

HUKUK İŐLERİ BAŐKANLIĐI
KASIM 2024

UMUT HAYATI



UMUT HAKKI

Umut hakkı genel olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan bir mahkûmun belirli bir süre sonra cezasının yeniden gözden geçirilmesini ve rehabilitasyon sürecine tabi tutulma şansını içerir. Türkiye’de umut hakkı, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanun, mahkûmların ceza sürecindeki davranışlarını göz önüne alarak, belirli bir süre cezaevinde kalan ve iyi hal gösteren kişilerin koşullu salıverilme talebinde bulunmasına olanak tanır. Umut hakkı, ceza hukukunda, hapis cezasına mahkûm edilen bireylerin belirli süreler boyunca gösterdikleri iyi hal ve davranışları göz önünde bulundurularak, kanunla belirlenmiş şartlar dahilinde koşullu salıverilme olasılıklarının değerlendirilmesini kapsar. Umut hakkı, her mahkûm için geçerli değildir. Bu hak, özellikle belirli koşulları sağlayan mahkûmlar için geçerlidir.

1. KONUNUN ÜLKEMİZDE GÜNDEME GELİŞİ

Değerlendirilen muhtemel düzenleme, Öcalan hakkında başlatılacak olmakla birlikte, ileriye yönelik de hüküm ifade edeceğinden genel ve geniş perspektifli bir bakış açısı gerektirdiği kuşkusuzdur. Bu nedenle konuya, yaşanan sürecin, içinde bulunulan zamanın, ideolojik odaklı yaklaşımdan ziyade, objektif ve profesyonel bir bakışla entelektüel bir yaklaşım gerektirdiği bilinen bir gerçektir. Bu noktadan hareketle konunun müzakeresine girdiğimizde:

“Umut hakkı” kapsamında; ülkemizi ilgilendiren belki de en önemli karar, Öcalan-Türkiye (no.2) kararıdır. Öcalan 29 Haziran 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 memuru-

runun hayatını kaybettiği tespit edilerek, burada ölüm cezasının ömür boyu hapis cezasına çevrilmesine izin veren hafifletici koşulların var olmadığına karar verilmiştir. Yargıtay 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.

2. ULUSLARARASI KURUM VE YARGI MERCİLERİNİN KONUYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİ

AİHM, Öcalan davasında; ömür boyu hapis cezalarına dair yaklaşımına ilişkin genel prensipleri hatırlattıktan sonra Öcalan’ın ömür boyu hapis cezasının indirilebilir olup olmadığına ilişkin incelemesinde; yukarıda bahsedilen hükmü ele almıştır.

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 yasağı ve bu haliyle Türkiye’de yürürlükte olan mevzuatın Öcalan’a serbest kalma imkânı tanımadığı sonucuna ulaşmıştır.

Türk hukukunda; mahkûmun hastalığı veya yaşlılığı durumlarında Cumhurbaşkanı’na kişiyi serbest bırakma yetkisinin tanındığını kabul eden AİHM, 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. 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. 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.

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. Yani cezaların kusurla orantılı olması kefarete düşüncesinin, ceza ile failin rehabilitasyonu ve topluma kazandırılması amacı özel önlemenin, cezanın başkaları açısından caydırıcı özelliği ise; genel önlemenin bir gereği olarak görülmektedir. 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.

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. Anılan kararda; bütün hapis türlerinin, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiyi yeniden özgür topluma entegre etmeyi ve onu toplumla bütünleştirmeyi (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)

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 selfsupporting life) hazırlamak için kullanılması ve infaz süresinin bu şekilde değerlendirilmesi ile mümkün olacaktır. (m.58)

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)

Görüldüğü gibi, AİHM tarafından da ifade edildiği üzere; cezanın fonksiyonları ve cezalandırma ile güdülen amaç, suç bilimciler tarafından şimdiye kadar oç alma, 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

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.

AIHM'İN VİNER KARARINDA İFADE EDİLDİĞİ GİBİ; GENEL ÖNLEME AMACI BİR TARAF BIRAKILMADAN, DEVLETİN TOPLUMU KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN HAREKETLE, TEHLİKELİLİĞİ DEVAM EDEN MAHKÛMLARIN SERBEST KALMASINA ASLA İMKÂN VERİLMEMELİDİR.

Nitekim AIHM, federal mahkemenin bu değerlendirmelerini, birçok farklı kararında vurgulamak suretiyle; benzer bir yaklaşım benimsediğini ortaya koymuştur. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1986 tarihli "War Criminal" davasında vermiş olduğu karara da yine AIHM içtihatlarında sıkça atıf yapılmaktadır. 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 topluma tekrar kazandırılması olduğunu belirtmiştir.

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

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, tekerrür hali veya infaz kurumunda almış olduğu disiplin cezası gibi hususlardan yola çıkarak yasaklama getirmek yerine; özel önlemenin prensiplerinden hareket edilmelidir. Kefaret ve genel önleme düşüncesi tek başına koşullu salıverilmenin yasaklanmasına zemin oluşturmamalıdır. Ayrıca, koşullu salıverilme yasaklarından bazılarının, kişiyi doğrudan ölünceye 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.

Uluslararası yükümlülüklerimiz de göz önüne alındığında; özellikle AIHS m.3'ten doğan yükümlülükler kapsamında; "umut hakkı"na uyumlu bir infaz rejiminin olmaması; yasalara ilişkin mevzuat hükümlerinin mevcudiyetinin önemli sorunlara sebebiyet verdiği ifade edilebilir. 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, AIHM 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 ka-

rarı ile neticeleneceğini öngörmek zor değildir. Dolayısıyla koşullu salıverilme yasakları öngören mevzuat hükümlerinin değiştirilmesi gündeme gelebilecektir.

Yukarıda izah edilen hususlardan hareketle, CGTİHK ve TMK kapsamında öngörülen bütün koşullu salıverilme yasaklarının kaldırılması söz konusu olabilecektir. 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 tanınması tartışılabilir.

AlİHM’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. Yapılacak değerlendirmenin uzman ve -hükümetin lehte veya aleyhte bas-kılarından- bağımsız hareket kabiliyeti olacak bir heyetçe yapılması, vazgeçilmez bir zorunluluk olmalıdır. Ayrıca, yapılacak bir 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 AlİHS 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.



UMUT HAKKI

Umut hakkı genel olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan bir mahkûmun belirli bir süre sonra cezasının yeniden gözden geçirilmesini ve rehabilitasyon sürecine tabi tutulma şansını içermektedir. Umut hakkı, ceza hukukunda, hapis cezasına mahkûm edilen bireylerin belirli süreler boyunca gösterdikleri iyi hal ve davranışları göz önünde bulundurularak, kanunla belirlenmiş şartlar dahilinde koşullu salıverilme olasılıklarının değerlendirilmesini kapsamaktadır.

UMUT HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİNE ÖRNEKLER

Yaşam hakkını koruyan İHAS m.2'ye göre “yaşanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez”. Yani ulusal hukuklarda ölüm cezasının bulunabileceği Sözleşme’de kabul edilmiş olduğu hâlde, içtihatlarla ve Konsey üyesi ülkelerin mevzuatları ve imzaladıkları sözleşmelerle ölüm cezasından uzaklaşmış ve bu cezanın yerine ikame edilecek “ömür boyu hapis” cezası yaygınlaşmıştır.

Toplum güvenliği, caydırıcılık ve adlî hataların telâfi edilebilme olanağı gibi sebepler göz önüne alındığında, “ömür boyu hapis cezası”nın daha insanî nitelikte bir yaptırım olduğu kabul edilmektedir.

Alman Federal Mahkemesi’nin 1977 tarihli bir kararında, ömür boyu hapis cezasının hem kefalet işlevi taşıdığı, ancak hem de mahkûmun cezaevinde geçireceği süre boyunca iyileşmesinin insan onuru ile olan ilişkisi göz önüne alınarak böyle bir cezanın mahkûmun somut ve gerçekleştirilebilir bir tahliye beklentisine sahip olduğu durumda insan onuru ile bağdaşabilir olduğu düşüncesi ileri sürülmüştür.

Bu içtihatları temel vurguya daha sonra AİHM kararlarında da rastlanmıştır. Yani, “tahliye edilebilmeyi umut etme hakkı” ömür boyu hapis cezasının azaltılamaz / indirilemez nitelikte olup olmaması kapsamında değerlendirilmektedir.

AİHM’in Einhorn - Fransa (2001) kararında, “ömür boyu hapis cezasının azaltılamaz nitelikte olması hâlinde, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezayı yasaklayan AİHS m.3 kapsamında bir ihtilâf gündeme gelebilmesi olasılığının göz ardı edilemeyeceği”nden bahsedilmiştir.

AİHM Kafkaris - Kıbrıs (2008) kararında ise, “eğer bir ceza hukuken veya fiilen azaltılamaz nitelikte ise, AİHS m.3 açısından bir ihtilâf gündeme gelebileceği, iç hukukça tahliye edilebilme beklentisine sahip olmasını sağlayabilecek bir uygulama veya usul mevcutsa bu durumda ömür boyu hapis cezasının indirilebilir nitelikte sayılabileceği” belirtilmiştir. Fakat bu davada, somut vakada ilgili devletin “iç hukukunda başsavcının görüşü ve devlet başkanının kararıyla hükümlülerin şartlı tahliye olabilme imkânı bulunduğu ve daha önceden bu imkândan yararlanan hükümlülerin olduğu” gerekçesiyle, müebbet hapis cezasının AİHS m.3’e aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.

AİHM Vinter vd. - Birleşik Krallık (2013) kararında; “Sözleşme’de öngörülen esaslarla çatışmadığı sürece cezaların gözden geçirilmesi ve tahliye usulleri de dahil olmak üzere ceza adaleti sisteminin taraf Devletlerin tercihi kapsamında kaldığı ve kural olarak AİHM’in denetimi dışında kaldığı, taraf Devletlerin belirli suçlar açısından belirleyecekleri hapis cezalarında bir takdir marjına sahip oldukları, taraf Devletlerin kasten öldürme gibi ağır suçlar işleyen yetişkinlere müebbet hapis cezası vermekte özgür olmaları gerektiği, bu durumun böylesi bir vakada hâkimin hafifletici veya ağırlaştırıcı sebepleri göz önüne alarak müebbet hapis cezası vermesi durumu için de geçerli olduğu” belirtilmiştir.

AİHM, umut hakkı sorununu Vinter - Birleşik Krallık kararıyla olgunlaştırmış, umut hakkına dair daha sonraki birçok başvuruyu bu kararda belirttiği prensipler doğrultusunda değerlendirmiştir.

AİHM’in Trabelsi - Belçika, Lazslo Magyar - Macaristan, Hatchakiev ve Tolumov - Bulgaristan, Murray - Hollanda uyuşmazlıkları, Vinter - Birleşik Krallık kararında belirttiği ilkeler referans alınarak karara bağlanmıştır.

AİHM'İN UMUT HAKKI İLE İLGİLİ VURGULADIĞI İKİ ÖNEMLİ HUSUS

Mahkeme'nin önemle ve yeniden vurguladığı iki husus söz konusudur:

Birincisi, pratikte bir davada verilen cezanın tamamının hapiste geçirilmek zorunda olunması, ömür boyu hapis cezasının azaltılamaz nitelikte olduğunu göstermez. Önemli olan, "de jure" (hukuken) veya "de facto" (fiilen) azaltılma imkânlarının iç hukukta mevcut olmasıdır. Yani iç hukukta hükümlünün tahliye edilebilme durumunun gözden geçirilme imkânına sahip olması ama tahliyesinin tehlike teşkil etmeye devam etmesi nedeniyle reddedilmesi AİHS m.3 açısından ihlâl teşkil etmeyebilir. Devletlerin toplumu ağır suçlara karşı koruma görevi vardır ve toplumun korunmasının gerekli olduğu hâllerde ağır bir suç işleyen failin müebbet hapis cezasını çekmesi Sözleşme'nin ihlâli anlamına gelmez. Mahkûm tehlikeli olarak kaldığı müddetçe, Devletler müebbet hapis cezasını devam ettirmek suretiyle sorumluluklarını yerine getirirler.

İkinci husus ise; Mahkeme (AİHM), müebbet hapis cezası alan mahkûmun tahliye olabilme ihtimaline sahip olup olmadığını araştırır; eğer Ulusal hukuk uyarınca cezanın değiştirilmesi, hafifletilmesi, sonlandırılması ya da koşullu salıverilme durumunun değerlendirmeye alınması ve müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesi imkânının bulunduğu durumlarda, Sözleşme m.3'e aykırılık olmadığı değerlendirilir.

AİHM'YE GÖRE UMUT HAKKININ NASIL VE NE ZAMAN DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKTİĞİ

Müebbet hapis cezasının (veya mahkûmun durumunun) gözden geçirilmesinin nasıl olması gerektiği veya ne zaman olması gerektiği AİHM'in görev ve yetki alanı dışındadır. Fakat AİHM yine de karşılaştırmalı hukuktaki güncel uygulamaları referans alarak, müebbet hapis cezasının verilmesinden en geç 25 yıl süre sonrasında ve ardından da periyodik aralıklarla cezanın gözden geçirilmesini sağlayan bir uygulamayı tavsiye etmektedir. Böylelikle taraf Devletin iç huku-

kunda böyle bir imkân bulunmaması, ömür boyu hapis cezasının Sözleşme m.3'e uygunluk sağlamasına yol açabilir.

AİHM, bu kararında, Devletlerin iç hukuklarında ömür boyu hapis cezasının gözden geçirilmesini sağlayacak etkin bir mekanizmanın belirli / öngörülebilir olmasını da aramaktadır. Bu nedenle AİHM, Devlet Başkanının af yetkisinin bulunması ve ilerideki belirsiz bir zamanda bu yetkisini kullanabilme ihtimalini, yahut yasama organının ilerideki belirsiz bir zamanda infaz rejiminde mahkûm lehine bir değişiklik yapma veya af çıkarabilme ihtimalinin varlığını, etkin, belirli, mahkûm tarafından öngörülebilir ve bir umut veya beklenti taşımasını sağlayabilecek bir iç hukuk mekanizması olarak kabul etmemektedir.

Ayrıca AİHM, yeniden gözden geçirme iç hukuk mekanizmasının 40 yıl, 50 yıl gibi süreler sonrası için öngörülmüş olmasını da umut ve beklenti sağlama niteliği olan etkin bir mekanizma olarak değerlendirmemektedir (Nitekim, AİHM, Macaristan kararında, iç hukuktaki 40 yıl sonra zorunlu af düzenlemesini, mahkûmun cezalandırma temellerinin değerlendirilmesi konusunda umut beslemesini sağlayacak olmaktan çok uzak bir süre olduğuna karar vermiştir). Mahkûmun AİHM'e başvurabilmesi için ömür boyu hapis cezasında uzunca bir süre geçmesi gerekmemektedir. Eğer iç hukukta, cezalandırmanın amaçları ve temelleri bağlamında etkin, belirli ve öngörülebilir bir yeniden gözden geçirme mekanizması yok ise, mahkûm hiçbir süre sınırlamasına bağlı olmaksızın AİHM'e başvuru yapabilir.

UMUT HAKKI VE TÜRKİYE CUMHURİYETİ

Umut hakkı ile ilgili Türkiye hakkında verilen kararlar arasında en bilineni Öcalan - Türkiye (18.03.2014) kararıdır.

Öcalan Türkiye'ye getirilip Haziran 1999'da idama mahkûm edilmiştir. Fakat Öcalan daha öncesinde Şubat 1999'da AİHM'e başvurmuş ve AİHM idam cezasının uygulanması hakkında ihtiyatî tedbir kararı vermiştir. Bu kararda AİHM, kararın denetiminin mümkün olabilmesi için uygulanmaması için tedbir kararı vermiştir. Türk

Hükümeti AİHM'in bu kararına uymuş ve kesinleşen mahkeme kararını meclise göndermemiştir. Dolayısıyla ceza uygulanmamıştır.

Türk Hükümeti Kasım 2003'te AİHS 6 no'lu Ek Protokolü, ardından Şubat 2006'da AİHS 15 no'lu Ek protokolü onaylayarak, idam cezasına mutlak yasak getirmiştir. Bu süreçte Türkiye, iç hukukta buna paralel anayasal ve yasal değişiklikleri de gerçekleştirmiştir. Böylelikle Öcalan'ın mahkûmiyeti ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezasına dönüştü.

Öcalan'ın avukatları 2013 yılında AİHM'e AİHS m.3'e aykırılık başvurusu yaptı. AİHM, 18.03.2014 tarihli Öcalan Türkiye kararında, Vinter Birleşik Krallık referans kararındaki prensipleri gözeterek ihlâl tespit etmiştir. Fakat bu ihlâl tespitinin derhal ve kesin tahliye edilmeye yönelik bir umut olmadığı, AİHM'in referans kararında belirtilen prensipler doğrultusunda iç hukukta bir etkin yeniden gözden geçirme mekanizmasının (yasal düzenlemelerin) bulunmadığına yönelik bir ihlâl tespittir.

AİHM'in umut hakkına dair Türkiye hakkındaki kararları sadece Öcalan başvurusundan ibaret değildir. Kaytan - Türkiye, Gurban - Türkiye, Boltan - Türkiye kararları da AİHM tarafından yine bu referans ilkeler doğrultusunda ihlâl kararları vermiştir.

Güncel gelişmeler doğrultusunda Umut Hakkı, Türkiye Cumhuriyeti ve Öcalan ile ilgili Prof. Dr. Ersan Şen'in yazısı incelenebilir.

KOŞULLU SALIVERİLMESİ YASAK OLAN ÖCALAN'IN UMUT HAKKI

18.12.2021 / Prof. Dr. Ersan Şen

15 Şubat 1999 tarihinde yakalanan Abdullah Öcalan, Yerel Mahkemenin 28 Nisan 1999 tarihli kararı ve Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 25 Kasım 1999 tarihli onama kararı ile Devletin ülkesine ve egemenliğine karşı suçu düzenleyen mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle idam cezasına mahkum edilmiştir. Vatana karşı işlenen bu suçun 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı, cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis olarak gösterilen Dev-

letin birliğini ve Ülke bütünlüğünü bozma suçu olarak tanımlanmıştır.

Öcalan'ın idam cezası, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişikliklerle ağırlaştırılmış müebbet hapse çevrildi. Mahkûmiyet kararından sonra 2005 yılında yapılan yasal düzenlemelerle Öcalan'ın koşullu saliverilmeden yararlanamayacağı öngörüldü. Esas itibarıyla Öcalan'ın idam cezası infaz edilmediğinden, bu ceza yürürlükten kaldırıldığından ve mülga TCK, mülga Ceza İnfaz Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 1999 yılında yürürlükte olan döneminde suç işlediğinden, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının 36 yıl olarak hesaplanması gerekirdi. Öcalan; mülga TCK m.125 dışında taammüden insan öldürme, öldürmeye azmettirme ve yaralama suçlarından ayrıca yargılanıp cezalandırılmamıştır. Devletin ülkesine ve egemenliğine karşı suç işleyen failin cezası idam olduğundan, başka bir suçtan yargılanmasına da gerek görülmemiştir.

Anayasa m.38, mülga TCK m.2 ve yeni TCK m.7'de, hapis cezasının infazına ilişkin koşullu saliverilme konusunda da failin lehine olan kanunun uygulanması kabul edilmiştir. Öcalan'ın cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis olduğundan, esas itibarıyla infazın 36 yıl olarak yapılması gerekmektedir.

Bununla birlikte; Öcalan'ın işlediği suçtan dolayı koşullu saliverilmesinin mümkün olmadığını ve eski adı ile müebbet ağır hapis, yeni adı ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye devam edeceğine ilişkin düzenleme ilk olarak, 21.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5218 sayılı Kanunun 1. maddesi ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde yapılan değişiklikle kabul edilmiş, benzer hüküm 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin 16. fıkrasında düzenlenmiş ve son olarak da bu hükümler 18.07.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanunun 12. maddesi ile korunmuştur.

Görüleceği üzere, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı ağırlaştırılmış



müebbet hapis cezasının infazı ölünceye kadar devam edecektir. Ancak bu değişiklik, Öcalan'ın işlediği suç tarihinden sonra yapıldığından, "failin lehine uygulama" prensibine aykırı düştüğü sonucuna varılabilir. Her ne kadar Öcalan'ın idam cezasının Anayasa ve Kanunda yapılan değişikliklerle kaldırılıp lehe düzenleme yapıldığı ve dolayısıyla ölünceye kadar hapistede kalmanın idam cezasından daha lehe olduğu ileri sürülse de, ölüm cezasının kaldırılması yalnızca Öcalan için gerçekleşmemiş ve Öcalan'ın idam cezasının infazının yapılmamasına dair kanun da çıkarılmamıştır. Bu sebeple; ölüm cezasının kaldırıldığı ve yerine müebbet ağır hapis (şimdiki adı ile ağırlaştırılmış müebbet hapis) cezasının kabul edildiği, dolayısıyla bu hapis cezasının infazının aleyhe yapılan değişiklikle koşullu salıverilme kapsamının dışına çıkarılmayacağı ileri sürülebilir.

Belirtmeliyiz ki, Öcalan'ın işlediği suçtan öngörülen ölüm cezasının kaldırıldığı ve yerine bazı suçlar yönünden verilen müebbet ağır hapis (ağırlaştırılmış müebbet hapis) cezasının infazında koşullu salıverilmenin uygulanmayıp, infazın hükümlü ölünceye kadar devam edeceğine dair değişiklik önce ölüm cezasını sınırlı kaldıran 4771 sayılı Kanununun 1. maddesi ve sonrasında da ölüm cezasını şartsız kaldıran 5218 sayılı Kanununun 1. maddesi ile yapılmıştır. Hem ceza ve hem de koşullu salıverilmeye ilişkin değişiklik, her iki Kanunda da aynı anda yapılmıştır. Bu sebeple, hükümlü Öcalan'ın aleyhine koşullu salıverilme yönünden değişikliğe gidildiği düşünülemez. Ka-

nun koyucunun bazı suçları ayırıp koşullu salıverilmeyi kaldırdığı, bu sebeple de "eşitlik" ve "hukuk devleti" ilkelerine aykırı hareket ettiği ileri sürülse de, işlenen suçlara ve uygulanan infaz sistemine göre "hukuki eşitlik" ilkesine aykırı hareket edilmediği sürece, farklı tatbikatın izlenebileceği Anayasa Mahkemesi kararları ile kabul edilmiştir. Elbette bu farklılık keyfi olmamalıdır.

Umut hakkı, hapis cezasına mahkum edilenlerin kanunla belirlenen sürelerde iyi halinden dolayı koşullu salıverilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesine denir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin İkinci Bölümü'nün 18 Mart 2014 tarihinde verdiği Öcalan (No.2) – Türkiye kararında "umut hakkı" değerlendirilmiş ve Öcalan'ın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının koşullu salıverilme hakkı olmaksızın infaz edilmesi ile ceza infaz kurumunda yalnız tutulma koşullarının (tecritin), Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Mahkeme; Abdullah Öcalan'ın, Sözleşmenin 3., 7. ve 8. maddeleri kapsamına giren ihlal iddialarını ise reddedip, 5., 6., 13. ve 14. maddelerin ihlaliyle ilişkin olanlar hakkında karar vermeye gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Böylece, Öcalan'ın tutulduğu İmralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nun 17.11.2009 tarihinden itibaren şartlarının kötü olduğuna dair başvuruyu reddedip, sağlık konusunda yaşadığı söylenen zehirlenme iddiasını ise dayanaktan yoksun bulmuş ve esastan incelemeye değer görmemiştir.

Müebbet hapis cezalarında “koşullu salıverilme” ve “umut hakkı” kavramları, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Vinter kararında incelenmiştir. 9 Temmuz 2013 tarihli Vinter ve diğerleri - Birleşik Krallık kararında Mahkeme, müebbet hapis cezasının Sözleşmenin 3. maddesi ile korunan değerler ile uyumlu olabilmesi için, serbest bırakılma ve gözden geçirme şartlarının birlikte mevcut olması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca; müebbet hapis cezasının belirli süre geçtikten sonra (Vinter kararında bu süre 25 yıldır) değerlendirilmesi usulünün, gerek Avrupa Hukukunda ve gerekse Uluslararası Hukukta desteklenen bir fikir olduğunu kabul etmiş idi.

Mahkemenin Öcalan kararı; “af” veya “tahliye” olarak kabul edilemeyeceği gibi, yeniden yargılama anlamını da taşımamaktadır. İHAM, müebbet hapis cezasına mahkum olan bireylerin toplum için tehlike taşıyıp taşımadıkları hususunun belirli sürelerle (ki Vinter kararında bu süre 25 yıldır) değerlendirilmesi gerektiği ve kişilerin yaşamlarının sonuna kadar ceza infaz kurumunda tutulmamasının gerektiğini ve hükümlünün yaşamının sonuna kadar ceza infaz kurumunda kalmasının doğru olmadığını vurgulamaktadır.

“Umut hakkı” ile ilgili verilen ihlal kararının Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilmesi halinde, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesinin 16. fıkrası yürürlükten kaldırılması gerekirdi, ancak bugüne kadar m.107/16’nın değişikliği yönünde herhangi bir adım atılmamıştır. Bu fıkra

göre; “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 mahkumiyet halinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz”.

Ancak 107. maddenin 16. fıkrasının yürürlükten kaldırılması neticesinde, mahkum olunan hapis cezasının infazı sırasında koşullu salıverilme müessesesinin tatbiki gündeme gelebilir. Bu durumda; Öcalan’ın ve aynı hukuki durumdaki diğer bireylerin koşullu salıverilme müessesesinden faydalanması için ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenebileceği gibi, 5275 sayılı Kanunun “Koşullu salıverilme” başlıklı 107. maddesindeki sürelerin de dikkate alınması mümkün olabilir.

5275 sayılı Kanun m.107’de koşullu salıverilme müessesesinden faydalanmak için cezaevinde geçirilmesi gereken süre için ikili bir ayırıma gidildiği, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkumiyet halinde koşullu salıverilmeye dair sürenin m.107/4 uyarınca hesaplanacağı, örgüt kapsamında işlenmeyen suçlara dair esasların ise ikinci ve üçüncü fıkrada düzenlendiği görülmektedir.



Bizim de katıldığımız görüşe göre; Abdullah Öcalan'ın mahkumiyetine esas suçunu silahlı terör örgütü kapsamında işlendiğinden, koşullu salıverilme açısından m.107/4'ün uygulanması gündeme gelecek, yani koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için cezasının en az 36 yılını ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekecektir. Bu görüşe göre; 15 Şubat 1999 tarihinde yakalanan Abdullah Öcalan'ın, diğer şartların varlığı halinde, 15 Şubat 2035 tarihinde koşullu salıverilmeden faydalanması mümkün gözükmemektedir.

Bir diğer görüşe göre; 9 Temmuz 2013 tarihli İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Vinter ve diğerleri - Birleşik Krallık kararında bu süre 25 yıl olarak belirlenmiş olup, Türkiye'de de azami 25 yıllık sürenin kabul edilip uygulanması gerekir. Çünkü Anayasa m.90/5 açıkça; usulüne göre yürürlüğe koyulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda, milletlerarası sözleşme hükümlerinin esas alınacağını ifade etmektedir. Bu görüşe göre; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Büyük Dairesi'nin Vinter ve diğerleri - Birleşik Krallık kararında koşullu salıverilmeden faydalanılabilmesi için belirlenen 25 yıllık süreden daha uzun bir zaman belirlenmesi, Anayasa m.90/5'e aykırılığı sebebiyle hukuken mümkün değildir.

Bu görüşün kabul edilmesi durumunda, 15 Şubat 1999 tarihinde yakalanan Abdullah Öcalan'ın, diğer şartların varlığı halinde, 15 Şubat 2024 tarihinde koşullu salıverilmesi hususunda değerlendirme yapılması gerekecektir.

Ancak belirtmeliyiz ki, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin "en fazla 25 yılda bir koşullu salıverilmenin gözden geçirilmesi" görüşü bir tespit ve tavsiye niteliğindedir. Çünkü iç hukukumuzda, işlediği suçun niteliği itibarıyla Öcalan'ın koşullu salıverilmeden yararlanamayacağına dair kabulün kanuni dayanağı sahiptir. İhlal iddiası bir yargı kararından kaynaklanmaktadır. Yukarıda metnine yer verdiğimiz m.107/16 Anayasaya aykırı değildir. Kaldı ki; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Koşullu salıverilme" başlıklı 107. maddenin 4. fıkrası dik-

TOPLUM GÜVENLİĞİ, CAYDIRICILIK VE ADLÎ HATALARIN TELÂFİ EDİLEBİLME OLANAĞI GİBİ SEBEPLER GÖZ ÖNÜNE ALINDIĞINDA, "ÖMÜR BOYU HAPİS CEZASI" NİN DAHA İNSANÎ NİTELİKTE BİR YAPTIRIM OLDUĞU KABUL EDİLMEKTEDİR.



kate alındığında, Öcalan tarafından işlenen suça verilen ceza için öngörülen koşullu salıverilme, yani iyi halli olduğundan ve ceza infaz kurumunda disiplin suçu işlemediğinden bahisle denetimli serbestlik altında hükümlünün topluma salıverilmesi süresi 36 yıl olarak tespit edilmiştir.

Şu an için, Öcalan'ın umut hakkına sahip olduğu ve bu değerlendirmenin 15 Şubat 2024 tarihinde yapılacağına dair görüşün, hem mevcut kanuni düzenleme ve hem de yukarıda yer verdiğimiz kısa açıklamalar nedeniyle mümkün olamayacağı tartışmasızdır. Bu halde Öcalan hakkında; iptal edilmedikçe m.107/16 uygulanır, bir an için iptali gündeme gelirse de m.107/4'ün tatbiki gündeme gelebilir. İhlal iddiası bir yargı kararına dayanmadığından, yargılamanın yenilenmesi de gündeme gelmez. Avrupa Konseyi ve İHAM, sadece umut hakkının korunması yönünde yasal değişikliğe gidilmesini Türkiye Cumhuriyeti'nden talep edebilir.

Öcalan'ın koşullu salıverilme hakkı olsa bile, bunun için Ceza İnfaz Kurumu İdaresinin hükümlü ile ilgili gerekçeli rapor hazırlaması gerekeceği, bu raporun da infaz hakimliğince değerlendirilip karara bağlanacağı açıktır.

