

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA UMUT HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUSTAFA GÜNEBAKAN

GAZİANTEP
HAZİRAN 2018

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA UMUT HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUSTAFA GÜNEBAKAN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL

GAZİANTEP
HAZİRAN 2018

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDA UMUT HAKKI
MUSTAFA GÜNEBAKAN

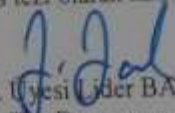
Tez Savunma Tarihi: 06.06.2018
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Doç. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylıyorum.


Doç. Dr. Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.


Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği/oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

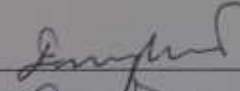
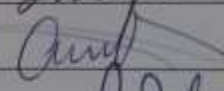
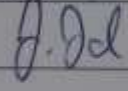
İmzası

(Unvanı, Adı ve SOYADI)

Prof. Dr. Enver BOZKURT

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL

ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Mustafa GÜNEBAKAN

06.06.2018

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA UMUT HAKKI

GÜNEBAKAN, Mustafa
Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku ABD
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL
Haziran 2018, 115 sayfa

Ömür boyu hapis cezası, uluslararası insan hakları hukuku açısından ciddi anlamda sorgulanmaktadır. Bu sorgulamanın yansımaları, pozitif hukuku değişikliğe zorladığı gibi ulusal ve uluslararası mahkemelerin kararlarında da vücut bulmaktadır. Ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının tahliye olma imkânlarının bulunmamasının eleştirildiği söz konusu kararlar, temel itiraz noktalarıyla birlikte bu çalışmada incelenmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu kararlar, ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü uluslararası insan hakları hukukunun genel prensiplerini etkileyen alanlarda, Mahkeme'nin iç hukuka müdahale etme gücü bulunmaktadır. Zira verilen kararlar, üye devletler açısından yerine getirilmek zorundadır. Bu konuda üye devletlerin egemenlik anlamındaki bazı kaygıları da birlikte düşünülünce, Mahkeme'nin kararlarını analiz etmek, ayrı bir anlam taşımaktadır.

Genel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde umut hakkı kavramı bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme, bireylerin ölünceye kadar sürecektir bir hapis cezası almaları durumunu dinamik bir şekilde yorumlamaktadır. Bu anlamda bir hükümlünün tahliye olma imkânı bulunmadan bir müebbet hapis cezasına çarptırılması, Sözleşme'nin 3. maddesindeki işkence yasağıyla birlikte ele alınmaktadır. Çünkü bu ceza, kişinin ölüm anına kadar sürdüğü için insan onuru ve işkence yasağına aykırılık yaratma potansiyeli taşımaktadır. Bu açıdan Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin standartları olarak adlandırdığı şartları, umut hakkı kavramının mihenk taşları olarak oluşturmuştur. Sözleşme üzerinden üye devletlere yapılan denetim de genel olarak bu kriterlere göre gerçekleştirilmektedir.

Anahtar kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ömür Boyu Hapis Cezası, İşkence Yasağı, Şartlı Tahliye, Umut Hakkı

ABSTRACT

THE RIGHT TO HOPE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GÜNEBAKAN, Mustafa
M. A. Thesis, Department of Public Law
Supervisor: Asst. Prof. Dr. Lider BAL
June 2018, 115 pages

Life imprisonment is seriously questioned in terms of international human rights law. The reflections of this questionnaire force the change of positive law, as well as the decisions of national and international courts. These decisions, which criticized the lack of opportunities for the release of life imprisonment prisoners, have been examined in this study, together with the main points of objection. However, the decisions of the European Court of Human Rights in this matter are of special importance. Because, in areas that affect the general principles of international human rights law, the Court has the power to intervene in domestic law. Because decisions made must be made in term of member states. Considering some concerns about the sovereignty of the member states in this regard, analyzing the Court's decisions has a different meaning.

Generally, there is no concept of right to hope in the European Convention on Human Rights. However, the Court dynamically interprets that individuals must receive a sentence of up to death. In this sense, a sentence of imprisonment for life imprisonment without the possibility of being evicted is handled together with the torture discipline of Article 3 of the Convention. Because this punishment carries the potential to create contradictions to human dignity and torture because it lasts until the moment of death. In this respect, the Court has created the conditions referred to as the standards of Article 3 of the Convention as the cornerstones of the concept of right of hope. The inspection carried out by the Member States through the Convention is generally carried out according to these criteria.

Key words: European Court Of Human Rights, Life Imprisonment, Prohibiton Of Torture, Parole, The Righ To Hope

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasını hazırlamamda büyük katkısı olan danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL'a en içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tez yazım sürecinde bana gösterdiği destekten dolayı saygıdeğer ağabeyim Ali İhsan GÜNEBAKAN'a da teşekkürlerimi sunar ve bu çalışmayı rahmetli amcalarımın; o güzel insanların aziz hatıralarına ithaf ederim.



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	9
CEZA VE HAK DİYALEKTİĞİNDE UMUT HAKKI	9
I. CEZALANDIRMA ANLAYIŞININ EVRİMİ VE UMUT HAKKI.....	9
A. Tarihsel Süreçte Ceza Hukuku.....	10
1. Devlet Öncesi Toplumda Cezalandırma Anlayışı	11
2. Devlet Sonrası Toplumda Cezalandırma Anlayışı.....	13
a. İlk Çağ Döneminde Cezalandırma	13
i. Sümer Döneminde Cezalandırma	13
ii. Roma Hukukunda Cezalandırma.....	14
b. Orta Çağ Cezalandırma Anlayışı	15
c. Rönesans ve Aydınlanma Dönemi Ceza Hukuku	17
B. Islah ve Rehabilitasyon İlkesi Bağlamında Umut Hakkı	23
II. İNSAN HAKLARININ BİR PARÇASI OLARAK UMUT HAKKI	27
A. İnsan Hakları Yaklaşımı	28
1. Genel Olarak Hak Kavramı	28
2. İnsan Hakları Kavramı.....	29
a. Gelişimi.....	30
b. Hukuki Niteliği	32
B. İnsan Haklarının Dinamik Yapısı.....	33

1. Dinamik Yorum	35
2. Dinamik Yorumla Farklı Hakların İlişkilendirilmesi	36
C. Pozitif İnsan Hakları Hukukunda Umut Hakkı	39
1. Hukuksal Metinler	40
a. Birleşmiş Milletler Belgeleri.....	40
b. Avrupa Konseyi Belgeleri	42
c. AİHS 3. Madde Kapsamında Umut Hakkı	45
2. Umut Hakkı ile İlgili Yargı Kararları	49
a. Ulusal Mahkeme Kararları.....	49
b. BM İnsan Hakları Komitesi Kararları	50
c. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları.....	51
İKİNCİ BÖLÜM	53
AİHM KARARLARINDA UMUT HAKKI.....	53
I. AİHM'İN UMUT HAKKI YORUMU	53
A. Umut Hakkı İçtihatlarındaki Temel Kriterler	54
1. Müebbet Hapis Cezasının Sözleşmeye Uygunluğu	54
2. Müebbet Hapis Cezasında İndirim/Tahliye İmkânı.....	56
a. İndirim/Tahliye İmkânının Varlığı.....	56
b. İndirim/Tahliye İmkânının Kriterleri.....	59
3. Gözden Geçirme Mekanizması.....	63
a. Mekanizmanın Gerekliliği	63
b. Mekanizmanın İşlevi.....	66
c. Mekanizmanın Niteliği	73
d. Gözden Geçirme Süresinde Devletlerin Takdir Marjı	74
B. Suçluların İadesi ve Umut Hakkı	77
1. AİHS Kapsamında Suçluların İadesi	77
2. Umut Hakkı Kapsamında Suçluların İadesi.....	79

II. UMUT HAKKI KARARLARININ UYGULANMASI.....	85
A. Genel Olarak AİHM Kararlarının Uygulanması.....	85
B. Umut Hakkı Kararlarının Sözleşmecı Devletlere Olan Etkileri.....	88
1. İctihadi Denetim Yapılan Örnekler.....	88
a. Kıbrıs Ceza İnfaz Rejimindeki Başkanlık Affı ve Yeni Tasarı	89
b. Birleşik Krallık Ceza İnfaz Rejimindeki Muğlaklık Sorunu	91
2. Yapısal Sorunların Olduğu Ceza İnfaz Sistemlerinin Denetimi	94
a. Macaristan Ceza İnfaz Sistemi Değışikliğinin Değerlendirilmesi	94
b. AİHM'in Bulgaristan Denetimi	97
c. AİHM'in Litvanya Denetimi	98
d. AİHM'in Türkiye Ceza İnfaz Rejimine Yaklaşımı	100
i. Umut Hakkı Kararları	100
ii. Türkiye Ceza İnfaz Rejiminde Müebbet Hapis Cezası	104
SONUÇ.....	109
KAYNAKÇA	117

KISALTMALAR

	Uluslararası	Türkçe
Aktarma	-	Akt.
Avrupa İnsan Hakları Komitesi	-	AİHK
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	ECHR	AİHM
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	-	AİHS
Birleşmiş Milletler	UN	BM
Bakınız	V.	Bkz.
Bası	-	bs.
Çeviren	-	Çev.
Cilt	-	c.
Derleyen	-	Der.
Dipnot	-	dp.
Editör	-	ed.
Madde	Art.	md.
Sayı	-	s.
Ve Devamı	-	vd.
Versus	v.	v.
Vesaire	etc.	vs.
Yayını	-	Yay.
Paragraf	§	§

GİRİŞ

Dünyadaki birçok hukuk sistemi, en ağır suçlardan bazılarını cezalandırmak için ömür boyu hapis cezasını kullanmaktadır. Bu ceza, bir suç işlediğine dair bir mahkûmiyetin ardından sanığın hayatının geri kalanını cezaevinde geçirmesi anlamını taşımaktadır.¹ Ömür boyu hapis cezası, çoğu devletin hukuk sisteminde yaygın olarak uygulanmasına rağmen; ceza adaleti ve insan hakları açısından ciddi anlamda eleştirilmekte ve tartışılmaktadır. Çünkü hükümlülerin tahliye olmayı umut etme haklarının bulunmaması, insan onuruna aykırılık teşkil etmektedir.

XVII. yy'de ilan edilen Habeas Corpus Act ve Bill of Rights gibi insan hakları belgelerinden bu yana bazı kurallar, hukukun genel ilkeleri olarak kabul edilmiştir.² Hakkında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme kararı bulunmadıkça hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı kuralı, bu anlamda bir ilke olarak çoğu hukuk sisteminde kabul edilerek uygulanmaktadır. Bununla beraber kişilerin yasada belirtilen süreyle sınırlı olarak gözetiminde kalacağı ve hâkim karşısına çıkarılacağı ve ancak sebepleri olduğu takdirde tutuklanabileceği de genel ilkeler olarak güvence altına alınmış durumdadır.

Yargılamaya ve kişi özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılmasına dair kuralların yanında kişi özgürlüklerinin uzun bir süre sınırlandırılmasına dair de bazı genel ilkeler oluşturulmuştur. Bu kapsamda bireylerin kanunlarda öngörülen cezalardan yüksek bir cezaya mahkûm edilemeyeceği ve ceza infaz süresince hükümlülerin temel haklara sahip olması gerektiği vurgulanmıştır.³ Çünkü genel olarak bu alanlar, kişinin en önemli özgürlük alanlarını oluşturmaktadır.

Kişi özgürlüklerinin ancak mahkeme kararıyla sınırlandırılması ilkesi, sanıkların adil ve hakkaniyetli bir şekilde yargılanmalarını güvence altına almayı hedeflemektedir. Yargılanan kişilerin hakları bu şekilde koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Ancak bu ilke, kişilerin ceza alması durumunda insan onuru ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda bir cezalandırmaya tabi tutulmasını da ayrıca güvence altına almaktadır. Bu anlamda insan haklarına dayalı ceza hukukunda kişi

¹ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", *Pilpg A Global Pro Bono Law Firm*, Mayıs 2016, s. 1.

² ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara, Orion Yayınevi, 5. bs., 2016, s. 128.

³ SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 7. bs., 2016, s. 46.

özgürlüklerinin ceza verilerek sınırlanması, insan haklarına uygun bir şekilde yapılmak zorunda kalmıştır. Ömür boyu hapis cezası almış kişilerin serbest kalabilmelerini umut etme haklarının olup olmadığı konusu da bu minvalde ele alınmış ve zamanla çözülmesi gereken önemli bir sorun halini almıştır.

Genel olarak insanların sırf insan olmaları hasebiyle doğuştan kazanmış oldukları dokunulmaz ve vazgeçilmez hakları vardır. İnsan hakları olarak adlandırılan bu hakların açık bir listesi bulunmamakla beraber, bu haklar, insan hakları bilincinin gelişmesiyle birlikte sürekli bir gelişme halindedir.

İnsan hakları hukukuna göre her ne kadar insanın sahip olduğu haklar açısından bir önem ve öncelik sıralaması yapılamasa da yaşam hakkı ve özgürlük, insan haklarının en başında gelmektedir. Çünkü kişinin diğer haklarını kullanabilmesi için öncelikle hayatta olması, sonrasında ise özgür bulunması gerekmektedir. Tarih boyunca yapılan yargılamalar ve cezalandırmaların konusu ise genel olarak yaşam ve özgürlük hakkını sınırlamayı amaçlamıştır. Bu yüzden de cezalandırma ile özgürlük arasında sürekli bir etkileşim meydana gelmiştir. Bu etkileşimin sonucu olarak da sanıkların ceza yargılamaları sırasındaki hakları, insan haklarının sürekli gelişen yapısı içinde yer alarak sürekli artmıştır. Bu kapsamda insanların onur sahibi bir varlık olarak kamu gücü tarafından gelebilecek keyfi ve haksız tüm müdahalelere karşı korunması gerektiği düşüncesi, insan haklarının gelişmesiyle birlikte ceza hukukunda da esas alınmaya başlanmıştır. Bu ilke doğrultusunda ceza hukuku kuralları da genellikle insan haklarına göre oluşturulmaya başlanmıştır.

Tarihsel süreç içerisinde ceza yargılamalarında sanıkların işkenceye tabi tutularak yargılanması ve teşhir edilerek uygulanan cezalandırma yöntemleri kamu gücünün kötüye kullanılmasının başta gelen örneklerini oluşturmuştur. Mahkemelerin keyfi kararlar vererek kişi özgürlüklerini sınırlaması, verilen cezaların amacının toplumsal öç alma, ibret ve kefarete düşüncelerine dayalı olmasından kaynaklanmıştır.⁴ Bu sebeplerden dolayı ceza sistemlerinde özgürlüklere çok kolay müdahale edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla kanunsuz suç ve ceza olmaz, suçların şahsiliği, adil yargılanma, cezanın işlenen suçla orantılı olarak verilmesi gibi sanığı korumaya yönelik temel ilkeler geliştirilmiştir.⁵ Önceki tüm ceza hukuku sistemlerinde

⁴ ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, İstanbul-İzmir, Seçkin Yayınevi, 17. bs., 2017, s. 53.

⁵ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, İstanbul, Beta Yay., 10. bs., 2017, s. 46.

korunmaya muhtaç durumda kabul edilen ve haklara sahip olan tek süje mağdur iken, insan haklarının gelişerek ceza hukukunu etkilemesiyle birlikte suçlunun hukuku ve hakları da ceza kavramının işlevi ve amacı ile birlikte ilişkilendirilerek korunmaya çalışılmıştır. Zira bu kapsamda ceza hukuku doktrinde, suçluların “Magna Charta”sı olarak ifade edilmeye başlanmıştır.⁶

İnsan haklarının gelişimiyle birlikte oluşan modern ceza hukukunda, ceza verme amacının intikam alma, kefarete, caydırıcılık veya ibret düşüncesine dayanamayacağı güçlü bir şekilde belirtilmiştir. Cezanın toplumsal yaşamın gerekli kıldığı ölçüde tayin edilmesi gerektiği ve fazla verilen cezaların barbarlık olduğu vurgulanmıştır. Modern ceza hukuku sistemi, merkezine insan onurunu aldığı için işkence ve insan onuruna aykırı uygulamaları da hangi gerekçe olursa olsun kesin bir şekilde reddetmiştir. Bu anlamda ceza verilmesinin başlıca hedefinin suçlu kişinin ıslahı ve rehabilite edilerek topluma yeniden kazandırılması olması gerektiği belirtilmiştir.⁷

İnsan hakları hukukuyla birlikte ceza yargılamaları, ciddi şekilde sanık lehine gelişmiştir. Bu minvalde sanık hakları, hukuksal olarak güvence altına alındığı gibi cezalandırma şekilleri de insan haklarının insancılık ilkesi doğrultusunda tartışılmaya ve sorgulanmaya başlanmıştır. Bu sorgulanma neticesinde bedensel cezalar, çoğu ülkede kaldırıldığı gibi ölüm cezaları da tartışılmaya başlanmıştır. Ölüm cezasının insanın en temel hakkı olan yaşam hakkını ihlal ettiği, bu durumun insan onuruna aykırı bir ceza olduğu sıklıkla dile getirilmiştir. Mahkemelerce hükmedilecek bir ölüm cezasının hatalı olarak verilmesi durumunda telafisinin imkânsız olacağı da ayrıca vurgulanmıştır. Yaşanan bu gelişmeler sonucunda da ölüm cezası, son yüzyılda çok sayıda devletin hukuk sisteminden çıkarılmış ve uluslararası toplum tarafından yasaklanmıştır.⁸

Ölüm cezalarının yasaklanması neticesinde işlenmiş olan ağır suçlar için suçlunun ölümü yerine hayatının sonuna kadar özgürlüğünden mahrum bırakılmasının daha orantılı bir ceza olduğu savunulmuştur. Bu anlayışla da ölüm cezalarının yerine yaygın bir şekilde ömür boyu hapis cezası uygulanmaya başlanmıştır. Bu ceza, ölüm cezalarındaki sakıncaları giderdiği gibi ağır insan hakları ihlallerini de bir bakıma azaltmıştır. Ancak temel hak ve özgürlüklerin sürekli gelişen bir yapıda olması

⁶ ÖZEN, Mustafa, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bs., 2017, s. 1.

⁷ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 556.

⁸ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 452.

münasebetiyle ömür boyu hapis cezasına da temel bazı eleştiriler getirilmiştir. Tahliye olma umuduna sahip olmadan ölünceye kadar cezaevinde tutulma olgusu, insan hakları ve modern ceza hukuku açısından ciddi şekilde sorgulanmaya başlanmıştır.

Temel olarak hapsetme, her tür hapis gibi insan haysiyetinin temel unsuru olan özgürlük hakkını sınırlamaktadır. Ortaya çıkmış olduğu ilk dönem olan XVI. yy'de basit suçlar için öngörülen özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar, aydınlanma döneminden sonra orta ve büyük derecedeki suçlar için de uygulanmaya başlanmıştır. Aydınlanma döneminde kurulan hapishanelerde, hükümlülerin ıslah ve tedavisi amaçlanmışken, hükümlülerin tamamen tecrit ve izole edilmesi ve hapishanelerde gün boyu çalışması, hükümlülerin yeniden sosyalleşerek topluma kazandırılmasını sağlayamamıştır.⁹ Bu yüzden cezanın genel anlamdaki olumsuz etkilerinin sınırlandırılması adına ıslah fonksiyonu ön plana çıkmıştır.

Ömür boyu hapis cezası ise genel olarak insanların ceza aldıktan sonra hayatlarının geri kalanını cezaevinde geçirecekleri bir hapis cezasıdır.¹⁰ Bu kapsamda bir cezanın ömür boyu hapis cezası olarak adlandırılmadığı; fakat kişilerin ortalama yaşam beklentisi göz önüne alınarak bazı cezaların da bu kapsamda görülmesi gerekmektedir. Zira kırk veya elli yıllık cezaların infazı, kişinin ölümüne kadar süreceği için bu tür cezaların da ömür boyu hapis cezası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹¹

Ömür boyu hapis cezası, her ne kadar ölüm cezasının yerine getirilmişse de bu cezanın ölüm cezasına eş değer bir ceza olduğu¹² doktrinde ileri sürülmektedir. Hatta bu cezanın aslında kişinin ölüm vakasına kadar bir bekleme odasında bekletildiği için ölüm cezasından bile daha ağır bir ceza olduğu ileri sürülmektedir.¹³

Gerçekten de ömür boyu hapis cezası,¹⁴ süreli hapis cezalarına nazaran insan haklarını çok daha geniş bir şekilde ihlal edebilecek şiddetli bir cezadır. Çünkü bu

⁹ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 454.

¹⁰ SMİT, Dirk Van Zyl, APPLETON, Catherine, "Life Imprisonment And Human Rights", *Oxford an Portland Oregon Hart Publishing*, 2016, s. 2.

¹¹ Brezilya hapishanelerinde hapsedilen kişilerin ortalama yaşam beklentisi dikkate alındığında elli yıllık bir mahkûmiyetin mahkûmların hapishanede ölmelerini muhtemel kıldığı ve bu nedenle bu tür cezaların da ömür boyu hapis cezası olarak nitelendirilmesi gerektiğine dair Bkz. SMİT, Dirk Van Zyl, APPLETON, Catherine, *Life Imprisonment And Human Rights*, Oxford an Portland Oregon Hart Publishing, 2016, s. 13.

¹² Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 1.

¹³ GUMBOH, Ester, "The Penalty Of Life Imprisonment Under International Criminal Law", *African Human Rights Law Journal*, Haziran 2011, s. 78.

¹⁴ Ömür boyu hapis kavramı, insan haysiyetini yok eder. Bir mahkûmun cezaevi duvarlarının arkasındaki bir sayıya indirgenmesi, o duvarların arkasında sadece ölümü beklemesi anlamına

ceza, sadece kişinin özgürlük hakkını ihlal etmemekte ayrıca süresiz olarak kişinin aile yaşamı, mahremiyet ve ifade özgürlüğü hakları gibi bir dizi diğer insan haklarını da kısıtlamakta ve ihlal etmektedir.¹⁵

Ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış bir mahkûmun ıslah olması durumunda dahi tahliye olma şansının bulunmaması, günümüz cezalandırma amacına aykırı olduğu gibi insan haklarına da aykırıdır. Bu kapsamda ömür boyu hapis cezasının insan onuru ile ne derece bağdaşır olduğu, böyle bir hapis cezasının ceza adaleti ve temel hak ve hürriyetlerle olan ilişkisi ve bu cezaya çarptırılan bir hükümlünün salıverilmeyi umut etme hakkının olup olmadığı sorusu, sıklıkla tartışılmaya başlanmıştır.¹⁶

Uygulamada ölüm cezasını kaldıran devletlerin bu ceza yerine ömür boyu hapis cezasını yaygın olarak¹⁷ kullanma gerekçesi, ciddi derecedeki bazı suçların işlenmesi olarak gösterilmektedir. Kişi yaşamına ve özgürlüğüne yönelik böylesine sert bir cezai müdahalenin orantısız bir ceza olarak uygulandığı tüm ülkelerde diğer insan hakları açısından da ihlaller yarattığı belirtilmektedir. Özellikle ömür boyunca yapılacak olan bir hapsedilmenin temel olarak onur kaynaklı olan insan haklarının rehabilite edilmesi amacını da ihlal ettiği belirtilmektedir.¹⁸

Kanunlar ve kurumlar herkese eşit olarak uygulanmak zorunda iken infazı ölünceye kadar devam edecek müebbet hapis cezası alan hükümlülerin pratikte ıslah ve rehabilite edilmemeleri, modern ceza hukukunun felsefesi açısından muhtevasında önemli soru işaretleri barındırmıştır. Süreli hapis cezası alan hükümlüler, cezaevinde toplumla tekrar bir arada yaşamak için ıslah ve rehabilite edilirken, ömür boyu hapis cezası almış hükümlülerin böyle bir imkân ve hakka sahip olmamaları, hem eşitlik ilkesi açısından hem de modern ceza hukukunun ıslah etme amacı açısından eleştirilmiştir. Zira hiçbir şart altında serbest kalma imkânı olmayan bir hükümlünün

gelmektedir. Bir mahkûmun şartlı tahliye imkânının bulunmaması, o kişiye karşı hukuk düzeninin yapmış olduğu bir saldırıdır. Levy J, Namibya Yüksek Mahkemesi Yargıcı. Bkz. GUMBOH, "The Penalty Of Life Imprisonment Under International Criminal Law", s. 76.

¹⁵ SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights*, s. 3.

¹⁶ DİKMEN, Pınar, "Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2015, C.1, S.1, s. 2.

¹⁷ İdam ve ömür boyu hapis cezasını bile uzun zaman önce kaldırmış olan Portekiz'in, Avrupa'daki ve başka yerlerdeki, insan hakları gerekçesiyle ömür boyu hapis cezasının kaldırılmasının sağlanmasında ahlaki liderliği ele geçirme konumunda olduğuna dair Bkz. SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights*, s. 12.

¹⁸ SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights*, s. 3.

kendi ıslahı yönünde çalışması da beklenemeyeceği için bu sorun, açıklığa kavuşturulması ve çözülmesi gereken bir hal arz etmiştir.

İzah edilen sebeplerden dolayı ömür boyu hapis cezası alan hükümlülerin tahliye olmayı umut etme haklarının bulunmaması konusu, eleştirilere açık olmuştur. Bu nedenlerle de her yargı yetkisi, kendi yönetim sistemine sahip olmasına rağmen; uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku, ömür boyu hapis cezasına uygulanabilir sınırlamalar getirmek zorunda kalmıştır.¹⁹

Özellikle II. Dünya Savaşı'nın yarattığı global tahribat ve açığa çıkan yıkıcı şiddet, hem kişilerin özgürlüklerine yapılmış olan müdahalelerin haklı oranda yapıp yapılmadığını hem de ceza hukukunun ve insan hakları hukukunun konusunu oluşturmuştur.²⁰ Bu konuda da uluslararası düzenlemeler yapılarak sözleşmecî devletlerin uyması gereken temel ilke ve kriterler, uluslararası ve bölgesel sözleşmeler yoluyla belirlenmiştir.²¹ Temel insan haklarını güvence altına alan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, II. Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanmıştır. Bu Sözleşme ile ceza yargılamalarının sanık haklarının güvence altına alınarak adil ve hakkaniyetli bir şekilde yapılması amaçlanmıştır. Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. No'lu Protokolü ile yine bölgesel bir mahkeme olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme, Sözleşme'deki hakların ihlaline dair başvuruları inceleyerek üye devletleri denetlemeye başlamıştır.

Özgürlüğüne tekrar kavuşma umudu olmadan bir müebbet hapis cezasının indirimsiz bir şekilde uygulanarak infazının ölünceye kadar devam etmesi durumu, ulusal ve uluslararası yargı makamları tarafından değerlendirilmiştir. Ancak bu alanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin rolü çok daha önemlidir. Çünkü Mahkeme kararları, Avrupa Konseyi'ne üye tüm ülkelerin iç hukuk sistemlerini ciddi anlamda etkilemektedir. Zira Mahkeme'nin verdiği kararlar, üye devletler açısından bağlayıcıdır. Bundan dolayı da Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlar, Avrupa insan hakları hukukunu yakından etkilediği için çok daha fazla önem arz etmektedir.

Uluslararası insan hakları hukukunun genel prensiplerini etkileyen alanlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iç hukuka müdahale etme gücü, önemli bir alanı

¹⁹ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 2.

²⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul, Legal Yay., 8. Bs., C. 1, 2012, s. 3.

²¹ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 131.

oluşturmaktadır. Bu yüzden de bu çalışmada, suç işlemiş yetişkinlerin, ömür boyu hapis cezası almaları, Mahkeme'nin kararları özelinde incelenecektir. Bu çalışmanın ana konusunu Mahkeme'nin umut hakkı kararları oluşturduğu için bu kararlar, detaylı bir analize tabi tutularak incelenmiştir. Bu kapsamda umut hakkı kararları hakkında yazılmış ulusal ve uluslararası makaleler incelenerek literatür taraması yapılmıştır.

Çalışmada ömür boyu hapis cezası almış bir bireyin özgürlüğüne tekrardan kavuşmasını umut etme hakkı; özellikle adalet, toplumsal normlar, cezanın işlevi ve modern ceza hukukunun ıslah ve rehabilite etme amaçları doğrultusunda incelenerek bir kanaat edinmeye çalışılacaktır. Bu çalışmanın amacı da bu minvalde AİHM'in içtihatları doğrultusunda umut hakkının şartlarının incelenmesinden ibarettir. Ancak verilen kararların üye devletler açısından uygulanma kabiliyeti ile doğurduğu sonuçlar da bu çalışmanın kapsamına dâhil olarak incelenmiş ve bu yönüyle araştırmamızın sınırını oluşturmuştur.

Çalışma, iki ana bölümden oluşmakta olup ilk bölümde, cezalandırma anlayışının geçirdiği evrim ile umut hakkının ilişkisi değerlendirilmiş, sonrasında ise insan hakları açısından umut hakkının niteliği, pozitif hukukta umut hakkının yeri ve ulusal yargı kararlarında umut hakkı incelenmiştir. İkinci bölümde ise AİHM kararlarında umut hakkı, şartlarıyla beraber incelenmiş ve bu şartların suçluların geri verilmesi konusunda hangi ölçüde ele alındığı değerlendirilmiştir. Sonrasında ise umut hakkı kararlarının sözleşmecî devletlerin ceza infaz rejimlerine olan etkisi ve doğurduğu sonuçlar ile Türkiye özelinde umut hakkı kararları incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA VE HAK DİYALEKTİĞİNDE UMUT HAKKI

Toplumlar açısından ciddi olarak nitelendirilen bazı suçlar için ömür boyu hapis cezası kullanılmaktadır. Bu cezaya çarptırılan mahkûmların tahliye olma imkânlarının bulunmaması ise genel olarak bu mahkûmlara ıslah ve tedavi hakkının tanınmaması anlamına gelmektedir. Bir taraftan hükümlüye ceza verilmesindeki haklılık, bir taraftan da hükümlünün ıslah hakkından vareste tutulması, bir hak ve ceza denkleminin oluşması sonucuna yol açmıştır. Bu anlamda hükümlünün mağduriyeti ile hükümlünün cezai temellerinin haklılığı arasında özgürlük ile derdest olma gibi iki karşıt uç ortaya çıkmıştır. Bu iki karşıt uç arasında da toplumsal bir denge kurulması, zaruri bir hal almıştır. Bu kapsamda ceza verilmesinin tarihteki amaçları ile ıslah ve rehabilitasyon amacının cezalandırma tarihi açısından üzerinde durmak gerekmektedir. Bunun akabinde de insan hakları ve bu hakların bir parçası olarak umut hakkının niteliği ile pozitif insan hakları hukukundaki yerinin incelenmesi gerekmektedir.

I. CEZALANDIRMA ANLAYIŞININ EVRİMİ VE UMUT HAKKI

İnsanlık tarihinin şafağından bu yana insanlar, birbirlerine karşı zarar vererek suç işlemişler ve bu zarar verici eylemlere karşılık olarak da çeşitli bazı yaptırımlar uygulamışlardır. Tarihin ilk zamanlarından itibaren cezalandırmalar yapılarak işlenen suçların cezasız bırakılması ve yeni suçların işlenmesi önlenmek istenmiştir. Suç ve ceza politikası olarak, işlenen suçların karşılığında nasıl ve ne tür bir ceza verileceği ise tarihsel şartlara ve dönemlere göre farklılık arz etmiştir.²² Zira her devlet düzeninin suçlara karşı vermiş olduğu tepki biçimi, yani uyguladığı yaptırımlar ve suçları inceleme biçimi, toplumların gelişmişlik seviyesi ile kültür seviyelerine göre farklılık arz etmiştir.

Toplumsal yaşam bakımından bir zorunluluk olarak görülen ceza, genel olarak tarihsel dönemlerdeki egemen anlayışlara göre şekillenmiştir. Bu minvalde cezanın

²² CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 7.

amacı olarak kefare, ibret, toplumsal intikam, adalet, genel ve özel önleme teorileri gibi bir takım teoriler uygulanarak toplumsal düzen sağlanmaya çalışılmıştır. Bu açıdan bu bölümde tarihsel süreçte ceza hukukunun geçirdiğı evrimler ve ıslah ilkesinin oluşumu incelenecektir.

A. Tarihsel Süreçte Ceza Hukuku

Ceza hukuku, insanların birbirine zarar vermesini ve genel olarak toplumun bu durumdan zarar görmesini engellemek amacıyla oluşturulmuş kurallar bütünüdür.²³ Toplumsal düzeni sağlamak amacıyla devlet, bazı davranışların yapılmasını bazı davranışların ise yapılmamasını yasaklayarak toplumsal düzenin devamlılığını sağlamaya çalışmaktadır. Ceza hukukunun varlığını haklı kılan sebep de genel olarak insanların bir arada yaşamak zorunda bulunmalarıdır.²⁴ Zira belli bir düzene ihtiyaç duyulmaktadır.²⁵ Bu açıdan cezanın meşruiyeti, cezanın toplumsal olarak gerekli olup olmadığı ile yakından ilgilidir.²⁶

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ile korunması esaslarına dayanan ceza hukukunun konusunu, işlenmiş olan suçlar ve bu suçlara uygulanacak olan yaptırımlar oluşturmaktadır.²⁷ Suç, genel olarak tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir insan davranışdır.²⁸ Suç, işlediğı fillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayan ve akla uygun şekilde davranma yeteneğı olan bir bireyin, yasadaki suç tanımına uyan ve hukuka aykırı bir şekilde kusurlu iradesiyle yaptığı icrai veya ihmali bir eylemdir.³⁰ Suç, toplumsal düzeni bozup toplumda infial yaratan ve yargı mekanizmasının harekete geçmesi gereken bir eylemdir. Suç, ayrıca toplumsal düzeni bilerek veya özen göstermeyerek bozan haksız davranışlar için de kullanılan bir terimdir.³¹

²³ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 3.

²⁴ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 31.

²⁵ ARTUK, M. Emin, GÖKCEN, Ahmet, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 11. bs., 2017, s. 3.

²⁶ ÖZEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, s. 1.

²⁷ HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler/ Temel Bilgiler*, İstanbul, Astana Yayınları, 15. bs., 2018, s. 29.

²⁸ ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 8. Bs., 2017, s. 190.

²⁹ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 27.

³⁰ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 215.

³¹ ARTUK, GÖKCEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 195.

Suç karşılığında devlet tarafından uygulanan yaptırım türlerinden biri olan ceza kavramı ise sözlükte suça uygulanan zorunlu kötülük, azap ve bir kötülüğün karşılığı anlamlarına gelmektedir. Ceza hukukunda ceza kavramı, suç işleyen kişinin hayatına, hürriyetine, mal varlığına ve onuruna karşı hukuk düzeninin öngördüğü şekilde kanunda yazılı olan yaptırım³² ve suç karşılığında uygulanan bir müeyyide³³ olarak tanımlanmaktadır. Ceza, ancak kanunla konulabilen, suç işlediği bir mahkeme kararıyla sabit olan kişinin kusurunun karşılığı olarak birtakım hak yoksunluklarına tabi tutulması amacıyla korkutucu bir yaptırım olarak da doktrinde tanımlanmaktadır.³⁴ Ceza, toplumun savunulmasına yarayan bir araç durumundadır. Ceza, devletin yaptırım tehdidiyle hukuk kurallarının uygulanmasını sağlanmasıdır.³⁵ Ceza, bu açıdan toplumda korunmaya değer görülen menfaatleri ihlal eden eylemlere karşı, toplumun bir tepkisi ve koruma refleksidir. Aynı zamanda toplumsal düzenin korunması açısından bir sosyal kontroldür.³⁶

Tarihsel süreç içerisinde toplumlar, işlenmiş olan suçlara karşı toplumu korumak adına farklı tepkiler göstermişlerdir. Her toplumun kendini koruma biçimi ise, uygulanan cezalandırma sistemleri ile cezanın verilme amaçlarına göre değişmiştir. Bu açıdan bu bölümde cezalandırmaların devlet öncesi ve devlet sonrası toplumda hangi amaçlar doğrultusunda uygulandığı incelenecektir. Yapılmış olan uygulamaların suçu önleme ve toplum düzeninin korunmasını hangi ölçüde sağladığı da değerlendirilerek ceza hukukunun değişen işlevinin ve anlamının üzerinde durulacaktır.

1. Devlet Öncesi Toplumda Cezalandırma Anlayışı

İnsanların düzensiz örgütlenmeler şeklinde yapılandığı ve kamusal ortak bir cezalandırma sisteminin henüz oluşmadığı dönemde dahi, birbirlerine karşı zarar verdikleri ve bu suçlara karşı da yaptırım uyguladıkları görülmektedir.³⁷ Dolayısıyla bu dönemde bile suçluların cezalandırılması konusu, toplumda vazgeçilmez bir öneme sahip olmuştur.

³² HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.27.

³³ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 541.

³⁴ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 447.

³⁵ ARTUK, GÖKCEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 4.

³⁶ ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 13. bs., 2017, s. 41.

³⁷ ARTUK, GÖKCEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 23.

Devlet otoritesinin oluşmadığı bu dönemde cezalar, daha çok klan veya suça maruz kalan kişilerin bireysel öç almasıyla gerçekleşmiştir.³⁸ Verilen cezalar bizzat suçtan zarar gören kişiler tarafından uygulanmakta olup, cezalar suçtan zarar gören kişinin toplumdaki sosyal gücüne bağlı olarak değişiklik göstermiştir.³⁹ Eğer suça maruz kalan kişi veya mensubu olduğu klan; toplumda güçlü bir konumda ise, faile bireysel öç alma yoluyla istediği türden cezayı uygulamıştır. Bu şekilde suçluya karşı intikam alma amacıyla ceza verilmesi, genellikle uğranılan zarardan daha fazla zarar verme şeklinde gerçekleştiği için de zamanla kişisel intikam alınmasının sınırlanması amacıyla seçimlik bazı farklı yaptırımlar uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁰

İşlenen suça misliyle karşılık verme anlamına gelen göze göz, dişe diş (*eye for eye, and tooth for tooth*)⁴¹ veya kısas olarak adlandırılan yaptırım ile suçlu ve mağdur tarafının karşılıklı olarak birbirinden intikam alması engellenmeye çalışılmıştır. Bunun haricinde yine kişisel intikam alınmasını sınırlamak amacıyla suç işleyen kişinin toplumdan tasfiye edilmesi ve suçu işleyen kişi ile mağdur arasında yapılacak bir anlaşmayla belirli bir mal veya paranın ödenmesi yaptırımları da kişisel intikam alma yoluna alternatif yaptırımlar olarak geliştirilmiştir.⁴² Ancak suça maruz kalan kişi bu dönemde kişisel olarak intikam alma hakkına teknik olarak sahip durumda olmaya devam ettiği için diğer yaptırımların uygulanması isteğe bağlı olarak gerçekleşmiştir. Alternatif bazı yaptırımların uygulanması ise yeni yeni toplumsal normları düşünmeye ve oluşturmaya başlayan insanın mantığı açısından, intikam almaya nazaran tarihsel açıdan bir gelişme niteliğinde olmuştur.

İzah edildiği üzere devletsiz toplumda; bir suç işlendiği zaman, herhangi bir yargılama yapılmadan ve sanık hakları düşünülmeyen sadece intikam alma amacıyla suçu işleyen kişiyi anında cezalandırma yoluna gidilmiş ve düzenin bu şekilde sağlanacağına inanılmıştır. Ancak suçlar, bu şekilde önlenemediği gibi daha büyük toplumsal sorunlara gebe olmuş ve devlet mekanizmasının kurulmasıyla birlikte cezalandırma tekeli, ekseriyetle devlete geçmiştir.

³⁸ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 14.

³⁹ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 53.

⁴⁰ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 84.

⁴¹ ARTUK, GÖKCEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 25.

⁴² CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 15.

2. Devlet Sonrası Toplumda Cezalandırma Anlayışı

J. J. Rousseau'nun kullandığı metafordaki gibi toprağın etrafını çitlerle çevirip burası benimdir diyerek diğer insanları kandıran ilk kurnaz insandan,^{43 44} yani devletin oluştuğu ilk günden bu yana cezalandırma yetkisinin bireylerden kamu adına devlete geçtiği görülmektedir.

Bu dönemde suç olgusu, bireysel olarak değerlendirilmeyip kolektif açıdan düzenin sağlanmasıyla ilgili olarak devletçe re'sen düşünölmeye başlanmış ve bu amaca göre ceza politikaları uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁵

a. İlk Çağ Döneminde Cezalandırma

Cezalandırma tekelinin devletin eline geçtiği ilk zamanlarda işlenmiş olan suçlardan dolayı bir yargılama yapılması için mağdurun talepte bulunması aranmıştır. Devletli ilk toplumlarda kısas ve öç alma cezalarının, suçların önlenmesini sağlamadığı için de bu cezaların yerine uzlaşma yoluna gidilmeye başlanmıştır.⁴⁶

i. Sümer Döneminde Cezalandırma

İlk devletli toplum olarak bilinen Sümer medeniyetinde cezalandırmanın büyük çoğunluğunun devlet tekelinde yapıldığı, Sümer yazıtlarından anlaşılmaktadır. Bu yazıtların en önemlisi, Harmal adlı bir höyükte bulunan ve şu an İstanbul Eski Şark Eserleri Müzesi'nde sergilenen Ur-Nammu adlı Sümer Kralı dönemine ait yasa kitabesidir. Kitabe, bu anlamda Hammurabi'den önce yazılmış en eski yasa kitabesi olarak gün yüzüne çıkarılmıştır. Genel olarak söz konusu eserde, hangi suçun cezasının ne olduğu, yargılamaların ve cezalandırmaların nasıl ve ne şekilde yapılacağı gibi konular açık bir biçimde düzenlenmiştir.⁴⁷

Devletsiz toplumda suçtan zarar gören kişinin isteğine bağlı olarak uygulanan para cezaları, Sümer medeniyetinde genel bir kural haline gelmiştir. Bu uygulamanın

⁴³ ROUSSEAU, Jean J. , *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, Çev. R. Nuri İleri, İstanbul, Say Yayınları, 11.Baskı, 2010, s. 133.

⁴⁴ “Bu zavallı çocuklar bu köpek benimdir diyorlardı; işte güneş altındaki yerim; işte bütün dünyanın gasp edilşinin simgesi ve başlangıcı.” Pascal, *Düşünceler*, I. Kısım, Madde: 9.

⁴⁵ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 53.

⁴⁶ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 15.

⁴⁷ KRAMER, Samuel Noah, *Tarih Sümer'de Başlar*, Çev. Hamide Koyukan, İstanbul, Kabalcı Yayıncılık, 2014, s. 77.

kanun niteliğine büründüğü ise yasa kitabesinde bulunan şu maddelerden anlaşılmaktadır:

“Eğer biri birinin bir aletle ayağını keserse, on gümüş şekle ödeye. Eğer biri birinin geşpu-aletle burnunu keserse, 2/3 gümüş mana ödeye. Eğer biri birinin bir silahla kemiklerini kırarsa, bir gümüş mana ödeye.”⁴⁸

ii. Roma Hukukunda Cezalandırma

Roma Hukuku, tarihsel süreç içerisinde insanlığın ulaştığı bir doruk noktası olarak kabul edilmektedir.⁴⁹ Günümüzde bile bu hukukun etkileri, baskın bir şekilde sürmektedir. Çünkü uygulanan hukuk sistemlerinin çoğunluğunu büyük ölçüde etkilemiştir.

Roma'nın ilk dönemlerinde ceza hukuku önemli ölçüde örf ve adet hukuku şeklinde uygulanmaktaydı. Cezalar çok ağır ve esas olarak öç alma ve kısas üzerine kuruluydu. Ancak örf ve adet hukukundaki ağır cezalar, ilk kodifikasyon sonucu hafifletilerek diyet usulünün benimsenmesine doğru evrilmiştir. Bu manada da On İki Levha Kanunları ceza hukuku açısından da bir hayli önem arz etmektedir.⁵⁰

Roma Hukuku'nun temelini oluşturan On İki Levha Kanunları'nda daha çok mağdurun zararının ödenmesi yolunun tercih edildiği ve ancak bazı suçlar için kişisel öç alma ve kısas gibi kurumların varlığını sürdürdüğü görülmektedir.⁵¹ Cezalar da nispeten hafifletilmiştir. Bu dönemde suçlar ikiye ayrılmakta olup, kişilere karşı işlenmiş suçlarda yargılamanın yapılabilmesi için mağdurun talebi aranmıştır.⁵² Ancak devlete karşı işlenen suçlarda ise devlet tarafından re'sen suç kovuşturması yapılmıştır.

Kişilerin birbirlerine karşı işlemiş oldukları suçlar ile devlete karşı işlenen suçlar, çıkarılan kanunlarda keskin bir şekilde birbirinden ayrılmış olup uygulanacak usul de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Devlete karşı işlenen suçlar ile öldürme ve zina, kamusal suçlar kapsamında sayılmış ve kamusal suçların yargılanması resmi usullere tabi olarak yapılmıştır. Roma döneminin ilk zamanlarında suç işleyen kişilerin salt olarak sebep oldukları netice göz önüne alınarak netice sorumluluğu kabul

⁴⁸ KRAMER, *Tarih Sümer'de Başlar*, s. 80.

⁴⁹ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 55.

⁵⁰ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 86.

⁵¹ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 17.

⁵² ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 86.

edilmiştir. Ancak bu teoriye Cumhuriyet döneminde son verilerek failin kusuruna göre kast veya taksire dayalı bir sorumluluk esas alınmaya başlanmıştır.⁵³

Bu dönemde suçlulara ceza verilmesi kanunlara göre mahkemeler aracılığıyla yapılmıştır. Kişisel öç alma yerine kısas ve diyet cezaları uygulanmaya başlanmıştır. Ancak her ne kadar tarihsel açıdan suçlunun daha fazla zarara uğramasının bu yolla engelleneceği düşünülmüşse de, suç teşkil edilen kötülük eylemine yine aynı kötülükle karşılık verilmesi, tarihsel süreç itibarıyla çeşitli sıkıntılar doğurmuştur.

İlk dönemlerde devletçe verilen cezaların amacı, genel olarak toplumsal intikam ve ibret düşüncesine dayanmıştır. Bu şekilde toplumun suçtan korunacağı düşünülmüş ve ağır cezalar uygulanmıştır. İşlenen suçlara karşılık olarak ceza verme yetkisini tekeline alan devlet, önceden uygulanan kişisel intikamın yerine toplumsal bir intikam alma düşüncesiyle ceza vermeye başlamış ve toplum düzenini bu şekilde sağlamaya çalışmıştır. Toplumun korkutularak suçların önlenmesi için işlenen suçla orantısız, çok ağır cezalar uygulanmıştır.⁵⁴ Sanıkların ceza yargılamalarında işledikleri suçu itiraf etmeleri maksadıyla insan onuruna aykırı uygulamalar ile işkenceler uygulanmış ve ölüm cezaları, insan onuru ayaklar altına alınarak barbarca infaz edilmiştir.

b. Orta Çağ Cezalandırma Anlayışı

Orta Çağ ceza hukuku, ağırlıklı olarak dini temeller üzerine kurulmuştur. Bu ceza hukuku, bir yandan devletin olduğu ilk dönemlerdeki cezalandırma anlayışından bile bir geriye dönüşü ifade etmekte bir yandan da modern ceza hukukunun ortaya çıkmasını sağlayan önemli bir dönüm noktasını oluşturmaktadır.⁵⁵ Cezaların kaynağı olarak tanrı iradesinin gösterildiği bu ceza sisteminde, cezaların bir bakıma günahların kefareti olarak tanrının iradesine boyun eğme olduğu düşüncesiyle aşırı oranda ve teşhir edilerek vahşice cezalar uygulanmıştır.⁵⁶

Dini ağırlıklı Kanonik (Katolik Kilisesi Hukuku) hukuk sistemi ile İslam Hukuku sistemlerinde; suç işleyen kişiler, tanrının göndermiş olduğu kuralları da ihlal etmiş sayıldığı için suçlar, aynı zamanda günah olarak kabul edilmiştir.⁵⁷ Suçlar günah

⁵³ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 17.

⁵⁴ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 45.

⁵⁵ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 56.

⁵⁶ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 8.

⁵⁷ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 18.

olarak nitelendirildiği için de ağır işkencelere maruz kalınarak yapılan yargılamalarda suçlular, ağır yaptırımlara tabi tutulmuşlardır. Sanık herhangi bir hakka sahip olmadığı gibi adil yargılamalar da yapılmamış ve bu dönemde ilk çağlarda uygulanması çok nadir hale getirilen kısas cezası bile tekrardan uygulanmaya başlanmıştır.⁵⁸

Genel olarak bu dönemde uygulanan cezaların kaynağı olarak tanrı iradesi görülmüş, cezayla birlikte günah işleyen suçlu kişilerin kefaretlerini ödeyerek günahlarından arınacağına inanılmıştır. Cezaya sırf dini ve ahlaki açıdan bakan kefaret düşüncesine göre kötülük yaparak suç işlemiş olan kişiye aynı karşılıktaki bir kötülük yaşatılmalıdır. Çünkü suç işlemiş olan kişi bunun bedelini ödedikten sonra ancak toplumla arasındaki hesap kapanabilecektir.⁵⁹ Suçluya acı çektirerek günahlarının ödettildiği bir anlayışa dayanan bu cezalandırma sisteminde ceza, aynı zamanda Tanrı ile failin ve fail ile toplumun barışmasına da hizmet etmesi amacıyla verilmiştir. Zira suçlu kişiye ancak bir ceza verilerek bu kişinin suçtan dolayı işlemiş olduğu kusuru örtünebilecek ve suçlu kişi, kusurundan ibra olmuş olacaktır.⁶⁰

Orta Çağ'da ilk devletli toplumlarda uygulandığı gibi cezaların amacı, toplumsal intikam⁶¹ ve ibret düşüncelerine dayalı olmuştur. Cezalar, suç işleyenlerin yakınlarına ve mirasçılara etki ettiği gibi sanıklara suçlarını itiraf etmeleri için işkence yapılması olağan görülerek vücut bütünlüğüne yönelen ve insan onurunu ayaklar altına alan cezalar uygulanmıştır.⁶² Bu dönemde yargıçlar, hem delil toplayıp dava açmış hem de savunma rolünü üstlenerek dava hakkında karar vermiştir.⁶³ Bu durum; iddia, savunma ve karar verme yetkisinin tek bir elde toplanması gibi ağır bir sonucu doğurmuştur. Sonuç itibarıyla de bu dönemde toplumun korkutulması, devletin toplumsal anlamda intikam alması ve günahların kefareti amacına dayanarak cezalar uygulanmıştır. Suçluların ıslah ve rehabilitasyonuna yönelik düşünceler ve çalışmalar ise bu dönemde henüz düşünülmemiştir.

⁵⁸ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 56.

⁵⁹ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 542.

⁶⁰ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 34.

⁶¹ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 44.

⁶² CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 8.

⁶³ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 90.

c. Rönesans ve Aydınlanma Dönemi Ceza Hukuku

Ceza hukuku tarihinde sanık haklarının güvence altında olmaması, verilen cezaların amacının toplumsal ölç alma, ibret ve kefarete düşüncelerine dayalı olması ve kamu gücünün kötüye kullanılması durumları, Rönesans dönemine kadar sıklıkla yaşanmış ve ciddi anlamda sorgulanmamıştır. Yaşanan bu ağır insan hakları ihlallerine karşı bir tepki olarak doğan Rönesans dönemindeki ceza hukuku sistemi ise merkezine öncelikle insancılık ilkesini almış ve işkence ile tüm kötü muamelelerin yasaklanması gerektiğini savunmuştur.

Bu dönemde yasaların suçluları da koruması gerektiği, işkencenin yasaklanması gerektiği belirtilmiş, yasaların anlaşılacak derecede açık ve belirli olması gerektiği vurgulanmıştır. Sanıkların yakınlarına tesir edebilecek olan cezaların suçsuz kişileri cezalandırdığı gerekçesiyle suçta ve cezada şahsilik ilkesi getirilmiştir. Yine yargılamaların aleni olarak yapılması, cezanın ancak yasayla konulması gerektiği, cezaya son çare⁶⁴ (*ultima ratio*) olarak bakılması gerekliliği ifade edilmiştir.⁶⁵ Cezayla güdülen amaca başka bir yolla erişilebilecekse ceza uygulaması yerine diğer tedbirler ve araçların uygulanması gerektiği ve fazla uygulanan cezanın barbarlık olduğu belirtilmiştir.⁶⁶

Gerçekten de cezaların suçla orantısız şekilde fazla uygulanarak suçların önleneyeğine dayanan yaygın düşünce, sıklıkla uygulanmışsa da tarih bize göstermektedir ki uygulanan cezalar, genel olarak toplumların gelişmişlik seviyelerine paralel olarak zaman içerisinde şiddetini kaybetmiştir. İnsanlık tarihinin başlangıcından itibaren cezalar, çok şiddetli şekillerde uygulanmasına rağmen; suç oranları, azalmayıp aksine artmıştır. Bu durum da bir gerçeklik ve hatta doğal bir olay olan suç kavramına doğru bir bakış açısıyla yaklaşmadığını göstermektedir.

Suç kavramı niteliği itibarıyla hem toplumsal bir olay olup hem de insanın doğal yapısıyla derin bağları olan bir gerçekliktir. Bu yüzden de suç gerçekliği, toplumsal yapısıyla bir bütün olarak düşünölmek zorundadır. Sosyal yaşamın düzene konulmasında ceza verilmesi artık zorunlu bir hal aldığı zaman cezanın meşruiyeti sağlanmış olacaktır. Aksi takdirde baskıcı bir devlet gibi her fırsatta cezaya

⁶⁴ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 562.

⁶⁵ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 42.

⁶⁶ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 22.

başvurulması, suç gerçekliğini çözememektedir.⁶⁷ Cezalar, genel manada toplumun koruduğu değerlerin ihlaline karşı toplumun bir tepkisi, bir toplumsal savunma mekanizması anlamına gelmektedir. Bu yüzden hem dini hem de ilkel saiklerle uygulanan cezalandırma sistemlerine karşı Rönesans döneminde, tamamen akla dayanan bir cezalandırma anlayışı getirilmeye çalışılmıştır. Bu minvalde cezanın felsefi olarak anlamı, cezanın kaynağı ve amacı ilk kez devlet veya din referansına dayalı düşünceler haricinde insancılık ilkesi ile bilimin aydınlık yoluna dayalı yöntemlerle düşünölmeye başlanmıştır.⁶⁸ Bu kapsamda da özellikle insancılık vurgusu döneme damgasını vurmuş ve yargılama şekilleri ile cezalandırma biçimleri, insan onuru dikkate alınarak düzenlenmeye başlanmıştır.

Rönesans dönemine kadar olan tarihsel dönemlerde, cezanın uygulanma amacı olarak birçok teori ileri sürölmüş ve uygulanmıştır. Ancak suç olgusunun zaman içerisinde önlenemez artışı ile toplumun suçtan ve tehlikeden tek bir anlayış doğrultusunda korunamayacağı düşüncesi ile yargılamalar ve cezalandırmalardaki yaşanan ağır insan hakları ihlalleri, insan hakları esasına dayalı modern ceza hukukunu doğurmuştur. Modern ceza hukuku ise şimdiye kadar cezanın amaçları olarak uygulanan kefarete, adalet, özel ve genel önleme teorilerini, getirdiğı eleştirilerle harmanlayarak karma bir teoride birleştirmiş ve hükömlünün ıslahı ve rehabilite edilmesi amacını cezanın amaçları arasında olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir yere koymuştur.⁶⁹

Ömür boyu hapis cezası almış mahkûmların tahliye edilme imkânlarının ıslah ve rehabilitasyonla olan ilişkisi ve modern ceza hukuku bakımından bu ilkenin önemini anlamak için cezanın, önceki uygulanma amaçlarına getirilen eleştirilerin üzerinde kısaca durulması gerekmektedir.

Modern ceza hukuku savunucularına göre esas düşüncesi, yapılan kötölüğe aynı şekilde kötölük yaparak failin kusurunun sadece cezayla giderilebileceğı olan kefarete anlayışı, suç gerçekliğini tek başına çözememektedir. Çünkü kefarete anlayışına göre, toplum düzeni ancak suç işleyen kişiye karşı öç alınmasıyla gerçekleşir.⁷⁰ Bu düşünceye dayalı ceza, yapılmış olan kötölüğün karşılığı ve kefareti olup cezanın caydırıcılık veya suçluyu iyileştirme veya uslandırma gibi sosyal amaçları

⁶⁷ ÖZTÖRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 30.

⁶⁸ ÖZTÖRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 58.

⁶⁹ ERDOĞAN, Oktay, *İnfaz Hukuku*, İstanbul, Acar Basım, 2008, s. 37.

⁷⁰ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 542.

bulunmamaktadır. Cezayı zorunlu olarak gören bu anlayış, ilk zamanlarda bireysel öl alma eylemleri olarak gerçekleştirilirken kamu otoritesinin oluşmasıyla birlikte toplumsal manada artık devlet eliyle yapılarak toplum düzeni sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak modern ceza hukuku cezanın amacının salt kefarete düşüncesine dayalı olarak verilemeyeceğini belirtmiştir. Çünkü kefarete anlayışı, suçta sadece ahlaki bir açıdan bakıp suçun diğer toplumsal boyutlarını anlamaktan uzaktır.

Modern ceza hukukuna göre bir kötülüğün yine başka bir kötülükle giderilmeye çalışılması mantıksal açıdan içeriğinde cevaplanması gereken birçok tutarsızlık barındırmaktadır.⁷¹ Çünkü ödetici bir ceza anlayışı ve intikamla toplumun korunacağına dayanan bir anlayış, suç gerçekliğini çözmediği gibi bir linç adaletini de devreye koymakta ve toplum düzeni bu şekilde asla sağlanamamaktadır.⁷² Cezalar ne kadar fazla verilirse toplumun o kadar suçtan korunacağına dayanan bu görüş, cezaların fazla oranda verilmesi gibi hakkaniyetsiz bir duruma yol açmaktadır. Uygulama açısından sert bir cezalandırma anlayışına yol açtığı için de bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi müdahaleler söz konusu olmakta ve bu durum da sosyal düzeni tehdit etmektedir. Çünkü sosyal düzen güvenli, huzurlu ve istikrarlı bir şekilde temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesiyle sağlanabilecektir. Bu durumların tamamı da cezaların tek başına kefarete düşüncesine dayalı olarak verilmediğini ve cezanın amacının kefarete teorisiyle açıklanmaya elverişli olmadığını göstermektedir.

Cezaların salt adalet amacıyla verilmesi de modern ceza hukukuna göre yetersiz kalmaktadır. Adalet teorisine göre, suç işlenmesiyle adalet kavramı ihlal edildiği için ceza verilerek adaletin yerini bulması gerekmektedir.⁷³ Ceza verilmesinin en büyük amacı adalettir. Hatta Kant'a göre toplum ve devlet sona erse dahi toplum dağılmadan önce yapılacak son iş, cezaevindeki son katilin bile asılması olmalıdır,⁷⁴ zira önemli olan tek şey adaletin sağlanmasıdır.⁷⁵ Özellikle suçların önlenmesi açısından da cezaların fazlalığından ziyade hiçbir suçun cezasız kalmaması gerektiği, her suçta mutlaka bir cezanın uygulanması ile affedilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Zira Montesquieu, bütün ahlaksızlıkların nedeninin, cezaların hafif olmasından

⁷¹ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s.543.

⁷² ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 449.

⁷³ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 50.

⁷⁴ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 26.

⁷⁵ Akt. Zira Kant'a göre eğer adalet elden giderse, insanın bu yeryüzünde yaşamasının artık hiçbir önemi yoktur. Bkz. CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 26.

kaynaklı değil, suçların cezasız kalmış olmasından kaynaklandığını belirtmiştir.⁷⁶ Cezanın salt adalet düşüncesine dayalı olarak verildiği düşüncesi de modern ceza hukuku tarafından bir gerçeklik olarak kabul edilmemektedir. Çünkü şimdiye kadar yapılan cezalandırmalar sadece adaletin sağlanması için yapılmamıştır. Zira mevcut ceza hukuku sistemlerindeki erteleme, zamanaşımı, mağdurun şikâyetine bağlı olan suçlar gibi bazı hukuki kurumlar, cezaların infaz edilmesine engel olmakta ve suçlu kimseler cezalarını çekmemektedirler.⁷⁷ Bu durum da göstermektedir ki eğer dünyada salt adaletin tesis edilmesi için cezalar verilmiş olsaydı hiçbir suçun cezasız kalmaması ve bir gün dahi olsa bile cezaların infaz edilmesi gerekirdi.⁷⁸

Modern ceza hukukunun adalet teorisine getirdiği bir diğer eleştiri ise mutlak adalet kavramının olmadığına ilişkindir. Çünkü adalet kavramı zamana, yere ve hatta toplumlara göre değiştiği için göreceli bir kavramdır ve bazı suçlara hem tarihte hem de farklı toplumlarda uygulanan cezalar ciddi şekilde farklılıklar içermektedir.⁷⁹ Bu durum da yine göstermektedir ki cezalar, sadece adalet kavramı baz alınarak verilmemektedir. Bu bakımdan ceza hukukunun görevi sadece adaleti sağlamak olmayıp, insanların barış ve huzur içinde yaşamalarını sağlayacak derecede hukuki düzeni korumak olmalıdır. Ceza bu açıdan bir amaç olarak kusurun karşılığı olmayıp, ileride işlenecek suçlara karşı toplumu korumak amacına matuf olmalıdır. Aksi takdirde sadece adalet düşüncesiyle ceza verilmesi, toplumsal değerlerin korunması amacının kaybolmasına ve cezanın meşruluk zemininin ortadan kalkmasına sebep olur. Ceza veya yaptırım, hukuk düzeninin kişiler arasında oluşturduğu hukuki dengenin bozulması üzerine uygulanmalıdır.⁸⁰ Eğer toplumun korunması adına bir ihtiyaç yoksa salt adalet düşüncesine dayalı olarak cezaya başvurulmaması gerektiği modern ceza hukukunda belirtilmiştir.

⁷⁶ MONTESQUIEU, Baron De, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, Hiperlink Yay. , 2015, s. 88.

⁷⁷ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s.544.

⁷⁸ Ancak kısa süreli hapis cezalarının ciddi sakıncaları olduğu belirtilerek uygulanmaması gerektiği, doktrinde savunulan bir husustur. Zira kısa süreli hapis cezaları, kısa olması nedeniyle hükümlünün ıslah edilmesine yeterli gelmemekte, onun ailesi, işi ve çevresiyle olan ilişkilerini gereksiz biçimde bozmakta, maddi ve manevi yönden zayıf bir koruma veya benzeri güçlükler içerisine sürüklemektedir. Kısa bir süre için infaz kurumuna giren hükümlü, infaz kurumunda potansiyel suçlularla tanışmakta, kısa süre içerisinde mükerrer suçlu olarak yeniden infaz kurumuna geri dönmektedir. Nihayet kısa süreli hapis cezaları, devlete gereksiz mali yükümlülükler yüklemesi nedeniyle, diğer hükümlülerin de uygun bir infaz rejiminden yararlandırılmalarını engellemektedir. Ortaya konan bu sebepler yüzünden kısa süreli hapis cezalarının ertelenmesi yoluna gidildiği hem doktrin hem de uygulama açısından savunulmaktadır. Bkz. ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 459.

⁷⁹ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 448.

⁸⁰ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 33.

Getirilen bu eleştirilerle adalet kavramının kesinkes bir şekilde reddedilmesi anlaşılmamalıdır, zira hiç kuşkusuz, hâkim ceza yargılamalarında yine adalete ve vicdanına bağlı olarak karar verecek ve cezalar infaz edilecektir. Ancak adalet kavramı her dönem için mutlak ölçüler koyamadığı ve her döneme göre farklı değerlendirildiği için bulunulan zamana göre değerlendirilmesi ve cezanın tek kaynağı olarak görülmemesi gerekmektedir.⁸¹

Modern ceza hukukunun cezanın verilmesinde tek amaç olarak uygulanmasını kabul etmediği diğer görüşler ise özel ve genel önlemeye dayalı olarak uygulanan cezalandırma anlayışlarıdır. Özel önleme teorisi, merkezine suç işlenmesinin önlenmesini koymuştur. Bu görüşe göre geçmişte yaşanan bir durumu tekrar değiştirmenin olanağı yoktur, ancak gelecekteki suçların yaşanmasının önüne geçilebilir ve bu durum da ancak suçu önleme ile sağlanabilir.⁸² Ceza, suçlularla mücadele etmek için vardır ve suçlunun sürekli gözetim altında olması veya eğitilerek ya da korkutularak tekrar suç işlemesini önlemek, cezanın amacı olmak zorundadır. Çünkü suçlu kişiye bu amaçla ceza verilirse suçlu; cezaevindeki şartlar, aldığı ceza ve yaşadığı acı sonucunda bir daha suç işlemekten kaçınacaktır.⁸³ Bu yüzden özel önleme teorisi, failin sosyal tehlikelilik durumuna göre toplumdan tecrit edilerek uzaklaştırılmasını ve faili ıslah ederek suç işlemesinin önlemesi düşüncesine dayanmaktadır.⁸⁴

Özel önleme teorisindeki ucu açık ve belirsiz cezalandırma durumları modern ceza hukukunca eleştirilmiştir. Bu şekilde yapılacak cezalandırmanın adil olmadığı ve kişi özgürlüklerinin çok kolay bir biçimde sınırlandığı ileri sürülmüştür. Çünkü teoriye göre kişinin tekrar suç işleme tehlikesi yoksa en ağır suçta bile cezalandırılmamalı, ancak kişi kısa süreli bir cezadan dolayı bile yeniden sosyalleşemezse cezaevinde tutulmalıdır. Ceza tayininde kusur durumundan ziyade suçlunun tehlikelilik durumu esas alındığı için⁸⁵ bu husus da ağır adaletsizliklere yol açmış ve modern ceza hukuku tarafından eleştirilmiştir.⁸⁶

Genel önleme teorisi ise işlenen suçların karşılığında ceza verileceğinin bilinerek cezaların uygulanmasının toplumu suçtan koruyacağını savunmaktadır.

⁸¹ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 544.

⁸² CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 546.

⁸³ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 51.

⁸⁴ ERDOĞAN, *İnfaz Hukuku*, s. 36.

⁸⁵ ÖZTÜRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 449.

⁸⁶ ERDOĞAN, *İnfaz Hukuku*, s. 37.

Çünkü suç işleyen kişilerin cezalandırıldığını görmek, diğer insanlar açısından bir caydırıcılık yarattığı gibi, insanlara hukuk bilincini aşılıyarak hukuka uygun davranışta bulunmaya da motive etmektedir.⁸⁷ Bu nedenle verilen cezanın tek amacı, toplumu bir bütün olarak korumak olmalı ve bu yüzden şiddetli cezalar verilerek potansiyel suçluların korkutulması gerekmektedir. Çünkü devlet ve hukuk düzeni ancak böyle devam edebilir.⁸⁸

Genel önleme teorisine yapılan en büyük eleştiri, cezaların ağırlığının ve şiddetinin suçların işlenmesini azaltmadığı gerçeğidir. Zira modern ceza hukukuna göre, suç işleme kararı alacak olan insanları cezaların yüksek veya şiddetli olması değil de öncelikle yakalanma tehlikesinin yüksek olması daha fazla ilgilendirmektedir. Çünkü suç işleyecek kişiler için alınacak cezadan daha önemli olan ilk şey yakalanıp yakalanmama ihtimalleridir.⁸⁹ Çünkü suç işlemeyi düşünen kişi öncelikle cezadan kurtulmak amacıyla kaçmayı düşünecektir ve önemli olan da yakalanıp yakalanmayacağı konusudur. Bu durum da suçların önlenmesinin, daha fazla cezalarla değil de kolluk kuvvetlerinin daha nitelikli olmaları ve yapılan soruşturmaların daha etkin yapılmasıyla sağlanacağını göstermektedir. Ayrıca caydırıcılık yaratması için ağır cezaların uygulandığı böyle bir ceza sisteminde, özgürlükler çok kolay ihlal edilmekte olup bir devlet terörüne dönüşme riskinin olduğu da modern ceza hukuku tarafından belirtilerek eleştirilmiştir.

Yapılan bu eleştiriler ışığında cezanın amacının belirli bir anlayışa dayalı olarak verilmesinin her anlayışın kendi içinde eksiklikler taşıdığından bahisle yanlış olduğu ve cezanın amacının ileri sürülen görüşlerin hepsinin karma bir şekilde toplanarak uygulanması gerektiği, modern ceza hukuku tarafından savunulmuştur.⁹⁰ Bu anlamda modern ceza hukuku, cezanın amacı olarak tek bir görüşü kabul etmek yerine cezaların birden fazla amaca dayanması gerektiğini ve ceza verilmesinin başlıca hedefinin suçlu kişinin ıslahı ve rehabilite edilerek topluma yeniden kazandırılması olması gerektiğini belirtmiştir.⁹¹

⁸⁷ ERDOĞAN, *İnfaz Hukuku*, s. 35.

⁸⁸ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s.551.

⁸⁹ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 553.

⁹⁰ ÖZEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, s. 662.

⁹¹ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 556.

B. Islah ve Rehabilitasyon İlkesi Bağlamında Umut Hakkı

Suç kavramı niteliği itibariyle hem toplumsal bir olay olup hem de insanın doğal yapısıyla derin bağları olan bir gerçekliktir. Bu yüzden de suç gerçekliği, toplumsal yapısıyla bir bütün olarak düşünölmek zorundadır. Suçlara toplumsal bir bastırma refleksiyle ceza verilmesinden ziyade suç olgusunun sosyolojik bir şekilde açıklanması ve önlenmesinin düşünölməsi gerektiğı, modern ceza hukuku doktrini tarafından belirtilmektedir.

Suçu sadece eylemde bulunan kişinin bir davranışı olarak görmek yerine toplumsal olarak suçun önlenmesinin üzerinde düşünölməsi gerekmektedir. Cezalar, genel manada toplumun koruduğı değerlerin ihlaline karşı toplumun bir tepkisi, toplumsal bir savunma mekanizması anlamlarına gelmektedir. Bu yüzden modern ceza hukukuna göre suçlara uygulanacak olan cezaların geleceğı yönelik olarak bütönlöklö bir şekilde düşünölməsi elzemdir.

Sosyal yaşamın düzene konulmasında cezanın verilmesi artık zorunlu bir hal aldığı takdirde cezanın meşruiyetini sağlayacaktır. Çünkü baskıcı bir devlet gibi her fırsatta cezaya başvurulması, suç gerçekliğini çözemediğı gibi daha da karmaşık hale getirmektedir.⁹² Bu yüzden ceza, toplumsal yaşamı mümkün kılmak için son çare olarak düşünölmeli ve suçlunun sosyalleştirilerek uslanması hedeflenmelidir.⁹³ Bu anlamda ceza verilmesinin temeli suçlunun kişiliğı olup,⁹⁴ amacı ise suçluların toplum için arz ettikleri tehlikeyi ortadan kaldıracak şekilde ıslah ve rehabilite edilerek topluma yeniden kazandırılması olmalıdır. Çünkü modern ceza hukukuna göre suçla mücadele; ancak suçlu kişinin devlet tarafından tedavi ve rehabilite edilip yeniden sosyalleşmesiyle (*resosyalizasyon*) sağlanabilecektir.⁹⁵

Suç işlemiş kişilere ıslah olma hakkının tanınması, bireylerin işlemiş oldukları suçun olumsuz neticelerini telafi edebilmeleri imkânını sağladığı gibi toplum için yararlı bir birey olmaları yönünde çalışmaları imkânı da sağlamakta ve ceza hukukunu insancıl boyutlarda daha etkili kılmaktadır. Ceza bu anlamda “topluma yeniden dönüş için bir köprü olma işlevi” görmektedir.⁹⁶ Bu yüzden işlenen suçları salt olarak

⁹² ÖZTÖRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 30.

⁹³ ERDOĞAN, *İnfaz Hukuku*, s. 38.

⁹⁴ ÖZTÖRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 59.

⁹⁵ CENTEL, ÇAKMUT vd., *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s. 549.

⁹⁶ ÖZTÖRK, ERDEM, ... *Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 32.

cezalandırma kapsamında değerlendirmek yerine önleyici, eğitici ve tedavi edici nitelikte önlemlerin alınması gerektiği belirtilmektedir.

Rehabilitasyon hakkı ifade edildiği üzere cezaevi yetkililerinin insan hakları bağlamında mahkûmlara kötü muamelede bulunmamaları gerektiği kuralının ötesine geçmektedir. Mahkûmların hayatta kalmaları, devletlerin tüm mahpusları beslemek, barındırmak ve giydirmek için temel bir görevi olduğu anlamına gelir. Ancak insanlık onurunu sağlamak ve mahkûmlara topluma geri dönüş fırsatı sunmak, bunun ötesine geçmektedir.⁹⁷

Uzun yıllar cezaevinde kalan hükümlüde bedensel ve ruhsal anlamda çöküntüler yaşanmaktadır ve hükümlü zamanla umutsuzluğa sürüklenmektedir.⁹⁸ Cezaevlerinin suçluları asosyal bir konuma sürüklediği ve bu yüzden de bu eksikliğin sosyalleşmeye dayalı tedbirlerle sağlanması gerekmektedir.

Islah ve rehabilite etme kurumu, hükümlünün sosyal tehlikelilik ve kişilik bozukluğunun çekilen ceza boyunca tedavi edilmesini amaçlamakta ve bu şekilde hükümlü kişi, özgür kalacağı güne kadar sosyal açıdan rehabilite olmuş ve toplum açısından tehlikeli bir hal arz etmeyecek şekilde toplum yaşamına hazırlanmaktadır. Bu yüzden suç işleyerek topluma geri dönme imkânını kaybetmiş olan bireye, devletin genel olarak destekleyici katkılarda bulunması ve suça bulaşmış olan kişiyi yeniden toplumsal yaşama hazır hale getirmesi gerekmektedir. Bu durum da hükümlülerin geneline göre hazırlanacak programlarla değil, bireyin somut durumuna uygun olarak bireysel anlamda belirlenmelidir. Bu nedenlerle cezaevinde hükümlünün iyileşme amacına özgü bir şekilde kişinin sosyal veya tehlikelilik durumuna göre bireysel programların yapılması ve hükümlünün tahliye olmaya hazır hale getirilmesi gerekmektedir. Çünkü rehabilitasyon, mahpusların özgürlüğünü elinde bulunduran ya da yeniden kazanacakları çeşitli tedbirleri kapsayan dış hukuki statüleri ile ilgilidir.⁹⁹

Islah ve rehabilitasyon hakkının geleceğe doğru mahkûmun tahliye edilmesine yönelik bir çalışma olduğu dikkate alındığında tüm mahkûmların sahip olduğu ıslah ve rehabilite edilme hakkının ömür boyu hapis cezası almış mahkûmlara herhangi bir tahliye olma umutları bulunmadığı için tam manasıyla tanınmadığı ileri

⁹⁷ SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights*, s. 4.

⁹⁸ ARTUK, GÖKCEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 771.

⁹⁹ SMİT, Dirk Van Zyl, WEATHERBY, Pete, CREIGHTON, Simon, "Whole Life Sentences And The Tide Of European Human Rights Jurisprudence: What Is To Be Done?", *Human Rights Law Review*, Volume 14, Issue 1, Mart 2014.

sürülmektedir.¹⁰⁰ Zira cezalarını çekerken devlet tarafından uygulanacak olan ıslah ve iyileştirme çalışmaları, hükümlü olan kişiyi aynı zamanda toplumla tekrardan yaşamaya uygun bir seviyeye getirmeyi hedeflemektedir. Ceza verilmesinin temel hedefi modern ceza hukukuna göre hükümlülerin ıslah edilmesi olarak belirlenmiş iken, infazı ölünceye kadar sürecek müebbet hapis cezası alan hükümlülerin ıslah olmaları durumunda dahi cezalarının ömür boyu sürecek olması durumu, bu açılardan zamanla modern ceza hukuku açısından cevaplanması gereken önemli bir sorun haline gelmiştir.

Hükümlülerin tamamına uygulanması gerekli, genel bir ilke olan ıslah ve rehabilite edilme hakkı, süreli hapis cezası alan hükümlüler açısından teorik ve pratik manada uygulanmaktadır. Ancak bu ilke, infazı ölünceye kadar sürecek müebbet hapis cezası almış hükümlüler açısından ise kişinin ömür boyu cezaevinde kalacak olmasından ötürü etkin bir şekilde uygulanamamaktadır. Başka bir deyişle ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına suçlarını telafi etme şansı tanınmamaktadır. Bu durum ıslah ilkesinin ihlali olmakla birlikte, ayrıca kanunlar ve kurumların herkese eşit bir şekilde uygulanmasının güvence altına alındığı eşitlik ilkesine de açıkça aykırı bir durum oluşturmaktadır.

Ömür boyu hapis cezası bu manada mahkûmun rehabilitasyon ve topluma yeniden entegrasyon umutlarını reddetmektedir. Çünkü hükümlü, kişiliğinde olağanüstü bir gelişme göstererek uslanmış ve düzelmiş bir şekilde toplumla yeniden bütünleşmeye hazır hale gelmesine rağmen; özgürlüğüne tekrardan kavuşma şansına hiçbir şekilde sahip değil ise, cezaevinde ıslah adına ne yaparsa yapsın hatasını telafi etme imkânına sahip olamayacağını düşünerek kendi ıslahına yönelik olarak da çalışmayacaktır.¹⁰¹ Ayrıca devlet de bu tür hükümlülerin ıslahı için çaba göstermeyecektir. Bu sebeplerden dolayı da ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına ıslah ve rehabilitasyon hakkı, etkili bir şekilde uygulanamayacaktır. Tüm hükümlülere uygulanması öngörülen ıslah ve rehabilitasyon ilkesinin, ömür boyu hapis cezası almış kişilere uygulanmaması hem eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmekte hem de ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının ıslahı için gerçek manada çalışılmaması sonucuna yol açmaktadır.

¹⁰⁰ SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights*, s. 17.

¹⁰¹ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, no. 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18.03.2014.

Hâlbuki tüm hükümlüler gibi ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının da kendilerini rehabilite etme ve toplumla yeniden bütünleşmeye hakları vardır. Mahpus, kişisel gelişmesine rağmen toplum yaşamına herhangi bir geri dönüşü umut edemiyorsa bu durumda, insanlık onurunun asıl içeriği ciddi şekilde tehlikeye atılmış olacaktır.¹⁰²

Devletlerin, ömür boyu hapis cezasına çarptırılan kişilerin serbest bırakılmasını göz önünde bulundurmak için prosedürler oluşturmasını ve bu usullerin yeterliliği hakkında haklar konusunda bilgilendirilmiş bir tartışma olasılığını ortaya çıkarması gerektiği konusu, doktrinde ele alınmıştır. Daha da tartışmalı bir şekilde, özgür topluma nihai tam katılım için dikkate alınacak bir hakkın tanınması, ömür boyu hapis cezası almış kişilerin insan haklarının bir gereği olarak, kendilerini geliştirmeye hak kazandığı yönündeki zorlu soruyu gündeme getirmiştir.¹⁰³ Tartışma konusu yapılan husus, ıslah ilkesi kapsamında uslanan ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının tahliye olma haklarının ve umutlarının olup olmaması gerektiği noktasında yoğunlaşmıştır.

Hayatında belki de tek bir kere hata yaparak suça karışan bir bireyin işlediği suçun karşılığında ne kadar ciddi bir pişmanlık duyarsa duysun ne kadar önemli bir iyileşme gösterirse göstere sin hayatının sonuna kadar cezaevinde kalacak olmasının üzerinde durulması gerekmektedir. Özellikle suçun işlenmesindeki psikik, sosyolojik ve çevresel sebepler de göz önünde tutulursa hükümlünün ömür boyu hapis hayatı yaşaması, hükümlünün kişiliğinde çok ağır bir durum yaratacaktır.

Hükümlü kişiye ceza verilme anındaki haklılık zaman içinde değişebileceği gibi hükümlü kişi, işlemiş olduğu suçun anlamını anlayıp kişiliğinde önemli değişimler geçirerek psikiyatrik açıdan suç işleme eğiliminden çıkmış; kişiliği ve davranışları toplum içinde tekrardan yaşayacak bir düzeyde iyileşme göstermiş de olabilir. Bu yüzden hükümlü kişinin cezaevinde geçirdiği süre boyunca olumlu adımlar atması ve suçunu bir bakıma telafi etme imkânına sahip hale gelmesi durumunda o kişinin tahliye edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü rehabilitasyon ve serbest bırakılma ihtimali ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlıdır.¹⁰⁴

Hükümlünün, özgürlüğünden mahrum kaldığı yıllarda yapmış olduğu hatanın farkına vararak psikiyatrik olarak suç işleme eğiliminde bulunmaması, kişiliğinin ve

¹⁰² GUMBOH, “The Penalty Of Life Imprisonment Under International Criminal Law”, s. 78.

¹⁰³ SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights*, s. 4.

¹⁰⁴ Public International Law & Policy Group NL, “The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies”, *Pilpg A Global Pro Bono Law Firm*, Mayıs 2016, s. 2.

davranışlarının toplum içinde tekrardan yaşayacak bir seviyeye gelmesi durumunda yeniden toplumsal hayata kavuşması gerekmektedir. Çünkü insan, doğası gereği bağımsız, özgür ve onur sahibi bir varlıktır. Bir insanın nasıl bir iyileştirme gösterirse göstereceği her şart altında özgürlüğünden tamamıyla mahrum kalacak olması o kişiye bir daha özgür kalma şansı olmadığı için insanlık dışı bir muamele anlamına gelecektir. Bu durum da özü itibarıyla insan onuruna aykırılık yaratacaktır.

Sonuç olarak devlet tarafından ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının da ıslahı yönünde çalışmasının bir zorunluluk olduğu ve yeterli iyileşmeyi sağlayan mahkûmların tahliye edilmelerinin gerektiği belirtilmektedir. Zira cezanın varlık sebebi ortadan kalktıktan sonra cezanın uygulanmaya devam etmesi, modern ceza hukukunun felsefesine aykırılık oluşturup cezalandırma mantığının amacına hizmet etmekten çok devletin uygulamış olduğu intikamcı bir barbarlık anlayışını temsil etmek olacaktır.

Islah ilkesinin tam olarak uygulanmış sayılması için hükümlünün, günün birinde ıslah olması durumunda tahliye edilebileceği inancına sahip olarak cezasını çekmesi gerekmektedir. Bu şekilde devlet tarafından gerekli ıslah çalışmaları yerine getirildikten sonra hükümlü de serbest kalabilme umudunu taşıyarak ıslah çalışmalarına gönüllü ve aktif bir şekilde katılacak ve ıslah ilkesi bu anlamda etkili bir şekilde teorik ve pratik manada sorunsuz olarak uygulanabilecektir.

II. İNSAN HAKLARININ BİR PARÇASI OLARAK UMUT HAKKI

Genel olarak insan hakları bilincinin artmasıyla birlikte hakların niceliği sürekli olarak artış göstermektedir. Bu bilincin artması, diğer hukuk dallarının insan hakları hukukunu etkilemesiyle kendini gösterdiği gibi ceza hukukunun gelişimiyle de mümkün olabilmektedir. Tarih boyunca yapılan yargılamaların ve cezalandırmaların konusu, kişinin en temel haklarından olan özgürlük hakkını sınırlamak olduğu için ceza hukuku ile insan hakları hukuku arasında da doğal bir bağ ve etkileşim meydana gelmektedir. Bu yüzden ceza hukukundaki bir gelişme, doğrudan insan hakları hukukunu da etkilemektedir. Cezanın ıslah edici işlevinin tüm mahkûmlara uygulanması gerektiği ilkesi ceza hukukunda tartışıldığı gibi insan hakları kapsamında da ele alınmaktadır. Bu minvalde de insan hakları hukukunda ömür boyu hapis cezası mahkûmunun ıslah olması durumunda tahliye olabilmeyi umut etmesi değerlendirilmektedir. Bu açıdan bu bölümde hak ve insan hakları kavramları

tanımlanacak ve insan haklarının dinamik yapısı ile umut hakkı arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise umut hakkının bir insan hakkı olarak pozitif hukuktaki yeri ile mahkeme kararlarına yansımaları tartışılacaktır.

A. İnsan Hakları Yaklaşımı

Bireylerin sahip olduğu tüm haklar, bireylere belli bir koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Umut hakkı da bu manada ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına bazı anlamlarda güvenceler getirmektedir. Bu yüzden umut hakkının hak ve insan hakları kavramları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Genel Olarak Hak Kavramı

Hak kavramı özgürlük kavramıyla sıkı sıkıya bağlı olup sözlükte, “davranış özgürlüğü”, “kişilere tanınan yetki”, “hukuken korunan menfaat” ve “yasaca tanınan ayrıcalık” anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁵ Hukuk doktrininde ise hak, kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınmış olan ve korunan menfaatleridir.¹⁰⁶ Ancak hak kavramını, efradını camii ağıyarını mani bir ifadeyle tanımlamak gerekirse hukuk düzeni tarafından bireylere tanınmış bir talep etme veya isteme yetkisidir. Haklar bu noktada özgürlüğün yaşama yani teorisinin pratiğe geçmesindeki en meşru araç durumundadır.

Hak, doğal hukuk görüşüne göre önceden zaten insanda mevcut olan yetkililerdir. Ancak pozitivist görüşe göre ise hakların doğumu mutlaka ama mutlaka hukuk kurallarına bağlı olarak devletin hakları tanımasıyla ortaya çıkmaktadır.

Haklar, güvence altına alınan özgürlüklerin gerçekleştirilmesi amacıyla hem dikey olarak devletten hem de yatay olarak kişilerden, isteme yetkisini havi bir talep yetkisidir. Bu isteme yetkisi mevcut olmasına rağmen; birey, özgür iradesine dayalı olarak hak konusu bir şeyi yapıp yapmama konusunda da serbesttir. Ancak kişi, her durumda hak konusu tercihlerine saygı gösterilmesini hem devletten hem de bireylerden isteme yetkisine sahip durumdadır.

Özgürlükler, son tahlilde güvence altına alınan haklar vasıtasıyla yaşama geçirilir. Çünkü özgürlükler, yasal dayanakları itibariyle bir hak olarak devlet erklerinden talep edilir ve bu şekilde bir koruma sağlanır. Bu yüzden özgürlüklerin

¹⁰⁵ YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin yay., 5. bs., 1996, s. 305.

¹⁰⁶ GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Basın Yayım, 26. bs., 2017, s. 138.

kullanılmasıyla ilgili olarak devletin bireylerin önündeki sosyal, ekonomik ve diğer fiziki engelleri kaldırması gerekmektedir. Zira aç olan bir kişiye düşünce veya kendi görüşlerini ifade etme hakkının tanınması teknik hukuk açısından olmasa da gerçeklik karşısında yok hükmünde olacaktır.

Özgürlük, bütün hakların ortak kökenidir. Haklar ise özgürlüklerin gerçekleşmesi için en meşru yetkidir. Hak, bu anlamda özgürlüğün usuli güvencesi ve gerçekleşme aracıdır.¹⁰⁷

Genel hukuk mantığı açısından bir özgürlüğün hak olarak nitelendirilebilmesi ve devlet organlarından korunma talep edilebilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınmış veya kabul edilmiş olması gerekmektedir. Hakların güvence altına alınması veya tanınması, genel olarak anayasa, kanunlar veya uluslararası sözleşmelerle olmaktadır. Bu yolla haklar güvence altına alındıkları için bireylerin maruz kalacağı herhangi bir hak ihlali durumunda haklar, hukuki dayanaklarına binaen mahkemelere başvurularak koruma altına alınmaktadır.

2. İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları; insanın sırf insan olması hasebiyle başkaca hiçbir ön şarta veya işleme gerek kalmaksızın doğuştan kazanmış olduğu dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklar manzumesidir.¹⁰⁸ İnsan hakları, tüm insanların eşit olduğu düşüncesinden hareketle herhangi bir mensubiyet yahut aidiyet şartı olmadan kazanmış oldukları hakların bütünüdür.¹⁰⁹ Bu anlamda insan hakları, modern bir kavram olarak hakların özel bir çeşidini ifade etmektedir.

Hak ve özgürlüklerin yürürlükteki hukuka indirgenemez olmasının bir sonucu olarak insan hakları kavramı, hukuk kurallarının sınırlarını aşan bir yapıyı temsil etmektedir.¹¹⁰ Bu açıdan her insanı içinde yaşadığı toplumdan bağımsız birer varlık olarak doğuştan hak sahibi kabul etmek, insan hakları külliyyatının en temel unsurlarından birisidir.

İnsan haklarının özünde insan onuru ve insanın yüce varlığına duyulan saygı bulunmaktadır. İnsanları ahlaki bir özne olarak kabul eden insan hakları hukukuna

¹⁰⁷ KABOĞLU, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku 1*, Ankara, İmge Kitabevi, 7. bs., 2013, s. 13.

¹⁰⁸ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 27-28.

¹⁰⁹ GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 138.

¹¹⁰ KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku 1*, s. 12.

göre insanların manevi varlığının korunması gerekmektedir. Bu durum da insan olmaktan kaynaklı olarak insanların tamamının eşit derecede kıymet, saygı ve ilgi görmesiyle mümkün olabilecektir. İnsanları ahlaki anlamda eşit olarak kabul eden insan hakları hukukunda insana biçilen bu kıymet, insanın özerkliğine duyulan saygıdan kaynaklı olarak insan onuru kavramını oluşturmaktadır.

İnsan hakları hukukuna göre insanların arasında ne tür farklılıklar olursa olsun, bütün insanların ahlaki değeri eşit olup herkes, insan olarak aynı saygıyı hak etmektedir.¹¹¹ Çünkü her birey, insan olmak bakımından diğer bireylerle eşit kıymete sahiptir. Bu açıdan insan hakları her bireyin insan olmak sıfatıyla sahip olduğu ve aynı zamanda insanın hak etmiş olduğu bir asgari muamele olarak her insana borçlu olunan ve haklı gerekçeleri bulunan üstün öncelikli bir iddiadır.¹¹² Bu kapsamda insanın üstün iddiası olan insan hakları, her türlü siyasi ve diğer toplumsal konulardan önce gelmek zorundadır.

Bütün bireylerin yaşam standartları açısından eşit insan haklarına sahip durumda görülerek varlıklarına saygı duyulması, devletin bu doğrultuda bireylere hukuken eşit ilgi ve saygı ile yaklaşmasıyla mümkün olabilecek bir durumdur. Kişilerin hangi şart ve durum altında olursa olsun insan onurundan vareste tutulmaması, devletlerce riayet edilmesi gereken genel bir ilkedir. İnsanlar doğumla birlikte tüm insan haklarına otomatik olarak sahip oldukları için de insan haklarının uluslararası sözleşmelerde, anayasalarda veya yasalarda bulunması, hakkın kazanılması ya da verilmesi anlamını taşımayıp sadece insan haklarının tanınması ve ilan edilmesi anlamlarına gelmektedir.¹¹³ Zira insan hakları, doğumla birlikte zaten kazanılmaktadır ve başkaca bir işleme de gerek bulunmamaktadır.

a. Gelişimi

İnsan hakları teması, aslında insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen,¹¹⁴ hukuksal terminoloji açısından kavramsallaştırılması, tarihsel düzlemde devlet erkinin bireyler üzerindeki keyfi uygulamalarına ve baskılarına karşı verilen mücadeleler¹¹⁵

¹¹¹ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 28.

¹¹² ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 28.

¹¹³ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 26.

¹¹⁴ MUMCU, Ahmet, KÜZECİ, Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. bs., 2011, s. 25.

¹¹⁵ GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, İstanbul, Legal Yay., 3. bs., 2015, s. 675.

sonucunda XVIII. yy.' da gerçekleşmiştir.¹¹⁶ Devletin keyfi şekilde kişi özgürlüklerine müdahale etmesi, insanların doğuştan sahip oldukları temel haklarla engellenerek insanların eşit olarak saygı görmeleri ve özgür bir şekilde yaşamalarının sağlanması amaçlanmıştır. İnsan hakları, bu meyanda devlete yöneltilmiş bir itirazdır.¹¹⁷

İnsan hakları fikrinin ortaya çıkmasında her insanın onur sahibi bir varlık olarak saygıyı hak etmesi fikri ve insana yüce bir değeri atfedilmesi etkili olmuştur. İnsan hakları bu manada meşruluğunu sadece insanın yüce varlığı, bu varlığa duyulan saygı ve insanın sırf insan olmasından kaynaklı olarak kişiliklerine bağı bir değeri bulunduğı inancından almıştır.¹¹⁸ Bu minvalde gelişen insan hakları düşüncesi de öncelikle insanı, içinde yaşadığı toplumdan bağımsız birer varlık, birey olarak kabul edip insan olmaktan kaynaklı olarak hak sahibi olarak kabul etmektedir.¹¹⁹ İnsan hakları fikri, bu şekilde insanların hepsinin eşitliğine dayalı olarak her insanın onur sahibi olduğı ön kabulünden hareketle insan onurunu devlete karşı korumayı amaçlamıştır.

İnsan haklarının önemi günden güne arttığı için uluslararası ve bölgesel sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Bu yüzden devletlerin istisnasız olarak tüm insanların insan haklarına saygı göstermesi, artık uluslararası anlamda bir zorunluluk haline gelmiştir. Çünkü insan hakları kavramı evrensel ölçekte değerlendirilip artık ulusların bir iç meselesi olarak görülmemektedir. Birleşmiş Milletler nezdinde insan hakları ihlalleri de büyük bir titizlikle incelenmektedir.¹²⁰ İnsan hakları ihlalleriyle ilgili olarak; uluslararası ve bölgesel mahkemeler, yargılamalar yaptığı gibi BM Güvenlik Konseyi devletlerin kendi toprak parçalarındaki uygulamalarına insan haklarını gerekçe göstererek doğrudan müdahale edebilmektedir.

Toplumsal olarak insanlık tarihi boyunca haklar ve özgürlükler, sürekli evrim geçirerek genişleme eğilimi göstermektedir.¹²¹ Bunun sonucunda da insan hakları; uluslararası sözleşmeler, doktrin ve mahkeme kararlarında birinci, ikinci ve üçüncü kuşaklar veyahut negatif, pozitif ve aktif statü hakları gibi farklı şekillerde kategorize

¹¹⁶ KABOĞLU, İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, Legal Yayınevi, 12. bs., 2017, s. 235.

¹¹⁷ Gemalmaz'a göre insan hakları, 20. yüzyıl patolojileri karşısında bir durum alışı yansıtır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 3.

¹¹⁸ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 49.

¹¹⁹ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 51.

¹²⁰ GÜNDÜZ, Aslan, GÜNEL, Reşat Volkan, *Milletlerarası Hukuk Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, İstanbul, Beta Yay., 8. bs., 2015, s. 48.

¹²¹ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 238.

edilmektedir.¹²² Tarihsel gelişim açısından bu genişlemenin yeni hak çeşitleri ve tiplerini, sosyal olaylardan ve gelişmelerden kaynaklı olarak, hukuku hak ihdasına sürekli olarak zorlamaya devam ettiğinin de ayrıca belirtilmesi gerekmektedir.¹²³

Son olarak belirtmek gerekir ki insan hakları kavramı, devlete karşı ileri sürülebilen siyasi nitelikteki haklardan olması ve tüm insanlığa hitap etmesinden dolayı zamanla popüler bir kavrama dönüşmüştür. Ancak bu popülerlik, insan hakları adına olumlu sonuçlardan ziyade olumsuz sonuçlar doğurmuştur. İnsan hakları kavramının ilgili ilgisiz her metinde özensizce kullanılması ve neredeyse her faşist siyasi partinin bile söylem seviyesine düşmesi, insan hakları kavramının içinin boşalması ve zaman içinde etkisinin azalması tehlikesini beraberinde getirmiştir.¹²⁴

b. Hukuki Niteliği

İnsanların bir vatandaş veya bir hukuki ilişkinin tarafı olarak hak sahibi olmasından ziyade insan hakları, insanların sadece insan olmasından kaynaklı olarak edindiği haklardır. Bu anlamda tüm insanlığa hitap etmektedir. Bu sebeple de insan hakları, evrensel bir nitelikte olup, herkese uygulanmak zorundadır. Bu zorunluluk aynı zamanda bu hakların vazgeçilemez bir yapıda olmasını da açıklamaktadır. İnsanın kişiliğine bağlı olarak ortaya çıkan insan hakları, kişilerin istese dahi vazgeçemeyecekleri haklardır.¹²⁵

İnsan hakları, tanımı üzere kişiliğe bağlı olarak doğduğu için kişi, istese dahi bu haklarından feragat edemez ve devlet tarafından bu haklarından azade tutulamaz. İnsan hakları, bir idea olmasının yanı sıra asgari hayat standartlarının da sağlanması amacına da hizmet eden mutlak ve vazgeçilmez bir niteliğe sahiptir. İnsan hakları öğretisinin bu mutlaklık ilkesi gereği de kişi, en kötü suç işlemiş olsa dahi doğuştan kazanmış olduğu temel insan haklarından ve insan onurundan varestede tutulamayacaktır. Suç işlemiş bir birey dahi insan onuruna yaraşır bir şekilde tüm insan

¹²² Kaboğlu'na göre, klasik haklar feodalite-burjuvazi arasındaki çelişkiden, ikinci kuşak veya sosyal haklar diye tanımlanan haklar ise emek-sermaye çelişkisinden doğmuştur. Ayrıntılı bilgi için Bkz. KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku 1*, s. 34.

¹²³ Bu durum, doktrinde bazı yazarlar tarafından ağır bir şekilde eleştirilmektedir. Arzu edilen her şeyin insan hakları kavramının içine konulmasının insan hakları kavramının enflasyonist baskılara maruz kalarak yozlaşma tehlikesini beraberinde getirdiğine dair ayrıntılı bilgi için Bkz. GEMALMAZ, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, s. 650.

¹²⁴ Zira bir kavramın içeriğinin bulanık olması durumuna herkesin bu kavramı bildiğini sanması eklenince insan hakları tehlikeli bir kavrama dönüşmektedir. Bkz. GEMALMAZ, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, s. 650.

¹²⁵ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 111.

haklarına riayet edilerek yargılaması yapılacak ve cezalandırması da yine bu ilkeler kapsamında infaz edilecektir.¹²⁶

İnsan haklarının kazanılması için sosyal, siyasi statü veya bir milliyete ait olmak gibi şartlar söz konusu olmadığı gibi insan haklarının herhangi bir nedenle kaybedilmesi gibi bir durum da söz konusu olmamaktadır. İnsanlar, hangi durum ve şart altında olursa olsun insan onuruna sahip olmaya devam edeceği için temel insan haklarından da vareste tutulmaması, insan hakları açısından genel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Zira insan hakları, mutlak yapıda haklardan olduğu için insanlara tam bir koruma sağlamaktadır ve bu yüzden de pazarlık konusu yapılamayacağı gibi referanduma dahi götürülemeyecek çekirdek bir alanı ifade etmektedir.

Pozitif hukukta hak ve özgürlükler her ne kadar kategorize edilmişse de bu kategorizasyon, hakları sadece belli bir sistematığa bağlamak amacıyla yapılmış olup bu ayrımlar, hakların tarihsel gelişimi ve içeriği açısından hiçbir öncelik sonralık ilişkisi anlamı taşımamaktadır. Çünkü haklar, genel manada bir bütün olarak birbirine çok sıkı şekilde bağlı olup, ayrılamaz bir niteliğe sahiptirler. Zira hakların bir bütün olarak görülmeyip birbirinden bağımsız değerlendirilmesi, özgürlüklerin tamamını anlamsız hale getirip, özgürlüklerin hiçbirisini de yaşanamaz hale getirir.

Hakların gelişimi genel olarak yasal düzenlemelerle vücut bulduğu gibi bazen de mahkemeler vasıtasıyla hukuk dünyasına kazandırılmaktadır. Bu minvalde umut hakkı da herhangi bir uluslararası haklar sözleşmesinde açıkça tanınmamış olmasına rağmen mahkeme kararlarıyla pretoryen bir şekilde (yargıcın hak yaratması) hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş ve bu şekilde hukuk literatürüne kazandırılmıştır.

B. İnsan Haklarının Dinamik Yapısı

Belirtildiği üzere insan hakları, klasik anlamda siyasi otoritenin baskısından korunma arayışı içinde kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edilmemesini şiar edinerek siyasal iktidarın gücünü sınırlama amacıyla ortaya çıkmıştır.¹²⁷ Bu yüzden insan hakları; ilk olarak birinci kuşak haklar başlığı altında yaşama hakkı, hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı, seyahat hakkı, vatandaşlık hakkı, mülkiyet hakkı ve örgütlenme hakkı gibi temel kişi ve siyasal hakları içerecek şekilde ortaya çıkmıştır.¹²⁸

¹²⁶ ERDOĞAN, *İnfaz Hukuku*, s. 45.

¹²⁷ GEMALMAZ, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, s. 676.

¹²⁸ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 239.

Negatif statü hakları olarak da tanımlanan bu haklar esas itibariyle devlete karışmama ve dokunmama yükümlülüğü yüklemiştir.¹²⁹ Bu haklara devletin keyfi müdahale etmemesi amacıyla güvence oluşturulmuş ve devletten beklenen tek şey müdahale etmemesi olmuştur.

Zaman içinde yaşanan sosyal gelişmeler ile insanlar arasındaki sosyal eşitsizliğin çok belirgin hallere gelmesi ise devletin doğrudan sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesini zorunlu kılmış ve bu minvalde ikinci kuşak haklar ortaya çıkmıştır. Ortaya çıktığı ilk dönemde devlete sadece müdahale etmeme yükümü yükleyen klasik insan hakları anlayışı, devletin pozitif manada bireylerin sosyal yaşamlarına olumlu anlamda müdahalelerde bulunmasını zorunlu kılan yeni bir anlayışa doğru evrilmiştir. İnsan hakları anlayışı, kişi ve siyasal haklar bakımından devlete karışmama (olumsuz) yükümlülüğü yüklemişken, sosyal haklar açısından ise bireylere bazı sosyal ve ekonomik imkânlar sağlanması açısından pozitif yükümlülükler yüklemiştir.¹³⁰ Bu minvalde ikinci kuşak haklar olarak sosyal ve ekonomik haklar (çalışma, sendika kurma, dinlenme, eğitim, konut hakkı vs.) doğmuş ve temel hakların içeriği, özellikle I. Dünya Savaşı'ndan sonra genişlemiştir.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra oluşan bilimsel ve teknik ilerleme, kültürel bilincin artması, çevresel kaygıların ve sorunların artması ve nükleer silahların artarak insanlığı yok etme tehlikesi karşısında oluşan bilinç üzerine ise üçüncü kuşak haklar ortaya çıkmıştır. Bu başlık altında çevre, gelişme ve barış hakkı¹³¹ gibi haklar mütalaa edilmektedir. Üçüncü kuşak hakların içeriğinin zaman içinde yeni gelişmelere bağlı olarak artarak devam ettiğinin de ayrıca belirtilmesi gerekmektedir.

Genel olarak insan, kendisini sürekli yenileyen ve gelişen bir varlık olduğu için hayat ve sosyal ilişkiler de gelişmektedir. İnsanlar genel sorunlar karşısında hukuku sürekli çözüm üretmeye zorladıkları için bu durum da hukuku yeni hak ihdaslarına zorlayarak insan hakları dinamiğini canlı tutmaktadır.¹³² Bu dinamiklik aynı zamanda haklar ve özgürlüklerin zaman içinde geçirdiği evrimin de önemli bir yansımasını oluşturmaktadır.¹³³ Zira hukuk düzeninin yaşanan gelişmelerin gerisinde kalarak sorunlara karşı etkili çözümler üretememesi durumu, hukukun genel teorisine aykırı olacağı için zaman içinde gelişmelere paralel olarak bahsedildiği üzere yeni haklar

¹²⁹ GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 140.

¹³⁰ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 71.

¹³¹ GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 597.

¹³² GEMALMAZ, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, s. 676.

¹³³ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 242.

doğmuş ve doğmaya da devam etmektedir. Bu yüzden haklar her ne kadar zaman içinde farklı başlıklar altında ortaya çıkmışsa da kanaatimizce ikinci kuşak hakları birinci kuşak hakların devamı, üçüncü kuşak hakları da ikinci kuşak hakların bir devamı olarak görmek ve hakları ayrılmaz şekilde bir bütün olarak mütalaa etmek gerekmektedir. Çünkü haklar bir bütün olarak anlam ifade etmekte ve bu şekilde insan hakları yaşama kavuşturulmaktadır.

İzah edilen bu durumların tamamını da insan haklarının statik, durağan bir yapıda olmayıp dinamik bir yapıya sahip olmasıyla ilişkili görmek ve insan haklarını yeni hakların tamamı da dâhil olarak bir bütün şeklinde görmek, bölmeye çalışmamak insan hakları retoriğine uygun düşmektedir. Zira umut hakkı da yine insan haklarının canlı ve dinamik yapısının bir sonucu olarak üçüncü kuşak haklar başlığı altında mütalaa edilerek herhangi bir uluslararası veya bölgesel bir sözleşmede böyle bir hak bulunmamasına rağmen ortaya çıkmış bir haktır.

1. Dinamik Yorum

Hak ihlalleriyle ilgili yapılan incelemelerde genel olarak birden çok yorum türü kullanılmaktadır. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de haklar ve içerikleri bakımından özgürlükçü, hakların sınırlandırılması açısından ılımlılaştırıcı yorum türlerini kullanmaktadır. Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin imzalamış olduğu bölgesel bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bütününe hâkim olan genel ilkeler ve özellikle başlangıç kısmında yer alan hukukun üstünlüğü ilkesinden hareketle Sözleşme'yi elden geldiğince etkili kılma çabası içerisinde özgürlükçü bir şekilde yorum teknikleri uygulamaktadır.¹³⁴ Ancak insan haklarının gelişen yapısına uygun olarak kullanılan dinamik yorum türü, umut hakkı kavramı açısından ayrı bir önem taşımaktadır.

Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin imzalamış olduğu bölgesel bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, genel itibariyle “yaşayan bir enstrüman” (*living instrument*) ve “hukuki bir araç” olarak değerlendirilmektedir. Bu şekilde Sözleşme metni, günün değişen koşullarına göre okunarak zamanın sorunlarına karşı

¹³⁴ ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri”, *İnsan Hakları Yıllığı Dergisi TODAİE*, Ankara, 1992, S. 14, s. 132.

Sözleşme'nin etkisiz kalmaması amaçlanmaktadır.¹³⁵ Bireylerin temel hak ve özgürlükleri, ekonomik ve sosyal boyutuyla değerlendirilerek Sözleşme'deki hakların teorik olarak kâğıt üstünde kalmalarından ziyade gerçek ve kullanılabilir haklar olması amaçlanmaktadır.¹³⁶ Yapılan bu yorum tipine “dinamik yorum” adı verilmektedir. Uygulanan bu dinamik yorum, insan haklarının canlı ve gelişen yapısının da doğal bir uzantısı ve sonucu durumundadır.

Belirtildiği üzere insan, sürekli kendisini yenileyen ve gelişen bir varlık olduğu için sahip olduğu hakların yelpazesi, zamanla genişlemektedir. Bu minvalde de yaşayan ve sürekli gelişen bir organizmanın dinamikliği derecesinde insan, sosyal alanda daha fazla hak sahibi olmaktadır. Bu duruma paralel olarak hakların incelenme ve yorumlanma biçimleri de hakların yapısına uygun olmak zorunda kalmaktadır. Çünkü haklar, bir bakıma çağ anlayışının gerisine düşmemesi endişesi ile yorumlanmaktadır. Mahkeme de hali hazırda hak ihlali incelemesi yaparken üye devletlerin belli dönemlerindeki uygulamalarıyla bile bağlı kalmayıp Sözleşme'yi zamanın ruhuna uygun bir şekilde değerlendirmektedir. Bu kapsamda tanınmış olan hakların içeriği zenginleştirilmektedir.¹³⁷ Bu şekilde Sözleşme, yapıldığı dönemin özgürlük anlayışına hapsolmadığı gibi daha geniş ve özgürlükçü bir şekilde günün değişen şartlarına göre yorumlanabilmektedir. Bu şekilde Sözleşme, kabul edilmiş olduğu 1950 yılının değerleriyle sınırlı kalmamaktadır.

Sözleşme hükümleri uygulanırken insan haklarının dinamik yapısına uygun olarak dinamik yaklaşım benimsenmiş ve Sözleşme'de güvence altına alınan hakların geniş bir şekilde yorumlanması tercih edilmiştir. Bu geniş yorum, insan haklarının dinamik, canlı ve sürekli gelişen yapısına da uygun bir yaklaşım tarzı olup insan haklarının anlamını koruduğu gibi daha da geliştirmektedir.

2. Dinamik Yorumla Farklı Hakların İlişkilendirilmesi

Mahkeme, normal şartlarda önüne gelen başvurularda başvuru konusu yapılan olayla doğrudan ilgisi bulunan Sözleşme maddesini birlikte değerlendirerek olaya uygulamakta ve ihlal durumunu incelemektedir. Ancak başvuru konusu yapılan olayda

¹³⁵ EREN, Abdurrahman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avrupa Kamu Düzeninde Politik Alanın Sınırları ve Yeni Kapalı Politik Alan”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan 2003, C. VII, S. 3-4, s. 224.

¹³⁶ ÇAVUŞOĞLU, “İnsan Hakları ...”, s. 142.

¹³⁷ GEMALMAZ, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, s. 676.

hukuksal çözüm, doğrudan Sözleşme metninde yer alan bir hakla gerçekleşmiyorsa işte o zaman Mahkeme dinamik yorumu kullanmaktadır. Başvuru konusu ihlal durumu, Sözleşme’de tanınmış olan bir hakla dolaylı olarak ilişkilendirilerek bir koruma sağlanma yoluna gidilmektedir.

Yorumlamaya dair genel ilkeler, bütün Sözleşme düzeni için geçerli olan ilkeler olup Mahkeme, Sözleşme’nin bu genel ilkelerini, koruduğu haklar alanına uygulamaktadır. Ancak dinamik yorum, Sözleşme’nin tamamına kümülatif bir şekilde uygulanmayıp somut bir hakla ilişkilendirilerek yapılmaktadır. Yani dinamik yorum metodu, Sözleşme’deki bir hakla ilişkilendirilmeden tamamen Sözleşme’nin bütüne dayalı olarak yapılmamaktadır. Zira söz konusu yorum metodu, Sözleşme’deki haklardan bağımsız ve ilgisiz olarak yapılmamaktadır. Sözleşme’de doğrudan güvence altına alınan bir hakla ilgili olarak zamanın ruhuna ve yaşanan sosyal gelişmelere uygun düşecek şekilde haklar yorumlanmaktadır.

Handyside v. Birleşik Krallık kararında¹³⁸ Avrupa kamu düzeninden bahsedilmiş ve bu düzenin statik değil dinamik olduğu ve bu yüzden ifade özgürlüğü hakkının da dinamik bir yorumla yorumlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Kararda; insan haklarının dinamik ve gelişen bir yapıya sahip olduğu şu sözlerle vurgulanmıştır:

“Özellikle sözleşmecî devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli Avrupa ahlak kavramı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunda ahlaki gerekçelere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerinin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir.”¹³⁹

Üye devletlerin kendi iç hukuklarında bile değer yargıları, zaman içerisinde değişmekte olup üye devletlerin tamamında bu durum farklı şekilde seyretmektedir. Mahkeme bu konuda “ Ortak Avrupa Kamu Düzeni” kavramının oluşabilmesi ve bu kavramın da insan hakları açısından bir çıta olarak kabul edilmesi amacıyla bu kavramı kararlarında kullanmaktadır. Asıl amaçlanan husus ise genel olarak Sözleşme’nin zaman içinde etkisiz kalmasının ve anlamının durağan kalmasının önlenmesi açısından insan haklarının gelişim felsefesine uygun bir atılımın sağlanmasıdır.¹⁴⁰

Dinamik yorum, sağlık alanındaki başvurularda da kullanılmıştır. Tıp ve hukuktaki gelişmelerin üye devletlerce özenli bir şekilde takip edilmesi gerektiği ve

¹³⁸ *Handyside v. Birleşik Krallık* Kararı, no. 5493/72, 07.12.1976.

¹³⁹ EREN, “Avrupa Kamu Düzeninde ...”, s. 228.

¹⁴⁰ ÇAVUŞOĞLU, “İnsan Hakları ...”, s. 132.

ancak bu şekilde hukukun dinamikliğini koruyacağı ifade edilmiştir.¹⁴¹

Dinamik yorumun en çok kullanıldığı alan ise çevre konuları ile ilgili başvurulardır. Bu kararlarda istikrarlı bir şekilde Sözleşme'nin amacının gerçekleştirilmesi için amaca uygun, özgürlükçü yorum tekniklerini kullanmanın gerekliliği belirtilmiştir.¹⁴² Sözleşme'nin “yaşayan bir belge”¹⁴³ olduğu ve bu belgenin “günün koşulları ışığında”¹⁴⁴ yorumlanması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu şekilde dinamik yorum tekniği kullanılarak Sözleşme'nin etkisiz ve günün sorunlarına karşı cevapsız kalması engellenmeye çalışılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve ek protokollerde açıkça çevre hakkı diye bir hak düzenlenmemiştir. Ancak çevresel sorunların artmasıyla beraber her ne kadar Sözleşme'de çevrenin doğrudan korunmasını sağlayacak bir hak olmasa da günün değişen koşullarını ve çevrenin artan önemi göz önünde tutularak çevre hakkının gelişimi ve çevrenin korunması sağlanmaya çalışılmaktadır.¹⁴⁵

Hatton ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararında Sözleşme'nin sağlıklı ve dingin bir çevre hakkını açıkça tanımadığı fakat bir kişinin doğrudan ve ağır bir şekilde gürültü veya başka bir çeşit kirliliğe maruz kalması durumunda bu durumun 8.madde (Özel ve aile hayatına saygı) kapsamına gireceği şeklinde bir hukuki değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmede bağımsız bir çevre hakkının Sözleşme'de açıkça düzenlenmediği,¹⁴⁶ ancak çevrenin başka haklar vasıtasıyla korunması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum da genel olarak “insanın çevresel hakları” veya “çevresel insan hakları” olarak nitelendirilmektedir.

Sözleşme'de yer alan birtakım hak ve özgürlükler, genel olarak bireye sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı sağlayacak şekilde yorumlanmaktadır. Çevrenin korunmasını doğrudan sağlayacak bir hakkın Sözleşme'de bulunmamasına rağmen, kişilerin yaşam hakkı üzerinden bir ilişkilendirme yapılarak kişilerin sağlıklı bir

¹⁴¹ ROAGNA, Ivana, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması”, *Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, Çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Strazburg, 2012, s. 50.

¹⁴² Wemhoff v. Almanya Kararı, no. 2122/64, 27.06.1968.

¹⁴³ Tyrer v. Birleşik Krallık Kararı, no. 5856/72, § 31, 25.04.1978.

¹⁴⁴ Marckx v. Belçika Kararı, no. 6833/74, § 58, 13.06.1979.

¹⁴⁵ SEMİZ, Yasemin, *Çevre Hakkı Kavramı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevre Hakkına Yaklaşımı*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 175.

¹⁴⁶ Hatton ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, no. 36022/97, par. 96, 08.07.2003.

çevrede yaşamlarının temel bir insan hakkı olduğu tespiti yapılmıştır. Bu meyanda da kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşamayı talep etme haklarının olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁷

Sözleşme'nin dinamik yorumu, çevrenin tahrip edilmesiyle oluşan çevresel endişelerin ve bu doğrultuda gelişen çevre bilincine hukuk düzeninin kayıtsız kalmayarak vermiş olduğu bir cevap niteliğindedir. Zira *Fredin v. İsveç* kararında da “günümüz toplumu durmaksızın çevrenin muhafaza edilmesi konusunda daha fazla kaygılanmaktadır” tespiti yapılmıştır.¹⁴⁸ Aynı şekilde *Hamer v. Belçika* kararında da çevrenin korunmasının kamuoyunda ve devletin gözünde “sürekli ve değişmez” bir öneme sahip olduğu belirtilerek¹⁴⁹ bu alandaki gelişmelere kayıtsız kalınmadığı ve Sözleşme'nin bu kapsam üzere yorumlandığı belirtilmiştir.

Dinamik yorum metodu, insan haklarının doğal yapısının önemli bir sonucu olduğu için başka başvurularda da uygulanmıştır. Dinamik yorumun kullanıldığı bir diğer alan ise vicdani ret hakkıyla ilgilidir. *Bayatyan v. Ermenistan* kararında¹⁵⁰ Sözleşme'de açıkça tanınmayan bir hak, koruma kapsamına alınmıştır. Davada Sözleşme; yaşayan bir belge olarak nitelendirilmiş ve dinamik bir şekilde yorumlanmıştır. Sözleşme'deki hakların salt teorik ve uygulanma kabiliyetleri olmayan normlar olarak değil pratik ve etkili olacak şekilde yorumlanarak kişilerin barış hakkına sahip oldukları tespiti yapılmıştır. Bu kararda da yine özgürlükler, zamanın demokratik standartlarına göre geniş bir şekilde yorumlanırken sınırlamalar ise daha daraltıcı bir şekilde yorumlanmıştır.

Herhangi uluslararası veya bölgesel bir sözleşmede ömür boyu hapis cezası almış bireylerin tahliye olabilmelerini umut etme hakkı da açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen; umut hakkı, insan onuru ve suçluların ıslah olma hakkı ile ilişkilendirilerek hukuk dünyasında mütalaa edilmiştir.

C. Pozitif İnsan Hakları Hukukunda Umut Hakkı

Ömür boyu hapis cezası, genel olarak ölüm cezasının yerine yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Ancak birçok ülke¹⁵¹ tarafından ömür boyu hapis cezası

¹⁴⁷ DUYMAZ, Erkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2012, S. 47. s.121.

¹⁴⁸ *Fredin v. İsveç* Kararı, § 48, no. 12033/86, 18.02.1991.

¹⁴⁹ *Hamer v. Belçika* Kararı, § 79, no. 21861/03, 27.11.2007.

¹⁵⁰ *Bayatyan v. Ermenistan* Kararı, no. 23459/03, 07.07.2011.

¹⁵¹ Andora, Bosna Hersek, Hırvatistan, Karadağ, San Marino, Sırbistan, İspanya, Angola, Brezilya, Bolivya, Cabo-Verde, Kolombiya, Meksika, Kosta Rika hukuklarında ömür boyu hapis cezası

yasaklanmıştır. Çünkü bu ceza, uluslararası insan hakları hukuku açısından ciddi anlamda sorgulanmaktadır. Uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku da ömür boyu hapis cezasına bu kapsamda uygulanabilir bazı sınırlamalar getirmiştir.¹⁵² Bu yüzden bu sınırlamaların hukuksal metinlerde nasıl yer aldığı ve umut hakkının mahkeme kararlarına yansımaları incelenmelidir.

1. Hukuksal Metinler

Umut hakkının koruduğu hukuksal değerler genel olarak insan onuru, özgürlük, eşitlik ve ıslah olma hakkıdır. Umut hakkını açıkça ifade eden uluslararası bir sözleşme bulunmamaktadır. Ancak mahkûmların insan onuruna uygun olarak cezaevinde ıslah edilmesi ve şartlı tahliye mekanizmasında bulunması gereken güvenceler, uluslararası hukukta açıkça düzenlenmiştir.

Belirtildiği üzere insan haklarının canlı ve dinamik yapısının bir sonucu olarak haklar, dinamik bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu sebeple de pozitif hukukta ıslah olma hakkı ile insan onuru ve şartlı tahliye edilme mekanizmalarına dair düzenlemeler, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarını da dolaylı olarak kapsamaktadır. Bu nedenle de uluslararası pozitif hukukta ıslah ve insan onurunu güvence altına alan sözleşmeler ile yumuşak hukuk belgelerinin (*soft law*) incelenmesi gerekmektedir.

a. Birleşmiş Milletler Belgeleri

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, belki de şimdiye kadar ki insan hakları belgelerinin en önemlilerinden birisi durumundadır. Çünkü bu Beyanname'de özgürlükler çok geniş bir şekilde düzenlenmiş ve büyük bir konsensüsle devletler tarafından kabul edilmiştir. Ancak döneminin çok ilerisindeki bir özgürlük anlayışıyla akdedilen bu Beyanname'de de açıkça umut hakkı diye bir hak düzenlenmemiştir.

Beyanname'nin uygulanmasını denetleyen anlaşma organı olan BM İnsan Hakları Komitesi'nin ise ömür boyu hapis cezalarının yasallığına ilişkin bireysel

bulunmamaktadır. Portekiz ise 1884 yılında yapmış olduğu reformla Anayasası'nın 30. maddesine müebbet hapis cezasını yasaklayan bir hüküm koymuştur.

¹⁵² Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 2.

şikâyetler neticesinde vermiş olduğu kararlar¹⁵³ ve genel yorumlarında önemli tespitler yer almaktadır. Bunun yanında Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Roma Statüsü'nde de ıslah ve şartlı tahliyeye ilişkin önemli bazı hükümler bulunmaktadır.

BM İnsan Hakları Komitesi'nin mahkûmların tedavisi için oluşturduğu BM Standart Asgari Kuralları'na göre cezaevi yetkililerinin suçluların topluma geri dönüşünü sağlamak için mevcut tüm kaynakları kullanmaları gerekmektedir. Zira toplumu suçtan korumanın tek yolu, suçlunun yasalara saygılı bir yaşam sürdürebilmesinin sağlanması ile mümkün olabilecektir.¹⁵⁴ Bu amacı gerçekleştirmek için BM Kuralları, mevcut tüm iyileştirici, eğitimsel, ahlaki ve manevi yardım biçimlerinin kullanılması gerektiğini savunmaktadır.¹⁵⁵ Bu genel bakış, ömür boyu hapis cezasının yasaklanmamasına rağmen, uluslararası insan hakları hukukunun mahkûmun cezasının periyodik olarak gözden geçirilmesi ve rehabilitasyon ile ilgili uygulama üzerindeki sınırlamalarını oluşturmaktadır.¹⁵⁶

BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imzalanan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 10-3 maddesinde de ceza infaz sisteminin temel amacının hükümlüleri ıslah etme ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre mahkûmun hapsedilmesinin birincil amacı, cezalandırma yerine mahkûmun rehabilitasyonudur. Dolayısıyla ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının da ceza aldıkları sırada serbest kalma ümidine sahip olması gerekmektedir.¹⁵⁷

Uluslararası toplumu yakından ilgilendiren soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları gibi ciddi suçların yargılamasını uluslararası bir mahkemenin (Uluslararası Ceza Divanı) yapmasını öngören Roma Statüsü'nde de

¹⁵³ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 2.

¹⁵⁴ Birleşmiş Milletler Suçluların Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Konvansiyonu, Mahkûmların Tedavisinde Standart Asgari Kurallar, (30.08.1955), Kural 58, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/ adresinden ulaşılabilir.

¹⁵⁵ Birleşmiş Milletler Suçluların Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Konvansiyonu, Mahkûmların Tedavisinde Standart Asgari Kurallar, (30.08.1955), Kural 59 (Ayrıca Bkz. Kural 65 ve 66). https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf.

¹⁵⁶ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 3.

¹⁵⁷ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 2.

ömür boyu hapis cezası almış kişilerin tahliye edilmeleri ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.

Roma Statüsü'nde hapis cezası almış mahkûmların cezalarının azaltılması konusunda Uluslararası Ceza Divanı'nın yetkili olduğu belirtilmektedir. Statü'nün 110/3 maddesinde ise ömür boyu hapis cezası almış mahkûmların cezalarının infazından yirmi beş sene sonra Divan'ın hükümlünün cezasının indirilip indirilmeyeceğini inceleme yetkisinin olduğu belirtilmektedir. Statü'nün 110/4 maddesinde Divan'ın aşağıda belirtilecek olan şu şartların çoğunluğunun mevcut olduğu durumlarda cezayı azaltılabileceği belirtilmektedir:

- “a) Şahsın soruşturma ve yargılama sırasında Divan ile erken ve devamlı işbirliği isteği;
- b) Divan'ın başka davalarıyla ilgili olarak şahsın kararların ve tazminatların infazında gönüllü olarak yardımcı olması, özellikle mağdurların yararına kullanılabilecek para cezası, müsadere veya tazminat talimatlarına konu varlıkların tespitinde yardımcı olması;
- c) Usul ve Deliller Kurallarında öngörüldüğü şekilde cezanın indirimini haklı kılmaya yeterli, koşullarda önemli ve açık değişikliklere neden olan diğer unsurlar.

5. Divan 3. fıkraya göre ilk incelemesinde cezanın indirilmesinin uygun olmadığına karar verirse, ceza indirimi hususunu Usul ve Deliller Kurallarında öngörülen kıstaslar dâhilinde dönemsel aralıklarla ele alacaktır.“

Bu maddeden de anlaşıldığı üzere yirmi beş yılını cezaevinde geçirdikten sonra mahkûmun cezasının gözden geçirilmesi ve akabinde belirli periyodik aralıklarla gözden geçirme işleminin devam etmesi gerekmektedir. Gözden geçirme mekanizması ile birlikte hükümlünün davranışlarına göre bir tahliye imkânı sunulmuş olmaktadır.

b. Avrupa Konseyi Belgeleri

Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin imzalamış olduğu sözleşmeler ve protokollerin hiçbirinde ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının şartlı olarak tahliye edilmesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak BM İnsan Hakları Komitesi gibi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de yayınlamış olduğu tavsiye kararlarında ömür boyu hapis cezası ile ilgili bazı önerilerde bulunmuştur.¹⁵⁸

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, üye devletlerce uyulmasını gerekli gördüğü ilkeleri, hazırlamış olduğu tavsiye niteliğindeki kararlarında belirtmektedir. Uluslararası hukuk anlamında yumuşak hukuk belgesi olarak nitelendirilen bu tavsiye

¹⁵⁸ Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 14.

kararlarının üye devletler açısından hukuken bir bağlayıcılıkları bulunmasa da oluşturulan bu kararlarla birlikte Avrupa ceza politikasındaki genel standartlar belirlenmektedir.¹⁵⁹ Bu kapsamda yayınlanan tavsiye kararları ve Avrupa Cezaevi Kuralları, mahpusların cezaevindeki statüsünü, ıslah çalışmalarının niteliğini ve şartlı tahliye edilmeye ilişkin asgari kuralları belirlemektedir.

Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 102/2 maddesinde hapsedmenin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması yoluyla başlı başına bir ceza olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de mahpuslar için öngörülen cezaevi rejiminin, hapsedilmenin doğasında bulunan acıyı daha fazla ağırlaştırmaması gerektiği ifade edilmektedir. Avrupa Cezaevi Kuralları'nda cezaevi rejiminin hükümlüleri sorumlu ve suçsuz bir hayata liderlik etmelerini sağlayacak şekilde tasarlanması gerektiği açık bir şekilde vurgulanmıştır.¹⁶⁰ Ayrıca cezaevi yönetiminin bireysel olarak mahkûmiyet planlarını hazırlaması gerektiği ve serbest bırakma amacıyla hazırlık yapılmasının da bu planların içinde bulunması gerektiği belirtilmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ceza infaz alanındaki tavsiye kararlarında da ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilen mahpusların serbest bırakılma için yapıcı bir hazırlıktan faydalanmaları gerektiği ve bu kapsamda mahpusların şartlı salıverilme olasılığına sahip olması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁶¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, birçok ülkede uzun süreli hapis cezalarının sayısı ve süresinde meydana gelen artıştan dolayı mahkûmların etkin ve insani yönetiminin zedelenebileceği endişesi ile bir tavsiye kararında bulunmuştur. (2003) 23 sayılı tavsiye kararında genel olarak ömür boyu hapis cezası almış mahkûmlar ile diğer mahkûmlar arasında bir ayrımcılık yapılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca uzun süreli hapsin zararlı etkilerini önlemek ya da azaltmak için boş zaman faaliyetleri ve diğer aktivitelere katılımın sağlanarak hükümlülerin şartlı tahliye sonrasında yasalara uyarak yaşamayı ve topluma uyumu sağlamayı kolaylaştıracak koşullar ve gözetim tedbirlerinin oluşturulması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda

¹⁵⁹ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 14.

¹⁶⁰ Avrupa Cezaevi Kurallarının 102/I maddesinde belirtildiği üzere hükmü kesinleşen mahpuslar için cezaevi sisteminin mahpusların sorumlu ve suçtan arındırılmış bir yaşama yönelmelerini sağlayacak şekilde dizayn edilmesi ile 6.madde gereğince de iyileştirme amacına uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan hükümlünün toplumla tekrardan bütünleşmesini kolaylaştıracak tedbirlerin alınması gerekmektedir.

¹⁶¹ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 14.

mahkûmların risk değerlendirmelerinin yapılarak¹⁶² ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının topluma yeniden kazandırılması için gerekli çalışmaların yapılması öngörülmektedir. Bu çalışmalar, (2003) 23 sayılı tavsiye kararının ömür boyu hapis cezası ve diğer uzun süreli hapis cezası mahkûmlarının topluma yeniden kazandırılmasının yönetilmesi başlığı altında aynen şu şekilde düzenlenmiştir:

“33. Ömür boyu hapis ve diğer uzun süreli mahkûmların, uzun bir hapis döneminin ardından toplumda yasalara uygun bir yaşama geçmede yaşayabilecekleri özel sorunların üstesinden gelmelerini sağlamak için tahliyeleri çok önceden hazırlanmış olmalı ve aşağıdaki hususlara özellikle dikkat edilmelidir:

- belirli tahliye öncesi ve sonrası planlar yapılmalı ve bunlar ilgili alandaki risk ve ihtiyaçlara hitap etmelidir,
- tahliye ve tahliye sonrası programlar ile hapis süresince mahkûmların tabi tutulduğu müdahaleler veya iyileştirme çalışmalarının sürdürülmesinin başarılması olasılığına gereken dikkat gösterilmelidir,
- cezaevi idaresi, tahliye sonrası gözetim yetkilileri ve sosyal ve sağlık hizmetleri arasında yakın işbirliği sağlanmalıdır.

34. Ömür boyu hapis ve diğer uzun süreli mahkûmlara şartlı tahliye hakkının verilmesi ve uygulanması, şartlı tahliyeyle ilişkin R (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararında belirtilen ilkelere uygun olmalıdır.”

¹⁶² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ömür Boyu Hapis Ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Olanların Cezaevi İdaresince Yönetimi Hakkında R (2003) 23 Sayılı Tavsiye Kararı Risk ve İhtiyaç Değerlendirilmesi Bölümü'nde şu ilkeler belirlenmiştir.

12. Mahkûmların, kendileri veya diğer mahkûmlar açısından risk teşkil edip etmediğini saptamak amacıyla cezaevi idaresi her mahkûmu dikkatle değerlendirmelidir. Kendisine, diğer mahkûmlara, cezaevinde çalışan veya ziyarete gelen kişilere ya da topluma verilebilecek zarar ile kaçma ya da izin veya tahliye süresince yeniden ciddi bir suç işleme olasılığı değerlendirmeye tabi tutulan riskler arasında olmalıdır.

13. İhtiyaç değerlendirmesi kişisel ihtiyaçlar ve mahkûmun suçu/suçları ve zarar verici davranışını (kriminojenik ihtiyaçlar) saptamak amacını gütmelidir. Mümkün olduğunca en geniş ölçüde, kriminojenik ihtiyaçlar, gerek hapis süresinde gerekse tahliye sonrasında mahkûmların suçluluğunu ve zararlı davranışlarını azaltacak şekilde ele alınmalıdır.

14. İlk risk ve ihtiyaç değerlendirmesi, uygun eğitim almış personel tarafından ve tercihen bir değerlendirme merkezinde yürütülmelidir.

15. a. Ömür boyu ve uzun süreli hapis cezalarının uygulanmasına dair kararlara rehberlik edecek şekilde modern risk ve ihtiyaç değerlendirme araçları kullanılmalıdır.

b. Risk ve ihtiyaç değerlendirme araçları her zaman bir hata payı içereceğinden, karar vermede kesinlikle tek bilgilendirici araç olarak kullanılmamalı ve diğer değerlendirme biçimleriyle takviye edilmelidir.

c. Tüm risk ve ihtiyaç değerlendirme araçları, güçlü ve zayıf yönleri açığa çıkartılacak şekilde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

16. Ne tehlikeli olma hali ne de kriminojenik ihtiyaçlar özünde durağan bir yapıya sahip olmadığından, risk ve ihtiyaç değerlendirmeleri, ceza planlamasının gerektirdiklerini veya diğer zorunlulukları karşılamak amacıyla uygun eğitim almış personel tarafından aralıklarla tekrar edilmelidir.

17. Risk ve ihtiyaç değerlendirmesi daima risk ve ihtiyaçların yönetimiyle ilişkili olmalıdır. Dolayısıyla bu değerlendirmeler, uygun müdahalelerin seçimi ya da halen uygulamada olanların değiştirilmesi hakkında bilgilendirici olmalıdır.

Hem Avrupa Cezaevi Kuralları hem de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye niteliğindeki kararları, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının ıslahı için cezaevindeki diğer mahkûmlar gibi çalışılmasını ve şartlı tahliye sonrası için hazırlık yapılması gerektiğini içermektedir. Bu minvalde İşkenceyi Önleme Komitesi de kararlarında bir insanı ömür boyu gerçekçi tahliye ümidi olmadan hapsedmenin insanlık dışı olduğunu belirtmektedir.¹⁶³

c. AİHS 3. Madde Kapsamında Umut Hakkı

AİHS 3. madde: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde işkence yasağı üst başlığı altında hiç kimsenin işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı bir muameleye veya cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu madde ile birlikte her insanın doğuştan onur sahibi bir varlık olduğu ve bu onurun mutlak bir dokunulmazlık alanında olduğu güçlü bir şekilde belirtilmiştir.

İşkence veya kötü muamele, suç işlediği iddia olunan kişilere karşı kendisinden itiraf veya suçun aydınlanması açısından başka bir bilgi almak amacıyla uygulanan fiziksel veya ruhsal açıdan daha ağır acı ve ızdırap veren ve ön cezalandırmaya dayalı bir eylem anlamına gelmektedir. İşkence veya kötü muamele, insan onuruyla bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden kişilerin acı çekmesine yol açacak davranışların genellikle kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmesi halidir.¹⁶⁴

İşkence veya kötü muamele suçunun teknik açıdan oluşabilmesi için eylemde bulunan kişinin sivil olmayıp bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu konuda devletin negatif bir yükümlülüğü (yapmama) yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu durumun kapsamı da zamanla genişletilmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesinde sayılan eylemlerin üçüncü kişilerin diğer bireylere karşı gerçekleştirmesini engellemek de artık devlete pozitif bir yükümlülük olarak yüklenmiştir.

Modern insan hakları felsefesinin temelinde insanı içinde yaşadığı toplumsal bağlardan azade olarak başlı başına bir hak sahibi birey olarak görmek yatmaktadır. İnsan, toplumsal bir grubun varlığı olduğu için değil, başlı başına bir hak öznesi

¹⁶³ Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 14.

¹⁶⁴ GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 771.

durumundadır. Bu sebeplerden dolayı kamusal veya toplumsal bir yararın özel kişisel bir yararla çatışması halinde dahi işkenceye ve kötü muameleye izin verilmemektedir. Bu yüzden kamusal büyük bir tehlike hali, milli menfaatler, ulusun tehlikeye girmesi, devletin bölünmezliği ve bütünlüğü, kamu yararı veya kamu düzeni gibi haller de dâhil olmak üzere her ne sebeple olursa olsun kişilere işkence veya kötü muamelede bulunulması, uluslararası toplum tarafından yasaklanmıştır. Bu maddeyle insan onurunun devlete karşı korunması mutlak manada sağlanmaya çalışılmıştır. Çünkü insan onuru, hiçbir şart altında bölünemez ve eksik olarak kabul edilemez.¹⁶⁵

İnsan onuru, diğer bütün hak ve özgürlüklerden üstündür. Bu özelliğiyle de istisna kabul etmemektedir.¹⁶⁶ Çünkü özgürlük ve eşitlik ilkesinin yanında insan onuru, insan haklarının iskeletini oluşturmaktadır. İnsan onuru, eşitliğin ölçütü ve özgürlüğün mihenk taşıdır. Doktrinde özgürlük ve eşitlik denkleminin insan onuru ile kurulabileceği belirtilmektedir.¹⁶⁷ Hatta bazı yazarlara göre insan onurunun dokunulmazlığı ile dünya barışının, adaletin temelini ve toplumsal yaşamın arasında vazgeçilmez bir bağ bulunmaktadır.¹⁶⁸

Sözleşme'nin 3. maddesinde korunan hukuksal yarar, doğrudan doğruya insan varlığının temelini oluşturan insan onurudur. Bu minvalde insan onuruna duyulan saygı gereği işkence ve insan onurunu kırııcı eylemler, uluslararası toplum tarafından hiçbir halde meşru olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple de olağanüstü hallerde bile Sözleşme'nin 15/II maddesine göre işkence yapılması yasaklanmıştır. Bu şekilde insan onurunun mutlak manada korunması, güvence altına alınmıştır. Bu durum da esas olarak insan onurunun ve yüceliğinin hangi şart altında olursa olsun değerinden bir şey kaybetmeyip azalmayacağından ve insana duyulan saygıdan kaynaklanmaktadır.

İşkence veya diğer insan onurunu kırııcı davranışlar, uygulamada genellikle soruşturma aşamasında mevzubahis olsa da zalimane ve kötü muamele anlamına gelecek cezalandırmalarda da Sözleşme'nin 3. maddesi gündeme gelebilmektedir.

Hapis cezası genel olarak kişi özgürlüğünü sınırladığı için hapis cezasının tabiatında hükümlüye kaçınılmaz bir ruhsal acının yaşatılması durumu söz konusudur.

¹⁶⁵ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 50.

¹⁶⁶ KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku 1*, s. 21.

¹⁶⁷ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 234.

¹⁶⁸ ERDOĞAN, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 49.

Ancak hapis cezasından kaynaklanan kaçınılmaz acı ve ızdırabın ötesine geçen eylemlerde ise ceza amacını aşmakta ve insan onuru tehlikeye girmektedir.

İnsanların her zaman insan onuruna uygun muamele görmeleri gerekmektedir. Bu nedenle suç işlemiş bir birey, insan hakları hukuku gereğince korunması gereken sosyal değeri ile kendisine saygı gösterilmesi hakkından cezalandırma gerekçesiyle varestede tutulamaz. Bu nedenle ömür boyu hapis cezasında hükümlünün cezalandırma gerekçesiyle ömrünün sonuna kadar cezaevinde tutulması durumunda insanlık onuru, ciddi anlamda zedelenmiş olur ve insan onuru aleyhine atılan bu geri adım, insanları araçsallaştırmış olur.¹⁶⁹ Dahası, ömür boyu hapis veya uzun süreli hapis cezaları ile cezalandırmanın amacına erişip erişmediği de şüphelidir. Politik sistemde yer alan ağır insan hakları ihlallerinin altında yatan nedenler, hapis cezası tehdidiyle engellenemediği gibi gerçekte ölüm olasılığı bile bazı suçların işlenmesini engelleyememektedir.¹⁷⁰

Önceki bölümlerde ifade edildiği üzere Sözleşme hükümleri, genel olarak özgürlükçü ve dinamik bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu manada ömür boyu hapis cezası alan kişilerin tahliye olma haklarının bulunmaması da Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir durum olarak yorumlanmaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesi, insan onurunu tüm müdahalelere karşı koruma altına aldığı için hükümlünün ömür boyu sürecek bir hapis cezası olarak hayatının sonuna kadar demir parmaklıklar ardında kalması da insan onuruna aykırılık oluşturmaktadır.

Ömür boyu hapis cezası, AİHS dışındaki diğer uluslararası sözleşmeler açısından ıslah ve rehabilitasyon hakkı çerçevesinde tartışılırken, bu ceza, Avrupa hukuku bağlamında ise doğrudan AİHS'in 3. maddesinde güvence altına alınan insan onuru çerçevesinde sorgulanmaktadır. Çünkü bu ceza, kişinin ıslah hakkını reddettiği için cezaevinde ölmekten başka bir seçeneğin olmadığı bir hapis cezasıyla hükümlüler, birer vahşi hayvana, ya da insan atığına dönüştürülmektedir.¹⁷¹ Bu haliyle de kişilerin ölünceye kadar cezaevinde kalacak olmaları durumu, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık yaratmaktadır.

Sözleşme'nin hiçbir maddesinde umut hakkı diye bir hak açıkça düzenlenmemiştir. Ancak insan onurunu güvence altına alan Sözleşme'nin 3. maddesi, dinamik bir şekilde yorumlanarak hükümlülerin tahliye olabilmeyi umut etmesi

¹⁶⁹ GUMBOH, "The Penalty Of Life Imprisonment Under International Criminal Law", s. 77.

¹⁷⁰ GUMBOH, "The Penalty Of Life Imprisonment Under International Criminal Law", s. 77.

¹⁷¹ Jean Paul Costa'nın Karşı Oy Yazısı, Affaire Léger v. Fransa Kararı, no. 19324/02, 11.04.2006.

gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır. Çünkü hükümlülerin tutumlarını değiştirmenin en etkili araçlarından biri şartlı tahliye kurumudur.

Şartlı tahliyenin özü, cezanın belirli bir kısmını çektikten sonra, mahkûmun topluma yeniden entegrasyon olasılığını ortaya çıkarmasıdır. Şartlı tahliye, iyi huylu mahkûmların muhtemel etkin bir şekilde yeniden toplumsal yaşama katılmasını amaçlamaktadır. Bu durumda da cezalandırma amacı, hükümlünün hapis cezasını tam olarak infaz etmesi dışında da gerçekleşmiş olmaktadır.¹⁷² Bu yüzden de işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, ömür boyu hapis cezası almış mahkûmun tahliye olmayı istemesi durumunda da söz konusu olmaktadır. Çünkü kişilerin tahliye şansı olmadan hayatlarının sonuna kadar cezaevinde kalması durumu, o kişilere bir gelecek sunulmadığı için Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık taşımaktadır.¹⁷³

Şartlı tahliye imkânı bulunmayan bir müebbet hapis cezasının verilmesi durumunda devlet, o kişinin toplum nazarındaki değeri ve yeri hakkında geri dönülemez bir yargıda bulunmaktadır.¹⁷⁴ Ölünceye kadar sürecek bir hapis cezasının kişiler üzerinde yaratmış olduğu asosyalite ve dolayısıyla anti insancılık etkisi, böyle bir cezanın insanlık dışı olduğunu kabulde yeterli olmaktadır. Bu yüzden şartlı tahliye hakkının ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına da tanınarak ömür boyu hapis cezasının insan onuru üzerinde bırakmış olduğu yıkıcı durum, telafi edilme imkânını içermelidir. Çünkü rehabilitasyon ve serbest bırakılma ihtimali ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlıdır.¹⁷⁵

Verilen ceza, amacına eriştiği takdirde hükümlü kişinin halen özgürlüğünden mahrum kalması, modern ceza hukukunun cezalandırma amacına ters düştüğü gibi cezanın orantılı olmasını da engellemiş olacaktır. Bu yüzden hükümlü kişi, infazının herhangi bir döneminde, cezasının yeniden gözden geçirilmesi hakkına sahip olarak bir gün serbest kalma umudunun olacağını bilerek cezasını çekmelidir. Çünkü bu durum, hem insan onurunun bir gereği olarak kişinin en azından bir gün şartlar oluştuğu

¹⁷² MİSKOLC, Anita Nagy, "Release From Prison In Hungary And The European Court Of Human Rights", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Mart 2016, s. 199.

¹⁷³ Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, no.66069/09, 130/10 ve 3896/10, 09.07.2013.

¹⁷⁴ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, yargıç Pinto De Albuquerque'nin kısmi muhalefet şerhinin 4. Paragrafı.

¹⁷⁵ Public International Law & Policy Group NL, "The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies", s. 2.

takdirde özgür kalabileceğinin güvencesini oluşturacak hem de insan onurunun korunması sağlanmış olacaktır.

2. Umut Hakkı ile İlgili Yargı Kararları

Hükümlülerin ömür boyu hapis cezası almalarının insan onuru ve ıslah olma hakkı ile ilişkisi hakkında ulusal yargı kararları bulunmaktadır. Bu kapsamda ömür boyu hapis cezası, insan hakları ve ceza hukuku kapsamında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve BM İnsan Hakları Komitesi tarafından da değerlendirilmiştir. Bu sebeple söz konusu yaklaşımlar, genel hatlarıyla incelenecektir.

a. Ulusal Mahkeme Kararları

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, “Müebbet Hapis Cezası” davasında, bir kişinin ömür boyu hapis cezası almasının 1949 tarihli Alman Bonn Anayasası’nda yasaklanmadığını ve dahi devletin suçları önleme açısından böyle bir yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir. Ancak Federal Mahkeme, hükümlünün günün birinde özgürlüğünü tekrar kazanma şansı olmaksızın almış olduğu cezanın zor kullanma yoluyla o kişinin özgürlüğünden alıkonulması anlamına geleceğini ifade etmiştir. Bu alıkonulmanın da insan onuruna aykırı bir durum yarattığı ifade edilmiştir.¹⁷⁶

Federal Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre anayasalar, insan onurunu güvence altına almak ve üst değerlerden biri olan insan onuruna saygı gösterilmesini sağlamak zorundadır. Bu kapsam üzere bir ömür boyu hapis cezası da ancak hükümlünün gerçek manada ıslah edilmesi için devletçe çabalanması ve hükümlünün somut ve gerçekleşebilir bir tahliye beklentisine sahip olması durumunda insan onuruna uygun olacaktır.¹⁷⁷ Bu yüzden devletin birincil vazifesini suçlu kişilerin rehabilite edilmesi için gerçek manada çabalanması oluşturmaktadır.

Özü insan onuruna saygıya dayanan bu kararda cezaevi yetkililerinin, hükümlü kişiyi ıslah etme ve iyileştirme görevinin olduğu belirtilmiştir. İnsan onuru kavramının üst değerlerden biri olarak saygıyı hak ettiğinden bahisle serbest kalma şansı olmadan ömür boyu sürecektir olan hapis cezalarının insan onuruna aykırı olduğu ifade edilmiştir.

¹⁷⁶ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 200.

¹⁷⁷ DİKMEN, “Umut Hakkı ...” s. 4.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu prensipleri doğrultusunda “Savaş Suçlusu” davasında da sadece yatalak veya ölmek üzere olan hükümlülere değil, suçların cinsi ne olursa olsun bütün mahkûmlara tahliye olma şansının tanınması gerektiğini belirterek söz konusu ilkesel duruşunu korumuştur.¹⁷⁸ İnsan onuruna saygının, gevşek bir şekilde yapılandırılmış bir affin ötesine geçen bir prosedür gerektirdiği de ayrıca vurgulanmıştır.

Federal Mahkeme’nin istikrar kazanan bu kararlarından sonra Alman Ceza Kanunu değiştirilmiştir. Değişiklikle birlikte de ömür boyu hapis cezasına çarptırılan mahkûmların cezaevinde on beş sene geçirdikten sonra serbest bırakılmak için gözden geçirmeye alınmaları güvence altına alınmıştır.¹⁷⁹

Benzer bir yaklaşım, İtalyan Anayasa Mahkemesi’nin kararında da görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, İtalyan Anayasası’nın temelinde cezanın amacının ıslah olarak düzenlendiğini ve bu kapsamda her mahkûmun ıslah hakkının olduğunu belirterek, şartlı tahliye olasılığının rehabilitasyon ile bağlantısı olduğunu ifade etmiştir.¹⁸⁰ Bu yüzden ömür boyu hapis cezasının anayasa ile uyumlu kalabilmesinin tek yolunun da mahkûmlara şartlı tahliye olanağının sunulması olduğu belirtilmiştir.¹⁸¹

b. BM İnsan Hakları Komitesi Kararları

BM İnsan Hakları Komitesi, *Blessington ve Elliot v Avustralya* başvurusunda cezaevlerinin suçluların sosyal rehabilitasyonunu amaçlaması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda ömür boyu hapis cezalarının da tahliye amacıyla belirli bir süre sonra gözden geçirilmesi gerekmektedir.¹⁸² Komite, serbest bırakmanın teorik bir olasılıktan daha fazla bir olasılık sunması gerektiğini ifade etmiştir. Gözden geçirme prosedüründe devam eden mahkûmiyetin gerekçesinin etkili bir şekilde

¹⁷⁸ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 200.

¹⁷⁹ Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 14.

¹⁸⁰ Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 16.

¹⁸¹ Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 14.

¹⁸² Blessington ve Elliot v Avustralya Kararı, no. 1968/2010, CC PR/C/112/D/1968/2010, 22.10.2014, par.7.7.

değerlendirilerek yerel makamlarca mahkûmun rehabilitasyona doğru ilerlemesinin gözlemlenmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁸³

Ayrıca BM İnsan Hakları Komitesi, ömür boyu hapis cezasıyla ilgili iki genel yorum da hazırlamıştır. Komite, 35 No’lu Genel Yorum’da şartlı tahliye ve diğer erken tahliye biçimlerinin kanuna uygun olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, bu tür bir tahliyenin keyfi gerekçelerle reddedilmemesi gerektiği ve mahkûmun gelecekte suç işleme riskinin bulunup bulunmamasının tahliye kararı verilirken önemli bir faktör olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁸⁴ 21 No’lu Genel Yorumda da cezaevi sisteminin mahkûmun reformasyonunu ve sosyal rehabilitasyonunu sağlaması gerektiği belirtilmiştir.¹⁸⁵

c. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, ömür boyu hapis cezalarıyla ilgili başvurularda genel itibariyle suç işleyen bir yetişkinin ömür boyu hapis cezası almasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hiçbir maddesinde yasaklanmadığını belirtmiştir. Suç ve ceza politikasının üye devletlerin tekelinde olduğu ve devletlerin bu konuda özerk olduğu belirtilmiştir. Ancak AİHK, bu tür bir durumun işlenen fiile orantılı olmayan ağır cezaların uygulanması sonucuna yol açarak Sözleşme’nin 3. maddesine aykırılık yaratabileceğinin de özellikle altını çizmiştir.¹⁸⁶ İnfazı ölünceye kadar sürecek bir hapis cezasının suçta ve cezada orantılılık ilkesi açısından sözleşmeciler devletlerce titizlikle değerlendirilmesinin Sözleşme ile devletlere yüklendiği ifade edilmiştir.

Genel olarak ilk bölümde ömür boyu hapis cezası bağlamında uluslararası insan hakları hukukunun ilgili asgari kurallar üzerinde hangi ölçüde ısrar ettiği incelenmiştir. İkinci bölümde ise insan hakları ve modern ceza hukuku açısından ömür

¹⁸³ Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 3.

¹⁸⁴ BM İnsan Hakları Komitesi, 35 Sayılı Genel Yorum, Madde 9 (Özgürlük ve Kişinin Özgürlüğü), 20.paragraf, BM Doc CCPR/C/GC/35 (16.12.2014). http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FGC%2F35&Lang=en. adresinden ulaşılabilir.

¹⁸⁵ BM İnsan Hakları Komitesi, 21 Sayılı Genel Yorum, Madde 10 (Özgürlüklerinden yoksun bırakılan İnsanlara İnsancıl Muamele), 10. paragraf (10.04.1992). <http://www.refworld.org/docid/453883fb11.html>. adresinden ulaşılabilir.

¹⁸⁶ Kotalla v. Hollanda (Komisyon Kararı), no. 7974/77, 06.05.1978; Bamber v. Birleşik Krallık (Komisyon Kararı), no. 13183/87, 14 Aralık 1988; Treholt v. Norveç (Komisyon Kararı), no.14610/89, 09.06.1991.

boyu hapis cezası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ışığında şartlarıyla birlikte analiz edilecektir. Bu analizin önemi, Mahkeme'nin Sözleşme haklarını ve uluslararası insan hakları hukukunun genel prensiplerini etkileyen alanlarda iç hukuka müdahale etme gücüyle ilgili olarak birçok üye devletin kaygıları dikkate alındığında ayrı bir önem taşımaktadır.¹⁸⁷



¹⁸⁷ FOSTER, Steve Harold, “Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?”, *Springer Science and Business Media Dordrecht*, 15.08.2015, s. 150.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARINDA UMUT HAKKI

Ömür boyu hapis cezasına, insan haklarına aykırılık taşıdığı gerekçesiyle uluslararası insan hakları hukuku tarafından bazı eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştirilerin temel dayanağı, genel olarak cezanın ıslah etme fonksiyonu ve insan onuru olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ömür boyu hapis cezalarını bu yönlerden irdelemiştir. Ancak Mahkeme, buna ek olarak bu cezayı işkence yasağıyla ilişkili görerek bu cezanın kullanımına dair ciddi bazı sınırlamalar getirmiştir. Mahkeme, ömür boyu hapis cezasına dair başvuruları belirli bir sistematik üzere inceleyerek üye devletlerin neler yapması gerektiğini kararlarında ayrıntılı olarak belirtmiştir. Bu minvalde öncelikle Mahkeme'nin umut hakkı yorumu incelenecektir. Sonrasında ise umut hakkına dair verilen kararların uygulanması ile üye devletler üzerinde yarattığı sonuçlar, başvuru bazlı olarak ülkeler nezdinde analiz edilecektir.

I. AİHM'İN UMUT HAKKI YORUMU

AİHM, ömür boyu hapis cezalarıyla ilgili başvurularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça umut hakkı diye bir kavram bulunmamasına rağmen, Sözleşme'yi dinamik ve özgürlükçü bir şekilde yorumlamaktadır. Bu doğrultuda da ömür boyu sürecek olan bir hapis cezasının, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık yaratma potansiyeli taşıdığını belirtmektedir.

Mahkeme, başvuru konusu her somut olayda, şartlı tahliye edilme imkânları ile işkence yasağını birlikte ele alarak umut hakkı açısından temel bazı kriterler oluşturmuştur. Ancak umut hakkına dair kriterler, sadece ömür boyu hapis cezası alan mahkûmları kapsamamaktadır. Böyle bir cezayı alma riski bulunan zanlılarla ilgili olarak da iade edilme taleplerinde umut hakkı gözetilmek zorundadır. Zira suçluların iade edilmesi kapsamında Mahkeme'nin vermiş olduğu önemli kararlar bulunmaktadır. Bu yüzden öncelikle umut hakkına dair kriterlerin neler olduğu ifade edilecek, sonrasında ise suçluların iade edilmesinde mahkemece aranan şartlar, ele alınacaktır.

A. Umut Hakkı İctihatlarındaki Temel Kriterler

Mahkeme'nin ömür boyu cezalarıyla ilgili vermiş olduğu kararların detaylı analizi sonucunda, diğcr yargı makamlarından farklı olarak tahliye olabilmeyi umut etme hakkına dair ilkeler oluşturduğu gözlemlenmektedir. Kararların çözümlenmesi sonucunda formüle edilen bu kriterler, aşağıda izah edilmeye çalışılacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, ömür boyu hapis cezalarıyla ilgili olarak başvuruların incelenmiş olduğu yaklaşık on yıllık süre zarfında Mahkeme, sözleşmecı devletlere yapmış olduğu denetimi giderek arttırmış ve ömür boyu hapis cezalarının Sözleşme'nin 3. maddesine uygunluğu açısından yeni ilkeler oluşturmuştur.¹⁸⁸ Bu olgu da umut hakkı açısından sürekli yeni kriterler oluşturma eğiliminde bulunduğunu göstermektedir.

Mahkeme, ömür boyu hapis cezasıyla ilgili yapılan başvurularda; ilk kararı olan *Kafkaris v. Kıbrıs* kararından en son vermiş olduğu 23.05.2017 tarihli *Matiosaitis v. Litvanya* kararına kadar olan zaman diliminde, ilgili iç hukukun sunmuş olduğu tahliye imkânına ve ortak Avrupa yaklaşımında bu konunun ele alınmış şekline göre umut hakkını ilkeleriyle beraber oluşturmuştur. Ömür boyu hapis cezasıyla ilgili yapılan başvurularda Sözleşme'nin 3. maddesi açısından Mahkeme'ye göre standart olarak adlandırılan bu kriterler, başvuru konusu olaya uygulanarak ömür boyu hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesi açısından uyumlu olup olmadığı saptanmaktadır.

1. Müebbet Hapis Cezasının Sözleşmeye Uygunluğu

Mahkeme'ye göre yetişkin bir suçluya verilecek olan müebbet hapis cezası, Sözleşme'nin hiçbir maddesinde yasaklanmamıştır.¹⁸⁹ Suç işleyen bir yetişkinin müebbet hapis cezası almasının Sözleşme'de yasaklanmadığı ve pratikte müebbet hapis cezasının ömür boyu sürme riskinin bulunmasının bu cezayı indirimsiz bir müebbet hapis cezası yapmayacağı ifade edilmiştir.¹⁹⁰ Çünkü insan öldürme gibi çok ciddi suçlardan dolayı ulusal kanunlarda müebbet hapis cezasının öngörölmesi ve bağımsız ve tarafsız mahkemelerce tüm hafifletici ve ağırlaştırıcı sebeplerin olaya

¹⁸⁸ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s.7.

¹⁸⁹ *Kafkaris v. Kıbrıs* Kararı, § 97; *Vinter ve diğcrleri v. Birleşik Krallık* Kararı, § 106; *Öcalan v. Türkiye* (No.2) Kararı, § 193; *Hutchinson v. Birleşik Krallık* Kararı, § 42, no. 57592/08, 17.01.2017.

¹⁹⁰ *Kafkaris v. Kıbrıs* Kararı, § 98; *Iorgov v. Bulgaristan* Kararı, § 50; *Vinter ve diğcrleri v. Birleşik Krallık* Kararı, § 108; *Öcalan v. Türkiye* (No.2) Kararı, § 195; *Hutchinson v. Birleşik Krallık* Kararı, § 21, no. 57592/08, 03.02.2015.

uygulanarak yetişkinlere müebbet hapis cezasının verilmesi, tek başına Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturmamaktadır.¹⁹¹ Zira bir suçlunun yeniden suç işlemesinin önlenmesi, hapis cezasının temel işlevlerinden birisi olarak devletin asli görevlerinden biridir.¹⁹²

Devletlerin kendi halklarını şiddet suçlarından koruması yükümlülüğü, Mahkeme'ye göre Sözleşme gereği de gereken bir durumdur. Hükümlünün devam eden hapsi, toplumun korunması açısından gerekli bir nitelikteyse mahpusun ömrünün sonuna kadar cezaevinde kalacak olması, Sözleşme'ye aykırılık yaratmayacaktır. Ciddi suçlardan dolayı mahkûm edilenlerin salt olarak cezaevinde uzun süre kalmış olmaları, bu anlamda devletin toplumu korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünü azaltmamaktadır.¹⁹³ Bu yüzden tehlikeli oldukları müddetçe hükümlülerin cezaevinde tutulması, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir durum değildir.

Zaten Mahkeme, genel olarak üye devletlerin Sözleşme'de öngörülen ilkelere uymak kaydıyla, suçlara tayin edilen ceza miktarları, hükmedilmiş olan cezanın gözden geçirilmesi ve tahliye olmaya dair yöntemler de dâhil olmak üzere istedikleri bir adalet-ceza mekanizmasını seçmekte serbest olduklarını belirtmektedir.¹⁹⁴ Kural olarak bu konu, Mahkeme'nin kendi denetim alanı dışındadır. Belli bir suça uygun cezanın veya hapsedme süresinin ne kadar olacağı konusu, egemen devletlerin takdir alanı içinde görülmektedir.¹⁹⁵ Egemen devletlerin takdir alanında görülen bu hususlara rağmen; yetişkinlere verilecek indirgenemez bir hapis cezası ise Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bazı sıkıntılar doğurma potansiyeli taşımaktadır.¹⁹⁶

Ömür boyu hapis cezası almış mahkûmların iç hukukta tahliye beklentisine sahip olması gerekmektedir. Mahkûmların beklentisinin somut ve inandırıcı olması için de cezanın indirim veya tahliye imkânının gözden geçirme mekanizmasıyla desteklenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sabit ve değişmez olarak kalacak ömür boyu hapis cezaları, Sözleşme'nin 3. maddesindeki işkence yasağına aykırılık

¹⁹¹ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 106; Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 47, no. 73593/10, 20.05.2014.

¹⁹² Maiorana ve diğerleri v. İtalya Kararı, § 108, no. 28634/06, 15.12.2009, Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 49.

¹⁹³ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 108 ve Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 195.

¹⁹⁴ Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, § 99; Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 104; Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 46; Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 250, no.15018/11 ve 61199/12, 08.07.2014.

¹⁹⁵ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 105 ve Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 18.

¹⁹⁶ Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, § 98; Murray v. Hollanda Kararı, § 52, no. 10511/10, 10.12.2013; Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 243, no.15018/11 ve 61199/12, 08.07.2014; Murray v. Hollanda (2) Kararı, § 99, no. 10511/10, 26.04.2016.

yaratacaktır.¹⁹⁷ Bu yüzden cezanın gözden geçirilme mekanizmasının, hükümlüye hukuken (*de jure*) ve fiilen (*de facto*) tahliye olabilmeyi umut etmesini sağlayacak bir yapıda olması gerekmektedir.¹⁹⁸

2. Müebbet Hapis Cezasında İndirim/Tahliye İmkânı

Üye devletlerin suçlara tayin edilen ceza miktarları ile hükmedilmiş olan cezanın gözden geçirilmesi ve tahliye olmaya dair yöntemleri, Mahkeme'nin denetim alanı dışındadır. Ancak müebbet hapis cezasının kullanımı ve uygulanması, insan onuruna uygun olmak zorundadır. İnsan onuruna uygunluk bakımından ise bu cezanın kullanımına bazı sınırlamalar getirilmiştir.¹⁹⁹

Genel olarak bir müebbet hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesinin standartlarına uygun olabilmesi için iç hukukta müebbet hapis cezasının başka bir cezaya çevrilmesi, infazının durdurulması, infazına son verilmesi veya şartlı tahliye olma gibi seçenek yaptırımların mevcut olması gerekmektedir. Bu şekilde mahpusun tahliye olma beklentisinin hukuken ve fiilen mümkün kılınması gerekmektedir.²⁰⁰

Müebbet hapis cezası alan bir mahkûmun, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından iç hukukta tahliye edilmesi umuduna mutlaka sahip olması gerekmektedir. Genel olarak üye devletlerin iç hukuk denetimi de bu temelde müebbet hapis cezasının indirim imkânının ceza infaz sisteminde hukuken ve fiilen bulunup bulunmadığına göre yapılmaktadır.²⁰¹ Bu husus aşağıda detaylı bir şekilde izah edilecektir.

a. İndirim/Tahliye İmkânının Varlığı

Ömür boyu hapis cezasına çarptırılan mahkûmun tahliye olma veya cezasında indirim yapılma imkânının hukuken bulunmaması durumunda bu ceza, indirilemez bir ceza olmaktadır. Böyle bir ceza da Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan

¹⁹⁷ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", Executive Summary.

¹⁹⁸ Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, § 103, no. 21906/04, 12.02.2008.

¹⁹⁹ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s.28.

²⁰⁰ Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, § 98; Iorgov v. Bulgaristan Kararı, § 50, no. 36295/02, 02.09.2010; Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 108-109; Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 196; Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 50.

²⁰¹ Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 19.

işkence yasağına aykırılık oluşturmaktadır.²⁰² Bu yüzden verilmiş olan ömür boyu hapis cezalarının hukuken indirilebilir olarak nitelendirilebilmesi için iç hukukta bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Ancak hukuki bir düzenlemenin varlığı da tek başına yeterli görülmemektedir. Ayrıca bu düzenlemenin fiilen de indirimi mümkün kılacak şekilde uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu ömür boyu hapis cezası, insan onuruna aykırı bir ceza olarak Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık yaratacaktır.

Ömür boyu hapis cezalarında tahliye imkânını bir kriter olarak belirleyen Mahkeme, ömür boyu hapis cezasıyla ilgili başvurularda öncelikle tahliye imkânının etkili ve hukuki olup olmadığını belirlemeye çalışmaktadır. Bu kapsamda genel af konusunun incelendiği *Öcalan v. Türkiye* davasında²⁰³ Türkiye yasakoyucusunun büyük sosyal sorunların çözümü amacına yönelik olarak neredeyse düzenli aralıklarla çıkardığı genel veya kısmi af yasalarının ilkesel olarak ömür boyu hapis cezalarına yönelik bir indirim olanağı yaratıp yaratmadığı tartışılmıştır.

Sık sık çıkarılan af yasaları, Mahkeme'ye göre hükümlülerin tahliye olmasını bazen sağlamaktadır. Ancak bu dönemsel aflar, ömür boyu hapis cezası mahkûmları açısından Sözleşme'nin 3. maddesine uygun bir salıverme imkânı yaratmamaktadır. Bu yüzden tahliye olma imkânı açısından yapılacak değerlendirmenin esas olarak ömür boyu hapis cezası almış mahkûmlara fiili olarak uygulanan dayanak kanun üzerinden yapılması gerekmektedir.²⁰⁴

Ömür boyu hapis cezalarına dair başvurularda genel olarak mahkûmların iç hukukta devlet başkanının affıyla tahliye edilme imkânlarının bulunduğu gözlemlenmektedir. Bundan dolayı da iç hukukta devlet başkanının kendi takdirine dayalı olarak gerçekleştirdiği tahliye mekanizmaları, detaylı olarak analize tabi tutulmuştur.²⁰⁵

Başkanlık affının ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına hukuken ve fiilen bir tahliye imkânı sunup sunmadığı, temel bazı ölçütler geliştirilerek değerlendirilmektedir. Ancak genel olarak Mahkeme'nin başkanlık affına dair yaklaşımı, iki döneme göre ciddi farklılıklar arz etmektedir. Özellikle *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* ile *Öcalan v. Türkiye* kararları ve sonrasında başkanlık

²⁰² Iorgov v. Bulgaristan Kararı, § 50 ve Bodein v. Fransa Kararı, § 54, no. 40014/10, 13.11.2014.

²⁰³ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı.

²⁰⁴ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 211.

²⁰⁵ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 50; Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 250; T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, no. 37871/14 ve 73986/14, 04.10.2016.

affına yönelik daha sıkı bir inceleme ve denetimin yapılmaya başlandığı görülmektedir.²⁰⁶

Başkanlık affı ile mahpusun tahliye beklentisinin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince karşılanıp karşılanmadığı, ilk kez *Kafkaris v. Kıbrıs* kararında ele alınmıştır. Bu davada Mahkeme, öncelikle Kıbrıs iç hukukunu inceleyerek ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının tahliye olma imkânlarını hukuksal olarak değerlendirmiştir.²⁰⁷ Kararda Kıbrıs'taki mevcut tahliye edilme prosedüründe şartlı tahliye kararının tamamen devlet başkanının takdirine göre yapıldığı ve izlenecek herhangi bir prosedür veya kriterin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başkanın mahpusların tahliye taleplerine dair verdiği ret kararlarına gerekçe sunma zorunluluğunun da bulunmadığı²⁰⁸ vurgulanmıştır. Ancak tüm bu eksikliklere rağmen, bu prosedür aracılığıyla ömür boyu hapis cezası alan çok sayıda mahpusun tahliye edildiği önemli bir husus olarak dikkat çekmiştir.²⁰⁹ Bundan dolayı da Kıbrıs ceza infaz sistemindeki eksikliklere rağmen, başvurunun her türlü salıverilme perspektifinden yoksun olmadığı²¹⁰ ifade edilerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Çünkü devlet başkanının kararıyla çok sayıda mahkûmun bu düzenlemelerden faydalanarak tahliye edildiği ve mahkûmların her zaman bu düzenlemelerden faydalanabileceği belirtilmiştir. Bu sebeplerden ötürü de Mahkeme, ulusal hukukta hükmedilen ömür boyu hapis cezasının indirilebilir nitelikte bir ceza olduğunu ve başvurana da hukuken ve fiilen serbest kalma ümidini sunduğunu belirterek başvuru konusu olan başkanlık affının Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyumlu olduğu sonucuna varmıştır. Ancak Kıbrıs iç hukukundaki mevcut sistemin eleştirilen yönleri²¹¹ açısından yeni bir tasarı olduğu da kararda vurgulanarak bu gelişmenin de ayrıca takip edileceği belirtilmiştir.²¹²

²⁰⁶ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 7.

²⁰⁷ *Kafkaris v. Kıbrıs Kararı*, § 102 de Cumhurbaşkanı'na Anayasa'nın 53/4. maddesiyle tanınan ve Başsavcı'nın tavsiyesi üzerine bir cezayı erteleme, durdurma veya hafifletme yetkisi ile Cezaevi Kanunu'nun 14.maddesi gereğince Cumhurbaşkanı'na Başsavcı'nın onayıyla infazın herhangi bir aşamasında mahpusu şartlı tahliye etme yetkisinin olduğu Mahkeme tarafından tespit edilmiştir.

²⁰⁸ *Kafkaris v. Kıbrıs Kararı*, § 91.

²⁰⁹ *Kafkaris v. Kıbrıs Kararı*, § 103'de 1993 yılında dokuz, 1997 ve 2005 yıllarında ise iki ömür boyu hapis cezası mahkûmunun serbest bırakıldığı belirtilmiştir.

²¹⁰ ÖNCÜ, Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, S. 115, s. 21.

²¹¹ *Kafkaris v. Kıbrıs Kararı*, § 91'de belirtildiği üzere şartlı tahliye kararının tamamen Devlet Başkanı'nın takdirine göre yapılması, izlenecek herhangi bir prosedür veya kriter bulunmaması ve devlet başkanının mahpusların tahliye taleplerine dair verdiği ret kararlarına gerekçe sunma zorunluluğunun bulunmaması.

²¹² *Kafkaris v. Kıbrıs Kararı*, § 105.

Başkanlık affının (merhametinin) incelendiği bir diğer başvuru olan *Iorgov v. Bulgaristan* davasında da bu sistem, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından yeterli bulunmuştur. Bulgaristan şartlı tahliye sisteminde (Clemency prosedürü) tahliye kararları takdire göre yapılmakta olup izlenecek herhangi bir prosedür veya kriter de bulunmamaktadır. Mahpusların tahliye taleplerine dair verilen ret kararlarına gerekçe sunma zorunluluğu da iç hukukta öngörülmemiştir. Eleştiri konusu yapılan söz konusu durumların yanında bu mekanizmayla Bulgaristan'da 2002 ve 2009 yılları arasında dört yüz yetmiş yedi mahkûmun başkan yardımcısının kararıyla tahliye edildiği, kararda vurgulanmıştır. Bu yüzden de Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği belirtilmiştir.²¹³ Benzer şekilde *Törköly v. Macaristan* davasında da şartlı tahliye sistemi, yargı dışı bir nitelikte olsa dahi tahliye beklentisinin istatistiki verilerle desteklendiği durumlarda Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir aykırılık doğmayacağı belirtilmiştir.²¹⁴

Mahkeme, bu kararlarında tahliye için izlenecek prosedürün yargı dışı niteliğine ve şartlı tahliye kararlarının kişisel takdire göre verilmesine rağmen; ulusal hukukta infazın durdurulması, ertelenmesi veya şartlı olarak tahliyenin yer alması halinde sistemin peşin hükümlü bir şekilde işlevsiz olarak kabul edilmesinin aşırı bir yorum olacağını belirtmiştir.²¹⁵ Bu yüzden de başkanlık affına yönelik incelemelerinde ihlal kararı vermemiştir. Ancak daha sonraki başvuru incelemelerinde bu yaklaşım terkedilmiş ve daha sıkı bir denetim yapılmaya başlanmıştır.

b. İndirim/Tahliye İmkânının Kriterleri

Mahkeme, ömür boyu hapis cezası mahkumunun insani nedenlerle veya başkanlık merhametiyle serbest bırakılmasına ilişkin tutumunu genel olarak *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararından sonra değiştirmiştir. Mahkeme'ye göre artık ömür boyu hapis cezası mahkumunun tahliye olma imkanı, hukuken Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında iç hukukta açık ve belirgin bir şekilde düzenlenmelidir.

Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararında İngiliz iç hukukundaki tahliye imkanını inceleyen Mahkeme, Suç Kanunu'nun 30/I maddesi ile Cezaevi Hizmet

²¹³ *Iorgov v. Bulgaristan* Kararı, § 54.

²¹⁴ *Törköly v. Macaristan* Kararı, 4413/06, 05.04.2011.

²¹⁵ *Iorgov v. Bulgaristan* Kararı, § 50, no. 36295/02, 02.09.2010.

Kararnamesi'nde Devlet Bakanı'nın insani nedenlerle²¹⁶ mahkûmu serbest bırakabileceğinin düzenlendiğini belirtmiştir. Hükümet ise Mahkeme'ye yapmış olduğu savunmasında her ne kadar mevcut iç hukukta Devlet Bakanı'nın şartlı tahliye etme yetkisi, sadece insani nedenlerle sınırlı olarak düzenlenmişse de söz konusu yetkinin İngiltere Temyiz Mahkemesi'nin *Bieber* kararında vurgulandığı şekilde kullanılmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Temyiz Mahkemesi kararında şartlı tahliye etme yetkinin iç hukuktaki İnsan Hakları Yasası ile Sözleşme'ye uygun olarak kullanılmasının ve mahkûmlara umut hakkı tanınmasının önünde herhangi yasal bir engelin bulunmadığı belirtilmektedir.²¹⁷

Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararında İngiltere ve Galler'de 28 Nisan 2011 tarihi itibarıyla dört bin dokuz yüz hükümlünün insan öldürmeden dolayı indirimsiz bir şekilde ömür boyu hapis cezası aldığı belirtilmiştir. Buna rağmen mahkûmlardan sadece on üç tanesinin insani nedenlerle tahliye edildiğini belirtilmiştir. İç hukukta serbest bırakılma ihtimalinin, sadece insani sebeplerle sınırlı sayıda (*numerus clausus*) öngörüldüğü ve ancak bu insani durumlar gerçekleştiğinde şartlı tahliyenin yapılacağına altı çizilmiştir.²¹⁸

Mahkeme, iç hukuktaki Cezaevi Hizmet Kararnamesi'nin ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına, cezaları infaz edilirken meşru cezalandırma amaçlarıyla tahliye edilme olasılığını sunmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda da yürürlükteki iç hukukun mahpusa Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince bir tahliye olma umudunu, hukuken sağlamadığı için ihlal kararı verilmiştir.²¹⁹ Çünkü bir ömür boyu hapis mahkûmunun tahliye talep etmesi durumunda devlet bakanının Cezaevi Hizmet Kararnamesi'ndeki sınırlayıcı politikaya göre mi yoksa Hükümet'in savunmasında belirtilen İngiliz mahkemesinin kararına göre mi davranacağı yasal olarak dayanaksız ve belirsiz bir durumdadır.²²⁰ Devlet bakanının sınırlayıcı politikasının dayanağı olan mevzuatın da değiştirilmediği göz önüne alınca hükümetin savunmasının gerçekçi olması için

²¹⁶ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı § 43'te bu insani nedenlerin kararnamede; mahpusun ölümcül bir hastalığa yakalanmış ve çok kısa zamanda ölümün meydana gelecek olması veya mahpusun yeniden suç işleme riskinin çok düşük düzeyde olması veya daha fazla cezaevinde kalmasının hükümlünün ortalama yaşam süresini azaltması veya hükümlünün cezaevi dışında tedavisi bakımından elverişli şartların olması ile erken tahliyenin hükümlüye ve ailesine faydalar sağlaması olarak sayıldığı belirtilmiştir.

²¹⁷ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 94.

²¹⁸ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 126.

²¹⁹ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 129.

²²⁰ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 125.

belirsiz olan iç hukukun yeniden düzenlenerek muğlaklığın²²¹ giderilmesi bir zorunluluk olarak ifade edilmiştir. Söz konusu mevzuattaki belirsizliğin tahliye edilme için öngörülen sebeplere başka ek ölçütler getirilerek düzenlenebileceği ve bu şekilde netlik kazanabileceği belirtilmiştir.²²²

Birleşik Krallık'ta çok kısıtlayıcı insani sebeplerle tahliye şansının mümkün olabildiğini belirten Mahkeme, bu durumun hasta hükümlünün cezaevi duvarının arkasında ölmesi yerine kendi evinde ölmesi gibi sınırlı bir perspektifi gösterdiğini belirterek *Kafkaris v. Kıbrıs* içtihadında bahsedilen “salıverilme perspektifi”nden kastedilenin bu olmadığını ifade etmiştir.²²³

Bu sebeplerden dolayı iç hukukta sadece insani sebeplerle gerçekleştirilecek olan bir indirim ihtimalini Mahkeme, *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı ve sonrasında Sözleşme'nin 3. maddesi açısından gerekli olan serbest bırakılma umuduna uygun bulmamaktadır. Çünkü bu imkan, bir tahliye olasılığı veya serbest bırakılma perspektifi olarak değerlendirilmemektedir.²²⁴

Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararından sonra iç hukukta ömür boyu hapis cezası mahkûmuna sadece insani nedenlerle öngörülen bir tahliye olasılığının Sözleşme'nin 3. maddesinde korunan temel ilkelere uygun olmadığı ve bu kapsamdaki ömür boyu hapis cezalarının mutlak bir hapis cezası olarak indirilemez bulunduğu dair söz konusu içtihat, benzer başvuru konusu olaylarda da dayanak olarak alınmıştır.²²⁵

Tahliye edilme imkanının salt olarak insani nedenlere dayanmasını Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulan Mahkeme, başkanlık merhametinin usuli yönünü de sıkı bir incelemeye tabi tutmaya başlamıştır. Bu minvalde ömür boyu hapis cezası mahkûmunun tahliye olma talebine karşılık olarak devlet başkanının kararını gerekçelendirmesinin zorunlu olmaması ve bu tür talepler konusunda herhangi bir prosedürel güvencenin bulunmaması²²⁶ da Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak görülmeye başlanmıştır.

²²¹ *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* Kararı, § 129.

²²² *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* Kararı, § 126.

²²³ *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* Kararı, § 127.

²²⁴ *Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya*, § 162, no. 22662/13, 51059/13 ve 58823/13, 23.05.2017.

²²⁵ *Öcalan v. Türkiye* (No.2) Kararı, § 210'da devlet başkanının hastalık veya kocama sebebiyle müebbet hapis cezası mahkûmunun cezasını hafifletmesine veya hemen kaldırmasına yönelik olan iç hukuk düzenlemesini de sadece insani nedenlerle sınırlı olduğu için *Öcalan v. Türkiye* davasında da kabul etmeyen Mahkeme, hükümlünün almış olduğu müebbet hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince hukuken indirilebilir bir ceza olmadığına hükmetmiştir.

²²⁶ *Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya*, § 170.

Mahkeme, genel olarak ömür boyu hapis cezası mahkumuna sağlanacak adli güvencenin iç hukukta yer alacağı yasal dayanağın şekli konusunda net bir belirleme yapmamaktadır.²²⁷ Ancak devlet başkanının af yetkisinin şeffaf, tutarlı ve gerekçeli bir şekilde kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca izlenen prosedürün kamusal erişime açık bir şekilde ilerleyerek tahliye kararı verecek olan makamın kararlarına karşı da Sözleşme haklarıyla uyumlu bir şekilde hareket etmekle yükümlü yerel mahkemeler²²⁸ aracılığıyla bir yargısal denetimin olması gerektiği ifade edilmiştir.²²⁹ Bu şekilde ömür boyu hapis cezası hükümlülerinin tahliye taleplerinin reddi kararlarının usul ve içerik yönünden yargısal denetime tabi olarak²³⁰ mahpuslara hukuksal bir güvencenin sağlanması gerektiği belirtilmiştir.²³¹ Ömür boyu hapis cezası bakımından yapılacak olan adli bir denetimin bir dizi önemli teminat getireceği ve mahkemelerin bu konuda politik frizin (politik eşik) üzerinde baskılara karşı daha az duyarlı olacağı özellikle vurgulanmıştır. Bu sebeplerle de mahkemelerin daha objektif ve tutarlı kararlar vererek²³² Sözleşme'nin 3. maddesinin güçlü bir teminatının yaratılacağı ifade edilmiştir.²³³

Sonuç olarak ömür boyu hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesi açısından indirilebilir olarak nitelendirilmesi için hukuken ve fiilen tahliye imkânının bulunması gerekmektedir. Ancak bir mahpus, iç hukukta tahliye edilmesinin değerlendirilmesi imkânına sahipse ve fakat topluma halen bir tehlike teşkil ettiği gerekçesiyle serbest bırakılmamışsa, bu durumda Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili bir sorun çıkmayacaktır.²³⁴ Belirtmek gerekir ki söz konusu tehlikeliliğin de periyodik aralıklarla gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu minvalde ömür boyu hapis cezası mahpusunun günün birinde serbest bırakılmasını umut etme hakkı, ancak cezasının gözden geçirilmesiyle sağlanabilecektir. Bu yüzden de cezaların gözden geçirilmesine

²²⁷ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 261.

²²⁸ Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 52, no. 57592/08, 17.01.2017.

²²⁹ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § § 259, 262.

²³⁰ Bu konuda belirtilmelidir ki Mahkeme, Cacko v. Slovakya davasının yargılama sürecinde sırasında yargı denetim mekanizması başlatıldığından dolayı Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Cacko v. Slovakya, no. 49905/08, 80 & 82, 22.07.2014.

²³¹ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 57, Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § § 258, 262.

²³² Zira bu kapsamda Cacko v. Slovakya davasının 9. paragrafında, yargılama süreci devam ederken yargı denetim mekanizması başlatıldığından dolayı Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

²³³ Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 47, no. 57592/08, 17.01.2017.

²³⁴ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 108; Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 195.

dayalı bir mekanizmanın varlığı, Sözleşme'nin 3. maddesinin standartları açısından gerekli görülmektedir.

3. Gözden Geçirme Mekanizması

Bir ömür boyu hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesine uyumlu olabilmesi için ömür boyu hapis mahkûmunun hem tahliye olma imkânının bulunması hem de cezasının gözden geçirilmesi gerekmektedir.²³⁵ Çünkü mahkûmun cezasının gözden geçirilmesi hakkı, devam eden mahkûmiyetin haklılığıyla ilgili fiili bir denetim gerektirmektedir.²³⁶ Ayrıca bu denetimin (gözden geçirme usulünün) de yeterli güvencelerle kuşatılması²³⁷ gerekmektedir.²³⁸

Mahkeme'ye göre bir kişinin suç işlediği için günün birinde serbest kalma şansı olmaksızın özgürlüğünden mahrum bırakılması, zor kullanma yoluyla o kişinin özgürlüğünden alıkonulması anlamına gelmektedir. Ayrıca gözden geçirilmenin olmaması durumunda suçlunun yapmış olduğu hatasını telafi etme şansı da tanınmamış olmaktadır.²³⁹ Ne kadar yumuşak bir cezalandırma sistemi olursa olsun ömür boyu sürecek bir hapsedilmenin zamanla insanlar üzerinde yarattığı fiziksel ve ruhsal tahribat; üst değerlerden biri olarak saygıyı hak eden insan onuruna aykırılık yaratmaktadır. Bu yüzden belirli aralıklarla hükümlünün tehlikelilik halinin veya cezanın infazı için penolojik sebeplerin varlığının değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁴⁰

a. Mekanizmanın Gerekliliği

AIHM'e göre mahkemelerce bir ceza verileceği anda cezanın meşruiyet sebeplerinin bulunması gerekmektedir. Zira ceza düzeninin kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmak için toplumsal hayatta korunmaya değer bir gerekçe göstermesi şarttır. Cezanın caydırıcılık etkisi, suçlunun tekrardan suç işlemesinin önlenmesi,

²³⁵ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 110.

²³⁶ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 57 ve Murray v. Hollanda, § 100, no. 10511/10, 26.04.2016.

²³⁷ Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, § 105 ve Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 262.

²³⁸ Kuşkusuz gözden geçirme sürecinin varlığı, iç hukukun egemenliği konusunda önemli bir kısıtlamadır, ancak Mahkeme'nin yasallığının da kaçınılmaz bir sonucudur. Bkz. FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s.166.

²³⁹ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 200.

²⁴⁰ AKSOY RETORNAZ, Eylem, "Uluslararası Hukukta Ömür Boyu Hapis", 21 Ekim 2014, <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/159296-uluslararasi-hukukta-omur-boyu-hapis>, (01.12.2017).

kamunun korunması, suç işlenmesiyle bozulan adalet düzeninin yeniden tesisi gibi cezanın meşruiyet sebepleri, cezanın verildiği zamanda mevcut olmalıdır. Bu durum da toplumun korunmasına dair cezai temeller ile hükümlüye verilen ceza arasındaki denge halini ifade etmektedir. Ancak hapis cezası bakımından bu haklı sebepler arasındaki denge durumu, yani hükümlüye verilen ceza ile toplumun korunmasına ait değerler arasındaki denge hali, cezanın infazı aşamasında değişebilir.²⁴¹

Cezanın başlangıcında korunması gereken bir değer, zaman içinde korunmaya muhtaç halde olmaktan çıkabilir. Bu minvalde cezanın verildiği anda haklı olarak korunması gereken nedenler, cezanın çekilmesinden sonra aynı haklılığı içermeyebilir.²⁴² İşte bu nedenlerden dolayı cezanın asgari bir kısmı çekildikten sonra söz konusu dengenin ve hükümlü kişinin cezasının sürdürülmesindeki meşru gerekçe ve haklılık sebeplerinin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin periyodik olarak gözden geçirilmesi gerekmektedir.²⁴³ Çünkü mahkûmda yaşanan değişimler ile devam eden mahkûmiyetin haklılığı, ancak cezanın uygun bir aşamasında cezanın gözden geçirilmesiyle birlikte doğru olarak değerlendirilebilme imkânı bulacaktır.²⁴⁴

Mahkeme'ye göre kişiliğinde olağanüstü gelişmeler göstererek uslanmış bir şekilde toplumla yeniden bütünleşmeye hazır hale gelen bir hükümlü, cezasının gözden geçirilmesini talep etme ihtimali olmadan ömrünün sonuna kadar cezaevinde tutulursa, suçunu asla telafi edemeyeceği gibi cezası da sabit bir durumda kalacak ve ne kadar uzun yaşarsa cezası da o kadar uzun olacaktır.²⁴⁵ Bu yüzden mahkûmun cezasının asgari bir kısmı infaz edildikten sonra cezanın haklılık sebeplerinin tekrardan değerlendirmeye alınarak hükümlü kişinin cezaevinde geçirdiği süre boyunca olumlu adımlar atması ve suçunu bir bakıma telafi ederek ıslah olması durumunda o kişinin tekrardan özgür kalabilme umudunun, şansının olması gerektiği belirtilmektedir.²⁴⁶

Genel olarak ıslah kurumunun amacı, hem hükümlünün gayreti hem de devletin olumlu katkısı ile hükümlünün sosyal tehlikelilik ve kişilik bozukluğunun çekilen ceza boyunca tedavi edilmesini sağlamaktır. Mahkeme'ye göre bir mahpusun ıslah adına ne yaparsa yapsın, kişiliğinde ne kadar önemli gelişmeler olursa olsun bir gün serbest kalma ihtimalinin bulunmaması, bu hükümlülerin ıslahı için hem devlet

²⁴¹ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 111.

²⁴² Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 245.

²⁴³ Kafkaris v. Kıbrıs (2), § § 58,62, no. 9644/09, 21.06.2011.

²⁴⁴ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 111; Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 211.

²⁴⁵ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 112.

²¹⁴ FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s. 153.

tarafından hem de hükümlü açısından çaba gösterilmeyeceği anlamına gelecek ve bu durum da cezanın ıslah amacının uygulanmamasına yol açacaktır.²⁴⁷ Cezanın ıslah etme ve uslandırma işlevine yönelik devletin herhangi bir çalışma yapmaması durumunda hükümlü de bu anlamda bir gayret göstermeyecektir.²⁴⁸ Böyle bir durum da Sözleşme'ye aykırı olacaktır.²⁴⁹

Devlet tarafından mahkûmların hiçbir şekilde ıslaha teşvik edilmemesi ve serbest bırakılmalarının mümkün bulunmaması, Mahkeme'ye göre ömür boyu hapis cezası alan mahkûmun toplumsal ölümü anlamına gelmektedir.²⁵⁰ Bu durum da ömür boyu hapis cezalarının periyodik olarak gözden geçirilmesi ile ilgili gerekçenin en önemli unsuru durumundadır.

İzah edilmeye çalışılan sebeplerden ötürü AİHM, vermiş olduğu kararlarda infazı ölünceye kadar sürecektir ömür boyu hapis cezasının AİHS 3. Maddesi gereğince gözden geçirilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda da devletin olumlu katkıları neticesinde hükümlülerin tekrardan topluma kazandırılması için ülkelerin iç hukuklarında gerekli olan mekanizmanın kurulması gerektiğini ifade etmiştir.

Verilen ceza, amacına eriştiği takdirde hükümlü kişinin halen özgürlüğünden mahrum kalması, modern ceza hukukunun cezalandırma amacına ters düştüğü gibi cezanın orantılı olmasını da engellemiş olacaktır. Mahkeme'ye göre göre hürriyeti kısıtlayıcı bir cezanın artık makul bir amacının bulunmadığı kanaatine varılması durumunda infazın durdurulması, cezanın başka bir seçenek yaptırıma çevrilmesi veya şartlı olarak tahliye imkânının bulunması gerekmektedir.²⁵¹

Esasında bir ömür boyu hapis cezasının gözden geçirilmesi, mahkûmun tahliye edilmesine neden olmak zorunda değildir. Gözden geçirme sonucunda hükümlünün tahliyesine veya mahkûmiyetinin devamına dair bir karar da verilebilir. Ancak Mahkeme'nin zorunlu gördüğü unsur, hükümlünün serbest bırakılabileceğine dair beklentisinin karşılanması açısından ömür boyu hapis cezasının açık ve etkili bir şekilde gözden geçirilmesi için bir mekanizmanın var olması gerektiği yönündedir.²⁵²

²⁴⁷ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 245.

²⁴⁸ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 199.

²⁴⁹ “Bir kimsenin rehabilitasyonu için çaba harcanmaksızın ve ona bir gün özgürlüğünü yeniden kazanma şansı vermeksizin zorla özgürlüğünden mahrum bırakılması, Sözleşme sisteminin özünde yer alan insan onuruyla bağdaşmamaktadır.” Bkz. Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 245.

²⁵⁰ Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 8.

²⁵¹ Iorgov v. Bulgaristan Kararı, § 50, no. 36295/02, 02.09.2010.

²⁵² Public International Law & Policy Group NL, “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, s. 11.

Çünkü hükümlü kişinin infazın herhangi bir döneminde cezasının yeniden gözden geçirilmesi hakkına sahip olarak cezasını çekmesi gerekmektedir.²⁵³ Belirtilen ilkeler doğrultusunda cezanın gözden geçirilmesine dair bir mekanizmanın iç hukukta mevcut olması gerekmektedir. Ancak iç hukukta var olan gözden geçirme mekanizmasının varlığı da tek başına yeterli değildir. Gözden geçirme mekanizmasının Mahkeme kararlarında belirtilen işleve ve niteliğe de sahip olması gerekmektedir.

b. Mekanizmanın İşlevi

Toplumun korunmasına dair cezai temeller ile hükümlüye verilen ceza arasındaki haklılık dengesi, zaman içinde değişebilecektir. Bunun yanında hükümlü kişi, işlemiş olduğu suçun anlamını idrak edip kişiliğinde önemli değişimler geçirerek psikiyatrik açıdan suç işleme eğiliminden çıkmış, kişiliği ve davranışları toplum içinde tekrardan yaşayacak bir düzeyde iyileşme göstermiş de olabilir.²⁵⁴ Bu yüzden cezanın periyodik aralıklarla gözden geçirilerek hem hapis cezasının verildiği zamana ait olan cezai temellerin ortadan kalkıp kalkmadığı, hem de hükümlü kişide ciddi bir iyileşme olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Mahkeme'nin çizmiş olduğu çerçeveye göre gözden geçirmeyle yetkili olan iç hukuk makamlarının incelemesi gereken iki husus bulunmaktadır. İlk olarak hükümlüye ceza verilmesindeki haklılığın halen devam edip etmediği değerlendirilmelidir. İkinci olarak da hükümlünün cezasını çekerken ıslah adına kaydettiği gelişmelerin hükümlünün tahliye edilmesini haklı çıkaracak seviyede olup olmadığı ve hükümlünün toplum hayatına tekrar dönmesinde bir sakıncanın olup olmayacağı değerlendirilmelidir.

Gözden geçirmeyle yetkili olan iç hukuk makamlarının incelemesi gereken ilk husus, toplumun korunmasına dair cezai temeller ile hükümlüye verilen ceza arasındaki haklılık dengesinin zamanla değişip değişmediğinin belirlenmesidir. Mahkeme'ye göre hükümlünün almış olduğu cezanın, başlangıcındaki haklılığının, hükümlünün cezaevinde tutulmasına rağmen hala devam edip etmediği değerlendirilmelidir. Bu kapsamda örneğin bir insan öldürmeden dolayı cezalandırılma durumu söz konusu ise yetkili makamlarca maktulün ailesinin uzun bir süre geçmesine rağmen acısının halen devam edip etmediği veya hükümlünün

²⁵³ Bodein v. Fransa Kararı, § 55.

²⁵⁴ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 111.

tekrardan bu kapsamda bir suç işleme ihtimalinin bulunup bulunmaması değerlendirilmelidir. Bu şekilde mahkûmiyet kararında cezalandırma sebepleri arasından adalet veya kamunun korunması sebeplerinden hangisine dayanılarak bir cezalandırma cihetine gidilmişse bu cezalandırma sebebinin cezanın asgari infaz süresinden sonra aynı şekilde varlığını sürdürüp sürdürmediği dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir.

Gözden geçirmeyle yetkili olan iç hukuk makamlarının incelemesi gereken ikinci husus ise hükümlünün ıslah ilkesi kapsamında tehlikelilik halinin devam edip etmediğidir. Bu kapsamda gözden geçirme incelemesini yapacak olan kurum, suçlunun tahliye edilmesi durumunda tekrar bir suça bulaşma tehlikesinin olup olmadığını detaylı bir şekilde incelemelidir. Bu kapsamda öncelikle ceza infaz kurumunun görüşü göz önünde bulundurularak mahkûmun geleceğe dair beklentileri ile aile durumu ve iş imkânları gibi nesnel konular değerlendirilmeli ve sonucunda verilecek kararlar, itiraza tabi olmalıdır.²⁵⁵

Modern ceza hukuku; daha önce de açıklandığı üzere bireyin bir suç işleyerek toplumla bir arada yaşama şansını kaybetmesi durumunda, hükümlü kişilerin devlet tarafından rehabilite edilerek ıslah edilmesini ve topluma yeniden kazandırılmasını amaç edinmiştir. Bu amaçla hükümlü kişiyi tedavi edici ve hükümlünün ıslahına yönelik eğitici tedbirlerin devlet tarafından uygulanması, artık hem bir zorunluluk, hem de verilen cezanın en önemli amacı haline gelmiştir.²⁵⁶ Mahkeme, bu zorunluluğu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir:

“Artık Avrupa hukukunda ve uluslararası hukukta, ömür boyu hapis cezası çekenler de dahil olmak üzere bütün mahkumlara rehabilitasyon imkanı tanınmalı ve rehabilitasyon sağlanırsa tahliye olasılığı sunulması ilkesine açık bir destek bulunmaktadır.”²⁵⁷

Mahkeme, kararlarında hükümlülerin ıslahını devletin teşvik etmesinin bir ihtiyaç olduğunu ve bunun dikkate alınmak zorunda olduğunu²⁵⁸ belirtmiştir. Çünkü bu husus, giderek artan bir öneme sahip olmuştur.²⁵⁹ Artık rehabilitasyon ve toplumla yeniden bütünleşme vurgusu, sözleşmecî devletlerin ceza politikalarını düzenlerken göz önüne alması gereken zorunlu bir unsur haline gelmiştir.²⁶⁰

²⁵⁵ MİSKOLC, “Release From Prison In Hungary And The European Court Of Human Rights”, s.199.

²⁵⁶ CENTEL, ÇAKMUT vd. , *Türk Ceza Hukuku’na Giriş*, s. 549.

²⁵⁷ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 114.

²⁵⁸ James, Wells ve Lee v. Birleşik Krallık Kararı, § 218, no. 25119/09, 57715/09 ve 57877/09, 18.09.2012.

²⁵⁹ Murray v. Hollanda Kararı, § 102, no. 10511/10, 26.04.2016.

²⁶⁰ Khoroshenko v. Rusya, no. 41418/04, § 121, 2015; Murray v. Hollanda Kararı, § 102.

İzah edilen sebeplerden dolayı devletlerin mahkumların ıslahı yönünde önemli yükümlülükleri bulunmaktadır. Mahkeme de gözden geçirme incelemesinde ıslah konusunu esas olarak iki boyut üzerinden incelemektedir. Öncelikle rehabilitasyon hakkının, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına devlet tarafından Sözleşme'nin 3. maddesi açısından yeterli bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı irdelenmektedir. Buna ek olarak hükümlüde ıslah yoluyla bir iyileşme sağlanmışsa bunun ceza çekilirken olup olmadığı ve gelişmenin tahliye edilmeyi haklı çıkaracak düzeyde olup olmadığı incelenmektedir.²⁶¹ Bu çözümleme, *Öcalan v. Türkiye* davasında aynen şu sözlerle aktarılmıştır:

“Mahkeme, bir ömür boyu hapis cezası kapsamında, 3. maddenin, ömür boyu hapis cezası mahkumunda meydana gelen herhangi bir değişikliğin artık meşru cezalandırma amaçları ile haklı gösterilip gösterilemeyeceği anlamını verecek kadar kayda değer olup olmadığını ve ıslah yoluyla sağlanan bu iyileşmenin ceza çekilirken yapıp yapılmadığının değerlendirilmesine olanak verecek bir gözden geçirme çerçevesinde cezalarının indirilebilir olmasını aradığı şeklinde yorumlanması gerektiğini düşünmektedir.”²⁶²

Ömür boyu hapis cezasının azaltılabilmesi için gözden geçirmeyi yapacak olan iç hukuk makamlarının mahkûmdaki tüm değişiklikleri ve rehabilitasyona doğru ilerlemeleri değerlendirmesi gerekmektedir.²⁶³ Bu kapsamda da hükümlüde ciddi bir düzelmenin oluşabilmesi için hem cezasını çekerken devletçe tedavi ve rehabilite edilmesine yönelik programlar uygulanmalı hem de hükümlünün tahliye olma ihtimali düşünülerek toplumsal yaşama hazır hale getirilmelidir.²⁶⁴ Bu durum Mahkeme'nin bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Sözleşme, kendiliğinden bir rehabilitasyon hakkını güvence altına almasa da ve 3. madde yetkililer üzerinde mahkûmlara dersler ya da danışmanlık gibi rehabilitasyon ve yeniden bütünleşme program ve faaliyetleri sunmak konusunda mutlak bir yükümlülük yüklediği biçiminde yorumlanamasa da, yetkililerin ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına uzak da olsa bir gün özgürlüklerini yeniden kazanabilme şansı, vermelerini gerektirmektedir. Bu şansın gerçek ve somut olabilmesi için, yetkililer ömür

²⁶¹ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 246-a; Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 119.

²⁶² Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 119; Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 202.

²⁶³ Murray v. Hollanda Kararı, § 101, no. 10511/10, 26.04.2016.

²⁶⁴ Public International Law & Policy Group NL, “The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies”, s. 3.

boyu hapis cezası mahkûmlarına kendilerini rehabilite edebilmeleri için uygun bir fırsat da vermelidir.”²⁶⁵

İnsan haysiyetine saygı duyulmasının bir gereği olarak cezaevi yönetimlerinin bir mahkûmun rehabilitasyonuna yönelik olarak çalışması bir zorunluluktur.²⁶⁶ Bu nedenle, gerekli incelemenin, mahkûmun rehabilitasyona yönelik kaydettiği ilerlemeyi göz önüne alması ve devam eden mahkûmiyetin/tutulmanın penolojik gerekçelerle artık meşrulaştırılamayacak kadar önemli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.²⁶⁷

Mahkeme’nin ıslaha ilişkin kararlarının özünde devletlerin bir suçluyu cezalandırma yetkisine ilişkin olarak belirli bazı sınırlarının bulunduğu yatmaktadır. Bu açıdan yaptıkları ne olursa olsun hapis cezasına çarptırıldıklarında mahkûmların cezalarını çekerken kendilerine iyileştirme fırsatlarının sunulması gerekmektedir.²⁶⁸ Çünkü ömür boyu hapis cezasına çarptırılan mahkûmlar, rehabilitasyon imkânı bulunmaması halinde gerçekçi bir serbest bırakma ihtimaline sahip olamazlar. Rehabilitasyona ilişkin açık bir hakkı bulunmamakla birlikte, AİHS, çeşitli yumuşak hukuk belgeleri ve karşılaştırmalı hukuk uygulamaları gereğince rehabilitasyon, mahkûmun serbest bırakılmasının önemli bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, bir hükümlünün rehabilitasyon veya toplumla yeniden bütünleşme imkânı bulunmaması halinde, gerçekçi bir serbest bırakma ihtimali de olmayacaktır.²⁶⁹

Rehabilitasyon ve cezaevi şartlarıyla ilgili olarak *Matiosaitis v. Litvanya* davasında cezaevi şartlarının tahliye edilmeye olan ilişkisi üzerinde açıkça durulmuştur. Davada başvuranlar, cezaevi rejiminin ve hapis koşullarının cumhurbaşkanının kendilerini affetmesine ikna etmeye çalışmak için kendilerini reforme etme fırsatı vermediği yönünde bir şikâyetle bulunmuşlardır.²⁷⁰ Çünkü herhangi bir çalışma etkinliğine veya eğitim programlarına kayıtlı olmadıkları gibi günün yirmi iki saatini hücrelerinde geçirdiklerini belirtmişlerdir.

²⁶⁵ Bkz. Dickson v. Birleşik Krallık Kararı, no. [44362/04](#), § 28 ve Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, §§ 113-18.

²⁶⁶ Murray v. Hollanda Kararı, § 103-104, no. 10511/10, 10.12.2013.

²⁶⁷ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, §§ 113-116 ve Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 43, no. 57592/08, 17.01.2017.

²⁶⁸ Public International Law & Policy Group NL, “The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies”, s. 6.

²⁶⁹ Public International Law & Policy Group NL, “The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies”, s. 10.

²⁷⁰ Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya, § 134, no. 22662/13, 51059/13 ve 58823/13, 23.05.2017.

Matiosaitis v. Litvanya davasında Litvanya hakkında İşkenceyi Önleme Komitesi'nin hazırlamış olduğu raporun 74. maddesinde ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının kişisel yozlaşmasına yol açabilecek olan cezaevi rejiminin temelden gözden geçirilmesi kararının bulunduğu hatırlatılmıştır. Mahkeme, Komite'nin bu kararına rağmen; Litvanya'nın gerekli değişiklikleri yapmadığını belirtmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesinin, cezaevi yetkililerine, mahkûmlara rehabilitasyon veya reentegrasyon programları ve kursları veya danışmanlığı gibi aktiviteler sunma görevini yüklediği ifade edilmiştir. Ancak mahkûmların bir gün özgürlüklerini kazanmak için rejimin ve koşulların, ömür boyu hapis cezası mahkûmunun, kendisini yenilemeye çalışmasını mümkün kılacak şekilde dizayn edilmesi gerektiği, özellikle vurgulanmıştır.²⁷¹ Ayrıca kararda rehabilitasyonun tahliye olma ile açık ilişkisine de değinilmiştir. En çirkin eylemlerin egemenliğini yapan kişilerin bile, esas insanlıklarını muhafaza etmelerine ve kendi içlerinde değişme kapasitelerini taşımaya diğer mahkûmlar gibi eşit ölçüde haklarının olduğu ifade edilmiştir.²⁷²

Zihinsel sağlık sorunları bulunan ömür boyu hapis cezası mahkûmlarıyla ilgili olarak *Murray v. Hollanda* kararında ise devlete bazı ekstra yükümlülükler yüklenmiştir. Engeli bulunan mahkûmların herhangi bir psikiyatrik tedavi görmemesi durumunda mahkûmların rehabilite olmalarının olumsuz anlamda etkileneceği ifade edilmiştir. Bahse konu davada zihinsel engelli olan mahkûmun hapisane kayıtlarında herhangi bir psikiyatrik muayene raporunun bile olmadığı ve mahkûmun rehabilitasyonuna yönelik olarak tanımlanmış hiçbir tedavi şeklinin uygulanmadığı belirtilmiştir.²⁷³ Böyle bir mahkûmun pratikte rehabilitasyona yönelik bir ilerleme kaydetme imkânına sahip olması için kişiselleştirilmiş bir tedavinin ön şart olduğu, özellikle belirtilmiştir.²⁷⁴ Çünkü Mahkeme'ye göre ömür boyu hapis cezasının indirilebilir olması, bu konudaki destek ve yardımlarla yakından bağlantılıdır.

Mahkeme, belirli koşullar altında mahkûmlara ne tür bir tedavinin yapılması konusunda kendisinin bir öngöründe bulunamayacağını belirtmiştir. Ancak mahkûmun cezaevinde kalmış olduğu yaklaşık otuz yıllık zaman diliminin önemli bir bölümünde herhangi bir muayene veya tedavinin yapılmadığı ifade edilmiştir. Zihinsel sağlık sorunları bulunan kişilerin kendi ihtiyaçlarını değerlendirmekte güçlük çekebilecekleri

²⁷¹ Harakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, §§ 264-265 ve Murray v. Hollanda Kararı, § 104.

²⁷² Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya, § 180.

²⁷³ Murray v. Hollanda Kararı, § 123, no. 10511/10, 26.04.2016.

²⁷⁴ Murray v. Hollanda Kararı, § 123.

ve tedaviye ihtiyaç duydukları zamanlarda bazen işaret bile edemeyecek olmalarının akılda tutulması gereken bir husus olduğu belirtilmiştir.

İzah edilen sebeplerden ötürü Mahkeme'ye göre belirli bir tedavinin veya terapinin, ömür boyu hapis cezası mahkûmunun rehabilitasyonuna gerçekten yardımcı olabileceği bir şekilde cezaevi bağlamının kısıtlamaları çerçevesinde mümkün olduğunca sağlanması gerekmektedir. Bu tedavi, sonuçta ömür boyu hapis cezası mahkûmunun olası, gelecekteki serbest bırakılmaya uygunluğunun bir ön şartını oluşturmaktadır. Ömür boyu hapis cezasının fiilen azaltılabilmesinde hayati bir unsur olduğu durumlarda ise özellikle önem arz etmektedir. Ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına gerçek bir rehabilitasyon imkânı sağlamak, bu nedenle bireysel durumlarına bağlı olarak rehabilitasyonu kolaylaştırmak amacıyla kendi durumlarına uyarlanmış tıbbi, psikolojik veya psikiyatrik muamele veya terapilere tabi tutulmalarıyla gerçekleşebilecektir.²⁷⁵

Rehabilitasyon hakkı, zihinsel veya fiziksel engelli hükümlülere uygulanacak kişiye özgü tedavilerin yanında, rehabilitasyona faydalı olduğu düşünülen mesleki veya diğer faaliyetlerin bulunmasını da gerektirmektedir. Bu nedenle ömür boyu hapis cezası mahkûmu, bu koşullar altında cezasını çekmeli ve serbest bırakılma umuduna sahip olmak için kendisini iyileştirmek bağlamında gerçekçi bir fırsata sahip olacak şekilde muamele görmelidir. Zira böyle bir fırsatın tanınmaması durumunda ömür boyu hapis cezası, fiilen indirgenemez bir hal almaktadır.²⁷⁶

Tüm bu sebeplerden dolayı *Murray v. Hollanda* davasında mahkûma yeterli tıbbi destek sağlanmadığı ve mahkûm, ıslaha teşvik edilmediği için ömür boyu hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğundan bahisle ihlal kararı verilmiştir. Mahkeme'ye göre Hollanda iç hukukunda ömür boyu hapis cezalarının gözden geçirilmesinin hukuken bulunmaktadır. Ancak buna rağmen mahpusların fiilen serbest kalma şansları bulunmamaktadır.²⁷⁷ Çünkü Hollanda'da herhangi bir tedavi

²⁷⁵ Murray v. Hollanda Kararı, § 123.

²⁷⁶ James, Wells ve Lee v. Birleşik Krallık davasında tutukluluk süreleri dolmasına rağmen, başvuruçular, tehlikeli oldukları gerekçe gösterilerek yerel mahkemece tahliye edilmemişlerdir. Başvuranlar ise AIHM'e başvurarak devlet tarafından kendilerine herhangi bir rehabilite edici kurs veya programın öngörülmediğini ve bu yönde devletin bir çabasının olmamasının hukuka aykırı olduğunu belirttikleri davada, Mahkeme, devletin mahkûmlara yönelik herhangi rehabilite edici kurs veya çalışmada bulunmadan mahkûmlardan ıslah beklenemeyeceğine hükmederek, davalı devletin rehabilite edici bir kurs veya çalışmada bulunmadığı sürece Sözleşme'nin 5.maddesini ihlal edeceğine hükmetmiştir. Bkz. James, Wells ve Lee v Birleşik Krallık, § 221, no. 25119/09, 57715/09 & 57877/09, 11.02.2013.

²⁷⁷ Murray v. Hollanda Kararı, § 87, no. 10511/10, 26.04.2016.

tedbirinin bulunmaması, başvurucunun (Murray) af için yaptığı herhangi bir talebin aslında rehabilitasyona yönelik ilerleme gösteremeyeceği için fiilen etkisiz kalacağı anlamına gelmektedir.²⁷⁸ Bu temelde, Hollanda'da ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış mahkûmların aslında rehabilitasyon faaliyetlerinden dışlanmaları nedeniyle gerçekçi bir serbest bırakma ihtimalinden mahrum bırakıldıkları tespit edilmiştir.²⁷⁹

Rehabilitasyonla ilgili olarak Mahkeme'ye göre ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının bireysel durumu ve kişiliği hesaba katılarak bireysel programlar hazırlanmalıdır. Çünkü rehabilitasyon, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının sorumluluk sahibi ve suçsuz bir yaşam sürdürebilmesi için kendilerini geliştirmesini teşvik edecek nitelikte olmalıdır. Bireyselleştirilmiş bu programlar, mahkûmlara uygulanarak ve cezaların da periyodik olarak gözden geçirilmesiyle ıslah amacı başarılı bir şekilde uygulanmış olacaktır.²⁸⁰ Bu yüzden mahkûmun cezaevine girmesiyle beraber “Yeniden Suç İşleme Eğiliminin Önlenmesi” (Reducing Recidivism) programlarının hazırlanarak mahkûmun tahliye olması durumuna odaklanılmalı ve serbest bırakıldıktan sonra başka bir suç işlememesi hedeflenmelidir.²⁸¹

Sonuç olarak bir kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararındaki haklılığın zaman içinde artık meşru olarak görülememesi durumunda hükümlünün tahliye edilmesi gerekmektedir. Hükümlünün psikiyatrik açıdan suç işleme eğiliminden çıkmış, kişiliği ve davranışları ile toplum içinde tekrardan yaşayacak bir düzeye gelmesi durumunda da iç hukukun bu gelişmeye kayıtsız kalmaması gerekmektedir. Bu yüzden gözden geçirmenin belirtilen amaçlar doğrultusunda yapılması, önem arz etmektedir.

Gözden geçirme mekanizmasının belirtilen işleve sahip olmasının yanında usul yönünden de mahkûmlara hukuksal koruma sağlaması gerektiği, umut hakkına dair kararlarda sıkça vurgulanmaktadır. Bu vurgular, genel itibariyle gözden geçirme

²⁷⁸ Public International Law & Policy Group NL, “The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies”, s. 4.

²⁷⁹ Public International Law & Policy Group NL, “The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies”, s. 10.

²⁸⁰ Murray v. Hollanda Kararı, § 103.

²⁸¹ Public International Law & Policy Group NL, “The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies”, s. 7.

mekanizmasının sahip olması gereken niteliklere yöneliktir. Bu yüzden mekanizmanın sahip olması gereken niteliği üzerinde de durulması gerekmektedir.

c. Mekanizmanın Niteliği

Mahkeme, gözden geçirme mekanizmasının niteliğiyle alakalı olarak hukuk devleti ilkesinin hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik şartlarına göre bazı koşulların varlığını öne sürmektedir. Hukuk devletinde yaşayan bireylerin geleceğe hukuki güven duygusuyla bakması gerekmektedir. Bu sebeple de infazı ölünceye kadar sürecek bir hapis cezasının yerel mahkemelerce tesisi anında mahkûmun cezasında bir indirim talep edebilmek için ne yapması gerektiğini bilmesi gerekmektedir.²⁸² Bu yüzden gözden geçirmeyi konu alan iç hukuktaki düzenleme, en başından açık olarak mevzuatta bulunmalıdır.²⁸³ Bu şekilde mahkûmlar, gözden geçirme incelemesinin yasal dayanağı ile erişim şartlarını bilme hakkına sahip olmalıdır.²⁸⁴ Zira bir cezanın indirimsiz olduğu durumlarda belirsiz bir gelecekte gösterdiği iyileşmeye göre mahkûmun tahliye edilmesinin değerlendirilmesi, çeşitli açılardan sıkıntılar doğuracaktır.

Genel olarak tahliyeye olanak sağlayacak bir mekanizmanın varlığını bilmeden mahkûmun kendi ıslahı için çalışmasını beklemek bir tutarsızlıktır. Bu yüzden ömür boyu hapis cezası hükümlüsünün cezasının verildiği anda serbest bırakılması için gözden geçirmenin ne zaman yapılacağını bilmesi, hukuk devletinde bir zorunluluktur. Bu minvalde gözden geçirme mekanizmasının hukuken düzenlenmemiş olması durumunda Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal olgusu, hapsedilme zamanında değil indirimsiz hapis cezasına hükmedildiği anda doğacaktır.²⁸⁵

Mahkeme, genel olarak Avrupa Konseyi üye devletlerinde cezaların gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi konusunda bir standart bulunmadığını ve dahası şartlı tahliye ile ilgili olarak sistem ve prosedür konusunda açık bir eğilimin tespit edilemeyeceğini belirtmektedir.²⁸⁶ Gözden geçirmenin idari veya hukuki olarak nasıl bir şekilde yapılması gerektiği bu kapsamda devletlerin takdir alanında

²⁸² Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 262, no.15018/11 ve 61199/12, 08.07.2014.

²⁸³ FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s. 163.

²⁸⁴ Bodein, v. Fransa Kararı, § 55.

²⁸⁵ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 122; Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 205; Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 246-d.

²⁸⁶ Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, § 104.

görülmektedir.²⁸⁷ Ancak gözden geçirme incelemesi ile ilgili iç hukuktaki kriterler ve koşullar, önceden belirlenmiş nesnel kriterlere göre²⁸⁸ bir mahkûmun kendi tövbesini ve değişme kapasitesini ispat etmesi için yeterli usuli güvencelere²⁸⁹ sahip olacak şekilde belirgin²⁹⁰ olarak düzenlenmiş olmalıdır. Bu mekanizmanın umut hakkı içtihatlarını yansıtarak²⁹¹ tahliye taleplerine dair verilen kararların yargı denetimine erişimle de korunması gerekmektedir.²⁹²

Sonuç olarak görülmektedir ki Mahkeme, belirli alanlarda devletlerin takdir yetkisinin olduğunu kabul etmekle birlikte gözden geçirme mekanizmasının açık ve ileriye dönük olarak düzenlenmesinde ısrar etmektedir.²⁹³ Bu yüzden de hüküm verildiği anda mahkûmun cezasının ne zaman ve ne şekilde gözden geçirileceğini bilme hakkına sahip olması gerekmektedir.²⁹⁴ Mahkûmların hukuk devletinde hangi koşullar altında serbest kalacağını bilmemesi, hukuksal güvenlik ilkesine aykırılık yarattığı gibi Sözleşme'nin 34. maddesinde düzenlenen mağdur sıfatına ilişkin genel ilkelere de aykırılık yaratacaktır.

d. Gözden Geçirme Süresinde Devletlerin Takdir Marjı

Avrupa'da, ömür boyu hapis cezası mahpuslarının şartlı tahliye için uygun hale getirilmesinden önce cezaevinde geçirmesi gereken asgari süre bakımından çeşitli standartlar bulunmaktadır. Avrupa genelinde ömür boyu hapis cezası mahpuslarının salıverilmesi için değerlendirmeye alınmasından önce, on iki ile yirmi beş yıl arasında, tipik asgari sürelerin belirlendiği görülmektedir.²⁹⁵ Bu kapsamda AİHM de genel olarak gözden geçirmenin hangi zaman diliminde yapılması gerektiğinin sözleşmecî devletlerin takdirinde olduğunu belirtmektedir.²⁹⁶ Ancak Mahkeme'ye göre gözden

²⁸⁷ ÖNCÜ, "Avrupa İnsan Hakları...", s. 23, Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 246-b ve Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 120.

²⁸⁸ Trabelsi v. Belçika Kararı, § 137, 140/10, 04.09.2014.

²⁸⁹ Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya, § 175.

²⁹⁰ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § § 125 ve 129; Magyar v. Macaristan Kararı, § 57; Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 255, 257, 262.

²⁹¹ Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 44, no. 57592/08, 17.01.2017.

²⁹² Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 57; Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § § 258 ve 262.

²⁹³ FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s. 166.

²⁹⁴ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 53.

²⁹⁵ Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", s. 15.

²⁹⁶ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 51.

geçirmenin zamanı konusunda iç hukukun net olması gerekmektedir.²⁹⁷ Bunun yanında hükümlünün ceza almasından yirmi beş yıl sonra ve ardından periyodik aralıklarla yapılacak bir gözden geçirmenin karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuk materyallerine²⁹⁸ uygun olacağı da ayrıca ifade edilmektedir.²⁹⁹ Bu kapsamda da gözden geçirme süresinin yirmi beş yıl ve daha altında olduğu başvurularda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine yönelik kararlar verilmektedir.³⁰⁰

Tavsiye edilen yirmi beş yıllık zaman diliminin aşıldığı dava olan *Bodein v. Fransa* davasında ise Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 720-4 maddesinde düzenlenen otuz yıl sonra yapılması öngörülen gözden geçirme sistemi incelenmiştir. Kararda öncelikle Fransız iç hukukunda öngörülen otuz yıllık sürenin yirmi beş yıl sonra ilk gözden geçirmenin yapılacağını garanti eden özel bir mekanizmanın kurulmasına yönelik eğilimin ötesine geçtiğini vurgulanmıştır.³⁰¹

Mahkeme, öncelikle Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun en az otuz yıllık bir dönemi öngören hükmünü incelemiştir. Tutukluluk kararının verildiği tarihten, yani mutlak ömür boyu hapis cezasının başlangıç noktasından itibaren özgürlükten mahrum kalarak geçirilen tüm sürenin, hapiste kalınan toplam sürenin hesaplanmasına dâhil edildiği ifade edilmiştir. Bu durum, Ceza Muhakemesi Kanununun 716-4. maddesinde belirtilen ve yargılamalar sırasında başlayan tüm tutukluluk sürelerinin, verilen hapis cezasından düşürülmesi gerektiği doğrultusundaki ilkenin gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle uygulanması olarak yorumlanmıştır. Bu durumda hükümlü, Fransa'da 2008 yılında ceza almasına rağmen 2004 yılından beridir cezaevinde tutuklu kaldığı için bu süreler de gözden geçirme süresine dâhil edilerek hesaplanacaktır. Bu şekilde de hükümlü yirmi altı yıl sonra yani 2034 yılında gözden geçirme hakkını kullanabilecektir.

²⁹⁷ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan davasında herhangi bir süre öngörülmediği için ihlal kararı verilmiştir.

²⁹⁸ Mahkeme, uluslararası hukukla ilgili Avrupa Konseyi üyesi devletlerin çoğunluğunun taraf olduğu Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 110(3) maddesinde yirmi beş yılını cezaevinde geçirdikten sonra müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesini ve sonrasında ise belirli periyodik aralıklarla cezanın gözden geçirmesinin yapılması gerektiğinin düzenlendiğini de ayrıca belirterek yirmi beş yıllık bir zamanlamanın uluslararası bir konsensüsle kabul gördüğünü belirtmektedir.

²⁹⁹ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 120; Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 44, no. 57592/08, 17.01.2017; Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, §246; Murray v. Hollanda Kararı, § 99.

³⁰⁰ Garagin v. İtalya Kararı, no. 33290/07, 29.04.2008 ve Streicher v. Almanya, no. 40384/04, 10.02.2009.

³⁰¹ Bodein v. Fransa Kararı, § 61.

Fransız hukuku kapsamında ömür boyu hapis cezası sürelerinin hesaplanmasında başlangıç noktası, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılma tarihidir. Başvuru konusu olayda da başvuranın yargılama süresi dört yıl sürdüğü için ömür boyu hapis cezası verilmesinden yirmi altı yıl sonra gözden geçirme yapılacaktır. Bu sebeplerden dolayı da başvuru konusu olayda başvurucunun almış olduğu ömür boyu hapis cezası, Sözleşme'nin 3. maddesinin amaçları bakımından indirilebilir bir cezadır.³⁰²

T.P ve A.T v. Macaristan davasında ise gözden geçirmenin ömür boyu hapis cezasının verildiği tarihten kırk sene sonra otomatik olarak yapılması incelenmiştir. Mahkeme, bir mahkûmun ilk gözden geçirmenin yapılması için beklemesi gereken kırk yıllık sürenin, ömür boyu hapis cezasının gözden geçirilmesi için önerilen maksimum süreden önemli ölçüde daha uzun bir süre olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sürenin *Bodein v. Fransa* kararındaki başvuranın şartlı tahliye başvurusunda bulunmadan önce beklemek zorunda kaldığı yirmi altı yıllık süre ile kıyas dahi edilemez olduğu belirtilmiştir.³⁰³

Her ne kadar gözden geçirmenin hangi zaman diliminde yapılması gerektiği, sözleşmecî devletlerin takdirinde olsa da kırk yıllık bir bekleme süresi, kabul edilebilir bir takdir marjı içerisinde görülmemiştir.³⁰⁴ Çünkü bu kadar uzun bir bekleme süresi, mahkûmda meydana gelecek herhangi bir değişikliğin önemli olup olmadığının tespitini gereğinden fazla geciktirmektedir. Devam eden mahkûmiyetin haklılığının belirlenmesi de önemli ölçüde zorlaşmaktadır. Hâlbuki meşru penolojik sebeplerle devam etmesi gereken bir hapsin cezai temelleri ile mahpusta gelişebilecek önemli derecedeki ilerleme dengesinin hakkaniyetli bir şekilde denetlenmesi gerekmektedir. Ancak bu haliyle söz konusu dengede mahkûmun lehine değerlendirilebilecek olan mahkûmun kaydettiği herhangi bir ilerleme, bu anlamda mahkûmun lehine bir gelişme yaratmamış olacak ve bu durum da Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturacaktır.³⁰⁵

Mahkeme'nin gözden geçirme süreleriyle ilgili vermiş olduğu tüm kararlar nazarı dikkate alındığında Sözleşme'nin 3. maddesinin standartları açısından ömür

³⁰² Bodein v. Fransa Kararı, § 61.

³⁰³ T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, no. 37871/14 ve 73986/14, 04.10.2016, § 45: Dahası, o davadan farklı olarak, Hükümet, başvuranların tutukluluk hallerinin devam etmesinin herhangi bir süresinin, zorunlu affedici işlemlere başlanması için gerekli kırk yıllık süre sınırına kadar hesaplanacağını iddia etmeyi de istememiştir.

³⁰⁴ T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, § 45.

³⁰⁵ T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, § 48.

boyu hapis cezası mahkûmunun cezasına dair yapılacak olan gözden geçirmenin mahkûmiyet tarihinden itibaren en geç yirmi beş yıl içinde yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Zira geçecek olan çeyrek asırlık bir dönem, hem hükümlünün suçunun cezasını çekip pişmanlık duyarak ıslah olma durumunun değerlendirilmesi için hem de işlenen suçların işlendiği zamandaki etkisinin varlığının halen devam edip etmediğinin değerlendirilmesi açısından yeterli bir süre olacaktır. Bu haliyle de yirmi beş yıl, gözden geçirme için asgari olarak beklenmesi gereken süre konusunda Mahkeme'ye göre aşılmaması gereken bir süre olarak dikkat çekmektedir.³⁰⁶

Mahkeme, genel olarak umut hakkına dair şartlarını anlatıldığı şekilde oluşturmuştur. Ancak bu şartlar sadece ömür boyu hapis cezası mahkûmlarını kapsamamaktadır. Ömür boyu hapis cezası alma riski taşıyan zanlılarla ilgili olarak da söz konusu şartların uygulanması gerekmektedir.

B. Suçluların İadesi ve Umut Hakkı

Suçluların iade edilmesi, genel olarak uluslararası hukukun ilgi alanına giren bir konu olup; uluslararası antlaşmalar, uluslararası teamüller, uluslararası hukukun genel ilkeleri ve ikili antlaşmalara göre gerçekleştirilmektedir. Tutuklular veya hükümlüler, iade talep eden devletlere, sayılmış olan uluslararası hukukun kaynaklarına göre iade edilmekte ve süreç bu şekilde ilerlemektedir. Ancak iade edilme sonucunda AİHS'te korunan bir hakkın ihlali riski bulunuyorsa, antlaşma normlarını veya teamül hukukunu uygulayan AİHS'e taraf devlet açısından dolaylı olarak Sözleşme'nin ihlal edilmesi sonucu doğabilmektedir.

1. AİHS Kapsamında Suçluların İadesi

AİHM, genel olarak Sözleşme'yi "Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi" olarak değerlendirmektedir.³⁰⁷ Sözleşme'nin bu şekilde nitelendirilmesinin sonucu

³⁰⁶ SMİT, WEATHERBY, CREIGHTON, "Whole Life Sentences And The Tide Of European Human Rights Jurisprudence: What Is To Be Done?", s.79.

³⁰⁷ Türkiye aleyhine verilen ilk karar olan 23 Mart 1995 tarihli Loizidou v. Türkiye kararında Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni "Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi" ve "Avrupa kamu düzeni normu" olarak nitelendirmiştir. Loizidou v. Türkiye Kararı, no. 15318/89, 23 Mart 1995, 2011 yılında Büyük Daire tarafından verilen Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık (no. 55721/07, 07.07.2011) kararında, Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi ifadesi tekrar kullanılmıştır (Ayrıca bk. Savriddin Dzhurayev v. Rusya, no. 71386/10, 25 Nisan 2013, § 213). "Avrupa kamu düzeninin

olarak da Sözleşme'ye aykırı olan uluslararası sözleşme ve hukuk normlarının üye devletlerce uygulanmaması gerekmektedir. Bu devletlerin mahkemelerince Sözleşme'nin 6.maddesinin özüne uygun olarak verilmemiş kararların da ayrıca tanınmaması gerekmektedir. Mahkeme'ye göre bu yükümlülüklerine uymayan devletler, Sözleşme hükümlerini ihlal etmiş olacaktır.³⁰⁸

AİHM içtihatlarında suçluların iadesi, geri gönderme veya sınır dışı etme konuları ile alakalı olarak Sözleşme'ye uyum açısından birçok ilke oluşturulmuştur.³⁰⁹ Mahkeme, suçluların iadesini; yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele almaktadır. Başvuru konusu olayların niteliğine göre tutuklu/hükümlünün sonradan telafisi imkânsız zararlara uğramaması için bazı durumlarda tutuklu/hükümlüyü korumak maksadıyla Mahkeme İçtüzüğü'nün 39.maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir kurumu bile uygulanmaktadır.

Soering v. Birleşik Krallık kararı, Mahkeme'nin iade konusunda verdiği ve önemli sayılabilecek ilk kararlarından birisidir. Bu davada; ABD'nin Virginia Eyaleti'nde kız arkadaşının anne ve babasını öldürerek İngiltere'ye kaçan bir Alman yurttaşının ABD makamlarına iadesi halinde Virginia Eyaleti'ndeki iç hukuk gereğince idam cezasına çarptırılabilceği değerlendirilmiştir. Mahkeme, Bay Soering'in ABD'ye dönüşünün öngörülebilir sonuçlarının, Sözleşme'nin 3. Maddesi'nin uygulanmasını ihlal edecek nitelikte olup olmadığının belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir.³¹⁰

Mahkeme'ye göre öncelikle iadesi talep edilen kişinin gönderilecek olan ülkede ölüm cezası alma riskinin olup olmaması noktasına odaklanılmalıdır. Başvuru konusu olayda Virginia eyaletindeki yasalara göre başvurunun idam cezası alabileceği belirtilmiştir. Başvurucunun idam cezasına mahkûm olması durumu, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2.maddesine aykırı olacaktır. Ayrıca infazın gerçekleşmesinin seneler sürecektir olması nedeniyle başvurunun ölüm koridoru

anayasal belgesi" ifadesindeki "anayasal" terimi, iç hukuk anlamında değil, sadece "maddi anlamda" anlaşılmalıdır.

³⁰⁸ ÖNCÜ, "Avrupa İnsan Hakları...", s. 25.

³⁰⁹ Örnek olarak bakınız. *Chahal v. Birleşik Krallık*, no. 22414/93, 15.11.1996; *Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye*, no. 46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005; *Olaechea Cahuas v. İspanya*, no. 24668/03, 10.08.2006; *Saadi v. İtalya*, no. 37201/06, 28.2.2008; *Daoudi v. Fransa*, no. 19576/08, 03.12.2009; *Othman (Abu Qatada) v. Birleşik Krallık*, no. 8139/09, 17.01.2012; *M. S. v. Belçika*, no. 50012/08, 31.01.2012.

³¹⁰ *Soering v. Birleşik Krallık Kararı*, § 92, no.14038/88, 07.07.1989.

sendromu³¹¹ geçirme riski de bulunmaktadır. Bu durumlar da Sözleşme'nin 3. maddesi açısından insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele yaratacaktır. Tüm bu hususlar ışığında Birleşik Krallık'ın başvuran Soering'i ABD'ye iade etmesi durumunda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceğine hükmedilmiştir.³¹²

2. Umut Hakkı Kapsamında Suçluların İadesi

Ölüm cezalarının çoğu ülkede kaldırılarak yerine ömür boyu sürecek hapis cezasına çarptırılma durumuna ilişkin risk, genel olarak mahkemece göz ardı edilmemiştir. Bu sebeple zanlıların iade edilecek ülkede kötü muamele görme riski bulunması durumunda dahi iade edilmenin Sözleşme'ye aykırı olacağına hükmedilmiştir. Bu tespit genel olarak iade edilmelerde Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında baz alınmaktadır.

Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki umut hakkı, Sözleşme'ye taraf devletler açısından hukuken bağlayıcı olduğu gibi suçluların geri verilmesinde de Mahkeme'ye göre dikkate alınması gereken bir kavramdır. Bu açıdan Avrupa Konseyi'ne üye olup ABD'nin iade talep ettiği kişiler açısından Mahkeme'ye birçok başvuru yapılmıştır.³¹³ Bu meyanda da infazı ölünceye kadar sürecek müebbet hapis cezasına çarptırılma riskinin olduğu devletlere geri verilme konusu, detaylı olarak incelenmiştir.

Suçluların geri verilmesi açısından Mahkeme, *Trabelsi v. Belçika* kararına³¹⁴ kadar olan zaman diliminde yapılan ihlal başvurularıyla³¹⁵ ilgili olarak başvuranın iade edileceği ülkede tahliye imkânı olmadan bir müebbet hapis cezası alacağını kendisinin ispat etmesini bir şart olarak aramıştır. Ancak bu yaklaşım, bu davadan itibaren değişmiş ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerine dikkat çekilmeye başlanmıştır.

Suçluların geri verilmesi açısından Sözleşme'nin 3. maddesinde belirlenen standartlar, *Trabelsi v. Belçika* davasında çok geniş bir şekilde açıklanmıştır.

³¹¹ Soering v. Birleşik Krallık Kararı, no.14038/88, 07.07.1989. § 81'de ölüm koridoru sendromundan bahsedilmektedir. İdam cezalarının infazını beklerken her an infaz edileceği korkusuyla bekleyen mahkûmlarda oluşan psikolojik bir nevroz hali.

³¹² Soering v. Birleşik Krallık Kararı, § 81, no.14038/88, 07.07.1989.

³¹³ Harkins ve Edwards v. Birleşik Krallık, no.9146/07 ve 32650/07, 17.01.2012 ve Babar Ahmad ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, no. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 ve 67354/09, 10.04.2012.

³¹⁴ Trabelsi v. Belçika Kararı, no. 140/10, 04.09.2014.

³¹⁵ Nivette v. Fransa Kararı, no. 44190/98, 03.07.2001; Einhorn v. Fransa Kararı, no. 71555/01, 16.10.2001; Harkins ve Edwards v. Birleşik Krallık Kararı, no.9146/07 ve 32650/07, 17.01.2012; Babar Ahmad ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, no. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 ve 67354/09, 10.04.2012.

Belçika'dan ABD'ye iade edilen bir zanlının Sözleşme'ye taraf olmayan ABD'de yargılanıp ölünceye kadar sürecek bir müebbet hapis cezası alması durumu, Sözleşme'nin 3. maddesi için belirlenen standartların suçluların iadesi konusunda da uygulanmasını gerekli kılmıştır.

El Kaide bağlantılı terör eylemlerinde bulunmakla itham edilen ve Belçika'da tutuklu bulunan Tunus vatandaşı Trabelsi, Belçika'dan ABD'ye iade edilmesi durumunda, bu ülkede fiili olarak ölünceye kadar sürecek bir müebbet hapis cezasına mahkûm olma riskinin olduğunu ileri sürerek Mahkeme'ye başvuruda bulunmuştur. ABD'ye iade edilmesi durumunda Sözleşme'nin 3. maddesinin iade eden devlet olan Belçika açısından ihlal edileceği belirtilmiştir. İtham edildiği suçun cezasının ABD'de fiilen hafifletilemeyecek bir ceza olduğunu savunan başvuru Trabelsi, böyle bir cezaya mahkûm edildiği takdirde serbest kalma şansının fiilen bulunmayacağını iddia etmiştir.

Başvurucu, ABD'de ceza alması durumunda serbest kalma umuduna dair tek yolun, 11 Eylül saldırılarından sonra kullanılmasının imkânsız olduğunu düşündüğü devlet başkanının affı veya cezanın farklı bir cezaya çevrilmesi yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bu affın yargısal bir denetime tabi olmayan ve tamamen kamuoyunun değişken yapısına bağlı olarak kullanıldığını belirten başvuru, başkanın affının kendisine uygulanmasının imkânsız olduğunu belirterek bu durumun *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararındaki ilkelere aykırı olduğunu ileri sürmüştür.³¹⁶

Yapılan bu başvuruya karşı Belçika Hükümeti ise Amerikan Hükümeti tarafından Trabelsi'nin mahkemeler tarafından yargılanmak üzere iadesinin talep edildiğini, başvuranın kendisine isnat edilen suçlardan dolayı mahkûm edileceğinin kesin olmadığını belirtmiştir.

Hükümet, Amerikan yetkililerinin başvuruçuyu ömür boyu hapis cezasına mahkûm etmeyeceklerine dair kendilerine diplomatik güvence verildiğini belirtmiştir. Ayrıca böyle bir cezaya mahkûmiyet durumunda dahi ABD iç hukukunda verilen mahkûmiyet kararlarına karşı itiraz mekanizmalarının olduğu da ifade edilmiştir. Başvurucunun cezasının yeniden gözden geçirilmesini her zaman talep edebileceği savunmaya eklenmiştir. Verilen teminatın başvuruçunun sivil mahkemelerde yargılanıp, sivil cezaevlerinde cezasının infaz edileceği ve kesinlikle ölüm cezasına çarptırılmayacağını kapsadığı da özellikle ifade edilmiştir. Verilen bu güvencelerin

³¹⁶ Trabelsi v. Belçika Kararı, § 99, no. 140/10, 04.09.2014.

gerçekliğinin sorgulanması için hiçbir sebep bulunmadığını da ifade eden Belçika Hükümeti, 1901 yılında ABD ile yaptıkları suçluların iadesine dair ikili antlaşmanın uygulanmasından ve verilen güvencelere uyulmamasından dolayı hiçbir sorun yaşamadıklarını da savunmalarına ayrıca eklemişlerdir.

Belçika Hükümeti ayrıca aynı suçtan dolayı iade edilen çoğu kişinin ABD yasalarında öngörülen en ağır cezaya mahkûm edilmediklerini de belirterek Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı internet sitesinde yer alan sayısal verilere göre de bugüne kadar ki tüm ABD Başkanlarının af yetkisini de kullandığını ifade etmiştir. Her ne kadar El Kaide bağlantılı terör suçlarından dolayı ömür boyu hapis cezası almış hükümlüler için şimdiye kadar Başkanlık affı veya cezanın başka bir cezaya çevrilmesi, hiç uygulanmamışsa da Hükümet'e göre bu durum, ileride af mekanizmasının kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. İleride yaşanacak birçok değişiklik ile lehte olan deliller ileri sürülerek cezanın indirilmesi, ABD Adalet Bakanlığı'na bağlı Pardon Attorney'den her zaman ve sınırlama olmadan talep edilebilir. Tüm bu sebeplerden dolayı Hükümet, iade edilmenin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali anlamına gelemeyeceğini savunarak başvurunun reddini talep etmiştir.

Tarafların savlarından sonra konuyu incelemeye başlayan AİHM, uyuşmazlığın; esas olarak, başvuranın ABD'ye iade edilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık yaratacak şekilde cezasının indirilip indirilemeyeceği olduğunu belirtmiştir. Başvuru konusunun hem indirimsiz müebbet hapis cezalarıyla ilgili olduğu hem de yabancıların uzaklaştırılmasıyla alakalı olduğu belirtilmiştir.³¹⁷

Mahkeme, öncelikle insan haklarını ciddi anlamda tehdit eden terörist eylemlere karşı devletlerin karşılaştıkları zorlukların ve sıkıntıların farkında olduğunu ve bu durumu küçümsemediğini ifade etmiştir. Böyle büyük tehditler karşısında devletlerin terörist faaliyetlere katılanlara karşı sert tedbirler almasını genel olarak haklı bulduğunu da belirtmiştir.³¹⁸ Bu kapsamda bu tür suçlularla mücadele etmenin devletlerin ortak sorunu olduğu ve bunun göz ardı edilmediği, ancak bu mücadelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin mutlak niteliğinin zarar görmeyeceği şekilde yapılmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Bu yüzden de iadesi talep edilen kişinin bir terör suçlusu olmasından dolayı Sözleşme'nin her koşulda 3. maddeden sapmasına

³¹⁷ Trabelsi v. Belçika Kararı, § 110.

³¹⁸ Trabelsi v. Belçika Kararı, § 117.

izin vermediği, hatırlatılmıştır.³¹⁹ Bu tespitler ışığında Mahkeme'ye göre sözleşmeci devletin 3. maddenin gerekliliklerini göz önünde bulundurarak iade edileceği ülkenin durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme'ye göre bu değerlendirmedeki asıl amaç, Sözleşme'ye taraf olmayan devleti Sözleşme'ye taraf yapmak olmayıp, sözleşmeci devletin kendi sorumluluğunu yerine getirmesinin sağlanmasıdır. Çünkü diğer kararlarda da belirtildiği üzere iade edilen ülkede kişinin Sözleşme'nin 3. maddesi açısından kötü muamele görmesi durumunda iade edilen devlet yerine sözleşmeci devletin sorumluluğu doğmaktadır.³²⁰

Mahkeme, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının serbest bırakılmasının devlet başkanının merhametine dayanması halinde önceki içtihatlarında belirtilen şartlar sağlanmışsa³²¹ Sözleşme açısından bir sorun çıkmayacağını belirtmiştir. Bu hatırlatmadan sonra ise Sözleşme'nin 3. maddesinin, maddede yasaklanan muamelelere karşı tüm bireylere mutlak bir koruma sağladığı ve bunun istisnasının olamayacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda da bir bireyin Sözleşme'ye taraf devletlerden biri tarafından ülke sınırlarından uzaklaştırılması durumunda, gönderileceği ülkede Sözleşme'nin 3. maddesinin yasakladığı eylemlere maruz kalacağına ilişkin ciddi sebeplerin olması ihtimalinde gönderen devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğunun doğabileceği belirtilmiştir.³²²

Mahkeme'ye göre kötü muamelenin Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlet tarafından yapılıyor olması, bu konuda Sözleşmeci devletin sorumluluğunu azaltmadığı gibi sorumluluğunu da ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda Sözleşme'nin 3. maddesine göre sözleşmeci devletin iadesi istenilen veya sınır dışı edilmesi mevzubahis olan kişiyi bu devlete göndermemesi gerekmemektedir.³²³

Başvuru konusunun esas olarak, yapılan bu iadenin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali anlamına gelip gelmediği olduğunu belirleyen Mahkeme, önceki

³¹⁹ FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s. 160.

³²⁰ Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye Kararı, no. 46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005.

³²¹ Daha önce bu yol kullanılarak af veya cezanın başkaya çevrilmesi şeklinde tahliye edilmeler gerçekleşmişse, başkanın göstereceği merhametin bu konuda yeterli olacağı belirtilmiştir. Kafkaris v. Kıbrıs Kararı, § 103; Iorgov v. Bulgaristan Kararı, § 51-60.

³²² Soering v. Birleşik Krallık Kararı, no.14038/88, 07.07.1989.

³²³ Trabelsi v. Belçika Kararı, § 120. Zira Mahkeme'ye göre Harkins ve Edwards v. Birleşik Krallık, § 120 ve Babar Ahmad ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararı, § 168'de belirtilen muhakeme bu konuda da aynen uygulanmalıdır.

kararlarında³²⁴ olduğu gibi böyle bir durumda iadenin yapılacağı ülkenin vermiş olduğu diplomatik güvencelere göre bir belirleme yapılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, bu diplomatik güvenceye göre de ilgili kişilerin iade edilmelerinin o kişileri tehlikeye bırakıp bırakmadıklarının ve tehlike olması durumunda alınan cezanın ilgili kişiye serbest kalma umudu verecek şekilde gözden geçirilip geçirilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Başvuru konusu olayda mahkûmiyetin gerçekleşmesinden sonra değil, ABD’de henüz mahkûm edilmeden önce başvuranın Sözleşme’nin 3. maddesi açısından maruz kalacağı tehlikenin değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Bu açıdan Mahkeme, kendi görevinin yapılan iadenin 3. maddeye uygunluğu açısından denetlenmesi gereken diplomatik güvencenin içeriğini incelemek olduğunu belirtmiştir.

10 Ağustos 2011 tarihinde ABD tarafından Belçika’ya verilmiş olan diplomatik güvencede, Amerikan mevzuatının ister zorunlu ister ihtiyari şekilde ömür boyu hapis cezası almış hükümlülere şartlı salıverilme imkânının tanınmadığının belirtildiği ifade edilmiştir. Ancak böyle bir cezaya uygulanacak birçok indirim imkânı olduğu gibi başkanlık affının da olduğu belirtilmesine rağmen; Mahkeme, Brüksel İstinaf Mahkemesi’nin soruşturmaya dair itirazları inceleyen dairesinin açık görüşüne rağmen, ABD yetkililerinin başvuranı hiçbir şekilde ömür boyu hapis cezasından kurtarmayacağını ifade etmiştir. Çünkü başvuranın böyle bir ceza alması durumunda indirim uygulanabileceğinin veya başka bir cezaya çevrilme seçeneğinin uygulanacağına dair ABD makamları tarafından hiçbir güvence verilmediği, Mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Cezaların belirlenmesi ve sonrasındaki hafifletmeye dair açıklamalar ile atıfta bulunulan Amerikan mevzuatındaki başkanlık affı ve ceza indirim hükümlerinin soyut ve belirsiz kaldığı ifade edilmiştir. Bu yüzden de Mahkeme, iadenin yapılacağı ülkede sağlanan diplomatik güvencelerin, başvuran Trabelsi’nin Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir cezaya karşı koruyup korumadığını bile denetleme gereği duymamıştır.

Mahkeme, *Trabelsi v. Belçika* kararının sonuç kısmında af mekanizmasının “salıverilme perspektifinin” bu olayda tam olarak sağlanmadığını şu sözlerle ifade etmiştir:

³²⁴ Nivette v. Fransa Kararı; Einhorn v. Fransa Kararı; Salem v. Portekiz Kararı, no. 26844/04, 09.05.2006; Olacchea Cahuas v. İspanya Kararı, no. 24668/03 10.08.2006 ve Schuchter v. İtalya Kararı, no. 68476/10, 11.10.2011.

“Mahkeme için bu hükümlerin Kafkaris kararı anlamında bir serbest kalma şansının her ne kadar uygulamada bu şansın gerçekliği konusunda şüpheler oluşturmuş ise de var olduğunu belirlemeleri halinde, öngörülen hukuksal işlemlerin hiçbirinin, ulusal yetkilileri, cezanın infazı sırasında ilgilinin ceza düzenine ilişkin hiçbir gerekçenin onun hapiste kalmasını meşru göstermeyecek şekilde gelişme ve düzelme gösterip göstermediğini ömür boyu hapis cezasının verildiği anda, hükümlünün kesinlikle bilgisi dâhilinde olan objektif ve önceden belirlenmiş ölçütlere dayanarak araştırmaya zorlayan tekrar gözden geçirme mekanizmasına benzemediğini tespit etmek yeterli olmaktadır. Bu şartlarda Mahkeme, başvuranın mahkûm olabileceği ömür boyu hapis cezasının *Vinter ve diğerleri* davası bağlamında Sözleşme’nin 3. maddesine uygun olacak şekilde hafifletilebilir şeklinde tanımlanamayacağını var saymaktadır. Hükümet başvuranı bu maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya bırakarak Sözleşme anlamında davalı devletin sorumluluğunun doğmasına sebep olmuştur. Sonuçta Mahkeme, başvuranın Amerika Birleşik Devletleri’ne iadesinin Sözleşme’nin 3. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.”³²⁵

Suçluların iade edilmesiyle ilgili Mahkeme’nin kararlarından da anlaşıldığı üzere, Sözleşme’ye taraf devletin kendi hukuk sisteminde umut hakkını tanımış olması, tek başına yeterli görülmemektedir. Genel olarak yabancıların başka ülkelere gönderilmesi üst başlığı altında ele alınacak her durum için gönderilecek ülkenin mevcut hukuk sisteminde Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamındaki standartların uygulanıp uygulanmayacağının araştırılması ve hatta bu konuda diplomatik güvence alınarak Sözleşme’ye uyulması gerekmektedir. İadesi istenen zanlının iade edilmesi durumunda ise görüldüğü üzere sözleşmecî devletin dolaylı olarak Sözleşme’nin 3. maddesini ihlal etmesi sorunu doğmaktadır.³²⁶

Bu bölümde genel olarak Sözleşme’nin 3. maddesi bağlamında umut hakkının ilkeleri Mahkeme’nin kararları ışığında izah edilmiştir. Bir sonraki bölümde ise Sözleşme’nin genel prensipleri doğrultusunda Mahkeme’nin umut hakkına dair vermiş olduğu kararların uygulanması ile sözleşmecî devletlerin iç hukuklarına olan etkileri incelenecektir.

³²⁵ Trabelsi v. Belçika Kararı, § 137. AİHM bu başvuruda ihtiyati tedbir kararı almış olmasına rağmen, Belçika Hükümeti, 3 Ekim 2013 tarihinde, henüz karar verilmeden, başvuranı ABD’ye iade etmiştir. Mahkeme bu nedenle Belçika Hükümeti’nin Sözleşme’nin 34. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiğine de ayrıca hükmetmiştir.

³²⁶ ÖNCÜ, “Avrupa İnsan Hakları...”, s. 27.

II. UMUT HAKKI KARARLARININ UYGULANMASI

Umut hakkına dair verilmiş kararlarda Sözleşme'nin 3. maddesine uyum açısından gerekli birçok kriter belirlenmiştir. Kararlarda belirtilen söz konusu şartların ise bir bütün olarak Sözleşme'ye taraf devletler tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu durum da genel olarak üye devletler açısından bazı değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluk, üye devletlerin egemenlik kaygılarıyla beraber düşünülünce de konu, farklı bir öneme sahip olmaktadır. Bu açıdan Mahkeme'nin umut hakkına dair vermiş olduğu kararlarının uygulanma kabiliyetleri ve üye devletler açısından doğurduğu sonuçların ele alınması gerekmektedir.

A. Genel Olarak AİHM Kararlarının Uygulanması

Mahkeme'nin başvuru konuları ile ilgili vermiş olduğu hak ihlaline dair kararları, genel olarak sözleşmecî devletlerin kendi iç hukuklarında verilmiş olan yerel mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisini ortadan kaldırmamaktadır.³²⁷ Zira bunun aksi hukuk güvenliği ilkesi ile sözleşmecî devletlerdeki mahkeme kararlarının kesinliği ilkesine aykırılık yaratacaktır. Ancak Sözleşme'ye göre Mahkeme'nin vereceği kararlar, üye devletler açısından bağlayıcı olup bu kararların gereği sözleşmecî devletler tarafından yerine getirilmek zorundadır.³²⁸ Zira üye devletler de Mahkeme'nin kararlarına samimi bir şekilde iştirak edeceğini taahhüt etmişlerdir.³²⁹

Genel olarak Mahkeme'nin vermiş olduğu kararların Sözleşme'ye taraf devletler açısından uygulanabilmesi için sözleşmecî devletlerin iki tür yükümlülükleri bulunmaktadır.

Mahkeme kararlarının uygulanabilmesi açısından sözleşmecî devletlere yüklenen ilk yükümlülük, ihlal edilen hak açısından başvurucunun durumunun ihlal öncesi duruma, yani eski hale getirilmesidir (*restitutio in integrum*)³³⁰ Sözleşmecî

³²⁷ FOSTER, “Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?”, s. 150.

³²⁸ AİHS Madde 46/I “Yüksek Sözleşmecî Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.”

³²⁹ Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. Maddesine göre “Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve hükmü altında bulunan her şahsın insan haklarından ve ana hürriyetlerden faydalanma prensibini kabul eder. Birinci fasılda yazılı gayenin güdülmesine samimi ve fiili bir surette iştirak etmeyi taahhüt eyler.”

³³⁰ CENGİZ, Serkan, “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, S. 79, s. 345.

devlet, Sözleşme gereği uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğu çerçevesinde Sözleşme'ye aykırılık yaratan tasarrufunu kaldırmak ve tasarrufun yapılmadan önceki durumu tesis edecek tedbirler almak zorundadır. Bu ilk yükümlülük, doğrudan ilgili bir hakkı veya özgürlüğü ihlal edilmiş olan kişiye yönelik olarak üye devletçe hakka aykırılık yaratan ihlal durumunun, yeni bir işlem tesis edilmek suretiyle o kişi özelinde giderilmesi anlamına gelmektedir. Bu kapsamda eski hale getirme, sözleşmeci devletin şartları, ihlal öncesi hale getirmesiyle (şartların elverişli olması halinde) sağlanmaktadır. Bunun mümkün olmaması durumunda ise yargılamanın yenilenmesi yolunun uygulanması gerekmektedir.

Avusturya, Almanya, Lüksemburg, Norveç, İsviçre ve Türkiye³³¹ gibi bazı sözleşmeci devletlerin iç hukukunda Sözleşme'ye aykırılığı tespit edilen bir Mahkeme kararına karşı, salt olarak bu nedenle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkı düzenlenmiştir. Bu şekilde yeniden bir yargılama yapılarak hakkı ihlal edilen bireyin Sözleşme ve Mahkeme kararı kapsamında ihlalden önceki durumuna gelmesi sağlanmış olmaktadır. Ancak eski hale getirme olanağının mümkün olmadığı durumlarda ise ihlali yapan devletin, sorumluluğu oranında, hakkı ihlal eden kişiye tazminat ödemek zorunluluğu doğmaktadır. Bu durumda da sözleşmeci devlet, kesinleşmiş Mahkeme kararındaki tazminat tutarını üç ay içinde başvurucuya ödemek zorunda kalmaktadır.³³²

Mahkeme kararlarının uygulanabilmesi açısından sözleşmeci devletlere düşen ikinci yükümlülük ise benzer ihlallerin yaşanmaması için alınması gerekli "genel nitelikli tedbirler"dir.³³³ Bu durumda Sözleşme'ye taraf devletin diğer bireylerin benzer bir ihlali yaşamamaları için iç hukuklarında bir düzenlemeye gitmeleri gerekmektedir. Bu şekilde henüz bir ihlal yaşamamış diğer bireylerin de benzer bir ihlale maruz kalmaları önlenmiş olacağı gibi Mahkeme'nin aynı konu hakkında birden

³³¹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 375/1-i "Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumunda yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir."

5271 sayılı CMK Madde 311/1-f'ye göre de "Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumunda yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir." Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

³³² AİHS Madde 44/II

³³³ ÖNCÜ, "Avrupa İnsan Hakları... ", s. 30.

fazla başvuruyu incelemesine de engel olunarak kararların gereğinin yerine getirilmesi sağlanmış olacaktır.³³⁴

Sözleşme'ye taraf devletlerin yukarıda izah edilen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmektedir.³³⁵ Yapılan bu denetim, Mahkeme kararındaki tespitler doğrultusunda üye devletin almış olduğu tedbirin etkili olup olmaması ve Mahkeme kararından umut edilen amaca uygun şekilde ihtiyaca cevap verip vermediğini kapsamaktadır. Bakanlar Komitesi bu şekilde verilen kararların icrasını takip ederek kararların uygulanmasını sağlamaya çalışmaktadır.

Genel anlamda kurulan kontrol mekanizması ile sözleşmecî devletler üzerinde siyasi bir baskı kurularak Sözleşme'nin ve Mahkeme kararlarının uygulanması hedeflenmektedir. Yapılan bu denetim, eğer bir tazminata mahkûm edilme durumu söz konusu ise, bu tazminatın karar tarihinden itibaren üç ay içinde ödenmesini gerekli kılmaktadır. Benzer ihlallerin önlenmesine dair bir karar verildiği durumlarda ise denetim, iç hukukta yasal değişikliklerin yapılıp yapılmadığının gözlemlenmesini ve de başvurucunun mağduriyeti tespit edilmişse bu mağduriyetin giderilip giderilmediğini kapsamaktadır. Sözleşmecî devlet, Mahkeme kararının gereğini yerine getirene kadar dava dosyası, Bakanlar Komitesi'nin gündeminde kalmakta ve gerektiğinde ara kararlar alınarak üye devletler üzerinde daha fazla baskı kurulmaktadır.

Bakanlar Komitesi'nin denetimi ve baskısına rağmen Sözleşme'ye taraf devletlerce Mahkeme kararlarının uygulanmaması durumuyla ilgili olarak ise Avrupa Konseyi Statüsünün 8. Maddesi'nde bazı ek yaptırımlar düzenlenmiştir. Bakanlar Komitesi, ciddi surette yükümlülüklerini ihlal eden devleti Konsey'den çekilmeye bile davet edebilir. Bu davet sonucunda ilgili devletin yükümlülüklerini yapmama konusunda direnmesi durumunda Konsey, devletin artık Konsey'e mensup olmadığına da karar verebilir. Ancak her ne kadar böyle bir madde düzenlenmişse de, bu yaptırımın çok nadir olarak kullanıldığının,³³⁶ Bakanlar Komitesi'nin genellikle sözleşmecî devletler üzerinde siyasi bir baskı kurarak netice almaya çalıştığının da özellikle altı çizilmesi gerekmektedir.

³³⁴ CENGİZ, "AİHM Kararlarının...", s. 345.

³³⁵ AİHS Madde 46/II "Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir." Bu maddede Mahkeme kararlarının üye devletler tarafından yerine getirilip getirilmediğinin Bakanlar Komitesi tarafından denetleneceği belirtilmiştir.

³³⁶ Örnek olarak, Albaylar Cuntası döneminde Yunanistan'ın Konsey üyeliğinden çekilmesi.

B. Umut Hakkı Kararlarının Sözleşmecı Devletlere Olan Etkileri

Mahkeme'nin vermiş olduğu hak ihlali kararlarının niteliğine ve mevcut dava şartlarına göre üye devletlerin uymaları gereken yükümlülükler bulunmaktadır. Mahkeme, hakkında ihlal kararı verilen devletin ihlal olgusunu sona erdirecek ve etkilerini mümkün olduğunca telafi edecek iç hukuk düzeninde benimsenecek genel ve/veya bireysel tedbirleri seçmenin üye devletlerin egemenlik yetkisinde olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda Bakanlar Komitesi'nin gözetimine tabi olarak, kendi iç hukuk düzeninde bu yükümlülüğün gereğini yerine getirecek araçları seçmek, öncelikli olarak ilgili devlete düşmektedir. Genel kural ve teamül bu şekilde iken davalı devletin yükümlülüğünü yerine getirmesinde yardımcı olmak amacıyla bazen de varlığının tespit edildiği duruma son verilmesi için alınabilecek bireysel ve/veya genel tedbirlere bizzat işaret edilmektedir.³³⁷

Mahkeme, ömür boyu hapis cezalarına ilişkin olarak vermiş olduğu ihlal kararlarında Sözleşme'nin 5/4 maddesinin gerektirdiği denetimi, genellikle yargı süreçlerinin kapanış kararına kendisi bizzat dahil etmektedir.³³⁸ Bu şekilde kararın sonuç kısmında yapılması gerekenler, özellikle niteliksel olarak açıklanmaktadır.

Mahkeme'nin, meübbet hapis cezalarını, indirilemez bulduğu davalarda bazen bireysel anlamda ihlal kararı verdiği bazen ise yapısal olarak mevzuatı sorunlu gördüğünü ve bu kapsamda üye devletlere iki tür denetim uyguladığını gözlemlemek mümkündür. Ancak bu denetim, ilgili devletle ilgili ikinci bir başvuru yapılmasında mümkün olabilmektedir. Çünkü Mahkeme'nin genel olarak kararlarının akit devletlerce kendisine getirilen yükümlülüklerle uyup uymadığını doğrulamak için yetkisi bulunmamaktadır.³³⁹

1. İçtihadî Denetim Yapılan Örnekler

Bu bölümde Mahkeme'nin ihlal kararı vermemesine rağmen üye devletin mevzuatındaki değişikliği incelemeye aldığı veya verilen ihlal kararının mevzuatın

³³⁷ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 279.

³³⁸ Kafkaris v. Kıbrıs (2), § 58, no. 9644/09, 21.06.2011.

³³⁹ Devletlerin Mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmemesi ile ilgili şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna dair Bkz. Moldovan ve Diğerleri v. Moldova, 8229/04, 15.02.2011, Dowsett v. Birleşik Krallık (no. 2), no. 8559/08, 04.01.2011, Öcalan v. Türkiye, no. 5980/07, 06.07.2010, Haase v. Almanya, no. 11057 / 02, Komanický v. Slovakya, no. 13677/03, 01.03.2005.

belirgin ve net olmamasından kaynaklı olduğu davalarda yapmış olduğu içtihadı denetim incelenecektir.

a. Kıbrıs Ceza İnfaz Rejimindeki Başkanlık Affı ve Yeni Tasarı

Mahkeme, *Kafkaris v. Kıbrıs* kararında, iç hukukta bulunan başkanlık af mekanizmasından dolayı verilen ömür boyu hapis cezasını hukuken ve fiilen indirebilir olarak nitelendirmiştir. Ancak kararda Kıbrıs'ta yeni bir tasarının gündemde olduğu ve bu konunun da ayrıca takip edileceği belirtilmiştir.³⁴⁰ Söz konusu değişiklikler ise aynı başvurucunun yapmış olduğu *Kafkaris v. Kıbrıs (2)* davasında³⁴¹ ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve içtihadı bir denetim yapılmıştır.

İlk kararda; iç hukukta bir şartlı tahliye kurulunun olmaması ile tahliye taleplerinin reddi kararlarının yargı denetimine tabi olmaması, Mahkeme tarafından eleştirilmiştir. Hükümet'in şartlı tahliye kurulu kurmasında gecikmemesi gerektiği³⁴² de ilgili devlete muhtıra edilmiştir. Bu kapsamda ikinci başvurunun yapıldığı dönemde Kıbrıs iç hukukunda şartlı tahliye kurulunun kurulacak olmasına dair tasarının tamamlandığı gözlemlenmiştir.³⁴³

Kıbrıs iç hukukundaki 1996 tarihli Cezaevi Kanunu, 2009 yılında değiştirilmiştir. Bu değişiklikte mahkûmların serbest bırakılması için bağımsız bir şartlı tahliye kurulu kurulmuştur. Tahliye için izlenecek prosedürler ile mahkûmların tahliye edilmelerine dair şartlar,³⁴⁴ önceden nesnel ve objektif kriterler baz alınarak düzenlenmiştir.³⁴⁵ Ayrıca kurulun vereceği kararların yazılı ve gerekçeli³⁴⁶ olması da bir zorunluluk olarak yeni kanunda yer almıştır. Tahliye taleplerine dair kararların

³⁴⁰ *Kafkaris v. Kıbrıs* Kararı, § 105, no. 21906/04, 12.02.2008.

³⁴¹ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, no. 9644/09, 21.06.2011.

³⁴² *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 29, no. 9644/09, 21.06.2011.

³⁴³ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 10, no. 9644/09, 21.06.2011.

³⁴⁴ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 39'da Bir mahpusun serbest bırakılma başvurusuna ve bu tür bir tahliye için belirlenecek şartlara ve sınırlamalara karar verirken, Tahkim Kurulu bir dizi faktörü inceleyecek ve ağırlaştıracaktır. Bunlar 14 H (1) maddesinde "(a) mahpusun tehlikeli olma derecesi ve tekrar suç işleme olasılığı olarak belirtilmiştir; (b) mahkûmun kendi cezasını verdiği suçlar gibi olası suçları önleyerek toplumun korunması ve (c) mahpusun şartlı tahliyesini, ancak toplumun güvenliğini tehlikeye atmadan haklı çıkarabilecek herhangi bir kişisel, aile veya diğer şartlar". Bu bölüm, ikinci faktörün, ömür boyu hapis cezasına veya şiddet içeren suçlar için uzun süreli cezalara hizmet eden mahkûmların başvuruları hakkında özellikle önemli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, tahliye kurulu, belirli bir davada karara varılması halinde, mahkûmun hüküm giydiği suç veya suç türü, mahkemenin cezayı çekmesi için yaptığı yorumlar da dâhil olmak üzere bir takım faktörleri dikkate alacaktır. Bunlar ise mahkûmun sabıkası, niyeti, özel hayatının başarılı ve yasalara saygılı topluma entegrasyonu, cezaevindeki davranışları ile bu konuda hükümlünün cezaevi adli psikiyatrist ve tehlikelilik derece raporu planlarıdır.

³⁴⁵ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 34.

³⁴⁶ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 41.

yargı denetiminden³⁴⁷ geçecek olması ile de hükümlülerin tahliye olma hakları güvence altına alınmıştır.

Mahkeme, genel olarak yapılan bu değişiklikleri ömür boyu hapis cezası mahkumları açısından olumlu olarak değerlendirmiştir. Zira önceki kararda belirtilen bazı eksikliklerin de tamamlandığı ve etkili bir şekilde ömür boyu hapis cezası hükümlülerinin tahliye olma haklarının korunduğu belirtilmiştir. Başvurucu ise tahliye talebinde bulunduğunu, ancak bu talebin kabul edilmediğini belirterek tahliye olmasını talep etmiştir. Ancak başvurucunun Sözleşme'nin 5/4 maddesi açısından tahliye edilmesi durumunun yerindelik denetimi yapılmasına dair yapmış olduğu talebi, kabul edilemez bulmuştur. Çünkü ömür boyu hapis cezası mahkumunun cezalandırma dengesinin gözden geçirilmesi işleminin hukuka uygunluğunu denetleme görevi, iç hukuk makamlarına aittir.³⁴⁸ Zira ömür boyu hapis cezalarıyla ilgili olarak gerekli görülen hususlar zaten Mahkeme tarafından kapanış kararlarına dahil edilmektedir ve Mahkeme'nin görev alanı da bunlarla sınırlıdır.

Genel olarak ilgili iç hukukta yapılan son değişikliklerin özellikle ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının durumunda önemli değişiklikler meydana getirdiği, *Kafkaris v. Kıbrıs (2)* kararında belirtilmiştir. Ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış bir mahkûmun şu andaki sisteme göre asgari bir hapis süresi infaz edildikten sonra Tahliye Kurulu'na başvurmalarına izin verildiği de görülmektedir. Başvuru sahibinin hali hazırda Tahliye Kurulu'na başvuruda bulunarak mahkûmiyetinin sürdürülmesine duyulan ihtiyacın periyodik olarak gözden geçirilmesi için iç hukuk uyarınca bir imkânı bulunduğu da özellikle belirtilmiştir.³⁴⁹

İzah edilen tüm sebeplerden dolayı yapılan başvuru, kabul edilemez bulunmuştur. Bir akit devletin Mahkeme'nin kararları tarafından kendisine getirilen yükümlülöklere uyup uymadığını doğrulamak için kendi yetkisi bulunmadığı kararda vurgulanmıştır.³⁵⁰ Bu konudaki denetim kurumunun Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi olduğu açık bir şekilde ifade edilerek söz konusu içtihadî denetim bu konularla sınırlı olarak yapılmıştır.

³⁴⁷ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 44.

³⁴⁸ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 61.

³⁴⁹ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 62.

³⁵⁰ *Kafkaris v. Kıbrıs (2)*, § 74.

b. Birleşik Krallık Ceza İnfaz Rejimindeki Muğlaklık Sorunu

Vinter v. Birleşik Krallık kararı, umut hakkına dair yerleşik bir içtihat oluşturarak indirimsiz ömür boyu hapis cezalarıyla ilgili yapılan tüm başvurularda temel alınmıştır. Bu karar ayrıca İngiliz infaz rejimini de önemli ölçüde etkilemiştir. Bu gelişme, ömür boyu hapis cezalarıyla ilgili ikinci başvuru olan *Hutchinson v. Birleşik Krallık* kararına³⁵¹ konu olmuştur.

Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı aleyhine yapılan *Hutchinson v. Birleşik Krallık* başvurusunda, başvuran, Sheffield Ceza Mahkemesi tarafından 1984 yılında üç insan öldürme, nitelikli hırsızlık ve cinsel saldırı suçlarından mahkûm edilmiştir. Dava yargıcı, sanığı ömür boyu hapis cezasına mahkûm etmiş ve kanun gereği de devlet bakanına ömür boyu hapis cezasının en az on sekiz yılının cezaevinde geçirilmesi yönünde bir tavsiyede bulunmuştur. Ancak karar vermeye yetkili bakan, bu derece tehlikeli bir fail için ölünceye kadar sürecek bir müebbet hapis cezasının yerinde olacağına kanaat getirerek cezasını ömür boyu hapis cezası olarak belirlemiştir.

2003 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Adaleti Yasası'ndan sonra başvuran, asgari infaz süresinin yeniden incelenmesi talebiyle Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, devlet bakanının kararının değiştirilmesi için hiçbir sebebin bulunmadığını, çünkü hükümlünün sadist duygularla bu suçları işlediğinin ve dahi tek başına bu suçların ağırlığının bile ceza tayininde dikkate alınarak cezanın mutlak müebbet hapis cezası olmasına yeteceğini belirtmiş ve başvuranın cezasının gözden geçirilmesi talebini reddetmiştir. Başvuran da kendi durumunun *Vinter v. Birleşik Krallık* kararında belirtilen durumla aynı olduğunu ve hiçbir şekilde serbest kalma umudunun olmadığını ileri sürerek bu mahpusluğun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılığının tespit edilmesi talebiyle AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

AİHM'e yapılan başvuruya karşı Hükümet, özellikle *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararından sonra verilen İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin 18 Şubat 2014 tarihli R/Newell; R/McLoughlin kararının ülkesinin yargısal iç hukuk yorumu olduğunu belirterek bir savunmada bulunmuştur. Temyiz Mahkemesi'nin kararında Devlet Bakanı'nın 2003 tarihli kanunun 30.maddesinde belirtilen insani sebeplerle mahkûmu tahliye etme yetkisinin sadece bu kanunda sayılan hallerle sınırlı

³⁵¹ Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, no. 57592/08, 17.01.2017.

olmadığı³⁵² belirtilmiştir. Mahkûmun daha fazla cezaevinde tutulmasının insanlık dışı muamele anlamına gelecek seviyeye ulaşması durumunda, devlet bakanının İnsan Hakları Yasası'nın 6.maddesi uyarınca hükümlüleri tahliye etme yetkisini, Sözleşme'nin 3. maddesine uygun olarak kullanmasının önünde herhangi bir engelin bulunmadığı da ayrıca ifade edilmiştir.

Temyiz Mahkemesi, kararında insani sebeplerin devlet bakanı tarafından Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğinin mümkün olduğunu, teamül hukukunun dava bazlı gelişmesinin yaşandığını ifade etmiştir. Büyük Daire'nin içtihadında belirtildiği üzere bir mutlak müebbet hapis cezasının indirilebilir olarak değerlendirilebileceğine değinen Temyiz Mahkemesi, söz konusu mekanizmanın Sözleşme'nin 3. maddesine uygun olduğunu ifade ederek iç hukukun bu kararda belirtildiği üzere işleyeceğini ve *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararında belirtilen muğlaklığın giderildiğini iddia etmiştir.

Hükümet de Temyiz Mahkemesi tarafından verilmiş olan kararın artık İngiltere ve Galler hukukunun bağlayıcı ve resmi beyanı olduğunu vurgulamıştır. İç hukukta devlet bakanının mahkûmun durumunda ciddi derecede ıslah ve tedavi olması halinde tahliye yetkisini kullanabileceği ve mevzuattaki belirsizliğin giderildiği genel olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla Hükümet ve Temyiz Mahkemesi'ne göre İngiltere ve Galler iç hukuku, bir bireye ceza verildiği andaki haklılık sebeplerinin sonradan ortadan kalkması durumunda hükümlüye tahliye olma ümidini sunmaktadır.

AİHM, taraflar arasındaki esas uyuşmazlığın, devlet bakanının 2003 tarihli yasanın 30.maddesi çerçevesinde ömür boyu hapis cezası hükümlülerini serbest bırakmaya ilişkin takdir yetkisinin, ömür boyu hapis cezasını hukuken ve fiilen indirebilir nitelikte kılıp kılmadığı hususundaki muğlaklıktan kaynaklandığını belirtmiştir.³⁵³

Öncelikle Hükümet'in savunmasında yer alan Temyiz Mahkemesi'nin kararının *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararında belirtilen endişelere açık bir şekilde cevap verdiği, Mahkeme tarafından ifade edilmiştir.³⁵⁴ Ulusal mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunların başta mahkemeler olmak üzere diğer yerel makamlarca çözülmesi gereken bir konu olduğu belirtilmiştir.³⁵⁵ Sözleşme'ye taraf

³⁵² Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 33, 03.02.2015.

³⁵³ Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 22.

³⁵⁴ Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı, § 23.

³⁵⁵ Vuckovic ve Diğerleri v. Sırbistan Kararı, no. 17153/11, 25.03.2014; Söderman v. İsveç Kararı, no.5786/08 ve Waite ve Kennedy v. Almanya Kararı, no. 26083/94.

tüm devletlerde olduğu gibi Birleşik Krallık 'ta da, hukukun yargısal yorumlama aracılığıyla geliştiğinin kabul edilmesi gerektiği ve sağlanan gelişimin de hukuk geleneğinin köklü ve bir bakıma zorunlu bir sonucu olduğu ifade edilmiştir.³⁵⁶ *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararından sonra İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin belirtilen endişelere ve belirsizliklere dair kesin yargılarda bulunması, Mahkeme'nin ulusal yargı kurumunun yapmış olduğu bu iç hukuk yorumunu kabul etmesini ve bunu baz almasını gerektirmiştir.³⁵⁷ Zira Temyiz Mahkemesi'nin *Bieber ve R/Newell; R/McLoughlin* kararlarındaki sergilediği istikrarlı duruşu da dikkate alan Mahkeme, bu başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.³⁵⁸

Şartlı tahliyeyle ilişkin kararların aynı zamanda Sözleşme haklarıyla uyumlu bir şekilde hareket etmekle yükümlü olan yerel mahkemelerin incelemesine tabi olması gerekmektedir. Bu açıdan kararda Hükümet'in, bir mahkûmun serbest bırakılmasına ilişkin talebinin devlet bakanı tarafından reddinin yargısal olarak incelenmesinin resmi ya da usul gerekçeleri ile sınırlı kalmayacağına ve aynı zamanda esaslarının incelenmesini de kapsayacağına yönelik ifadesine dikkat çekilmiştir. Zira İngiliz Temyiz Mahkemesi, mahkûmun tahliye edilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesine uymak için gerekli olduğunu düşünürse, mahkûmun serbest bırakılmasını doğrudan emredebilir.³⁵⁹

Görülmektedir ki Mahkeme'nin vermiş olduğu *Hutchinson v. Birleşik Krallık* kararıyla yine daha önce belirtilen içtihatlardaki ilkeler, somut olaya uygulanarak sıkı bir iç hukuk denetimi yapılmıştır. Her ne kadar bazı yazarlar tarafından Mahkeme'nin vermiş olduğu bu kararla birlikte umut hakkı kavramının belirsizleştiği ileri sürülmüşse de,³⁶⁰ kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü hem *Hutchinson v. Birleşik Krallık* kararı hem de diğer kararlar, ileri sürülen bu hususları yanlışlamaktadır. Zira Büyük Daire'nin 17.01.2017 tarihinde vermiş olduğu *Hutchinson v. Birleşik Krallık* davasında da aynı tespitler teyit edilmiştir.

İçtihadı ve örfi bir hukukun uygulandığı bir ülkenin iç hukukunda *Vinter v. Birleşik Krallık* kararından sonra ihtiyaca cevap veren ve endişeleri gideren böyle bir kararın (İngiliz Temyiz Mahkemesi gibi üst bir mahkeme tarafından) verilmiş olması, dikkatlerden uzak tutulmaması gereken bir konudur. Çünkü İngiltere, Anglo-Sakson

³⁵⁶ *Hutchinson v. Birleşik Krallık* Kararı, § 24.

³⁵⁷ *Hutchinson v. Birleşik Krallık* Kararı, § 25.

³⁵⁸ *Hutchinson v. Birleşik Krallık* Kararı, § 40, 17.01.2017.

³⁵⁹ *Hutchinson v. Birleşik Krallık* Kararı, § 52, 17.01.2017.

³⁶⁰ Bkz. DİKMEN, "Umut Hakkı ..." s. 10.

hukuk sisteminin bir parçası olup, bu hukuk sisteminde, kanunlardan ziyade mahkeme kararları ve uygulama üzerinden bir gelişim sağlanmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde her konunun kanunlarla kazuistik bir şekilde düzenlenmesi yerine uygulama ve mahkeme kararları doğrultusunda gelişmelerin yaşandığı gerçeği karşısında Temyiz Mahkemesi'nin bu kararının iç hukukun yargısal bir yorumu niteliği taşıdığının AİHM tarafından kabul edilmesi kanaatimizce de isabetli olmuştur. Çünkü *Vinter v. Birleşik Krallık* kararından sonra İngiliz ulusal mahkemelerince devlet bakanının mahkûmda oluşacak bir iyileşme durumu neticesinde tahliye olmasının önünde hiçbir engelin bulunmadığı tespiti, iç hukukta uygulanarak tüm hükümlülere günün birinde şartların oluşması durumunda serbest kalma şansını tanımaktadır.

2. Yapısal Sorunların Olduğu Ceza İnfaz Sistemlerinin Denetimi

Mahkeme, içtihadî denetim yaptığı başvuruların yanında bazen de Sözleşme'nin 3. maddesindeki ihlal olgusunun yapısal olarak mevzuattan kaynaklandığını belirtmiştir. Bu yüzden de bu tür durumlarda ulusal mevzuatın umut hakkı içtihatları doğrultusunda değiştirilmesi gerektiği, kapanış kararlarında ayrıntılı olarak belirtilmektedir. Bu yüzden bu bölümde ulusal mevzuatlarında değişiklik yapılması kararı verilen ceza infaz sistemleri incelenecektir.

a. Macaristan Ceza İnfaz Sistemi Değişikliğinin Değerlendirilmesi

Mahkeme, infazı ölünceye kadar sürecek mahkumların şartlı tahliye edilme haklarına ilişkin Macaristan iç hukukunu, ilk olarak *Törköly v. Macaristan* davasında incelemiştir. Bu kararda, ömür boyu hapis cezası mahkumunun cezasının ertelenmesi, infazının durdurulması veya cezasının başka bir cezaya çevrilmesi gibi olanakların varlığı, izlenecek prosedürün yargı dışı niteliğine rağmen Sözleşme'nin 3. maddesi açısından yeterli bulunmuştur.³⁶¹ Ancak umut hakkıyla ilgili olarak Macaristan aleyhine yapılan ikinci başvuru olan *Magyar v. Macaristan* davasında ise başkanlık affına yönelik önceki yaklaşım terkedilerek artık daha sıkı bir inceleme ve denetim yapılmaya başlanmıştır.³⁶²

³⁶¹ Törköly v. Macaristan Kararı, 4413/06, 05.04.2011.

³⁶² Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 56, no. 73593/10, 20.05.2014.

Macaristan iç hukukunda yerel mevzuat, yetkililere veya cumhurbaşkanına, bir hükümlünün af talebinde bulunması halinde mahkûmiyet halinin devamının meşru ceza bilimi gerekçelerinden ötürü haklı olup olmadığını gerekçelendirme yükümlülüğü getirmemektedir. Yetkililerin genel olarak hükümlüler hakkında bilgi toplamak³⁶³ ve söz konusu bilgileri af talebiyle birlikte yerel mahkemeye göndermek gibi genel görevleri bulunmaktadır. Ancak kanunda bu türden kişisel hususların toplanması ve düzenlenmesinde ve talebin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken kriterlere veya koşullara ilişkin kesin bir yönlendirme, mevcut değildir. Ne adalet bakanının ne de cumhurbaşkanının bu türden taleplere ilişkin olarak vermiş oldukları kararlarına gerekçe gösterme mecburiyetleri bulunmamaktadır. Mahkeme'ye göre bu şartlar altında tek başına ele alındığında cumhurbaşkanlığı özel affı uygulamasına ilişkin düzenleme, hükümlülerin tahliye olasılığının değerlendirilebilmesi için hükümlülerin hangi koşullar altında neler yapması gerektiğini bilmesine izin vermemektedir.

Hâlbuki gözden geçirme mekanizmasının devam eden mahkûmiyetin meşru penolojik gerekçelerle gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğine dair her özel durumu garanti etmesi gerekmektedir. Tüm ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının, bir dereceye kadar hassasiyetle, serbest bırakılma için ne yapmaları gerektiğini öngörebilmelerinin sağlanması, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından önemlidir.

Magyar v. Macaristan kararında Mahkeme'ye göre iç hukuktaki söz konusu düzenleme, ne kadar önemli olursa olsun hükümlünün rehabilitasyona yönelik olarak geçirdiği değişikliklerin ve kat ettiği ilerlemenin düzgün bir şekilde değerlendirilmesini güvence altına almamıştır. Çünkü ömür boyu hapis cezası mahkûmunun tahliye olma talebine karşılık olarak devlet başkanının kararını gerekçelendirmesi zorunlu değildir. Tahliye ile ilgili talepler konusunda herhangi bir prosedürel güvence de bulunmamaktadır.³⁶⁴

Mahkeme'ye göre ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının tahliye taleplerinin reddi kararlarının usul ve içerik yönünden yargısal denetimine tabi olarak mahpuslara hukuksal bir güvence sağlanması gerekmektedir.³⁶⁵ Bu yüzden söz konusu başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir. Ayrıca mevcut dava, benzer uygulamalara

³⁶³ Örneğin gözetim memurunun görüşü, çevresel tarama, polis raporları ve ceza infaz kurumunun görüşü gibi bilgiler toplanır. Bkz. MİSKOLC, "Release From Prison In Hungary And The European Court Of Human Rights", s. 200.

³⁶⁴ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 57.

³⁶⁵ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 57.

yol açabilecek sistemik bir sorundan kaynaklandığı için de sorumlu devletin tüm ömür boyu hapis cezalarının gözden geçirilmesi sistemini, tercihen mevzuat vasıtasıyla değiştirerek bir reformun yürürlüğe konması gerektiği belirtilmiştir.³⁶⁶

Mahkeme'nin *Magyar v. Macaristan* kararından sonra ise Macaristan iç hukukunda bazı değişiklikler yapılmıştır. Değişen mevzuatın Sözleşme'nin 3. maddesi standartlarını karşılayıp karşılamadığını denetleme fırsatı ise *T.P ve A.T v. Macaristan* davasında bulunmuştur.

T.P ve A.T v. Macaristan kararında, öncelikle iç hukukta şartlı tahliye sisteminin belli bir prosedüre³⁶⁷ bağlı şekilde işleyeceğinin güvence altına alındığı belirtilmiştir. Ancak halen devlet başkanının şartlı tahliye taleplerine ne zaman cevap vermesi gerektiği hakkında yeni mevzuatta bir zaman çizelgesinin olmadığı ve şartlı tahliye taleplerine ilişkin devlet başkanının verdiği kararların yargı denetimine tabi olmadığı, eleştiri konusu yapılmıştır.³⁶⁸

Ayrıca yeni mevzuatta şartlı tahliye için yapılacak gözden geçirmenin kırk yıl sonra yapılmasını³⁶⁹ da Mahkeme, kabul edilebilir bulmamıştır. Her ne kadar gözden geçirmenin hangi zaman diliminde yapılması gerektiği, sözleşmecî devletlerin takdirinde olsa da böyle uzun bir bekleme süresi, uluslararası hukuktaki eğilimin ötesine geçerek kabul edilebilir bir takdir marjı içerisinde görülmemiştir.³⁷⁰ İzah edilen sebeplerden dolayı Macaristan iç hukukundaki yeni mevzuat da ömür boyu hapis cezalarını fiili olarak indirebilir bir nitelikte düzenlenmemiştir. Bu nedenlerden dolayı yeni mevzuatın da hükümlülere usul güvencesi sağlamadığı ve Sözleşme'nin 3. maddesinin standartlarının halen karşılanmadığı belirtilmiştir.³⁷¹

³⁶⁶ Laszlo Magyar v. Macaristan Kararı, § 71.

³⁶⁷ T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, no. 37871/14 ve 73986/14, 04.10.2016, § 17. Paragrafında, şartlı tahliye kurulunun incelemesi gereken belgeler olarak;

a) Hükümlü hakkında risk değerlendirme raporu özeti, hükümlünün güvenlik riski sınıflandırmasına ilişkin belgeler, hükümlü hakkındaki değerlendirme görüşleri, hükümlü hakkındaki disiplin soruşturması ile ilgili belgeler, özel bir doktorun hükümlünün ruhsal durumuna ilişkin görüşü de dâhil olmak üzere hükümlünün sağlık durumuna ilişkin tüm belgeler,

b) Hükümlünün ceza davasıyla ilgili belgeler,

c) Hükümlünün beklediği koşullar hakkında şartlı tahliye memuru tarafından yapılan sosyal soruşturma raporu sayılmıştır.

³⁶⁸ T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, § 49.

³⁶⁹ MİSKOLC, "Release From Prison In Hungary And The European Court Of Human Rights", s. 202.

³⁷⁰ T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, § 45.

³⁷¹ T.P ve A.T v. Macaristan Kararı, § 50.

b. AİHM'in Bulgaristan Denetimi

Mahkeme, infazı ölünceye kadar sürecek mahkumların şartlı tahliye edilme haklarına ilişkin Bulgaristan iç hukukunu ilk olarak *Iorgov v. Bulgaristan* davasında incelemiştir. Bu kararda, ömür boyu hapis cezası mahkumunun cezasının ertelenmesi, infazının durdurulması veya cezasının başka bir cezaya çevrilmesi gibi olanakların varlığı, izlenecek prosedürün yargı dışı niteliğine rağmen Sözleşme'nin 3. maddesi açısından yeterli bulunmuştur.³⁷²

Ancak umut hakkıyla ilgili olarak Bulgaristan aleyhine yapılan ikinci başvuru olan *Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan* davasında ve akabinde verilen *Manolov v. Bulgaristan* kararında³⁷³ ise başkanlık affına yönelik önceki yaklaşım terkedilerek daha sıkı bir inceleme ve denetim yapılmaya başlanmıştır.³⁷⁴

Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan kararında öncelikle Bulgaristan'da 2002 ve 2009 yılları arasında dört yüz yetmiş yedi mahkûmun başkan yardımcısının kararıyla tahliye edildiği belirtilmiştir.³⁷⁵ Mahkeme, iç hukuktaki düzenlemenin fiilen tahliye imkânı yaratsa da hukuken çok açık olmadığını ve şartlı tahliye kararlarının takdire dayalı olarak verildiğini belirtmiştir. Şeffaflık konusunda Bulgaristan Anayasa Mahkemesi, şartlı tahliye yetkisinin hakkaniyeti, insaniyeti, merhameti, affetmeyi, hükümlünün sağlık ve aile durumunu ve kişiliğindeki herhangi bir gelişmeyi dikkate alarak keyfi olmayan bir şekilde kullanılmak zorunda olduğunu ve de şartlı tahliye kararlarına karşı kendisi önünde itiraz edilebileceğini belirtmiştir.³⁷⁶

AİHM'e göre, Bulgaristan Anayasa Mahkeme'sinin kararı, iç hukukun yargısal yorumu olarak dikkate alınması gerekli bir karardır. Ancak şartlı tahliye yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda kullanılmadığı bazı dönemler olmuştur. Başvurucunun cezasının kesinleştiği tarih de, bu istisna dönemler kapsamında bir dönemdir. Zira iki dönem görev yapan devlet başkanının Kasım 2004 ve 2012 yılının başlarında şartlı tahliye etme sistemindeki yetkisinin kullanımı, şeffaf bir şekilde gerçekleşmediği gibi bu konuda izlenen politika da kamusal olarak erişime açık değildir.³⁷⁷ Bu bakımdan başvurunun cezasının kesinleştiği zamanda tahliye edilme

³⁷² *Iorgov v. Bulgaristan* Kararı, § 57, no. 36295/02, 02.09.2010.

³⁷³ *Manolov v. Bulgaristan* Kararı, no. 23810/05, 04.02.2015.

³⁷⁴ *Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan* Kararı, § 253, no.15018/11 ve 61199/12, 08.07.2014.

³⁷⁵ *Iorgov v. Bulgaristan* Kararı, § 54.

³⁷⁶ *Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan* Kararı, § 258.

³⁷⁷ *Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan* Kararı, § 262.

mekanizmasının önceden bilinebilir durumda olmadığını belirten Mahkeme, bu yüzden Sözleşme'nin 3. maddesi açısından ihlal olgusunu tespit etmiştir.

Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan kararında cezaevi şartlarını da ayrıca inceleyen Mahkeme, başvuranın hapsedildiği süre boyunca neredeyse tam bir tecrite tabi tutulduğunu ifade etmiştir. Hükümlünün insanlarla iletişim, çalışma ve eğitim konusunda oldukça sınırlı imkânlarla sahip olduğu ve sürekli kilitli hücrelerin arkasında tutularak kendisini ıslah etme şansının tanınmadığı belirtmiştir.³⁷⁸

Genel tespitlerden sonra kapanış kararına ise Bulgaristan'ın yapması gereken yükümlülükleri not edilmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurunun tutulma rejimi ve koşullarına ilişkin olarak mevcut davada tespit edilen Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali, büyük oranda 2009 tarihli Cezaların İnfazı ve Tutukluluk Hakkındaki Yasa ve onun uygulama yönetmeliğinin ilgili hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Bu durum, hâlihazırda benzer başvurulara da yol açmış ve daha fazla benzer başvuruya yol açabilecek olan sistemik bir sorunu ifşa etmektedir.³⁷⁹ İhlalin niteliği, bu kararın gereğinin düzgün bir biçimde icra edilmesi için, davalı devletin, tercihen yasa yoluyla, şartlı tahliye imkânıyla ya da şartlı tahliye imkânı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış kişilere uygulanan cezaevi rejimini düzenleyen yasal çerçevede reform yapması gerektiğine işaret etmektedir.

1999'dan beri İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından da aynı şekilde tavsiye edilen reform, kural olarak şu anda bütün ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına en az beş yıllık başlangıç süresi içinde uygulanan oldukça kısıtlayıcı cezaevi rejiminin otomatik uygulamasının kaldırılmasını gerekli kılmaktadır. Buna ek olarak özel bir güvenlik rejiminin ancak her bir mahkûmun bireysel risk değerlendirmesine dayanılarak ve mutlaka gerekenden daha uzun olmayacak şekilde uygulanması gerektiği de ifade edilmiştir. Bu sebeplerle de Bulgaristan iç hukukunda belirli yapısal sorunların olduğu belirtilerek söz konusu sorunlu alanların değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

c. AİHM'in Litvanya Denetimi

Ömür boyu hapis cezalarıyla ilgili olarak Litvanya denetiminin yapıldığı *Matiosaitis v. Litvanya* davasında, ömür boyu hapis cezası mahpuslarının ceza infaz

³⁷⁸ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 266.

³⁷⁹ Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, § 280.

rejimleri incelenmiştir. Bu minvalde davada öncelikle devlet başkanlığı af kurumu ele alınmıştır. Bu kurumun 1993 yılında kurulduğundan beri yasal çerçeveye tutarlı kaldığı ve ömür boyu hapis cezası mahkumlarının şartlı tahliye edilmesi ile ilgili kriterlerin iç hukukta açık bir şekilde yer aldığı belirtilmiştir.³⁸⁰ Söz konusu kriterlerin daha ayrıntılı olmamasının eleştiri konusu yapılamayacağı, çünkü kriterlerin yeterince açık olduğu belirtilerek bir ömür boyu hapis cezası mahkumunun devam eden mahkumiyetinin meşru cezai gerekçelerle devam edip etmediğinin bu kriterlerle denetlenmesinin, genel olarak Sözleşme'ye uygun olduğu ifade edilmiştir. Ancak Litvanya yasalarına göre şartlı tahliye taleplerine dair kararların gerekçelendirilme zorunluluğunun bulunmaması ve kararların yargı denetimine tabi olmaması, özellikle eleştirilmiştir.³⁸¹ Şartlı tahliye kurulunun devlet başkanına sunmuş olduğu tavsiyelerin başkan açısından bir bağlayıcılığının bulunmaması umut hakkı içtihatlarındaki kriterlere aykırı bir durum oluşturmuştur. Zira bu yolla şimdiye kadar otuz beş mahkumdan sadece bir tanesinin bu yolla serbest bırakıldığı ifade edilmiştir.³⁸²

Matiosaitis v. Litvanya davasında Litvanya'nın cezaevi koşullarının ıslah ve rehabilitasyona uygun olup olmadığı da ayrıca incelenmiştir. Mahkeme'ye göre mahkumların cezaevlerinde kendilerini ıslah etmek için herhangi bir imkan sunulmamaktadır. Halbuki cezaevi rejiminin mahkumlara kendilerini değiştirmeleri ve yenilemeleri için bir fırsat vermeleri gerekmektedir. Litvanya'da sosyal rehabilitasyon programı olmasına rağmen bu programda mahkumların başarılı bir şekilde düzeltilmesi ve dönüşümü adına hiçbir bireysel programın olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca mahkumların günün yirmi iki saatini hücrelerinde geçirdiğinin İşkenceyi Önleme Komitesi'nin raporlarında da eleştirildiği belirtilmiştir. Ömür boyu hapis cezası mahkumlarının cezaevi personeliyle iletişim dahi kuramadığı ve dört mahkumun da cezaevinde intihar ettiği belirtilmiştir.

Matiosaitis v. Litvanya davasında İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 2006 yılındaki raporunda Litvanya'da ömür boyu hapis cezası alan hükümlülerin kişisel yozlaşmasına yol açabilecek olan cezaevi rejiminin temelden gözden geçirilmesi gerektiğine dair karar hatırlatılmıştır. Herhangi bir düzelmenin sağlanmadığı

³⁸⁰ *Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya* Kararı, no. 22662/13, 51059/13 ve 58823/13, 23.05.2017. § 168 de, bu kriterler, işlenen suçun niteliği, bu suçun topluma karşı tehlikesi, mahkûmun davranışları ve çalışmalara karşı tavırları, hapishane yetkililerinin görüşü ve sivil toplum örgütlerinin görüşleri olarak sayılmıştır. Ayrıca 2013 yılında mahkûmun işlediği suçtan dolayı neden olduğu maddi zararı tazmin edip etmediği de kriterlere eklenmiştir.

³⁸¹ *Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya* Kararı, § 170.

³⁸² *Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya* Kararı, § 172.

Litvanya’da bu şartlar altında bir mahkumun serbest bırakılmak adına ne yapması gerektiğini bilme hakkının bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca şartlı tahliyeyle ilişkin verilen kararların yargı denetimine de tabi olmadığı ve cezaevi rejiminin ıslah merkezli dizayn edilmediği belirtilmiştir. Bu sebeplerden dolayı başvuru konusu ömür boyu hapis cezası, Sözleşme’nin 3. maddesi açısından indirgenebilir olarak bulunmamış ve ihlal kararı verilmiştir.³⁸³ Cezaevi şartlarıyla ilgili olarak yapısal sorunlar bulunduğu için de bu sorunlu alanların değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

d. AİHM’in Türkiye Ceza İnfaz Rejimine Yaklaşımı

Mahkeme, ömür boyu sürecek hapis cezalarına ilişkin olarak Türkiye aleyhine yapılan birçok başvuruyu incelemiş ve kararlarında ceza infaz sistemini detaylı bir şekilde incelemiştir. Ömür boyu hapis cezasının Türkiye ceza infaz rejiminde özellikle hangi suçlar kapsamında öngörüldüğü ve yaşanan ihlallerle ilgili çözüm önerileri, kararlarda açıkça ifade edilmiştir. Bu yüzden Türkiye özelindeki kararların öncelikle detaylı olarak analiz edilmesi, sonrasında ise ihlal kararlarının niteliğine göre Türkiye açısından yapılması gerekenler tartışılmalıdır.

i. Umut Hakkı Kararları

Umut hakkı ile ilgili Türkiye aleyhine yapılan ilk başvuru olan *Öcalan v. Türkiye* başvurusunda, başvuran, herhangi bir tahliye imkânı olmaksızın almış olduğu müebbet hapis cezasının Sözleşme’nin 3. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bir hükümlünün ıslah olma durumunu veya iyi halini dikkate almayan ve sıkı bir güvenlik rejimine göre uygulanan hükümlülük şartlarının Sözleşme’nin 3. maddesinin gereklerindeki belirli ağırlık seviyesini aşan insanlık dışı bir ceza olduğunu belirtmiştir. Bu durumun da kendisine hukuken ve fiilen bir tahliye imkânı önünde engel oluşturduğunu ifade ederek söz konusu başvuruda bulunmuştur.³⁸⁴

Hükümet ise Mahkeme’ye yapmış olduğu savunmasında, hükümlünün mahkûmiyetine esas teşkil eden suçun niteliğine dikkat çekmiştir. Hükümet, birçok insanın ölümüne sebep olan hükümlünün eski örgütünün (PKK) yürüttüğü şiddet

³⁸³ Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya Kararı, § 181.

³⁸⁴ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 190.

içeren eylemlerde birincil rolü olduğunu belirtmiştir. Böyle bir suçun cezasının ölüm cezası olduğu, ancak yapılan yasal değişiklikle ölüm cezasının ömür boyu hapis cezasına çevrildiği ifade edilmiştir. Hükümlünün tehlikelilik halinin de halen devam ettiği belirtilerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği iddia edilmiştir.

Mahkeme, genel olarak verilen ömür boyu hapis cezasının indirimsiz olup olmadığının değerlendirilmesi için, ömür boyu hapse mahkûm olmuş hükümlünün günün birinde tahliye olma şansının olup olmadığının titizlikle araştırılması gerektiğini belirtmektedir. İnfazı durdurma, başka bir yaptırıma çevirme, infaza son verme veya şartlı tahliyeden faydalanma amacıyla ulusal hukukun, ömür boyu hapis cezasının tekrar ve periyodik aralıklarla hükümlünün cezasının gözden geçirilip geçirilmediğinin incelenmesi, bu anlamda büyük bir önem taşımaktadır.³⁸⁵ Bu yüzden öncelikle gözden geçirme mekanizmasının varlığı hukuken araştırılmaktadır. Mekanizmasının olması durumunda ise bu gözden geçirmenin hükümlüye hukuken ve fiilen tahliye olma şansını sunup sunmadığı incelenmektedir.

Mahkeme ilgili iç hukuka göre başvuranın 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım'daki "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan suçu işlediğinden bahisle hakkında ömür boyu hapis cezası verildiğini belirtmiştir. Bu türden bir cezanın anlamının da hükümlünün tehlikeli bir suçlu olması nedeniyle şartlı tahliye değerlendirmelerinden varestes tutularak ömrünün sonuna kadar cezaevinde tutulması olduğu ifade edilmiştir.³⁸⁶

İlgili iç hukukta 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'a göre şartlı salıverme mekanizması, genel olarak tüm mahkûmlar için öngörülmüştür. Ancak ölüm cezasına çarptırılmış olup; ölüm cezası, ömür boyu hapse çevrilen hükümlüler açısından şartlı tahliye kurumu uygulanmamaktadır. Ayrıca bu türden suçlulara ceza zamanaşımının dahi uygulanmadığını belirten Mahkeme, Türkiye'deki mevzuatın, devletin güvenliğine karşı işlediği suçlardan dolayı ceza alan başvurana cezasını infaz ederken cezalandırmaya ilişkin meşru gerekçelerle serbest bırakılmayı talep etme hakkını tanımadığını belirtmiştir.³⁸⁷

³⁸⁵ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 196.

³⁸⁶ Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 208.

³⁸⁷ Zira 5275 sayılı CeGTİK Geçici 2.md. ve TMK 17/4'e göre ölüm cezaları; müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları veya ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, bu kişiler hakkında ölünceye kadar devam eder.

Türkiye iç hukukunda cumhurbaşkanının, ömür boyu hapis cezası almış hükümlülerin hastalık veya kocama sebebiyle cezalarının kaldırılmasına veya hafifletilmesine karar verme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca bazı sosyal problemlerin giderilmesi amacıyla neredeyse düzenli aralıklarla ülke çapında genel veya özel af kanunları da uygulanmaktadır. Ancak bu imkânlar, Mahkeme'ye göre *Kafkaris v. Kıbrıs* kararında belirtilen “salıverme perspektifi”ne³⁸⁸ uygun değildir. Çünkü sadece insani sebeplerle mümkün olabilecek bir tahliye imkânı, hükümlüye Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınmış olunan tahliye olma umudunu etkili ve fiili olarak gerçek manada sunmamaktadır. Bu sebepten dolayı Mahkeme, Türkiye iç hukukunda Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince ömür boyu hapis cezalarının hukuken bir indirim imkânının bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca ömür boyu hapis cezasının, asgari bir süre infaz edildikten sonra hükümlünün psişik ve tehlikelilik halinin toplumla tekrardan bir arada yaşayacak seviyeye gelip gelmediğinin gözden geçirilmesine yönelik herhangi bir mekanizmanın da bulunmadığı ifade edilmiştir.

Hâlbuki kişinin hükümlü olarak kalması yönündeki cezai sebeplerin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin değerlendirilmesi, insan onuru açısından gerekli olduğu gibi toplum barışı açısından da gereklilik arz etmektedir.³⁸⁹ Cezai temeller ile hükümlünün ıslah olma durumunun denetlenmesi açısından bir gözden geçirme sisteminin olmaması hasebiyle hükümlünün almış olduğu ömür boyu hapis cezası, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı görülmüş ve ihlal kararı verilmiştir.³⁹⁰

18 Mart 2014 tarihinde verilmiş olunan *Öcalan v. Türkiye* kararı, umut hakkına dair yerleşik içtihatlardan birini oluşturduğu gibi kendisinden sonra Türkiye aleyhine yapılan indirimsiz müebbet hapis cezalarıyla ilgili tüm başvurularda da esas alınan ve atıf yapılan bir karar olmuştur. Türkiye infaz rejiminden kaynaklı olarak yapılan diğer ihlal başvurularında infazı ölünceye kadar sürecek müebbet hapis cezaları, mevcut iç hukuk özelinde ve *Öcalan v. Türkiye* kararı doğrultusunda mahkemece değerlendirilmiştir.

15 Eylül 2015 tarihinde *Kaytan v. Türkiye* davasında Mahkeme, Türkiye ceza infaz sistemine yönelik eleştirilerini sürdürmüştür. Hakkında yasa dışı silahlı örgüte

³⁸⁸ AİHM *Kafkaris v. Kıbrıs* Kararı, § 103, no. 21906/04.

³⁸⁹ *Öcalan v. Türkiye* (No.2) Kararı, § 212'de Hükümet her ne kadar başvuranın ağır terör suçlarının en büyük sorumlusu olduğunu ve bu nedenle şartlı tahliye imkânının olmadığını belirtmişse de, Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin hiçbir istisna tanımadığını ve mutlak olarak aşağılayıcı ve insanlık dışı cezaları yasakladığını belirtir.

³⁹⁰ *Öcalan v. Türkiye* (No.2) Kararı, § 207.

(PKK) üye olduğu gerekçesiyle yakalama kaydı bulunan ve Suriye’de yakalanarak Türkiye’ye teslim edilen Kaytan, Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Yapılan yargılamasında sanığın, örgütün en az on beş silahlı saldırısında bizzat bulunduğu ve halen de duruşmadaki savunmasında gururlu bir şekilde örgüte olan üyeliğinin devam ettiği³⁹¹ belirtilmiştir. Bu cihetle de devletin birliğini bozmaya ve ülke topraklarının bir kısmını devlet yönetiminden ayırmaya matuf terör eylemlerinde bulunduğu gerekçesiyle başvuran hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmiştir. Bahse konu ceza, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar kapsamında³⁹² olduğu için de hükümlü, yaşamı boyunca sürecek bir hapis cezasına çarptırılmıştır.

Mahkeme, bu kararında öncelikle Türkiye iç hukukunu incelediği *Öcalan v. Türkiye* davasına atıfta bulunarak Türkiye iç hukukunda bazı suçların cezalarının indirimsiz olarak müebbet hapis cezası olduğu hatırlatmasını yapmıştır. Bu tür cezaları vermenin dava yargıcının takdir yetkisinde olmayıp kanunen zorunlu bir ceza olduğu ifade edilerek kişinin yaşamı boyunca süren bu müebbet hapis cezalarına kanun gereği şartlı tahliye imkânının uygulanmadığı belirtilmiştir. Ciddi veya ölümcül hasta olanlar haricinde iç hukukta cezanın hafifletilmesi veya sonlandırılmasına dair bir mekanizmanın halen kurulmadığı ifade edilmiştir.³⁹³ Hâlbuki Sözleşme’nin 3. maddesi açısından cezanın asgari bir süre infazından sonra suçlunun ıslah ve rehabilite olma³⁹⁴ durumlarının değerlendirilerek cezalarının gözden geçirilmesi gerekmektedir.

İç hukukta sağlık sebebiyle tahliye olma imkânı, öngörülmüş olmasına rağmen bu tür bir imkân veya bir af, meşru cezalandırma gerekçelerinin ortadan kalkmış

³⁹¹ Kaytan v. Türkiye Kararı § 17’de Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın ceza yargılamaları boyunca sürekli ve gururlu bir biçimde, örgütün propagandasını yapma noktasına varacak şekilde yasa dışı örgütün üyesi olduğunu ve bu türden suçları tekrar işlemeyeceğine işaret eden herhangi bir pişmanlık göstermediğini belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi son olarak başvuranın dahi ıslah amacıyla 4959 sayılı Kanun’dan yararlanma olanağını reddettiğine işaret etmiştir. Zira anılan Kanun’un 4. maddesinin belirli fıkralarında terör örgütünün yapısı ve faaliyetleri hakkında verilen bilginin doğruluğuna göre “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” yerine 12 ile 19 yıl arasında değişen hapis cezalarının verilmesi öngörülmektedir.

³⁹² 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunu Madde 107/16 ya göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.

³⁹³ Kaytan v. Türkiye Kararı, § 63, no. 27422/05, 15.09.2015.

³⁹⁴ Kaytan v. Türkiye Kararı, § 62’de Mahkeme özellikle müebbet hapis cezası verilenler de dâhil olmak üzere, tüm mahkûmlara ıslah yolunda ilerleme kaydetme ve başarılı olmaları halinde salıverilme imkânı tanınması gerektiği yönündeki ilkeyi doğrulayan Avrupa ve uluslararası hukuk unsurlarını belirtmiştir.

olmasına dayanılarak “salıverilme perspektifi” kavramına tam olarak uymamaktadır.³⁹⁵ Böyle bir durumda *Öcalan v. Türkiye* davasında varılan sonuçtan başka bir sonuca varılmasını gerektirecek herhangi bir unsur, delil veya ulusal mahkeme kararı örneği bulunmadığı Mahkeme tarafından belirtilmiştir.³⁹⁶ Bu kapsamda iç hukukta mutlak müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesine yönelik herhangi bir mekanizma olmadığı için başka hususlar incelemeye gerek duyulmaksızın Sözleşme’nin 3. maddesinin direkt olarak ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme’nin kısa bir süre sonra 15 Aralık 2015 tarihli *Gurban v. Türkiye* davasında da Türkiye iç hukukunda müebbet hapis cezasının asgari bir sürenin ardından gözden geçirilmesini sağlayacak herhangi bir mekanizmanın öngörülmediği belirtilmiştir. Ömür boyu hapis cezası mahkûmuna tahliye olma imkânının hukuken ve fiilen tanınmadığı belirtilerek yine iç hukuktaki ceza infaz rejiminin Sözleşme’nin 3. maddesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.³⁹⁷

İzah edildiği üzere AİHM tarafından Türkiye aleyhine birçok başvuruda ihlal kararları verildiği gibi, halen Mahkeme önünde karar verilmesi için bekleyen başvurular bulunmaktadır.³⁹⁸ Umut hakkı kararlarında ayrıntılı olarak belirtildiği üzere Türkiye ceza infaz rejimi, Sözleşme’nin 3. maddesi açısından yapısal olarak ciddi sorunlar barındırmaktadır. Bu yüzden başvuruların mahkûmiyetlerinin cezanın infazı süresince haklı gösterilip gösterilemeyeceğine dair bir gözden geçirme mekanizmasının kurulması, Türkiye açısından bir zorunluluk oluşturmaktadır.³⁹⁹

ii. Türkiye Ceza İnfaz Rejiminde Müebbet Hapis Cezası

Türkiye iç hukukunda genel olarak şartlı salıverme mekanizması, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’da düzenlenmiştir. Kanun’un 107. maddesinde şartlı salıvermeden yararlanılabilmesi için mahkûmun ceza infaz kurumunda asgari infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi aranmaktadır.⁴⁰⁰ Bu durum Mahkeme’nin bir kararında⁴⁰¹ da belirtildiği üzere Türkiye ceza infaz

³⁹⁵ Kaytan v. Türkiye Kararı, § 65.

³⁹⁶ Kaytan v. Türkiye Kararı, § 67.

³⁹⁷ Gurban v. Türkiye Kararı, § 32, no. 4947/04, 15.12.2015.

³⁹⁸ Günay ve Yamalak v. Türkiye, no. 6675/10, 07.01.2014; Tekin v. Türkiye, no. 40192/10, 20.07.2015; Baysal v. Türkiye, no.8051/12, 20.07.2015.

³⁹⁹ FOSTER, “Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?”, s. 153.

⁴⁰⁰ 5275 sayılı CeGTİK Madde 107.

⁴⁰¹ AİHM Alican Demir v. Türkiye Kararı, no. 41444/09, 25.02.2014.

rejiminde koşullu tahliyeden faydalanabilmek için hükmedilen cezanın asgari süresinin infazının ve mahkûmun iyi halli olmasının yeterli olacağını göstermektedir. Bu iki şart sağlandıktan sonra mahkûm, başka bir incelemeye gerek olmaksızın şartlı olarak tahliye edilmektedir.

Her ne kadar iç hukukta şartlı tahliye kurumunun kriterleri, genel olarak açıklandığı şekilde düzenlenmişse de Türkiye iç hukukunda bazı suçlar karşılığında öngörülen ceza, tahliye şansı olmaksızın müebbet hapis cezasıdır. İç hukukta ölüm cezasına çarptırılmış olup ölüm cezası, müebbet hapse çevrilmiş hükümlüler,⁴⁰² Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan ikinci kez hüküm giymiş hükümlüler,⁴⁰³ devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar kapsamında mahkûm olmuş hükümlüler⁴⁰⁴ ile firara yeltenip üç defa disiplin cezası alan hükümlüler⁴⁰⁵ açısından şartlı tahliye hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Öcalan v. Türkiye kararında yargıç Pinto De Albuquerque'nin kısmi muhalefet şerhinde de belirttiği üzere diğer ülkelerden farklı olarak Türkiye'de mutlak müebbet hapis cezaları, sadece devletin güvenliğine yönelik işlenen suçlar için öngörülmektedir.⁴⁰⁶

⁴⁰² 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Madde 17/IV'ye göre Ölüm cezaları, 14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.

⁴⁰³ Terörle Mücadele Kanunu Madde 17/III'e göre bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

⁴⁰⁴ 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunu Madde 107/16 ya göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.

⁴⁰⁵ Terörle Mücadele Kanunu Madde 17/II'ye göre tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

⁴⁰⁶ *Öcalan v. Türkiye* (No.2) kararının yargıç Pinto De Albuquerque'nin kısmi muhalefet şerhinin 7. Paragrafında "Eğer müebbet hapis cezasının suç failinin topluma yeniden kazandırılması amacına ve cezanın kişiselleştirilmesi temel kuralına aykırı olduğu kabul edilirse, bundan sonra sorulması gereken soru kişinin açık ve net bir şekilde etkisizleştirilmesinin demokratik bir toplumda anlayışla karşılanıp karşılanmayacağıdır. Bu soru sadece söz sanatı (belagat) bağlamında sorulmuş bir soru değildir. Müebbet hapis cezası, nitekim geçmişte olduğu gibi, medeni özgürlükleri ihlal aracı olarak da kullanılabilir. Montesquieu, hapis cezalarının süresinin devletlerin aşağı yukarı liberal olup olmadıklarıyla doğrudan ilişkili olduğunu haklı olarak ortaya koymuştur: "Avrupa ülkelerinin neredeyse tamamında cezaların özgürlüklerden uzaklaştırıldığı veya özgürlüklere yaklaşıldığı oranda inmekte veya artmakta olduğunu ispatlamak oldukça kolaydır". Siyasi muhalifini "kamusal düşman" olarak nitelemek ve onu ömür boyu hapse mahkûm etmek geçmişte olduğu gibi bugün de birçok devlette karşı konulamaz bir arzudur. Yakın tarih bu konuda bize iki iyi örnek sunmaktadır. Akli dengesi yerinde

AIHM kararlarının icrası açısından sözleşmecî devletlerin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi, Avrupa Konseyi Statüsünün 3 ve 8. maddeleri gereğince zorunludur. *Öcalan v. Türkiye* ve diğer başvurulara konu olan ihlal olguları da Türkiye iç hukukunun yapısal sorunlarından kaynaklanmaktadır. Bu yüzden verilen hak ihlali kararları sistemik bir sorundan kaynaklandığı için hem gelecekte başka kişilerin bu durumdan dolayı mağdur olmaması adına hem de AIHM kararlarının icrası açısından Türkiye’de yasal değişikliklerin yapılması, bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Ceza infaz rejimindeki sistemik sorunun çözülmesine yönelik olarak ülke genelinde politik tartışmalar yapıldığı gibi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kaldırılması amacıyla bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne kanun teklifi⁴⁰⁷ de verilmiş, ancak bu teklif, Meclis tarafından kabul görmemiştir.

Ömür boyu hapis cezalarına ilişkin mevcut ceza infaz rejiminin değiştirilmesi konusu, Türkiye’de gündeme her geldiğinde otomatik olarak ülkenin milliyetçi ve popülist rüzgârlarının esintisi altında boğulmakta ve konu dar bir bakış açısıyla sadece Öcalan’ın serbest bırakılması ihtimaline veya riskine indirgenerek tartışılmaktadır.⁴⁰⁸ Cezaların arttırılarak suçların önleneyeğine dayanan inanç eksenli Orta Çağ postülası, belirli suçların (terör, cinsel saldırı, çocuk istismarı vb.) işlenerek ara ara ülke

olan bir suçluya verilen hapis cezasının uzatılmasına imkân tanıyan “güvenlik tutuklaması” (*Sicherungsverwahrung*) uygulaması Alman hukukuna Nazi rejimi tarafından sokulmuş ve rejim muhalifi veya Nazi modeli iyi vatandaş tanımına uymayan herkesi hedef alacak şekilde kötüye kullanılarak uygulanmıştır. Dünyaca tanınan diğer örnek ise, 1962 yılında Rivonia davasında, rejimi yıkma amacıyla komplo kurduğu gerekçesiyle müebbet hapis cezasına mahkûm edilen eski başkan Nelson Mandela’dır. Ancak “toplum için olağanüstü tehlike oluşturduğu” değerlendirilen kişileri devamlı şekilde içeri atmak amacıyla olan ceza politikasının tek hedefi sadece siyasi muhalifler değildir. Tarih bize aynı zamanda ırk temeline dayanan azınlıkların, dini azınlıkların ve etnik azınlıklar gibi toplumdaki diğer grupların mensuplarının da ömür boyu hapis cezası eksenli cezalandırma politikalarının olumsuz sonuçlarına maruz kaldıklarını öğretmiştir. Müebbet hapis cezasına mahkûm edilen kişiler arasındaki bu gruplara mensup kişilerin oranı suç karşısında devletin orantısız tepkisinin açık işaretidir. Bu eğilim sadece totaliter rejimlere özgü de değildir. Demokrasiler de “kötünün iyisi” ile mücadelede ömür boyu hapis cezasının tek etkin çözüm olduğu konusundaki popülist söylemlerden etkilenmiştir.” şeklinde bir tespit yapılmıştır.

⁴⁰⁷ 07.06.2016 tarihli ve 2193 Sayılı Kanun Teklifi, Halkların Demokratik Partisi Grubu adına Ağrı Milletvekili Berdan Öztürk tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulmuştur.

⁴⁰⁸ Nitekim Mahkeme’nin 18 Mart 2014 tarihli Öcalan kararının açıklanmasının ardından Hükümet yetkilileri ve Adalet Bakanı, bu kararın kesinlikle uygulanmayacağını, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarının değişikliğine ilişkin hiçbir değişikliğin gündemde olamayacağını ve Öcalan’ı her ne şart altında olursa olsun serbest bırakmayacaklarını açıklamıştır. Bu durum ne yazık ki Mahkeme’nin bu kararının tam olarak anlaşılmadığını göstermektedir. Zira Mahkeme’nin işaret ettiği husus, Öcalan’ın bu kararla birlikte serbest bırakılması anlamını taşımamakta olup tüm ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının tehlikelilik hallerinin gözden geçirilmesine yönelik bir mekanizmanın kurulmasıdır. Zaten Mahkeme, hâlihazırda kararlarında sıklıkla belirttiği üzere bir mahkûmun meşru cezai sebepleri ve tehlikelilik hali devam ediyorsa cezaevinde tutulması Sözleşme’ye aykırı bir durum yaratmamaktadır. Ancak bir tahliye imkânının olmaması Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. <http://www.milliyet.com.tr/aihm-nin-ocalan-kararini-siyaset-1972418/> (09.04.2018).

gündemine gelmesi durumlarında sahneye çıkmakta ve William Shakespeare'in Romeo ve Juliet trajedisini⁴⁰⁹ anımsatacak pasajlarla sürekli cilalanarak topluma yeni bir felsefi düşünceymiş gibi sunulmaktadır. Bu şekilde ülkede yaşayan herkes, sanki uyuşturucu komasına girmişçesine toplumsal intikam ve öç alma araçları (ıdam ve bedensel cezalar) ileri sürülerek toplum rahatlatılmaya çalışılmaktadır. Suç ve ceza konularında ülkede yaygın olarak görülen ve psikolojik açıdan nevroz hali olarak teşhis konulabilecek olan bu sorunlu durum, zamanla toplumda bir alışkanlık haline getirilerek konunun ciddiyetine vakıf olmadan suç ve ceza politikalarının gündelik rahatlamaya endekslenmesi ve yüzeysel düşünülmesi sonucuna yol açmaktadır. Bu durum ayrıca kalıcı çözümlerin oluşmasını engelleyerek uygar dünyanın gerisinde kalmamıza da yol açmakta ve tarih açısından bir utanç vesilesi olarak kayıtlara geçmektedir. Belirtmek gerekir ki hukuk veya cezalandırma, üçüncü sınıf dünya ülkelerinin elinde kullanılacak bir sopa olmaktan ziyade evrensel nitelikte insanların meşru yol ve vasıtalarla haklarının korunması gereken kurallar bütünüdür.

Roma Hukuku'ndan beri kabul edilmiş olan hukuksal düzenlemelerin kişiye özel değil de genel ve soyut olarak düzenlenmesi gerektiğine dair hukukun genel prensibi açısından gözden geçirme sisteminin hukuk mantığı ve kanun yapma tekniği açısından kişi bazlı değil sistem ve toplum bazlı düşünülmesi gerekmektedir. Kaldı ki ülkenin gündemini hâlihazırda meşgul eden FETÖ/PDY yapılanmasına mensup üyelerin bulundukları Avrupa Konseyi'ne üye devletlerden iadesinin talep edilmesine ilişkin olarak da bu durumun değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü iç hukuktaki mevzuatın bu haliyle kalması durumunda iade talep edilen devletlerce herhangi bir iadenin de fiilen yapılamayacağını,⁴¹⁰ özellikle belirtmek gerekmektedir. Bu yüzden umut hakkı kararları doğrultusunda yapısal değişikliklerin yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁰⁹ Bu trajedide kan davalı olan iki ailenin intikamı ve öç alma konuları anlatılmaktadır.

⁴¹⁰ Trabelsi v. Belçika kararında belirtildiği gibi, iade talep eden devletin mevzuatında ömür boyu hapis cezasının hukuken ve fiilen indirim olanağının bulunmaması durumunda, Sözleşme'ye taraf devletlerin yapacakları iade işlemleri Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olacaktır.



SONUÇ

Ömür boyu hapis cezası, çoğu devletin hukuk sisteminde yaygın olarak uygulanmasına rağmen; ceza adaleti ve insan hakları açısından, hükümlülere ıslah olma hakkı ile tahliye olma beklentisi sunmamasından dolayı insan onuruna aykırı görülmektedir. Bu yüzden de uluslararası hukuk tarafından ciddi anlamda eleştirilmiştir. Bu kapsamda da ömür boyu hapis cezalarının uygulanmasına uluslararası hukuk tarafından ıslah ve insan onuru kapsamında bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Modern ceza hukuku ve insan hakları hukuku tarafından rehabilitasyonun ömür boyu hapis cezasının etkilerini sınırlandıran ana argüman olarak kullanılması, rehabilite olan hükümlülerin özgür toplumda yerlerini tekrardan kazanabilmelerinin ve insan onurunun güvencesini oluşturmuştur. Bu çerçevede insan hakları gerekçesiyle ömür boyu hapis cezasının tamamen yasaklandığı veya çok ciddi kısıtlamalara tabi tutularak değiştirildiği sistemlerin özel bir kıymetinin bulunduğu inancındayız. Çünkü bu değişimler, insan hakları gerekçesiyle devletin bireyin özgürlüğü üzerinde sınırsız bir güce sahip olmadığını temin etme açısından oldukça önemlidir.⁴¹¹

Ömür boyu hapis cezasının insan haklarına aykırılığı, her ne kadar Avrupa Konseyi organları, BM İnsan Hakları Komitesi ve ulusal yargı makamları tarafından değerlendirilmişse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararların özel bir önemi bulunmaktadır. Mahkeme'nin Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin iç hukuk sistemlerini ciddi anlamda etkilemesi ve uluslararası insan hakları hukukunun genel prensiplerini etkileyen alanlarda iç hukuka müdahale etme gücüyle alakalı olarak birçok üye devletin kaygıları da dikkate alındığında kararları, ayrı bir önem taşımaktadır.⁴¹²

AİHM, genel olarak Sözleşme'de umut hakkı diye bir hak olmamasına rağmen; Sözleşme'yi dinamik ve özgürlükçü bir şekilde yorumlayarak kişilerin ölünceye kadar devam edecek olan bir müebbet hapis cezası olarak hiçbir şekilde serbest kalma ümidine sahip olmamasını Sözleşme'de güvence altına alınan insan onuruna ve işkence yasağına aykırı bulmuştur. Mahkeme, hükümlü kişilerin mutlaka serbest

⁴¹¹ SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights*, s. 19.

⁴¹² FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s. 150.

kalmalarından ziyade, bir gün serbest kalacağına dair bir umuda sahip olmaları gerektiğini asgari şartları ile beraber uluslararası hukuku da göz önünde bulundurarak ilkesel olarak belirlemiştir.

Genel olarak cezanın, hükümlü açısından topluma yeniden dönüş için bir köprü olma işlevine sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda da infazı ölünceye kadar sürecek bir müebbet hapis cezası alan bir yetişkinin, infazının belirli aşamalarında psikiyatrik olarak suç işleme eğiliminde bulunup bulunmadığının, kişiliğinde ciddi değişimler olup olmadığının ve davranışlarının yeniden toplumla bir arada yaşayacak bir seviyeye gelip gelmediğinin denetlenmesi gerekmektedir. Sözleşmecî devletlerin yetkili kurulları tarafından düzenli ve periyodik aralıklarla bu denetimin/gözden geçirmenin yapılarak hükümlü kişiye bir gün özgür kalabileceğine dair bir umudun tanınması gerekmektedir.

Mahkeme'ye göre hükümlü, özgürlüğünden mahrum kaldığı yıllarda yapmış olduğu hatanın farkına varabilir. Devletin de bu konuda eğitici ve ıslah edici tedbirler almasıyla birlikte hükümlünün psikiyatrik olarak suç işleme eğiliminde bulunmaması, kişiliğinin ve davranışlarının toplum içinde tekrardan yaşayacak bir seviyeye geldiğinin devletin aradığı yeterli iyileşmeyi göstermesi durumunda ise yeniden toplumsal hayata kavuşmasının gerekmektedir. Çünkü insan; doğası gereği bağımsız, özgür ve onur sahibi bir varlıktır ve nasıl bir iyileştirme gösterirse gösterecektir her şart altında özgürlüğünden tamamıyla mahrum kalacak olması o kişiye bir daha özgür kalma şansı olmadığı için insanlık dışı bir muamele anlamına gelecek ve öz itibarıyla insan onuruna aykırı bir tutum olacaktır. Bu şekilde iyileşme imkânı olan hükümlülerin yeterli düzelmeyi gösterdikleri yetkili kurullarca saptandığı zaman serbest kalma imkânlarının bulunması gerekmektedir. Devlet tarafından hükümlülere böyle bir gözden geçirme imkânı tanınmalı ve periyodik aralıklarla hükümlünün durumu takip edilmelidir. Zira tarih de bize göstermektedir ki toplumsal düzen, suçlara karşı acımasız cezalandırma mantığıyla sağlanamamaktadır.

Mahkeme, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının tahliye olma imkânlarını genel olarak Sözleşme'nin 3. maddesiyle ilişkili olarak ele almaktadır. Islah olmasına rağmen bir kişinin ömür boyu cezaevinde kalması, işkence veya insan onurunu kırıcı bir eylem olarak görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Sözleşme'deki ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. madde de ömür boyu hapis cezası mahkûmları için uygulanabilecek potansiyeli taşımaktadır. Zira tez konusunun sorunsalı, ıslah edilerek

tahliye edilen mahkûmlarla ıslah olmasına rağmen tahliye hakkı bulunmayan mahkûmların arasındaki hukuki farklılıklardır. Bu yüzden ömür boyu hapis cezası, ıslah edilme ilkesi ve insan onurunu yanında eşitlik ve ayrımcılık yasağı üzerinden de ele alınabilecektir.

Yine eklemek gerekir ki umut hakkını Mahkeme, dinamik yorumu kullanarak hukuk literatürüne kazandırmıştır. Ancak Sözleşme'ye ek bir protokolle umut hakkının açıkça düzenlenmesi yoluna gidilebileceği de düşünülmelidir. Böyle bir durumda şartları açıkça belirlenmiş bir hakkın uygulanmasının getirebileceği avantajlar da dikkate alınmalıdır.

Genel olarak bu çalışmada ele alınan AİHM kararlarındaki eleştiriler sonucunda üye devletlerin bir kısmı, ceza infaz rejimlerinde değişiklik yaparak ömür boyu hapis cezalarını, Sözleşme'nin 3. maddesine uygun hale getirmişlerdir. Ancak ömür boyu hapis cezasına Mahkeme'nin getirdiği eleştirilerin bu cezaların halen mevcut olduğu bazı devletler ve yargı sistemleri tarafından dikkate alınmaması, büyük bir başarısızlık olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin amacını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin temel rolünü ve hukukun üstünlüğünü sürdürmesini engellemektedir.⁴¹³ Bu minvalde ülkemizin de halen ömür boyu hapis cezası konusunda herhangi bir değişiklik yapmadığı ve Mahkeme önünde bekleyen birçok derdest başvurunun⁴¹⁴ bulunduğu gözlemlenmektedir. Bu açıdan yapısal sorunların düzeltilmesi, insan haklarının evrensel ölçekteki gücünü koruması açısından önem taşımaktadır.

Yasal değişiklikler konusunda, yapılacak yeni düzenlemenin umut hakkı içtihatlarında belirtilen hususlara bağlı kalınarak yapılması önem arz etmektedir. Yapılacak değişikliğin Türkiye özelinde verilen kararlardaki endişeleri giderecek şekilde yapılması, ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının sorununu bireysel olarak gidereceği gibi, genel olarak umut hakkı kararlarının uygulanması açısından da devlet tarafından alınacak en etkili tedbir olacaktır. Bu sebeplerden dolayı gerekli değişikliklerin yapılması, Sözleşme'ye bağlılık açısından bir zorunluluk, insan hakları teması açısından da her uygar devlet gibi bizim de önemli görevlerimizden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴¹³ FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s. 168.

⁴¹⁴ Günay ve Yamalak v. Türkiye, no. 6675/10, 07.01.2014; Tekin v. Türkiye, no. 40192/10, 20.07.2015; Baysal v. Türkiye, no.8051/12, 20.07.2015.

Türkiye ceza infaz rejiminde ele alınması gereken ilk husus, kesinleşmiş ömür boyu hapis cezalarının belirli asgari bir süre sonra gözden geçirilmesine dair bir mekanizmanın varlığıdır. Bir yasa kapsamında ömür boyu hapis cezası mahkûmlarının cezalarının belirli bir asgari infaz süresinden sonra gözden geçirilmesine dair bir düzenlemenin yapılması gereklidir. Öncelikle cezanın başlangıcında geçerli olan cezai, penolojik sebeplerin meşruiyetinin halen geçerli olup olmadığı, sonrasında ise mahkûmun olumlu anlamda kişiliğinde değişimler geçirerek ıslah adına gelişmeler kaydedip kaydetmediğinin gözden geçirme işlemi sırasında incelenmesi ve belirlenmesi gerekmektedir. Bu denetimin siyasi iktidarın etkisinden bağımsız olarak⁴¹⁵ tarafsız mahkemeler aracılığıyla gözden geçirilmesi önemli bir husustur. Bir yasayla gözden geçirme sırasında dikkate alınacak hususların belirlenmesi gözden geçirme işleminin Mahkeme içtihatlarına uygun hale getireceği gibi mahkûmların durumunun hukuksal olarak güvence altına alınması da bu meyanda önemli olacaktır. Bu değişikliklerle birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak mahkûmların günün birinde serbest kalmak için ne yapmaları gerektiğini bilme hakları da hukuksal olarak güvence altına alınmış olacaktır.

Gözden geçirmenin yapılması gereken süre konusunda da umut hakkına dair verilmiş son kararlar dikkate alınarak⁴¹⁶ cezanın verildiği tarihten itibaren en fazla yirmi beş yıl sonra bir gözden geçirmenin yapılması sağlanmalıdır. İlk incelemeden sonra da belirli kademelerle (bir ya da iki sene aralıklarla)⁴¹⁷ söz konusu gözden geçirme işleminin devam etmesi, içtihatlarla uygun olacaktır.

Türkiye'nin ceza infaz hukuku rejimi dikkate alındığında 5275 sayılı CGTİK m. 107 uyarınca müebbet hapis cezasını en az yirmi dört yıl iyi halli olarak geçiren hükümlülerin şartlı salıvermeden yararlanarak serbest kalabilecekleri görülecektir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan hükümlülerin serbest kalabilmeleri

⁴¹⁵ Çünkü bu konuda siyasi iktidara mensup kişi veya kurumlarca yapılacak bir gözden geçirme işlemi, oy kaygısı veya başkaca politik amaçlardan dolayı ertelenip toplum değerlerinin sömürülmesi sonucunu doğurabileceği gibi etkili ve hukuki anlamda bir koruma da sağlamama riskini barındıracaktır.

⁴¹⁶ Özellikle Mahkeme'nin Garagin v. İtalya, no. 33290, 29.04.2008; Streicher v. Almanya, no. 40384/04 ve 26598/07, 10.02.2009; Bodein v. Fransa, no.40014/10, 13.11.2014; Cacko v. Slovakya, no. 49905/08, 22.07.2014 ve Koky v. Slovakya, no. 27683/13, 16.05.2017 kararlarında, 25 yıl ve altında olan gözden geçirme sürelerini Sözleşme'nin 3. maddesine uygun bulduğunu, ancak T.P ve A.T v. Macaristan, 37871/14 ve 73986/14, 04.10.2016 kararında ise gözden geçirmenin cezanın verilmesinden kırk sene sonra yapılmasına dair mevzuatı uluslararası hukukta kabul gören eğilimi fazlasıyla aştığı gerekçesiyle Sözleşme'ye aykırı bulduğunu dikkatle değerlendirmek gerekmektedir.

⁴¹⁷ Gözden geçirme, tahliyenin yapılmasına yol açmazsa, gerekli süreç, makul, sabit bir süre sonra tekrar değerlendirilmek üzere yapılmalıdır. Bkz. SMİT, WEATHERBY, CREIGHTON, "Whole Life Sentences And The Tide Of European Human Rights Jurisprudence: What Is To Be Done?", s. 77.

için ise cezaevinde en az otuz yılı iyi halli olarak geçirmeleri gerekmektedir. Birden fazla müebbet hapis cezası alınması durumunda infaz kurumunda iyi halli geçirilmesi gereken süre ise otuz yıl olarak düzenlenmişken, birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alınması durumunda ise iyi halli geçirilmesi gereken süre otuz altı yıl olarak düzenlenmiştir.⁴¹⁸

Mevcut iç hukuktaki durumun ekleme veya çıkarma kanun maddeleriyle düzenlenmesi pek mümkün görünmemektedir. Bu sebeple de Türkiye'nin mevcut ceza infaz rejiminde yer alan şartlı tahliye sürelerinin tamamının yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu minvalde yapılacak düzenlemede, şartlı tahliyeden yararlanma imkânı olan mahkûmlar ile şu an şartlı tahliye imkânı bulunmayan mahkûmların şartlı tahliye edilme süreleri uyum içinde tekrardan düzenlenmelidir.

Kanaatimizce umut hakkı kararları ışığında yapılacak düzenlemede öncelikle ömür boyu hapis cezası, ceza hukuku sisteminden tamamen çıkarılmalıdır. Müebbet hapis cezasının asgari infaz süresi olarak yirmi yıl, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının asgari infaz süresi olarak yirmi üç yıl, birden fazla müebbet hapis cezası veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alınması durumunda ise asgari infaz süresi, yirmi beş yıl olarak düzenlenmelidir. Bu değişiklikler, Mahkeme'nin bu konuda çizmiş olduğu asgari süre olan yirmi beş yıla uygun düşecek bir çözüm olabilecektir.

Bütün suçlar için kanunda öngörülen asgari infaz süreleri tamamlandıktan sonra ise doktrinde ileri sürüldüğü gibi otomatik olarak şartlı tahliye edilme imkânının hukuk sisteminden kaldırılması isabetli olacaktır.⁴¹⁹ Tüm mahkûmların cezalarının gözden geçirilmesi ve şartlı olarak tahliye edilmelerinin mahkemeler tarafından esas ve usul yönünden incelenmesi sağlanmalıdır. Zira bu düzenleme, infazda insancılık prensibini sağlayacağı gibi insan onuru ve eşitlik ilkesine de uygun düşecektir.

Hukuken ve fiilen tahliye imkânının sağlandığının tam olarak kabulü için ayrıca gözden geçirmeyle yetkili olacak iç hukuk makamının kararlarının da gerekçeli bir şekilde verilerek yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Şartlı tahliye talepleri, gözden geçirildikten sonra verilecek olan kararlarda mahkûmun kamu düzeni açısından tehlikelilik halinin veya cezanın başlangıcında geçerli olan meşru cezai sebeplerin devam edip etmediğine yönelik gerekçelerin tartışılması gerekmektedir.⁴²⁰

⁴¹⁸ ERDOĞAN, *İnfaz Hukuku*, s.131.

⁴¹⁹ Zira mevcut düzende, asgari süre infaz edildikten sonra mahkûm, otomatik olarak tahliye edilmektedir. Bkz. ÖNCÜ, "Avrupa İnsan Hakları...", s. 34.

⁴²⁰ Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, § 131 ve Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, § 207.

Bu kapsamda Türkiye'deki ömür boyu hapis cezalarının devletin güvenliğine ve terörle mücadeleyle yönelik suçlar kapsamında verilmiş oldukları dikkate alındığında yerel mahkemelerin mahkûmiyet kararlarında cezalandırmaların kamuyu koruma, caydırıcılık vs. gibi cezalandırma sebeplerinden hangisine dayalı olarak verildiği, şartlı tahliye incelemeleri sırasında dikkate alınması gereken önemli bir veri olarak ayrı bir niteliğe haiz olacaktır. Çünkü AİHM'e göre ceza hükmünün başlangıcında mevcut olan cezai temeller ile toplumun korunmasına dair denge, zaman içinde mahkûm lehine değişirse oluşan bu yeni durum, gözden geçirme incelemesinde dikkate alınarak mahkûmun tahliye edilmesi sonucunu doğurmak zorundadır. Bu açıdan yerel mahkemelerin vermiş oldukları kararlar, şartlı tahliye incelemesinde başat bir öneme sahip olacaktır.

Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince kabul edilen salıverilme perspektifinin mahkûmlara tam olarak tanındığının kabulü için mahkûmun kişilik yapısı, cezaevindeki davranışları, disiplin cezası alıp almadığı, serbest kalması durumunda yeniden suç işleme riskinin veya eğiliminin bulunup bulunmamasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca hükümlünün psikiyatrik durumu, cezaevinde yapılacak olan bireysel rehabilitasyon programlarına gösterdiği uyum, terör örgütü üyesi olmak suçundan dolayı bir ceza almışsa eğer tahliye olması durumunda kamusal bir tehlikenin doğup doğmayacağı gibi hususların da ayrıntılı bir şekilde alanında uzman kişilerin raporları doğrultusunda değerlendirilmesi ve bu doğrultuda bir karar verilmesi gerekmektedir.⁴²¹

Yapılacak hukuksal düzenlemede, şartlı tahliye taleplerinin reddine dair kararların yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Bu açıdan bu alanın yürütme erkinin eline bırakılmaması gerektiği⁴²² ve oluşturulacak olan şartlı tahliye mekanizmasında verilen ret kararlarına karşı yerel mahkemelere itiraz edilmesi, mahkemelerin politik frizin üzerinde olarak siyasi baskılara karşı daha az duyarlı olmasından⁴²³ dolayı hukuksal denetimi tam manasıyla sağlayacaktır. Çünkü uluslararası hukuka göre de ömür boyu hapis cezası, yargısal bir işlemdir ve serbest

⁴²¹ ÖNCÜ, "Avrupa İnsan Hakları...", s. 35.

⁴²² FOSTER, "Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common Approach?", s. 167.

⁴²³ SMİT, APPLETON, *Life Imprisonment And Human Rights* s. 17 de belirtildiği üzere kamu baskısından azade olan hâkimler tercih edilmelidir.

bırakılma kararı da mevcut sisteme giden bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından yapılmalıdır.⁴²⁴

Yargısal denetimde yerel mahkeme kararlarına karşı itirazların da ülkenin sosyo-politik yapısı ile hakların gelişim tarihi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, kanaatimizce isabetli olacaktır. Varlık sebebi yürütme erkinin başta anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygun davranıp davranmadığını denetlemek olan Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolunun hukuk sistemine dâhil edilmesiyle birlikte şu an bir İnsan Hakları Mahkemesi rolünü de üstlenmiş durumdadır. Tüm bu durumlar dikkate alındığında şartlı tahliye taleplerinin reddine dair kararların Anayasa Mahkemesi'nin gözetiminden geçmesi, bu manada Sözleşme'nin 3. maddesinin amaçlarına düşecek en uygun yol olacaktır.

Son olarak cezaevi şartlarının da ıslah ve rehabilitasyona uygun şekilde dizayn edilmesi gerektiğine ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Mahkeme'nin *Matiosaitis v. Litvanya* kararında Mahkeme, en çirkin eylemlerin egemenliğini yapan kişilerin bile, esas insanlıklarını muhafaza etmelerine ve kendi içlerinde değişme kapasitelerini taşımaya diğer mahkûmlar gibi eşit ölçüde haklarının olduğu vurgusunu yapmıştır.⁴²⁵ Ayrıca rehabilitasyona faydalı olduğu düşünülen mesleki faaliyetler veya diğer faaliyetlerde de mahkûmların yer almalarına izin verilmesi gerekmektedir. Hem Mahkeme'nin ıslaha yönelik kararları hem de önceki bölümlerde izah edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ceza infaz alanındaki tavsiye kararlarına göre mahkûmlara bireysel rehabilitasyon programlarının uygulanarak bu konuda gerekli çalışma ve eğitimlerin sağlanması ve mahkûmların tahliye olacakları güne hazırlanmalarının devletçe sağlanması gerekmektedir. Zira cezaevleri, Dante Allegri'nin sözünde de ifade edildiği üzere⁴²⁶ cehennem kapısı gibi olmamalıdır.

⁴²⁴ SMİT, WEATHERBY, CREIGHTON, "Whole Life Sentences And The Tide Of European Human Rights Jurisprudence: What Is To Be Done?", s. 63.

⁴²⁵ *Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya*, § 180, no. 22662/13, 51059/13 ve 58823/13, 23.05.2017.

⁴²⁶ *Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate* (Siz, buraya girenler, bütün umutlarınızı dışarıda bırakın.) Öcalan v. Türkiye (No.2) Kararı, yargıç Pinto De Albuquerque'nin kısmi muhalefet şerhi, § 24.



KAYNAKÇA

Kitaplar

ARTUK, M. Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 11. bs., 2017.

CENTEL, Nur, **ZAFER**, Hamide, **ÇAKMUT**, Özlem, *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, İstanbul, Beta Yay., 10. bs., 2017.

ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara, Orion Yayınevi, 5. bs., 2016.

ERDOĞAN, Oktay, *İnfaz Hukuku*, İstanbul, Acar Basım, 2008.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul, Legal Yay., 8. bs., 2012.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, İstanbul, Legal Yay., 3. bs., 2015.

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Basın Yayım, 26. bs., 2017.

GÜNDÜZ, Aslan, **GÜNEL**, Reşat Volkan, *Milletlerarası Hukuk Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, İstanbul, Beta Yay., 8. bs., 2015.

HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler/ Temel Bilgiler*, İstanbul, Astana Yayınları, 15. bs., 2018.

KABOĞLU, İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, Legal Yayınevi, 12. bs., 2017.

KABOĞLU, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku 1*, Ankara, İmge Kitabevi, 7. bs., 2013.

KRAMER, Samuel Noah, *Tarih Sümer'de Başlar*, Çev. Hamide Koyukan, İstanbul, Kabalcı Yayıncılık, 2014.

MONTESQUIEU, Baron De, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, Hiperlink Yay. , 2015.

MUMCU, Ahmet, **KÜZECİ**, Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. bs., 2011.

ÖZBEK, Veli Özer, **DOĞAN**, Koray, **BACAKSIZ**, Pınar, **TEPE**, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 8. Bs., 2017.

ÖZEN, Mustafa, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bs., 2017.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 13. bs., 2017.

ÖZTÜRK, Bahri, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, İstanbul-İzmir, Seçkin Yayınevi, 17. bs., 2017.

ROUSSEAU, Jean J. , *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, Çev. R. Nuri İleri, İstanbul, Say Yayınları, 11. bs, 2010.

SMİT, Dirk Van Zyl, **APPLETON**, Catherine, *Life Imprisonment And Human Rights*, Oxford an Portland Oregon Hart Publishing, 2016.

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 7. bs., 2016.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin yay., 5. bs., 1996.

Makaleler

AKSOY RETORNAZ, Eylem, “Uluslararası Hukukta Ömür Boyu Hapis”, 21 Ekim 2014, <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/159296-uluslararasi-hukukta-omur-boyu-hapis>, (01.12.2017).

CENGİZ, Serkan, “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, S. 79, s. 334-350.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri”, *İnsan Hakları Yıllığı Dergisi TODAİE*, Ankara, 1992, S. 14, s. 131-146.

DİKMEN, Pınar, “Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2015, S. 1, s. 195-209.

DUYMAZ, Erkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2012, S. 47, s. 121-160.

EREN, Abdurrahman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avrupa Kamu Düzeninde Politik Alanın Sınırları ve Yeni Kapalı Politik Alan”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan, 2003, C. VII, S. 3-4, s. 209-262.

FOSTER, Steve Harold, “Whole Life Sentences And Article 3 Of The European Convention On Human Rights: Time For Certainty And A Common

Approach?", *Springer Science and Business Media Dordrecht*, 15.08.2015, s. 147-169.

GUMBOH, Ester, "The Penalty Of Life Imprisonment Under İnternational Criminal Law", *African Human Rights Law Journal*, Haziran 2011, s. 75-92.

MİSKOLC, Anita Nagy, "Release From Prison İn Hungary And The European Court Of Human Rights", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Mart 2016, s. 199-205.

ÖNCÜ, Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları ", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, S. 115, s. 13-36.

Public International Law & Policy Group NL, "The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law", *Pilpg A Global Pro Bono Law Firm*, Mayıs 2016.

Public İnternational Law & Policy Group NL, "The European Court Of Human Rights And Life Sentences In The Netherlands: Rehabilitation, Effective Remedies, And The Exhaustion Of Domestic Remedies", *Legal Memorandum Pilpg A Global Pro Bono Law Firm*, Mayıs 2016.

ROAGNA, Ivana, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması", *Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, Çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Strazburg, 2012.

SEMİZ, Yasemin, *Çevre Hakkı Kavramı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevre Hakkına Yaklaşımı*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

SMİT, Dirk Van Zyl, **WEATHERBY**, Pete, **CREİGHTON**, Simon, "Whole Life Sentences And The Tide Of European Human Rights Jurisprudence: What Is To Be Done?", *Human Rights Law Review*, Volume 14, Issue 1, Mart 2014, s. 59-84.

Yargı Kararları

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, 21.06.1977, 45, BVerfGE 187.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, 24.04.1986, 72, BVerfGE 105.

AİHM, *Affaire Léger v. Fransa*, no. 19324/02, 30.03.2009.

AİHM, *Bodein v. Fransa*, no. 40014/10, 13.11.2014.

AİHM, *Cacko v. Slovakya*, no. 49905/08, 22.07.2014.

AİHM, Garagin v. İtalya, no. 33290/07, 29.04.2008.

AİHM, Gurban v. Türkiye, no. 4947/04, 15.12.2015.

AİHM, Herakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan, no.15018/11 ve 61199/12, 08.07.2014.

AİHM, Hutchinson v. Birleşik Krallık, no. 57592/08, 03.02.2015.

AİHM Büyük Daire, Hutchinson v. Birleşik Krallık, no. 57592/08, 17.01.2017.

AİHM, Iorgov v. Bulgaristan, no. 36295/02, 02.09.2010.

AİHM, Kafkaris v. Kıbrıs, no. 21906/04, 12.02.2008.

AİHM, Kafkaris v. Kıbrıs (2), no. 9644/09, 21.06.2011.

AİHM, Kaytan v. Türkiye, no. 27422/05, 15.09.2015.

AİHM, Laszlo Magyar v. Macaristan, no. 73593/10, 20.05.2014.

AİHM, Manolov v. Bulgaristan, no. 23810/05, 04.02.2015.

AİHM, Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya, no. 22662/13, 51059/13 ve 58823/13, 23.05.2017.

AİHM, Murray v. Hollanda, no. 10511/10, 10.12.2013.

AİHM Büyük Daire, Murray v. Hollanda, no. 10511/10, 26.04.2016.

AİHM, Öcalan v. Türkiye (No.2), no. 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18.03.2014.

AİHM, Streicher v. Almanya, no. 40384/04, 10.02.2009.

AİHM, Törköly v. Macaristan, 4413/06, 05.04.2011.

AİHM, T.P ve A.T v. Macaristan, no. 37871/14 ve 73986/14, 04.10.2016.

AİHM, Trabelsi v. Belçika, 140/10, 04.09.2014.

AİHM, Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, no.66069/09, 130/10 ve 3896/10, 09.07.2013.

AİHK, Bamber v. Birleşik Krallık, no. 13183/87, 14.12.1988.

AİHK, Kotalla v. Hollanda no. 7974/77, 06.05.1978.

AİHK, Treholt v. Norveç, no.14610/89, 09.06.1991.

BM İnsan Hakları Komitesi, Blessington ve Elliot v Avustralya, no. 1968/2010, 22.10.2014.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, 204/1974, 27.06.1974.