sürüm]. New York: Zed Books. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://books.google.com.tr/books?id=bMTu\\_oIfVsIC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=brixton+prison+1974+hunger+strike+intervene&source=bl&ots=c9yfLTJfRW&sig=ACfU3U0D7k5-vmePRvc2pZVqTsO66Hv3gg&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwj3lNuv-8HnAhXhQEEAHe8aDOIQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=brixton%20prison%201974%20hunger%20strike%20intervene&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=bMTu_oIfVsIC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=brixton+prison+1974+hunger+strike+intervene&source=bl&ots=c9yfLTJfRW&sig=ACfU3U0D7k5-vmePRvc2pZVqTsO66Hv3gg&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwj3lNuv-8HnAhXhQEEAHe8aDOIQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=brixton%20prison%201974%20hunger%20strike%20intervene&f=false).

Boran, B. (2007). Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım. *Ankara Barosu Dergisi*, 65 (3), 96-104.

Centel, N. (2013). Tutuklama Uygulamasında Sorunlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 193-206.

Centel, N. ve Zafer, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bs). İstanbul: Beta Yayınları.

Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2011). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (7. bs.). Ankara: Beta Yayıncılık.

Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik. *T. C. Resmi Gazete*, 25848, 17 Haziran 2005.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük. (2006). *T. C. Resmi Gazete*, 26131, 06 Nisan 2006.

Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği İstatistikleri. Erişim: 02 Mayıs 2020, <http://cisst.org.tr/faaliyetlerimiz/istatistiklerimiz/>.

*Ciorap/Moldova*, no. 12066/02, 19 Haziran 2007, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22ciorap%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-81136%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22ciorap%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-81136%22]}).

Coyle, A. ve Fair, H. (2018). *A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for Prison Staff (3. ed.)*. Institute for Criminal Policy Research Birkbeck, University of London. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook\\_3rd\\_ed\\_english\\_v7b\\_web.pdf](https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook_3rd_ed_english_v7b_web.pdf).

Çakır, M. (2013). Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 207-228. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97763>.

Çelik, F. (2006). Hekimlik Uygulamalarında Aydınlatılmış Onam İhlalleri (TTB-Yüksek Onur Kurulu Kararları). 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 71–81. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk\\_dergi/III-2.pdf](https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf).

Çelikyay, H. S. (2014). Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (113), 161-216. Erişim: 02 Nisan 2020, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-113-1401>.

Çubuklu, N. (2015). *Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.



*Danilov/Ukrayna*, no. 2585/06, 13 Mart 2014, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22force-feeding,%20hunger%20strike%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-141625%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22force-feeding,%20hunger%20strike%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-141625%22]}).

Değirmenci, O. (2012). Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3 (10), 455-484. Erişim: 02 Nisan 2020, <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934869.pdf>.

Demirbaş, T. (2018). *Ceza Hukuku: Genel Hükümler* (13. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Doğan, E. (2017). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Temel İnsan Hakları* (M. Erdoğan ve L. Korkut, Çev.), (1. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II* (11. bs.). İstanbul: Beta Yayınları.

Duman, A. (2003). Bazı Eğitim Bilimi Kavramlarına İlişkin Genel Bir Değerlendirme. *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (10). Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/217147>.

Dünya Tabipler Birliği. (2016). *Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi – Gözaltında ve Mahkumiyette İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezalar Konusunda Hekimler için Kılavuz*. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB\\_Tokyo\\_Bildirgesi\\_2016.pdf](http://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Tokyo_Bildirgesi_2016.pdf).

Dünya Tabipler Birliği. (2017). *Açlık Grevi Eylemcileriyle İlgili Dünya Tabipler Birliği Malta Bildirgesi*. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf>.

- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Karar. (1966). 11 Ağustos 2008. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/3507--Ekonomik,-Sosyal-ve-Kulturel-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf>.
- Erden Atak, E. (2018). *Genel Kamu Hukuku Yönünden Beslenme Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Erdoğan, M. (2015). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (3. bs.). Ankara: Orion Kitabevi.
- Erdoğan, O. (2008). *İnfaz Hukuku: Eski ve Yeni Mevzuata Göre* (1. bs.). İstanbul: Acar Basım.
- Erem, F. (1946). Suça İştirak. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 3 (1), 62-107. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/123456789/47471/2088.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Erem, F. (1989). Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 41 (1-4), 5-17. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0002246&lng=1>.
- Eren, M. (2017). Ölüm Oruçları: Yaşamın Kutsallığı ve Direnme Hakkı İkileminde Bir Eylem Tarzı. *Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1 (15), 126-141.
- Erman, B. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Feyzioğlu, M. (1993). Açlık Grevi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43 (1), 157-168.
- Feyzioğlu, M. *Tedavi ve Beslenmeyi Engelleme/Zorla Tedavi ve Zorla Besleme*. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.feyzioglu.av.tr/tedavi-ve-beslenmeyi-engelleme-zorla-tedavi-ve-zorla-besleme/>.

- Fütterer, S. ve Straßner, A. (20 Ocak 2015). *Rote Armee Fraktion (RAF)*. Erişim: Historisches Lexikon Bayerns: [https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Rote\\_Armee\\_Fraktion\\_\(RAF\)](https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Rote_Armee_Fraktion_(RAF)).
- Gerçeker, H. (2017). *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 2* (3. bs.). Ankara: Seçkin Hukuk.
- Gökçen, A. ve Balcı, M. (2015). Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri (TCK m. 87). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, 21* (2), 369 – 411. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273401>.
- Göktürk, N. (2014). Türk Hukuku'nda Suçların İçtimai, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2* (1-2), 31-59. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14656\\_](https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14656_)
- Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, Ş. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (3. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (2. bs.). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Hafizoğulları, Z. ve Aygün Eşitli, E. (2015). İftira ve İftira Benzeri Suçlar. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1* (2), 93-120. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-2/2.zheae.pdf>.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. bs.). Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2016). *Tıp Hukuku* (11. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hammerberg, T. (Ekim 2011). *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 10-14 Ekim 2011 Türkiye Ziyareti Raporu* (CommDH(2012)2). Erişim: 02 Nisan 2020, [https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/05/CommDH\(2012\)2\\_T.pdf](https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/05/CommDH(2012)2_T.pdf).

Hasta Hakları Yönetmeliği. (1998). *T. C. Resmi Gazete*, 23420, 01 Ağustos 1998.

*Herczegfalvy/Avusturya*, no. 10533/83, 24 Eylül 1992, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Erişim: HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22force-feeding,%20hunger%20strike%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57781%22%5D%7D>.

Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik. (2005). *T. C. Resmi Gazete*, 25848, 17 Haziran 2005.

İlal, E. (1968). Magna Carta. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 34 (1-4), 210-242.

İnce Tunçer, A. (2019). *Yalan Tanıklık Suçu*. Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.

İnsan Hakları Derneği. (Nisan 2018). *2018 Yılı İlk 3 Aylık Cezaevlerinde Hak İhlalleri Raporu: İç Anadolu Bölgesi Hapishaneleri | İHD*. Erişim: 02 Mayıs 2020, <https://www.raporlar.org/2018-yili-3-aylik-ocak-subat-mart-cezaevlerinde-hak-ihlalleri-raporu-ic-anadolu-bolgesi-hapishaneleri-ihd/>.

İstanbul Protokolü: İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu (2. bs.). (2003). Ankara: Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Istanbul\\_Protokolu.pdf](http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Istanbul_Protokolu.pdf).

Jacobs, P. (2012). *Force-Feeding of Prisoners and Detainees on Hunger Strike* [Elektronik Sürüm]. Cambridge: Intersentia. Erişim: 20 Şubat 2020, [https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/3976329/Jacobs\\_Force\\_feeding\\_07\\_09\\_2012\\_emb\\_tot\\_07\\_09\\_2014.pdf](https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/3976329/Jacobs_Force_feeding_07_09_2012_emb_tot_07_09_2014.pdf).

Kalaca, Ç. (1994). *Tıbbi Girişimi Reddeden Hastanın Karar Verme Yeterliliğinin Değerlendirilmesi*. Uzmanlık Tezi, Ankara.

- Karadeniz, R. O. (2016). Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (1), 425-446.
- Karakehya, H. ve Usluadam, A. K. (2015). Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3 (2), 1-24.
- Katoğlu, T. (2012). Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61 (2), 657-693.
- Kayaer, N. (2013). Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Onam Alınmama Halleri (Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları). *İzmir Barosu Dergisi*, (3), 147-168. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.izmirbarosu.org.tr/Yayin/6/sayi-2013-3>.
- Keyman, S. (1980). Tipiklik ve Ceza Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 37 (1), 59-105. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/123456789/48337/2880.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. bs.) [Elektronik Sürüm]. Ankara: Seçkin Yayıncılık. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=5800>.
- Koca, S. (2015). *Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Kocasakal, Ü. (2006). Yeni Türk Ceza Kanununda Hekimin Cezai Sorumluluğu. 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 151-158. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk\\_dergi/III-2.pdf](https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf).
- Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2008). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. bs.). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Mahmutoglu, F. S. (1996). Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Hürriyeti Sınırlayıcı Emniyet Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (Federal Alman Ceza İnfaz Kanunu – 16 Mart 1976). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55 (1-2), 501 – 546. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95899>.

Malkoç, İ. (2013). *Türk Ceza Kanunu(Madde 242-245)* (4. bs.). Ankara: Malkoç Kitabevi.

*Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu*, no. 2013/6693, 16 Nisan 2015, T.C. Anayasa Mahkemesi. Erişim: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0d799cae-6f40-4bb6-bdc7-9bf3b86ae565?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

Meraklı, S. (2017). *Ceza Hukukunda Kusur* (1. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Meran, N. (2007). *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu* (2. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Michael Gaughan. Erişim: Bobby Sands Trust: <https://www.bobbysandstrust.com/michael-gaughan/>.

Miller, I. (2018). *A History of Force Feeding: Hunger Strikes, Prisons and Medical Ethics, 1909–1974* [Elektronik Sürüm]. Springer. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=tXIZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR5&dq=Thomas+Ashe+force+feeding&ots=-0rOTTkJ3A&sig=-1rPVpHxiOtRZZ4Z2PBpgFXz87w&redir\\_esc=y#v=onepage&q=thomas%20ashe&f=false](https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=tXIZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR5&dq=Thomas+Ashe+force+feeding&ots=-0rOTTkJ3A&sig=-1rPVpHxiOtRZZ4Z2PBpgFXz87w&redir_esc=y#v=onepage&q=thomas%20ashe&f=false).

*Musa Kaya Başvurusu (2)*, no. 2013/2351, 16 Eylül 2015, T.C. Anayasa Mahkemesi. Erişim: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/dfcf88a8-7099-454b-8e17-21aad781ea5f?wordsOnly=False>.

*Nevmerzhitsky/Ukrayna*, no. 54825/00, 05 Nisan 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Nevmerzhitsky%22\],%22do](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Nevmerzhitsky%22],%22do)

cumentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-68715%22]}.

Nicholl, D. (13 Temmuz 2006). *Guantanamo and Medical Ethics*. Erişim: Jurist: <https://web.archive.org/web/20060615205914/http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2006/06/guantanamo-and-medical-ethics.php>.

O'Hearn, D. (05 Kasım 2012). *Açlık Grevi: İrlanda Deneyimi*. Erişim: BİANET, <http://bianet.org/bianet/dunya/141851-aclik-grevi-irlanda-deneyimi>.

Önal, Z. ve Durmaz Uğurcan, Ö. (2017). Enteral Beslenme ve Enteral Ürünler. *Türkiye Klinikleri Pediatric Sciences*, 13 (3), 173-177. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/en-enteral-beslenme-ve-enteral-urunler-79313.html>.

Özbek, V. Ö. (2017). *İnfaz Hukuku* [Elektronik Sürüm]. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Erişim: 02 Şubat 2020, <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat00040a&AN=bilk.1667542&site=eds-live>.

Özdal, H. (09 Eylül 2016). Türkiye’de açlık grevleri: 'Canımı pul yerine kullanıyorum'. Erişim: Gazete Duvar: <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2016/09/09/turkiyede-aclik-grevleri-canimi-pul-yerine-kullaniyorum/>.

Özdal, H. (10 Eylül 2016). 12 Eylül'den sonra: Açlıkla sınanan haklar. Erişim: Gazete Duvar: <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2016/09/10/12-eylulden-sonra-aclikla-sinanan-haklar/>.

Özek, Ç. (1997). Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55 (3), 13-50.

Özen, M. (2007). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 70, 239-253. Erişim: 02 Şubat 2020, [http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342\\_](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342_)

Özgenç, İ. (2007). Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezai Sorumluluk. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan-2*, (2175-2212). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Prisoners (Temporary Discharge for Ill-Health) Act. (25 April 1913). Erişim: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/electionsvoting/womenvote/case-study-the-right-to-vote/the-right-to-vote/winson-green-forcefeeding/cat-and-mouse-act/>.

Purvis, J. (6 Temmuz 2009). *Suffragette hunger strikes, 100 years on*. Erişim: The Guardian: <https://www.theguardian.com/commentisfree/libertycentral/2009/jul/06/suffragette-hunger-strike-protest>.

Reyes, H. (01 Ocak 1998). *Medical and Ethical Aspects of Hunger Strikes in Custody and the Issue of Torture*. Erişim: International Committee of the Red Cross: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/health-article-010198.htm>

*Rohde/Danimarka*, no. 69332/01, 21 Temmuz 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20ROHDE%20v.%20DENMARK\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-69794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20ROHDE%20v.%20DENMARK\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-69794%22]}).

Roseau, H. (2006). Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza (Ali Kemal Yıldız. Çev.). 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 49-58. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk\\_dergi/III-2.pdf](https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf).

*Salapa/Polonya*, no. 35489/97, 19 Aralık 2002, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20SALAPA%20v.%20POLAND\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRA](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20SALAPA%20v.%20POLAND\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRA)



NDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60854%22}].

Savcı, B. (1980). *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Sayek, F. (1998). *Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler*. Ankara: Türkiye Tabipler Birliği.

Schauer, F. (2002). *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme* (M. B. Seçilmişoğlu. Çev.). Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu.

Selçuk, S. (2018). Suçu İnceleme Yöntemleri ve “Suç Genel Kuramı Önerisi” [Elektronik Sürüm]. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (141), 137-150. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://jurix.com.tr/article/12510>.

Sevinç, M. (2002). Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 57 (1), 111-135. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36226>.

Soyaslan, D. (1990). Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu. *Yargıtay Dergisi*, 16 (3), 269- 280. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/temmuz1990.pdf>.

Soyaslan, D. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Sunshine, S. C. (1984). Should a Hunger-Striking Prisoner Be Allowed to Die?. *Boston College Law Review*, 25 (2), 423-458. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1763&context=bclr>.

Süslü, G. (2015). *Türk Hukukunda Ceza İnfaz Kurumları ve Bu Kurumlarda Bulunan Tutuklu ve Hükümlülerin Hak ve Yükümlülükleri*. Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, İzmir.

- Şenol, C. (2013). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 1119-1146.
- T.C. Adalet Bakanlığı. (21 Nisan 2014). *Yazılı soru önergesi*, (56020453/2013-610.01-1111/676/1202). Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-35676sgc.pdf>.
- Tacir, H. (2010). *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Taşkın, A. (2003). Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (3-4), 513-556.
- Taşkın, A. (2006). Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (62), 230-261.
- TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporları. Erişim: 02 Mayıs 2020, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm>.
- Tekin Yıldız/Türkiye*, no. 22913/04, 10 Kasım 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-125005%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-125005%22]}).
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, M. (2007). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (5. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- The Prison Rules 1964, No.388, (25 Mart 1964). Erişim: [https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1964/388/pdfs/ukxi\\_19640388\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1964/388/pdfs/ukxi_19640388_en.pdf).
- The Spanish Constitution (31 Ekim 1978). Erişim: 12 Şubat 2020, [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf).
- Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi. (1960). *T. C. Resmi Gazete*, 10436, 19 Şubat 1960.
- Toroslu, H. (2013). Suç Uydurma Suçu. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 319-337.

- Toroslu, N. (1968). *Ceza Hukukunda Zaruret Hali* [Elektronik Sürüm]. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. Erişim: 02 Şubat 2020, file:///C:/Users/Hp/Downloads/796.pdf.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. bs.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (23. bs.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tozman, Ö. (2015). *Suçta Teşebbüs* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Turabi, S. (2012). Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (101), 267-292. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1205>.
- Türk Dil Kurumu. *Güncel Türkçe Sözlük*. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. (2008). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli*. Ankara. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982). *T. C. Resmi Gazete, 17863 (Mükerrer)*, 09 Kasım 1982.
- Türkiye İstatistik Kurumu. (Aralık 2018). *Cinsiyete ve uyuşma göre ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklu sayısı, 2007-2018*. Erişim: 6 Şubat 2020, [http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab\\_id=1423](http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1423).
- Türk Tabipleri Birliği. (17 Mayıs 2019). *Açlık Grevleri Sürerken TTB Olarak Bir Kez Daha Hatırlatıyoruz!*. Erişim: [http://www.ttb.org.tr/haber\\_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f](http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f).

- Uluslararası Ceza Reformu. (2001). *Standartları İşler Kılmak: Cezaevlerinde Doğru Uygulamalar Üzerine Uluslararası El Kitabı* (O. K. Cengiz, Çev.) BG Yayınları.
- Uyan/Türkiye*, no. 7454/04, 10 Kasım 2005, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim: HUDOC: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-125248%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-125248%22]}).
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukunda Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y. (2006). Türk Tıp Hukukunda Rıza. 2. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 227-288. Erişim: 02 Şubat 2020, [https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk\\_dergi/III-2.pdf](https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf).
- Ünver, Y. (2012). *Adliye Karşı Suçlar (TCK. m. 267 – 298)* (3. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y. (2016). *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar: İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma* (4. Bs.) [Elektronik Sürüm]. Ankara: Seçkin Yayıncılık. Erişim: 02 Şubat 2020, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/tck-da-duzenlenen-adliye-karsi-suclar-iftira-suc-uydurma-suc-ustlenme-yalan-taniklik-ve-bilirkisilik-infaz-kurumlarindan-kacma-9789750237980#?>.
- Yakışır, B. (2006). *Türkiye'de Tutuklu ve Hükümlülerin Yeniden Sosyalleştirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul.
- Yargıtay 16. CD, 16.11.2015, E. 2015/5020 K. 2015/4177. Erişim: 2 Mart 2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2010). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2.bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yıldız, C. (2012). *Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Müdahalede Mağdurun Rızası*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.

- Yokuş Sevük, H. (2003). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (3-4), 335-384.
- Yokuş Sevük, H. (2007). Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri ile Korunması (TCK m. 124, TCK m. 298/1). *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (16-19), 197–227.
- Yurtcan, E. (2015). *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Cilt-1* [Elektronik Sürüm] (2. bs.). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları. Erişim: 02 Şubat 2020, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/528.pdf>.
- Yücel, Y. F. (2010). Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (91), 335 – 357.
- Zengin, M. A. (2012). *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.