

Cinsel Özgürlük Bağlamında Hükümlülerin Eşleriyle Mahrem Görüşme Hakkı^(*)



The Right of Convicts to Conjugal Visits in The Context of Sexual Freedom

Nurullah KANTARCI



Araştırma Görevlisi Doktor

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

*Eş Görüşmesi,
Mahrem Görüşme,
Genişletilmiş Aile
Ziyareti, Cinsel
Haklar,
Özel ve Aile Hayatına
Saygı Hakkı.*

Keywords

*Conjugal Visit,
Intimate Visit,
Extended Family Visit,
Sexual Rights,
Right to Respect for
Private and Family
Life.*

Öz

Ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların bazı hakları, hapsedilmenin doğal bir sonucu olarak kısıtlanmış olacaktır. Bu kısıtlamalardan birisi de hükümlü ve tutukluların cinsel haklarına ilişkindir. Hükümlü ve tutuklular cezaevinde buldukları sürece diledikleri gibi cinsel münasebette bulunamayacaklardır. Ancak hükümlü ve tutukluların cinsel münasebette bulunabilme imkânları tamamen ortadan kaldırılmamalıdır. Zira cinsellik, insanın en temel ihtiyaçlarından birisidir. Bu sebeple kanun koyucular hükümlü ve tutukluların belirli şartlar dâhilinde eşleriyle mahrem görüşme yapabilmelerine izin vermektedir. Ancak karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler incelendiğinde, bu hakkın kapsamının ve şartlarının oldukça farklılık arz ettiği görülmektedir. Türk hukukunda bu imkân hükümlü ve tutuklulara bir hak olarak değil, bir ödül olarak tanınmaktadır. Ayrıca ülkemizde hükümlü ve tutuklular, yalnızca evli oldukları eşleriyle mahrem görüşme imkânına sahiptir.

Abstract

Some rights of convicts and detainees in penal institutions will be restricted as a natural consequence of incarceration. One of these restrictions concerns the sexual rights of convicts and detainees. Convicts and detainees will not be able to have sexual intercourse as they wish while they are in prison. However, the opportunities of convicts and detainees to have sexual intercourse should not be completely abolished. Because sexuality is one of the most basic human needs. For this reason, the legislators allow convicts and detainees to have conjugal visits under certain conditions. However, when the regulations in comparative law are analyzed, it is seen that the scope and conditions of this right are quite different. In Turkish law, this opportunity is granted to convicts and detainees as a reward, not as a right. Moreover, in our country, convicts and detainees are only allowed to have intimate contact with their legal spouses.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 05.05.2023, Kabul Tarihi: 05.06.2023.

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına başlandığında, hapsedilmenin doğal sonucu olarak hükümlüler¹ birçok özgürlükten mahrum kalmaktadır. Bununla birlikte cezaevinde bulunan hükümlüler de temel hak ve özgürlüklerin birer süjesi olmaya devam etmektedir². Nitekim bu durum, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin³ 10. maddesinde “*özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılır*” şeklinde ifade edilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Tavsiye Kararı'nın “Temel İlkeler” başlığı altında da özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere insan haklarına saygılı şekilde davranılması gerektiği (m. 1) ve bu kişilerin mahkûmiyet ve tutuklama ile hukuken ellerinden alınmayan tüm haklarını muhafaza edecekleri (m. 2) belirtilmiştir⁴. Yine Anayasamızın⁵ 17/3. maddesinde “*kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*” düzenlemesi yer almaktadır. Benzer bir düzenlemeye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 3'te yer verilmiş; işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ve muamelelerin yasak olduğu vurgulanmıştır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun⁶ (CGTİHK) m. 2/2 hükmünde de “*ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulmayacağı*” belirtilmiştir. Tüm bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere hükümlüler; yaşam hakkı, sağlık hakkı, din ve vicdan hürriyeti, aile hayatına ve özel hayatına saygı gösterilme hakkı, dış dünya ile ilişkilerini devam ettirebilme gibi birçok hakka sahip olmaya devam edeceklerdir⁷. Ancak elbette ki hapsedilmenin doğası gereği bu hakların bazılarının kullanımında kısıtlamalar ortaya çıkacaktır⁸. Bu kısıtlamalardan birisi de şüphesiz dış dünya ile ilişki ve cinsel hakların kullanımında olacaktır.

Hükümlü olarak infaz kurumuna yerleştirilen kimse, özgür olduğu dönemdeki gibi dış dünya ile ilişki kuramayacak; cinsel haklarını serbestçe kullanamayacak ve istediği kişiyle, istediği zaman mahrem görüşme yapamayacaktır. Bununla birlikte infaz kurumuna konulan hükümlüler, cinsel haklarından⁹ tamamen mahrum bırakılmamalıdır¹⁰. Zira cinsellik, insanlar için beslenme, barınma, hava ve su

¹ Çalışmamızda “hükümlüler ve tutuklular” kavramı yerine tekrardan kaçınmak için yalnızca “hükümlüler” kavramı kullanılmıştır. Ancak ifade etmek isteriz ki çalışmada değinilen hususlar, uygun düşüğü ölçüde tutukluları da kapsamaktadır.

² DEMİRBAŞ, Timur: *İnfaz Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 52; TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rıfat Murat: *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 658, 659; OSMA-NOĞLU, Bilal / PARLAK, Oğuzhan Emre: “Mahpusların Aileleri ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 18, Sayı 1, s. 237, 238. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de hükümlülerin özgürlük hakkı hariç, sözleşmede güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerden yararlanmaya devam edeceklerinin altını çizmektedir. Bkz. AİHM, *Hirst/Birleşik Krallık* (No. 2), B. No: 74025/01, T. 06.10.2005, § 69. Bununla birlikte Mahkeme, mahkûmiyetin kaçınılmaz bir sonucu olarak Sözleşme kapsamındaki bazı haklar üzerinde sınırlamalar yapılabileceğine fakat bu sınırlandırmaların niteliğinin ve kapsamının Sözleşme'yle uyumlu olması gerektiğine işaret etmiştir. Bkz. AİHM, *Dickson/Birleşik Krallık*, B. No: 44362/04, T. 04.12.2007, § 39.

³ Türkiye 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuş, söz konusu Kanun 18 Haziran 2003 tarihinde 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm> (ET: 01.03.2023).

⁴ Avrupa Cezaevi Kuralları'nın Türkçe metni için bkz. <https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978> (ET: 01.03.2023).

⁵ Bkz. 09.11.1982 tarihli ve 17863 sayılı (Mükerrer) Resmî Gazete.

⁶ Bkz. 29.12.2004 tarihli ve 25685 sayılı Resmî Gazete.

⁷ AİHM, *Khorosenko/Rusya* kararında, yetkililerin mahpusun yakın aile fertleriyle iletişimini sürdürmesini sağlamalarının mahpusun aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının önemli bir parçası olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre, bu hakka yapılacak olan bir müdahale, Sözleşme'nin 8/2. maddesi kapsamında gerekçelendirilmelidir. Bkz. AİHM, *Khorosenko/Rusya*, B. No: 41418/04, T. 30.06.2015, § 106 ve 110. mahkeme, *Gülmez/Türkiye* kararında da bu hakka getirilecek olan sınırlamaların suç işlenmesinin ve düzensizliğin önlenmesi sebebiyle olsa dahi haklı bir gerekçeye dayanması gerektiğinin altını çizmiştir. Bkz. AİHM, *Gülmez/Türkiye*, B. No: 16330/02, T. 29.09.2008, § 46.

⁸ EREN, Abdurrahman: “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların Eş Ziyareti Hakkı”, *Prof. Dr. Aliiefendioğlu'na Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 285.

⁹ 10-15 Temmuz 2005 tarihinde Montreal'de yapılan 17. Dünya Seksoloji Kongresi'nde sunulan ve kabul edilen Cinsel Haklar Bildirgesi'nde bireylerin sahip olduğu cinsel haklar şu şekilde sıralanmıştır: (1) cinsel özgürlük hakkı, (2) cinsel otonomi, (3) cinsel mahremiyet hakkı, (4) cinsel eşitlik hakkı, (5) cinsel zevk hakkı, (6) duygusal cinsel ifade hakkı, (7) özgürce cinsellik içeren ilişki kurma hakkı, (8) özgür ve sağlıklı üreme seçimi yapma hakkı, (9) cinsel bilgi edinme hakkı, (10) cinsel eğitim hakkı, (11) cinsel sağlık bakımı hakkı. Bkz. <https://psikiyatri.org.tr> ET: 02.03.2023).

¹⁰ Doktrinde bazı yazarlara göre mahkûmların cinsel özgürlüklerinden mahrum bırakılması hapsedilmenin doğal ve zorunlu sonucudur. Bu yöndeki görüşler için bkz. THIELE, Christoph Wilhelm: *Ehe- und Familienschutz im Strafvollzug*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2016, s. 147. Ayrıca bkz. EBÜ HAMİDE, Abdülhâfiz: “Hükümlünün Mahrem Görüşme Hakkı - İslam Hukuku ve

gibi temel bir ihtiyaçtır¹¹. Hükümlülerin cinsel haklarını kullanmalarının tamamen kısıtlanması durumunda hükümlüler bakımından çeşitli fiziksel ve ruhsal problemler ortaya çıkabileceği gibi bu durum hükümlülerin özel ve aile hayatlarına da zarar verebilecektir¹². Bunun yanında cinsel özgürlükleri tamamen kısıtlanmış olan birçok hükümlünün cezaevlerinde birlikte yaşıyor olmaları, infaz kurumunun düzeni bakımından da sorunlar yaratacaktır. Bu sebeple cinsel özgürlüklerinin tamamen kısıtlanması yerine, hükümlülere kısmen de olsa cinsel münasebetlerine devam edebilme hakkı tanınmalıdır¹³. Cinsel hakların özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğu düşünüldüğünde, bu hakkın kullanılmasının tamamen kısıtlanması, kişilerin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının (Anayasa m. 20) özüne dokunan, ağır bir müdahale teşkil edecektir¹⁴.

Uluslararası bağlayıcı sözleşmeler ve konuyla ilgili tavsiye niteliğindeki belgeler incelendiğinde, hükümlülerin mahrem görüşme haklarının olduğuna dair açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülmektedir¹⁵. Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler incelendiğinde ise bazı ülkelerde hükümlülerin cinsel münasebette bulunmalarının tamamen yasaklandığı söylenebilecektir. Bazı ülkelerde ise bu hakkın tanınması amacıyla hükümlülerin belirli şartlarda eşleriyle mahrem görüşme yapabilmelerine imkân tanınmış ve bu sayede eşleriyle cinsel münasebet kurabilmelerinin önü açılmıştır¹⁶. Ancak hükümlülere tanınmış olan hakkın kapsamının nasıl olacağı, hükümlülerin eş dışında üçüncü bir kimseyle mahrem görüşme yapıp yapamayacağı, bu imkânın hükümlülere bir hak olarak mı yoksa ödül olarak mı tanınacağı gibi pek çok hususta tartışmalar bulunmaktadır. Çalışmamızda tüm bu sorunlara karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları ışığında cevap aranacak ve Türk hukuku bakımından yasal öneriler ileri sürülecektir.

II. TÜRK HUKUKUNDAKİ YASAL DURUM

24.01.2013 tarihli 6411 sayılı Kanun değişikliğine¹⁷ kadar Türk hukukunda hükümlülerin eşleriyle mahrem görüşmelerine izin veren bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu tarihe kadar hükümlüler yalnızca CGTİHK m. 95 hükmü doğrultusunda özel izin alarak bu imkâna ulaşabilmekteydi. Söz konusu düzenleme ise şu şekildeydi: “*Açık ceza infaz kurumlarında bulunanlarla kapalı ceza infaz kurumunda olup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazananlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile yılda en çok üç kez olmak üzere her defasında yol hariç üç güne kadar izin verilebilir.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere özel izin hakkı yalnızca açık ceza infaz kurumunda bulunan veya açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya hak kazanan hükümlülere tanınmış, kapsamı dar bir hak idi.

Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, (Çev.) HAYTA, Mustafa / KORKMAZ, Ömer, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014, Sayı 37, s. 216.

¹¹ KANTARCI, Nurullah: *Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 5. Nitekim Abraham Maslow, “İhtiyaçlar Hiyerarşisi” teorisinde cinselliği bir temel ihtiyaç olarak yemek, hava, su, barınma gibi gereksinimler ile birlikte fiziksel ihtiyaçlar içerisinde değerlendirmiş ve piramidin en alt basamağında konumlandırmıştır. Bkz. MASLOW, Abraham: *Motivation and Personality*, 2. Edition, Harper & Row Publishers, New York, 1970, s. 36.

¹² EREN, s. 288; YARSUVAT, Duygun: “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1984, Sayı 2, s. 459; THIELE, s. 146, 147.

¹³ Altınsoy da hükümlülerin infaz kurumlarında kısıtlı da olsa bir mahrem alanlarının olması gerektiğine, bunun topluma yeniden kazandırılmalarına katkı sağlayacağına işaret etmektedir. Bkz. ALTINSOY, Bülent: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, Sayı 115, s. 57, 58.

¹⁴ EREN, s. 302.

¹⁵ Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, CPT), Portekiz Raporu’nda mahpuslara aile ve kişisel ilişkilerin sürdürülmesi için (cinsel ilişki dâhil) genişletilmiş ziyaret hakkı verilmesinin, bu tür ziyaretlerin insan onuruna uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi şartıyla, övgüye değer bir adım olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 19 to 27 January 1992, prg. 149. Rapor için bkz. <https://rm.coe.int/168069794e> (ET: 10.04.2023).

¹⁶ Karşılaştırmalı hukuktaki durum aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

¹⁷ 31.01.2013 tarihli ve 28545 sayılı Resmî Gazete.

Hükümlülerin eşleriyle mahrem görüşme imkânı Türk hukukuna 6411 sayılı Kanun'un getirdiği değişiklik ile girmiştir. Kanun'un 6. maddesiyle CGTİHK'in "Ödüllendirme" başlıklı 51. maddesinin 3. fıkrasına (a) bendi olarak şu hüküm eklenmiştir¹⁸;

"Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlüler, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar eşleri ile kurum veya eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüştürülebilir".

Öncelikle ifade etmek isteriz ki hükümlülerin cinsel haklarını kullanabilmeleri için kanuna bu yönde bir hüküm eklenmesinin olumlu bir gelişme olduğunu düşünmekteyiz¹⁹. Fakat düzenlemeden de anlaşılacağı üzere Türk hukukunda eş ile mahrem görüşme yapabilme imkânı hükümlülere bir hak olarak tanınmamış; bir ödül olarak düzenlenmiştir²⁰. Kanaatimizce bu imkânın bir hak olarak değil, ödül olarak düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Zira insanın en temel ihtiyaçlarından biri olan cinsel münasebette bulunabilmenin bir hak olarak tanınması yerine, bunun bir ödül olarak nitelendirilmesi insan haklarıyla ve insan onuruyla bağdaşır nitelikte değildir²¹. Ayrıca hükümlüler bakımından önemli bir temel ihtiyaç olan mahrem görüşme imkânının hak yerine ödül olarak düzenlenmesi, bunun uygulamada bir istisna hâline gelmesi sonucunu doğurabilecektir²². Böylece de bu imkândan birçok hükümlünün yararlanmasının önüne geçilebilecektir. Bize göre evli hükümlülerin eşleriyle mahrem görüşmeleri, AİHS m. 8'de yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Yine CGTİHK m. 51/3-a hükmüne göre, hükümlülere verilen mahrem görüşme hakkı yalnızca evli eş bakımından geçerlidir. Dolayısıyla hükümlüler, evli eşleri dışındaki bir kimseyle mahrem görüşme yapamayacaklardır. Düzenlemenin bu açıdan da yerinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmaların detaylarına çalışmanın devamında ayrıntılı olarak değineceğiz.

CGTİHK m. 51/3-a hükmünden çıkan bir diğer sonuca göre eş ile mahrem görüşme hakkından yalnızca kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler yararlanabileceklerdir. Bu hak açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülere tanınmamıştır. Açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler CGTİHK m. 95 hükmü uyarınca özel izin ile aileleriyle görüşebileceklerdir²³.

İnfaz Kanunumuzda ödüllendirmeye ilişkin usul ve esaslar ile bu ödüllerden yararlanmanın kapsam ve şartlarının, suç türleri dikkate alınarak yönetmelik ile belirleneceği ifade edilmiştir (CGTİHK m. 51/4). Bu sebeple 30.03.2013 tarihinde "Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik"²⁴ çıkartılmıştır. Yönetmelik'in "Ödüllendirilebilecek Tutum ve Davranışlar" başlıklı 8. maddesine göre²⁵ hükümlü ve tutukluların ödüllendirmeden faydalanabilmeleri için disiplin cezası almamış olmaları

¹⁸ 6411 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde hükümlülerin yeniden sosyalleşmesi ve aile hayatlarının korunması amacıyla söz konusu değişikliğin yapıldığı vurgulanmıştır. Değişikliğin gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0708.pdf> (ET: 06.03.2023).

¹⁹ Demirbaş da düzenlemenin yerinde olmakla birlikte yetersiz olduğu görüşündedir. Bkz. DEMİRBAŞ, s. 322.

²⁰ Bu husus Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 5/1-c hükmünde de şu şekilde vurgulanmıştır: "Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez".

²¹ Aynı yönde bkz. ÖZBEK, Veli Özer: *İnfaz Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 263; KARAKAŞ DOĞAN, Fatma: "Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler - Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı - Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi - İzinler - Eş Ziyareti", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2013, Cilt 8, Sayı 23, s. 66; OSMANOĞLU / PARLAK, s. 253; SÜSLÜ, Güven: *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 299.

²² TİHEK, T. 12.02.2019, B. No: 2018/2247, K. 2019/7, *Mehmet Altuntaş*'in karşı oy yazısı. Nitekim karara konu başvuruda ilgili infaz kurumunda son bir yıldır hiçbir hükümlüye mahrem eş görüşmesi ödülünün verildiği ifade edilmektedir. Karar için bkz. <https://www.tih.gov.tr/public/images/kararlar/57DA60.pdf> (ET: 06.03.2023).

²³ CGTİHK m. 95: "Açık ceza infaz kurumlarında bulunanlarla kapalı ceza infaz kurumunda olup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazananlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile üç ayda bir, yol hariç yedi güne kadar izin verilebilir. (Ek cümle: 14/4/2020-7242/39 md.) Hastalık veya doğal afet gibi zorlu hâllerde bu izinler birleştirilerek kullanılabilir".

²⁴ 30.03.2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete.

²⁵ "(1) Disiplin cezası almamış veya kaldırılmış hükümlü ve tutuklulardan aşağıda sayılan tutum ve davranışların bir veya birkaçını sergileyenler, diğer davranış türlerine de açıkça aykırı davranışları hâlinde ödüllendirilebilir:

a) Tutum ve davranışları ile diğer hükümlü ve tutuklulara iyi örnek olmak,

b) İyileştirme faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek,

(veya bunun kaldırılmış olması) ve maddede sayılan olumlu tutum ve davranışları sergilemiş olmaları (ayrıca diğer davranış türlerine de açıkça aykırı davranmamaları) gerekmektedir. Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine veya geri alınmasına İdare ve Gözlem Kurulu tarafından karar verilecektir (Yönetmelik m. 9). Kurul, ödüllendirme kararını re'sen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine vermektedir (Yönetmelik m. 10/1). Doktrinde, hükümlünün ödül verilmesine ilişkin bir talep hakkının olmadığı ileri sürülmektedir²⁶. Kanaatimizce her ne kadar ödüllendirme kararının Kurul tarafından verileceği düzenlenmiş ise de bu durum hükümlülerin talep veya şikâyet haklarını ortadan kaldırmayacaktır. Hükümlü ve tutuklular, eş ile mahrem görüşme ödülünden faydalanmak için kuruma dilekçe verebilir ya da bu ödülün yararlandırılmadıkları takdirde İnfaz Hâkimliği Kanunu m. 5 hükmü uyarınca infaz hâkimliğine şikâyette bulunabilirler²⁷. Uygulamada Yargıtay da şartları oluşmasına rağmen eş ile mahrem görüşme ödülünden faydalandırılmayan tutuklu ve hükümlülerin şikâyet hakkını kullanabileceğine karar vermiş ve geçerli bir sebep olmaksızın bu ödülün yararlandırılmayan hükümlünün şikâyetini haklı bulmuştur²⁸. Bu noktada önemli olan eş ile mahrem görüşme imkânından yararlandırılmaları bakımından hükümlüler arasında ayırım yapılmamasıdır. Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları'nın (Nelson Mandela Kuralları) 58. maddesinin 2. fıkrasında da eşle mahrem görüşme izni verildiği durumlarda, bu hakkın ayırım yapılmaksızın kullanılması gerektiği vurgulanmıştır²⁹. Yine Yönetmelik'in 5/1-b hükmünde de ödüllendirmenin hükümlüler ve tutuklular arasında ayırmacılık yapılmadan uygulanacağı belirtilmiştir³⁰.

Eş ile mahrem görüşme ödülünün detayları Yönetmeliğin 11-16. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 11. maddesinde eş görüşme ödülünün tanımı ve kapsamı³¹, 12. maddesinde eş görüşmesi ile ilgili genel hükümler³², 13. maddesinde ödülün süresi³³, 14. maddesinde eş görüşmesi sıra-

c) İş, eğitim ve öğretim faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli katılarak üstün başarı göstermek,

ç) Kurumdaki kişisel ve ortak kullanım alanları ile bu yerlerde bulunan eşyaların temizlik, düzen ve korunmasına azami özen göstermek,

d) Kurum içi ya da dışındaki sosyal, kültürel veya sportif faaliyetlere sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek,

e) Kurum işleyişini sürdürmek için gerekli olan kurum iç hizmetlerinin yerine getirilmesinde istekli olmak ve üstün gayret göstermek,

f) Uyuşturucu, alkol veya sigara bağımlısı olup da bu bağımlılıktan kurtulmak için kurumca yürütülen eğitim veya tedavi programlarına katılarak bu konuda gelişim göstermek,

g) Kurum asayiş ve düzenini tehlikeye düşürebilecek hukuka aykırı bir eylemin ortaya çıkarılmasını sağlamak.”

²⁶ SÜSLÜ, s. 299.

²⁷ İnfaz Hâkimliği Kanunu m. 5/1: “Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu karar, işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir”.

²⁸ “... Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü E.. Y..’ün, iyi halli olduğunun kurul kararlarıyla kabul edildiğini ve bu kapsamda kendisine telefon görüşme hakkı ve ziyaret süresini 1 saat uzatma ödülü verildiği halde, 5275 sayılı Kanun’un 51/3-a maddesi gereğince tarafına aile görüşme hakkının verilmemesinden bahisle şikâyetini içerir İnfaz Hâkimliğine hitaben yazdığı dilekçesinin, infaz kurumunun 21/01/2014 tarih ve 2014/879 sayılı yazısıyla birlikte İnfaz Hâkimliğine sunulmasını müteakip; İnfaz Hâkimliğince hükümlünün şikâyet niteliğindeki talebi hakkında değerlendirme yapılarak, Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkındaki Yönetmelik uyarınca talebinin kabul edilmesine karar verilmesinde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından...”. Bkz. Yargıtay, 19. CD., T. 12.11.2015, E. 2015/16540, K. 2015/7107 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET: 09.03.2023). Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarına ise aşağıda ayrı bir başlık altında değinilecektir.

²⁹ BM ASK m. 58/2: Eşle özel görüşme izni verildiği durumlarda, bu hak ayırım yapılmaksızın kullanılır ve kadın mahpuslar da bu hakkı erkek mahpuslar ile eşit koşullarda kullanır. Güvenlik ve onurun korunmasını dikkate alarak, adil ve eşit erişim sağlayacak usuller ve mekânlar, kullanılabilir duruma getirilir.

³⁰ Yönetmelik m. 5/1-b: “Hükümlü ve tutuklulara; ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî görüşleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konuları yönünden ayırım yapılamaz ve sırf bu nedenlerle ayrıcalık tanınmaz”.

³¹ “(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.”

³² “(1) Eş görüşmesi için kuruma gelen ziyaretçilerden; Türk vatandaşı olanların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını içeren resimli bir kimlik belgesini, yabancı uyruklu olanların ise pasaport veya yerine geçebilecek bir kimlik belgesi ile birlikte hükümlü veya tutuklu ile evli olduğunu ispatlayan Türkçe tercüme edilmiş resmî onaylı belgeyi göstermesi zorunludur.

(2) Kurul, her bir ödüllendirme kararı ile bir kez eş görüşmesi ödülü verebilir.

(3) Cinsel saldırı, cinsel istismar veya aile içi şiddet suçu işlenmiş hükümlü ve tutuklular ile eş görüşmesi ödülü verilmesinin hükümlü, tutuklu veya eşi açısından riskli görüldüğü diğer durumlarda kurumda bulunan veya başka kurumlardan temin edilen psikososyal yar-

sında alınacak güvenlik tedbirleri³⁴, 15. maddesinde eş görüşmesi sırasında alınacak sağlık tedbirleri³⁵, 16. maddesinde ise eş görüşmesi esnasında iâşe düzenlenmiştir³⁶. Bu hükümlerin yanında yönetmeliğin 18. maddesinde eş görüşmesi sırasında kurallara uymamanın yaptırımı belirlenmiştir³⁷. Söz konusu düzenlemelerin ayrıntılarına girmeden ifade etmek isteriz ki Yönetmelik'te eş görüşmesinin teknik detayları genel olarak ihtiyaca cevap verecek şekilde düzenlenmiştir.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler incelendiğinde bazı ülkelerin eş ile mahrem görüşmeyi (*conjugal visit*) hükümlüler için bir hak olarak düzenledikleri görülürken bazı ülkeler eş ile mahrem görüşmeyi bir ödül olarak düzenlemektedir. Yine bazı ülkeler eş ile mahrem görüşmeyi yalnızca resmi nikâhlı eş ile sınırlandırırken bazı ülkelerde resmi nikâh şartı aranmamaktadır. Bununla birlikte bazı ülkelerde ise hükümlülerin eşleriyle mahrem görüşme yapabilmelerine izin verilmemektedir. Örneğin Hindistan'da hükümlülerin eşleriyle mahrem görüşme yapabilmelerine imkân sağlayan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır³⁸. Yine Japonya ve İrlanda'da eş ile mahrem görüşmeye izin verilmemektedir³⁹.

Kanada'da hükümlülere, Kanada Islah Servisi (*Correctional Service of Canada*) tarafından, hükümlülerin aile ve toplum bağlarını güçlendirmek ve resosyalizasyonlarını sağlamak için özel aile

dim servisi personeli eşlerle öncelikle ayrı ayrı görüşür. Gerekli hâllerde eşlerle birlikte de görüşme yapılabilir. Görüşme sonucunda hazırlanacak değerlendirme raporunun Kurul tarafından dikkate alınması zorunludur.

(4) Aynı kampüs veya kurumda barındırılan hükümlü veya tutuklu eşlerin bu ödülden yararlanmaları için her ikisi hakkında da ayrı ayrı ödüllendirme kararı verilmesi gerekir.”.

³³ “(1) Hükümlü ve tutuklulara, en erken ayda bir en geç üç ayda bir, üç saatten yirmi dört saate kadar eş görüşmesi ödülü verilebilir.

(2) İlk görüşmenin süresi üç saat olarak belirlenir. Bu süre; hükümlü veya tutuklunun tutum ve davranışları, kurumun fiziki yapısı, personel sayısı ve mevcut doluluk durumu dikkate alınarak kademeli şekilde yirmi dört saate kadar artırılabilir.

(3) Eş görüşmesi, dini ve milli bayramlar ile Bakanlık tarafından açık görüşme izni verilen özel günlerde yapılamaz.

(4) Eş görüşmesinin gün ve saati, kurumun fiziki yapısı, personel sayısı ve mevcut doluluk durumu ile hükümlü ve tutukluların talepleri dikkate alınarak 09:00 ilâ 17:00 saatleri arasında başlayacak şekilde belirlenir.

(5) Görüşme tarihi ve saati, başkalarının haberdar olamayacağı uygun vasıtalarla, hükümlü veya tutuklunun eşine haber verebileceği makul bir süre önce kendisine bildirilir.

(6) Kurumdan kaynaklanan bir sebeple veya hükümlü, tutuklu ya da eşinin kabul edilebilir bir mazereti nedeniyle görüşmenin planlanan gün ve saatte gerçekleşmemesi hâlinde kurum idaresi tarafından başka bir tarih belirlenir”.

³⁴ “(1) Eş görüşmesinin güvenli bir şekilde yapılabilmesi için görüşmenin mahremiyetini ihlâl etmeyecek tüm tedbirler alınır. Görüşme odası giriş kapısının dış kısmını gösterecek şekilde kamera koyularak görüntüler kayıt altına alınabilir.

(2) Görüşme odası ve eklentileri her görüşme öncesi ve sonrasında görevli personel tarafından aranır.

(3) Görüşme süresinin sona ermesi, çağrı butonuna basılması veya acil müdahale gereken hâller dışında görüşme odasına girilemez.

(4) Görüşme odası ve eklentilerinde, 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmelikte belirtilenler dışında başka eşya bulundurulamaz”.

³⁵ “(1) Kurum, hükümlü ve tutuklular ile eşlerini, koruyucu sağlık tedbirleri ve kurumsal temizlik koşulları konusunda yazılı olarak bilgilendirir. Bu konuda hazırlanmış olan afiş ve broşür benzeri bilgilendirici materyaller hükümlü ve tutukluların kolayca erişebileceği yerlerde bulundurulur.

(2) Hepatit veya HIV gibi kan ya da cinsel yolla bulaşabilecek bir hastalığı olduğu kurumca bilinen hükümlü veya tutuklunun eşi, sağlık personeli tarafından yazılı olarak bilgilendirilir.

(3) Eş görüşmesi kapsamında kuruma gelen ziyaretçiden ikinci fıkrada yazılı türden bir hastalık taşıyıp taşımadığı konusunda hükümlü veya tutukluyu bilgilendireceği yönünde yazılı beyanı alınır.

(4) Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelikte geçen sağlık, temizlik ve kişisel kullanıma ilişkin malzemeler ile gerektiğinde bunların tek kullanımlık olanları, ayrıca ilaç niteliği taşımayan doğum kontrol ürünleri kurum kantininden satın alınabilir veya kurum idaresi tarafından imkânlar dâhilinde ilgili kurum ve kuruluşlardan temin edilebilir.

(5) Görüşme odası ve eklentilerinin düzen ve temizliğinden görüşmeden yararlanan hükümlü veya tutuklu sorumludur”.

³⁶ “(1) Hükümlü ve tutuklulara, görüşme saatlerine rastlayan öğünlere ilişkin iâşeler eş görüşmesi öncesinde kumanya olarak verilir.

(2) Hükümlü ve tutuklular, eş görüşmesi öncesinde kurum kantininden satın aldığı gıda maddelerini görüşme odasında bulundurulabilir”.

³⁷ “(1) Hükümlü ve tutuklu veya ziyaretçi tarafından bu Yönetmelik ve diğer ilgili mevzuatta düzenlenen kurallara uyulmaması hâlinde görüşmeye derhâl son verilebileceği gibi bu husus sonraki ödül değerlendirmelerinde de dikkate alınır”.

³⁸ RAJ, Prithivi: “Sexual Rights of the Prisoners”, *Supremo Amicus*, 2020, Cilt 17, s. 356; GOYAL, Shruti: “Conjugal Rights of Prisoners”, *Bharati Law Review*, 2018, Cilt 6, Sayı 4, s. 64.

³⁹

https://en.wikipedia.org/wiki/Conjugal_visit#:~:text=A%20conjugal%20visit%20is%20a,purpose%20is%20usually%20sexual%20activity (ET: 15.03.2023).

ziyareti (*private family visit*) imkânı tanınmaktadır⁴⁰. Aile içi şiddet riski olmayan ve disiplin cezası almamış hükümlüler özel aile ziyareti hakkından yararlanabilmektedir⁴¹. Hükümlüler özel aile ziyaretinde, evli eşlerini, resmi nikâhsız eşlerini (*common-law partner*), çocuklarını, anne ve babalarını, kardeşlerini ve bazı yakın akrabalarını, bu iş için ayrılmış özel ünitelerde, her iki ayda bir 72 saate kadar, yakın denetim olmaksızın ziyaretçi olarak kabul edebilmektedir⁴². Görüldüğü gibi özel aile ziyareti, eş ile mahrem görüşme imkânını da içeren daha geniş bir ziyaret türüdür. Ayrıca Kanada’da eş ile mahrem görüşme imkânı yalnızca resmi nikâhlı eş bakımından sınırlandırılmamış; bu imkân resmi nikâhsız eşlere⁴³ de tanınmıştır.

ABD’de ise federal hapisanelerde eş ile mahrem görüşmeye izin verilmezken ABD’nin bazı eyaletlerinde bu imkânın hükümlülere tanındığı görülmektedir⁴⁴. Bu eyaletlerde hükümlülere tanınmış olan genişletilmiş aile ziyareti (*extended family visit*)⁴⁵ imkânı bir hak olarak değil, bir imtiyaz olarak düzenlenmiştir⁴⁶. Bu imtiyazdan yararlanacak olan mahkûmların düşük veya orta güvenlik düzeyinde mahkûmlar olması ve disiplin problemlerinin olmaması gerekmektedir. Bunun yanında şiddet suçlarından, aile içi şiddetten ve çocuk istismarından mahkûm olanlar bu imkândan yararlanmamaktadır⁴⁷. Örneğin ABD’nin California Eyaleti’nde hükümlüler; eşleri, çocukları, ebeveynleri ve kardeşleri tarafından infaz kurumundan bulunan ev ortamlarında ziyaret edilebilmektedir⁴⁸. Bunun yanında 2007 yılından itibaren California’da eş cinsel hükümlülerin kayıtlı hayat arkadaşlarıyla (*registered domestic partners*) mahrem görüşmelerine de imkân sağlanmıştır⁴⁹.

Alman İnfaz Kanunu’nda (*Strafvollzugsgesetz*) hükümlülerin ziyaret hakkı § 24’te düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu, bu maddede hükümlülerin mahrem görüşme hakkının olup olmadığı sorusunu cevapsız bırakmıştır⁵⁰. Kanun, hükümlülerin bu haktan yararlanmalarını açıkça dışlamamış fakat hükümlülere bu yönde bir talep hakkı da tanımamıştır⁵¹. Kanun koyucunun bu hususta sessiz kalması, sorunun çözümünü uygulamadaki gelişmelere ve yerel koşullara bıraktığı şeklinde yorumlanmaktadır⁵². Hükümlülerin bu imkândan faydalandırılmalarının daha çok infaz kurumunun mekânsal ve personel özelliklerine göre değişkenlik gösterebileceği ifade edilmektedir⁵³. Alman İnfaz Kanunu’nda

⁴⁰ Özel aile ziyaretinin ayrıntıları hakkında bkz. <https://www.csc-scc.gc.ca/family/003004-0001-en.shtml> (ET: 13.03.2023). Ayrıca bkz. RAJ, s. 362.

⁴¹ RAJ, s. 363.

⁴² EREN, s. 286.

⁴³ “*Common-law partner*”, mahkûmun hapsedildiği esnada mahkûmla en az bir yıldır eş ilişkisi içerisinde birlikte yaşayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu durum mahkûm ve eşi tarafından kanıtlanmak zorundadır. Bkz. <https://www.csc-scc.gc.ca/family/003004-0001-en.shtml> (ET: 13.03.2023).

⁴⁴ RAJ, s. 365. Bu eyaletler; California, Missisipi, New Mexico, New York, Washington ve Connecticut’dur. Ancak New Mexico ve Missisipi’de programın kapatıldığı ifade edilmektedir. Bkz. RAJ, s. 366.

⁴⁵ Hükümlülerin eşleri, çocukları, ebeveynleri ve kardeşleri tarafından yakın denetim olmaksızın bir ev ortamında ziyaret edilebilmelerine imkân tanıyan ziyaret türü.

⁴⁶ RAJ, s. 366.

⁴⁷ Benzer kısıtlamalara Türkiye’de de yer verilmiştir. Yönetmelik’in 8. maddesinde hükümlü ve tutukluların ödüllendirmeden yararlanabilmeleri için disiplin cezası almamış olmaları gerektiği belirtilmiştir. Yine Yönetmelik’in 12/3. maddesinde cinsel saldırı, cinsel istismar veya aile içi şiddet suçu işlemiş hükümlü ve tutuklular ile eş görüşmesi ödülü verilmesinin hükümlü, tutuklu veya eşi açısından riskli görüldüğü diğer durumlarda kurumda bulunan veya başka kurumlardan temin edilen psikososyal yardım servisi personelinin eşlerle görüşeceği ve görüşme sonunda hazırlanacak raporun Kurul tarafından zorunlu olarak dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Bu hükümlerin yanında Yönetmelik’in 18. maddesinde de eş görüşmesi esnasında kurallara uymayanların, görüşmelerine son verileceği ve bir sonraki ödül belirlenmesinde bu durumun dikkate alınacağı düzenlemesi yer almaktadır.

⁴⁸ RAJ, s. 366.

⁴⁹ <https://www.nbcnews.com/id/wbna18994457> (ET: 15.03.2023).

⁵⁰ LAUBENTHAL, Klaus: *Strafvollzug*, 7. Auflage, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2015, kn. 520; JOESTER, Erich / WEGNER, Elke: “§ 24: Recht auf Besuch”, (Hrsg.) FEEST, Johannes: *StVollzG Kommentar zum Strafvollzugsgesetz*, 5. Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2006, kn. 25.

⁵¹ LAUBENTHAL, kn. 520.

⁵² JOESTER / WEGNER, § 24, kn. 25. Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG München), evli hükümlülerin eşleriyle cinsel münasebet kurabilecek şekilde görüşme haklarının olduğuna karar vermiştir. OLG München, NStZ 1994, 560. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (ET: 16.03.2023).

⁵³ OLG Frankfurt, NStZ-RR, 2008, 262. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de/> (ET: 16.03.2023).

açık bir düzenleme olmamasına karşın birçok eyaletin infaz kanununda bu hususta açık düzenlemeler yer almakta ve hükümlülerin eşleri tarafından özel bir odada denetimsiz bir şekilde uzun süreli ziyaret (*Langezeitbesuch*) edilebilmelerine imkân sağlanmaktadır^{54,55}. Denetimsiz ve uzun süreli ziyaretler sayesinde de hükümlüler eşleriyle mahrem ilişkide bulunabilmektedir⁵⁶. Örneğin Nordrhein-Westfalen Eyaleti İnfaz Kanunu § 19/4 hükmüne göre hükümlülere aile bağlarını ve diğer partnerlerle ilişkilerini güçlendirmek amacıyla denetimsiz, uzun süreli ziyaret hakkı verilebilecektir⁵⁷. Berlin Eyaleti İnfaz Kanunu § 29/4⁵⁸ ve Hamburg Eyaleti İnfaz Kanunu § 26/4⁵⁹ hükümleri de benzer şekilde hükümlülere uzun süreli denetimsiz ziyaret hakkı verilebileceğini düzenlemiştir. Hamburg Eyaleti İnfaz Kanunu § 26/4 hükmünde ayrıca cezaevi yönetiminin personel, mekân ve organizasyon imkânlarını göz önünde bulundurarak uzun süreli ziyaret ile ilgili özel düzenlemeler yapabileceği ifade edilmiştir. Niedersachsen Eyaleti İnfaz Kanunu'nun § 25/2 maddesi ise denetimsiz, uzun süreli ziyaretin yalnızca ceza hukuku anlamında akraba sayılan kişiler tarafından, hükümlü için iyi bir etki yaratacağının beklenmesi ve hükümlünün buna uygun olması durumunda yapılabileceğini belirtmiştir⁶⁰. Bremen Eyaleti İnfaz Kanunu § 26/4 hükmü de hükümlülere denetimsiz, uzun süreli ziyaret hakkı tanımaktadır. Ancak söz konusu hükme göre hayata, vücut dokunulmazlığına, kişi özgürlüğüne ve cinsel dokunulmazlığa karşı kasıtlı bir suç işleyip iki yıldan fazla hapis cezası alan hükümlüler bu haktan yararlanamayacaktır⁶¹. Almanya'daki kanuni düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda eş ile mahrem görüşme imkânının hükümlülere doğrudan bir hak olarak tanınmadığı söylenebilecektir⁶². Zira bu olanak, genellikle hükümlünün durumuna ve infaz kurumunun değerlendirmelerine göre sağlanmaktadır⁶³. Almanya'da hükümlülerin eşleri (veya akrabaları) dışında kimseler tarafından denetimsiz ve uzun süreli olarak ziyaret edilip edilemeyecekleri her eyaletin infaz kanununa göre değişiklik göstermektedir. Ancak eyalet kanunları incelendiğinde hükümlülerin, genellikle, aralarında evlilik ilişkisi bulunmayan partnerleri tarafından da ziyaret edilebilecekleri görülmektedir. Alman doktrininde ceza infaz kurumlarının hükümlülere bu imkânı tanıırken anayasal olarak ailenin korunması ilkesini (*Grundgesetz* Art. 6) göz önünde bulundurmaları ve evli eşlere veya evli olmamakla birlikte ortak çocukları olan partnerlere öncelik tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴.

Brezilya'da eş ile mahrem görüşme imkânı nikâh şartı aranmaksızın verilmektedir⁶⁵. Bunun yanında eş cinsel erkeklere de mahrem görüşme hakkının tanındığı ifade edilmektedir⁶⁶.

Fransa'da hükümlüler, infaz kurumu kampüsü içerisinde bulunan ailelere özel apartman dairelerinde üç ayda bir yetmiş iki saate kadar olmak üzere ziyaretçi kabul edebilmekte ve böylece eşleriyle mahrem görüşebilmektedir⁶⁷.

⁵⁴ Almanya'da 2006 yılında Federalizm Reform Yasası ile birlikte, eyaletlere kendi ceza infaz kanunlarını düzenleyebilme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla kendi infaz kanunlarını yapan eyaletlerde kendi kanunları, bu yönde bir kanun yapmayan eyaletlerde ise Alman Federal İnfaz Kanunu geçerlidir. Bkz. LAUBENTHAL, kn. 15.

⁵⁵ HEIN, Knud Christian / PIEL, Hannah Milena: "§ 26: Vollzug", (Hrsg.) MÜLLER, Eckhart / SCHLOTHAUER, Reinhold / KNAUER, Christoph: *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 3. Auflage, C.H.Beck Verlag, München, 2022, kn. 68.

⁵⁶ Almanya'da uzun süreli denetimsiz ziyaret ilk defa *Harald Preusker* öncülüğünde Bruchsal şehrinde uygulanmaya başlamıştır. Bu uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PREUSKER, Harald: "Erfahrungen mit der Ehe- und familienfreundlichen Besuchsregelung in der JVA Bruchsal", *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe*, 1989, Cilt 38, Sayı 3, s. 147-150.

⁵⁷ https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_detail?sg=0&menu=0&bes_id=29324&anw_nr=2&aufgehoben=N&det_id=589469 (ET: 17.03.2023).

⁵⁸ <https://www.berlin.de/justizvollzug/service/recht/gesetze/stvollzg-bl/article/516288.php#29> (ET: 17.03.2023).

⁵⁹ <https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/jlr-SichVVollzGHApP26> (ET: 17.03.2023).

⁶⁰ <https://stvollzg.de/laws/NI25> (ET: 17.03.2023).

⁶¹ <https://stvollzg.de/laws/HB26> (ET: 17.03.2023).

⁶² LAUBENTHAL, kn. 521.

⁶³ THIELE, s. 159, 160.

⁶⁴ LAUBENTHAL, kn. 521.

⁶⁵ TİHEK, T. 12.02.2019, B. No: 2018/2247, K. 2019/7. OSMANOĞLU / PARLAK, s. 252.

⁶⁶ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/812165.stm (ET: 16.03.2023).

Danimarka'da 8 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilen hükümlülere eş ziyareti imkânı sağlanmaktadır⁶⁸.

İsrail'de hükümlüler evli eşleriyle, resmi nikâhsız eşleriyle ve kendisini son iki yıldır düzenli olarak ziyaret eden partnerleriyle mahrem görüşme hakkına sahiptir⁶⁹. Bunun yanında 2013 yılından bu yana eş cinsel partnerle de mahrem görüşme imkânı mevcuttur⁷⁰. İsrail'de mahrem görüşme hakkı ancak ülke vatandaşlarına sağlanmaktadır. Siyasi mahkûmlar ise bu haktan yararlanamamaktadır.

Ürdün kanunları da mahkûmların eşleriyle mahrem görüşmelerine müsaade etmektedir. 2004/9 sayılı *merâkizi'l ıslah ve 't-te'hil kanunu*'nun 20. maddesine göre bir yıl veya daha uzun süreli hapse mahkûm edilmiş her kişi, kurum müdürünün talimatıyla, eşleriyle mahrem olarak görüşebilecektir⁷¹. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere Ürdün'de bu imkân yalnızca evli eşlerle sınırlandırılmış ve bir yılın üzerinde hapis cezasına mahkûm olan kişilere tanınmıştır. Ayrıca hakkın kullanımı, kurum müdürünün inisiyatifine bırakılmıştır.

Yukarıda sayılan ülkeler dışında İspanya, Hollanda, Rusya, Belçika, İsveç, Avusturya gibi ülkelerde de çeşitli koşullarda ve farklı kapsamlarda eş ile mahrem görüşmeye müsaade edilmektedir⁷².

IV. AİHM VE AYM'NİN KONUYA YAKLAŞIMI

AİHS'de hükümlülerin mahrem görüşme haklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Konuyla alakalı olarak AİHM'in önüne gelen davalar ise Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği gerekçesine dayandırılmaktadır⁷³.

AİHM, *Aliev/Ukrayna* kararında hükümlünün özel ve aile hayatının kısıtlanmasının hapsedilmenin doğal bir sonucu olduğunu ifade etmiş ancak hükümlülerin aileleriyle etkili temas kurmalarının sağlanmasının, hükümlünün aile hayatına saygı hakkının önemli bir parçası olduğunu belirtmiştir⁷⁴. Aynı zamanda mahkeme, hükümlülerin dış dünya ile olan ilişkilerinin belirli ölçüde kısıtlanmasının Sözleşme'ye aykırı olmadığını altını çizmiştir. Aynı kararda Mahkeme, birçok Avrupa ülkesinde eş ziyaretlerine izin verilmesi yönündeki reform hareketlerini olumlu bulduğunu belirtmekle birlikte üye devletlerin hükümlülere bu yönde bir hak tanımasını Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin 8. maddesinin ihlali olarak görmemiştir⁷⁵. Mahkeme, bu kısıtlamanın düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Sözleşme'nin 8/2. maddesi⁷⁶ kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir⁷⁷.

Yukarıdaki kararlar aynı doğrultuda olarak AİHM, *Dickson/Birleşik Krallık* kararında⁷⁸ üye devletlerin yarından fazlasının hükümlülere eş ile mahrem görüşme imkânı tanıdığını ve bunu olumlu bulduğunu belirt-

⁶⁷ OSMANOĞLU / PARLAK, s. 253.

⁶⁸ https://en.wikipedia.org/wiki/Conjugal_visit#:~:text=A%20conjugal%20visit%20is%20a,purpose%20is%20usually%20sexual%20activity (ET: 16.03.2023).

⁶⁹ https://en.wikipedia.org/wiki/Conjugal_visit#:~:text=A%20conjugal%20visit%20is%20a,purpose%20is%20usually%20sexual%20activity (ET: 16.03.2023).

⁷⁰ <https://forward.com/news/breaking-news/179785/gay-israeli-prisoners-win-right-to-conjugal-visits> (ET: 16.03.2023).

⁷¹ EBÛ HAMİDE, s. 226.

⁷² RAJ, s. 363; http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/812165.stm (ET: 16.03.2023). Ayrıca bkz. TİHEK, T. 12.02.2019, B. No: 2018/2247, K. 2019/7.

⁷³ ORÇİN, Melike: *Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurma Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 111.

⁷⁴ AİHM, *Aliev/Ukrayna*, B. No: 41220/98, T. 29.04.2003, § 187.

⁷⁵ AİHM, *Aliev/Ukrayna*, B. No: 41220/98, T. 29.04.2003, § 188.

⁷⁶ AİHS m. 8/2: "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmesi ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir".

⁷⁷ Aynı yönde bkz. AİHM, *Epnens-Gefners/Litvanya*, B. No: 37862/02, T. 20.05.2012, § 62.

⁷⁸ Söz konusu davada hükümlü olan *Dickson*, dışarıda olan eşiyile yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olmayı talep etmiş ancak söz konusu talep yetkili makamlar tarafından reddedilmiştir. AİHM, olayda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkı-

mekle birlikte üye devletlerin hükümlülere bu yönde bir hak tanınması hususunda pozitif bir yükümlülüğünün olmadığını altını çizmiştir. Mahkemeye göre üye devletler bu hususta geniş takdir yetkisine sahiptir⁷⁹.

AİHM'in önüne gelen eş ziyareti ile bir diğer dava ise *Costel Gaciu/Romanya* davasıdır⁸⁰. Davada tutuklu olan başvuru, hükümlülerin eş ile mahrem görüşme hakkından faydalandırılmalarına rağmen kendisinin tutuklu olduğu gerekçesiyle bu haktan faydalandırılmadığını ve bu durumun Sözleşme'nin 3. ve 7. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür⁸¹. Zira Romanya'daki iç hukuk kurallarına göre eş ile mahrem görüşme hakkından yalnızca hükümlüler yararlanabilmekte, tutuklular bu haktan yararlanamamaktadır⁸². AİHM, eş ziyareti bakımından makul ve meşru bir gerekçe (güvenlik gerekçesi, soruşturmanın menfaati gibi) olmaksızın tutuklular ile hükümlüler arasında böyle bir ayırım yapılmasını Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygıya ilişkin 8. ve ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddesine aykırı bulmuştur⁸³. Karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, mahrem görüşme hakkı tanınması bakımından üye devletlerin geniş bir takdir hakkı olduğunu kabul etmiş olmasına rağmen bu hakkın tanınması durumunda, hükümlüler ve tutuklular arasında ayırım yapılmaksızın hakkın kullanılması gerektiğinin altını çizmiştir.

Görüldüğü gibi AİHM, eş ile mahrem görüşme hakkını aile hayatına saygı hakkıyla ilişkilendirmiş olmasına rağmen devletlerin bu hakkı tanımak bakımından henüz pozitif bir yükümlülüğünün olmadığını belirtmektedir. Ancak Mahkeme, bu yöndeki gelişmeleri olumlu bulduğunun altını çizmektedir. Bize göre Mahkemenin, dinamik yorum yöntemi⁸⁴ de dikkate alındığında, ilerleyen yıllarda hükümlülerin mahrem görüşme haklarının olduğunu kabul etmesi muhtemel görünmektedir⁸⁵. Mahkemenin konuyu, aile hayatına saygı hakkından daha kapsamlı olacak şekilde cinsel haklar başlığı altında tartışması durumunda bu sonuca ulaşacağını düşünmekteyiz. Zira yukarıda da vurguladığımız üzere cinsellik, insanlığın en temel ihtiyaçlarından birisidir.

AYM'nin konuya yaklaşımı da AİHM ile benzer doğrultudadır. Ancak AYM, kararlarında ayrıca mahrem görüşme hakkının Türk hukukunda bir ödül olarak düzenlenmesini ve bu ödülün kullanılmasının takdirinin idareye ait olmasını dikkate almaktadır. AYM'nin önüne gelen *Alaattin Akdemir* davasında, başvuru infaz kurumunda eş ile mahrem görüşme ödülünden yararlanmak için talepte bulunmuş fakat bu talebi İdare ve Gözlem Kurulu tarafından reddedilmiştir. İdare bu talebi, infaz kurumunun kapasitesinin çok üzerinde olduğu ve bu sebeple güvenlik sorunu yaşanabileceği gerekçesiyle reddetmiştir. Ayrıca idare hükümlünün bu ödülünden yararlanabilmek için gerekli olan olumlu tutum ve davranışının da tespit edilemediğini belirtmiştir⁸⁶. AYM vermiş olduğu kararda, mahrem görüşme imkânının Türk hukukunda bir ödül olarak düzenlendiğinin ve ödüllendirme hususunda idarenin geniş takdir yetkisi olduğunun altını çizmiştir.

nın ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda başvuruçunun cezasının tamamlandığında eşlerin yaşları itibarıyla çocuk sahibi olma imkânlarının kalmayacağına ve eşler bakımından çocuk sahibi olabilmek için tek gerçekçi umudun yapay dölleme yolu olacağına işaret edilmiştir. Mahkeme ayrıca, çocuk sahibi olma imkânının kısıtlanmasının hapsedilmenin kaçınılmaz bir sonucu olamayacağını, hükümlülerin yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olmalarının bir güvenlik sorunu yaratmayacağını ve devlete mali bir yük getirmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. AİHM, *Dickson/Birleşik Krallık*, B. No: 44362/04, T. 04.12.2007,

§ 9-12, 72-75 ve 85. Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi ise *William Gerber v. Rodney Hickmen* davasında, devletin hükümlülere yapay dölleme ya da mahrem görüşme hakkı sağlamak bakımından bir yükümlülüğünün bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme bu hakların kısıtlanmasının, hapsedilmenin doğal bir sonucu olduğunun altını çizmiştir. Bkz. GOYAL, s. 70. Ayrıca bkz. SMITH, Brenda V.: "Analyzing Prison Sex: Reconciling Self-Expression With Safety", *Human Rights Brief*, 2006, Cilt 13, Sayı 3, s. 18.

⁷⁹ AİHM, *Dickson/Birleşik Krallık*, B. No: 44362/04, T. 04.12.2007, § 81.

⁸⁰ AİHM, *Costel Gaciu/Romanya*, B. No: 39633/10, T. 23.09.2015.

⁸¹ AİHM, *Costel Gaciu/Romanya*, B. No: 39633/10, T. 23.09.2015, § 1-4 ve 42.

⁸² AİHM, *Costel Gaciu/Romanya*, B. No: 39633/10, T. 23.09.2015, § 25.

⁸³ AİHM, *Costel Gaciu/Romanya*, B. No: 39633/10, T. 23.09.2015, § 60-62. AİHM, aynı yönde olarak *Varnas/Litvanya* kararında, mahrem görüşme hakkından yararlanma bakımından hükümlüler ile tutuklular arasında makul bir gerekçe olmaksızın ayırım yapılmasını Sözleşmenin 8. ve 14. maddelerine aykırı bulmuştur. Bkz. AİHM, *Varnas/Litvanya*, B. No: 42615/06, T. 09.12.2013.

⁸⁴ AİHM, Sözleşme'yi yorumlarken sadece kaleme alındığı dönemi değil, davanın karara bağlandığı tarihteki değişen toplumsal koşulları da dikkate almaktadır. Buna dinamik yorum yöntemi adı verilir. Bu sayede Sözleşme, sürekli güncellenen, değişen şartlara ayak uyduran, yaşayan bir belge haline gelmiştir. Dinamik yorum yöntemiyle Sözleşme'nin kapsamı zamanla genişleyebilmektedir. Bkz. DOĞAN, İlyas: *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s. 393.

⁸⁵ Aynı yönde bkz. EREN, s. 296.

⁸⁶ AYM, *Alaattin Akdemir*, B. No: 2018/22588, T. 06.02.2020, § 10.

Mahkeme somut olayda başvurucunun talebinin makul gerekçelerle reddedildiğine ve dolayısıyla aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁷. AYM, aynı yönde olan *M.Ç.* ve *K.K.* başvurularında da yine aynı gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁸.

Kararlardan da anlaşılacağı üzere AYM'nin hükümlülerin mahrem görüşme imkânından yararlanılmamasını bir ihlal olarak görmeme sebebi, bunun bir hak olarak değil, ödül olarak düzenlenmesinden ve bu hususta idareye geniş takdir hakkı tanınmasından kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce cinsel birlikteliğin aile hayatının bir parçası olduğu düşünüldüğünde, infaz kurumlarında bu hakkın kullanılmasının tamamen yasaklanması veya kullanılmasının oldukça zor şartlara tabi tutulması, aile hayatının korunması hakkının özüne dokunan bir müdahale teşkil edecektir⁸⁹. Ayrıca ifade etmek isteriz ki, yukarıda da birçok kez vurguladığımız üzere, mahrem görüşme imkânının ödül olarak nitelendirilmesi insan onuruna aykırılık teşkil etmektedir⁹⁰. Dolayısıyla bu imkânın bir ödül olarak değil, bir hak olarak düzenlenmesi durumunda AYM'nin de konuya olan yaklaşımı değişecektir.

V. HÜKÜMLÜLERE MAHREM GÖRÜŞME HAKKI TANIMANIN ORTAYA ÇIKARACAĞI SONUÇLAR

A. Hak Tanımının Faydaları

Hapsedilmenin doğal bir sonucu olarak hükümlülerin aileleriyle ilişkileri kısıtlanmış olacaktır. Özellikle evli olan mahkûmlar eşleriyle serbest bir şekilde münasebet kuramayacak ve bu durum mahkûmların aile birliklerini devam ettirebilmelerini güçleştirecektir. Bahsedilen zorluk, uzun süreli hapis cezası almış olan mahkûmlar bakımından daha da belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hükümlülere mahrem görüşme hakkı tanınması, hükümlülerin eşleriyle olan ilişkilerinin kuvvetlenmesini ve bu sayede aile birliğinin korunmasını sağlayacaktır⁹¹. Ayrıca hükümlülere mahrem görüşme imkânı tanınmaması durumunda hükümlülerin eşleri de mağdur olacak, evlilik birliği içerisinde cinsel hayatlarını devam ettirebilme ve çocuk sahibi olabilme gibi imkânları ellerinden alınacaktır⁹². Bu sebeple hükümlülere bu yönde bir hak tanımak, kusurlu olmayan eşlerinin de bu olumsuz sonuçlardan korunmalarını sağlayacaktır.

Hükümlülere mahrem görüşme imkânı verilmesinin bir diğer olumlu sonucu da hükümlülerin sosyalleşmelerine katkı sağlamasıdır⁹³. Nitekim infaz kurumunda eşleriyle denetimsiz bir şekilde görüşebilen hükümlüler, cezaevi alt kültürünün oluşturduğu olumsuz ortamdan kendilerini koruyabilecek ve cezanın infazından sonra topluma daha rahat uyum sağlayabileceklerdir⁹⁴.

Hükümlülere bu yönde bir hak tanımının en önemli olumlu sonuçlarından birisi de infaz kurumlarında cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçları ve eş cinsel ilişkileri azaltmasıdır⁹⁵. Bu hususta yapı-

⁸⁷ AYM, *Alaattin Akdemir*, B. No: 2018/22588, T. 06.02.2020, § 52, 53.

⁸⁸ AYM, *M.Ç.*, B. No: 2017/34600, T. 06.02.2020, § 62; AYM, *K.K.*, B. No: 2017/22295, T. 21.07.2020, § 28.

⁸⁹ EREN, s. 302.

⁹⁰ TİHEK, eş ziyaretinin bir hak olarak değil, ödül olarak düzenlenmesinin tek başına ihlal anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir. Bkz. TİHEK, T. 12.02.2019, B. No: 2018/2247, K. 2019/7, prg. 68, 69.

⁹¹ LAUBENTHAL, kn. 521; THIELE, s. 149; JOESTER / WEGNER, § 24, kn. 25; RAJ, s. 356; EBÛ HAMİDE, s. 222. GORDON, Jill: "Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?-Yes", *The Prison of Journal*, 1999, Cilt 79, Sayı 1, s. 120. Almanya'da yapılan bir çalışmada, uzun süreli denetimsiz ziyaret hakkını kullanan eşlerden %84'ü, bu hakkın kullanılmasından sonra eşleriyle ilişkilerinin olumlu yönde değiştiğini ifade etmiştir. Bkz. THIELE, s. 153. *McConnell* ise bu yönde yapılan bazı araştırmalarda, mahrem görüşme imkânı tanınan mahkûmlar ile bu haktan yararlanamayan mahkûmlar arasında belirgin bir fark olmadığını tespit edilmediğini aktarmaktadır. Bkz. MCCONNELL, Elizabeth H.: "Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?-No", *The Prison of Journal*, 1999, Cilt 79, Sayı 1, s. 130, 131.

⁹² EREN, s. 285; RAJ, s. 372; SÜSLÜ, s. 298. Ayrıca bkz. TİHEK, T. 12.02.2019, B. No: 2018/2247, K. 2019/7, *Süleyman Arslan ve Mesut Kınalı*'nın karşı oy yazısı.

⁹³ LAUBENTHAL, kn. 521; THIELE, s. 149; EREN, s. 302; SMITH, s. 20.

⁹⁴ GORDON, s. 121; GOYAL, s. 59.

⁹⁵ RAJ, s. 372; THIELE, s. 147; GOYAL, s. 58; YARSUVAT, s. 459. *McConnell*, eş ziyaretlerinin cezaevlerinde rızaya dayalı eş cinsel ilişkileri azaltabileceğini fakat cinsel suçları azaltamayacağını ileri sürmektedir. Zira yazara göre cinsel suçlar, genellikle failin mağdura hükmetme motivasyonu ile işlenmektedir. MCCONNELL, s. 127.

lan çalışmalar, mahrem görüşmeye izin verilen infaz kurumlarında cinsel suçların daha az oranda işlendiğini kanıtlar niteliktedir⁹⁶. Gerçekten de en temel ihtiyaçlardan birisi olan cinselliğin kısıtlanması durumunda, normalde kendilerini eş cinsel olarak tanımlamayan hükümlüler⁹⁷, bu ihtiyaçlarını karşılamak için infaz kurumunda bulunan hemcinsleriyle rızaya dayalı veya rıza dışı cinsel ilişkiye girmeye çalışacaktır⁹⁸. Oysaki infaz kurumunda bulunan mahkûmların cinsel sağlıklarının korunması devletin görevlerinden biridir. Cinsel sağlığın korunması yalnızca kişilerin cinsel dokunulmazlıklarının korunmasını değil, aynı zamanda tercihleri doğrultusunda ve rızaları dâhilinde cinsel aktivitelerini sürdürebilmelerinin sağlanmasını kapsamaktadır⁹⁹. Dolayısıyla gerek hükümlülerin cinsel dokunulmazlıklarının korunması gerekse -zorunlu bir tercih olarak- eş cinsel ilişkilerin önüne geçilebilmesi için hükümlülere mahrem görüşme hakkı tanınması yerinde olacaktır¹⁰⁰.

Son olarak bu hakkın tanınmasıyla infaz kurumlarında fiziksel ve ruhsal hastalıkların da azaltılacağı rahatlıkla söylenebilecektir¹⁰¹. Zira hükümlülerin cinsel yoksunluğu; depresyon, madde bağımlılığı, anksiyete, cinsel sapkınlık gibi olumsuz sonuçlar doğurabilecektir¹⁰².

B. Hak Tanınmanın Sakıncaları

Hükümlülere mahrem görüşme hakkı tanınması durumunda bazı sorunların ortaya çıkabileceği ifade edilmekte ve bu sebeple de bu hakkın tanınmasına ihtiyatla yaklaşılmaktadır¹⁰³. Bu çekincelerin başında, ortaya çıkabilecek güvenlik problemleri gelmektedir. Bir kısım yazarlara göre hükümlülere mahrem görüşme imkânı sağlanması durumunda infaz kurumuna uyuşturucu ve diğer yasak eşyaların sokulması mümkün olabilecektir¹⁰⁴. Bunun yanında hükümlünün ve ziyaretçisinin denetimsiz ortamda birbirlerine zarar verebilmeleri de mümkündür¹⁰⁵. Ancak kanaatimizce bu argümanlar, hakkın tanınması bakımından bir engel teşkil etmemektedir. Zira mahrem görüşme imkânının sağlandığı durumlarda, hem hükümlüler hem de dışarıdan gelen ziyaretçiler girişte ve çıkışta aranabilecektir¹⁰⁶. Ayrıca kişilerin birbirlerine zarar verebilme ihtimalleri de kontrol altına alınabilecektir. Bu durumda görüşme odalarına acil çağrı butonlarının koyulması ya da birbirlerine zarar verme ihtimalleri kuvvetli olan kişilerin görüşmelerinin engellenmesi gibi tedbirler düşünülebilir. Örneğin aile içi şiddet veya cinsel saldırı,

⁹⁶ Bkz. D’ALESSIO, Stewart / FLEXON, Jamie / STOLZENBERG, Lisa: “The Effect of Conjugal Visitation on Sexual Violence in Prison”, *American Journal of Criminal Justice*, 2013, Cilt 38, Sayı 1, s. 13-26. Yazarların ABD’de yapmış olduğu çalışmaya göre mahrem görüşme izni veren infaz kurumlarında cinsel suç oranı 57/100.000 iken bu izni vermeyen kurumlarda cinsel suç oranı 226/100.000’dir. Bkz. D’ALESSIO / FLEXON / STOLZENBERG, s. 20. Yazarlar cezaevindeki cinsel suçlar ile mahrem görüşme arasındaki korelasyona ilişkin iki farklı teori aktarmaktadırlar. Bunlardan feminist teoriye göre, mahrem görüşme izni verilmesinin, cezaevinde cinsel suçların meydana gelmesi üzerinde çok az bir etkiye sahip olduğunu ileri sürer. Teoriye göre bu tür suçlar, mağdura hükmetmek ve onu aşağılamak amacıyla işlenir. Bu hususta ileri sürülen cinsel tatmin teorisine göre ise mahrem görüşme imkânı cezaevlerinde cinsel suçların azalması sonucunu doğurmaktadır. Yazarlar, yapılan çalışmaların cinsel tatmin teorisini desteklediğini ifade etmektedir. Bkz. D’ALESSIO / FLEXON / STOLZENBERG, s. 20 ve 23.

⁹⁷ Yapılan araştırmalarda infaz kurumlarında eş cinsel ilişkiye giren mahkûmların, infaz kurumundan çıktıktan sonra eş cinsel ilişkiyi bırakıp karşı cinsle cinsel ilişkiye girdiklerini göstermektedir. Bkz. D’ALESSIO / FLEXON / STOLZENBERG, s. 18.

⁹⁸ RAJ, s. 357 ve 370; LAUBENTHAL, kn. 520.

⁹⁹ RAJ, s. 357, 358.

¹⁰⁰ Klemm, infaz kurumlarında eş cinsel ilişkilerin ve cinsel suçların azaltılabilmesi için kadınların ve erkeklerin birlikte konaklatılabilmesinin tartışılabilirliğini ifade etmektedir. Ancak yazar, bu durumda ortaya çıkacak ve fayda ve zarar arasında bir ölçüm yapılması gerektiğini düşünmektedir. Örneğin cezaların karşı cinsle birlikte infaz edilmesi durumunda ortaya çıkacak olan gebelik durumlarının nasıl ele alınacağı, doğacak çocukların nerede yaşayacağı gibi sorulara cevap aranmalıdır. Bkz. KLEMM, Torsten: “Liebesbedürfnis und Sexualität in Haft”, (Hrsg.) KATZER, Michaela / VOß, Heinz Jürgen: *Geschlechtliche, sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung*, Psycho-sozial Verlag, Gießen, 2016, s. 292, 293.

¹⁰¹ THIELE, s. 147; ALTINSOY, s. 43.

¹⁰² EBÛ HAMİDE, s. 223.

¹⁰³ McConnell, mahrem görüşme hakkının ortaya çıkardığı sakıncaların, sağladığı faydalardan daha çok olduğunu ifade etmektedir. Bkz. MCCONNELL, s. 131.

¹⁰⁴ THIELE, s. 148; MCCONNELL, s. 127, 128.

¹⁰⁵ Almanya’da yaşanan bir olayda çocuk öldürmekten dolayı hüküm giymiş olan bir mahkûm, kendisini dört yıldır düzenli olarak ziyaret eden sevgilisini eş ziyareti esnasında öldürmüştür. Aktaran KLEMM, s. 278. Benzer bir olay Türkiye’de Sivas Kapalı Ceza Infaz Kurumunda yaşanmıştır. Bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/sivas-kapali-cezaevinde-bulunan-pembe-odada-cinayet-28501149> (ET: 17.04.2023).

¹⁰⁶ Nitekim Ödüllendirme Yönetmeliği’nin 14. maddesi de eş görüşme esnasında alınacak olan güvenlik tedbirlerini düzenlemiştir.

cinsel istismar gibi suçlardan mahkûm olmuş olan kişilerin ziyareti psikososyal yardım servisinin, görüşme öncesinde kişilerle mülakat yaparak onay vermesi şartına tabi tutulabilir¹⁰⁷.

Mahrem görüşme imkânının tanınması durumunda infaz kurumlarında cinsel hastalıkların da (HIV vb.) artabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁸. Ancak bulaşıcı hastalık riski infaz kurumlarında her koşulda mevcuttur ve bunların önlenmesi mümkündür¹⁰⁹.

Yine söz konusu hakkın tanınması durumunda, mahrem görüş sonucunda kadınların hamile kalabileceği; doğacak olan çocukların hayat şansının daha zorlu olacağı ve özellikle infaz kurumunda kalmak zorunda olan çocukların ileride suça yatkın bireyler olma risklerinin artabileceği ileri sürülmektedir^{110,111}. Ancak bu itiraz da hakkın kullandırılmaması için yeterli değildir. Zira cezaevinde çocuk sahibi olan bir kimse ile dışarıda çocuk sahibi olan ve daha sonra cezaevine girmiş olan bir kimse arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki grubun çocuklarının da hayatta zorluk çekebilecekleri muhakkaktır. Ancak ileriye dönük böyle bir ihtimal, hükümlülerin bu haktan mahrum bırakılmaları için yeterli bir gerekçe değildir.

Mahrem görüşme hakkının tanınmasına ilişkin bir diğer itiraz, bu hakkın tanınması durumunda mekân ve personel sıkıntısı çıkacağına ilişkindir. Zira bu durumda mahrem görüşmelerin yapılabilmesi için özel mekânlara ve ek personele ihtiyaç olacaktır. Doktrinde bu problemin giderilebilmesi için hükümlülere mahrem görüşme hakkı tanımak yerine kısa tatil hakkı, şartlı tahliye ya da izinle çıkış hakkı tanınabileceği ileri sürülmektedir. Böylece hükümlüler aileleriyle ve yakınlarıyla kendi imkânlarıyla dışarıda görüşebilecek ve devlete ek bir külfet yüklenmemiş olacaktır¹¹². Ancak ifade etmek gerekir ki bu imkânların birçok hükümlüye tanınması durumunda güvenlik problemleri ortaya çıkabilecek, infaz kurumlarından kaçışlar başlayabilecektir. Kanaatimizce örgütsel kaynakların eksikliği temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasında bir engel teşkil etmemelidir¹¹³. Bu hususta kamu makamları gerekli personel ve tesis ihtiyacını karşılamalıdır. Nitekim Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 4. maddesine göre de mahpusların insan haklarını ihlâl eder nitelikteki cezaevi koşulları, kaynak eksikliği sebebiyle mazur gösterilemeyecektir. İfade etmek gerekir ki yapılacak olan tesisler, insan onuruna uygun bir şekilde düzenlenmeli, hükümlü ve ziyaretçinin gururunu zedeleyecek nitelikte olmamalıdır¹¹⁴. Özellikle ziyaretçiler diğer mahkûmların göremeyeceği bir şekilde tesislere alınmalı ve tesisler buna göre tasarlanmalıdır¹¹⁵.

Özetle belirtmek isteriz ki mahrem görüşme hakkının ortaya çıkaracağı sorunlar çözülemeyecek sorunlar değildir. Bu sebeple bize göre mahrem görüşme hakkının ortaya çıkaracağı faydalar ve sakıncalar kıyaslandığında, hükümlülere bu yönde bir hak tanımak daha yerinde bir tercih olacaktır.

VI. MAHREM GÖRÜŞME HAKKININ KAPSAMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMELER

Hükümlülere mahrem görüşme hakkının tanındığı ülkelerdeki düzenlemelere bakıldığında, bu imkânın kapsamı bakımından farklı hükümlerin mevcut olduğu görülmektedir. Bazı ülkelerde mahrem görüşme hakkı yalnızca evli eş bakımından tanınmışken bazı ülkelerde bu hak hükümlünün resmi nikâhsız eşini, sevgilisini ve hatta eş cinsel partnerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ülkemizde hükümlülere bir ödül olarak tanınan mahrem görüşme imkânı, hükümlülere yalnızca evli eşleriyle

¹⁰⁷ Ödüllendirme Yönetmeliği'nin 12/3. maddesinde bu yönde bir hükmün mevcut olduğu hatırlanmalıdır.

¹⁰⁸ MCCONNELL, s. 128.

¹⁰⁹ THIELE, s. 148.

¹¹⁰ *Kümmel*'in bu yöndeki görüşü için bkz. THIELE, s. 147. Ayrıca bkz. MCCONNELL, s. 129; GOYAL, s. 59.

¹¹¹ Örneğin İngiltere'de Temyiz Mahkemesi, *R (Mellor) v. Secretary of State for the Home Department* davasında hükümlünün yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olma isteğini reddetmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, mahkûmların cezalarını çekerken çocuk sahibi olmalarında ciddi bir kamusal endişenin var olduğunu ve tek ebeveynli çocukların toplumda dezavantajlı konumda olduklarını belirtmiştir. Bkz. RAJ, s. 365. Ayrıca bkz. AİHM, *Dickson/Birleşik Krallık*, B. No: 44362/04, T. 04.12.2007, § 22-24.

¹¹² GOYAL, s. 60, 61.

¹¹³ THIELE, s. 148; TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, s. 660.

¹¹⁴ LAUBENTHAL, kn. 523.

¹¹⁵ THIELE, s. 149.

mahrem görüşme fırsatı vermektedir. Olması gereken hukuk bakımından bu hakkın kapsamına kimlerin dâhil olacağına ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki hükümlülerin cinsel ihtiyaçlarını karşılamak ve aile bağlarını kuvvetlendirmek için bu hakkın evli eş bakımından tanınması elzemdir. Ancak kanaatimizce bu hakkın kullanılmasının yalnızca evli eş ile sınırlandırılması çeşitli sorunlar çıkartacaktır. Bu hakkın evli eş ile sınırlı tutulması durumunda, evli olmayan hükümlüler bu haktan faydalanabilmek amacıyla kâğıt üzerinde evlilikler yapmaya yönelecektir¹¹⁶. Ayrıca bu durum evli olmayan mahkûmların infaz kurumlarında olumsuz davranışlar içerisine girmelerine de sebep olacak ve kurumun düzeni bozulacaktır¹¹⁷. Doktrinde evli hükümlüler ile evli olmayan hükümlüler arasında böyle bir ayırım yapılmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacağı da ileri sürülmektedir¹¹⁸.

Biz konuyu yalnızca aile hayatına saygı hakkı kapsamında değil, cinsel özgürlükler bağlamında ele aldığımızdan bize göre mahrem görüşme hakkının yalnızca evli eş ile sınırlı tutulması yerinde olmayacaktır. Zira cinsellik, evli olmayan hükümlüler için de temel bir ihtiyaçtır. Bu sebeple mahrem görüşme hakkının kapsamına hükümlülerin resmi nikâhsız eşleri, nişanlıları ve sevgilileri de dâhil edilmelidir¹¹⁹. Ancak elbette ki kurum düzeninin sağlanması için infaz kurumlarında günübürlük ilişkilerin de önlenmesi gerekecektir. Burada bir formül olarak, örneğin, hakkın hükümlüyü belirli bir süredir düzenli olarak ziyaret eden kişi bakımından sağlanması düşünülebilir. Yine hükümlünün mahrem görüşme hakkını eşi olmayan bir kimseyle kullanmak istemesi durumunda, psikososyal yardım servisi hem hükümlüyle hem de ziyaret edecek kişiyle ayrı ayrı görüşme yaparak bu görüşmeye onay verebilir. Evli bir hükümlünün eşi olmayan bir kimseyle mahrem görüşme yapmak istemesi durumunda, hükümlünün evliliği kâğıt üzerinde bir evlilik değilse, bu talep aile birliğinin korunması için cezaevi yönetimi tarafından reddedilebilir¹²⁰.

Bu noktada eş cinsel olan hükümlülere partnerleriyle mahrem görüşme hakkı tanınıp tanınmayacağı sorusu da akla gelecektir. Esasen bu sorunun cevabı tamamen eş cinsel ilişkilere olan yaklaşımla alakalıdır. AİHM *Schalk ve Kopf/Avusturya* kararında eş cinsel bir çiftin aile yaşamına sahip olamayacağı görüşünün yapay bir görüş olacağını ifade etmekle birlikte eş cinsel çiftlerin hukuken tanınması hususunda devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir¹²¹. Ancak AİHM, *Oliari ve diğerleri/İtalya* kararında, eş cinsel ilişkileri tanıma yönündeki uluslararası harekete dikkat çekerek ve İtalya'daki özel koşulları dikkate alarak eş cinsel birlikteliklerin hukuken tanınmamasının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında ihlal teşkil edeceğine hükmetmiştir¹²². Mahkeme, İtalya'da bu duruma yönelik herhangi bir toplumsal tepki olmamasını, kamuoyu desteğinin varlığını ve bu hakkı tanımanın devlete bir yük yüklemeyeceğini kararına gerekçe olarak göstermiştir. Böylece Mahkeme, eş cinsel birlikteliklerin tanınması açısından devletlerin özel durumlarının dikkate alınacağına ve bu hususta sözleşmecî devletlere genel bir yükümlülük yüklenemeyeceğine dikkat çekmiştir¹²³. Ancak her ne kadar eş cinsel ilişkilerin hukuken tanınması toplumsal yapıya göre değişkenlik gösterse de biz konuyu cinsel özgürlükler bağlamında ele almış olduğumuzdan, hükümlülere eş cinsel partnerleriyle mahrem görüşme hakkı tanınması gerektiğini düşünmekteyiz¹²⁴. Zira hükümlülere bu yönde bir hak tanınması,

¹¹⁶ LAUBENTHAL, kn. 522; THIELE, s. 155.

¹¹⁷ MCCONNELL, s. 126.

¹¹⁸ DEMİRBAŞ, s. 322; AKBULUT, Berrin / DEMİRKOL, Neslihan / TURAN, Taha Yasin: *İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 326.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. KARAKAŞ DOĞAN, s. 67.

¹²⁰ LAUBENTHAL, kn. 522.

¹²¹ AİHM, *Schalk ve Kopf/Avusturya*, B. No: 30141/04, T. 22.11.2010, § 92-94 ve 108, 109.

¹²² AİHM, *Oliari ve diğerleri/İtalya*, B. No: 18766/11 ve 36030/11, T. 21.10.2015, § 178 ve 180-185.

¹²³ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, s. 383.

¹²⁴ Burada eş cinsel hükümlülere böyle bir imkân tanınmış olması, çalışmanın önceki kısımlarında açıklanmış olan "cezaevlerinde eş cinsel ilişkiyi önlemek amacıyla" çelişki arz etmeyecektir. Zira hükümlülere mahrem görüşme imkânı verilmesiyle önlenmek istenen, cezaevlerinde karşı cinsin yokluğu sebebiyle ortaya çıkan zorunlu eş cinsel ilişkilidir. Oysa burada bir zorunluluktan değil, hükümlünün cinsel yönelimi sebebiyle bir hak tanınması söz konusudur.

eş cinsel ilişkilerin hukuken tanınmış olmasından farklı bir durum arz etmektedir. Bu hakkın hükümlülere tanınmış olmasıyla eş cinsel ilişkiler hukuken tanınmış olmayacak, yalnızca bireylerin cinsel yönelimlerine saygı gösterilmiş olacaktır. Unutulmamalıdır ki kişilerin cinsel yönelimleri özel hayat alanına girmektedir¹²⁵. Hukukumuzda rıza dâhilinde gerçekleştirilen eş cinsel ilişkiler suç teşkil etmediğine göre¹²⁶ hükümlülerin de bu yöndeki cinsel eğilimleri dikkate alınmalıdır. Ancak elbette ki uygulamamız bakımından hükümlülerin mahrem görüşme hakkının bir anda bu denli genişletilebilmesi mümkün olmayabilecektir. Fakat olması gereken hukuk bakımından hakkın zamanla bu minvalde genişletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Mahrem görüşme hakkının kapsamı bağlamında tartışılması gereken bir diğer husus, tutukluların bu haktan yararlandırılıp yararlandırılmayacağıdır. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi örneğin Romanya’da mahrem görüşme hakkından yalnızca hükümlüler yararlanabilmekte, tutuklular bu haktan yararlanamamaktadır. Yine örneğin Ürdün kanunlarına göre mahrem görüşme hakkından yalnızca bir yıl veya daha fazla hapis cezası almış olan mahkûmlar yararlanabilmekte, tutuklular ve bir yıldan az hapis cezası almış olanlar bu haktan yararlanamamaktadır¹²⁷. Öncelikle ifade etmek isteriz ki mahrem görüşme imkânı bakımından tutuklular ve hükümlüler arasında ayırım yapılması, kurumun uygulanma amacıyla bağdaşmayacaktır. Zira cinsellik her iki grubun da temel ihtiyacıdır. Bize göre, özellikle uzun tutukluluk süreleri de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluların da bu imkândan faydalandırılmaları gerekmektedir¹²⁸. Türk hukukundaki düzenlemelere bakıldığında bir ödül olarak sunulan mahrem görüşme imkânından tutukluların da faydalandırıldığı görülmektedir. Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesinde, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların eşle mahrem görüşme ödülünden faydalandırılacakları açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki CGTİHK m. 114/2¹²⁹ ve m. 115/1-b¹³⁰ hükümleri gereğince soruşturma ve kovuşturmanın selameti veya infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması gibi sebeplerle tutukluların ziyaretçi kabulü hakları yasaklanabilir veya kısıtlanabilir.

Yine belirli bir sürenin altında hürriyeti bağlayıcı ceza almış olan hükümlülerin bu haktan yararlandırılıp yararlandırılmayacağı da ayrıca tespit edilmesi gereken bir durumdur. Gerçekten de ceza süresi ne olursa olsun bütün hükümlülerin ve tutukluların bu haktan faydalandırılması, kurum kapasitesinin ve personel sayısının yetersizliği, mahkûm fazlalığı gibi sebeplerden dolayı uygulama bakımından çok fazla yük getirebilecektir. Ayrıca hakkın tanınmasındaki amaçlar dikkate alındığında çok az miktarda ceza almış olan kişiler bakımından böyle bir hakkın tanınmasının elzem olmadığı da söylenebilecektir. Örneğin üç ay hürriyeti bağlayıcı ceza almış olan bir kimseye mahrem görüşme hakkı tanınmaması durumunda, yukarıda açıklanan olumsuzluklar çok büyük oranda ortaya çıkmayacaktır. Kanaatimizce bu noktada özgürlükler ile kısıtlamalar arasında makul bir denge sağlanmalı ve kısa süreli olarak infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutuklular bu hakkın kapsamı dışında tutulmalıdır. Bu hususta örneğin bir yıl veya daha uzun süredir infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların mahrem görüşme hakkından faydalanabileceğine ilişkin bir düzenleme yapılabilir. Esasen buna benzer bir sınırlama Türk hukukunda da mevcuttur. Yönetmelik’in 11. maddesinde eş ile mahrem görüşme hakkından yalnızca kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların faydalanabileceği

¹²⁵ AİHM, *Orlandi ve diğerleri/İtalya*, B. No: 26431/12; 26742/12; 44057/12 ve 60088/12, T. 14.03.2018, § 143.

¹²⁶ AİHM, *A.D.T./Birleşik Krallık* kararında rızaya dayalı eş cinsel ilişkilerin suç haline getirilmesini 8. maddenin (özel hayata saygı hakkı) ihlali olarak görmüştür. Bkz. AİHM, *A.D.T./Birleşik Krallık*, B. No: 35765/97, T. 31.10.2000, § 36-39.

¹²⁷ EBÛ HAMİDE, s. 226-227.

¹²⁸ Aynı yönde bkz. EBÛ HAMİDE, s. 230.

¹²⁹ “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir”.

¹³⁰ “Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

... b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması”.

düzenlenmiştir. Dolayısıyla açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar, bu hükümden yararlanamayacaktır. Cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumunda yerine getirilecek hükümlüler ile (CGTİHK m. 14/2; Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği m. 5)¹³¹ açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkını kazanmış olan hükümlülerin (Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği m. 6)¹³² kapsamına bakıldığında mahrem görüşme hakkından yararlanma hakkı olan hükümlü sayısında belirli oranda sınırlamanın olacağı muhakkaktır. Belirtmek gerekir ki açık ceza infaz kurumunda bulunan (veya kapalı ceza infaz kurumunda bulunup açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya hak kazanan) hükümlüler, CGTİHK m. 95 uyarınca özel izin verilmek suretiyle aile bağlarını güçlendirmek ve dış dünyaya alışmalarını sağlamak amacıyla, üç ayda bir yedi güne kadar kurum dışına gönderilebilecektir. Dolayısıyla açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler, bu hükümden yararlanarak ailelerinin yanına gidebilecekler ve böylece cinsel ihtiyaçlarını da giderebilecektir. Ancak madde düzenlemesine bakıldığında, özel izin imkânının da bir hak olmadığı, bu iznin kurumun en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile verildiği görülecektir¹³³. Kanaatimizce mahrem görüşme hakkından faydalanabilme bakımından açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler arasında böyle bir ayırım yapmak yerine belirli bir süre (örneğin bir yıl) infaz kurumunda bulunma şartı aranması daha makul bir çözüm olabilecektir.

SONUÇ

İnsanoğlunun en temel ihtiyaçlarından birisi de cinselliktir ve tıpkı hür insanlar gibi hükümlülerin de cinsel ihtiyaçları bulunmaktadır. Hükümlülerin cinsel ihtiyaçlarını karşılamalarına imkân vermek, aile bağlarını kuvvetlendirmek, ruhsal açıdan sağlıklı olmalarını ve topluma yeniden kazandırılmalarını sağlamak maksadıyla hükümlülere mahrem görüşme imkânı tanınmaktadır. Hükümlülerin mahrem görüşme hakları bakımından ulaşılmış olduğumuz sonuçlar ve Türk hukuku bakımından öneriler şu şekilde özetlenebilir:

(I) 6411 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte Türk hukukunda hükümlülere ve tutuklulara eşleriyle mahrem görüşme yapabilme imkânı getirilmiştir. Bu yenilik, hükümlü hakları bakımından olumlu bir gelişmedir. Ancak eş ile mahrem görüşme imkânı, bir hak olarak değil, bir ödül olarak düzenlenmiştir. Bize göre bu imkânın bir hak olarak değil, ödül olarak tanınması insan onuruna aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca mahrem görüşme hakkının bir ödül olarak tanınması ve bunun takdirinin de idareye bırakılması uygulamanın istisnai bir hâle gelmesine sebep olabilecektir. Böylece birçok hükümlünün cinsel ihtiyaçlarını karşılamaları kısıtlanmış olacaktır. Bize göre bu imkân bir ödül olarak değil bir hak olarak tanınmalıdır. Dolayısıyla şartları sağlayan bütün hükümlüler, idarenin takdir yetkisinde olmaksızın mahrem görüşme imkânından yararlanabilmelidir. Buna karşılık kurum düzenini bozan hükümlülere, disiplin cezası olarak belirli bir süre mahrem görüşme imkânından yoksun bırakılma yaptırımını düşünülebilir (CGTİHK m. 43'te yer alan ziyaretçi kabu- lünden yoksun bırakma gibi).

¹³¹ “(1) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezası hapis cezasına çevrilenlerin,

ç) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanların, cezaları doğrudan açık kurumlarda yerine getirilir”.

¹³² “(1) Hükümlülerden;

a) (Değişik: RG-22/8/2015-29453) Toplam (Değişik ibare: RG-22/2/2017-29987) cezaları on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve yukarı olanlar ise onda birini kurumlarda infaz edip, iyi hâlli olan ve koşullu salıverilme tarihine yedi yıl veya daha az süre kalanlar,

b) Müebbet hapis cezasına mahkûm olup, koşullu salıverilme tarihine beş yıl veya daha az süre kalanlar,

c) Cezaları yüksek güvenlikli kapalı kurumlar veya diğer kapalı kurumların yüksek güvenlikli bölümlerinde infaz edilenlerden toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda iyi hâlli olarak geçiren ve koşullu salıverilme tarihine üç yıl veya daha az süre kalanlar, açık kurumlara ayrılabilir...”.

¹³³ Aynı yönde bkz. EREN, s. 300.

(2) AİHM, henüz üye devletlerin hükümlülere mahrem görüşme imkânı tanımak bakımından pozitif bir yükümlülüğünün olmadığını, bu hususta devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu düşünmektedir. Ancak Mahkeme, bu yöndeki gelişmeleri olumlu bulduğunu ifade etmektedir. AİHM'in konuya ilişkin kararlarını incelediğimizde Mahkemenin ilerleyen yıllarda, dinamik yorum ilkesi gereğince, hükümlülere mahrem görüşme imkânı tanınmamasını Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak nitelendirebileceğini düşünmekteyiz.

AYM de konuya AİHM ile aynı doğrultuda yaklaşmaktadır. Ancak AYM, konuya ilişkin bireysel başvurularda mahrem görüşme imkânının Türk hukukunda bir hak olarak değil, bir ödül olarak düzenlendiğini ve bu ödülün kullanılmasının idarenin takdir yetkisinde olduğunu vurgulamaktadır. Bize göre infaz kurumlarında bu hakkın kullanılmasının tamamen yasaklanması veya kullanılmasının oldukça zor şartlara tabi tutulması, özellikle aile hayatının korunması hakkının özüne dokunan bir müdahale teşkil edecektir. Kanaatimizce mahrem görüşme imkânının bir ödül olarak değil, bir hak olarak düzenlenmesiyle birlikte AYM'nin de konuya olan yaklaşımı değişecektir.

(3) Doktrinde, hükümlülere bu yönde bir hak tanınması durumunda çeşitli güvenlik problemlerinin ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. Bunlardan birisi de hükümlü ve eşinin mahrem görüşme esnasında birbirlerine zarar verebilme ihtimalidir. Bu sakıncanın giderilebilmesi için aile içi şiddet veya cinsel saldırı, cinsel istismar gibi suçlardan mahkûm olmuş olan kişilerin ziyareti, psikososyal yardım servisinin görüşme öncesinde kişilerle mülakat yaparak onay vermesi şartına tabi tutulabilir.

(4) Türk hukukundaki düzenlemeye göre mahrem görüşme imkânından yalnızca evli eşler faydalanabilmektedir. Bu durum infaz kurumlarında bulunan ve evli olmayan hükümlüler bakımından çeşitli dezavantajlar yaratabilmektedir. Ayrıca hükümlüleri mahrem görüşme yapabilmek için kâğıt üzerinde evlilikler yapmaya yönlendirebilecektir. Biz konuyu aile hayatının korunmasından ziyade cinsel özgürlükler bağlamında ele aldığımızdan bize göre mahrem görüşme hakkının kapsamı yalnızca evli eş ile sınırlı tutulmamalı; bu imkân hükümlünün resmi nikâhsız eşi, nişanlısı ve sevgilisi bakımından da sağlanmalıdır. Zira cinsellik, evli olan hükümlüler kadar evli olmayan hükümlülerin de temel ihtiyacıdır. Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler de incelendiğinde birçok ülkede mahrem görüşme hakkının yalnızca evli eşle sınırlandırılmadığı görülmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki bu durumda infaz kurumlarında ortaya çıkabilecek olan gününbirlik ilişkilerin önlenmesi gerekecektir. Dolayısıyla hükümlünün evli eşi dışında bir kimseyle mahrem görüşme yapmak istemesi durumunda bu kişi tarafından düzenli olarak belirli süredir ziyaret ediliyor olması şart olarak aranabilir. Yine psikososyal yardım servisi, hem hükümlüyle hem de ziyaret edecek kişiyle ayrı ayrı görüşme yaparak bu görüşmeye onay verebilir.

(5) Mahrem görüşme hakkının kapsamının genişletilerek yalnızca evli eşle sınırlı tutulmaması durumunda eş cinsel hükümlülerin partnerleriyle mahrem görüşme imkânından yararlandırılıp yararlandırılmayacakları sorusu akla gelecektir. Bize göre konu cinsel özgürlükler bağlamında ele alındığında bu kişilerin cinsel yönelimlerine saygı duyulmalı ve eş cinsel hükümlülerin de mahrem görüşme imkânından faydalanmaları sağlanmalıdır. Karşılaştırmalı hukukta da bazı ülkelerin eş cinsel hükümlülere bu imkânı sağladığı görülmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki uygulamamız bakımından hükümlülerin mahrem görüşme hakkının bir anda bu denli genişletilebilmesi mümkün olmayabilecek, bu değişiklikler zamana yayılabilecektir.

(6) Mahrem görüşme imkânından tutukluların da yararlandırılmalarının gerekip gerekmediği ayrı bir tartışma konusudur. Bazı ülkelerde tutuklulara bu hakkın verilmediği görülmektedir. Türk hukukundaki düzenlemelere bakıldığında ise tutukluların da mahrem görüşme ödülünden faydalanabilecekleri görülmektedir. Kanaatimizce bu hakkın kullanılmasını bakımından hükümlü ve tutuklu şeklinde bir ayırım yapılmamalıdır. Ancak elbette ki soruşturmanın ve kovuşturmanın selameti açısından mahkul gerekçelerle tutukluların bu haktan yararlanmaları yasaklanabilir veya kısıtlanabilir.

- (7) Mahrem görüşme imkânının uygulanma amaçlarına bakıldığında çok kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza alan kişilerin bu haktan yararlandırılmalarına gerek olmadığını düşünmekteyiz. Çok kısa süreli hapis cezası alan hükümlülerin bu haktan yararlandırılmamaları durumunda, haktan yararlanacak kişi sayısında azalma olacak ve böylece uygulamada kurum kapasitesi veya personel sayısı bakımından bir sorun ortaya çıkmayacaktır. CGTİHK ve Ödüllendirme Yönetmeliği'ndeki düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda mahrem görüşme imkânından yalnızca kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların yararlanabilecekleri, açık ceza infaz kurumlarında bulunanların bu imkândan yararlanamayacakları görülecektir. Dolayısıyla açık ceza infaz kurumlarında bulunan kişiler kapsam dışında bırakılarak mahrem görüşme imkânından yararlanacak hükümlü sayısı sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Ancak ifade etmek gerekir ki açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülere sağlanan özel izin imkânı (CGTİHK m. 95) bu kişilerin cinsel hayatlarını devam ettirebilmeleri bakımından yeterli bir düzenleme değildir. Bize göre mahrem görüşme imkânı açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülere de tanınmalıdır. Kısıtlama ise hükümlü veya tutuklunun infaz kurumunda kaldığı süreye göre yapılabilir. Örneğin bir yıl veya daha fazla süredir infaz kurumunda bulunan kişilerin bu haktan yararlanabilecekleri şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin / DEMİRKOL, Neslihan / TURAN, Taha Yasin: *İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- ALTINSOY, Bülent: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, Sayı 115, s. 37-60.
- D’ALESSIO, Stewart / FLEXON, Jamie / STOLZENBERG, Lisa: “The Effect of Conjugal Visitation on Sexual Violence in Prison”, *American Journal of Criminal Justice*, 2013, Cilt 38, Sayı 1, s. 13-16.
- DEMİRBAŞ, Timur: *İnfaz Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- DOĞAN, İlyas: *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- EBÛ HAMİDE, Abdülhâfiz: “Hükümlünün Mahrem Görüşme Hakkı - İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, (Çev.) HAYTA, Mustafa / KORKMAZ, Ömer, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014, Sayı 37, s. 207-232.
- EREN, Abdurrahman: “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların Eş Ziyareti Hakkı”, *Prof. Dr. Aliefendioğlu'na Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 285-303.
- GORDON, Jill: “Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?-Yes”, *The Prison of Journal*, 1999, Cilt 79, Sayı 1, s. 119-124.
- GOYAL, Shruti: “Conjugal Rights of Prisoners”, *Bharati Law Review*, 2018, Cilt 6, Sayı 4, s. 57-73.
- HEIN, Knud Christian / PIEL, Hannah Milena: “§ 26: Vollzug”, (Hrsg.) MÜLLER, Eckhart / SCHLOTHAUER, Reinhold / KNAUER, Christoph: *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 3. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2022.
- JOESTER, Erich / WEGNER, Elke: “§ 24: Recht auf Besuch”, (Hrsg.) FEEST, Johannes: *StVollzG Kommentar zum Strafvollzugsgesetz*, 5. Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2006.
- KANTARCI, Nurullah: *Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- KARAKAŞ DOĞAN, Fatma: “Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler - Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı - Hapis Cezasının İnfazının Erteleenmesi - İzinler - Eş Ziyareti”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2013, Cilt 8, Sayı 23, s. 53-70.
- KLEMM, Torsten: “Liebesbedürfnis und Sexualität in Haft”, (Hrsg.) KATZER, Michaela / VOß, Heinz Jürgen: *Geschlechtliche, sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung*, Psychosozial Verlag, Gießen, 2016, s. 267-299.
- LAUBENTHAL, Klaus: *Strafvollzug*, 7. Auflage, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2015.
- MASLOW, Abraham: *Motivation and Personality*, 2. Edition, Harper & Row Publishers, New York, 1970.
- MCCONNELL, Elizabeth H.: “Are Conjugal and Familial Visitations Effective Rehabilitative Concepts?-No”, *The Prison of Journal*, 1999, Cilt 79, Sayı 1, s. 124-131.
- ORÇİN, Melike: *Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurma Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.
- OSMANOĞLU, Bilal / PARLAK, Oğuzhan Emre: “Mahpusların Aileleri ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 18, Sayı 1, s. 237-290.
- ÖZBEK, Veli Özer: *İnfaz Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- PREUSKER, Harald: “Erfahrungen mit der Ehe- und familienfreundlichen Besuchsregelung in der JVA Bruchsal”, *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe*, 1989, Cilt 38, Sayı 3, s. 147-150.
- RAJ, Prithivi: “Sexual Rights of the Prisoners”, *Supremo Amicus*, 2020, Cilt 17, s. 356-372.
- SMITH, Brenda V.: “Analyzing Prison Sex: Reconciling Self-Expression With Safety”, *Human Rights Brief*, 2006, Cilt 13, Sayı 3, s. 17-22.
- SÜSLÜ, Güven: *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rıfat Murat: *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

THIELE, Christoph Wilhelm: *Ehe- und Familienschutz im Strafvollzug*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2016.

YARSUVAT, Duygun: “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1984, Sayı 2, s. 453-464.