

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAHKÛMLARIN ÖZEL HAYATI THE PRIVATE LIFE OF PRISONERS ACCORDING TO THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT

Bülent ALTINSOY*

Özet: İnsan hakları kavramının son yıllarda kazandığı ivmeye bağlı olarak devletler mahkûmlara ilişkin infaz politikalarında çeşitli değişikliklere gitmiştir. Bu anlayış değişikliği neticesinde mahkûmlar, yeniden sosyal hayata kazandırılması amaçlanan bireyler olarak kabul görmeye başlamıştır. Bu yeni algının hayata geçirilebilmesinde, sınırlandırılmış yaşam koşullarına rağmen mahkûmlara mahrem bir alanın sağlanması büyük bir öneme sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yaşayan bir belge olarak kabul edip, sosyal gelişmeler paralelinde içtihatlarını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, insan odaklı yeni infaz politikalarına uygun kararlar vererek, mahkûmlara özel ve dokunulamaz bir alan sunması gerekliliğini vurgulamaktadır. Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları doğrultusunda mahkûmların özel hayatına yönelik hak eksenli bir bakış açısı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mahkûm, Özel Hayat, Haberleşme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mahremiyetin korunması

Abstract: In recent years, according to the development for the concept of human rights, states have also adopted a variety of amendments the execution policies about prisoners. As a result of the revision in this respect, prisoners have started to gain wide acceptance as individuals who are intended to return to social life. In order to implement this new vision, despite restricted living conditions, providing private space to prisoners has an important role.

The European Court of Human Rights, which regards the European Convention on Human Rights as a living document and structure its case-law in line with social developments, emphasizes the necessity of a special and inviolable area to prisoners by giving judgements compatible with modern human-based execution policies. In this article, a right-based approach is put forward about the private life of prisoners according to the case-law of the European Court of Human Right.

Keywords: Prisoner, Private Life, Correspondence, European Court of Human Rights, Protection of Privacy

* Anayasa Mahkemesi Raportör Yardımcısı

GİRİŞ

Günümüz dünyasında mahkûmlara yönelik uygulanan politikalar değişmiş ve salt olarak ıslahı öngören anlayış, yerini mahkûmların yeniden sosyalleştirilip sağlıklı bireyler olarak toplumsal hayata geri dönmelerini hedefleyen eğilimlere bırakmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yaşayan bir metin olarak kabul edip, içtihatlarını güncel gelişmeler ışığında dinamik yorum metodu kullanarak sürekli revize eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu yeni eğilimi benimseyip Avrupa ceza politikasının mahkûmları sosyalleştirme amacına dönük bir evrimleşme geçirdiğini kabul etmiştir.

Mahkûmlara mahrem bir alanın sağlanması onları rehabilite etme çalışmaları açısından kilit bir role sahiptir. Kısıtlanmış şartlar altında da olsa sivil hayattaki gibi özel ve dokunulamaz bir alana sahip olmak, mahkûmları bütün eylemleri kontrol altında tutulan mekanikleşmiş bireyler olma hissinden kurtaracak ve tahliye sonrasında toplumsal yaşama kolayca entegre olmalarını sağlayacaktır.

Bu bağlamda uluslararası platformda bugün için mahkûmların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesi çok önemli kabul edilmektedir. Her şeyden önce mahkûmlara aileleriyle ve yakınlarıyla ilişkilerini devam ettirebilme imkânı verilmesi gerektiği düşünülmektedir.¹ Bu hakların yerine getirilmesi noktasında kaynak yokluğu bir gerekçe olarak kabul edilmeyip özgürlüğünden yoksun bırakılan özgür toplumla yeniden bütünleşmesini kolaylaştıracak şekilde infaz sürecinin yürütülmesi konusunda devletlere pozitif bir yükümlülük atfedilmektedir.²

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri iyileştirme noktasında inanç dünyasının gereklerini yerine getirebilme özgürlüğü de büyük bir öneme sahiptir. Bu doğrultuda demokratik bir toplumda meşru görülen sınırların ötesine geçecek şekilde ibadet hakkı engellenmemeli ve mümkün olduğunca mahkûmların dini gereksinimleri karşılanmaya çalışılmalıdır.

¹ Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza ve Muamelelerin Önlenmesi Komitesi(CPT), CPT Standartları Raporu, Paragraf. 51, <http://www.cpt.coe.int/lang/tur/tur-standards.pdf> , 30.07.2013

² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında Üye Devletlere Tavsiye Kararı, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=31817> 30.07.2013

AİHM kararları ışığında özel yaşama ilişkin bir değerlendirme yapılması amaçlanan bu çalışmada, temel olarak mahkûmların cezaevi koşullarında sahip olması gereken mahrem alana yönelik AİHM'nin bakış açısı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu değerlendirme yapılırken iç hukuk düzeni değil, AİHM nezdinde kabul gören uluslararası standartlar baz alınarak bir inceleme yapma çabasına girilecektir. Ayrıca, bu çalışmada her ne kadar sadece mahkûmların özel hayatından bahsedilse de bu alana ilişkin yapılan açıklamalar genel hatlarıyla tutuklu olarak cezaevinde bulunanlar için de geçerli kabul edilebilecektir³.

1. GENEL OLARAK MAHKÛMLARIN SOSYALLEŞTİRİLMESİ BAĞLAMINDA ÖZEL ALAN

Bireylerin hukuka aykırı davranışlarının bir sonucu olarak kabul edilen ceza, kişiyi bazı yoksunluklara maruz bırakması nedeniyle, acı verici bir karaktere sahiptir.⁴ Yapılan yargılama sonucunda verilen cezanın muhataplarından meydana gelen bir grubu oluşturan mahkûmlar da özgürlüklerinden yasal olarak yoksun bırakılmak suretiyle söz konusu yoksunluklara en ağır şekilde maruz kalan kesimi temsil etmektedir.

Modern ceza hukukunun bugün geldiği noktada, cezanın kendisi bizzatihi bir amaç olmayıp, cezadan beklenen amaçları elde etmek için kullanılan bir araçtır.⁵ Cezalandırmayla ulaşılmak istenen, ceza yaptırımı tehdidiyle vatandaşların kanuna uygun davranma eğilimlerini arttırmak olabileceği gibi⁶ bireylerin gelecekte başka bir suç işlemesini engellemek de olabilir.⁷

Bugün için en çok kabul gördüğünü düşündüğümüz görüşe göre ise cezalandırma ile asıl ulaşılmak istenen amaç mahkûmların yeni-

³ Nitekim AİHM'in cezaların infazıyla ilgili verdiği son kararlarda bu durum çok açık gözlenmektedir. bkz; Kafkaris/Güney Kıbrıs, Baş. No. 21906/04, 12.02.2008; Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Baş. No. 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 09.07.2013; Trabelsi/Belçika, Baş. No. 140/10, 04.09.2014, <http://hudoc.echr.coe.int/> 17/9/2014

⁴ Sulhi Dönmezer, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 5

⁵ Sulhi Dönmezer, Erman Sahir, C2, s.547

⁶ Veli Özer Özbek, İnfaz Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2007, s.14

⁷ Zeki Hafızoğulları, Ceza Hukuku; Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s.360

den sosyalleştirilmesi ve topluma kazandırılmasıdır.⁸ Cezasının infazı tamamlanmış mahkûmların, sosyal hayata hızlıca adapte olabilmeleri, sosyal sorumluluk bilinci içinde suçtan uzak kalarak hayatlarını sürdürebilmeleri ve sivil hayatta sağlıklı ilişkiler kurabilmeleri çağdaş infaz rejiminin temel amacı haline gelmiştir. Bu bağlamda cezaevlerini bir tür tedavi merkezi olarak gören yeni eğilimler baz alındığında, cezaevlerinin tutuklu ve hükümlülere bedensel ve zihinsel açıdan olduğu kadar insan onuru açısından da saygınlık görecekları yaşam koşullarını sağlaması gerektiği düşünülecektir.⁹

Ancak mahkûmların sosyalleştirilmesi amacını törpüleyen çeşitli etmenleri göz ardı etmemek gerekir. Öncelikle cezaevi ortamının mahkûmları sosyal yaşama sağlıklı bireyler olarak yeniden entegre etmek için yeterince uygun olduğu söylenemez. Bu nedenle kişilerin özgürlüklerini bağlayan yaptırımlara mümkün olduğunca az başvurulması ve cezaevi koşullarının bireyleri yeniden topluma kazandırmaya uygun etkin olanaklarla donatılması gerekmektedir.¹⁰ Mahkûmların sosyalleştirilmesi konusunda cezaevlerini zorlayan ikinci husus ise yaşlılar, akıl hastaları ve uzun süreli hapis cezasına çarptırılmış veya tahliye olanağı mümkün görünmeyen mahkûmlardır. Ağır hastalığı bulunan yaşlılar tahliye edilip, akıl hastalarının ıslahı akıl hastanelerinde sağlanırken, uzun süre hapis cezasına mahkûm edilenlerle tahliye olanağı zayıf görünen ağır suçları işleyenlerin, sosyal hayata geri dönme ihtimalleri düşük görüldüğü için, rehabilitasyon çalışmalarından etkin şekilde faydalanmaları beklenemeyecektir. Kaybolan bu etkinliğin sağlanabilmesi için bireyi hayata bağlanmaya motive eden bazı unsurların etkin şekilde kullanılması gerekmektedir. Bir mahkûmun ailesi ve yakınlarıyla ilişki kurabilmesi, haberleşme ve görüşme vasıtasıyla bu kişilerden soyutlanarak yaşamaya devam etmesinin engellenmesi, içsel dünyasının gereklerine dönük belli bir özgürlük alanına sahip olması ve ayrıca bir gün yeniden toplumsal yaşama geri dönebilme konusunda ümit beslemesi, erdemli ve sorumluluk sahibi bir birey olarak topluma yeniden kazandırılmasında büyük öneme sahiptir.

⁸ Veli Özer Özbek, s.16; Timur Demirbaş, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.155

⁹ Reynaud Alain, Hapishanelerde İnsan Hakları, çev. İhsan Kuntbay, TODAİE Yayınları, Ankara, 1992, s.21.

¹⁰ Veli Özer Özbek, s.17

Bu bağlamda mahkûmların rehabilite edilmesi, esasında bireyin özel alanına, yani dokunulamaz ve engellenemez dünyasına ilişkin bir kavramdır. Mahkûmların toplumsal yaşama ıslah olmuş biçimde yeniden dönebilmeleri sosyal hayatla bağlarını koparmamış olmaları oranında başarılı olabilecektir. Dolayısıyla her ne kadar mahkûmiyet kavramının belli bir sınırlama alanını beraberinde getirdiğini kabul etmek gerekse de, bu sınırlama alanı hiçbir zaman mahkûmun özel hayatına yönelik müdahalelerde gözetilmesi gereken adil dengeyi aşmamalıdır.

2. MAHKÛMLARIN AİLE BAĞLARINI SÜRDÜRMESİ

2.a. Aile Ziyareti

Mahkûmun cezaevine girmesi ile bozulan ailevi ve toplumsal bağlarının, yeniden sosyalleştirme kapsamında onarılması için ailesi ve yakın çevresiyle ilişkisini sürdürmesi gerekmektedir. Böylelikle hükümlü olmanın zararlı sonuçları azaltılacak ve tahliye olduktan sonra sosyal hayata adaptasyon süreci hızlanacaktır.¹¹

AİHM, cezaevi disiplini bozucu eylemler karşısında mahkûmlara verilebilecek disiplin cezalarına ilişkin taraf devletlere geniş bir takdir hakkı tanırken, ziyaretçi kabul etme hakkının engellendiği hallerde bu yaklaşımından uzaklaşmaktadır. Bu noktada Mahkeme, Avrupa Cezaevleri Kurulu'nun 60/4 maddesi uyarınca hiçbir cezanın aileyle olan iletişim üzerine konulacak genel bir yasağı kapsamayacağı ilkesini benimsemektedir. Ayrıca, Mahkeme bu ilkenin normatif temellerinin iç hukukta açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir.

Genel ziyaret yasağı konulamayacağına ilişkin olarak Mahkeme'nin bakış açısını Gülmez/Türkiye kararı¹² ortaya koyabilecek niteliktedir. Cezaevi disiplin kurulu, başvuranın cezaevine ait mallara zarar verdiği gerekçesiyle mahkûmun toplamda yaklaşık bir yıl boyunca ziyaretçi kabul etmesini yasaklamıştır. AİHM, yürürlükte olduğu tarihteki haliyle başvuru konusu cezaya dayanak teşkil eden Tüzüğün, uygulayıcılara çok geniş bir takdir alanı bıraktığını ve yetkili makamların başvuranın aile hayatına yaptıkları haksız müdahaleye karşı yerinde

¹¹ Veli Özer Özbek, s.134

¹² Gülmez/Türkiye, Baş. No. 16330/02, 20.05.2008

koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olmadığını ve ayrıca somut olaya konu olan cezanın genel nitelikte bir yasaklama olduğunu belirterek, başvurunun aile yaşamına müdahale edildiğine karar vermiştir.

Disiplini bozucu hareketleri karşısında mahkûmların ailesiyle yüz yüze görüşme olanağının genel bir yasak kapsamında engellenmesinin, yeniden sosyalleştirilmesi amaçlanan bireylerin ıslahı açısından olumlu etkiler doğurmayacağı açıktır. Ayrıca böylesi bir durumun mahkûmun ziyaretine giden aile fertleri açısından doğuracağı sonuçlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bir mahkûmun aile fertleriyle iletişim kurmaya ne derece ihtiyacı varsa, aile fertlerinin de mahkûmla ilişkilerini devam ettirmeye aynı derecede hakkı olacaktır. Mahkûmlara konulan ziyaretin engellenmesi yasağı sadece onlara yönelik bir cezalandırma içermeyip, aile fertlerini de mağdur konumuna getirmektedir. Bu nedenle hangi suç işlenmiş olursa olsun, mahkûmla ailesi arasındaki ilişkinin varlığını sona erdirmeye yetmeyeceği için, aralarındaki ailevi bağları önemli ölçüde zedeleyici nitelikteki yaptırımların uygulanması hem mahkûmlar hem de onların aile fertleri açısından kabul edilebilir görünmemektedir.

Mahkeme, özel infaz rejimine tabi tutulan bazı mahkûmların aile ziyaretlerinin, kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla daha seyrek ve daha sıkı denetim şartları altında yapılmasına izin verilmesini, sınırlama amacına uygun olduğu gerekçesiyle demokratik toplum gereklerine aykırı bulmamaktadır. Nitekim Messina/İtalya davasında¹³ mafya ilişkileri nedeniyle özel infaz rejimine tabi tutulan başvurunun aile ziyaretleri bu kapsamda kısıtlanmış ve mektuplaşmaları sıkı denetim şartları altına sokulmuştur. Mahkeme, bu özel infaz rejiminin tutuklu ve hükümlülerin bağlantılı oldukları suç örgütleriyle kişisel ilişkilerde bulunma riskini en aza indirmek ve bu vesileyle suç çevreleriyle olan bağlarını koparmak amacıyla uygulandığını tespit etmiştir. İnfaz makamlarının mümkün olduğu kadar başvurunun yakın aile bireyleriyle ilişkisini sürdürmesine yardımcı olmak istediklerini ve böylece başvurunun hakları ile özel infaz rejimi arasında adil bir denge kurmaya çalıştıklarını belirten Mahkeme, başvurucuya uygulanan kısıtlamaların aile bağlarını sürekli nitelikte engelleyici olmadığından bahisle somut olayda ihlal bulmamıştır.

¹³ Messina/İtalya, Baş. No. 25498/94, 28.09.2000

2.b. Eş Görüşmesi ve Çocuk Sahibi Olabilme

Bazı ülkeler, ziyaretçi ve mahkûm arasındaki görüşme hakkını cinsel ilişkiyi de kapsayacak şekilde genişletmekte ve buna uygun ortam ve şartların sağlanmasını güvence altına almaktadır.¹⁴ Mahkûmların cezaevinde kaldıkları müddetçe eşleri ile cinsel birlikteliklerini sürdürmesine izin veren özel bir ziyaret şekli olarak tanımlanabilecek eş ziyareti (conjugal visit) kavramı,¹⁵ mahkûmların yalnızlık duygusunun azaltılmasını, ailenin bütünlüğünün sağlanmasını, cinsel yoksunluğun meydana getirdiği ruhsal ve fiziksel rahatsızlıkların önlenmesini ve bunların neticesinde tahliye olduğunda mahkûmun topluma daha kolay kazandırılmasını hedeflemektedir.

AIHM'ye göre, özel yaşam hakkı kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruyup kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinde dış müdahalelere karşı korunmasını ve bu surette kişisel gelişimini sağlamasını güvence altına almaktadır.¹⁶ Bu bağlamda cinsel birliktelik talebi, aile hayatının korunması kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁷

ABD, Kanada, Suudi Arabistan, Mısır, Meksika, İspanya, Küba, Fransa, Brezilya ve Danimarka'da da uygulanan bu sistemde ülkelerin tercihiye göre eş ziyareti ya cezaevi içinde yapılan özel bir odada (ABD, Kanada...) ya da cezaevi dışında tutulmuş özel bir dairede (Fransa, Danimarka...) gerçekleşmektedir. Mahkûmlara bu özgürlüğü tanıyan çoğu ülkede eş ziyareti sadece resmi eş ile gerçekleştirilebilirken, Brezilya'da resmi nikâhın varlığı, bulunması zorunlu bir şart değildir.¹⁸

Mahkûmlar lehine günümüz dünyasında sağlanan en gelişmiş haklardan biri olarak görülen eş ziyareti düzenlemelerine ülkemiz de kayıtsız kalmamış ve 2013 yılında çıkartılan Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik ile mahkûmlar açısından dev-

¹⁴ Timur Demirbaş, s. 257

¹⁵ Kent Normal Eliot, "The Legal and Sociological Dimentions of Conjugal Visitation in Prison", New England Journal on Prison Law, Vol. 2, Issue. 1, 1975, s.47, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=31.07.2013>

¹⁶ Von Hannover/Almanya, Baş. No. 39320/00, 24.06.2004

¹⁷ Abdurrahman Eren, "Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların 'Eş Ziyareti' Hakkı", Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, Yetkin Basımevi, Ankara, 2009, s.289

¹⁸ <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/printnews.aspx?DocID=21580712>, 17.07.2013

rim niteliği taşıyan bu hak iç hukuk düzenimize dâhil edilmiştir. Bu Yönetmelik'te hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile ulaşılmak istenen temel amaç; *bu kişilerin yeniden sosyalleşmesini sağlamak suretiyle insan haklarına saygılı, hukukî ve toplumsal kurallara bağlı bireyler olmalarını teşvik etmek*" olarak belirtilmiştir. Buna göre, sadece kapalı cezaevlerinde bulunan mahkûmları kapsamak üzere en erken ayda bir, en geç ise üç ayda bir kez eş ziyareti ile mahkûmu ödüllendirme mümkün hale getirilmiştir. Mahkûmlara uygulanacak bu ödülün takdir mercii, cezaevi idare ve gözlem kuruludur. Bu ödüllendirmenin sağlanmasının kurul tarafından kabul edilmeyeceği haller Yönetmelikte biraz daha teferruatlı şekilde gösterilerek, AİHM'nin mahkûmlara getirilen sınırlamalara yönelik hukuki mevzuatta açıklık olması beklentisi karşılanmaya çalışılmıştır.¹⁹

Eş ziyareti uygulamasının kaçınılmaz sonuçlarından biri de mahkûmların eşleriyle birlikteliklerinin sonucu olarak çocuk sahibi olabilmeleridir. Çocuk sahibi olmak insan doğasının güdüsel arzularından kaynaklandığı ve bireyin dokunulamaz aile yaşamına ilişkin olduğu için müdahaleye çok açık bir husus değildir. Çocuk sahibi olabilmek hakkı dünyanın her yerinde mutlak bir hak olarak tanınmamasına rağmen,²⁰ günümüz dünyasının çağdaş insan hakları değerleri böyle bir sınırlamayı kabul etmemektedir.

AİHM mahkûmların çocuk sahibi olabilmesini bir hak olarak değil de imkân olarak değerlendirmektedir.²¹ Mahkeme'nin önüne bu konu Dickson/Birleşik Krallık davasında²² gelmiştir. Cinayet suçundan mahkûm olduğu 15 yıllık hapis cezasını çekmekte olan Kirk Dickson, cezaevindeyken bir evlilik yapmıştır. Başvurucu kendisinin tahliyesi sonrasında gebe kalma ihtimali çok düşük olan karısıyla yapay dölleme yoluyla bir çocuk sahibi olmayı talep etmiş, fakat bu

¹⁹ AİHM'nin mahkûmlara yönelik hak ihlallerinde ısrarla üzerinde durduğu nokta, mahkûmların maruz kaldıkları yaptırımların yasal mevzuata açıkça düzenlenerek hukuki öngörülebilirliğin sağlanmasıdır. Verilen pek çok ihlal kararının gerekçesini bu husus oluşturmaktadır. Örnek olarak bkz. Argeti/İtalya kararı, Baş. No. 56317/00, 10.11.2005; Tan/Türkiye kararı, Baş. No. 9460/03, 03.07.2007

²⁰ Örneğin Çin'de aileler kamu yararı gerekçesiyle sadece tek çocuk sahibi olabilirken, Myanmar'da Müslüman ailelerin etnik sebeplerle ikiden fazla çocuk sahibi olması yasaklanmış durumdadır.

²¹ Mehmet Arıcan, 4. Yargı Paketi: Mahrem Eş Ziyareti, <http://www.ankarastateji.org>, 18.07.2013

²² Dickson/Birleşik Krallık, Baş. No. 44362/04, 04.12.2007

konudaki talebi, babası cezaevindeyken büyüyeceği düşünülen çocuğun menfaatleri ve başvurucuya çocuk yapma izninin verilmesinin mahkûmiyetin cezalandırıcı ve caydırıcı yönünü zedeleyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Çocuk sahibi olamamanın, hapis cezasının bir sonucu olsa da bu sonucun engellenemez nitelikte olmadığını belirten Mahkeme, oy çokluğu ile kamu yararı ve özel menfaatler arasında olması gereken adil dengenin gözetilmediği gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.²³

Bugün için eş ziyareti uluslararası insan hakları hukuku açısından henüz genel kabul gören bir hak olmayıp bu konuda devletlere geniş takdir yetkisi tanınmaktadır. Böyle bir hakkı tanıma yönünde devletlerin pozitif bir yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmemekle birlikte bu alana yönelik kısıtlamaların aile hayatına orantısız bir müdahale oluşturması da kabul edilmemektedir.²⁴

3. MAHKÛMLARIN DIŞ DÜNYA İLE BAĞLANTISI

3.a. Haberleşme Hakkı

3.a.a. AİHM'nin Genel Olarak Mahkûmların Haberleşme Hakkına Bakışı

Dış dünya ile iletişim, günümüz değerlerinde insan olmalarından ötürü özgürlüğünden yoksun bulunanlara tanınan bir hak olarak kabul edilmektedir. Hâlbuki daha önceki yıllarda bunlar bir hak olarak görülmeyip cezaevi sistemlerinde iyileştirme yöntemi olarak kabul edilmekteydi. Zamanla iyileştirme yöntemlerini çoğaltmak şeklindeki modern eğilim doğmuş ve dış dünya ile iletişimin üç görünüşü; mektuplar ve ziyaretler, tatiller veya izinler ve cinsel konulara ilişkin hususlar ortaya çıkmıştır.²⁵

AİHM, cezaevlerinden gerçekleştirilen haberleşmeye yönelik her türlü müdahaleyi Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan

²³ Bu ihlal kararının ardından İngiltere hükümeti başvurucuyu açık cezaevine nakledip onun ev iznine çıkmasına müsaade etmiştir. Ayrıca, Hükümet bu kararın ardından mahkûmların tıbbi destekli üreme kuruluşlarına erişimini sağlayan yeni bir politika benimsemiştir. AİHM Basın Duyuruları, Üreme Hakları (Bilgi Notu), http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/cocuklar/ureme_haklari.pdf

²⁴ Abdurrahman Eren, s. 297

²⁵ Suçluların Cezaevinde İyileştirilmesinde Yeni Yöntemler; Ceza ve İnfaz Milletlerarası Tesisi, Çev. Tosun Öztekin, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1967, s. 145

haberleşme hakkı kapsamında ele almaktadır.²⁶ Bu durum aslında haberleşme hakkının yanında dolaylı da olsa mahkûmlar hakkında bilgi toplama kavramı içinde de ele alınabilir niteliktedir.²⁷ AİHM, haberleşme hakkına yönelik Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan sınırlamaların yanında belli bazı sınırlama ölçütleri daha geliştirmiş ve bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin mümkün mertebe dar yorumlanması gerektiğini benimsemiştir.²⁸

Haberleşme hakkı, AİHM tarafından sadece mektupları değil telefon ve teleks gibi araçlarla yapılan iletişimlere de kapsar şekilde geniş yorumlanmaktadır. Bu kavram sözleşmenin yaşayan bir belge olarak kabul edilip güncel şartlara uygun olarak yorumlanması ilkesiyle örtüşür şekilde teknolojik gelişmeler ışığında sürekli revize edilebilmektedir.²⁹

Haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla herhangi bir mahkûm tarafından yapılan başvuruyu inceleyen AİHM, 8. maddeye ilişkin yaptığı değerlendirmelerde uyguladığı genel kriterleri bu türden başvurularda da uygulamaktadır. Buna göre Mahkeme üç aşamalı bir inceleme yapar. Yaptığı incelemede Mahkeme öncelikle şikâyet konusu olay ve işlemin haberleşme hakkına dâhil olup olmadığını, yani hükmün “uygulanabilirliğini” saptamakta, bu soruya olumlu yanıt alınması halinde, söz konusu işlem ya da alınan önlemin bir “müdahale” teşkil edip etmediğini araştırmakta ve bir müdahalenin varlığını tespit ettiğinde ise bu müdahalenin 2. fıkra bağlamında “meşruluk kazanıp kazanmadığını” incelemek suretiyle sonuca varmaktadır. Müdahalenin meşruluğunu incelerken, alınan kısıtlayıcı önlemin “ön-görülebilirliği”, “güdülen amacın meşruluğu” ve şikâyet konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekliliği” araştırılmaktadır.³⁰

²⁶ Ursula Kilkelly, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El Kitapları, No.1, s.19 vd.

²⁷ Sultan Üzeltürk, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.209

²⁸ Abdülkadir Kaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Dinlenmesi ve Teknik İzleme”, Yargı Dünyası, Sayı. 129, s. 15

²⁹ Gülay Aslan Öncü, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör; Sibel İncoğlu), Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.320

³⁰ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s.341

3.a.b. Mahkûmların Mektuplaşması

Mektuplaşma cezaevinde bulunan herkes açısından dış dünya ile bağlantı kurmanın önemli bir aracı olduğu için mahkûmların sosyalleştirilmesi adına hayati öneme sahiptir. Bu nedenle AİHM, mektuplaşmaya izin verilmemesi halinde mahkûmların dış dünyayla ve aileleriyle bağlantılarının önemli ölçüde zayıflayacağı bilinciyle, durumun mahkûmlar için taşıdığı özel önemi dikkate almaktadır.³¹ AİHM'ye göre haberleşme hakkına müdahale mahkûmun tâbi olduğu hürriyeti bağlayıcı cezanın doğasında var olan bir özgürlük sınırlaması olmasına rağmen³² müdahalenin öngörülen meşru amacın gerektirdiği ölçüyü aşmaması gerektiğini vurgulamaktadır.³³

Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde genellikle mektuplar denetlenmekle birlikte uygulanan sistemler ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.³⁴ İspanya, Danimarka ve Slovenya'da denetim sırasında hükümlü hazır bulunmakta iken, Belçika'da denetimi bizzat cezaevi müdürü gerçekleştirmektedir. İtalya'da ise mektupların denetlenebilmesi için hâkim veya savcının kararı gerekmektedir.³⁵ Bunun dışında Fransa, İngiltere, İsviçre gibi insan hakları noktasında önemli yol kat etmiş ülkeler de çeşitli istisnaları olmakla birlikte mahkûmların mektuplarının denetimini yapmaktadır.³⁶

Mektuplaşmanın sınırlandırılmasına ilişkin mahkûmlarca yapılan başvurular, genel olarak hukuki mevzuatın belirsiz olması ile öngörülebilir ve mahkûmlarca erişilebilir olmamasına bağlı olarak hukukilik şartının yerine getirilmediği savına dayalı ihlal iddialarına odaklanmaktadır.³⁷ Gerçekten de gerek ülkemize gerekse de Avrupa Konseyi'ne üye diğer devletlere baktığımızda mahkûmlara yönelik en sık rastlanan hak ihlallerinin hukukilik şartına uyulmadığı gerekçeyle verildiği görülecektir. Nitekim Fethullah Akpulat/Türkiye kara-

³¹ D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Oxford University Press, 2009 (Avrupa Konseyi, 2012, Türkçe baskı), s.413

³² De Courcy/Birleşik Krallık, Baş. No. 2749/66, 11.07.1967

³³ Pfeifer ve Plankl/Avusturya, Baş. No. 10802/84, 25.02.1992

³⁴ Güçlü Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 91

³⁵ Herzog-Evans Martine, L'intimité du detenu et de ses proches en droit compare, Paris, 2000, s.82 (Aktaran; Akyürek, s.91)

³⁶ Güçlü Akyürek, s. 91-92

³⁷ D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, s.413

rında³⁸ Mahkeme tam da bu noktaya işaret ederek, Cezaevi Disiplin Kurulu tarafından başvuranın İngiltere Başbakanı'na göndermek istediği mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulmasının, iç hukuk mevzuatının³⁹ mahkûmların haberleşmesini denetleme konusunda cezaevi yöneticilerinin takdir yetkilerini kullanım kapsamını yeterince açık bir şekilde belirtmediğini gerekçe göstererek, haberleşme hakkının ihlal ettiğine hükmetmiştir. Benzer şekilde Ali Güzel/Türkiye kararında⁴⁰ başvuran, cezaevi yönetiminin kendisine gelen bir mektubu teslim etmemesini ve yine kendisinin farklı cezaevindeki başka bir tutukluya yazdığı mektubu göndermemesini dava konusu yapmıştır. AİHM, bu davada da yasal mevzuatın yeterince açık olmadığını ve ayrıca pratikteki uygulamanın da bu eksikliği gidermeye yetmediğini tespit ederek ihlal kararı vermiştir.⁴¹

Cezaevi yönetimine geniş takdir hakkı tanındığı için haberleşme hakkını ihlal eden bir diğer durum da içeriği anlaşılamayan mektupların sakıncalı olarak görülmesidir. Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri/Türkiye kararında⁴² başvuruçuların aile fertlerine yazmış oldukları Kürtçe mektupları ilgili adreslere göndermeyen cezaevi disiplin kurulu, mektupları tercüme edebilecek ne bir personelin ne de bunu yaptırmak için gerekli kaynağın bulunmadığını belirterek bu mektupların ancak başvuranların masrafları üstlenmesi koşuluyla yeminli tercüman tarafından çevrildikten ve içeriklerinin sakıncalı olmadığı anlaşıldıktan sonra alıcı adreslere gönderilebileceğini belirtmiştir. Kurul bu kararına dayanak olarak da tercüman masraflarını cezaevi yönetimin karşılamasını gerektirecek hiçbir yasal hükmün olmadığını göstermiştir. AİHM ise, somut olayda, devlete bu konuda pozitif bir yükümlülük atfederek, hiçbir yasal ya da düzenleyici hükmün tutukluların karşılıklı mektuplaşmalarında Türkçeden başka bir dilin kulla-

³⁸ Fehhullah Akpulat/Türkiye, Baş. No. 22077/03, 15.02.2011

³⁹ 647 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğü'nün 146. ve 147. maddeleri

⁴⁰ Ali Güzel/Türkiye, Baş. No. 43955/02, 21.10.2008

⁴¹ Benzer sebeplere dayanan ihlal kararları için ayrıca bkz; Tan/Türkiye, Baş. No. 9460/03, 03.07.2007; Akar/Türkiye, Baş. No. 28505/04, 21.06.2011; Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Baş. No.5947/72, 25.03.1983, mektupların gönderilip gönderilmemesine vasinin karar vermesi sağlayan yasanın öngörülebilirlik koşuluna aykırı olduğuna ilişkin Herczegfalvy/Avusturya, Baş. No. 10533/83, 24.09.1992

⁴² Mehmet Nuri Özen/Türkiye, Baş. No. 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08 51938/08 ve 58170/08, 11.01.2011

nılmasını öngörmediğini ve bu bağlamda dayatılabilecek herhangi bir kısıtlama ya da yasaklamanın getirilmediğini gözlemlemiştir. Böylece, iç hukuk gereğince cezaevi yetkililerine sadece içerik bakımından mektupları denetlenme ve sansürleme yetkisi verilmesine rağmen, somut olayda yetkililerin bundan farklı bir uygulamaya başvurmalarının 8. maddeyle bağdaşmayacağına karar verilmiştir.

Mahkûmların haberleşmesine yönelik kurulan organizasyon açısından cezaevi idarelerine bazı pozitif yükümlülükler de düşmektedir. Mesela Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, yazılan mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların alınması konusunda cezaevi yönetiminin görevlendirilmesi halinde, mektubun akıbeti hakkında mahkûmu bilgilendirme konusunda devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.⁴³

AIHM, mahkûmların avukatları ile olan iletişimine daha büyük bir önem atfetmiş ve bu alana özel bir koruma sağlamıştır. Öğretide, savunmanın hazırlanabilmesi için, tutuklu veya hükümlü ile avukatının özgürce mektuplaşabilmesi gerektiğini söyleyenler olduğu gibi,⁴⁴ bu kişilerin avukatlarıyla görüşme ve yazışmalarının hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın denetim dışı bırakılmasının, avukatın bu hakkını kötüye kullanmasına ve sanığın kayırılmasına yol açacağını söyleyenler de vardır.⁴⁵ AIHM'ye göre ise tutuklu ve hükümlülerin avukatlarıyla mektuplaşması hiçbir şekilde engellenmemelidir.

AIHM'nin bu konudaki yerleşik içtihadı, bir avukatla haberleşmenin ne amaçla olursa olsun AIHS'nin 8. maddesi uyarınca ayrıcalıklı bir statüye sahip olduğu yönündedir.⁴⁶ Bu nedenle bir avukata gönderilen yahut bir avukattan gelen bir mektubun okunmasına, yalnızca yetkili makamların mektubun içeriğinin cezaevi kurumunun veya bir başkasının güvenliğini tehdit ettiği ya da başka bakımlardan suç teşkil eden bir niteliğe haiz olduğu kanaatinde vardıklarında izin verilmesi uygun görülmektedir.⁴⁷

⁴³ Grace/Birleşik Krallık, Baş. No. 11523/85, 04.03.1987

⁴⁴ Doğan Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara, 2000, s.180

⁴⁵ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.349.

⁴⁶ Campbell/Birleşik Krallık, Baş. No. 13590/88, 25.05.1992; Golder/Birleşik Krallık, Baş. No. 4451/70, 21.02.1975

⁴⁷ Kepeneklioğlu/Türkiye, Baş. No. 73520/01, 23.01.2007

Campbell-Fell/Birleşik Krallık davasında⁴⁸ AİHM tutuklu veya hükümlü ile avukatı arasındaki yazışmalarla ilgili hususları kapsamlı bir incelemeden geçirmiştir. Mahkeme'ye göre, bir tutukluyla avukatı arasındaki yazışmalara sağlanan özel koruma nedeniyle, avukatın tutukluyla yazdığı mektubun cezaevi yetkililerince açılabilmesi, ancak içinde olağan denetim yöntemi ile ortaya çıkmayacak yasa dışı bir şeylerin bulunduğu konusunda benimsenebilir bir kuşkunun varlığı durumunda olanaklıdır. Bu durumda bile mektup gönderildiği kişinin önünde açılmalı, içerisinde sakıncalı bir nesne saptanmayınca, yöneticilerce okunmadan ilgisine verilmelidir. Ancak, tutuklu ile avukatı arasındaki yazışmaların içeriğinin cezaevinin veya başkalarının güvenliğini tehlikeye atması veya başlı başına bir suç oluşturmada durumunda yazışmalara müdahalenin mümkün olabileceği belirtilmektedir. Mahkemece avukat-müvekkil ilişkisinin gerektirdiği gizliliğe saygı gösterme gereksiniminin, bu hakkın kötüye kullanılma olasılığından çok daha önemli olduğu gerekçe gösterilerek somut olayda m.8'in ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Avukatla yazışmaların salt olarak engellenmesi değil, geç ulaştırılması da bu kapsamda özel bir koruma rejimine tabi tutulmuştur. Mahkeme, cezaevi disiplini bozucu hareketleri nedeniyle çeşitli yaptırımlara maruz bırakılan ve bu hususa ilişkin avukatına yazdığı şikâyet mektuplarının yirmi gün geç ulaştırılmasından şikâyetçi olan başvurucunun haberleşme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁹

AİHM içtihatlarına göre mahkûmlara avukatlarıyla olan mektuplaşmalarında sağlanan özel koruma idari makamlar, mahkemeler ve özellikle de AİHM nezdinde yaptığı yazışmalarda da sağlanmalıdır. Nitekim 1996 tarihinde Avrupa Konseyi nezdinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Yargılama Sürecine Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesi, mahkûmların AİHM'ye yaptığı başvuruları uluslararası ölçekte koruma altına almaktadır.⁵⁰

⁴⁸ Campbell-Fell/Birleşik Krallık, Baş. No. 7819/77, 28.06.1984

⁴⁹ McCallum/Birleşik Krallık, Baş. No. 95111/81, 30.08.1990

⁵⁰ Sözleşmenin AİHM nezdinde yapılan başvuruları korumayı amaçlayan 3. maddesi şu şekildedir;

1. Âkit devletler, bu Sözleşmenin 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan kişilerin, Mahkeme ile serbestçe yazışma hakkını tanırlar.

2. Tutuklular açısından bu hakkın kullanılmasında özellikle şunlar uygulanır:

a. Yazışmaları gereksiz gecikmeye mahal vermeden ve değiştirilmeden gönderilir ve muhatabına teslim edilir.

b. Bu kişiler hakkında, olağan yollardan Mahkemeye gönderdikleri bir yazı dola-

AİHM, Salapa/Polonya⁵¹ davasında mahkûmların Mahkeme ile mektuplaşmalarında, mahkûmları Mahkeme'ye başvuru yapmaktan alıkoyabilecek şekilde denetime tabi tutmanın Sözleşme'de yer alan bireysel başvuru hakkını önemli derecede etkileyeceğini belirtmiştir. İç hukuk hükümlerinin mahkûmların mektuplaşabilecekleri kişi kategorileri arasında herhangi bir fark gözetmeksizin yetkililerin mektupları denetlemesine, açmasına ve okumasına dayanak oluşturan bir gerekçeli karar verme yükümlülüğü öngörmemesi Sözleşme ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, Polonya hukuk sisteminin AİHM organlarıyla yapılan yazışmaları özel bir statüye dâhil etmemesi haberleşme hakkını ihlal etmiştir.

Mahkûmların kamusal makamlarla veya bizzat Mahkeme ile yaptığı yazışmaların, cezaevi idaresince sadece engellenmesi değil bazı özel durumlarda okunması bile ihlal sebebi olarak görülmektedir. Sözleşme organlarına gönderilen veya sözleşme organlarından gelen mektupların okunmasının haberleşme hakkını ihlal ettiğini⁵² düşünen Mahkeme, aynı kanaatini kamu denetçisi ile yapılan yazışmalarda da sürdürmüştür.⁵³

3.a.c. Mahkûmların İletişiminin Denetlenmesi

Teknolojinin suçla mücadelede kullanılmaya başlanmasıyla birlikte bireyler arasındaki iletişimin denetlenmesi gitgide daha fazla başvurulmuş bir yöntem haline gelmiş ve bu durum bazı sakıncaları beraberinde getirmiştir. Bu gelişmeler bağlamında pek çok anayasada ve uluslararası sözleşmede iletişimin denetlenmesi çeşitli güvencelere bağlanmış ve bu surette kamu güvenliği ile haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği arasında denge oluşturulmaya çalışılmıştır.⁵⁴

yısı ile herhangi bir şekilde disiplin işlemi yapılamaz.

c. Bu kişiler, Mahkemeye yaptıkları bir şikâyet sonucu ika edilen işlemlere ilişkin olarak, tutuklu bulundukları devlet mahkemelerinde yetkili bir avukatla yazışma ve kimsenin duyamayacağı biçimde danışma hakkına sahiptirler.

3. Önceki bendlerin uygulanmasında bir kamu makamı ancak, yasada öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, suç eylemlerinin açığa çıkarılıp kovuşturulmasının veya sağlığın korunmasının gerekli kılması hâlinde müdahalelerde bulunabilir.

⁵¹ Salapa/Polonya, Baş. No. 34487/97, 19.12.2002; Harris- O'boyle- Bates- Buckley, s.414

⁵² Valasinas/Litvanya, Baş. No. 44558/98, 24.07.2001

⁵³ Niedbala/Polonya, Baş. No. 27915/95, 04.07.2000

⁵⁴ Mustafa Taşkın, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları,

İletişimin denetlenmesi hususunda en etkin uluslararası koruma mercilerinden biri olan AİHM, iletişim bilgilerinin tespiti kavramını Malone/Birleşik Krallık davasında⁵⁵ bir telefonda aranan numaraları ve yapılan görüşmelerin süresini kaydeden bir cihazın kullanılması olarak tanımlamıştır.⁵⁶

Mahkûmlara aileleri ile olan ilişkilerini devam ettirme olanağı tanıyan telefonla iletişim, ailesi ve yakınlarının bulunduğu yerden oldukça uzak yerlerde cezası infaz edilenler için oldukça pratik bir iletişim aracıdır. Ayrıca, okuma yazma bilmeyen mahkûmların mektuplaşma olanağından faydalanmalarının zorluğu da göz önüne alındığında konunun önemi farklı bir boyuta taşınmaktadır.⁵⁷

Telefon dinlemelerinin sadece haberleşmeye saygı hakkını değil aynı zamanda özel hayatın gizliğini de ihlal ettiğini⁵⁸ belirten Mahkeme'nin içtihatlarına baktığımızda, keyfiliklere yol açmayacak şekilde iletişimin resmi makamlarca ve meşru amaçlarla dinlenmesinin ihlal oluşturmayacağı sonucunu çıkarmak mümkündür.⁵⁹

Telefon dinlemelerine ilişkin olarak AİHM nezdinde açılan davalara baktığımızda ihlale neden olan sorunların genellikle bu alana ilişkin ya hiçbir düzenleme olmaması ya da var olan düzenlemenin yeteri kadar açık olmamasından kaynaklandığını görmekteyiz.⁶⁰

Mahkûmların telefonla iletişimi konusuyla ilgili bir kararında AİHM, telefon edebilme olanaklarının sınırlı olmasının dış dünya ile iletişimi kısıtladığına ilişkin şikâyetle, Sözleşme'nin 8. maddesinin, diğer haberleşme olanakları mevcut ve yeterli olduğunda, telefonla iletişimi teminat altına aldığı şeklinde yorumlanamayacağına karar vermiştir.⁶¹

Ankara, 2008, s.290

⁵⁵ Malone/Birleşik Krallık, Baş. No. 8691/79, 02.08.1984

⁵⁶ Mehmet Yardımcı Murat, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.125

⁵⁷ Handan Yokuş Sevük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", *AÜEHFD*, C. VII, S.3-4 (aralık 2003), s.353 www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_2_13 24.07.2013

⁵⁸ Bkz. Kruslin/Fransa, Baş. No. 11801/85, 24.04.1990

⁵⁹ Mustafa Taşkın, s.242

⁶⁰ Sultan Üzeltürk, s.208

⁶¹ A.B/Hollanda, Baş. No. 37328/97, 29.01.2002,

Mahkeme'nin bir başka kararında, kaçma tehlikesi karşısında yüksek güvenlikli hücreye alınan başvuru sahipleri telefonlarının dinlenmesinin, haberleşmelerinin izlenmesinin ve hücrelerinin her gün denetlenmesinin kendilerine küçük de olsa bir özel yaşam alanı bırakmadığından şikâyetçidirler. Bu başvuru karşısında, başvuru sahiplerinin ziyaretçileriyle cam bölme arkasından konuşabildiğini, yakın akrabalarıyla ayda bir kez açık görüş imkânına sahip olduğunu ve sınırlı sayıda da olsa grup aktivitelerine katılmalarına izin verildiğini tespit eden Mahkeme, özel hayata getirilen sınırlamaların meşru amaçların ötesine geçmediğini düşünerek başvuruda ihlal bulmamıştır.⁶²

3.b. Mahkûmun Okuma Materyallerinden Mahrum Bırakılması

Mahkûmun dış dünyada olup bitene yabancı kalmaması ve günün entelektüel birikimlerinden yararlanabilmesi, tahliye sonrasında sosyal hayata yeniden adapte olabilmesi açısından bir hayli öneme sahiptir. Mahkûmun dış dünyadaki kültürel gelişmelerle bağını sürdürmesi açısından gazete, dergi ve kitap gibi okuma materyallerine ulaşma imkânı kişisel gelişim ve sosyal davranışlar üzerinde büyük etkiye sahip olacaktır.

Hapishanelerdeki özel yaşamın zorluğundan dolayı mahkûmların okuma materyallerine ulaşımının sıkı şekilde denetlenmesi kamu düzenini korumak ve suç işlenmesini önlemek adına meşru kabul edilebilir. Bu durumu gözeten Avrupa Konseyi organları, hapishane düzeni ile mahkûmların istediği yayına ulaşabilme özgürlüğü arasında adil bir denge kurma çabasına girmiş ve önüne gelen uyuşmazlıklarda ulaşılmaması yasaklanan yayınların kamu düzeni açısından tehlikesini irdelemiştir.⁶³

T/Birleşik Krallık davasında⁶⁴ başvuru sahibinin hapishane kütüphanesinden seçtiği kitapları bizzat kendisinin almasına izin verilmeyip, bunlar hapishane görevlilerince kendisine getirilmiştir. Ayrıca, belli bir süre sipariş verdiği gazetelerin kendisine ulaşmasına izin veril-

⁶² Lorse ve Diğerleri/Hollanda, Baş. No. 52750/99, 04.02.2003; Üzeltürk, s. 206

⁶³ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, Matra; Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Arttırılması Projesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s.155

⁶⁴ T/Birleşik Krallık, Baş. No. 8231/78, 04.03.1982

miştir. Ancak, zamanla mali durumunun bozulması ve aldığı disiplin cezaları sebebiyle gazete ve dergilere ulaşımı sınırlandırılmıştır. Bu olay karşısında Komisyon, kitaplara erişimle dergi ve gazetelere erişimi ayrı ayrı incelemiştir. Başvurucunun kitaplara cezaevi görevlileri aracılığıyla da olsa ulaşmasının mümkün olduğunu tespit eden Komisyon, bu noktada bir sıkıntı görmemektedir. Ancak, aldığı cezadan dolayı gazete ve dergilere ulaşımı kısıtlanan başvurucunun, bilgiye ulaşmasının başka suretlerde sağlanması gerektiği gerçeği karşısında cezaevi yönetiminin pasif kalması ifade hürriyetinin ihlali şeklinde yorumlanmıştır.⁶⁵

Okuma materyallerinin kısıtlanması açısından hukuki öngörülebilirliğin olmaması da AİHM nezdinde bir ihlal sebebi olarak öngörülmüştür. Herczegfalvy/Avusturya kararında,⁶⁶ akıl hastası olması sebebiyle faillere özgü akıl hastanesinde cezası infaz edilen mahkûm, kendisine bir disiplin tedbiri olarak okuma materyali, radyo ve televizyon sağlanmadığını, bunun da bilgilenme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Müdahaleye dayanak teşkil eden normun öngörülebilirliğinin olmadığına kanaat getiren Mahkeme, başvurucunun hak ihlaline maruz kaldığına hükmetmiştir.

Yine seri şekilde çıkan yayınlar için hepsini birden kapsayıcı yasaklar konulmasına da hak ve özgürlükler anlamında pek sıcak bakılmamaktadır. Konuya bu doğrultuda bakan Mahkeme, özel bazı yayınlarla ilgili talepleri reddetmenin veya bunlara ulaşmayı kısıtlamanın, tüm yayın için değil de, yayının her sayısı için ayrı ayrı değerlendirilmesi halini Sözleşmeye aykırı görmemiştir.⁶⁷

4. MAHKÛMLARIN DİNİ HAYATI

Mahkûmların mahrem alanına ilişkin olarak özel koruma gerektiren alanlardan bir diğeri de dini yaşantıdır. Bu doğrultuda bireyin iç dünyasına ilişkin kabullerinin gereğini demokratik çerçevede yerine getirebilmesi insan olma vasfının en temel gereklerinden biridir.

Kişinin içsel alanına hitap eden inanç özgürlüğü mutlak ve sınırsızken, dışsal alana taşan din özgürlüğü açısından aynı şeyleri söy-

⁶⁵ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, s. 153-154

⁶⁶ Herczegfalvy/Avusturya, Baş. No. 10533/83, 24.09.1992

⁶⁷ Bkz, Malcolm Lowes/Birleşik Krallık, Baş. No. 13214/87, 09.12.1988; Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, s. 155

lemek mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda AİHM içtihatları doğrultusunda din özgürlüğü kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu menfaatleri ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla sınırlandırılabilir niteliktedir.⁶⁸ Ancak, hiç şüphesiz bu sınırlamalar demokratik toplum düzeniyle örtüşmeyen durumlarda söz konusu olmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mahkûmlardan gelen din özgürlüğünün ihlali iddialarına yönelik olumlu bir yaklaşımda bulunduğu pek söylenemeyecektir.⁶⁹ Mahkeme'nin bu konudaki genel eğilimi mahkûmların içsel dünyasına hiçbir surette müdahale edilemeyeceği, ancak inancın gereğinin yerine getirilmesine bazı hallerde müdahale edilebileceği yönündedir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun önüne gelen bir başvuruda hapishane yönetimi, Budist bir mahkûmun okuyucu kitlesi budist olan bir dergide yayınlanmak üzere yazdığı makaleyi dergiye göndermemiştir. Başvurucu, makaleden hiçbir surette gelir sağlamadığını, makalesinin yayınlanmasının dindaşları ile arasında ilişki kurulmasını sağladığını ve bu durumun da budist dininde bir ibadet şekli olduğunu iddia etmiştir. Komisyon, hapishane yönetiminin mahkûmla iletişim kurması için budist bir din adamı arayışı noktasında samimi gayretlerinin olduğundan, bunu temin edemedikleri için başvurucu-ya her hafta budist dindaşlarına fazladan bir mektup yazma hakkı tanıdıklarından ve ayrıca budizm dininin uygulanmasında dindaşlarla haberleşmenin bir gereklilik olduğunun kanıtlanamadığından bahisle 9. maddede düzenlenen düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁷⁰ AİHK bu kararında 9. maddenin ihlal edilmediğine karar vermesine rağmen haberleşme özgürlüğüne ilişkin yaptığı değerlendirmede ihlal kararı vermiştir.

Söz konusu başvurudaki olay açısından ifade özgürlüğü anlamında bir değerlendirme yapmak da mümkündür. Günümüz dünyasında özgür ve demokratik bir devlet sisteminin en temel göstergelerinden

⁶⁸ Hande Seher Demir, Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 94

⁶⁹ Zühtü Arslan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2005, s.51

⁷⁰ Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, Baş. No. 5947/72, 25.03.1983; Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 571-596

biri olarak kabul edilen bilgi ve kanaati açıklama özgürlüğünün,⁷¹ bazı durumlarda mesleki hassasiyete sahip olması gereken memur ve yargıçlara⁷² dahi tanındığını düşünürsek, somut olayda başvurucu olan mahkûma tanınmaması kabul edilebilir görünmemektedir.

Komisyonun önüne gelen bir diğer başvuruda önceden Yahudi olup sonradan budizmi benimseyen başvurucu, sakal bırakmasının, yoga yapmasının ve tespih kullanmasının yasaklanmasıyla dini vecibelerini yerine getirmesinin engellendiğini iddia etmektedir. İddialar karşısında Komisyon, başvurucunun sakal bırakmasının engellenmesinin tanınmasını kolaylaştırması, yoga yapmasının ve tespih kullanmasının yasaklanmasının ise hapisane disiplininin sağlanması açısından gerekli olduğuna hükmedip, söz konusu sınırlamaların 9. maddenin 2. fıkrasına uygun nitelikte olduğuna karar vermiştir.⁷³ İhlal kararı verilmemesine rağmen Komisyon kararının satır aralarında, yoga yapılmasının ve tespih kullanılmasının hapisane düzenini bozmadıkça serbest bırakılması gerektiğine ilişkin düşülen şerh, uygulamacılara sınırlama amaçları noktasında tanınan takdir yetkisinin kapsamını göstermesi açısından önemli bir noktaya işaret etmektedir.

AIHM'ye göre, cezaevi yetkilileri, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin dini gereksinimlerini yerine getirebilmelerine ve bu gereksinimlerin yansması niteliğindeki dini ayinlere katılabilmelerine izin vermelidir. Ayrıca, taraf devletler de iç hukuk düzeninde mahkûmların dini ayine katılmasına ve ruhani rehberliğe erişimine izin verilmesini güvence altına alan hükümleri koymakla yükümlüdür.⁷⁴ Bu konuya ilişkin olarak Poltoratskiy/Ukrayna kararı⁷⁵ önemli bir örnek teşkil etmektedir. Cinayet suçundan dolayı önce idam cezasına çaptırılan ve daha sonra bu cezası ömür boyu hapse çevrilen başvurucu, cezaevinde kendisini bir rahibin ziyaret etmesine izin verilmediğinden ve bu suretle din özgürlüğünün ihlal edildiğinden şikâyetçidir. Başvurucunun belli bir tarihe kadar rahip tarafından ziyaret edilmediğini ve haftalık dini ayinlere katılamadığını tespit eden

⁷¹ Monica Maccovei, İfade Özgürlüğü, İnsan Hakları El Kitapları, No.2, s.9

⁷² Kayasu/Türkiye, Baş. No. 64119/00, 13.11.2008

⁷³ X/Avusturya, Baş. No.1753/63, 15.02.1965

⁷⁴ Jim Mudock, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, İnsan Hakları El Kitabı, Sayı 9, s.38

⁷⁵ Poltoratskiy/Ukrayna, Baş. No. 38812/97, 29.04.2003; ayrıca bkz. Kuznetsow / Ukrayna Baş. No. 39042/97, 20.04.2003

Komisyon, dini açığa vurma hakkına yönelik söz konusu sınırlamanın herkesçe ulaşılabilir ve öngörülebilir yasal hükümlere dayanmadığını ve bu nedenle 9. maddede korunan dini açığı vurma özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir.

Mahkûmlara karşı zorunlu kıyafet ve çalışma yükümlülüğü getirilmesinin de dini inanışlarına bazı hallerde zarar verebileceği düşünülebilir. Komisyonun önüne gelen bir olayda, başvuru inanc ve vicdanına ters düşecek nitelikteki hapisane kıyafetinden ve hapisane çalışmalarından yakınmıştır. Komisyon, kararında başvuru kendinin kendi elbiselerini giymesine izin verilmesinin ve zorunlu hapisane çalışmalarından muaf tutulmasının kendisine diğer mahkûmlara nazaran imtiyazlı bir durum oluşturacağını belirterek, 9. maddenin belirli bir tutuklu grubuna tercihli bir hak tanıma güvencesi sağlayacak şekilde genişletilemeyeceği şeklinde hüküm tesis etmiştir.⁷⁶ Fakat bu karara karşı biraz temkinli yaklaşılmalıdır. Unutmamak gerekir ki bazı dini inançlara sahip kişilerin inançları gereği belirli kıyafetleri giymekten kaçınabilmeleri olağandır. Mesela, sih erkeklerin inançları gereği başına taktıkları türban, zorunlu hapisane kıyafeti uygulamasıyla pek örtüşmemektedir. Böyle bir durumda mahkûm olan bir sihin, başına inancı gereği taktığı türbanın hapisane disiplini bozucu hiçbir etkisinin bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla Komisyon'un 9. maddenin belirli bir gruba tercihi bir hak sağlama amacına hizmet etmeyeceği şeklindeki yorumunun katı algılanmasının yanlış olacağı görülmektedir.

SONUÇ

Çağdaş insan hakları doktrini, koruma yelpazesini, özgürlüğü kısıtlanmış durumda bulunan mahkûmlara daha etkin koruma sağları şeklinde genişletmiştir. Bu anlayışın gelişmesinde mahkûmları salt olarak hukuka aykırı davranışlarının bedelini ödeyen bireyler olarak gören eğilimlerin terk edilip, topluma yeniden kazandırılmaları amaçlanan bireyler olarak algılayan yeni anlayışların kabul görmeye başlamasının büyük bir etkisi vardır. Hiç şüphesiz mahkûmların sosyal hayata sağlıklı bireyler olarak kazandırılabilmesi için kısıtlanmış şartlar altında da olsa mahrem bir alana sahip olmaları gerekmektedir.

⁷⁶ Mcfeely ve diğerleri/Birleşik Krallık, Baş. No. 8317/78, 15.05.1980

dir. Mahkûmlara böylesi bir dokunulamaz alanın sağlanması, kendi benliklerini gerçekleştirebilmeleri ve aile bağlarını sürdürebilmeleri açısından motive edici bir unsur olarak etkin bir rehabilitasyon sürecinin gerçekleşmesine hizmet edecektir.

Bu doğrultuda mahkûmun ailesiyle ilişkisini sürdürebilmesi için gerekli şartların sağlanıp güvence altına alınması, AİHS kapsamında mahkûmlara tanınması gereken özel hayat alanının vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu kapsamda hiçbir surette genel ziyaretçi yasağı konulamayacağını belirten Mahkeme, mahkûmun aile yaşamına müdahalenin sınırlarının çok da geniş yorumlanamayacağı kanaatinde-dir. Gerçekten de aileyle görüşmenin sınırlandırılmasının sadece mahkûm açısından değil, aynı zamanda ailesi açısından da bir mahrumiyeti beraberinde getirdiği ortadadır. Bu nedenle aile hayatına yönelik gerçekleştirilen kısıtlamaların etki alanının oldukça geniş olacağı gözden kaçırılmamalı ve mahkûmun ailesiyle olan ilişkisini hedef alan müdahalelerin kapsamı dar tutulmalıdır.

Mahkûmların sosyal hayattan kopuk yaşamamaları için gerekli imkânlardan biri de haberleşme yoluyla dış dünya ile bağlantı kurmaktır. AİHM, cezaevinden gerçekleştirilen haberleşmeye yönelik her türlü müdahaleyi haberleşme hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Bu alanda verilen ihlal kararlarında en sık rastlanan durum yasal mevzuatın yeterince açık olmamasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, mahkûmun avukatıyla, idari makamlarla ve yargısal organlarla yaptığı yazışmalara özel bir önem atfetmiş ve bu kapsamda yapılan denetimin sınırlarını oldukça dar yorumlamıştır.

AİHS kapsamında mahkûmların içsel dünyasının gereklerinin dışı vurumunu ifade eden ibadet hakkı da koruma altına alınmıştır. Cezaevi düzenini bozmadığı ve güvenlik açısından sakınca doğurmadığı sürece mahkûmların ibadet özgürlüğüne müdahale edilmemesi gerektiği düşünülmektedir.

Mahkûmların özel hayatına getirilen sınırlamaların özünde işlenen suçun karşılığı olarak cezalandırma amacı ile kişinin sağlıklı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacı arasında adil bir denge oluşturma çabası yatmaktadır. Suçun mağdurunun tatmini ve kamunun yararı düşünüldüğünde mahkûmun sivil hayatta sahip olduğu haklara cezaevi koşullarında da sahip olması şüphesiz beklenemeyecektir. Ancak, bir insanın suç işledi diye cezaevinde kaldığı

müddetçe zor şartlar altında ve hiçbir mahremiyete sahip olmadan yaşamasını kabul etmek de günümüz insan hakları değerleriyle bağdaşır nitelikte değildir. Bu nedenle mahkûmların özel yaşamlarına sınırlama getirilmesi kabul edilmekle birlikte bu sınırlamanın sınırını tayin etme noktasında özel hayatın gizliliğinin korunması ve dokunulamaz bir mahrem alanın sağlanması mahkûmların yeniden sosyalleştirilmesi anlamında büyük bir öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- Akyürek Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011
- Arıcan Mehmet, 4. Yargı Paketi: Mahrem Eş Ziyareti, (<http://www.ankarastrateji.org>)
- Arslan Zühtü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2005
- Demir Hande Seher, Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011
- Demirbaş Timur, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008
- Doğru Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004
- Dönmezer Sulhi, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 1994
- Eren Abdurrahman, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların ‘Eş Ziyareti’ Hakkı”, Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Yetkin Basımevi, Ankara, 2009, s. 285-303
- Gözübüyük Şeref, Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, Ankara 2011
- Hafızoğulları Zeki, Ceza Hukuku; Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996
- Harris D.J., O’Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Oxford University Press, 2009
- Herzog-Evans Martine, L’intimité du detenu et de ses proches en droit compare, Paris, 2000 (Akt. Akyürek Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011)
- Kaya Abdülkadir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Dinlenmesi ve Teknik İzleme”, Yargı Dünyası, Sayı. 129, s. 13-19
- Kent Normal Eliot, “The Legal and Sociological Dimensions of Conjugal Visitation in Prison”, New England Journal on Prison Law, Vol. 2, Issue. 1, 1975, s.47-66
- Maccovei Monica, İfade Özgürlüğü, İnsan Hakları El Kitapları, No.2
- Mudock Jim, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, İnsan Hakları El Kitabı, Sayı 9

- Öncü Gülay Aslan, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör; Sibel İnceoğlu), Şen Matbaa, Ankara, 2013
- Özbek Veli Özer, İnfaz Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2007
- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001
- Reynaud Alain, Hapishanelerde İnsan Hakları, çev. İhsan Kuntbay, TODAİE Yayınları, Ankara, 1992
- Sevük Handan Yokuş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", *AÜEHF*, C. VII, S.3-4 (aralık 2003), s.335-384
- Soyaslan Doğan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara, 2000, s.162-191
- Suçluların Cezaevinde İyileştirilmesinde Yeni Yöntemler; Ceza ve İnfaz Milletlerarası Tesisi (Çev. Tosun Öztekin), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1967
- Taşkın Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008
- Ursula Kilkelly, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El Kitapları, No.1
- Üzeltürk Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004
- Yardımcı Mehmet Murat, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009
- Zwaak Leo, Karagöz Kasım, Şahin Kemal, Tümay Murat, Matra; Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Arttırılması Projesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013

İnternet Siteleri

- <http://aihm.anadolu.edu.tr>
- <http://heinonline.org>
- <http://hudoc.echr.coe.int>
- <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr>
- <http://www.ankarastrateji.org>
- <http://www.cpt.coe.int>
- <http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi>
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr>
- <http://www.turkhukuksitesi.com>