

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 Beyannamesi'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 bulundukları 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 Mississippi’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 ülkelere ise ödül olarak tanınmıştır.

53. Bazı ülkelere 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 ziyaretine 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 imkânlarla 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 bulundukları kabul edilecektir. (*Abdurrahman EREN, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların “Eş Ziyareti” Hakkı”, s.13*)

61. Nitekim Avrupa Cezaevi Kuralları da 60 ıncı 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 sarıh 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

