

Başvuru Numarası : 2018 / 2247
Toplantı Tarihi/Sayısı : 12.02.2019 / 75
Karar Numarası : 2019 / 07
Başvuran : M.K.
Adres : ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu
Muhatap Kurum : ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu
Muhatap Adres : ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelikte yer alan kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme imkânının infaz kurumu müdürlerinin takdirine bırakılmasının iyi yönetim ilkeleri ve hakkaniyete aykırılığı iddiası ve eş ile mahrem görüşmenin tıpkı telefonla görüş, açık görüş ve kapalı görüş gibi bağımsız bir hak olarak tanınması talebi

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 09.07.2018 tarihinde Kuruma yapılmıştır.
3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Ulusal Önleme Mekanizması Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Başvuranın iddialarıyla ilgili olarak, 6701 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca başvuru ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne gönderilmiş, iddialara ilişkin bilgi ve belgeler ile değerlendirmelerinin gönderilmesi talep edilmiştir.
5. ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden gelen cevabi yazıda, eş ile görüşmenin bir hak değil teşvik amaçlı bir ödül olduğu, şartlarının Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelikte belirtildiği, bu şartlar arasında iyi halli olmanın da bulunduğu, oysa başvuranın iyi halli olmadığı ve kaldırılmamış disiplin cezalarının bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvuranın söz konusu talebi ile ilgili olarak İdare ve Gözlem Kurulu ile İnfaz Hakimliği ve ... 1.Ağır Ceza Mahkemelerinin red kararlarının bulunduğu ifade edilmiştir.

6. Kurumun cevabı, görüşünün alınması amacıyla başvurana iletilmiş, başvuran tarafından eş ile görüşmenin bağımsız bir hak olması gerektiğine ilişkin görüş ve düşünceler tekrarlanmıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuran 07.07.2010 tarihinden 07.08.2018 tarihine kadar toplamda 30 adet disiplin cezasına çarptırılmıştır.
8. Bu disiplin cezalarından 18 tanesi hücreye koyma, 5 tanesi kınama, 4 tanesi bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, 3 tanesi ise ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezalarıdır. Bu cezalardan 7 tanesi İnfaz Hâkimliği, 1 tanesi Ağır Ceza Mahkemesi, 22 tanesi ise Disiplin Kurulu tarafından verilmiştir.

9. Başvuranın aldığı disiplin cezalarından 19.08.2016 tarihli kınama cezası, infaz hâkimliğince reddedilmiştir.

10. Başvuran, 2018 yılı içerisinde(07.08.2018 tarihi itibariyle) 3 adet disiplin cezası almıştır.

11. Başvuranın 07.08.2018 tarihi itibariyle kaldırılmamış ve infaz edilmemiş 3 disiplin cezası olduğu görülmüştür.

12. Başvuran hakkında İdare ve Gözlem Kurulu ile ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü 18.12.2018 tarih ve 2018/1859 karar sayılı karar ile "hükümlünün ödül talebinin reddi" kararını vermiştir.

13. Başvuran, 21.12.2018 tarihli dilekçesi ile söz konusu karara itiraz etmiştir.

14. ... İnfaz Hâkimliği, 2018/4226 karar ve 2018/4036 esas sayılı kararı ile başvuranın itirazının reddine ve İdare ve Gözlem Kurulu ile ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 18.12.2018 tarih ve 2018/1859 karar sayılı kararının onanmasına karar vermiştir.

15. ... İnfaz Hakimliği'nin red kararına karşı başvuran, ... 1. Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz etmiş, Mahkeme 2019/27 D.İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Ödüllendirme" kenar başlıklı 51. Maddesi uyarınca:

"(1) Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır.

...

(3) Ödüllendirme sisteminin esas ve usulleri tüzükte gösterilir."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Ödüllendirme" kenar başlıklı 159. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca;

"Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır."

18. Aynı Tüzük'ün "Ödüllendirilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 160. maddesi uyarınca;

"(1) Hükümlülerin ödüllendirilecek tutum ve davranışları şunlardır:

a) Katılması gereken iş, eğitim, öğretim ve benzeri faaliyetlerde devamsızlığı bulunmamak,

b) Davranışları ile arkadaşları ve çevresine iyi örnek olmak,

c) Kurum içi ve dışındaki spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek,

d) İyileştirme faaliyetlerinde gösterdiği davranışlarla bu çalışmalara katkı sağlamak,

e) Kurumun araç, gereç ve donanımlarını koruma ve kullanmada örnek olmak,

f) Sağlık ve güvenlik konularında örnek tutum ve davranışlar içerisinde olmak."

19. 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Ödül Yönetmeliği) "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı uyarınca;

"(1) Hükümlü ve tutuklulara;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme,...ödülü verilebilir."

20. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirmede yetkili merci" kenar başlıklı 9. maddesi uyarınca;

"(1) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine veya geri alınmasına Kurul tarafından Ek-1'de yer alan form doldurulmak suretiyle karar verilir."

21. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirme usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı uyarınca;

"(1) Kurul, resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ilgililerin ödüllendirilmesine karar verebilir.

(2) Kurul, ödül verilecek hükümlü ve tutukluları ayda en az bir kez yapacağı toplantıda oy çokluğuyla kararlaştırır ve ödülün niteliğine göre uygun şekilde ilgililere bildirir."

22. Ödül Yönetmeliği'nin "Eş görüşmesi ödülü" kenar başlıklı 11. maddesi uyarınca;

"(1) Kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutuklulara, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmi dört saate kadar eşleriyle kurumun bu tür ziyaretler için ayrılan bölümünde ve personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde eş görüşmesi ödülü verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

23. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 12 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca;

"Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir."

24. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "Ailenin korunması" başlıklı 23 üncü maddesi uyarınca;

"Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile, toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Evlilik çağındaki her erkek ve kadının evlenme ve aile kurma hakkı hukuk tarafından tanınır"

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8 inci maddesi uyarınca;

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

26. Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı Hakkında Asgari Standart Kurallar(Nelson Mandela Kuralları)'ın 58 inci maddesi uyarınca;

“1. Mahpusların gerekli gözetim altında, düzenli aralıklarla aile ve arkadaşlarıyla iletişim kurmalarına;

a) Yazışma ve kullanımda, mümkün olan durumlarda telekomünikasyon, elektronik, dijital ve diğer yollarla yazışma yoluyla

b) Ziyaretler yoluyla izin verilir.

2. Eş ziyaretlerine izin verildiğinde, bu hak ayırım gözetmeksizin uygulanır ve kadın mahpuslar bu haklarını erkeklerle eşit olarak kullanabilmelidir. Güvenlik ve haysiyet göz önüne alınarak adil ve eşit erişimi sağlamak üzere esaslar belirlenir ve tesisler müsait hale getirilir.”

27. Avrupa Cezaevi Kuralları'nın “Dış dünya ile ilişki” başlıklı 24 üncü maddesi uyarınca;

“24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

...

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara "uygun destek ve yardım sağlamalıdır.”

28. Avrupa Cezaevi Kuralları'nın “Disiplin ve cezalandırma” başlıklı 60 ıncı maddesinin ilgili hükmü uyarınca;

“60.4. Verilen ceza, mahpusun ailesiyle olan bağlantısının tamamen yasaklanmasını içermemelidir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Başvurunun, 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 48 inci maddesinde aranan ön inceleme şartlarını taşıdığı görülmüş ve bu nedenle mezkûr Yönetmeliğin 49 uncu maddesinin 5 inci fıkrası doğrultusunda inceleme ve araştırma aşamasına geçilmiştir.

a. Başvuranın İddiaları

30. Başvuran, eş ile görüşme ödülünün ceza infaz kurumu idareleri tarafından adeta psikolojik bir koşullanma olarak kullanıldığını oysa “koşullandırmanın bir cinayet olduğunu” belirtmiş ödüllendirme yolunun “zihinsel ve psikolojik bir tacize” dönüştüğünü ifade etmiştir.

31. Anayasa ve diğer mevzuatta ailenin korunmasına ilişkin pek çok hüküm yer almasına karşın, kişilerin evlilik ilişkisi içinde buldukları kişilerle yani eşleriyle görüşmesinin ceza infaz kurumu idarelerine ve idare ve gözlem kurullarının inisiyatifine bırakılmasının ailenin korunmasına yapılan vurgu ile bağdaşmadığı iddia edilmiştir.

32. Kapalı görüş ve açık görüş gibi eş ile görüşmenin de bağımsız bir hak olarak tanınması gerektiği ancak bu sayede söz konusu görüşmelerden gerçek manada yararlanılabileceği belirtilmiştir.

33. Ayrıca başvuran, cezasının infazını iyi halli olarak sürdürdüğünü ve ceza infaz kurumu idaresi tarafından kendisine ödül verileceğinin söylendiğini ifade etmiştir.

b. Muhatabın Açıklamaları

34. ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden gelen cevabi yazıda, eş ile görüşmenin bir hak değil teşvik amaçlı bir ödül olduğu vurgulanmıştır.

35. Eşle mahrem görüşme ödülün şartlarının Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelikte belirtildiğini ifade eden Kurum idaresi, bu şartlar arasında iyi halli olmanın da bulunduğunu oysa başvuranın iyi halli olmadığını aksine sürekli disiplin cezası aldığını ve 2019 yılında dahi devam edecek ve kaldırılmamış disiplin cezalarının bulunduğunu aktarmıştır.

36. Gönderilen bilgi ve belgelerde, başvuranın kuruma girişinden itibaren işlediği disiplin suçları ve aldığı disiplin cezaları ile bu disiplin cezalarının başlama ve sona erme tarihlerine de yer verilmiştir.

37. Ayrıca ceza infaz kurumu idaresi sonradan, başvuranın eşle mahrem görüşme talebine ilişkin olarak İdare ve Gözlem Kurulu, İnfaz Hakimliği ve ... 1.Ağır Ceza Mahkemesi tarafından red kararı verildiğini bildirmiş, söz konusu kararlar Kurumumuzun talebi üzerine faks yoluyla gönderilmiştir.

c. Değerlendirme

38. Başvuran, eş ile mahrem görüşme ödülünden haksız yere yararlandırılmadığı ve eş ile mahrem görüşmenin hak yerine ödül olarak düzenlenmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği yönünde iki ayrı iddiası bulunduğundan her bir iddianın ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Eş ile mahrem görüşme ödülünden haksız yere yararlandırılmadığı iddiası ile ilgili olarak

i. Kabul edilebilirlik yönünden

39. Başvuranın iddia ve talepleri doğrultusunda ön inceleme şartlarının esasla birlikte incelenmesine karar verilmiştir.

ii. Esas incelemesi yönünden

40. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. (AYM, Mehmet Zahit Şahin, Başvuru Numarası: 2013/4708, p. 36) Bununla birlikte bu temas kamu güvenliği gibi sebeplerle sınırlanabilmektedir.

41. Eşle mahrem görüşme uygulaması, Ödül Yönetmeliği'nde mahpusların ceza infaz kurumundaki tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi sonucunda verilen teşvik esaslı bir ayrıcalık (ödül) olarak düzenlenmiş; ödüllendirmede yetkili merci ise İdare ve Gözlem Kurulu olarak belirlenmiştir. İdare ve Gözlem Kurulu resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ayda en az bir kez yapacağı toplantıda ilgililerin ödüllendirilmesine karar vermekte, kararlara karşı infaz hâkimliğine şikâyet yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır. (AYM, Mustafa Genç, Başvuru Numarası: 2018/12508, p. 30)

42. Ceza infaz kurumlarında ödül uygulaması mahpusların kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumlarının değerlendirilmesi sonucu edinilen kanaate dayalı olarak yürütülmektedir. Eş ile mahrem görüşme ödülüne, kişinin talebi neticesinde İdare ve Gözlem Kurulu tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde karar verilmektedir.

43. ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu tarafından re'sen verilen ödüller incelendiğinde 2018 yılı başından Temmuz 2018'e kadar toplamda 62 adet ödüllendirme yapıldığı görülmektedir.

44. ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu tarafından verilen ödüller şu şekildedir:

- Haftalık telefonla görüşme sayısının veya süresinin artırılması
- Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma
- Haftalık açık veya kapalı ziyaret süresini uzatma

45. Kurum idaresi tarafından verilen bilgi ve gönderilen belgeler çerçevesinde, eş ile mahrem görüşme ödülünün 2018 yılı içerisinde hiçbir mahpusa verilmediği tespit edilmekle birlikte başvuranın, Kuruma girişinden itibaren çeşitli tarihlerde farklı disiplin cezaları aldığı ve bunlardan birkaçının kaldırılmadığı anlaşılmaktadır.

46. Nitekim ... İnfaz Hakimliğinin ve ... 1. Ağır Ceza Mahkemesinin red kararları neticesinde İdare ve Gözlem Kurulu kararının kesinleştiği görülmüştür.

47. Uygulama Yönetmeliği'nin 67 nci maddesi uyarınca;

“(1) Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalinden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.

(2) Ön inceleme aşamasında incelenabilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48 inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.”

48. Bir konunun “Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı” ise Uygulama Yönetmeliğinin 48 inci maddesinde belirtilen ön inceleme şartlarından birini oluşturmaktadır.

49. Başvuranın eşle mahrem görüşme ödülünden haksız yere yararlandırılmadığı iddiası ile ilgili olarak ... İnfaz Hakimliğinin ve ... 1. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği red kararları nedeniyle başvuru konusunun yargı organlarınca karara bağlanmış bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu anlaşılmış olup söz konusu iddia yönünden *gerekçeli kabul edilmezlik kararı* verilmesi gerekmektedir.

Eş ile mahrem görüşmenin bağımsız bir hak yerine ödül olarak tanınmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak

i. Kabul edilebilirlik yönünden

50. Ön inceleme aşamasında şekil şartlarını taşıdığı anlaşılan ve açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmiş, başvurunun esastan incelemesine geçilmiştir.

ii. Esas yönünden

51. Mahpus erkeklerin eşleriyle görüşmelerine izin verilmesi, ilk olarak 1900’lü yılların başında Missisipi’de Afro-Amerikan mahpuslar için gerçekleşmiştir. Mahpusların sakinleştirilmesi ve rehabilite edilmesi amacıyla izin verilen bu uygulama, daha sonra Dünyanın farklı ülkelerinde yaygınlaşmıştır. (<https://www.economist.com/international/2013/11/02/no-laughing-matter>)

52. Eş ile mahrem görüşme yapabilme bazı ülkelerde hak olarak bazı ülkelerde ise ödül olarak tanınmıştır.

53. Bazı ülkelerde eş ile mahrem görüşme uygulaması şu şekildedir:

- Amerika Birleşik Devletleri’nde son 6 ayda iyi halli tutum sergileyen mahpuslara eş ziyareti verilmektedir.

- Brezilya’da haftada bir eş ziyareti tanınmakta olup resmi nikahlı bulunma şartı aranmamaktadır.

- Fransa’da aile görüşmeleri için özel apartman daireleri bulunmaktadır.

- Danimarka’da 8 yıldan fazla hapis cezası bulunan mahpuslar, eşleriyle 47 saatlik ziyaret haklarını özel apartman dairelerinde kullanmaktadır.

- İspanya’da ayda bir eş ziyareti hakkı bulunmaktadır. Görüşmeler özel odalarda gerçekleştirilmektedir. Eşlerin her ikisi de mahpus ise yalnızca aynı ceza infaz kurumunda bulunmak şartıyla yalnızca 20 dakika görüşebilmektedirler.

- Belçika’da açık ceza infaz kurumunda bulunan çiftlerin her üç ayda bir üç gece evde kalma hakları bulunmaktadır. Mahpusun tehlikelilik arz etmesi durumunda eş ile görüşmesi ancak eşinin de mahpus olmasına bağlıdır.

- Rusya’da mahpusların her yıl iki kez 72 saatlik eş ile görüşmelerine izin verilmektedir. Görüşme, ceza infaz kurumlarındaki özel odalarda gerçekleştirilmektedir. (http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/812165.stm) (<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/aile-odasinin-da-bir-siniri-olacak-21580712>)

54. Kanada’da eş ziyaretinden de kapsamlı bir içeriğe sahip olan “özel aile ziyaretleri”nden 3 ayda bir 72 saate kadar her mahpus yararlanabilmekte olup sadece 3 grup mahpus bu haktan yararlanamamaktadır: Bunlar, hâlâ aile içi şiddet gösterme riski taşıdığına karar verileneler; refakatsiz aile ile görüşmesi geçici olarak yasaklananlar; hücrede (special handling unit) olan, hücreye konma kararı verilmekte olan ya da hücreye konma kararı onaylanmış gönderilmeyi bekleyenlerdir. Bu ziyaretten yararlanabilecek olanlar ise eş, nikahsız eş (common law partner), çocuklar, anne-baba, üvey anne-baba, kardeşler, büyük anne-baba, üyesi olduğu düşünce kuruluşunun başkanı ve mahpus olmama kaydıyla yakın akrabalarından biridir. (Abdurrahman EREN, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların “Eş Ziyareti” Hakkı”, s.9)

55. Uluslararası mevzuat ve AİHM içtihatları incelendiğinde hükümlü ve tutukluların cinsel birliktelik taleplerine imkân tanıyan “eş ziyareti” uygulamasının, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında tanınmış bir hak olmadığı görülmektedir. (*Abdurrahman EREN, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların “Eş Ziyareti” Hakkı”, s.17*)

56. AİHM de eş ile mahrem görüşme olarak adlandırılan uygulamaya ilişkin önüne gelen bir davada; AİHS’e taraf devletlerin yarısından fazlasının eş ziyarete izin verdiğini belirtmiş ve bunu iyi uygulama örneği olarak onaylamış ancak Sözleşmenin taraf devletlere eş ile mahrem görüşme hakkının tanınması konusunda pozitif bir yükümlülük yüklenmediğini belirtmiştir. (*AİHM, Başvuru Numarası:44362/04, Dickson v. Birleşik Krallık, p. 77-81*)

57. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi(CPT)’nin 2 Nolu Genel Raporu’nun 51 Nolu Paragrafına göre;

“Mahkûmların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesi de çok önemlidir. Her şeyden önce mahkûmlara aileleriyle veya yakın arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirebilme imkânı verilmelidir. Buradaki temel prensip, dış dünyayla temasın desteklenmesi olmalıdır; bu tür temasın sınırlandırılması sadece kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilir.

CPT bu bağlamda, ailesi uzakta yaşayan (bu nedenle düzenli ziyaret imkânı olmayan) mahkûmlar için ziyaret veya telefon teması kurallarının uygulanması konusunda esnekliğe gerek olduğunun altını çiziyor. Örneğin bu tür mahkûmların ziyaret süresini biriktirebilmesine ve/veya aileleriyle telefonla temas kurabilmek için daha iyi imkânlara sahip olmasına izin verilebilir.”

58. CPT’nin de ifade ettiği gibi, mahpusların dış dünyayla iletişimlerinin sınırlandırılması kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilir.

59. Eş ile görüşmenin bir hak olarak tanınması gerektiğine ilişkin taraflara pozitif bir yükümlülük yüklenmemiş olmakla birlikte, yapılan bu ödüllendirmenin yasal, meşru ve orantılı sebeplerle sınırlandırılması mümkündür.

60. Bununla birlikte, bir hak veya izin kullanılmasının imkânsız hale getirilmesi ya da önemli ölçüde güçleştirilmesi noktasında devletlerin negatif yükümlülüklerini ihlal ettikleri ve orantısız müdahalede buldukları kabul edilecektir. (*Abdurrahman EREN, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların “Eş Ziyareti” Hakkı”, s.13*)

61. Nitekim Avrupa Cezaevi Kuralları da 60 inci maddesi verilen hiçbir disiplin cezasının, mahpusun ailesiyle olan bağlantısının tamamen yasaklanmasını içermemesi gerektiğini emretmektedir.

62. Gülmez v. Türkiye kararında AİHM de, başvuranın ziyaretçi kabul etme hakkı üzerinde disiplin cezaları yoluyla bir yıldır uygulanan kısıtlamanın, neredeyse hakkın kullanımını ortadan kaldırması sebebiyle AİHS’ in 8. maddesi kapsamında aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına başlı başına müdahale teşkil ettiği kanısına varmıştır. (*AİHM, Başvuru Numarası: 16330/02, Gülmez v. Türkiye, p. 42-43.*)

63. Mahkeme, AİHS’in 8 inci maddesi bağlamında bir bireyin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkında yapılan herhangi bir müdahalenin “hukukilik”, “meşru amaç” ve “demokratik bir toplumda gerekli olma” şartlarını taşıması durumunda, Sözleşmenin 8 inci maddesinin ihlaline

karar vermektedir. (*Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar (Cilt 2), Ankara, s. 10*)

64. Eşle mahrem görüşme ödülü bilindiği üzere mahpusların aileleri ile görüşmeleri açısından getirilmiş tek olanak olmayıp bilakis açık görüş, kapalı görüş ve telefonla görüş haklarına ek, teşvik esaslı bir kurumdur.

65. Bu ödülün yararlanmanın şartları ilgili Yönetmelikte açıkça düzenlenmiş olup bir mahpusun disiplin cezası alması durumunda ödül verilmeyeceği, verilmiş ise bu ödülün kaldırılacağı da sarih bir biçimde ifade edilmektedir.

66. Bu düzenlemeyle öngörülen amaç mahpusun kendisine veya eşine zarar verme ihtimali bulunan durumlarda olası tehlikelerin önüne geçilmesi ve kurum içerisinde de örnek davranışların yaygınlaştırılmasıdır.

67. Dolayısıyla eş ile mahrem görüşme ödülü açısından ailenin ve özel hayatın korunması hakkı yönünden AİHM'in aradığı hukukilik ve meşruluk unsurları sağlanmaktadır. Bu ödülün bir hak yerine ödül biçiminde tanınması ise güvenlik gerekçesine dayandığından demokratik bir toplumda uygulanabilecek bir müdahale olduğu anlamlarına gelmektedir.

68. Eş ziyareti mevzuatımızda bir hak olarak değil ödül olarak tanınmış ise de ödülün şartlarının zorlaştırılarak ödülün faydalanılmasının önemli ölçüde güçleştirilmesi ya da imkânsız hale getirilmesi durumunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinden bahsedilecektir. Bununla birlikte, eş ziyaretinin bir hak olarak tanınmaması tek başına ihlal anlamına gelmemektedir. (*Benzer yönde bkz. TIHEK, Başvuru Numarası: 2018/482, prg.18*)

69. Karara konu başvuruda, başvuranın eş ziyaretinin İdare ve Gözlem Kurulu kararına bağlanmasının yerinde olmadığı ve bağımsız bir hak olarak tanınması gerektiği iddia edilmiş olup yukarıda açıklanan sebeplerle eş ziyaretinin bağımsız bir hak olarak tanınması konusunda devletlere pozitif bir yükümlülük yüklenmediğinden ve güvenlik ve kamu düzeni amaçlarıyla hukuki olarak getirilmiş sınırlamalarla eşle görüşmenin bir hak yerine ödül olarak düzenlenmesi meşruluk, hukukilik ve demokratik bir toplumda gereklilik kriterlerini sağladığı için söz konusu mevzuat hükmü özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelmemektedir.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde

1. Başvurucunun iddialarının 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 48 inci maddesi doğrultusunda, **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

2. Kararın taraflara **TEBLİĞİNE,**

3. Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA,**

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

12.02.2019 tarihinde Süleyman Arslan, Mesut Kınalı ve Mehmet Altuntaş'ın karşı oyuyla, **OYÇOKLUĞUYLA,** karar verildi

Süleyman ARSLAN
Başkan

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Can ESEN
Üye

Cemil KILIÇ
Üye

Dilek ERTÜRK
Üye

Halil KALABALIK
Üye

Harun MERTOĞLU
Üye

Hıdır YILDIRIM
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ
Üye

Mehmet Emin GENÇ
Üye

Safet BALIN
Üye

KARŞI OY

Bilindiği gibi günümüz modern ceza sistemlerinde cezalandırmanın asıl amacı mahkûmların yeniden sosyalleştirilmesi ve topluma kazandırılmasıdır. Böylece cezasının infazını tamamlayan mahkûmların, sosyal hayata kolayca adapte olabilmeleri, tekrar suç ortamına girmeden hayatlarını sürdürebilmeleri ve sivil hayatta sağlıklı ilişkiler kurabilmeleri amaçlanmaktadır.

Şurası da bir gerçektir ki sosyal hayattan uzak olarak yaşamlarını sürdüren mahkûmları hayata bağlayan en önemli faktör onların ailesi ile olan ilişkilerinin sıcaklığıdır. Bu nedenle mahkûmların ailesiyle olan ilişkilerinin genel bir yasak kapsamında engellenmesi, yeniden sosyalleştirilmesi amaçlanan bireylerin ıslahı açısından olumlu etkiler doğurmayacağı açıktır. Ayrıca böylesi olumsuz bir durumun sadece mahkûmlar açısından değil onların aile fertleri açısından doğuracağı sonuçlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bir mahkûmun aile fertleriyle iletişim kurmaya ne derece ihtiyacı varsa, aile fertlerinin de mahkûmla ilişkilerini devam ettirmeye ihtiyaçları vardır. Bu nedenle işlenen suçun niteliğine bakılmaksızın mahkûmla ailesi arasındaki ilişkinin varlığını sürdürmek son derece önemlidir.

İşte mahkûmun ailesiyle olan ilişkisini sürdürme araçlarından belki de en önemlisi “mahrem eş görüşmesidir.” Mahkûmların cezaevinde kaldıkları müddetçe belirli zamanlarda eşleri ile birlikte kalmalarına izin veren ve dolayısıyla cinsel birlikteliklerini sağlayan bir uygulama olan mahrem eş görüşmesinin temel amacı; ailenin bütünlüğünün sağlanması, cinsel yoksunluğun meydana getirdiği ruhsal ve fiziksel rahatsızlıkların önlenmesi, psikolojik dengenin sağlanarak daha sonra ortaya çıkacak problemlerin çözümlenmesi veya en aza indirilmesi, mahkûmların yalnızlık duygularını azaltılmak suretiyle topluma daha çabuk kazandırılmasıdır.

Mahrem eş görüşmesi uygulamasının mahkûm ve ailesine sağladığı yararlar şu şekilde sıralanabilir;

- Mahkûmun yeme ve içme gibi temel ihtiyaçlarının giderilmesi nasıl zorunlu ise cinsel ihtiyacının da karşılanması zorunludur. Çünkü bu ihtiyaçların her ikisi de insanın vaz geçemeyeceği ihtiyaç türlerindedir.

- Cezanın şahsiliği ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlar. Zira mahkûmun eşiyle mahrem görüşmesine izin verilmediği takdirde sadece mahkûm değil mahkûmun eşi de cezalandırılmış olacaktır. Çünkü kadının cinsel ihtiyacının giderilmesi, özellikle İslam inancını benimseyen toplumumuzda ancak eşiyle bir arada bulunması suretiyle mümkündür.

- Mahkûmlar ve eşleri arasında evlilik bağının devam etmesine katkı sağlar. Özellikle uzun süreli hapse mahkûm edilmiş olanların aileleri dağılma eğilimi göstermektedir. Mahrem eş görüşmesinin bu riskin azaltılmasında ve ‘ailenin korunması’ nda etkili bir rol oynadığı kabul edilmektedir.

- Mahkûmun bu hakkı kullanması, uzun süre eşinden ayrı kalmaktan kaynaklanan ve toplum tarafından cinsel sapma olarak nitelenebilecek davranışları ve psikolojik sıkıntıları da büyük ölçüde önleyecektir.

- Çocuk sahibi olma (üreme) hakkının kullanılmasını sağlayacaktır.

Tüm bu yararları göz önünde bulunduran ülkeler son zamanlarda söz konusu uygulamayı yaygınlaştırmaya başlamışlardır. Bu bağlamda ülkemizde de 2013 yılında çıkartılan Hükümlü ve

Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik ile bu uygulamanın yolu açılmıştır. Amaç olarak da “bu kişilerin yeniden sosyalleşmesini sağlamak suretiyle insan haklarına saygılı, hukukî ve toplumsal kurallara bağlı bireyler olmalarını teşvik etmek” olarak belirtilmiştir. Bunun takdiri de cezaevi idare ve gözlem kuruluna verilmiştir.

Somut olaya gelecek olursak; görüldüğü kadarıyla idare takdir yetkisini sınırlama şeklinde değil ortadan kaldırma şeklinde kullanmıştır. Zira 2018 yılında hiç kimseye bu hak kullandırılmamıştır. Kaldı ki diğer mahkumlara bu hak kullandırılmış olsaydı bile başvurana bu hakkı kullandırmadığı için bu defa ayırmacılık kuralı ihlal edilmiş olacaktır.

Şu hususu zikretmek gerekir ki AİHM, cezaevi disiplini bozucu eylemler karşısında mahkûmlara verilebilecek disiplin cezalarına ilişkin taraf devletlere geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Ancak aynı Mahkeme, Avrupa Cezaevleri Kurulu’nun 60/4 maddesi uyarınca hiçbir cezanın aileyle olan iletişim üzerine konulacak genel bir yasağı kapsamayacağı ilkesini de benimsemektedir(*Bülent Altınsoy, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkumların Özel Hayatı, s: 41. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-115-1424>*).

Dolayısıyla hükümlü ve tutukluların cinsel birliktelik taleplerine imkân tanıyan "eş ziyareti" uygulamasının, şimdilik uluslararası insan hakları hukuku kapsamında tanınmış bir mutlak hak olmadığı görülmekle (*Abdurrahman Eren, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların Eş Ziyareti Hakkı, s: 17. <https://www.academia.edu/21142455/>*) birlikte mahrem eş ziyareti uygulamasının hızla yaygınlaşması ona göz ardı edilemeyecek bir talep özelliği kazandırmaktadır. AİHM de eş ile mahrem görüşme olarak adlandırılan uygulamaya ilişkin önüne gelen bir davada; Sözleşmenin taraf devletlere eş ile mahrem görüşme hakkının tanınması konusunda pozitif bir yükümlülük getirmediğini (*AİHM, Başvuru Numarası:44362/04, 04.12.2007, Dickson v. Birleşik Krallık, p. 77-81(4) Bknz: AİHM Dickson/Birleşik Krallık, Baş. No. 44362/04, 04.12.2007*) ancak AİHS'e taraf devletlerin yarısından fazlasının eş ziyaretine izin verdiğini belirtmiş ve bunu iyi uygulama örneği olarak onaylamıştır.

Eş ziyareti uygulamasının kaçınılmaz sonuçlarından biri ve belki de en önemlisi mahkûmların eşleriyle birlikteliklerinin sonucu olarak çocuk sahibi olabilmeleridir. Çocuk sahibi olabilme hakkı dünyanın her yerinde mutlak bir hak olarak tanınmamasına rağmen (örneğin; Çinde çocuk sayısına getirilen sınırlama gibi) günümüz dünyasının çağdaş insan hakları değerleri böyle bir sınırlamayı kabul etmemektedir. AİHM de aynı görüştedir (4). Kirk Dickson davasında bu açıkça görülmektedir. Adı geçen şahıs cinayet suçundan 15 sene hüküm giymiştir. Cezaevindeyken evlenen Dickson kendisinin tahliyesi sonrasında gebe kalma ihtimali çok düşük olan karısıyla yapay dölleme yoluyla bir çocuk sahibi olmayı istemiş, fakat bu isteği reddedilmiştir. Ancak çocuk sahibi olamamanın, hapis cezasının bir sonucu olsa da bu sonucun engellenemez nitelikte olmadığını belirten Mahkeme, oy çokluğu ile kamu yararı ve özel menfaatler arasında olması gereken adil dengenin gözetilmediği gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu ihlal kararının ardından İngiltere hükümeti başvurucuyu açık cezaevine nakledip onun ev iznine çıkmasına müsaade etmiştir.

Yukarıda sayılan yararlar dikkate alınarak uygulamaya konulan mahrem eş görüşmesini ödüllendirmeyi hak etmediği gerekçesiyle tamamen ortadan kaldırılması, idarenin takdir yetkisini kötüye kullanması anlamına gelmektedir. Eğer şartları varsa orantılılık ölçütünü de göz önünde bulundurarak sınırlama düşünülebilir. Ancak tamamen ortadan kaldırılamaz. Aksi halde başta üreme ve neslin devamı hakkı olmak üzere ailenin korunması hakkı, cezanın şahsiliği ilkesi ve hukuken tanınan hakkın kullanılmasında eşitliğin sağlanması hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Sonuç olarak; ödüllendirmeye dayalı mahrem eş görüşmesi uygulaması yasal, meşru ve orantılı sebeplerle sınırlandırılabilir. Bununla birlikte, bir hak veya izin kullanılmasının imkânsız hale getirilmesi, ortadan kaldırılması ya da önemli ölçüde güçleştirilmesi, orantısız müdahale anlamına da gelecektir.

Tüm bu sayılan gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Süleyman ARSLAN
Başkan

Mesut KINALI
İkinci Başkan

KARŞI OY

12/02/2019 tarihli ve 75 nolu Kurul Toplantısında alınan 2019/07 sayılı Kurul Kararına karşı oy şerhim aşağıda yer almaktadır.

1) Bir cezaevinde kalan mahpusun "Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelikle yer alan kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme imkanının infaz kurumu müdürlerinin inisiyatifine bırakılmasının iyi yönetim ilkeleri ve hakkaniyete aykırılığı iddiası ve eş ile mahrem görüşmenin tıpkı telefonla görüş, açık görüş ve kapalı görüş gibi bağımsız bir hak olarak tanınması" talebinin insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler, anayasamızda yeralan hak ve özgürlüklere ilişkin maddeler ve insan haklarının dinamik ve hak ve özgürlükler lehine sürekli bir gelişmeye açık özelliği göz önüne alındığında bir hak olarak tanınmasının mümkün olabilecek bir konu olarak değerlendirmekteyim.

İlgili uluslararası mevzuat:

2) İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 12 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca; "Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir. " Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "Ailenin korunması" başlıklı 23 üncü maddesi uyarınca; "Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile, toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Evlilik çağındaki her erkek ve kadının evlenme ve aile kurma hakkı hukuk tarafından tanınır"

İlgili ulusal mevzuat:

3) 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Ödüllendirme" kenar başlıklı 51. Maddesi uyarınca: "(1) Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esas ayrıcalıklar tanınır. Ödüllendirme sisteminin esas ve usulleri tüzükte gösterilir." 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Ödüllendirme" kenar başlıklı 159. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca; "Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen

işlerde gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır."

Dünyadaki uygulamalara ilişkin bazı örnekler:

4) Mahpus erkeklerin eşleriyle görüşmelerine izin verilmesi, ilk olarak 1900'lü yılların başında Missisipi'de Afro-Amerikan mahpuslar için gerçekleşmiştir. Mahpusların sakinleştirilmesi ve rehabilite edilmesi amacıyla izin verilen bu uygulama, daha sonra Dünyanın farklı ülkelerinde yaygınlaşmıştır. Eş ile mahrem görüşme yapabilme bazı ülkelerde hak olarak bazı ülkelerde ise ödül olarak tanınmıştır. Bazı ülkelerde eş ile mahrem görüşme uygulaması şu şekildedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde son 6 ayda iyi halli tutum sergileyen mahpuslara eş ziyareti verilmektedir. Brezilya'da haftada bir eş ziyareti tanınmakta olup resmi nikahlı bulunma şartı aranmamaktadır. Fransa'da aile görüşmeleri için özel apartman daireleri bulunmaktadır. Danimarka'da 8 yıldan fazla hapis cezası bulunan mahpuslar, eşleriyle 47 saatlik ziyaret haklarını özel apartman dairelerinde kullanmaktadır. İspanya'da ayda bir eş ziyareti hakkı bulunmaktadır. Görüşmeler özel odalarda gerçekleştirilmektedir. Eşlerin her ikisi de mahpus ise yalnızca aynı ceza infaz kurumunda bulunmak şartıyla yalnızca 20 dakika görüşebilmektedirler. Belçika'da açık ceza infaz kurumunda bulunan çiftlerin her üç ayda bir üç gece evde kalma hakları bulunmaktadır. Mahpusun tehlikelilik arz etmesi durumunda eş ile görüşmesi ancak eşinin de mahpus olmasına bağlıdır. Rusya'da mahpusların her yıl iki kez 72 saatlik eş ile görüşmelerine izin verilmektedir. Görüşme, ceza infaz kurumlarındaki özel odalarda gerçekleştirilmektedir. Kanada'da eş ziyaretinden de kapsamlı bir içeriğe sahip olan "özel aile ziyaretleri"nden 3 ayda bir 72 saate kadar her mahpus yararlanabilmekte olup sadece 3 grup mahpus bu haktan yararlanamamaktadır: Bunlar, hâlâ aile içi şiddet gösterme riski taşıdığına karar verilenler; refakatsiz aile ile görüşmesi geçici olarak yasaklananlar; hücrede (special handling unit) olan, hücreye konma kararı verilmekte olan ya da hücreye konma kararı onaylanmış gönderilmeyi bekleyenlerdir. Bu ziyaretten yararlanabilecek olanlar ise eş, nikahsız eş (common law partner), çocuklar, anne-baba, üvey anne-baba, kardeşler, büyük anne-baba, üyesi olduğu düşünce kuruluşunun başkanı ve mahpus olmama kaydıyla yakın akrabalarından biridir.

5) Uluslararası mevzuat ve AİHM içtihatları incelendiğinde hükümlü ve tutukluların cinsel birliktelik taleplerine imkân tanıyan "eş ziyareti" uygulamasının, şimdilik uluslararası insan hakları hukuku kapsamında tanınmış bir hak olmadığı görülmekle birlikte bunun ileride bir hak haline gelmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. AİHM de eş ile mahrem görüşme olarak adlandırılan uygulamaya ilişkin önüne gelen bir davada; AİHS'e taraf devletlerin yarısından fazlasının eş ziyarete izin verdiğini belirtmiş ve bunu iyi uygulama örneği olarak onaylamış olması çok önemlidir. Ancak Sözleşmenin taraf devletlere eş ile mahrem görüşme hakkının tanınması konusunda pozitif bir yükümlülük yüklenmediğini belirtmiştir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT)'nin 2 Nolu Genel Raporu'nun 51 Nolu Paragrafına göre; "Mahkûmların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesi de çok önemlidir. Her şeyden önce mahkûmlara aileleriyle veya yakın arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirebilme imkânı verilmelidir. Buradaki temel prensip, dış dünyayla temasın desteklenmesi olmalıdır; bu tür temasın sınırlanması sadece kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilir. CPT'nin de ifade ettiği gibi, mahpusların dış dünyayla iletişimlerinin sınırlandırılması kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilir. Eş ile görüşmenin bir hak olarak tanınması gerektiğine ilişkin taraflara pozitif bir yükümlülük yüklenmemiş olmakla birlikte, yapılan bu ödüllendirmenin yasal,

meşru ve orantılı sebeplerle sınırlandırılması mümkündür. Bununla birlikte, bir hak veya iznin kullanılmasının imkânsız hale getirilmesi ya da önemli ölçüde güçleştirilmesi noktasında devletlerin negatif yükümlülüklerini ihlal ettikleri ve orantısız müdahalede buldukları kabul edilecektir. Nitekim Avrupa Cezaevi Kuralları da 60 ıncı maddesi verilen hiçbir disiplin cezasının, mahpusun ailesiyle olan bağlantısının tamamen yasaklanmasını içermemesi gerektiğini emretmektedir. Gülmez v. Türkiye kararında AİHM de, başvuranın ziyaretçi kabul etme hakkı üzerinde disiplin cezaları yoluyla bir yıldır uygulanan kısıtlamanın, neredeyse hakkın kullanımını ortadan kaldırması sebebiyle AİHS' in 8. maddesi kapsamında aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına başlı başına müdahale teşkil ettiği kanısına varmıştır. Mahkeme, AİHS'in 8 inci maddesi bağlamında bir bireyin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkında yapılan herhangi bir müdahalenin "hukukilik", "meşru amaç" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" şartlarını taşıyamaması durumunda, Sözleşmenin 8 inci maddesinin ihlaline karar vermektedir. Eşle mahrem görüşme ödülü bilindiği üzere mahpusların aileleri ile görüşmeleri açısından getirilmiş tek olanak olmayıp açık görüş, kapalı görüş ve telefonla görüş haklarına ek, teşvik esaslı bir kurumdur. Bu düzenlemeyle öngörülen amaç mahpusun kendisine veya eşine zarar verme ihtimal, bulunan durumlarda olası tehlikelerin önüne geçilmesi ve kurum içerisinde de örnek davranışların yaygınlaştırılmasıdır. Bu ödülün bir hak yerine ödül biçiminde tanınmasının güvenlik gerekçesine dayandırılması demokratik bir toplumda uygulanabilecek ölçülü bir müdahale olduğu anlamlarına gelmekte olduğu ifade edilmesine rağmen çok farklı ve orantısız uygulamaların olduğu görülmekte, mahpusların ödül dahi olsa mahrem görüşme hakkından faydalandırılmadığı bu uygulamanın istisna hale getirildiği görülmektedir. Ayrıca mahrem görüşme güvenlik gerekçesi ile sınırlandırılabilirken bu güvenliğin açık görüşte nasıl sağlanabildiği de ciddi bir soru olarak ifade edilebilir. Mahpusun eşine zarar vermesi ihtimali varsa her halükarda eşi açık görüşe gelmeyecektir ve hem açık görüş hem de mahrem görüş bu çerçevede anlamsız hale gelecektir. Buradan yola çıkılarak açık görüşe izin verilebilecek imkânlar sağlanıyorsa pek ala aynı sürede mahrem görüşmeye de imkan sağlanabilecektir. Eş ziyareti mevzuatımızda bir hak olarak değil ödül olarak tanınmış ise de ödülün şartlarının zorlaştırılarak ödülünden faydalanılmasının önemli ölçüde güçleştirilmesi ya da imkânsız hale getirilmesi durumunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinden bahsedilecektir. Bununla birlikte, eş ziyaretinin bir hak olarak tanınmaması tek başına ihlal anlamına gelmeyebileceği söylene de AİHM'nin genel yaklaşımına bakıldığında hak ve özgürlükleri genişletici tanımların ve uygulamalardan memnun kalacağını en azından buna karşı çıkmayacağı söylenebilir.

6) Daha önceleri bir hak olarak görülmemekle birlikte Avrupa Konseyine üye ülkeler tarafından kadın, çocuk, engelli ve yaşlı hakları pek çok konu pozitif ayrımcılık noktasına gelen yasal düzenlemeler ve uygulamalarla sıradan hak talep edilir hale gelmiştir. İnsan haklarının dinamik yapısı gereği tarihi ve kültürel mirasın korunması, uzayın kirletilmesinin önlenmesi, gıda ve beslenme hakkı, barış hakkı ve su hakkı gibi sürekli yeni hak ve özgürlük türleri ve konuları ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede insan neslinin korunması ve sürdürülebilirliği konusu ile doğrudan ilişkili olan mahpusların eşleriyle telefon ve yüz yüze görüşme hak ve statülerinden çok farklı bir anlam ifade eden mahrem görüşmenin cinsel birleşme yoluyla insan neslinin devamına katkı sağlayacak oldukça hayati bir uygulama ve hak konusu olduğunda şüphe duyulmamasını ve ülkemizde de uygulanması gerektiğini düşünmekteyim.

7) İrk dil dil etnik kökenine, düşüncesine ve inancına bakılmaksızın yalnızca insan olması ve eşit onur ve haklara sahip olması sebebiyle cezaevinde (tutuklu, hükümlü ve hükümlü) mahpusların bu imkândan bir ödül olarak değil insan onurunun gereği bir hak olarak yararlandırılmasının daha doğru olacağına inanmaktayım.

8) Kurum uzmanlarından aldığım bilgiler çerçevesinde; başvurucunun talebi olan mahrem görüşme konusunun cezaevi yönetimi tarafından ödül çerçevesinde olsa dahi bir yıl süre ile hiçbir şekilde kullandırılmamış olması uygulamada bir sistemin olmadığını ve suiistimale açık olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

9) Başvurucunun mahrem görüşme talebinin yargı tarafından reddedilmesi durumunda üçüncü taraf olan eşinin de dolaylı olarak yargı kararından etkilendiği göz önüne alınarak ödül yönetmeliği çerçevesinde mevcut mahrem oda uygulamasının ve sonuçlarının suçların şahsiliği genel hukuk ilkesi ile çeliştiğini düşünmekteyim.

10) Hak ve özgürlükler arasında bir tercihte bulunmak gerektiğinde insanlığın menfaatine olanı tercih edilmelidir. Kuruluş amacı suçluları cezalandırma yanında topluma ıslah edilmiş bireyleri kazandırmak olan cezaevlerinin cezaevi ve disiplini sağlamak ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "Ailenin korunması" başlıklı 23 üncü maddesinde açıkça belirtilen "Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile, toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Uluslararası mevzuatta ve AİHM içtihatlarından pozitif bir yükümlülük doğurmasa da bunun bir hak olarak tanınmasının önünde her hangi bir engel gözükmemekte bilakis dünyada bazı ülkelerde bu uygulamanın olduğu bir imkan ve hak olarak tanındığı görülmektedir.

11) Evlilik çağındaki her erkek ve kadının evlenme ve aile kurma hakkı hukuk tarafından tanınır" hükmü arasında bir tercihte bulunmak gerektiğinde ödül yoluyla kişilerin disiplinize edilmesi için başka yollar denenip uygulama altyapısı hazırlanarak ölçülü biçimde ailenin korunması yani mahrem görüşmenin bir hak olarak tanınması konusu tercih edilmesinin daha insani ve hak temelli bir yaklaşım olacağını düşünmekteyim.

Anılan gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım. 25.02.2019

Mehmet ALTUNTAŞ
Kurul Üyesi