

# CEZALANDIRMANIN AMACI VE “UMUT HAKKI” BAĞLAMINDA KOŞULLU SALIVERİLME YASAKLARI

## PROHIBITIONS OF CONDITIONAL RELEASE IN THE CONTEXT OF PURPOSE OF PUNISHMENT AND “THE RIGHT TO HOPE”

Fahrettin KIDIL\*

**Özet:** Türk Hukuku’nda; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu; bazı mahkûmların koşullu saliverilmesini yasaklamakta ve söz konusu hükümler penolojik gerekçelerle eleştirilmektedir. Bununla birlikte, ömür boyu hapis cezalarına mahkûm edilen kişilerin, bazı durumlarda; koşullu saliverilme imkânından tamamen yoksun bırakılması ise, cezalandırmanın amacıyla ilişkili olarak ayrıca doktrinde yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Özellikle son yıllarda; Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararları ışığında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ömür boyu hapis cezalarını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.3 çerçevesinde incelemeye tabi tutmaktadır. Bu kapsamda mahkeme; “indirilemez” nitelikte ömür boyu hapis cezası uygulamaları ile kişilere hiçbir şekilde saliverilme imkânı tanımayan sözleşmecî devletlerin, 3. maddede yer alan “insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı”nı ihlal ettiklerini, istikrarlı bir şekilde ortaya koymaktadır. Kişilerin “umut hakkı”na imkân vermeyen bir infaz rejimi ile karşı karşıya kalmaları ihtimali, suçluların iadesi bağlamında da önemli sonuçlar doğurmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Cezalandırmanın Amacı, Koşullu Saliverilme Yasakları, Ömür Boyu Hapis Cezası, Umut Hakkı, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Yasağı, Suçluların İadesi

**Abstract:** In Turkish Law, the Enforcement of Sentences and Security Measures Law no. 5275 and the Anti-Terror Law no. 3713 prohibit some convicts from being released conditionally and these laws have been criticized for penological grounds. Furthermore, in some cases, people who are sentenced of life imprisonment are fully dismissed from the possibility of conditional release, therefore, it is also discussed intensively in the doctrine relating to the purpose of punishment. Especially in recent years; in the light of the German Federal Constitutional Court’s decisions, the European Court of Human Rights has been examining life imprisonments according to Article 3 of the European Convention of Human Rights. Within this scope, the court has consistently demonstrated that the cont-

\* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, fhrtnkidil@gmail.com

racting states which do not allow the release of people in any way by imposing "irreducible" life imprisonment, violate the "prohibition of inhumane or degrading treatment or punishment". The possibility of people facing such an execution regime, that does not allow the "right to hope", causes significant consequences in the context of extradition as well.

**Keywords:** Purpose of Punishment, Prohibitions of Conditional Release, Life Imprisonment, Right to Hope, Prohibition of Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, Extradition

## GİRİŞ

Koşullu salıverilme; hapis cezası mahkûmlarına uygulanan bir infaz usulü olup, bununla iyi halli oldukları tespit edilen mahkûmların, infaz kurumunda kaldığı süre kısaltılarak yeniden topluma kazandırılmaları amaçlanmaktadır. İnfaz kurumunda gerçekleştirilen hapis cezasının infazı sırasında; iyileştirme programlarına ve ıslah sürecine uyum sağlayarak iyi halli olduğu tespit edilen, ileride bir daha suç işlemeyeceği konusunda lehine kanaat hâsıl olan ve toplum hayatına geri dönmesi için de artık bir engeli olmayan mahkûmların, belli bir süre sonra diğer mahkûmlarla beraber infaz kurumunda kalmaya devam etmesi, cezalandırmanın amacıyla bağdaşmamaktadır. Zira modern ceza hukukunda hükümlülerin, rehabilitasyon süreci sonunda topluma yeniden kazandırılması, cezalandırmanın en önemli fonksiyonlarındanıdır. Hukukumuzda koşullu salıverilmeyi düzenleyen 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) m.107'ye göre; kural olarak bütün mahkûmlar, hükmolunan suç ve cezanın türüne bakılmaksızın, şartları yerine getirdiği takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabilmektedir. Ancak CGTİHK ve Terörle Mücadele Kanunu'nda (TMK); bazı mahkûmların koşullu salıverilmeden yararlanamayacakları düzenlenmiş yani mevzuatımızda koşullu salıverilme yasakları öngörülmüştür.

Bu çalışmada, öncelikle koşullu salıverilme müessesesi kısaca izah edildikten sonra; cezalandırmanın amacından hareketle, genel olarak koşullu salıverilme yasakları açısından geçerli olduğunu düşündüğümüz değerlendirmeler ileri sürülecektir. Bu çerçevede; **işlenen suçun niteliği**, mahkûm olunan ceza, tekerrür hali veya infaz kurumunda alınan disiplin cezası gibi hususlardan hareketle koşullu salıverilme yasağı öngörmenin, cezalandırma ile beklenen amaç bakımından yerinde bir yaklaşım olup olmadığı tartışılacaktır.

Koşullu salıverilme yasakları, bazen doğrudan bazen de dolaylı olarak kişinin ölünceye kadar infaz kurumunda kalmasına sebebiyet verdiği için; bu durum, Alman Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatları ile ortaya çıkan ve literatürde yer bulan “*umut hakkı*” ile ilişkili olarak ayrıca değerlendirilecektir.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki; bazı süreli hapis cezalarının belli şartlar altında hafta sonu infaz, geceleri infaz ve konutta infaz şeklinde yerine getirildiği durumlara ilişkin olarak öngörülen koşullu salıverilme yasağı (CGTİHK m.110/4), çalışmamızın kapsamında yer almamaktadır. Zira bu özel infaz usulleri mahiyetleri gereği zaten koşullu salıverilme kurumunun icrasına uygunluk göstermediklerinden; **şağıda ifade edilen hususlar bu hallere ilişkin öngörülen koşullu salıverilme yasakları için geçerli değildir.**

## I. Koşullu Salıverilme

### A. Genel Olarak

CGTİHK m.107'de düzenlenmiş olan koşullu salıverilme,<sup>1</sup> mahkûm olduğu hürriyeti bağlayıcı cezanın kanunda belirlenen bir kısmını iyi halli olarak geçiren bir mahkûmun, kasıtlı bir suç işlemesi<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Kavramsal olarak farklı kullanımlar ve buna ilişkin tartışmalar için bkz. Ahmet Hulusi Akkaş, “Koşullu Salıverilme”, *GÜHFD*, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 306-307; Kayıhan İçel/Fusun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih Selami Mahmutoglu/Yener Ünver, *Yaptırım Teorisi*, 2. Baskı İstanbul 2002, s. 404; Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 793; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, İstanbul 2016, s. 834.

<sup>2</sup> Koşullu salıverilme kararının geri alınmasında; sadece kasıtlı bir suçun varlığı değil, hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet şartı aranmaktadır. Ancak geri alma kararının verilebilmesi için kişinin kasıtlı bir suçtan dolayı mutlaka hapis cezasına mı mahkûm olması gerekir yoksa kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet yeterli olup, bu suçun karşılığı olan hapis cezası TCK m.50 gereği seçenek yaptırımlara çevrilmiş olsa da koşullu salıverilme kararı geri alınabilir mi sorusuna CGTİHK'nın 107. maddesinin 12. ve 15. fıkrası tam olarak cevap verememektedir. Zira m.107/12'de geri alma kararı için; “hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi” şart olarak öngörülmüş olup, buna göre kişinin hapis cezasına mahkûm olması gerekmez, suçun hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç olması yeterlidir. Diğer taraftan m.107/15'te ise; “hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse” koşullu salıverilme kararının geri alınmasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Buna göre ise; geri alma kararı için mutlaka hapis cezasına mahkûmiyet şartı

yahut öngörülen yükümlülüklerle uymaması<sup>3</sup> durumunda; geri alınabilecek bir yetkili merci kararı ile cezasının kalan kısmının cezaevlerinde değil belli bir denetim altında toplum içerisinde infaz edilmesini ve artık diğer insanlarla bir arada yaşamaya hazır olan mahkûmların daha erkenden normal hayata dönmelerini sağlayan bir kurumdur.<sup>4</sup>

aranmıştır. Bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 748; Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 590.

Koşullu salıverilmenin diğer benzer müesseselerden farkı için bkz. Ahmet Caner Yenidünya, Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Şartla Salıverilme, 1. Baskı, İstanbul 2002, s. 23; Veli Kafes, Hukukumuzda Şartla Salıverilme Ve Uygulamadaki Sorunlar, 1. Baskı, Ankara 1998, s. 16.

<sup>3</sup> Koşullu salıverilmeden sonra uygulanacak rejim açısından iki tür sistem vardır. Bunlardan birincisi olan klasik sisteme göre; koşullu salıverilme süresi içinde herhangi bir gözetim ve denetim öngörülmemekte, eğer mahkûm bu süreyi iyi halli olarak geçirmişse cezası infaz edilmiş sayılmaktadır. Bir diğer rejim olan gözetim sistemine göre ise; hükümlü infaz kurumu dışında geçirdiği belirli süreler boyunca birtakım yükümlülükleri yerine getirmek zorunda bırakılabilir. 5275 sayılı yeni İnfaz Kanunu da salıverilmeden sonra mahkûm hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinin ve diğer bazı yükümlülüklerin uygulanabileceğini belirterek gözetim sistemini benimsemiştir. Bkz. Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Baskı, İstanbul 2014, s. 648-649; Akkaş, s. 324; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 852.

Söz konusu denetimli serbestlik tedbirine veya diğer yükümlülükler karar verme konusunda kural olarak hâkimin takdir yetkisinin olduğu CGTİHK m.107/10'da belirtilmiştir. Buna göre; "Hâkim, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilir." Bununla beraber, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) düzenlenen bazı cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan (nitelikli cinsel saldırı (m.102/2), cinsel istismar (m.103), reşit olmayanla cinsel ilişkinin nitelikli halleri (m.104/2, 104/3) ) mahkûm olanlar hakkında; gerek cezanın infazı sırasında gerekse de koşullu salıverildikleri süre boyunca, bazı tedavi ve yükümlülüklerden bir veya birkaçına karar verme konusunda zorunluluk olduğu CGTİHK m.108/9'da ifade edilmiştir. Buna göre; "... cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir." Bkz. Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İzmir 2016, s. 522; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 853.

<sup>4</sup> Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016, s. 554-555; Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 486-487; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2016, s. 742; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 446; Hamide Zafer, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 546; Veli Özer Özbek, İnfaz Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015, s. 318; İlhan Akbulut, "Şartla Tahliye", *İÜHFİM*, C. 55, S. 1-2. Y. 1996, s. 174; Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 404; Demirbaş, s. 700; İçel/Sokullu- Özgenç, s. 731; Koca/

Koşullu salıverilme, hürriyeti bağlayıcı cezanın değiştirilmesi anlamına gelmeyip, mahkûmiyetin sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır.<sup>5</sup> Bunun aksine, hapis cezasının infazı bu kurum ile tamamlanmakta ve cezanın geri kalan kısmının yerine getirilmesini sağlamaya yönelik seçenек bir infaz kurumu uygulanmaktadır.<sup>6</sup> Dolayısıyla koşullu salıverilme; günümüzde çağdaş ceza hukukunun cezalandırma ile ulaşmak istediği amaca paralel olarak ceza sistemini tamamlayan bir fonksiyon icra etmektedir.<sup>7</sup>

Çağdaş ceza hukuku anlayışında, hürriyeti bağlayıcı cezalarla mağdur ve yakınlarının tatmin edilmesi yahut suçluya yapmış olduğu kötülüğün karşılığının ödetilmesinden ziyade, suç işleyen kişinin ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması ve özel önlemenin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.<sup>8</sup>

Kanun koyucu da bu amaç doğrultusunda koşullu salıverilme ile iyi hali teşvik etmeyi, iyileştirme programları sonrasında ıslah olanlarla olmayanları birbirinden ayırmayı ve suç işleyen kişinin bir an önce topluma yeniden kazandırılmasını amaçlamaktadır.<sup>9</sup> Ayrıca

---

Üzülmez, s. 579; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 793; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 834-835; Centel/Zafer/Çakmut, s. 638; Kafes, s. 2; Yenidünya, s. 15. Koşullu salıverilmenin hukuki niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kimine göre; koşullu salıverilme, şartların yerine getirilmesi durumunda mahkûm tarafından kazanılan bir hak iken, bunun idarenin takdirine bağlı bir lütf olduğu da ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar ise; koşullu salıverilmeyi, cezanın bir infaz şekli olarak kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenidünya, s. 96; Akkaş, s. 309; Akbulut, s. 175; Kafes, s. 8 vd.

Koşullu salıverilmenin tarihsel sürecine ilişkin bilgi için bkz. Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku 2. Cilt, 10. Baskı, İstanbul 1994, s. 649-650; Semih Yumak, "Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukukunda Hükümlüyü Toplumla Yeniden Kazandırmak Bağlamında Salıverilmeye Hazırlık, Geçiş Sürecinin Yönetimi Ve Koşullu Salıverilme", *TAAD*, Yıl: 5, Sayı: 17, Nisan 2014, s. 423; Akkaş, s. 307-308; Kafes, s. 3; Yenidünya, s. 51 vd.

<sup>5</sup> Nitekim 18782de Stockholm'de toplanan Cezaevlerine İlişkin Uluslararası Kongre'de koşullu salıverilmenin, bir infaz şekli olduğu, bu kurumun ceza hukukunun prensiplerine aykırılık teşkil etmediği ve cezaya ilişkin mahkûmiyete herhangi bir zarar vermediği, bununla birlikte bu müessesenin hem suçlu hem de toplum açısından avantajları olduğu belirtilmiştir. Bkz. Yenidünya, s. 52.

<sup>6</sup> Özgenc, s. 731; Yenidünya, s. 95.

<sup>7</sup> Dönmezer/Erman, s. 64; Özgenc, s. 731; Özbek, s. 318.

<sup>8</sup> İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenc/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 404; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 733.

<sup>9</sup> İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenc/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 404; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 834; Koca/Üzülmez, s. 580; Yenidünya, s. 90; Kafes, s. 8.

Yasa koyucu da bu anlayış çerçevesinde birçok düzenleme ile temel olarak failin

mahkûmlar salıverilme sonrasında toplum içerisinde infaz edilen cezaları boyunca da iyi halli olmak ve bir kasıtlı suç işlemek durumunda olduğundan, cezanın özel önleme fonksiyonu burada ortaya çıkmakta, cezanın geri kalan kısmının tekrar cezaevinde infaz edileceği korkusu mahkûmları suç işlemekten uzaklaştırmaktadır.<sup>10</sup> Bu şekilde suç işleyen kişiler, hürriyeti bağlayıcı cezaların ve hapisanelerin kötü etkilerinden korunmakta ve insan olarak kendilerini geliştirebilecekleri özgür bir ortama tekrar kavuşturulmakta, toplum içerisinde de denetim altında tutularak yalnız kalmamaları, suç işlememeleri ve topluma yeniden uyumları sağlanmaktadır. Ayrıca; infaz sırasında failin kişiliği göz önünde bulundurularak, cezaların bireyselleştirilmesinde yargı mercilerine imkân tanınmaktadır.<sup>11</sup>

İslahını amaç edinmiş ve kişinin bir an önce sosyal hayata adapte olabilmesi için birtakım kurumlar ihdas etmiştir. Özellikle hapis cezalarının özel önleme fonksiyonunu yerine getirme noktasında beklentileri karşılayamaması üzerine; ceza hukukumuzda bu cezaların yerine mahkûmların uslandırılması, eğitimi ve yeniden topluma kazandırılması amacıyla farklı infaz usulleri de benimsenmiştir. Bkz. Koca/Üzülmez, s. 564.

Nitekim kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, (TCK m.50) ve hapis cezasının ertelenmesi (TCK m.51) gibi infaz usulleriyle mahkûmun cezavlerinin kötü koşulları ile ve diğer mahkûmlarla hiç karşılaşmaması sağlanarak, cezanın infazı gerçekleştirilirken, koşullu salıverilmede (CGTİHK m.107) ise; kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının sonuna kadar infaz kurumunda kalması istenmemekte, eğer şartları varsa mahkûmun bir an önce ıslah ve terbiye programlarına uyum sağlayıp topluma geri dönmesi ve cezanın kalan kısmının bu şekilde infaz edilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla koşullu salıverilmede cezanın genel önleme amacı ve kefaret teşkil eden yönü ihmal edilmekte, özel önleme ve failin ıslahının gerçekleşmiş olup olmadığı nazara alınmaktadır. Ancak bununla beraber failin koşullu salıverilmeden istifade edebilmesi için asgari bir süre infaz kurumunda kalması arandığından, cezanın kefaret teşkil eden yönü de tamamen göz ardı edilmemekte ve bu şekilde koşullu salıverilmenin uygulaması ile TCK'nın benimsemiş olduğu karma teorisinin gerekleri arasında paralellik sağlanmaktadır. Koşullu salıverilme kurumunun cezanın kefaret, genel önleme ve özel önleme yönleriyle ilişkisi hakkında bkz. Yenidünya, s. 91.

<sup>10</sup> Koca/Üzülmez, s. 580; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 834; Özgenc, s. 731; Öztürk/Erden, s. 446.

<sup>11</sup> İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenc/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver s. 404; Centel/Zafer/Çakmut, s. 638; Özgenc, s. 731; Akkaş, s. 307-308; Akbulut, s. 176; Yenidünya, s. 95. Cezaların bireyselleştirilmesinden anlaşılması gereken, cezalandırma ile güdülen amaç bakımından cezanın her failin kişiliğine uygun hale getirilmesidir. Bkz. Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997, s. 759 vd; Dönmezer/Erman, s. 577. Cezaların bireyselleştirilmesi, cezanın izlediği uslandırma-korkutma(özel-genel önleme) amacı ile sadece bağdaşmakla kalmayıp, aynı zamanda bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından gereklilik arz etmektedir. Bugün hangi eğilim benimsenmiş olursa olsun bütün çağdaş ceza hukukçuları için bireyselleştirme vazgeçilmez bir kurum haline almıştır. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 578-579. Ayrıca cezanın bireyselleştirilmesi

Koşullu salıverilmeden istenen sonuçların elde edilebilmesi için infaz kurumunda cezasını çektiği sırada mahkûma; ıslah, iyileştirme ve terbiye programlarının uygulanması, sağlıklı bir gözetim sistemi ile iyi halin tespit edilmesi ve mahkûmun dışarı çıkarıldıktan sonra da toplum içerisinde belirli denetimlere tabi tutulması gerekmektedir.<sup>12</sup> Ancak ülkemizde ne yazık ki; koşullu salıverilmenin rutin bir uygulama haline gelmesi, iyi halin tespitinde esnek davranılması, sağlıklı bir gözetim sisteminin halen daha olmayışı, cezaya seçenек bir infaz kurumu olan koşullu salıverilmeden bir örtülü af olarak istifade edilmesi, son olarak cezaevlerinin yetersizliği nedeniyle mahkûm sayılarını azaltmak gibi sosyal ve ekonomik gerekçelerin kurumun uygulanmasında göz önünde bulundurulması yukarıda izah edilen kurumun hukuki niteliği ve cezalandırmadan beklenen amacın ikinci planda kalmasına sebebiyet vermektedir.<sup>13</sup>

---

kavramı, cezanın belirlenmesinden farklı bir kavram olarak ele alınmalıdır. Zira cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulanan TCK 61/1'deki sınırlı sayıdaki unsurlar bütün ceza kanunlarında yer alan suç tipleri için uygulanabilir olmasına rağmen, cezanın bireyselleştirilmesinde kullanılan araçlara sadece belirli özellikler taşıyan failler hakkında başvurulabilmektedir. Bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 721. Anayasa Mahkemesi de koşullu salıverilmenin, cezanın bireyselleştirilmesinde bir araç olduğunu belirttiği kararlarında; "Koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi haliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlanması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmeden sonra hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir" şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvuru No: 2013/8114, Karar tarihi: 17.9.2014, Başvuru No: 2013/1202, Karar Tarihi: 25.3.2015. (Kararlar için bkz. [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), erişim tarihi:17.02.2018.)

<sup>12</sup> Özgeç, s. 731; Koca/Üzülmez, s. 580; Yenidünya, s. 92.

<sup>13</sup> İçel/Sokullu-Akıncı/Özgeç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 405; Centel/Zaffer/Çakmut, s. 638; Yenidünya, s. 116. Kafes, s. 56.

Son olarak belirtmeliyiz ki; 647 sayılı eski Ceza İnfaz Kanunu'nda, mahkemelere, koşullu salıverilmeyi mağdurun uğradığı zararların imkânı ölçüsünde hükümlü tarafından giderilmesi şartına bağlı tutma yetkisi verilmiş ve bu takdiri bir yetki olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla eski infaz kanunu döneminde mahkeme, re'sen veya talep üzerine koşullu salıverilmeyi, şahsi hakların tazmin edilmesi şartına bağlı olarak uygulama imkânına sahipti. Söz konusu koşul, müessesenin niteliklerine de uygundu. Zira şahsi hakların tazmini ile kişi hem nedamet duyduğunu göstermekte, diğer taraftansa mağdurun zararı giderilmek suretiyle; salıverilmeden rencide olmasının önüne geçilmekteydi. Bkz. Erem/Danışman/Artuk, s. 859;

## B. Koşullu Salıverilmenin Yasak Olduğu Haller

Koşullu salıverilmeden yararlanılması noktasında hürriyeti bağlayıcı cezanın hangi suçtan mahkûmiyete ilişkin olduğu, suç ile hangi hukuksal değer ihlal edildiği yahut hükmolunan cezanın niteliği gibi hususlar kural olarak önem arz etmemektedir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın türü ve süresi ise; sadece koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaktadır.<sup>14</sup> Ancak genel kural bu olmakla birlikte bazı kanunlarda öngörülen istisnalar ile mahkûmların koşullu salıverilmeden yararlanmaları yasaklanmıştır. Hukukumuzda koşullu salıverilmenin yasaklandığı haller şu şekilde sıralanabilir:

- Kural olarak hükmolunan altı ay veya daha az süreli hapis cezasının; bazı hallerde ise; (mahkûmun kadın yahut 65 yaşını bitirmiş bir kimse olması durumunda) üç yıla kadar süreli hapis cezasının hafta sonu infaz, geceleri infaz ve konutta infaz gibi özel infaz usullerine göre çektirilmesine mahkeme tarafından karar verilebilir. (CGTİHK m.110/1, m.110/2) İşte bu şekilde cezanın özel infaz usullerinden birine göre çektirilmesine karar verilenler hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. (CGTİHK m.110/4)
- Adi suçlarda ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda hükümlü koşullu salıverilmez. (CGTİHK m.108/3) Dolayısıyla tekerrürün tekerrürü durumunda kişi, en son işlemiş olduğu suçtan dolayı koşullu salıverilmeden yararlanamayacaktır.

---

Demirbaş, s. 522-523; Öztürk/Erdem, s. 449; Kafes, s. 59; Yenedünya, s. 153. Onarıcı adalet anlayışına da uygun olarak 647 sayılı Kanun'da yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın hem ön tasarılarında hem de 1997 ve 2000 tarihli tasarılarında mevcut olan bu düzenlemeye, yeni 5275 sayılı CGTİHK'da yer verilmemiştir. Onarıcı adalet sisteminde suçun devlete karşı değil bireylere karşı işlendiğinden hareketle, suçla meydana gelen zararların giderilmesi istenmektedir. Dolayısıyla suça karşı verilecek tepki belirlenirken de suçun esas mağduru olan kişilerin ve toplumun tatmini göz ardı edilmemelidir. Bu kapsamda, suç fail ile mağdur arasındaki bir uyumsuzluk olarak görülmekte ve suç ile meydana gelen istenmeyen durumun ve ihtilafın ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Bu sebeple, koşullu salıverilmeye ilişkin 647 sayılı kanunda yer alan şahsi hakların tazminine yönelik hükümlerin, yeniden değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Onarıcı adalet hakkında bkz. Mahmut Kaplan, "Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, Haziran 2015, s. 60-61; Hakan A. Yavuz, "Onarıcı Adalet Ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu", *TAAD*, Yıl: 6, S. 23, Ekim 2015, s. 94.

<sup>14</sup> Özgenç, s. 736 vd; Koca/Üzülmez, s. 587.

- TMK kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olanlar, mahkûmiyetlerine ilişkin hüküm kesinleştikten sonra aynı kanun kapsamında bir suçu işlemeleri halinde; koşullu salıverilmeden yararlanamazlar. (TMK m.17/3) Burada ikinci defa işlenen suçun tekerrüren **işlenmesi yani tekerrür süreleri içerisinde gerçekleştirilmesi aranmamaktadır. Dolayısıyla adi suçlarda kişinin üçüncü defa işlediği suç ancak tekerrür süreleri içerisinde gerçekleşmişse koşullu salıverilmeye engel teşkil etmekteyken, TMK kapsamında işlenen suçlarda;** mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın, aynı kanun kapsamında işlenen ikinci bir suç, kişinin koşullu salıverilmeden yararlanmasına engel olmaktadır.
- TMK kapsamına giren bir suçtan dolayı 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 koşullu salıverilmeden yararlanamazlar. (TMK m.17/2) Oysaki adi suçlardan mahkûm edilmiş kişiler ne kadar disiplin cezası almış olurlarsa olsunlar, bu cezalar infaz edilip akabinde yetkili kurul tarafından kaldırıldıklarında koşullu salıverilmeye engel teşkil etmeyecektir.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 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. (CGTİHK m.107/16)
- **Ölüm cezaları**, 14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ölüncüye kadar devam eder. (TMK m.17/4), (CGTİHK geçici m.2)

## II. Cezalandırmanın Amacı Çerçevesinde Koşullu Salıverilme Yasakları

Koşullu salıverilme, günümüzde çağdaş ceza hukukunun cezalandırma ile ulaşmak istediği amaca paralel olarak ceza sistemini tamamlayan bir kurum olduğuna göre; koşullu salıverilme yasakları öngören yasa koyucunun bununla neyi amaçladığının anlaşılabilmesi için suç işleyerek toplum düzenini bozan kişiye ne amaçla ceza verildiğinin öncelikle izah edilmesi gerekir.<sup>15</sup> Bu çerçevede cezalandırmanın amacına ilişkin kısa bir değerlendirme yapılması kanaatimizce uygun olacaktır.

### A. Cezalandırmanın Amacı

#### 1. Genel Olarak

Cezanın amacını açıklamaya yönelen düşünürler, Antik Yunan döneminden bu yana birbirinden farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Zira cezalandırmanın niçin yapıldığı sorusu hem ahlak felsefecilerinin hem siyaset kuramcılarının hem de hukuk bilimcilerin zihinlerini yüzyıllardır meşgul eden bir meseledir.<sup>16</sup> Suç ve ceza, insan ile beraber ortaya çıkmış olmasına rağmen, devirler değiştikçe; suçun nasıl tanımlandığı sorusuna verilen cevap farklılaştığı gibi, cezanın uygulanma gayesi ve ceza verme hakkının esası da zaman içinde değişime uğramıştır.<sup>17</sup> Toplumlar önceleri cezalandırma ile mağdur ve toplumun intikam duygularını tatmin etmeye ve bu şekilde yapılan kötülüğe karşılık vermeye çalışırken, özellikle aydınlanma çağından itibaren modern devletler, hem muhtemel suçluları suç işlemekten vazgeçirmeyi hem de failin ıslahını gerçekleştirmeyi amaçlamış ve bu bağlamda cezalandırma, ızdırap verici bir gösteri olmaktan çıkarılmıştır.<sup>18</sup>

Cezalandırmanın amacını açıklamaya çalışan görüşlerden ilki mutlak ceza teorisidir. Bu teorinin temelinde ahlaki bir değer olarak adalet yer almakta ve ceza verme hakkının esasını adalet düşüncesi

<sup>15</sup> Yenidünya, s. 79.

<sup>16</sup> Mike C. Materni, "Criminal Punishment and the Pursuit of Justice", *British Journal Of American Legal Studies*, C. II, S. 1, Y. 2013, s. 264; Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, İstanbul 2010, s. 41; Dönmezer/Erman, s. 560.

<sup>17</sup> Duygun Yarsuvat, "Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini", *İÜHFİM*, C.XXXII, S. 1, Y. 1996, s. 79-80.

<sup>18</sup> Hakan Karakehya, "Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları", *İÜHFİM*, C. LXVI, S. 1, Y. 2008, s. 96-98.

oluşturmaktadır.<sup>19</sup> Buna göre; ceza, fail tarafından gerçekleştirilen suç ve kötülüğün kefareti olup, cezalandırma ile adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Bunun gereği olarak suç işleyen ve bir kötülük gerçekleştiren kişiye hak ettiği ceza ile karşılık verilmekte ve bu özellikler cezanın esaslı bir niteliği olarak görülmektedir.<sup>20</sup> Ceza ile aslında; failden öç alınmakla beraber, mağdurun yakınlarının ve suçtan haberdar olan toplumun diğer fertlerinin de kin, intikam ve öfke duyguları tatmin edilmeye çalışılmakta ve onlara karşı da adalet yerine getirilmektedir.<sup>21</sup> Mutlak teoriye göre; cezanın uygulanması, bizatihi bir amaç olduğundan; bunun dışında bir yarar veya netice elde etme, sosyal bir fayda sağlama, sözgelimi; suçluyu ıslah etme veya toplumu koruma gibi amaçlar cezanın verilmesinde göz önünde bulundurulamaz. Buna göre; cezanın uygulanması bir araç değil başlı başına kendisi bir amaçtır.<sup>22</sup>

Cezanın uygulanmasında sadece adalet düşüncesini ve kefareti amaç edinen mutlak ceza teorisi doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre; ceza hukukunun görevi adaleti gerçekleştirmek değil toplumun barış içinde yaşamasını da temin etmek adına hukuksal değerleri korumaktır.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Richard S. Frase, "Punishment Purposes", *Stanford Law Review*, C. 58, S. 67, Y. 2005, s. 73; İlhan Üzülmmez, "Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri", *EÜHFD*, C. I, S. 4, Y. 2001, s. 265; Yarsuvat, s. 84.

<sup>20</sup> Pınar Bacaksız, "Cezalandırma Ve Topluma Yeniden Kazandırma", *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı 2014, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), Y. 2015, s. 4919; Dönmezer/Erman, s. 561; Frase, s. 73; Materni, s. 266; Yarsuvat, s. 84. Üzülmmez, s. 265.

<sup>21</sup> Frase, s. 73; Üzülmmez, s. 265; Dönmezer/Erman, s. 561.

<sup>22</sup> Frase, s. 70; Üzülmmez, s. 266.

Bu teoriye taraftar olan ve anlamını veren yazarlardan Kant'a göre cezanın verilmesinde hiçbir yarar olmasa da suçluya cezanın tatbik edilmesi gerektiğinden; bir sivil toplum kendi üyelerinin iradesiyle kendini feshetmeye kalksa, sözgelimi; bir adada yaşayan halk dağılmaya karar verse bile, son idam mahkûmunun cezası infaz edilmelidir. Bkz. Sururi Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", *EÜHFD*, C. XIII, S. 1-2, Y. 2009, s. 20.

<sup>23</sup> Öztürk/Erdem, s. 400.

Adalet düşüncesinin de değişken bir kavram olduğu belirtilmekte ve yüzyıllardır aynı eyleme uygulanan farklı farklı yaptırımların varlığından bahsedilmektedir, Sözgelimi hırsızlık suçuna 18. yüzyılda ölüm cezası uygulanırken bugün için aynı suçun hapis cezası ile yaptırım altına alınmasının, cezalandırmanın gerçekten adalet için mi yapıldığı veya hangi döneme ait yaptırımların gerçekten adaleti gerçekleştirdiği sorularını gündeme getirmektedir. Diğer yandan, kefareti, ödetme ve öç alma gibi amaçların geçmişe yönelik olduğu, bunun ise topluma bir yarar sağlamadığı, toplumun korunması için gerekli değilse sırf adalet düşüncesiyle ce-

Cezalandırmanın amacını açıklayan görüşlerden bir diğeri ise; nispi ceza teorisi. Teorinin esasları bakımından ceza, geçmişe değil geleceğe yönelik olarak ele alınmakta; salt yapılan kötülüğe bir karşılık verme düşüncesi yerine, cezalandırma ile mutlaka bir fayda aranmaktadır. Herhangi bir fayda sağlamayan ve gereklilik arz etmeyen cezanın salt adalet ve ölçü düşüncesiyle uygulanmasının zorbalık olduğu ve böyle bir cezanın meşruiyetini kaybettiği değerlendirilmekte, cezadan beklenen fayda ise ileride işlenecek suçları önlemek olarak açıklanmaktadır.<sup>24</sup> Dolayısıyla bu teoriye esas olan ilkeler, cezalandırma ile hem suçlunun bir daha suç işlemesini önlemek hem de toplumun diğer fertlerinin suça yönelmesine engel olmak amacına odaklanmıştır.<sup>25</sup>

Cezalandırmanın mutlaka ileride işlenecek suçları önlemeyi amaç edinmesi gerektiğinden hareketle, önleyici etkinin kim açısından söz konusu olduğu noktasında nispi teorilerin ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. Bu önleyici etki failin bir daha başka suçları işlemekten alıkonulması şeklinde ortaya çıkıyorsa özel önlemeden, cezalandırma ile toplumun diğer bireylerinin suç işlemekten alıkonulması söz konusu ise genel önlemeden söz edilecektir.<sup>26</sup>

---

zaya başvurulamayacağı, özellikle genç ve çocuk suçluların söz konusu olduğu durumlarda adaletten ziyade devletin ıslah ve terbiyeye önem vermesi gerektiği de eleştiriler arasında yer almaktadır. Bkz. Demirbaş, s. 559; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 734; Öztürk/Erdem, s. 400.

<sup>24</sup> Frase, s. 70; Materni, s. 289 vd; Karakaş Doğan, s. 44; Aktaş, s. 2; Üzülmöz, s. 266-268; Dönmez/Erman, s. 561.

<sup>25</sup> Frase, s. 70; Üzülmöz, s. 268; Bacaksız, s. 4919.

<sup>26</sup> Frase, s. 70-71; Üzülmöz s. 268; Bacaksız, s. 4919.

Cezanın özel önleme etkisi korkutma, tecrit ve rehabilitasyon şeklinde üç farklı şekilde yerine getirilmiş olur. Öncelikle suç karşılığında uygulanan ceza ile fail korkutulur ve bir daha aynı cezayla karşılaşmamak düşüncesiyle suçtan uzak durması sağlanır. İkinci olarak; fail özellikle hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı boyunca toplumdaki tecrit edilir ve bu sayede saldırganın suç işleme kapasitesi geçici de olsa ortadan kaldırılarak toplum suçludan korunmuş olur. Son olarak, belirli tedavi ve eğitim programlarıyla suçlu, rehabilitasyon sürecine tabi tutulur ve ıslah edilerek topluma kazandırılması sağlanır ve bu şekilde bir daha suç işlemesinin önüne geçilmiş olur. Rehabilitasyonun temelinde, saldırganın suç işlemesinde tedavi edilebilir bir takım problemlerin etkili olduğu düşüncesi yer almaktadır. Buna göre; hasta olan bir kişinin tedavi edilmesi gibi, cezalandırma ile aslında suçlu kişi tedavi edilmekte ve topluma yeniden kazandırılmaktadır. Genel önleme teorisine göre ise; cezanın amacı, ceza tehdidi ve cezanın infazı yoluyla fail dışında henüz suç işlememiş olan kişiler tarafından başka suçların işlenmesini engellemektir. Öğretide genel önlemenin de pozitif ve negatif genel önleme olarak ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. Negatif genel önleme ile potansiyel failler cezalandırılma tehlikesiyle korkularak suçtan alıkonulmakta iken, pozitif genel önlemede ise; cezalandırma ile hukuk düzeninin varlığına ve icrasının gücüne

Cezalandırmanın amacını özel ve genel önleme şeklinde açıklamaya çalışan nispi teoriler de çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Buna göre; mutlak teoride olduğu gibi özel önlemenin de devletin cezalandırma yetkisinin sınırını belirlemede yetersiz kaldığı, yine özel önlemeye göre; ıslahına gerek olmayan suçlulara ceza verilmemesi gerektiği şeklinde bir sonucun ortaya çıktığı, ayrıca yapılan araştırmalarda; genel önlemenin etkilerinin, ortaya konulmadığı ifade edilmektedir.<sup>27</sup>

Mutlak ve nispi ceza teorilerine yöneltelen eleştiriler, bunların tek başlarına cezanın fonksiyonu ve uygulanış nedenini ortaya koyamadığını göstermiştir.<sup>28</sup> Dolayısıyla tek başlarına değerlendirildiklerinde tatmin edici sonuçlar elde edilemediğinden, bu iki teorinin birleştirilmesine ilişkin görüşler ileri sürülmüş ve bu çerçevede uzlaştırıcı (karma) teori ortaya çıkmıştır.<sup>29</sup>

Uzlaştırıcı teoride egemen olan esasa göre; yukarıda bahsedilen amaçların sadece bir tanesi değil hepsi, cezalandırmanın amacı olarak görülmekte; ceza, kefaret teşkil eden özelliğini sürdürmekle beraber; özel ve genel önlemeyi de gerçekleştirmektedir.<sup>30</sup> Mutlak ve nispi ceza teorilerini ölçülü bir biçimde bağdaştırmaya çalışan karma teoride; ceza hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olma niteliğini taşımaktadır.<sup>31</sup> Buna göre; cezanın hem adaleti yerine getirme hem de önleme fonksiyonu ile toplumu koruma amacı bulunduğundan, adil ve faydalı olduğu sürece cezaya başvurulmalıdır. Bu ikisi arasındaki denge bozulduğunda ise; toplumun cezalandırma yetkisinin durduğu kabul edilmelidir.<sup>32</sup> Ancak uzlaştırıcı teoride dikkat edilmesi gereken nokta kefaretin, sadece mahkûmu küçültmek amacıyla kullanılan bir araç olarak değil; kişiyi gerçekten kusuru ile orantılı bir şekilde cezalandırarak onun toplumla yeniden uzlaşmasını sağlayan bir müdahale olarak görülmesidir.<sup>33</sup>

---

yönelik itimat ve güvenin korunması ve güçlendirilmesi sağlanır ve bu şekilde diğer fertlerin hukukun ihlaline yönelik davranışlarına engel olunur. Bkz. Frase, s. 70-71; Özbek, s. 83; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 621-622; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 735-736; Demirbaş, s. 560.

<sup>27</sup> Demirbaş, s. 560; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 738.

<sup>28</sup> Demirbaş, s. 560.

<sup>29</sup> Üzülmüş, s. 269.

<sup>30</sup> Yenidünya, s. 89; Özbek, s. 84.

<sup>31</sup> Yenidünya, s. 89; Koca/Üzülmüş, s. 542.

<sup>32</sup> Koca/Üzülmüş, s. 542.

<sup>33</sup> Kayıhan İçel/Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 1. Ki-

## 2. Çağdaş Ceza İnfaz Sisteminde Benimsenen Yaklaşım

Bugün karma teorinin ilkeleri, ülkelerin cezalandırmaya ilişkin anlayışlarına yön vermekte ve Türk doktrininde de benimsenmektedir.<sup>34</sup> Günümüzde cezalandırmada suçluların uygun vasıtalarla ıslah edilerek topluma kazandırılması vazgeçilmez bir ideal olarak görülmekle beraber, toplum düzeninin sağlanması bakımından genel önlemenin de gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Bu ideallere ulaşırken; cezanın kefarete teşkil eden yönü göz önünde bulundurulmak suretiyle de kusurla orantılı cezalandırma ilkesine ehemmiyet verilmektedir.<sup>35</sup> Yani cezaların kusurla orantılı olması özelliği kefarete düşüncesinin, ceza ile failin rehabilitasyonu ve topluma kazandırılması amacı özel önlemenin, cezanın başkaları açısından caydırıcı özelliği ise; genel önlemenin bir gereği olarak görülmektedir.<sup>36</sup> Bununla birlikte, ceza hukukunda kefarete ve ödetme düşüncesi her ne kadar kusurla orantılı ceza ilkesi ile kendine yer bulmaktaysa da; bu düşünce artık cezalandırmanın ana hedefi olarak değerlendirilmemekte, cezanın özel ve genel önleme fonksiyonlarını yerine getirmesi çerçevesinde yardımcı bir nitelik arz etmektedir.<sup>37</sup>

Hapis cezasının infazı sırasında rehabilitasyon ve suçluyu topluma kazandırmanın önemi ise; uluslararası belgelerde ayrıca vurgulanmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2006 tarihli "*European Prison Rules*" adlı tavsiye kararı da konuya ilişkin önde gelen metinlerden olup; üye ülkelerin, hapis cezasının infazı sırasında uymaları gereken asgari kriterler, burada ele alınmıştır.<sup>38</sup> Anılan kararda; bütün hapis türlerinin, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiyi yeniden özgür topluma entegre etmeyi ve onu toplumla bütünleştirmeyi

tap, Üçüncü Baskı, İstanbul 1993, s. 9; Yenidünya, s. 89; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 739.

<sup>34</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 623; Koca/Üzülmez, s. 542; Özbek, s. 84; Timurbaş, s. 561; Yenidünya s. 89; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 739; İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, s. 37-38; Öztürk/Erdem, s. 402; Koca/Üzülmez, s. 542; Centel/Zafer/Çakmut, s. 532; Dönmezer/Erman, s. 562.

<sup>35</sup> Yenidünya, s. 90; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 739.

<sup>36</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 527.

<sup>37</sup> Özbek, s. 85; İçel/Donay, s. 12.

<sup>38</sup> Avrupa Birliği hukuk sisteminde; AB'nin yetkili organları tarafından alınan tavsiye kararlarının bağlayıcılığı olmamasına rağmen; bu kararların AB'nin genel amaç ve politikalarını belirleme noktasında yönlendirici oldukları ve moral değer taşıdıkları doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Kamuran Reçber, Avrupa Birliği Hukuku Ve Temel Metinler, 2. Baskı, Bursa 2013, s. 117.

(*reintegration into free society*) kolaylaştırır nitelikte olması (m.6) ve hapis cezasına çarptırılmış kişilere uygulanacak rejimin, mahkûmların sağduyulu ve suçtan arındırılmış bir hayata (*responsible and crime-free life*) hazır olabilmelerini sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. (m.102.1)<sup>39</sup>

BM Genel Kurulu tarafından 1955 yılında kabul edilen; “*Hapis Cezası Mahkûmlarının Islahına İlişkin Asgari Standart Kurallar*” ile rehabilitasyonun önemi vurgulanmıştır. Buna göre hapis cezasının amacı, nihayetinde toplumu suçtan korumak olup; bu amaç yalnızca, hapiste geçen sürenin kişiyi, yasalara bağlı kaldığı ve dışarıdan destek almadan kendi kendine yetebildiği bir sosyal hayata (*law-abiding and self-supporting life*) hazırlamak için kullanılması ve infaz süresinin bu şekilde değerlendirilmesi ile mümkün olacaktır. (m.58)<sup>40</sup>

Nihayet BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nde; cezaevi infaz sisteminin asıl amacının, mahkûmların ıslahı (*reformation*) ve topluma yeniden kazandırılması (*social rehabilitation*) olduğu belirtilerek, yine rehabilitasyonun önemine vurgu yapılmış ve çağdaş bir infaz hukukunda benimsenmesi gereken anlayış ortaya konulmuştur. (m.10/3)<sup>41</sup>

Sonuç olarak, AIHM tarafından da ifade edildiği üzere; cezanın fonksiyonları ve cezalandırma ile güdülen amaç, suç bilimciler tarafından şimdiye kadar ölçme, suç işlenmesinin önlenmesi, toplumun korunması ve rehabilitasyon gibi değişik şekillerde açıklanmış ise de; son zamanlardaki eğilimle birlikte artık rehabilitasyon ve mahkûmu topluma yeniden kazandırma amacının daha fazla üzerinde durulmaktadır. Diğer uluslararası metinlerde olduğu gibi Avrupa Konseyi’nin yasal metinlerinde de bu amaç güçlü bir şekilde vurgulanmaktadır.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules  
Bkz. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d8d25](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d8d25) (erişim tarihi: 19.02.2018)

<sup>40</sup> Standart Minimum Rules for the Treatment of Prisoners  
Bkz. [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf) (erişim tarihi: 19.02.2018)

<sup>41</sup> International Covenant on Civil and Political Rights Bkz.<https://www.un.org/ruleoflaw/files/International%20Covenant%20on%20Civil%20and%20Political%20Rights.pdf> (erişim tarihi:19.02.2018)

<sup>42</sup> Bkz. Dickson-Birleşik Krallık, no:44362/04, Karar Tarihi: 04.12.2007, par. 28.

AİHM birçok içtihadında ise, cezalandırmanın amacına ilişkin Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin “*Life Imprisonment*” adlı davada vermiş olduğu 21 Haziran 1977 tarihli kararına atıf yapmıştır. Karara göre; merkezinde insan onuru olan ve kendini bu değer üzerine inşa eden bir toplumda rehabilitasyon amacı, anayasal bir zorunluluktur. Devlet, bir suçluyu anayasal haklarının zarar görmesine sebebiyet verecek biçimde, suç işlenmesinin önlenmesi amacının bir objesi haline getiremez.<sup>43</sup> Nitekim AİHM, federal mahkemenin bu değerlendirmelerini, birçok farklı kararında vurgulamak suretiyle; benzer bir yaklaşım benimsediğini ortaya koymuştur.<sup>44</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1986 tarihli “*War Criminal*” davasında vermiş olduğu karara da yine AİHM içtihatlarında sıkça atıf yapılmaktadır.<sup>45</sup> Buna göre Federal mahkeme; “*Life Imprisonment*” kararına da atıfta bulunarak; ömür boyu hapis cezaları da dâhil olmak üzere tüm cezaların nihai amacının suçlunun rehabilitasyonu ve resosyalizasyonu olduğunu belirtmiştir.<sup>46</sup>

Dolayısıyla uluslararası metinlerde ve de AİHM'in konuya ilişkin değerlendirmelerinde rehabilitasyonun ve failin topluma yeniden kazandırılmasının, cezalandırmada vazgeçilmez bir amaç olarak görüldüğünü ifade etmek mümkündür.

<sup>43</sup> Kararda yer alan; “the State could not turn the offender into an object of crime prevention to the detriment of his constitutionally protected right to social worth” şeklindeki ifade ile suçlunun, devlet tarafından, caydırıcılık etkisi ile diğer insanların suçtan uzaklaştırılması amacının bir objesi haline getirilemeyeceği vurgulanmaktadır. Çalışmamızın ortaya koymaya gayret ettiği yaklaşımla birebir örtüşen bu değerlendirmeyi özellikle vurgulamak isteriz. Harkins ve Edwards-Birleşik Krallık, no: 9146/07, 32650/07, 17 Ocak 2012, par. 70.

<sup>44</sup> Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, no: 66069/09, 130/10, 3896/10, 9 Temmuz 2013, par. 113; Öcalan-Türkiye, no: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18 Mart 2014, par. 197.

“*Life Imprisonment*” adlı davaya ilişkin Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 21 Haziran 1977 tarihli, 45 BVerfGE 187 kararının İngilizce özeti ve yorumu için bkz. Donald, P. Kommers/Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3. Baskı, 2012, Durham, London, s. 363 vd; Nuno, Ferreir, *Fundamental Rights and Private Law in Europe*, 1. Baskı, Oxon, 2011, s. 104; K. C. Horton, “*Life Imprisonment and Pardons in the German Federal Republic*”, *International and Comparative Law Quarterly*, C. 29, S. 2-3, Y. 1980, s. 530-534; Agnes Bruszt, “*Right to Hope? Legal Analysis of Life Imprisonment Without Parole*” Budapest 2009, s. 32-33. (Basılmamış bu eser için erişim: [www.etd.ceu.hu/2010/bruszt\\_agnes.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2010/bruszt_agnes.pdf), erişim tarihi: 20.02.2018)

<sup>45</sup> Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, par. 70; Öcalan-Türkiye, par. 197.

<sup>46</sup> War Criminal adlı davaya ilişkin Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1986 tarihli 72 BVerfGE 105 kararının İngilizce özeti ve yorumu için bkz. Kommers/ Miller, s. 396.

## B. Koşullu Salıverilme Yasaklarının Değerlendirilmesi

Cezalandırmanın amacı çerçevesinde koşullu salıverilme yasağına ilişkin değerlendirmelerimize gelecek olursak; öncelikle koşullu salıverilme olanağını, bazı mahkûmlar açısından tamamen ortadan kaldıran mevzuatımızdaki düzenlemeler ile failin ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması amacının, kanun koyucu tarafından göz ardı edildiğini ifade etmeliyiz. Yukarıda belirtildiği üzere; hapis cezasının infazı sırasında, bütün mahkûmlara kendilerini değiştirme ve bu değişim başarıyla sonuçlanırsa serbest bırakılma şansı verilmesi ilkesi, çağdaş ceza infaz sisteminde açıkça benimsenmekte ve kişi bu şekilde ıslah ve rehabilitasyona teşvik edilmektedir. Oysaki bu yasağın uygulandığı durumlarda; tatbik edilen iyileştirme ve terbiye programları hiçbir surette işlevsel olmayacak ve kişiyi bu programlara uyum sağlamaya teşvik eden herhangi bir sebep bulunamayacaktır.

Ayrıca koşullu salıverilme yasağının uygulandığı birçok durumda mahkûmlar ya doğrudan hafifletilemeyen ve ömür boyu devam eden, müebbet hapis cezasına çarptırılmakta (TMK m.17/4-CGTİHK geçici m.2; CGTİHK m.107/16);<sup>47</sup> yahut diğer koşullu salıverilme yasakları, bazı durumlarda dolaylı olarak, fiilen böyle bir sonuç doğurabilmektedir. (CGTİHK m.108/3; TMK m.17/2; TMK m.17/3) Dolaylı olarak böyle bir neticeye sebebiyet veren koşullu salıverilme yasaklarını kısaca izah etmek gerekirse; mesela adi suçlarda ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda CGTİHK m.108/3 gereği; hükümlü koşullu salıverilmeyeceğinden bu durumda kişinin en son

<sup>47</sup> Kişinin ölünceye kadar devam edecek bir hapis cezası ile doğrudan karşı karşıya kalmasına sebebiyet veren mevzuat hükümleri şu şekildedir: “Ölüm cezaları, 14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanun’un 1 inci maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’la 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.” (TMK m.17/4-CGTİHK geçici m.2) “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 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.” (CGTİHK m.107/16)

işlediği suçtan dolayı mahkûm olduğu ceza müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise kişi hayatının sonuna kadar infaz kurumunda kalacaktır. Diğer bir düzenleme, TMK kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olanların, mahkûmiyetlerine ilişkin hüküm kesinleştikten sonra aynı kanun kapsamında bir suçu işlemeleri halinde, koşullu salıverilmeden yararlanmayacaklarına ilişkindir. (TMK m.17/3) Burada TMK kapsamında işlenen suçlarda mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın; aynı kanun kapsamında işlenen ikinci bir suç, kişinin koşullu salıverilmeden yararlanmasına engel olmaktadır. Eğer ikinci suçtan hükmolunan ceza, müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilişkin ise; kişi hayatının sonuna kadar infaz kurumunda kalmaktadır. Son olarak TMK kapsamına giren bir suçtan dolayı 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 koşullu salıverilmeden yararlanamazlar. (TMK m.17/2) Dolayısıyla sözgelimi bu madde kapsamında üç defa hücre hapsi disiplin cezası verilen kişiler, eğer müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olmuşlarsa; ömür boyu infaz kurumunda kalacaklardır. Böylece bu yasaklar, dolaylı olarak, hafifletilemeyen ömür boyu hapis cezalarına sebebiyet verebilmektedir.

**Hafifletilme imkânı olmayan bir müebbet hapis cezasına çarptırıldığı durumlarda;** mahkûmun topluma kazandırılmasından bahsetmek imkânsız hale gelmekte, dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezalar kişiye kefaret ödettirme ve yapmış olduğu kötülüğe karşı hafifletilemez bir karşılık verme işlevine bürünmektedir. Bu şekilde toplumda yaşayan diğer bireylere de caydırıcılık sağlanmaya çalışıldığından, cezanın genel önleme işlevinin devreye gireceği söylenebilse de; burada özel önleme amacı tamamen ihmal edilmektedir.<sup>48</sup> Oysa yukarıda izah ettiğimiz üzere çağdaş bir infaz rejiminde; özel önleme, cezalandırmanın vazgeçilmez bir fonksiyonu olarak görüldüğünden, kefaret ve genel önleme, hiçbir şekilde failin ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması düşüncesinin önüne geçmemelidir. Zira bu şekilde bir yaklaşım, kişi-

<sup>48</sup> Yukarıda ifade ettiğimiz üzere; AİHM tarafından, "Life Imprisonment" davasına atıf yapılarak; suçlunun devlet tarafından, genel önlemenin yani caydırıcılık etkisiyle diğer insanların suçtan uzaklaştırılması amacının bir objesi haline getirilemeyeceği vurgulanmıştır. Bkz. Harkins ve Edwards-Birleşik Krallık, par. 70.

nin ıslah olma yönündeki gayret ve başarılarını da neticesiz bırakacaktır. Oysaki hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sırasında, kişinin kademe-li olarak toplumsal yaşama uyumlu hale getirilmesi, çok büyük önem arz etmektedir.<sup>49</sup>

Kanun koyucu yeni infaz kanununun “*hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler*” başlıklı 6. maddesinde önemli hükümlere yer vermiş ve rehabilitasyon amacına vurgu yapmıştır. Buna göre; *cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır ve iyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir.* (CGTİHK 6/1-c,d) Dolayısıyla yasa koyucu burada, iyileştirme programlarına uyum sağlayan ve artık iyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere, diğer mahkûmlardan farklı davranılması ve iyileşmeleri durumunda; kişilikleriyle orantılı bireyselleştirme yöntemlerine başvurulması gerektiğini düzenlemiştir.

Koşullu salıverilmenin de bir bireyselleştirme vasıtası olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu kurumun daha en baştan; kişilerin iyileştirme programlarına uyum sağlayarak ıslah olup olmadıklarına bakılmaksızın, bazı mahkûmlar için tamamen yasaklanmış olması, yasa koyucunun kendi benimsemiş olduğu anlayışla da bağdaşmamaktadır.

Koşullu salıverilmenin ne amaçla uygulanacağı ve bu kurumun genel esasları noktasında önemli bir metin olan 24 Eylül 2003 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin “*Koşullu Salıverilme*” adlı tavsiye kararı konu bağlamında ayrıca ele alınmalıdır. Kararda koşullu salıverilmenin, hapis cezası mahkûmlarının hapisane hayatından; yasalara uyumlu bir hayata geçmeleri sürecinde onlara destek olmayı amaçladığı (m.3) ve hapis cezasının zararlı etkilerini azaltmak ve kişinin topluma tekrar kazandırılmasına destek olmak amacıyla, hukuk düzenlerinin *ömür boyu hapis cezasına mahkûm olanlar da dâhil* bütün mahkûmlara, koşullu salıverilme olanağını sunmaları gerektiği belirtilmiştir. (m.4)<sup>50</sup> Nitekim AİHM, vermiş olduğu bir kararda; sa-

<sup>49</sup> Yenidünya, s. 90.

<sup>50</sup> Recommendation Rec(2003)22 of The Committee of Ministers to Member States on Conditional Release (Parole) Bkz. <https://rm.coe.int/16800ccb5d> (erişim tarihi:

lıverilme imkânı olmaksızın uygulanan ömür boyu hapis cezalarının, mahkûma suçunu telafi etme şansını hiçbir zaman sağlamadığını; kişi ne yaparsa yapsın veya ıslah yolunda ne kadar olağanüstü bir ilerleme göstermiş olursa olsun bu durumun, mevcut cezayı gözden geçirmeye imkân vermediğini belirtmiştir.<sup>51</sup>

Son olarak; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları gibi çok ağır insan hakları ihlallerine yol açan ve “uluslararası suç” işlediği için Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde (UCM) yargılanan kişiler açısından koşullu salıverilme imkânı ele alınmalıdır.<sup>52</sup> UCM Statüsü’nde mahkemenin yargı yetkisinin tüm uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçlarla sınırlı olacağı belirtildikten sonra; bunların soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçu olduğu tahdidi olarak sayılmıştır. (m.6) Ancak uluslararası toplum açısından bu kadar ağır ve ciddi haksızlık içeriği olan suçlarda dahi; kişinin serbest kalma ümidinden mahrum bırakılarak ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmesi uygun görülmemiştir. Nitekim UCM Statüsü m.110’da; süreli hapis cezalarında cezasının 2/3’ünü, ömür boyu hapis cezalarında ise 25 yılını infaz kurumunda geçiren mahkûmun;

20.02.2018)

<sup>51</sup> Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, no: 66069/09, 130/10, 3896/10, 9 Temmuz 2013, par. 112.

<sup>52</sup> Uluslararası ceza hukukunun en temel amacı, “uluslararası suç” işleyerek ağır insan hakkı ihlallerine yol açan kişilerin cezalandırılmalarını sağlamak olup; faillerin çoğu zaman kendi ülkeleri tarafından yargılanmak istememeleri nedeniyle uluslararası ceza mahkemelerinin kurulması gündeme gelmiştir. Bu alanda sürekli nitelikte olan Uluslararası Ceza Mahkemesi kuruluncaya kadar, geçici nitelikli uluslararası ceza mahkemeleri faaliyet göstermiş; İkinci Dünya Savaşı sonrasında Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi ve Tokyo Uzak-doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri ise bunların ilk örneklerini teşkil etmiştir. Daha sonra Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan ‘Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ ve ‘Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi’ tarihsel süreç içerisinde kurulan uluslararası ceza mahkemelerinin diğer örnekleridir. Nihayet 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında gerçekleşen Birleşmiş Milletler Roma Konferansı’nda sürekli faaliyet göstermesi amacıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Bkz. Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Sakarya 2013, s. 240 vd; Fatih Karaosmanoğlu, İnsan Hakları, 2. Baskı, Denizli 2011, s. 144. Uluslararası ceza mahkemelerinin kuruluşuna dair tarihsel sürece ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Meraklı, Uluslararası Ceza Divanı’nın Kuruluşu’na Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 11, S. 32, Y. 2016, s. 87-117; Ali Şahin Kılıç, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, *AÜHFİD*, C. 58, S. 3, Y. 2009, s. 618-624.

cezasında indirim yapılması gerekip gerekmediğine mahkeme tarafından karar verileceği belirtilmiştir.<sup>53</sup> Yine Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) statüsündeki benzer bir düzenlemeye göre; işlediği uluslararası suç nedeniyle yargılanıp hapis cezasına çarptırılan mahkûma; infazı gerçekleştiren devletin keyfiyeti mahkemeye bildirmesi üzerine, cezanın değiştirilmesi yahut cezanın affi imkânının tanınacağı belirtilmiştir. (m.28)<sup>54</sup> Dolayısıyla bu hükümlerden anlaşılacağı üzere; savaş suçu işleyen veya soykırım yapan bir fail söz konusu olduğunda dahi; ıslah amacından tamamen vazgeçmek çağdaş bir infaz sisteminde kabul görmemiş ve bu mahkûmların dahi bir gün serbest kalmalarına uluslararası ceza hukukunda imkân tanınmıştır.

Buradan hareketle ifade etmeliyiz ki; koşullu salıverilme, cezanın özel önleme amacı ile doğrudan ilgili bir infaz kurumu olarak failin normal bir hayata geçişini kolaylaştırmakta ve bu süreçte onun topluma kazandırılması amacına hizmet etmektedir.<sup>55</sup> Bu nedenle kurumla ilgili düzenleme yapılırken; işlenen suçun niteliği, hükümlenen ceza, tekerrür hali veya infaz kurumunda alınan disiplin cezası gibi hususlardan yola çıkarak yasaklama getirmek yerine; özel önlemenin ilkelerinden hareket edilmelidir. Kefaret ve genel önleme düşüncesi tek başına koşullu salıverilmenin yasaklanmasına zemin oluşturmamalıdır.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Rome Statute of the International Criminal Court Bkz. [https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf) (erişim tarihi: 20.02.2018)

<sup>54</sup> Statue of the International Tribunal for the Former Yugoslavia Bkz. [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf) (erişim tarihi:20.02.2018)

Diğer geçici nitelikli uluslararası ceza mahkemesi statülerindeki benzer düzenlemeler için bkz. Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, par. 66.

<sup>55</sup> Yenidünya, s. 90.

<sup>56</sup> Nitekim AİHM'in vermiş olduğu Öcalan-Türkiye kararına muhalefet şerhi yazan yargıç Pinto De Albuquerque, bu şerhinde; Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi'nin, koşullu salıverilmeye ilişkin tavsiye kararlarına da atıfta bulunarak, koşullu salıverilme kurumuna ilişkin hususlar düzenlenirken öncelikle ve hususiyetle özel önlemenin esaslarından hareket edilmesi gerektiğini, genel önlemeye ilişkin değerlendirmelerin, tek başına koşullu salıverilmenin reddine ve kişinin hapiste kalmasına gerekçe olamayacağını belirtmiştir. Bkz. Öcalan-Türkiye no: 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18 Mart 2014, Yargıç Pinto De Albuquerque'nin kısmi muhalefet şerhi, par. 14.

### III. "Umut Hakkı" Çerçevesinde Koşullu Salıverilme Yasakları

#### A. Genel Olarak

Fiilen ve hukuken hafifletilebilir olmayan müebbet hapis cezaları bağlamında; ilk olarak Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararları ile gündeme gelen, daha sonra AİHM'in **ıçtıhatları ile desteklenen ve** literatürde kendine yer bulan "*umut hakkı*"na da ayrıca değınmek gerekir. Zira doğrudan veya dolaylı olarak kişinin ölünceye kadar infaz kurumunda kalmasına sebebiyet veren koşullu salıverilme yasakları, AİHS m.3 çerçevesinde "*umut hakkı*" ile bağdaşmayan neticelere yol açabilmektedir.

Umut hakkına ilişkin incelenmesi gereken ilk karar, yukarıda anılan Alman Anayasa Mahkemesi'nin "*Life Imprisonment*" adlı davada vermiş olduğu 21 Haziran 1977 tarihli kararıdır. Burada; ömür boyu hapis cezası uygulamalarının, daha sonraki bir tarihte özgürlüğüne kavuşması için mahkûma; somut, gerçekçi ve ulaşılabilir bir şans tanıdığı durumlarda ancak mümkün olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca kişiliklerindeki gelişim göz ardı edilerek mahkûmların bir gün özgür kalma umutları tamamen ellerinden alındığında; devletin insan onurunun özüne ağır bir darbe vurmuş olacağı ifade edilmiştir.<sup>57</sup>

Yine yukarıda bahsi geçen Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1986 tarihli *War Criminal* davasında; çocuklar ve hamile kadınların da içinde olduğu 50 kişiyi gaz odalarında ölüme göndermesi nedeniyle ömür boyu hapis cezasına mahkûm olan bir Nazi yetkilisinin koşullu salıverilme talebi incelenmiştir. 22 yıl boyunca hapis cezası infaz edilen mahkûm, 88 yaşına geldiğinde koşullu salıverilme talebinde bulunmuş ancak bu talebi Frankfurt Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve gerekçe olarak da suçun ağırlığı (*the gravity of the crime*) gösterilmiştir. Önüne gelen uyuşmazlıkta ise Federal Mahkeme; "*Life Imprisonment*" davasına da atıfta bulunarak; suçlunun serbest kalma umudundan tamamen mahrum bırakılmaması gerektiğini, ömür boyu hapis cezaları da dâhil olmak üzere tüm cezaların nihai amacının suçlunun rehabilitasyonu ve resosyalizasyonu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, 1983 tarihli *Prison Furlough* davasında verdiği ka-

<sup>57</sup> Kommers/Miller s. 366; Bruszt, s. 32-33; Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, par. 69.

rardan alıntı yaparak; eğer Alman Anayasası'nda öngörülen değerler düzeni korunacaksa, suçun ağırlığı veya barbarlığına rağmen; hiçbir suçlunun insan onurundan yoksun bırakılmaması gerektiğini vurgulamış ve "Life Imprisonment" kararında olduğu gibi bu tür bir cezalandırmanın insan onuruyla bağdaşmayacağına işaret etmiştir.<sup>58</sup>

Nitekim AİHM'in, Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararları ışığında oluşturduğu istikrarlı içtihatlarına göre de; yetişkin bir kişinin mahkûm olduğu müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, infazın herhangi bir aşamasında yapılacak olan değerlendirme sonucu hukuken (*de jure*) ve fiilen (*de facto*) "indirilebilir" nitelikte değilse ve bu nedenle kişi, bir gün serbest kalma umudundan mahrum edilerek ölünceye kadar devam edecek bir infaz rejimi ile karşı karşıya bırakılmışsa; bu durum, sadece mahkûmun ıslahı amacının tamamen inkârı anlamına gelmeyecek, aynı zamanda AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen "insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı"nın ihlalinin gündeme getirecektir.<sup>59</sup> Dolayısıyla uluslararası hukukta bir *jus cogens* (emredici) kural olan AİHS m.3'ün gereği olarak; sözleşmeye taraf olan her devlet; ömür boyu hapis cezasına çarptırılan her mahkûmun, bir gün salıverileceğini umut etmesine imkân sağlamalı, yani onlara umut hakkı tanınmalıdır.<sup>60</sup> Dolayısıyla mevzuatında ve fiili uygulamalarında; ömür boyu hapis cezası mahkûmlarını bu haktan mahrum bırakan her taraf devlet, "insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı"nın ihlal etmiş olacaktır.

Belirtmemiz gerekir ki; AİHM'in istikrar kazanmış içtihatlarında vurgulandığı üzere; yetişkinlerin sadece ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiş olmaları, salt bu nedenle 3. maddenin ihlalinin oluşturulmamaktadır. Ancak hükmedilen müebbet hapis cezasının "indirile-

<sup>58</sup> Kommers/Miller, s. 396.

<sup>59</sup> Kafkaris-Kıbrıs, no. 21906/04, 12 Şubat 2008; Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, no. 66069/09, 130/10, 3896/10, 9 Temmuz 2013; Harkins ve Edwards-Birleşik Krallık, no. 9146/07, 32650/07, 17 Ocak 2012; Trabelsi-Belçika, no. 140/10, 4 Eylül 2014; Öcalan-Türkiye, no: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18 Mart 2014; Iorgov-Bulgaristan, no. 36295/02, 2 Eylül 2010.

<sup>60</sup> Uluslararası hukukta, Jus Cogens kuralları diğer uluslararası hukuk kurallarından ayıran hususlar hakkında bkz. İrem Karakoç, "Uluslararası Hukukta Emredici Kural(Jus Cogens=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Yaklaşım" *DEÜHFD*, Cilt: 8, Sayı: 1, Y. 2006, s. 87-122; Erdem Denk, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 2, Y. 2006, s. 43-70.

mez" olduğu noktada ihlal gündeme gelebilmektedir.<sup>61</sup> Diğer yandan bir ömür boyu hapis cezasının "indirilemez" olarak nitelendirilebilmesi için, mahkûmun herhangi bir şekilde serbest kalma umudu olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Eğer ki müebbet hapis cezası; başka bir cezaya dönüştürme, infazı askıya alma, infazı son erdirmeye veya şartla salıverilme yöntemlerinden biriyle infazın herhangi bir aşamasında gözden geçirilebiliyorsa; bununla AİHS m.3'ten doğan yükümlülüğün yerine getirilmiş olduğu kabul edilmelidir.<sup>62</sup> Faile, bu sayılan imkânlar ile serbest kalma umudunun verilmiş olması, müebbet hapse mahkûm olan herkesin kayıtsız şartsız bu yöntemlerden biri ile salıverilmesi gerektiği anlamına da gelmeyecektir. Zira şartları yerine getirmeyen mahkûmların, pratikte ölünceye kadar infaz kurumunda kalacak olmaları m.3'ün ihlalini oluşturmayacaktır. Dolayısıyla 3. madde ile ifade edilen yasağın ortaya koyduğu amaç bakımından; ömür boyu hapis cezasının, infazın herhangi bir aşamasında gözden geçirilmesi sonucunda fiilen ve hukuken indirilebilir olması yeterli sayılacaktır.<sup>63</sup>

AİHM için önem arz eden husus; infazın herhangi bir aşamasında kişinin muhakkak serbest kalması değil, mahkûm olduğu cezayı bir gün serbest kalacağı ümidiyle çekmesidir.<sup>64</sup> Hükümlünün ömür boyu hapis cezasını gözden geçirmeye imkân sağlayan devlet; failin toplum açısından hâlihazırda tehlikeliliğini koruduğu gerekçesiyle tahliye talebini reddedebilir. Zira mahkûmların uzun süre infaz kurumunda kalmış olmaları, devletlerin toplumu koruma yükümlülüğünü zayıflatmayacağından; bu yükümlülük, mahkûmların tehlikeliliği de-

<sup>61</sup> Kafkaris-Kıbrıs par. 97; Iorgov-Bulgaristan, par. 49; Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, par. 106-107; Öcalan-Türkiye, par. 193-194; Trabelsi-Belçika, par. 112.

Dolayısıyla mahkeme bu yaklaşımı ile ömür boyu hapis cezalarının bizatihi mevcudiyetinin insan haklarına aykırılık teşkil ettiği ve bu nedenle tamamen kaldırılmaları gerektiği şeklinde doktrinde bazı yazarlarca ileri sürülen görüşe itibar etmemiştir. Müebbet hapis cezasının ilga edilmesi gerektiğine ilişkin tartışmalar ve ayrıca karşılaştırmalı hukukta ve özellikle Avrupa ülkelerinde müebbet hapis cezalarına ilişkin mevcut durum hakkında bkz. Fatma Karakaş Doğan, "Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 13, Ağustos 2010, s. 47-69; Taşkın, s. 29-60.

<sup>62</sup> Kafkaris-Kıbrıs, par. 98; Iorgov-Bulgaristan, par. 50; Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, par. 109; Öcalan-Türkiye, par. 196; Trabelsi-Belçika, par. 113.

<sup>63</sup> Kafkaris-Kıbrıs, par.98; Iorgov-Bulgaristan, par. 50; Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, par. 108; Öcalan-Türkiye, par. 195; Trabelsi-Belçika, par. 113.

<sup>64</sup> Öncü, s. 24.

vam ettiği sürece onları tahliye etmeyerek yerine getirilebilir. Özellikle kasten öldürme ve diğer kişilere karşı işlenen ağır suçlar açısından, mahkûmun tahliyesi değerlendirilirken bu durum göz önünde bulundurulabilir.<sup>65</sup>

Belirtilen sebeplerle, AİHM'in AİHS m.3 ile uyumlu bir infaz rejiminden beklediği, müebbet hapis cezası mahkûmlarına hem bir gün tahliye olabilme imkânının tanınması hem de infazın herhangi bir evresinde bu cezanın gözden geçirilebilir olmasıdır.<sup>66</sup> Zira kefaret, caydırıcılık, toplumu koruma, rehabilitasyon gibi meşru cezai temelleri yani penolojik gerekçeleri olmadığı sürece bir mahkûm, özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Buna göre; hüküm tesis edildiği sırada mevcut olan ve cezalandırmaya esas teşkil eden bu meşru gerekçelerden biri, cezanın infazı sırasında ortadan kalkabilir veya cezaya meşruiyet kazandıran bu temeller arasındaki denge cezanın infazı sırasında bozulabilir. Cezanın artık haklı gerekçelere dayanmadığının tespiti ve cezalandırmanın temelleri arasındaki dengenin yeniden inşası ise; infaz sürecinin uygun bir noktasında cezanın gözden geçirilmesiyle mümkün olabilir.<sup>67</sup>

Benzer uyuşmazlıklarla ilgili verilen AİHM kararlarında; ömür boyu hapis cezalarına ilişkin artık yerleşik hale gelen bu prensipler hatırlatıldıktan sonra, aleyhine başvuruda bulunulan devletin iç hukukunda; müebbet hapis cezası mahkûmuna, hukuken ve fiilen serbest kalma umudu tanınıp tanınmadığı tespit edilerek bir sonuca ulaşılmaktadır.<sup>68</sup> Bu bağlamda; *Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık* kararı, hafifletilemeyen ömür boyu hapis cezalarına ilişkin AİHM'in yerleşik içtihadının oluşması evresinde çok önemli bir yere sahiptir.<sup>69</sup> Kararda tespit edildiği üzere; İngiltere ve Galler'de ölüm cezasının kaldırılması sonrasında; kasten öldürme suçu faillerinin cezası ömür boyu hapis cezası olarak düzenlenmiş, bu cezaya mahkûm olan kişinin ne kadar süre sonra koşullu salıverilmeden yararlanabileceğine ilişkin olarak da

<sup>65</sup> Bkz. *Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık*, par. 108. Dolayısıyla bu tehlikelilik değerlendirmesi, en başta hükmün verildiği sırada değil; infaz sürecindeki yeniden bir gözden geçirmeyle yapıldığı takdirde, AİHS m.3 çerçevesinde bir sorunla karşılaşılacaktır.

<sup>66</sup> A.g.k. par. 110.

<sup>67</sup> A.g.k. par. 111.

<sup>68</sup> Öncü, s. 20; Kafkaris-Kıbrıs, par. 103; Iorgov-Bulgaristan, par. 54-60.

<sup>69</sup> Öncü, s. 21-22.

hâkimin bir asgari süre belirlemesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.<sup>70</sup> Ancak suçun ciddiyetinin yani ağırlığının son derece yüksek olduğu bazı istisnai durumlarda; mahkemenin, asgari bir süre belirleme yerine, koşullu salıverilme olanağını tamamen ortadan kaldırır nitelikte bir ömür boyu hapis cezasına (*a whole life order*) da hükmedebileceği iç hukukta öngörülmüştür.<sup>71</sup> Başvurucular ise; işte bu kapsamda koşullu salıverilme imkânı ortadan kaldırılarak ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiş (*a whole life order*) ve cezaları bu haliyle temyiz mahkemesi tarafından onaylanmış olup; böyle bir cezanın AİHS m.3'ün ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüşlerdir.

Uyuşmazlığı inceleyen AİHM, Birleşik Krallık'taki 1997 tarihli Suç (Cezalar) Yasası'nın 30. maddesi gereği; devlet bakanına tanınan tahliye yetkisinin, tüm hapis cezası mahkûmları gibi "*a whole life order*" cezası mahkûmlarını da kapsadığını kabul etmiştir.<sup>72</sup> Devamında mahkeme, Birleşik Krallık'ta; 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası ile kamu otoritelerinin yetkilerini kullandıkları sırada AİHS ile uyumsuz hareket etmelerinin hukuka aykırı sayıldığını da kabul etmiştir. Bu haliyle bakıldığında aslında devlet bakanına sadece bir tahliye yetkisi tanınmadığı; ayrıca bu yetkinin 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası hükümleri gereği, AİHS m.3 ile de uyumlu olarak icra edilmesi gerektiğinin iç hukukta düzenlenmiş olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla 30. maddede devlet bakanına tanınan yetki İnsan Hakları Yasası ile beraber ele alındığında ve tahliye yetkisi bu çerçevede yorumlanarak uygulandığında; başvurucuların cezalarının indirilemez nitelikte olduğu söylenemeyeceğinden dolayı 3. madde anlamında bir ihlal de gündeme gelmeyecektir.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık, par. 12.

<sup>71</sup> A.g.k. par. 12.

Dolayısıyla Birleşik Krallık'ta iki tür ömür boyu hapis cezası uygulanmakta; bunlardan birine göre daha hüküm verildiği sırada hâkim asgari bir süre belirleyerek o sürenin sonunda cezanın yeniden gözden geçirileceğini karara bağlarken, başvurucuların durumunda olduğu gibi hâkim bazı durumlarda ise; asgari bir süre belirlemeyerek mahkûmun hapis cezasının ömür boyu devam edeceği bir infaz rejimine de karar verebilmektedir. İncelenen kararda bu ikinci tür cezadan "*a whole life order*" şeklinde bahsedilmektedir.

<sup>72</sup> "*A whole life order*" cezası mahkûmlarının tahliye olabilmeleri, 1997 tarihli Suç (Cezalar) Yasası m.30'a göre; devlet bakanına tanınan tahliye yetkisinin kullanılması ile ancak mümkün olabileceğinden; AİHM'in kararında da, bu yetkiye ilişkin mevzuat hükümleri ve Bakanlık uygulamasının AİHS m.3'ün gereklerini yerine getirip getirmediği tartışılmakta yani böyle bir yetki ile mahkûmlara gerçekten bir "*umut hakkı*" verilip verilmediği ele alınmaktadır.

<sup>73</sup> A.g.k. par. 125.

AİHM iç hukuk tespiti sırasında; tahliye yetkisine ilişkin yargı mercilerinin yaklaşımını da değerlendirmiş ve bu kapsamda daha önce *Bieber* davasında verilen temyiz mahkemesi kararını ele almıştır. Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi "*a whole life order*" cezasını AİHS m.3 çerçevesinde değerlendirmiştir. Temyiz Mahkemesi; 30. maddede belirtilen yetkinin varlığı nedeniyle "*a whole life order*" cezasının "*indirilemez*" nitelikte olmadığını ancak bu yetkinin AİHS m.3 ile uyumlu olarak kullanılması gerektiğini ve eğer ki mahkûma verilen ömür boyu hapis cezası insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olacak seviyeye gelmişse; artık bu yetkinin kullanılmasını gerektiren bir sebepten bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>74</sup>

Yasal düzenlemeleri ve yargının yaklaşımını ele alan AİHM, tahliye yetkisinin kullanılma usulüne ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu çerçevede yetkinin kullanılmasında hangi kriterlere göre hareket edileceğini düzenleyen Cezaevi Hizmet Kararnamesi'nin kısıtlayıcı hükümlerinden hareketle bu sefer iç hukukun yeterli açıklığa sahip olmadığına karar vermiştir. Zira yetkili bakanlık tarafından düzenlenen Cezaevi Hizmet Kararnamesi'nde; tahliyeye ancak bir mahkûmun ölümcül hasta veya fiziksel olarak kısıtlı olması durumunda karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, yasada tanınan tahliye yetkisine ilişkin Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi'nin *Bieber* davasında ortaya koyduğu yaklaşıma rağmen; bu kararnamede herhangi bir değişikliğe gidilmediği vurgulanmıştır. Dolayısıyla tahliye talebine ilişkin yapılacak bir başvuruda; Bakanlığın, 30. maddedeki yetkisini kullanırken Kararname'deki kısıtlayıcı hükümleri mi yoksa İnsan Hakları Kanunu ışığında Temyiz Mahkemesi'nin *Bieber* davasında ortaya koyduğu tespitleri mi göz önünde bulunduracağı konusunda bir belirlilik yoktur.<sup>75</sup>

Buradan hareketle AİHM, yasal düzenlemelere ve Temyiz Mahkemesi'nin yaklaşımına rağmen kararnamedeki hükümlerin çok kısıtlayıcı olduğu, bu haliyle iç hukuk hükümlerinin birbiriyle çeliştiği ve "*a whole life order*" cezası mahkûmları için artık yeterli bir gözden geçirme mekanizmasının mevcut olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeplerle başvuruya konu ömür boyu hapis cezalarının indirilebilir olduğu söylenemeyeceğinden, AİHS m.3'te yer alan "*insanlık dışı ya da*

<sup>74</sup> A.g.k. par. 49 ve 125.

<sup>75</sup> A.g.k. par. 129.

*aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı*"nın ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>76</sup>

<sup>76</sup>

A.g.k. par. 130.

Ancak Vinter ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararından sonra benzer bir başvuruya ilişkin AİHM'in 4. Dairesi, doktrinde çok tartışılan bir karar vermiştir. (Hutchinson ve Birleşik Krallık, no:57592/08, 5 Ocak 2015.) Vinter davasında olduğu gibi burada da başvuru, koşullu salıverilme imkânı ortadan kaldırılarak ömür boyu hapis cezasına (a whole life order) çarptırılmış olduğunu, yargı mercileri ile idareye tanınan sınırlandırılmış takdir yetkisi birlikte ele alındığında iç hukuktaki tahliye mekanizmasının çok belirsiz bir serbest kalma imkânı tanıdığını ve bunun Vinter'da belirtilen standartları yerine getirmediğini ileri sürmüştür. (par. 16.) Ancak 4. Daire; Vinter kararında ihlale gerekçe olarak gösterilen ve Cezaevi Hizmet Kararnamesinin kısıtlayıcı hükümleri ile ortaya çıkan "umut hakkı"na ilişkin iç hukuk belirsizliğinin, Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi'nin 18.02.2014 tarihli, R v. Newell; R v. McLoughlin [2014] EWCA Crim 188 kararı ile ortadan kalktığını ve bu haliyle başvurucuya verilen a whole life order cezasının AİHS m.3 çerçevesinde ihlal oluşturmadığını kabul etmiştir. (par. 22-26.) AİHM'in Vinter'da ortaya koyduğu yaklaşımını değiştirmesine sebep olan Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi'nin, R v. Newell; R v. McLoughlin kararını önemine binaen orijinal metni üzerinden incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

R v. Newell; R v McLoughlin davasında mahkeme, AİHM'in Vinter kararından sonra ve o karar ışığında; "a whole life order" cezasına çarptırılan Lee William Newell isimli bir mahkûmun temyiz başvurusunu ele almakla birlikte ayrıca; 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu'nun yargı mercilerine, AİHS hükümleri ile uyumlu hareket etme yükümlülüğü getirmiş olmasından bahisle Ian McLoughlin adlı sanığın yargılandığı davada verilen yerel mahkeme kararını da incelemiştir. Yerel mahkeme temyize konu olan bu kararda; Vinter'dan sonra artık a whole life order cezasına hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Yani Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi; adından da anlaşılacağı üzere; R v. Newell; R v McLoughlin kararında iki farklı başvuruyu beraber incelemiştir. ([2014] EWCA Crim 188, par. 3.) Kararın orijinal metni için bkz. <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Judgments/r-v-mcloughlin-and-r-v-newell.pdf>, (erişim tarihi: 20.02.2018))

Temyiz mahkemesi; AİHM'in Vinter'da yaptığı değerlendirmeleri sıraladıktan sonra; Vinter kararındaki ihlal gerekçesine katılmadığını ifade etmiş (par. 29.) ve Birleşik Krallık iç hukukunun ömür boyu hapis cezalarının indirilebilirliği konusunda neden bir belirsizlik göstermediğini açıklamaya gayret etmiştir. (par. 29-36.) Buna göre kararda; Bieber davasında da ifade edildiği üzere; devlet bakanına tanınan tahliye yetkisinin AİHS m.3 ile uyumlu bir şekilde kullanılmasının iç hukukta bir zorunluluk olduğu, bu kararnamedeki kısıtlayıcı hükümlerin değiştirilmemiş olmasının iç hukukta bir sonuç doğurmayacağı, kararnamedeki hükümlerin özel bazı durumlara ilişkin olduğu, devlet bakanının kararnamede yer almayan durumlarda da tahliye taleplerini değerlendirme yetkisinin olduğu ve bu hükümler ile tahliye yetkisine bir kısıtlama getirilmediği, dolayısıyla yetkili bakanın, sadece kararnamede yer alan hükümlerden hareket ederek takdir yetkisini kullanmaktan imtina edemeyeceği belirtilmiş ve tahliye yetkisinin bu şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilerek; nihayet ömür boyu hapis cezasının devamını haksız kılacak durumlarda Birleşik Krallık'ın kişilere "umut" veya "salıverilme imkânı" tanıdığı vurgulanmıştır. (par. 29-36.)

Bu gerekçelerle Temyiz Mahkemesi, iç hukukta Vinter kararı sonrasında da "a

“*Umut hakkı*” kapsamında; ülkemizi ilgilendiren belki de en önemli karar, Öcalan-Türkiye (no.2) kararıdır.<sup>77</sup> Öcalan 29 Haziran

whole life order” cezası verilmesinin önünde herhangi bir engel olmadığını belirterek; “a whole life order” cezasına artık hükmedilemeyeceğinden bahisle sanık McLoughlin hakkında 40 yıllık asgari süre belirleyen ilk derece mahkemesinin kararını iptal ederek bu cezayı “a whole life order” cezasına dönüştürmüştür. (par. 50.) Aynı zamanda mahkeme Newell’in temyiz başvurusunu da reddetmiştir. (par. 58.) Zira mahkemeye göre; “a whole life order” cezası iç hukukta “indirilebilir” niteliktedir.

İşte AİHM’in 4. dairesi de Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi’nin R v. Newell; R v. McLoughlin [2014] EWCA Crim 188 kararındaki değerlendirmelerini göz önünde bulundurarak, bu karar doğrultusunda “umut hakkı”na ilişkin iç hukuk belirsizliğinin artık ortadan kalktığına ve bu çerçevede “a whole life order” cezasının sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir. (Hutchinson-Birleşik Krallık, par. 26.)

Vinter içtihadında AİHM, Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi’nin Bieber davasında verdiği karara rağmen; Cezaevi Hizmet Kararnamesi’nin kısıtlayıcı hükümlerinin değiştirilmediğini ve bu haliyle iç hukukun; umut hakkı bağlamında belirsizlik arz ettiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte; Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi’nce verilen ve Bieber kararıyla büyük benzerlik gösteren McLoughlin kararından sonra ise; AİHM, kararnamedeki kısıtlayıcı hükümlerin hala değiştirilmemiş olmasına rağmen iç hukuk belirsizliğinin ortadan kalktığı sonucuna ulaşmıştır. Bu kararın, indirilebilir olmayan müebbet hapis cezaları hakkında bir devrim sayılan Vinter’den sonra, bir karşı devrim olduğu ileri sürülmekte ve McLoughlin kararından sonra iç hukukun daha belirsiz hale geldiği ifade edilmektedir.

Bkz. Kanstantsin Dzehtsiarou, “Hutchinson v UK: The Right to Hope (revisited)...” (posted by Antonie Buyse) <http://echrblog.blogspot.com.tr/2015/02/hutchinson-v-uk-right-to-hope-revisited.html>, (erişim tarihi: 20.02.2018); Dikmen, s. 205.

4. Daire’nin bu kararı yakın bir tarihte AİHM’in Büyük Dairesi önüne gelmiş ve 17.01.2017 tarihinde aynı gerekçelerle onaylanmıştır. (Hutchinson-Birleşik Krallık, no. 57592, 17.01.2017, par. 70-73.) Buna göre; Büyük Daire yürürlükte bulunan yasa ile yayınlanmış resmi politika (yani cezaevi hizmet kararnamesi) arasındaki tutarsızlık nedeniyle iç hukukta orta çıkan ve Vinter’da tespit edilen belirsizliğin McLoughlin kararı ile giderildiğini, (par.70.) ve bu haliyle artık Birleşik Krallık’taki bütün ömür boyu hapis cezalarının sözleşmenin 3. maddesine uygun şekilde “indirilebilir” olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. (par. 72.) Dolayısıyla; 4. Daire’nin kararından sonra doktrinde ifade edilen eleştirilerin Büyük Daire’nin bu kararı sonrasında da aynen geçerli olduğunu düşünüyoruz.

<sup>77</sup> Öcalan-Türkiye (no.2), no: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18 Mart 2014. Abdullah Öcalan’ın gözaltına alındığı günden beri vekilleri, farklı konulardaki ihlal iddialarına ilişkin defalarca AİHM’e başvuruda bulunmuştur. Bu başvuruların ilki, Öcalan’ın gözaltına alındığı ilk gün olan 16 Şubat 1999 tarihinde yapılmış ve bu başvuru 12 Mayıs 2005 tarihinde Büyük Daire tarafından işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir karar ile sonuçlandırılmıştır. Öcalan’ın vekilleri daha sonra 2003, 2004, 2006 ve 2007 yıllarında yine farklı konulara ilişkin şikâyetleri ile AİHM’e başvuruda bulunmuş, mahkeme ise; 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07 numaralı başvuruları birleştirerek hepsini tek dosyada incelemiş ve nihayet çalışmamıza konu olan

1999 yılında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından; Türkiye Devleti'nin topraklarından bir kısmını ayırmaya yönelik eylemler gerçekleştirmekten ve bu amaç için kurulmuş bir silahlı terör örgütünün lideri olmaktan suçlu bulunmuş ve ölüm cezasına çarptırılmıştır. Mahkemece, başvuranın verdiği emir ve talimatlar çerçevesinde gerçekleştirilen çeşitli silahlı saldırılar, bomba saldırıları ve sabotaj eylemleri sonucunda; binlerce sivil, asker, polis memuru, köy korucusu ve devlet memurunun hayatını kaybettiği tespit edilerek, burada ölüm cezasının ömür boyu hapis cezasına çevrilmesine izin veren hafifletici koşulların var olmadığına karar verilmiştir.<sup>78</sup> Temyiz mahkemesi tarafından onaylanan bu ceza, TBMM tarafından ölüm cezalarının barış zamanında uygulanmasına son verilmesi üzerine; Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 3 Ekim 2002 tarihli bir kararla ömür boyu hapis cezasına çevrilmiştir. 20 Şubat 2006'da ise Türkiye, her koşulda ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin 13 numaralı Protokolü onaylamıştır.<sup>79</sup>

AIHM, Öcalan davasında; ömür boyu hapis cezalarına dair yaklaşıma ilişkin genel prensipleri hatırlattıktan sonra Öcalan'ın ömür boyu hapis cezasının indirilebilir olup olmadığına ilişkin incelemesinde; yukarıda yer verdiğimiz CGTİHK m.107/16 hükmünü ele almıştır.<sup>80</sup> Yaptığı değerlendirmeler sonucunda mahkeme; bu hüküm ile devlet güvenliğine karşı işlenmiş bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan başvurucunun, meşru penolojik gerekçelere dayanan koşullu salıverilme imkânından açıkça yasaklandığı ve bu haliyle Türkiye'de yürürlükte olan mevzuatın Öcalan'a serbest kalma imkânı tanımadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>81</sup>

---

Öcalan-Türkiye (no.2) kararı ile bu başvurular sonuçlandırılmıştır. Dolayısıyla makaleye konu olan bu karar Öcalan hakkında verilen ikinci karardır. Bkz. Öncü, s. 3.

<sup>78</sup> Öcalan-Türkiye, (no.2) par. 9.

<sup>79</sup> A.g.k. par. 10-12-13.

<sup>80</sup> A.g.k. par. 193-198.

"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 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." (CGTİHK m.107/16)

<sup>81</sup> A.g.k. par.202.

Türk hukukunda; mahkûmun hastalığı veya yaşlılığı durumlarında Cumhurbaşkanı'na kişiyi serbest bırakma yetkisinin tanındığını kabul eden AİHM,<sup>82</sup> bu tür insani amaçlarla serbest bırakmaya ilişkin hükümlerin, meşru penolojik sebeplerle serbest bırakılmanın ortaya koyduğu perspektifi karşılamadığını belirtmiş ve konuya ilişkin *Vinter* kararındaki değerlendirmelere atıf yapmıştır.<sup>83</sup> Ayrıca mahkeme Türk hukukuna göre; büyük sosyal problemleri çözme adına, zaman zaman kısmi veya genel af çıkarılabileceğinin mümkün olduğunu ancak bu hükümlerin de serbest kalma imkânının varlığı için aranan standartları karşılamadığını belirtmiştir.<sup>84</sup> Sonuç olarak mahkeme, Öcalan'a verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının; AİHS m.3 ile ortaya konan amaç bakımından "*indirilebilir*" olarak kabul edilemeyeceğini belirterek, "*insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı*"nın ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>85</sup>

## B. Suçluların İadesi Bağlamında

AİHM'in yukarıda verilen yerleşik içtihatlarından da anlaşılacağı üzere; AİHS m.3 çerçevesinde sözleşmecî devletler, ömür boyu hapis cezasını gerektiren durumlarda; hastalık veya sakatlık gibi insani nedenlerle değil, cezalandırmaya esas olan penolojik gerekçelerle, kişilere bir gün serbest kalma imkânı tanımakla yükümlüdür. Peki, AİHS

<sup>82</sup> Kararda bahsedilen Cumhurbaşkanı'nın af yetkisi, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesinde tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre; Cumhurbaşkanı, "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek ve kaldırmak" yetkisine sahiptir. Bu özel af prosedürü, aftan yararlanmak isteyen hükümlünün ya da vekilinin Cumhuriyet Savcılığı'na müracaatı üzerine başlatılmakta ve Adli Tıp Kurumu'nun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hallerinden birinin bulunduğu karar vermesi halinde, durum, Adalet Bakanlığı tarafından Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunulmaktadır. Cumhurbaşkanı, Adli Tıp Kurumu'nun raporuna rağmen af yetkisini kullanmama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bkz. <https://www.tccb.gov.tr/cumhurbaşkanligi/sss/> (erişim tarihi: 20.02.2018)

<sup>83</sup> A.g.k. par.203; "Umut hakkı"nın gereği olan, penolojik gerekçelerle tahliye edilme imkânından anlaşılması gereken; kefare, caydırıcılık, toplumu koruma, rehabilitasyon gibi cezalandırmanın meşru temelleri arasındaki dengenin bozulması veya bu gerekçelerin artık geçerliliğini kaybetmesi üzerine mahkûmun salverilmesi ihtimalidir. Bu sebeple AİHM, *Vinter*'de olduğu gibi Öcalan kararında da; sadece yaşlılık, sakatlık, hastalık gibi insani gerekçelerle sağlanan tahliye imkânı ile AİHS m.3'ten doğan yükümlülüğün yerine getirilemeyeceğine hükmetmiştir.

<sup>84</sup> A.g.k. par. 204.

<sup>85</sup> A.g.k. par. 206-207.

m.3'ten doğan bu yükümlülük; sadece taraf devletlerin iç hukukunu "umut hakkı"na imkân veren bir şekilde tanzim etmeleriyle yerine getirilmiş olur mu? Yani, iç hukukunu m.3'e uygun biçimde düzenleyen bir sözleşmeci devlet, AİHM'e konu olan bir uyuşmazlıkta; bir başka devletin "indirilemez" nitelikte ömür boyu hapis cezası uygulamalarından sorumlu olmadığını ileri sürebilir mi? Bu soruların cevabından önce AİHM'in yer ve konu bakımından yetkisini izah etmek gerekir.

AİHS m.1 gereği aslında sözleşmeci devletlerin sorumluluğu; kendi yetki alanları içinde herkesin, sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamaktır. AİHM ise; taraf devletlerin bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini denetlemek amacıyla kurulmuş bir mahkemedir. (AİHS m.19) Yani mahkemenin konu itibarıyla yetkisi sözleşme ve ek protokollerle düzenlenen hakların korunması iken; yer bakımından yetkisi ise taraf devletlerin egemenlik alanı ile sınırlandırılmıştır. Buna göre; sözgelimi taraf devletlerden birinin sözleşme ve ek protokollerde yer almayan bir hakkı ihlal ettiğine ilişkin başvuruyu mahkeme inceleyemeyeceği gibi, sözleşmeye taraf olmayan bir devletin sözleşmedeki haklardan birini ihlal ettiği gerekçesiyle de mahkemeye başvurulamayacaktır.<sup>86</sup> Nitekim bireysel başvurulara ilişkin 34. maddede; bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan hakların sözleşmeci devletler tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişinin mahkemeye başvurabileceği belirtilerek, aslında mahkemenin konu ve yer bakımından yetkisi de ifade edilmiş olmaktadır. (AİHS m.34)

Bununla birlikte AİHM tarafından benimsenen *dinamik yorum ilkesi*<sup>87</sup> ile sözleşme yaşayan bir belgeye dönüşmekte, değişen toplumsal

<sup>86</sup> Mahkemenin konu ve yer bakımından yetkisine ilişkin ayrıntılı bilgi ve bu yönlerden yetkisiz olduğuna ilişkin verdiği örnek kararlar için bkz. Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Baskı, Ankara 2011, s. 49-54.

<sup>87</sup> Dinamik yorum, AİHM'in sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin içeriğini tespit ederken başvurduğu, sözleşmeye özgü yorum yöntemlerinden biridir. Buna göre sözleşmeyi anlamak için, sözleşmenin sürekli geliştiği ve dinamik bir biçimde ele alınması gerektiğinin kabulü gerekir. Bu yorum yöntemiyle AİHM, sözleşmede yer almayan yeni haklar ihdas etmemekte ancak sözleşmede tanınan hakların korunmasını da bu içtihatlarla sürekli olarak genişletmek suretiyle, sözleşme hükümlerinin, hangi şartlarda, sözleşmeyi hazırlayanların öngörmediği alanlarda da uygulanabileceği belirlenmektedir. Gelişmeci yorum metodu olarak da adlandırılan bu yöntem ile AİHM, sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri,

beklentilere cevap vermekte ve bu ilke sayesinde ortaya çıkan “dolaylı koruma”<sup>88</sup> tekniği ile mahkemenin konu ve yer bakımından yetkisi genişlemektedir. Mesela; sözleşmenin haklar bölümünde asgari bir emeklilik maaşı veya diğer sosyal ödemelere ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak AİHM Larioshina/Russia kararında, asgari bir yaşam düzeyi sürdürmek için yetersiz kalan bir emeklilik maaşı veya diğer sosyal ödemelerin 3. maddede yer verilen “insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı” bağlamında sorun teşkil edebileceğini belirterek, bu sosyal hakları da dolaylı koruma mekanizması ile konu bakımından yetkisinin kapsamına alabilmektedir.<sup>89</sup>

Bir yabancı başvurusunun iadesini konu alan meşhur *Soering* kararında da dolaylı koruma mekanizması devreye girmiş ve bu sefer sözleşmenin uygulanmasını yer bakımından da genişleten bir içtihat ortaya konulmuştur.<sup>90</sup> Mahkeme’nin önüne gelen olay ABD’nin Virginia eya-

---

günün şartlarına uyarlama imkânı elde etmektedir. Bkz. Metin Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlıkın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, C. 7, S. 27 Y. 2010, s. 118-120.

AİHM, dinamik yorum metodunu benimsediğini gösteren birçok kararında; sözleşmeyi yaşayan bir belge olarak nitelendirmiş ve günün şartlarına uygun olarak yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. Tyrer-Birleşik Krallık, no. 5856/72, 25 Nisan 1978, par. 31; Marckx-Belçika, no. 6833/74, 13 Haziran 1979, par. 41; Airey-İrlanda, no. 6289/73, 9 Ekim 1979, par. 26; Rees-Birleşik Krallık, no. 9532/81, 17 Ekim 1986, par. 47; Cossey-Birleşik Krallık, no. 10843/84, 27 Eylül 1990, par. 35. Sözleşmenin yaşayan bir belge olduğu ve değişen koşullara uyarlanması gerektiği şeklindeki yorum metodu hakkında ayrıca bkz. J. G. Merrills, *The Development of International Law by European Court of Human Rights*, Manchester University Press, 1988, s. 72-74.

<sup>88</sup> Dinamik yorum tekniği ile ortaya çıkan dolaylı koruma ise; Sözleşme organlarına sözleşmede garanti altına alınan bazı hakların korunmasını, AİHS’de korunmayan hakları kapsayacak şekilde genişletme imkânı sağlamaktadır. Dolaylı koruma, Sözleşmenin uygulama alanını iki bakımdan etkilemiştir. Bu şekilde, sözleşmede yer alan hakların sözleşmeye taraf olmayan bir devlet tarafından ihlal edilmesi engellenmekle beraber, sözleşmenin açıkça korumadığı haklar da bu sayede korunarak hem yer hem de konu bakımından daha kapsamlı bir mekanizma oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bkz. Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku’nda Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme*, Ankara 2012, s. 110-111.

<sup>89</sup> Ergül, s. 112; Larioshina-Russia, no. 56869/00, 23 Nisan 2002. AİHS’nin 3. 8. ve 13. maddelerinin dolaylı koruma çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin örnek komisyon ve AİHM içtihatları için bkz. Jean-François Renucci, *Introduction to the European Convention on Human Rights: The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism*, Strazbourg 2005, s. 90-95.

<sup>90</sup> *Soering-Birleşik Krallık*, no:14038/88, 7 Temmuz 1989.

letinde gerçekleşmiş olup; Bayan Halsom'a âşık olan Alman vatandaşı Soering, ilişkilerine karşı çıkmaları nedeniyle Halsom'ın anne babasını öldürdükten sonra İngiltere'ye kaçmış ve burada çek dolandırıcılığı suçuyla bağlantılı olarak tutuklanmıştır. ABD Hükümeti ise; Birleşik Krallık ile aralarında imzalanmış olan 1972 tarihli Suçluların İadesi Sözleşmesi'ne dayanarak, kişinin ülkelerine iadesini talep etmiştir.<sup>91</sup> Soering davasında da AIHM, yapılan başvuru üzerine anılan iade talebinin sözleşme hükümleriyle bağdaşıp bağdaşmadığını incelemiştir.

Soering, başvurusunda; eğer Birleşik Krallık tarafından iade talebi kabul edilirse; işlediği suçlardan dolayı ABD'de ölüm cezasına çarptırılacağını, ölüm cezasının temyizi ve gözden geçirilmesi evresinde, yani infaza kadar geçecek sürede, gerginlik ve psikolojik travmalara sebebiyet veren "ölüm koridoru" uygulamalarıyla karşı karşıya kalacağını, bu durumun AIHS m.3'te belirtilen "insanlık dışı muamele veya ceza yasağı"nı ihlal edeceğini ileri sürmüştür.<sup>92</sup> Birleşik Krallık ise; sözleşmenin 3. maddesinin, bir Sözleşmeci devletin egemenlik yetkisi dışında meydana gelebilecek muhtemel eylemlerden dolayı kendisinin sorumlu tutulması şeklinde yorumlanmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Özellikle suçluların iadesinde; iade eden devletin yetkisi dışında kişinin uğrayabileceği insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza veya muameleden dolayı, iade eden devletin sorumluluğunun gündeme gelemeyeceğini iddia etmiştir.<sup>93</sup> Mahkeme ise başvuranın iddialarını haklı bulmuş, iade talebinin kabul edilmesi durumunda kişinin 3. madde ile belirlenen eşğin çok ötesinde bir muamele ile karşı karşıya kalmasının gerçek bir risk olduğunu belirtmiştir. Bu şekilde yapılacak bir iadenin ise; 3. maddeye uygun olmayacağına hükmetmiştir.<sup>94</sup> Dolayısıyla kararda; İngiltere'nin, yapacağı bir iade ile doğrudan olmasa da dolaylı olarak 3. maddeyi ihlal edeceği kabul edilmiştir.<sup>95</sup> Görüldüğü üzere mahkeme, sözleşmenin uygulanmasını yer bakımından genişleten bir yaklaşım ortaya koymuş ve doktrinde "dolaylı koruma" kavramı özellikle bu karardan sonra kullanılmaya başlanmıştır.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> Soering-Birleşik, Krallık, par. 11-14.

<sup>92</sup> Soering-Birleşik Krallık, par. 105.

<sup>93</sup> Soering-Birleşik Krallık, par. 83.

<sup>94</sup> Soering-Birleşik Krallık, par. 111.

<sup>95</sup> Öncü, s. 26.

<sup>96</sup> Ergül, s. 111.

AİHM, 3. maddenin “indirilebilir olmayan ömür boyu hapis cezaları” ile ihlal edildiği durumlarda da; *Soering* kararındaki dolaylı koruma yaklaşımını sürdürmektedir. Zira iade edildiği ülkede kişiye serbest kalma imkânı tanınmadan ömür boyu hapis cezası uygulanacak ise; öncelikle iade eden devletin bu çerçevede nasıl hareket etmesi gerektiği ve hangi hallerde bu ihlalden sorumlu olacağı değerlendirilmelidir. Bu yönüyle; suçluların iadesi üzerine gündeme gelen “*umut hakkı*” ihlallerine ilişkin başvurular ile *Soering* kararına konu olan uyuşmazlık arasında benzerlik söz konusudur.<sup>97</sup> Nitekim Trabelsi/Belçika davasında; ABD’ye karşı El Kaide ile bağlantılı terör eylemlerinde bulunmakla suçlanan ve Belçika’da bir hapiste tutulan Tunus vatandaşı Nizar Trabelsi’nin Belçika tarafından ABD’ye iadesi değerlendirilmiştir.<sup>98</sup> Mahkeme, yapılan suçlamalardan kişinin ABD’de mahkûm olması halinde, indirimsiz ömür boyu hapis cezasına çarptırılabilmesi riskine rağmen; Belçika’nın Trabelsi’yi iade ederek, başvurunu böyle bir risk ile karşı karşıya bıraktığını ve bu şekilde 3. maddenin ihlaline ilişkin sorumluluğa kendisini dâhil ettiğini belirtmiştir.<sup>99</sup> Dolayısıyla AİHM, *Soering* davasında olduğu gibi burada da dolaylı ihlalin varlığını kabul etmiştir.<sup>100</sup>

Son olarak Almanya tarafından Türkiye’ye yapılacak bir iadeye ilişkin Alman Anayasa Mahkemesi’nin yakın tarihli bir kararını, önemine binaen değerlendirmenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Türkiye tarafından yapılan bu iade talebi, PKK’nın bölge liderlerinden olup, bazı bombalı saldırıları planlamakla ve emrini vermekle suçlanan bir Türk vatandaşını konu edinmektedir. Mahkeme kişinin eğer mahkûm olursa Türkiye’de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile karşı karşıya kalacağını, bu cezanın askıya alınmasının yahut mahkûmun koşullu salıverilmesinin mevzuat gereği mümkün olmadığını, mahkûmun affının ise ancak kalıcı hastalık, sakatlık veya yaş sebebiyle mümkün

<sup>97</sup> Öncü, s. 26.

<sup>98</sup> Trabelsi-Belçika, par. 5-14.

<sup>99</sup> Trabelsi-Belçika, par. 135-139.

Bununla birlikte Belçika, Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiği için 60.000 Euro ve AİHM’de davanın devam ettiği sırada verilen ve iadenin yapılmamasını öngören ihtiyati karara rağmen Trabelsi’yi iade ederek etkin başvuruyu düzenleyen 34. maddeyi ihlal ettiği için de 30.000 Euro tazminatı Trabelsi’ye ödemeye mahkûm edilmiştir.

<sup>100</sup> Öncü, s. 27.

olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca mahkeme; yerleşik içtihatlarda vurgulandığı üzere cezanın acımasız, insanlık dışı ve aşağılayıcı olmamasını, Alman anayasal düzeninin vazgeçilmez ilkelerinden biri olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre; insan onuru göz önünde bulundurulduğunda; ömür boyu hapis cezaları, ancak mahkûma sağlanan bir serbest kalma umudu ile kabul edilebilecektir. Bu haliyle uyuşmazlık ele alındığında; ölünceye kadar infazı öngörülen cezanın sadece failin sakatlığı veya ölümcül bir hastalığı durumunda hafifletilebilir olması, Alman anayasal düzeninin vazgeçilmez ilkelerini ihlal ettiğinden; Alman Anayasa Mahkemesi iadenin kabul edilebilir olduğuna hükmeden yetkili Yüksek Bölge Mahkemesi'nin kararını bireysel başvuru sonucunda hukuka aykırı bulmuştur.<sup>101</sup>

Netice itibariyle, başlangıçta sorduğumuz soruların cevabına gelecek olursak: taraf devletler, sadece iç hukuklarını umut hakkına imkân veren bir şekilde düzenlemekle, AİHS m.3'ten doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş kabul edilmemelidirler. Taraf devletler ayrıca, herhangi bir şekilde suçluların iadesi veya sınır dışı etme prosedüründe; kişinin gönderildiği ülkede serbest kalma umudundan yoksun bir biçimde müebbet hapse mahkûm olmayacağını da gözetmek zorundadırlar. Aksi bir durumda, yerleşik içtihatların da gösterdiği üzere; AİHS m.3, dolaylı bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır.<sup>102</sup>

## SONUÇ

Çağdaş bir infaz sisteminde mahkûmun ıslahı ve topluma kazandırılması, artık vazgeçilmez bir amaç olarak görülmektedir. Koşullu salıverilme, bu amaç çerçevesinde bir infaz kurumu olarak failin normal bir hayata geçişini kolaylaştırmaktadır. Ayrıca bu süreçte onun topluma kazandırılması amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle kurumla ilgili düzenleme yapılırken; işlenen suçun niteliği, hükmolunan ceza, tekrür hali veya infaz kurumunda almış olduğu disiplin cezası gibi hususlardan yola çıkarak yasaklama getirmek yerine; özel önlemin prensiplerinden hareket edilmelidir. Kefaret ve genel önleme

<sup>101</sup> BVerfG, 2 BvR 2299/09 16 Ocak 2010 tarihli kararın İngilizce özeti için bkz: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/01/rk20100116\\_2bvr229909en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/01/rk20100116_2bvr229909en.html), (erişim tarihi: 15.03.2018)

<sup>102</sup> Öncü, s. 27.

düşüncesi tek başına koşullu salıverilmenin yasaklanmasına zemin oluşturmamalıdır. Ayrıca, koşullu salıverilme yasaklarından bazılarının, kişiyi doğrudan ölüncüye kadar infazı devam edecek olan bir hapis cezası ile karşı karşıya bıraktığı; bazılarının ise değişik ihtimallerde bu neticeye sebebiyet verebileceği anlaşılmaktadır. Böyle bir neticenin meydana geldiği durumlarda; ıslah amacının tamamen inkâr edildiğini söylemek mümkündür.

AİHS m.3'ten doğan yükümlülükler kapsamında; "umut hakkı"na uyumlu bir infaz rejimi açısından ise; yasalara ilişkin mevzuat hükümlerinin önemli sorunlara sebebiyet verdiği ifade edilmelidir. Zira ülkemizde özellikle son yıllarda terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde; "Devletin Güvenliğine Karşı" ve "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı" işlenen suçlarda artışın meydana geldiği ve bu suçlara ilişkin devam eden çok fazla yargılamanın olduğu bilinen bir gerçektir. Bu yargılamalar neticesinde verilecek ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları, Öcalan davasında ihlal kararına gerekçe oluşturan 5275 sayılı Kanun m.107/16 nedeniyle, AİHM nezdinde, "indirilebilir" olarak kabul edilmeyeceğinden, çok fazla ihlal kararı ile ülkemizin karşı karşıya kalması muhtemeldir. Ayrıca hâlihazırda; müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm olan ve koşullu salıverilme imkânından yoksun bırakılan kimselerin muhtemel başvurularının da ihlal kararı ile neticeleneceğini öngörmek zor değildir. Dolayısıyla koşullu salıverilme yasakları öngören mevzuat hükümlerinin değiştirilmesi; kanımızca ivedilik arz eden bir husustur.

Buradan hareketle, özellikle Avrupa ülkelerinde bulunan kaçak sanık ve şüphelilere ilişkin, ülkemiz tarafından yapılan çok fazla iade talebinin mevcut olduğu bilinmektedir. Uluslararası ilişkilerin bazı politik realiteleri bir yana bırakılırsa; en azından hukuki zeminde iade taleplerinin kabul edilebilirliğini sağlamak amacıyla; koşullu salıverilme yasağı öngören mevzuat hükümlerinin değiştirilmesinde büyük yarar olduğunu düşünüyoruz. Aksi bir durumda; iade taleplerinin birçoğu, anılan mevzuat hükümleri nedeniyle olumsuz neticelenecektir.

Yukarıda izah edilen hususlardan hareketle, CGTİHK ve TMK kapsamında öngörülen bütün koşullu salıverilme yasaklarının kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira 24 Eylül 2003 tarihli "Koşullu Salıverilme" adlı tavsiye kararında da belirtildiği üzere; ömür boyu

hapis cezasına mahkûm olanlar da dâhil, bütün mahkûmlara koşullu salıverilme imkânı tanınmalıdır. Bununla birlikte; iyi halin tespitinde esnek davranılarak koşullu salıverilme, rutin bir uygulama haline de dönüştürülmemelidir. AİHM'in *Vinter* kararında ifade edildiği gibi; genel önleme amacı bir tarafa bırakılmadan, devletin toplumu koruma yükümlülüğünden hareketle, tehlikeliliği devam eden mahkûmların serbest kalmasına asla imkân verilmemelidir. Ancak tehlikeliliğe ilişkin bu değerlendirme, mahkûmiyet kararı verildiği sırada değil; infaz sürecinde, salıverilme talebinin incelendiği sırada yapılmalıdır. Ayrıca, bu değerlendirme de nihai bir karar ile sonuçlanmamalıdır. Koşullu salıverilme talebi reddedilen mahkûmun infaz sürecinde; belli periyotlarla tekrar salıverilme talebinde bulunmasına imkân tanınmalıdır. Böylece; ömür boyu hapis cezalarının infazında ıslah fonksiyonu göz ardı edilmeyeceği gibi, mahkûma tanınan "*umut hakkı*" ile bu cezaların infazı AİHS m.3'e uyumlu hale gelecektir. Salıverilme taleplerine ilişkin her incelemede; yapılacak değerlendirme ile de devletin toplumu koruma yükümlülüğü kapsamında genel önleme amacı varlığını korumuş olacaktır.

### Kaynakça

- Akbulut İlhan, "Şartla Tahliye", İÜHFM, C. 55, S. 1-2, Y. 1996.
- Akkaş Ahmet Hulusi, "Koşullu Salıverilme", *GÜHFD*, C. XII, S. 1-2, Y. 2008.
- Aksoy Retornaz E. Eylem, "Hükümlünün Salıverilmeyi Umut Etme Hakkı", *Güncel Hukuk Dergisi*, Mayıs 2014, 5-125.
- Aktaş Sururi, "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", *EÜHFD*, C. XIII, S. 1-2, Y. 2009.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, İstanbul 2016.
- Bacaksız Pınar, "Cezalandırma Ve Topluma Yeniden Kazandırma", *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı 2014, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), Y. 2015.
- Bruszt Agnes, "Right to Hope? Legal Analysis of Life Imprisonment Without Parole" Budapest 2009. (Basılmamış bu eser için erişim: [www.etd.ceu.hu/2010/bruszt\\_agnes.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2010/bruszt_agnes.pdf), erişim tarihi: 20.02.2018)
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. Baskı, İstanbul 2014.
- Demirbaş Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, İzmir 2016.
- Denk Erdem, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 2, Y. 2006.
- Dikmen Pınar, "Umut Hakkı" Kapsamında Güncel Gelişmeler", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Haziran 2015.

- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku* 2. Cilt, 10. Baskı, İstanbul 1994.
- Dzehtsiarou Kanstantsin, "Hutchinson v UK: The Right to Hope (revisited)..." (posted by Antonie Buysel) <http://echrblog.blogspot.com.tr/2015/02/hutchinson-uk-right-to-hope-revisited.html>,
- Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara 1997.
- Ergül Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme*, Ankara 2012.
- Ferreir Nuno, *Fundamental Rights and Private Law in Europe*, 1. Baskı, Oxon, 2011.
- Frase Richard S., "Punishment Purposes", *Stanford Law Review*, C. 58, S. 67, Y. 2005.
- Gözübüyük Şeref/Gölcüklü Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. Baskı, Ankara 2011.
- Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2012.
- Hakeri Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Ankara 2016.
- Horton K. C. , "Life Imprisonment and Pardons in the German Federal Republic", *International and Comparative Law Quarterly*, C. 29, S. 2-3, Y. 1980.
- İçel Kayıhan/Donay Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 1. Kitap, Üçüncü Baskı, İstanbul 1999.
- İçel Kayıhan/Sokullu Akıncı Fusun/Özgenç İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoglu Fatih Selami/Ünver Yener, *Yaptırım Teorisi*, İstanbul 2001.
- Kafes Veli, *Hukukumuzda Şartla Salıverilme Ve Uygulamadaki Sorunlar*, 1. Baskı, Ankara 1998.
- Kalabalık Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, Sakarya 2013.
- Kaplan Mahmut, "Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, Haziran 2015.
- Karakaş Doğan Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, İstanbul 2010.
- Karakaş Doğan Fatma, "Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 13, Ağustos 2010.
- Karakehya Hakan, "Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları", *iÜHFMD*, C. LXVI, S. 1, Y. 2008.
- Karakoç İrem, "Uluslararası Hukukta Emredici Kural(Jus Cogens=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Yaklaşım" *DEÜHFD*, Cilt: 8, Sayı: 1, Y. 2006.
- Karaosmanoğlu Fatih, *İnsan Hakları*, 2. Baskı, Denizli 2011.
- Kılıç Ali Şahin, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme*, *AÜHFD*, C. 58, S. 3, Y. 2009.
- Koca Mahmut/Üzülmüş İlhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara 2016.
- Kommers Donald, P./Miller Russell A., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3. Baskı, Durham, London 2012.
- MacKenzie Emily, "A Right to Hope? Extradition to the U.S. and Life Without Parole" *American Society of International Law Insights*, C. 19. S. 22. Y. 2015.

- Materni Mike C. , "Criminal Punishment and the Pursuit of Justice", *British Journal Of American Legal Studies*, C. 2, S. 1, Y. 2013.
- Meraklı Serkan, Uluslararası Ceza Divanı'nın Kuruluşuna Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 11, S. 32, Y. 2016
- Merrills J. G., The Development of International Law by European Court of Human Rights, Manchester University Press, 1988.
- Öncü Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları", *TBB Dergisi*, 2014 (115).
- Özbek Veli Özer, İnfaz Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015.
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/İlker Tepe, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2015.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2015.
- Öztürk Bahri/Ruhan Erdem Mustafa, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2015.
- Reçber Kamuran, Avrupa Birliği Hukuku Ve Temel Metinler, 2. Baskı, Bursa 2013.
- Renucci Jean-François, Introduction to the European Convention on Human Rights: The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism, Strazbourg 2005.
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016.
- Taşkın Ozan Ercan, "AİHM Kararları Işığında Müebbet Hapis Cezasının Bugünü ve Geleceği", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 123, Y. 2015.
- Üzülmez İlhan, "Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri", *EÜHFD*, C. I, S. 4, Y. 2001.
- Yarsuvat Duygun "Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini", *İÜHFM*, C.XXXII, S. 1, Y. 1996.
- Yavuz Hakan A. , "Onarıcı Adalet Ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu", *TAAD*, Yıl: 6, S. 23, Ekim 2015.
- Yenidünya Ahmet Caner, Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Şartla Salıverilme, 1. Baskı, İstanbul 2002.
- Yumak Semih, "Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukukunda Hükümlüyü Topluma Yeniden Kazandırmak Bağlamında Salıverilmeye Hazırlık, Geçiş Sürecinin Yönetimi Ve Koşullu Salıverilme", *TAAD*, Yıl: 5, Sayı: 17, Nisan 2014.
- Yüksel Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, C. 7, S. 27 Y. 2010.
- Zafer Hamide, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul 2015.