

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN

3. MADDESİ VE İNDİRİMSİZ MÜEBBET

HAPİS CEZALARI

ARTICLE 3 OF THE EUROPEAN CONVENTION

ON HUMAN RIGHTS AND IRREDUCIBLE LIFE SENTENCES

Mehmet ÖNCÜ*

Özet: AİHM'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni geniş ve dinamik yorumlaması, Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan hakkın (işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza-ya tabi tutulmama) da geniş yorumlanıp uygulanmasına ve zamanla kapsamının genişlemesine yol açmıştır. Mahkeme'nin bu konudaki kararları dikkate alındığında, AİHS'nin 3. maddesi sadece kamu görevlilerinin bireylere kötü muamelede bulunmasını yasaklar şeklinde anlaşılmamakta (*negatif yükümlülük*), üçüncü kişilerin diğer bireyle-re karşı gerçekleştirdiği ve bu maddede yasaklanan eylemleri engel-lemeyi de (*pozitif yükümlülük*) öngörür şekilde yorumlanıp uygulan-maktadır. Ayrıca, üçüncü bir ülkeye iade durumunda, iade edilecek kişinin bu ülkede kötü muameleyle tabi tutulacağı riskinin olması hali, tutukevi veya cezaevi koşulları ile bireyin belirli türde bir cezaya çarptırılması da Mahkemece bu maddede korunan hakka aykırı ola-rak nitelendirilebilmektedir.

AİHS'nin 3. maddesine aykırı olduğu değerlendirilen cezalardan biri de “*indirimsiz*” ya da “*infazı ölünceye kadar devam eden*” müeb-bet hapis cezalarıdır. *Kafkaris v. Kıbrıs ve Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* Büyük Daire kararları dikkate alındığında, AİHM'nin bu konu-daki içtihadının yerleşik hale geldiğini söylemek mümkündür. Buna göre, “*serbest kalma ümidi olmadan, bir müebbet hapis cezasının in-fazının ölünceye kadar devam etmesi*, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder”. Mahkeme, Türk infaz hukukunu da yakından etkileyecek *Öcalan v. Türkiye* (no. 2) kararını da, 2014 yılında bu içtihat ışığında ver-miştir. Suçluların iadesi konusuna gelince, bireyin, hukuk sisteminde bu türden bir cezanın öngörüldüğü [üçüncü] bir ülkeye gönderilme-si, Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklerine aykırılık oluşturabilir.

* Dr., 2000-2001 öğretim yılında Belçika'da (Université catholique de Louvain/ Université Saint-Louis) insan hakları hukuku alanında yüksek lisans yapmış olup, 2007-2011 yılları arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde hukukçu olarak çalışmıştır.

Anahtar Sözcükler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, indirimsiz müebbet hapis cezaları, kötü muamele, şartla salıverme, suçluların iadesi, Türk infaz hukuku.

Abstract: Broad and dynamic interpretation by the ECtHR of the European Convention on Human Rights has led to widening of the scope of the right protected under Article 3 of the Convention (prohibition of torture, inhuman and degrading treatment or punishment). Taking the Court's case-law on the subject into account, it is observed that Article 3 of the Convention is not only interpreted and implemented in a way that it prohibits ill-treatment by public authorities of individuals (*negative obligation*), but in a way as to impose responsibility to protect individuals against ill-treatment which may be inflicted by other individuals (*positive obligation*). Furthermore, risk of torture, inhuman or degrading treatment in case of extradition of a person to a [third] country, conditions of detention centres and prisons and the possibility of being subject to certain kinds of punishment could also be found by the Court as contrary to this provision.

One of the punishments considered to be in violation of Article 3 of the Convention is the irreducible life sentence whose execution continues until death without any prospect of release. In view of the Grand Chamber judgments, *Kafkaris v. Cyprus* and *Vinter and Others v. the United Kingdom*, it would be safe to say that the case-law of the Court on this subject is well established. Accordingly, a whole life sentence without any prospect of release violates Article 3 of the Convention. In 2014, the Court rendered its judgment in the case of *Öcalan v. Turkey* (no. 2), which will inevitably have the impact on Turkish law on execution of sentences and security measures, in light of the above-mentioned well-established case-law. As far as extradition proceedings are concerned, expulsion or extradition of a person to a [third] country where he or she may face such punishment will in all likelihood be considered as contrary to the requirements of Article 3 of the Convention.

Keywords: European Court of Human Rights, irreducible life sentences, ill treatment, conditional release, extradition, Turkish law on execution of sentences and security measures.

Giriş

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM" veya "Mahkeme") 18 Mart 2014 tarihinde Türk infaz hukukunu yakından etkileyecek önemli bir karara imza atmıştır. Bu karar, *Öcalan v. Türkiye* (no. 2) kararı olup, önemi, ölünceye kadar infaz edilecek müebbet hapis cezalarına ilişkin bölümünden kaynaklanmaktadır. Ancak, *Öcalan* hakkında AİHM tarafından verilen tek karar bu olmayıp, Mahkeme'nin bu konuda verdiği başka bir karar daha vardır.

15 Şubat 1999 tarihinde Kenya'dan Türkiye'ye getirilip gözetimine alınan Abdullah Öcalan, [eski] Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca, *"devletin hâkimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını ayırıp, ayrı bir devlet kurmaya yönelik eylemlerde bulunmak ve bu amaçla terörist bir örgüt kurup yönetmek"* iddialarıyla hakkında açılan kamu davasında yargılanarak, 29 Haziran 1999 tarihinde idam cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karar, 22 Kasım 1999 tarihli Yargıtay kararıyla onanmıştır. Ancak Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliğine uygun olarak, 9 Ağustos 2002 tarihli yasal değişiklikle, Türk hukuk sisteminde barış zamanında idam cezası kaldırılmıştır. Bu tarihten önce hükmedilmiş idam cezalarının yerine ise, *"infazı ölünceye kadar devam edecek müebbet hapis cezası"* öngörülmüştür. Bu yasal değişikliklere paralel olarak, Öcalan hakkında hükmedilen ceza da, 3 Ekim 2002 tarihinde, infazı ölünceye kadar devam edecek müebbet hapis cezasına dönüştürülmüştür¹.

Abdullah Öcalan vekilleri, başvuranın gözetimine alındığı ilk gün olan 16 Şubat 1999 tarihinde AİHM'ye başvuruda bulunarak (ilk başvuru no. 46221/99), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS" veya "Sözleşme") birçok hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. İç hukuktaki yargılama sona erince bu iddialara yenilerini eklemişlerdir. Öcalan'ın şikâyetleri 12 Mart 2003 tarihli Daire kararı ile karara bağlanmış, ancak Büyük Dairede inceleme talebi kabul edildiği için, dosya Büyük Daire tarafından 12 Mayıs 2005 tarihinde nihaî olarak sonuçlandırılmıştır. Öcalan hakkında AİHM tarafından verilen bu ilk kararda, insanlık dışı muamele yasağı (AİHS m. 3), özgürlük ve güvenlik hakkı (AİHS m. 5 §§ 3 ve 4) ve adil yargılanma hakkının (AİHS m. 6 §§ 1 ve 3 b) ve c)) ihlal edildiğine hükmedilmiştir².

Abdullah Öcalan vekilleri 2003, 2004, 2006 ve 2007 yıllarında, farklı şikâyetlerle AİHM'ye dört ayrı yeni başvuruda bulunmuştur. Bu dört başvuru (nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07) Mahkeme tarafından birleştirilerek, tek dosyada incelenmiş ve 18 Mart 2014 tarihinde karara bağlanmıştır. Bu makalenin de konusunu oluşturan Öcalan v. Türkiye (no. 2) kararı, Öcalan hakkında AİHM tarafından verilen ikinci karardır.

¹ Bütün bu gelişmeler konusunda gbi. bk. Öcalan v. Türkiye [BD], no. 46221/99, 12 Mayıs 2005, §§ 14-51.

² Öcalan v. Türkiye [BD], yukarıda belirtilen, §§ 61-206.

AİHM bu ikinci kararda, başvurucunun bazı şikâyetlerini ihlal bulunmadığı gerekçesi ile (AİHS m. 7 ve 8) esastan³, bir kısmını ise ayrıca incelenmeye gerek bulmadığı için usulden (AİHS m. 5, 6, 13 ve 14) reddetmiştir.

Mahkeme, Öcalan v. Türkiye (no. 2) kararında, AİHS'nin 3. maddesinde güvence altına alınan *"işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma yasağının"* iki açıdan ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, ilk olarak başvuranın 12 Mayıs 2005 tarihinden⁴ 17 Kasım 2009 tarihine kadar geçen süre zarfındaki *"cezaevi koşullarının"* Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir (Bk. §§ 79-147). Ancak aynı şikâyetle ilgili olarak, 17 Kasım 2009 tarihinden sonraki cezaevi koşullarının (cezaevi koşullarında bu tarihten sonra gerçekleştirilen iyileştirmeler de göz önünde bulundurularak), söz konusu Sözleşme hükmünü ihlal etmediğine karar vermiştir (Bk. §§ 148-149). Reddedilen şikâyetler ile cezaevi koşullarına ilişkin şikâyetler, bu makalenin konusunu oluşturmadığı için aşağıda ayrıca incelenmeyecektir.

Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açan ikinci husus ise, Öcalan aleyhine hükmedilen *"ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının, hiçbir şekilde serbest kalma ümidi olmadan, ölünceye kadar devam etmesi"* durumudur. Mahkeme, bu konudaki yerleşik içtihadına da dayanarak, *"müebbet hapis cezasının infazının, serbest kalma ümidi olmadan ölünceye kadar sürmesi"* durumunun, AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

³ AİHM tarafından esastan incelenmesine rağmen, ihlâl bulunmadığı gerekçesi ile reddedilen şikâyetlerden birisi de, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında ileri sürülen *"başvuranın aile fertleri ile iletişim ve görüşmelerine getirilen sınırlandırmalara"* ilişkindir. 2. Daire, bu şikâyetle ilgili olarak 4/7 oy çokluğu ile ihlal bulunmadığına hükmetmiştir. Başvurucu taraf, özellikle bu şikâyet ile 17 Kasım 2009 sonrası cezaevi koşullarına ve Sözleşme'nin 7. maddesine ilişkin şikâyetlerin Büyük Daire tarafından yeniden incelenmesini talep etmiştir. Makalenin kaleme alındığı tarih itibarı ile, beş hâkimden oluşan Panel söz konusu talepler konusunda henüz karar vermemiş olup, Panel'in taleplerden herhangi birini kabul etmesi halinde, 2. Daire'nin esastan inceleyip karara bağladığı tüm şikâyetler Büyük Daire tarafından yeniden incelenecek ve Öcalan (no. 2) başvurusu kesin olarak karara bağlanacaktır.

⁴ 12 Mayıs 2005 tarihi, Öcalan tarafından yapılan ilk başvuruya ilişkin (Öcalan v. Türkiye [BD], yukarıda belirtilen) AİHM'nin verdiği karar tarihidir. Büyük Daire tarafından verilen bu kararda, Öcalan'ın yakalandığı tarihten 12 Mayıs 2005 tarihine kadar olan süre zarfındaki cezaevi koşullarının AİHS'nin 3. maddesini ihlal etmediğine hükmedilmiştir.

Bu makalenin temel inceleme alanını da “indirimsiz müebbet hapis cezalarının AİHS’nin 3. maddesine aykırılığı” konusu oluşturup, aşağıda sırasıyla AİHM’nin “serbest kalma ümidi olmadan ölünceye kadar infaz edilen hürriyeti bağlayıcı cezalara” ilişkin yerleşik içtihadı, Türk hukuku açısından bu konuda verilen ilk karar olan Öcalan v. Türkiye (no. 2) kararı ve Türk infaz hukukundaki sorunlu alanlar irdelenecektir. Makaleye somut bazı çözüm önerileri ile son verilecektir.

1. İndirimsiz Müebbet Hapis Cezalarına İlişkin AİHM’nin Yerleşik İçtihadı

İndirimsiz müebbet hapis cezası konusunda AİHM tarafından verilen kararlar özellikle son on beş yılda yapılmış başvurulara ilişkin olup, *Kafkaris v. Kıbrıs*⁵ ve *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*⁶ Büyük Daire kararları da dikkate alındığında, Mahkeme’nin bu cezanın 3. madde ile uyumlu olup olmadığı hususundaki görüşü yerleşik içtihat haline gelmiştir. Ölünceye kadar infazın devam ettiği müebbet hapis cezalarına ilişkin Mahkemece verilen temel kararlar *Kafkaris v. Kıbrıs*, *Iorgov v. Bulgaristan* (no. 2)⁷, *Schuchter v. İtalya* kabul edilemezlik kararı⁸, *Harkins ve Edwards v. Birleşik Krallık* kararı⁹ ile *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararıdır. Büyük Daire tarafından verilen *Vinter ve Diğerleri* kararından kısa bir süre sonra, 3. Daire benzer bir başvuruda *Murray v. Hollanda* kararına¹⁰ imza atmış olup, başvurucunun Büyük Daire talebi 14 Nisan 2014 tarihinde Panel tarafından kabul edildiği için, bu makalenin kaleme alındığı tarih itibarı ile söz konusu başvuru Büyük Daire önünde derdesttir¹¹. *Murray* kararından 3 ay sonra ise, Öcalan v. Türkiye (no. 2) kararı açıklanmıştır.

⁵ Kafkaris v. Kıbrıs [BD], no. 21906/04, 12 Şubat 2008.

⁶ Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], nos. 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 9 Temmuz 2013.

⁷ Iorgov v. Bulgaristan (no. 2), no. 36295/02, 2 Eylül 2010.

⁸ Schuchter v. İtalya (k.k.), no. 68476/10, 11 Ekim 2011.

⁹ Harkins ve Edwards v. Birleşik Krallık, nos. 9146/07 ve 32650/07, 17 Ocak 2012.

¹⁰ Murray v. Hollanda, no. 10511/10, 10 Aralık 2013.

¹¹ Murray v. Hollanda başvurusunda Büyük Daire talebinin kabul edilmesinin nedeni, Kafkaris ve Vinter ve Diğerleri Büyük Daire kararları dikkate alındığında, kanaatimizce indirimsiz müebbet hapis cezalarının Sözleşme’nin 3. maddesi ile uyumlu olup olmadığı hususu olmayıp, Hollanda hukuk sisteminin, başvurana infazın herhangi bir aşamasında serbest kalma ümidi sunup sunmadığı hususudur.

4 Eylül 2014 tarihinde, Belçika aleyhine, indirimsiz müebbet hapis cezalarına ilişkin ve suçluların geri verilmesi konusunda önemli bir karar daha verilmiştir. Bu karara göre, başvuranı, umut hakkına sahip olmadan, infazı ölünceye kadar devam edecek müebbet hapis cezasına çarptırılma riskine, *iade ederek* maruz bırakmak, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık oluşturur¹². Belirtilmelidir ki, AİHS'nin 43 ve 44. maddeleri uyarınca, bu karar da makalenin yazıldığı tarih itibari ile henüz kesinleşmiş değildir.

Müebbet hapis cezalarının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olup olmadığına ilişkin AİHM içtihadını, bu konudaki temel karar olan *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı öncesi ve sonrası ile suçluların iadesi hususunda ortaya çıkacak sorunlar şeklinde, üç ayrı başlık altında incelemekte, konunun sistematikleştirilmesi açısından yarar vardır.

a) *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* Öncesi AİHM İçtihadı

Bir yetişkinin¹³ müebbet hapis cezasına çarptırılması ve bu cezanın infazının ölüm anına kadar sürmesi şeklinde ifade edilecek *indirimsiz müebbet hapis cezasının (irreducible life sentence - peine de réclusion à perpétuité incompressible)* AİHS'nin 3. maddesine aykırı olup olmadığına ilişkin başvurular, özellikle 1998 sonrasına rastlamaktadır¹⁴. Bilindi-

¹² Trabelsi v. Belçika, no. 140/10, 4 Eylül 2014, §§ 84-139.

¹³ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 a) hükmüne göre, işledikleri suçlar nedeniyle 18 yaşından küçüklere idam cezası verilemeyeceği gibi, salıverme imkânı olmayan müebbet hapis cezası da verilemez. Bu düzenleme, çocuklara karşı indirimsiz müebbet hapis cezasına hükmedilemeyeceği hususundaki uluslararası konsensüsü göstermektedir (Bk. Harkins ve Edwards v. Birleşik Krallık, yukarıda belirtilen, § 139).

¹⁴ Müebbet hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesi açısından sorun oluşturabileceğine yönelik Sözleşme organları tarafından verilen kararlar için bk. Kotälla v. Hollanda (Kom. kar.), no. 7994/77, 6 Mayıs 1978, D.R. 14, s. 238; Weeks c. Royaume-Uni (Kom. rap.), no. 9787/82, 7 Aralık 1984, § 72; Nivette v. Fransa (k.k.), no. 44190/98, 3 Temmuz 2001; Sawoniuk v. Birleşik Krallık (k.k.), no. 63716/00, 29 Mayıs 2001; Einhorn v. Fransa (k.k.), no. 71555/01, 16 Ekim 2001; Stanford v. Birleşik Krallık (k.k.), no. 73299/01, 12 Aralık 2002; Wynne v. Birleşik Krallık (k.k.), no. 67385/01, 22 Mayıs 2003; Partington v. Birleşik Krallık (k.k.), no. 58853/00, 26 Haziran 2003; Léger v. Fransa, no. 19324/02, 11 Nisan 2006; Garagin v. İtalya (k.k.), no. 33290/07, 29 Nisan 2008. AİHM'ye göre, keyfi ya da [işlenen fiille orantılı olmayan] abartılı şekilde ağır bir hapis cezası da bazı durumlarda Sözleşme açısından sorun oluşturabilir (Örnek olarak bk. V. v. Birleşik Krallık, [BD], no. 24888/94, 16 Aralık 1999, §§ 97-101). Görüldüğü üzere, İngiliz hukukunu ilgilendiren bir-

ği gibi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun varlığına son veren ve sürekli olarak görev yapacak tek denetim organı "Mahkeme"yi kuran 11 no.lu Protokol, 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1970'li yıllardan itibaren Komisyon tarafından da incelenmiş başvurular bulunsa da¹⁵, aşağıda bu konuya ilişkin irdelenecek kararların büyük çoğunluğu 1998 sonrası "*Mahkeme*" tarafından verilmiştir. Söz konusu kararlardan bir kısmı kabul edilebilirliğe ilişkin iken, diğer bir kısmı Mahkemece esastan, hatta Büyük Daire tarafından incelenip karara bağlanmış başvurulara dairdir. İlgili kararlar incelendiğinde, aşağıdaki genel prensiplerin Mahkemece ortaya konduğu görülmektedir:

Sözleşme'ye taraf devletler, AİHS'te öngörülen ilkelerle uyumlu olmak kaydıyla, *hükmedilen cezanın yeniden gözden geçirilmesi ve serbest bırakmaya ilişkin yöntemler dâhil*, [istedikleri] belirli bir ceza adalet sistemini seçmekte serbest olup, bu alan kural olarak Mahkeme'nin denetim alanı dışındadır¹⁶. Suç işleyen bir yetişkinin müebbet hapis cezasına çarptırılması, kural olarak ne Sözleşme'nin 3. maddesince ne de diğer herhangi bir hükmü tarafından yasaklanmıştır¹⁷.

Ancak, suç işleyen bir yetişkini, serbest kalma ümidinden yoksun bırakan "*indirimsiz müebbet hapis*" cezasına mahkûm etmek, AİHS'nin 3. maddesi açısından sorun oluşturabilir¹⁸. Buna rağmen, bir müebbet hapis cezasının pratikte ölünceye kadar sürme riskinin bulunma-

çok başvuru AİHM tarafından incelenip karara bağlanmış olup, bu konuda bk. F. Massias, "Légalité, dangerosité, perpétuité. Le contrôle de la Cour européenne sur les peines perpétuelles du droit anglais, obligatoires et indéterminées", in Mél. Pierre Couvrat, Paris, PUF, 2001, s. 279 vd.

¹⁵ Örnek olarak bk. Kotälla v. Hollanda (Kom. kar.), yukarıda belirtilen; Weeks c. Royaume-Uni (Kom. rap.), yukarıda belirtilen.

¹⁶ Achour v. Fransa [BD], no. 67335/01, 29 Mart 2006, § 51; Kafkaris v. Kıbrıs [BD], no. 21906/04, 12 Şubat 2008, § 99. AİHM bu ifadeyi, Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararından sonra verdiği bir kararda "yerleşik içtihat" olarak nitelendirmiştir (Murray v. Hollanda, yukarıda belirtilen, § 49).

¹⁷ Bamber v. Birleşik Krallık (Kom. kar.), no. 13183/87, 14 Aralık 1988; Sawoniuk v. Birleşik Krallık (k.k.), no. 63716/00, 29 Mayıs 2001; Kafkaris v. Kıbrıs [BD], yukarıda belirtilen, § 97; Iorgov (II) v. Bulgaristan, no. 36295/02, 2 Eylül 2010, § 49. Schuchter v. İtalya (k.k.), yukarıda belirtilen. Ayrıca bk. J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2007, s. 128.

¹⁸ Nivette v. Fransa (yukarıda belirtilen); Einhorn v. Fransa (yukarıda belirtilen); Stanford v. Birleşik Krallık (yukarıda belirtilen); Wynne v. Birleşik Krallık (yukarıda belirtilen); Kafkaris v. Kıbrıs [BD], (yukarıda belirtilen), § 97; Iorgov (II) v. Bulgaristan (yukarıda belirtilen), § 49.

sı, tek başına bu cezanın “indirimsiz” olduğu anlamına gelmez¹⁹; söz konusu cezanın *hukuken* ve²⁰ *fiilen* infazın herhangi bir aşamasında “indirilebilir” (*reducible - compressible*) olması, Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyumluluğu açısından yeterlidir. Müebbet hapis cezasının “indirilebilir” olarak değerlendirilebilmesi için, bu cezanın başka bir cezaya dönüştürülmesi, infazın askıya alınması, infaza son verilmesi veya mahkûmun şartla salıverilmesi gibi yöntemlerden biri aracılığı ile iç hukukun bu cezanın yeniden gözden geçirilmesine imkân vermesi gerekir. Mahkeme'ye göre, müebbet hapis cezası asgari bir süre infaz edildikten sonra (asgarî infaz süresi), şartla salıverme amacıyla cezanın yeniden gözden geçirilmesinin imkân dâhilinde olduğu durumlarda, mahkûmun her türlü serbest kalma ümidinden (*any hope of release - tout espoir d'élargissement*) yoksun olduğu söylenemez²¹.

AIHM, bu konuda verdiği kararlarda, artık yerleşik hale gelmiş prensipleri hatırlattıktan sonra, özellikle aleyhine başvuruda bulunan devletin iç hukukunun müebbet hapse mahkûm edilmiş kişiye “hukuken” (*de jure*) ve “fiilen” (*de facto*) serbest kalma ümidi sunup sunmadığını inceleyerek sonuca ulaşmaktadır²². Mahkeme, iç hukukun hükümlüye *de jure* serbest kalma imkânı sunup sunmadığını

¹⁹ Özellikle bk. Kafkaris v. Kıbrıs [BD], yukarıda belirtilen, § 98; Iorgov v. Bulgaristan (no. 2), yukarıda belirtilen, § 50; Schuchter v. İtalya (k.k.), yukarıda belirtilen. Mahkeme'ye göre, Sözleşme, müebbet hapis cezasına çarptırılmış bir mahkûma, genel olarak şartla salıverilme hakkını vermediği gibi, infazın askıya alınması (remission) veya infaza son verilmesi (termination) sonucunu doğuracak şekilde cezanın, idarî ya da adlî olsun, ulusal bir makam tarafından yeniden gözden geçirilmesi hakkını vermese de (Kotälla v. Hollanda (Kom. kar.), yukarıda belirtilen; Bamber v. Birleşik Krallık (Kom. kar.), no. 13183/87, 14 Aralık 1988, D.R. 59, s. 235; Treholt v. Norveç (Kom. kar.), no. 14610/89, 9 Temmuz 1991, D.R. 71, s. 168), iç hukukta serbest kalma imkânı veren bir sistemin varlığı, belirli bir müebbet hapis cezasının 3. madde ile uyumluluğunu değerlendirme açısından dikkate alınacak önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır (Kafkaris v. Kıbrıs [BD], yukarıda belirtilen, § 99).

²⁰ Vurgu özellikle yapılmıştır.

²¹ Hill v. Birleşik Krallık (k.k.), no. 19365/02, 18 Mart 2003; Törköly v. Macaristan (k.k.), no 4413/06, 5 Nisan 2011; Schuchter v. İtalya (k.k.), yukarıda belirtilen. Bu konuda ayrıca bk. F. Sudre, “Conditions de détention”, in F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire ve M. Lavinet, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Paris, PUF, 2011, s. 169; F. Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, Paris, PUF, 2011, s. 338.

²² Kafkaris v. Kıbrıs [BD], yukarıda belirtilen, § 98; Iorgov (II) v. Bulgaristan (yukarıda belirtilen), § 50.

araştırdıktan sonra, uygulamaya da bakarak, *de facto* serbest kalma ümidinin bulunup bulunmadığını, gerektiğinde istatistikî verilere²³ ve rakamlara²⁴ dayanarak karara bağlamaktadır.

AİHM, örneğin *Kafkaris v. Kıbrıs ve Iorgov (II) v. Bulgaristan* kararlarında, somut olayın kendine özgü koşulları ve ilgili devletin bu konuya ilişkin ulusal mevzuatını ve uygulamayı dikkate alarak, AİHS'nin 3. maddesinin müebbet hapis cezasının infazı açısından ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Mahkeme *Kafkaris* kararında, ulusal hukukta başvuran aleyhine hükmedilen müebbet hapis cezasının “indirilebilir” bir ceza olduğu ve başvurana *hukuken* ve *filen* serbest kalma ümidi sunduğu sonucuna vararak ihlal bulunmadığı yönünde karar vermiştir²⁵. *Iorgov (II)* başvurusuna gelince, AİHM *Kafkaris* kararındaki ölçütleri somut olaya uygulayarak, Bulgar iç hukukunda başvuranın serbest kalma ümidinden tamamen yoksun bir şekilde cezasını çektiğinin söylenemeyeceğini değerlendirerek, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır²⁶.

b) Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı ve Sonrası

AİHM, 9 Temmuz 2013 tarihinde *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* isimli önemli bir karara imza atmış olup, bu karar Büyük Daire tarafından verildiği ve diğer bir Büyük Daire kararı olan *Kafkaris* kararını teyit ettiği için, Mahkeme'nin hali hazırdaki yerleşik içtihadını oluşturmaktadır. Yakın ve orta vadede değiştirilme olasılığı çok zayıf olan bu kararın, uzun vadede değiştirilmesi ihtimal dâhilinde olsa da, içtihat değişikliği bu karardan daha koruyucu yeni bir Büyük

²³ Bk. *Iorgov (II) v. Bulgaristan* (yukarıda belirtilen), § 54.

²⁴ Bk. *Kafkaris v. Kıbrıs* [BD], (yukarıda belirtilen), § 103.

²⁵ *Kafkaris v. Kıbrıs* [BD], (yukarıda belirtilen), §§ 95-108. Kıbrıs Anayasası'nın 53 § 4 hükmüne göre, Cumhurbaşkanı, Başsavcının teklifi üzerine, bir mahkeme tarafından verilmiş [her türlü] hapis cezasının infazını askıya alabilir; cezayı indirebilir veya başka bir cezaya dönüştürebilir. Ayrıca, 1996 tarihli Cezaevi Kanunu'nun 14. Bölümüne göre, Cumhurbaşkanı, Başsavcının kabulü üzerine, infazın herhangi bir aşamasında, müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar dâhil, herhangi bir hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanların şartla salıverilmesini kararlaştırabilir (Bk. *Kafkaris*, §§ 59 ve 102).

²⁶ *Iorgov (II) v. Bulgaristan* (yukarıda belirtilen), §§ 48-60. Karen Reid'e göre, “[iç hukukun] az da olsa serbest kalma ümidi sunması [Mahkeme açısından] yeterli görünmektedir” (K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London, Sweet & Maxwell, 2012, s. 254).

Daire kararı ile mümkün olabilir. Bu durum, Büyük Daire kararlarının doğasından kaynaklanmakta olup, AİHM'nin kurulduğu tarihten bugüne kadar son 55 yılda ortaya koyduğu yaklaşım dikkate alındığında, genel eğilimin de bu yönde olduğu anlaşılabacaktır. Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiği zaman, kural olarak bir önceki karardaki içtihadından [temel hakları] daha koruyucu bir yaklaşım izlemektedir²⁷.

AİHM, *Vinter ve Diğerleri* kararında, adam öldürme suçundan müebbet hapse mahkûm olmuş başvuruların, İngiltere ve Galler infaz hukuku hükümleri gereği, “*sadece* ölümcül bir hastalığın son aşamasında veya ciddi şekilde ihtiyaçlarını tek başına giderememe (ağır kapasitesizlik) durumunda tahliye edilme şanslarının bulunması” ve bu durumların dışında *serbest kalma ümidi olmadan* müebbet hapis cezasının ölünceye kadar sürmesinin AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Mahkeme'ye göre, “müebbet [ya da ağırlaştırılmış müebbet] hapis cezası ile cezalandırılan bir mahkûmun, [hükmedilen] cezanın bir gün gözden geçirilerek serbest bırakılacağı ümidi olmadan, ölünceye kadar hürriyetinden mahrum bırakılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesini ihlal eder.” Bu açıdan, Sözleşme'ye taraf devletler, müebbet hapis cezasıyla ilgili olarak, *de jure* ve *de facto* hükümlüye “serbest kalma ümidi sunmalı” (*prospect of release - espoir d'être libéré*) ve bu amaçla, infazın herhangi bir aşamasında “cezanın yeniden gözden geçirilmesine” (*possibility of review - possibilité de réexamen*) imkân veren bir sistem oluşturmalıdır²⁸. Müebbet hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyumlu olabilmesi için, bu iki şartın bir arada bulunması gerekir.

AİHM, cezanın yeniden gözden geçirilmesinin şekli (idari veya adli) ve zamanının devletlerin takdirinde olan hususlar olduğunu ha-

²⁷ Kamu görevlilerinin idare ile aralarında çıkan uyuşmazlıkların Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına girip girmediği hususundaki Mahkeme içtihatları bu duruma örnek olarak gösterilebilir. AİHM'nin bu konudaki son yaklaşımı Büyük Daire'nin 2007 yılında Finlandiya aleyhine verdiği kararda (Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya, no. 63235/00, 19 Nisan 2007) ortaya konmuş olup, 2007 tarihli bu karar, Büyük Daire tarafından 1999 yılında verilen Pellegrin v. Fransa (no. 28541/95, 8 Aralık 1999) kararından daha koruyucu bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Pellegrin kararı ise, 1999 öncesi verilen kararlara göre daha koruyucu niteliktedir (Bk. M. Öncü, *La fonction publique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2004, s. 31 vd.).

²⁸ *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, yukarıda belirtilen, §§ 119-122; Murray v. Hollanda, yukarıda belirtilen, § 56.

tırlattıktan sonra, ilk incelemenin cezaya hükmedilen tarihten en geç 25 yıl sonra yapılması ve gözden geçirmenin daha sonra düzenli aralıklarla tekrarlanması gerektiği yönünde, mukayeseli hukuk ve uluslararası hukukta net bir eğilimin olduğunu da dikkatlere sunmuştur²⁹. Mahkeme'nin 25 yıllık süreye ilişkin cümlede kullandığı dil ve gözden geçirmenin zamanının devletlerin takdirinde olduğu yönündeki değerlendirmesi dikkate alındığında, bu sürenin emredici değil, sadece örneklendirici nitelikte olduğu anlaşılabacaktır. Aksini düşünmek, AİHM'nin bugüne kadar ortaya koyduğu uygulama dikkate alındığında mümkün görünmemektedir. Ancak, "*mukayeseli hukuk ve uluslararası hukukta ilk gözden geçirmenin en fazla 25 yıl sonra yapılması ve daha sonra periyodik olarak tekrarlanması gerektiği yönünde net bir eğilimin olduğunu*" hatırlatmanın altında, ilk gözden geçirmenin en azından bu süreye yakın bir tarihte yapılması gerektiği imasının yattığı da dikkatlerden kaçırılmamalıdır.

Mahkeme'ye göre, iç hukukun yeniden gözden geçirmeye imkân veren bir mekanizma öngörmediği durumlarda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali, *indirimsiz müebbet hapis cezasına hükmedildiği anda* ortaya çıkar. Çünkü bu cezaya mahkûm olan kişi, özgür kalmak için ne yapması gerektiğini, bu konudaki koşulları ve ne zaman talepte bulunabileceğini veya gözden geçirmenin ne zaman yapılacağını, cezanın verildiği andan itibaren bilme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, indirimsiz müebbet hapse mahkûm olan kişi açısından ihlalin oluşması için, cezasının infazında belirsiz bir sürenin geçmesine gerek yoktur. Aksi-ni düşünmek hukuksal güvenlik ilkesine (*legal certainty - sécurité juridique*) ve Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur sıfatına (*victim status - qualité de victime*) ilişkin genel ilkelere aykırı olur³⁰.

Anlaşılabacağı üzere, *Vinter ve Diğerleri* kararı, yukarıda belirtilen ve bu konuda daha önce verilen kararlardaki içtihadı teyit edici niteliktedir. Bu karar, müebbet hapse mahkûm olan kişinin, infazın herhangi bir aşamasında cezanın gözden geçirilmesini isteme hakkını ve böylece bir gün *serbest kalma ümidi ile cezanın infazını* gerektirmekte olup, "umut hakkı" insan onuruna saygının bir gereğidir³¹. Sonuç olarak,

²⁹ Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], yukarıda belirtilen, §§ 117, 118 ve 120.

³⁰ Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], yukarıda belirtilen, § 122.

³¹ AİHM'nin atıf yaptığı Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1977 tarihli "Müebbet Hapis Davası" (Life Imprisonment Case) ismini taşıyan kararına göre de, "müebbet

AIHM açısından önemli olan, müebbet ya da ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm olan kişinin “bir gün serbest kalacağı ümidi ile cezasını çekmesidir; infazın herhangi bir aşamasında fiilen serbest kalması değil”.

Sonuç olarak, hiçbir müebbet hapis mahkûmu, “[ağırlaştırılmış] müebbet hapis cezasının serbest kalma ümidi ile infaz edilmesi gerektiği” şeklinde tanımlanabilecek “umut hakkının” kapsamı dışında tutulmamalıdır.

c) Suçluların İadesi: 4 Eylül 2014 Tarihli *Trabelsi v. Belçika* Kararı

AIHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni “Avrupa kamu düzeni normu” (*instrument of European public order - instrument de l'ordre public européen*)³² veya “Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi” (*a constitutional instrument of European public order – un instrument constitutionnel de l'ordre public européen*)³³ olarak nitelendirmektedir. Sözleşme’nin kamu düze-

-
- hapse mahkûm olmuş bir kişinin, en azından bir gün özgürlüğünü tekrar kazanacağı şansı olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılması, Anayasanın insan onurunu güvence altına alan hükmü (madde 1) ile uyumlu değildir” (*Life Imprisonment case (lebenslange Freiheitsstrafe)* of 21 June 1977, 45 BVerfGE 187. Kararın İngilizce özeti ve yorumu için bk. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London, Duke University Press, 1997, s. 306-313) (Vinter ve Diğerleri, § 69). Bu karara referansla AIHM de, umut hakkı olmaksızın, infazı ölünceye kadar devam edecek müebbet hapis cezasının insan onuruna aykırı olduğunu değerlendirmiştir (Vinter ve Diğerleri, § 113).
- 32 “Avrupa kamu düzeni normu” iç hukuktaki “kamu düzeni normu” ifadesinin bir yansıması olarak kullanılmış olup, “toplum halinde birlikte yaşamının temel gerekleri” şeklinde de tanımlanabilir (F. Sudre, “Un instrument de l’ordre public européen”, in F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire ve M. Lavinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, Paris, PUF, 2009, s. 9 vd.).
- 33 Türkiye aleyhine verilen ilk karar da olan 23 Mart 1995 tarihli *Loizidou v. Türkiye* kararında, Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni “Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi” veya “Avrupa kamu düzeni normu” olarak nitelendirmiştir (Bu karar ilk itirazlara ilişkin olup [*Loizidou v. Türkiye*, no. 15318/89, 23 Mart 1995, §§ 75 ve 93], Mahkeme’nin bu konuda esasa [18 Aralık 1996 tarihli] ve tazminat taleplerine (28 Temmuz 1998 tarihli) ilişkin iki ayrı kararı daha vardır). 2001 yılında verilen *Bankovic ve Diğerleri v. 17 NATO Üyesi [BD]* (k.k.) (no. 52207/99, 12 Aralık 2001) kararında sadece “Avrupa kamu düzeni normu” (*instrument de l’ordre public européen*) kavramı tercih edilmiş olmasına rağmen (§ 80), 2011 yılında Büyük Daire tarafından verilen *Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]* (no. 55721/07, 7 Temmuz 2011, § 141) kararında, Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi ifadesi tekrar kullanılmıştır (Ayrıca bk. Savriddin Dzburayev v. Rusya, no. 71386/10, 25 Nisan 2013, § 213). “Avrupa kamu düzeninin anayasal

ni normu olarak nitelendirilmesinin özellikle iki sonucu vardır. İlki, Sözleşme'ye aykırı olan uluslararası antlaşma ve hukuk kurallarının AİHS'ye taraf devletçe uygulanmaması ve bunlardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi zorunluluğu. İkincisi ise, Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerin mahkemelerince AİHS'nin 6. maddesinin temel gereklerine [açıkça] uyulmadan verilen "yabancı mahkeme kararlarının tanınmaması" zorunluluğudur. Aksi halde, Sözleşme hükümleri söz konusu taraf devletçe ihlal edilmiş olur.

Bilindiği gibi, suçluların iadesi, devletler arasındaki ikili ya da çok taraflı antlaşma hükümlerine, bu alandaki uluslararası örf ve adet kurallarına ve/veya uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmektedir. Bir sanık ya da hükümlünün iadesi, hukuk düzenine, ilgili uluslararası antlaşmanın ya da örf ve adet kuralının uygulamaya geçirilmesinin bir sonucu olarak yansımaktadır. Söz konusu uygulama AİHS'de korunan haklardan herhangi birinin ihlaline yol açacak nitelikte ise, antlaşma hükümlerini ya da örf ve adet kurallarını uygulayan AİHS'ye taraf devlet, doğrudan olmasa da, dolaylı olarak (*par ricochet*) Sözleşme'de korunan hakları ihlal etme riski ile karşı karşıya kalacaktır.

AİHM kararlarında, suçluların iadesi, sınır dışı etme ya da geri gönderme prosedürü çerçevesinde ortaya çıkan insan hakları ihlalleri hususunda fazlasıyla örnek bulunmaktadır³⁴. Bazen İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir (*interim measures - mesures provisoires*) uygulanmasına da yol açan ihlal iddiaları, özellikle Sözleşme'nin 2, 3 ve 8. maddelerinde korunan "yaşama hakkı"³⁵, *işkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı*" açısından söz konusu olmaktadır.

belgesi" ifadesindeki "anayasal" terimi, iç hukuk anlamında değil, sadece "maddi anlamda" anlaşılmalıdır (F. Sudre, "Un instrument de l'ordre public européen", s. 9 vd.).

³⁴ Örnek olarak bk. Chahal v. Birleşik Krallık [BD], no. 22414/93, 15 Kasım 1996; Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye [BD], nos. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005; Olachea Cahuas v. İspanya, no. 24668/03, 10 Ağustos 2006; Saadi v. İtalya [BD], no. 37201/06, 28 Şubat 2008; Daoudi v. Fransa, no. 19576/08, 3 Aralık 2009; Othman (Abu Qatada) v. Birleşik Krallık, no. 8139/09, 17 Ocak 2012; M. S. v. Belçika, no. 50012/08, 31 Ocak 2012.

³⁵ Suçluların iadesi ve idam cezası konusunda bk. D. Tezcan, "Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu", AÜSBFD, c. XXXVIII, s. 1-4, 1983, s. 159 vd.

Suçluların iadesine dair uluslararası antlaşmalardan³⁶ doğan ve AİHS'ye aykırı yükümlülüklerin yerine getirilmemesine ilişkin olarak Mahkemece verilen ilk kararlardan birisi, 7 Temmuz 1989 tarihli *Soering v. Birleşik Krallık* kararıdır³⁷. Bu karar, ABD'nin Virginia Eyaleti'nde yaşayan ve kız arkadaşının anne ve babasını öldürdükten sonra İngiltere'ye kaçan bir Alman vatandaşının, ABD tarafından İngiliz makamlarından iadesinin talep edilmesine ilişkindir. Başvuran, iadesi durumunda, "*Virginia Eyalet yasalarında idam cezasının mevcut olduğunu, idam cezasına mahkûm olması halinde infaz sürecinin bir kaç yıl alabileceğini (ortalama 6-8 yıl), bu süre zarfında infaz riski altında ölüm koridorunda bulunacağını (ölüm koridoru sendromu), bu durumun ise AİHS'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğunu*" iddia etmiştir. AİHM ise, başvuranın iddialarını haklı bularak, İngiltere'nin *Soering*'i ABD'ye iade etmesi durumunda, doğrudan değil ama dolaylı olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmiş olacağına hükmetmiştir.

İade edilecek ülkede indirimsiz müebbet hapis cezasıyla yargılanacak bir sanığın durumu ile hakkında bu türden bir cezaya hükmedilmiş mahkûmun söz konusu ülkeye iadesi halinde ortaya çıkacak hukuksal sorun, AİHM'nin bu konudaki yerleşik içtihadı dikkate alındığında, *Soering v. Birleşik Krallık* kararındaki hukuksal sorunla benzerlik göstermektedir. Bu çerçevede, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde yaşayan ve ABD'ye iade edilmeleri talep edilen bazı bireyler, ABD'de indirimsiz müebbet hapis cezası ile karşı karşıya kalacaklarını ve bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık oluşturduğunu iddia ederek, AİHM'ye başvuruda bulunmuşlardır³⁸. İhlal kararı veril-

³⁶ Suçluların geri verilmesi hususunda özellikle bk. D. Tezcan, M.R. Erdem ve R.M. Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara, 2009; A. Ulutaş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi*, Ankara, 2012.

³⁷ *Soering v. Birleşik Krallık*, no. 14038/88, 7 Temmuz 1989. Bu kararın verildiği tarihte, 28 Nisan 1983 tarihinde imzalanan, uluslararası hukuk açısından 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren ve idam cezasının barış zamanında yasaklanmasını öngören 6 No.lu Protokol, Sözleşme'ye taraf devletlerin tamamınca henüz onaylanıp yürürlüğe konmamış olduğu dikkatlerden kaçırılmamalıdır. 6 No.lu Ek Protokol, Birleşik Krallık tarafından 27 Ocak 1999 tarihinde imzalanmış, 20 Mayıs 1999 tarihinde onaylanmış ve İngiltere açısından 1 Haziran 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Bk. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CL=ENG&CM=3&MA=44&PO=UK&SI=2> - 5 Eylül 2014).

³⁸ Bu konu ile bağlantılı olarak ABD'ye iadenin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık oluşturacağı iddiasıyla yapılan başvurular konusunda örnek olarak bk. *Nivette v. Fransa* (k.k.), yukarıda belirtilen; *Einhorn v. Fransa* (k.k.), yukarıda belirtilen;

miş olması ve güncelliği nedeniyle, bunlar arasında en dikkat çekeni *Trabelsi v. Belçika* başvurusudur. 4 Eylül 2014 tarihinde karara bağlanan bu başvuruda, El Kaide kaynaklı terör eylemlerinde bulunmakla suçlanan ve Belçika'da tutuklu bulunan Tunus vatandaşı başvuru, Belçika'dan ABD'ye iadesi halinde, bu ülkede "*de facto* indirimsiz müebbet hapis cezasına çarptırılma riski ile karşı karşıya bulunduğunu" gerekçe göstererek, iadesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin Belçika tarafından ihlal edilmiş olacağını iddia etmiştir.

AIHM, ABD hukuk sisteminin, başvuranın iadesine dayanak oluşturan eylemler açısından öngördüğü cezanın "*indirimli olarak nitelendirilemeyeceğini*" tespit ettikten sonra, Belçika Hükümeti'nin başvuranı iade ederek³⁹, onu Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele riski ile karşı karşıya bıraktığını ve böylece, *dolaylı olarak*, AIHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğini kararlaştırmıştır⁴⁰.

Anlaşılabacağı üzere, Sözleşme'ye taraf bir devletin hukuk sisteminin umut hakkını tanıyıp tanımadığının araştırılması ve tanımama durumunda, ya talep eden devletten bu konuda diplomatik güvence alınması ya da söz konusu iade talebinin reddedilmesi gerekir. Aksi halde, Sözleşme'ye taraf devlet, dolaylı olarak AIHS'nin 3. maddesini ihlal etmiş olacaktır.

18 Mart 2014 Tarihli Öcalan v. Türkiye (no. 2) Kararı

AIHM, indirimsiz müebbet hapis cezalarına ilişkin yukarıda belirtilen kararlardan sonra, Abdullah Öcalan vekilleri tarafından 2003-2007 yılları arasında yapılan dört ayrı başvuruyu birleştirerek incele-

Schuchter v. İtalya (k.k.), yukarıda belirtilen; Harkins ve Edwards v. Birleşik Krallık, yukarıda belirtilen, § 3; Babar Ahmad ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, nos. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 ve 67354/09, 10 Nisan 2012. Mahkeme, esastan incelediği her iki başvuruda da AIHS'nin 3. maddesinin somut başvurularda ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

³⁹ AIHM bu başvuruda ihtiyati tedbir kararı almış olmasına rağmen, Belçika Hükümeti, 3 Ekim 2013 tarihinde, henüz karar verilmeden, başvuranı ABD'ye iade etmiştir. Mahkeme bu nedenle Belçika Hükümeti'nin Sözleşme'nin 34. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini de ihlal ettiğine hükmetmiştir (Bk. *Trabelsi v. Belçika*, yukarıda belirtilen, §§ 140-154).

⁴⁰ *Trabelsi v. Belçika*, yukarıda belirtilen, §§ 94-139.

yip, 18 Mart 2014 tarihinde karara bağlamıştır. Kanaatimizce, başvuru tarihi ve dosyanın karar için bir süredir hazır olduğu olgusu dikkate alındığında, Öcalan v. Türkiye (no.2) başvurusunun, *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* Büyük Daire kararı beklenerek, bu karar ışığında sonuçlandırılmış olma ihtimali yüksektir.

18 Mart 2014 tarihinde açıklanan Öcalan v. Türkiye (no.2) kararının Türk hukuku açısından en önemli ve yeni olan yönü, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar sürmesine ilişkin kısmıdır. Öcalan (no. 2) kararında, öncelikle bu konuya ilişkin AİHM'nin diğer kararlarında oluşturduğu yerleşik ilkeler hatırlatılmıştır. Bu prensipler özet olarak, yetişkin bir kişinin müebbet hapis cezasına çarptırılmasının kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi veya diğer hükümlerince yasaklanmadığı, ancak yetişkinler açısından da indirimsiz müebbet hapis cezasına hükmetmenin Sözleşme'nin 3. maddesi açısından sorun oluşturabileceği, bir müebbet hapis cezasının infazının fiilen ölünceye kadar sürmesinin tek başına söz konusu cezayı "*indirimsiz müebbet hapis cezası*" kategorisine sokmayacağı, bu türden bir cezanın *indirimsiz* olup olmadığının değerlendirilebilmesi için, müebbet hapis cezasına mahkûm olan kişinin bir gün serbest kalma şansının olup olmadığının araştırılması gerektiği, "*başka bir cezaya dönüştürme*", "*infazı askıya alma*", "*cezanın infazına son verme*" veya "*şartla salıvermeden yararlanma*" amacıyla ulusal hukukun, müebbet hapis cezasının yeniden gözden geçirilmesine imkân sunup sunmadığı, imkân sunma halinde ise, söz konusu iç hukukun AİHS'nin 3. maddesi ile uyumlu olacağı hatırlatılmıştır. Bu açıdan, müebbet hapis cezasının AİHS'nin 3. maddesi ile uyumlu olabilmesi için, iç hukukun infazın herhangi bir aşamasında cezanın yeniden gözden geçirilmesine imkân veren bir mekanizma öngörmesi ile *hukuken* ve *fiilen* serbest kalma şansı sunması gerekmektedir⁴¹.

Mahkeme, müteakiben Türk infaz hukuku hükümlerini irdelemiş ve söz konusu hükümlerin, Öcalan aleyhine hükmedilen ceza açısından, herhangi bir "*serbest kalma ümidi*" sunmadığı sonucuna varmıştır. Bu açıdan, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107. maddesinin başvuranın durumunu şartla salıverme uygulamasının kapsamı dışında tuttuğunu hatırlattıktan sonra, Cumhurbaşkanı'nın insani amaçlı af yetkisinin de "*salıverme*

⁴¹ Öcalan v. Türkiye (no.2), yukarıda belirtilen, §§ 193-198.

perspektifi” kavramının gereklerini karşılamadığını değerlendirmiştir. Son olarak, zaman zaman çıkan kısmi veya genel af yasalarının da “salıverme perspektifi” kavramının gerekleriyle uyumlu olmadığını ifade etmiştir⁴². Anlaşılacağı üzere Mahkeme, yukarıda belirtilen yerleşik içtihadına ve özellikle *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [BD] kararına uygun olarak, başvurana uygulanan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının “indirilebilir” olmadığını ve dolayısıyla Sözleşme’nin 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir⁴³.

Ancak Mahkeme bir konunun altını özellikle çizmiştir. AİHM’ye göre, söz konusu ihlal durumunun tespit edilmesi, başvurana yakın zamanda “serbest kalma perspektifi” sunar şekilde anlaşılmamalıdır. Mahkeme, *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararında ifade edilen (§§ 111-113) prensiplere uygun olarak ve [kabul edilecek] yasal düzenlemelerle oluşturulacak bir başvuru yolu çerçevesinde, [infazda] asgarî bir süre geçtikten sonra⁴⁴, [hürriyeti bağlayıcı cezaların amaçlarından] “caydırıcılık ve cezalandırma” gereklerinin tamamen karşılanıp karşılanmadığı veya başvuranın [kamu düzeni açısından] “tehlike [arz etmeye devam edip etmediği] gerekçeleriyle” infaza devam etmenin meşru olup olmadığını denetleme yetkisinin ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir⁴⁵.

2. Türk İnfaz Hukukundaki Sorunlu Alanlar

İnfaz hukukuna ilişkin Türk ulusal mevzuatı incelendiğinde, aşağıda belirtilen suçlardan herhangi birini işlediği gerekçesiyle mahkûm olan hükümlülerin şartla salıvermeden yararlanamayacakları gözlenmektedir⁴⁶. Dolayısıyla, söz konusu suçlardan dolayı müebbet ya da ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm olan bireylerin durumu,

⁴² Öcalan v. Türkiye (no.2), yukarıda belirtilen, §§ 202-204.

⁴³ Öcalan v. Türkiye (no.2), yukarıda belirtilen, § 206.

⁴⁴ Minimum infaz süresine ilişkin olarak aşağıda, “Öcalan v. Türkiye (no. 2) Kararı’nın İcrası Açısından Yapılması Gerekenler” başlığı altında ifade edilenlere bakınız.

⁴⁵ Öcalan v. Türkiye (no.2), yukarıda belirtilen, § 207.

⁴⁶ Bk. T. Demirbaş, İnfaz Hukuku, Ankara, 2013, s. 485 (a-c paragrafları, belirtilen eserden alıntı yapılarak aktarılmıştır). Bu konuda ayrıca bk. B. Öztürk ve M.R. Erdem, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2010, no. 848 vd.; D. Tezcan, M.R. Erdem, O. Sancakdar ve R.M. Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2011, s. 152 vd.

AIHM'nin *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı ile *Öcalan v. Türkiye* (no. 2) kararının kapsamına girmektedir.

- a) Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra tekrar bu Kanun kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde, koşullu salıverilmeden yararlanamazlar (TMK m. 17/3).
- b) 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 (CeGİK m. 107/16).
- c) 14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla; ölüm cezaları, 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. Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası bu kişiler hakkında ölünceye kadar devam eder (CeGİK geçici m. 2, TMK m. 17/4).

4. *Öcalan v. Türkiye* (no. 2) Kararı'nın İcrası Açısından Yapılması Gerekenler

AIHM kararlarının icrası açısından devletlerin üzerine düşen iki tür yükümlülük bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ihlal edilen hak veya özgürlük açısından başvuranın durumunun eski hale getirilmesi (*restitutio in integrum*), eski hale getirmenin mümkün olmadığı durumlarda ise, ihlalin giderilmesi için alınması gereken "*bireysel tedbirler*" ikincisi ise, taraf devletin egemenliğini kullandığı alanda benzer ihlallerin yaşanmaması için alınması gereken "*genel nitelikli tedbirlerdir*".

Anlaşılabacağı üzere, *Öcalan v. Türkiye* (no. 2) kararına konu olan ihlal yasal düzenlemelerden kaynaklanmakta olup, kararın icrası yasal değişiklikleri zorunlu kılmaktadır. Söz konusu yasal değişikliklerle

rin içeriğini, *Vinter ve Diğerleri* kararı ile Öcalan (no. 2) kararına bakarak tespit etmek mümkündür. Öcalan (no. 2) kararında da, *Vinter ve Diğerleri* kararına atıf yapılarak, herhangi bir ceza adalet sisteminin seçimi ve cezaların ağırlığı ya da miktarı konusunda devletlerin takdir yetkisi (*margin of appreciation - marge d'appréciation*) bulunduğu ve [müebbet hapis] cezasının yeniden gözden geçirilmesine imkân veren “prosedürün” şekli (idari ya da adli) ve **zamanı** konusunda herhangi bir yöntemi ve süreyi emretmenin AİHM’nin yetkisinde olmadığı ifade edilmiştir. Ancak, *ilk incelemenin müebbet hapis cezasına hükmedildiği tarihten en fazla yirmi beş yıl sonra yapılması ve bu incelemenin daha sonra düzenli aralıklarla tekrarlanması gerektiği yönünde mukayeseli hukuk ve uluslararası hukukta net bir eğilimin olduğu*” Öcalan v. Türkiye (no. 2) kararında da tekrarlanmıştır⁴⁷.

Ancak belirtilenlerden, suçun sabit olup olmadığına ilişkin yeniden bir yargılama yapılması ve dolayısıyla kesin hükmün yeniden tartışmaya açılması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. AİHM kararı sadece, hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın [belirli] bir süre infazından sonra, infazın devamının meşru olup olmadığının yeniden incelemesine imkân veren bir “prosedürü” veya [yargılamayı] gerekli kılmaktadır. Suçun sabit olup olmadığına ilişkin bir yargılamayı değil, cezanın miktarına ilişkin bir gözden geçirmeyi zorunlu kılmaktadır. Aksini düşünmek, kesinleşmiş mahkeme kararlarının yıllar sonra yeniden tartışma konusu yapılmasına yol açacak olup, bu türden bir yorum “kesin hükmün etkisi”, “hukuksal güvenlik ilkesi” ve genel olarak da “hukuk devleti ilkesine” aykırılık oluşturur. Mahkeme’ye göre, “hukuksal güvenlik ilkesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin doğasında var olan temel ilkelerden biri olup, mahkemeler tarafından verilen ve kesin hükme dönüşmüş yargı kararlarının daha sonra tekrar tartışma konusu yapılmaması gerektiğini de içermektedir”⁴⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin verdiği bir kararda, belirtilen bu ilkelerin tamamının tartışma konusu

⁴⁷ Öcalan v. Türkiye (no. 2), yukarıda belirtilen, § 198. Ayrıca bk. *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, yukarıda belirtilen, § 120.

⁴⁸ *Brumarescu v. Romanya*, no. 28342/95, 28 Ekim 1999, § 61. Hukuksal güvenlik ilkesi konusunda gbi. bk. J. Boulouis, “Quelques observations à propos de la sécurité juridique”, *Liber amicorum P. Pescatore*, 1987, s. 53-58; M. Fromont, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, 1996, numéro spécial Droit administratif et droit communautaire, s. 179-184; A.-L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, t. 122, Paris, LGDJ, 2005.

yapılmasına yol açacak bir yorumu öngördüğünü düşünmek, kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında AİHM, müebbet hapse mahkûm olan kişinin bir gün serbest kalma ümidiyle cezasının infaz edildiği sistemlere örnek olarak, “cezanın başka bir cezaya dönüştürülmesi” (*commutation - commuer*), “infazın askıya alınması” (*remission - suspendre*), “infaza son verilmesi” (*termination - metre fin*) veya “şartla salıverme” (*conditional release - libérer sous conditions*) imkânı veren ve cezanın gözden geçirilmesini sağlayan yöntemleri⁴⁹ göstermiştir⁵⁰. Bu yöntemlerin tamamının iç hukukta öngörülmesi şart olmayıp⁵¹, Sözleşme’ye taraf devletlerin, hukuk sistemlerinde bu yöntemlerden sadece birine yer vermiş olması, söz konusu cezanın *indirilebilir* olarak nitelendirilebilmesi için yeterlidir. AİHM açısından önemli olan, bu yöntemlerden herhangi birinin iç hukukta öngörülmüş olması ve önceden oluşturulmuş bir prosedür aracılığı ile, ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına mahkûm olan hükümlünün durumunun, infazın ileri bir aşamasında yeniden incelenebilmesi ve dolayısıyla mahkûma “[bir gün] serbest kalma ümidi” (*umut hakkı*) sunmasıdır.

Türk infaz hukuku açısından değerlendirilmesi gereken yöntem, iç hukukumuzda öngörülmüş olan “şartla salıverme müessesesidir”. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’a (CeGİİK) göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası açısından en az 30 yıl, müebbet hapis cezası açısından ise en az 24 yıl “iyi halli” olarak cezaları infaz edilenler şartla salıvermeden yararlanabilir. Ayrıca, birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ya da ağırlaştırılmış müebbet hapis ile müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar en az 36 yıl, birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ise en az 30 yıl cezaları “iyi halli” olarak infaz edildikten sonra şartla salıvermeden yararlanabilir (CeGİİK m. 107).

⁴⁹ Bu ifadede belirtilen kelimelerin Türkçeye çevirisi *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* Büyük Daire kararının İngilizce ve Fransızca metinleri birlikte dikkate alınarak ve “kesin hükmün etkisi” ile “hukuksal güvenlik ilkesinin gerekleri” birlikte değerlendirilerek yapılmıştır. Söz konusu kararın sadece İngilizce metninden Türkçeye yapılacak çeviriler yanlış anlaşılmalara yol açabilir. Örneğin, İngilizce “remission” kelimesinin, “durdurma (arrêt) ve askıya alma (suspension)” anlamlarının yanı sıra, “af” veya “bağışlama” anlamı da bulunmaktadır.

⁵⁰ *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [BD], yukarıda belirtilen, § 109.

⁵¹ Örnek olarak bk. *Iorgov v. Bulgaristan* (no. 2), yukarıda belirtilen, § 52.

Öcalan v. Türkiye (no. 2) kararının gerekleri açısından yapılacak yasal düzenlemelerin, şartla salıvermeden yararlanma imkânı bulunmayan durumlar ile şartla salıverme imkânı bulunan ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezaları açısından infaz edilmesi gereken asgarî süreler birlikte dikkate alınarak yapılmasında yarar vardır. Ayrıca, cezanın infazı açısından geçmesi gereken asgarî süre geçtikten sonra yapılan ilk talebin reddi halinde, AİHM kararında da ifade edildiği gibi, infazın devamının meşru olup olmadığının düzenli aralıklarla incelemesine imkân veren bir sistem oluşturulması da gereklidir. Bu açıdan, örneğin incelemenin iki ya da üç yıllık düzenli aralıklarla tekrarlanmasına imkân veren bir prosedür veya başvuru yolunun öngörülmesi yerinde olur⁵². Ayrıca, iyi halli olan mahkûmlar ile bir ya da birkaç disiplin cezası alan mahkûmlar arasında da, asgari infaz süreleri açısından farklılıklar öngörülebilir.

Müebbet hapis cezası için öngörülmüş yirmi dört yıllık asgari infaz süresi, [mevcut yasalarda şartla salıvermenin öngörülmediği] müebbet hapis cezası için yirmi yedi yıl, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası için otuz yıl olan asgari süre, [kanunda ölünceye kadar infazı öngörülen] ağırlaştırılmış müebbet hapis için asgari otuz üç yıl olarak öngörülebilir. Belirtilen asgari süreler, birden çok ağırlaştırılmış müebbet ve/veya müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar için orantılı olarak artırılabilir. İyi halli olmayan, disiplin cezası almış mahkûmlar açısından da asgari infaz süresi, disiplin cezasının sayısı ve/veya ağırlığı dikkate alınarak, belirtilen sürelerden bir ya da iki yıl sonrası olarak düzenlenebilir. Bu süreler mevcut kanundaki yirmi dört yıllık asgari süre dikkate alınarak önerilmiş olup, daha aşağı süreler de öngörülebilir. Her ne kadar, ilk inceleme için yirmi dört yıllık süre normal görünse de, otuz yıl ve daha üstü olan süreler bu açıdan normal görünmemektedir. Bu nedenle, kademeli süreler arasında makul bir oranın korunması açısından, temel alınacak yirmi dört yıllık süre daha da aşağı çekilebilir; diğer süreler de aşağı çekilen süre ile orantılı olarak düzenlenebilir. Belirtilmelidir ki, *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararındaki yirmi beş yıllık süre örneklendirici nitelikte olsa

⁵² “Düzenli aralığa ilişkin sürenin” ne kadar olması gerektiği konusunda belirtilmelidir ki, özellikle Avrupa Konseyi ülkelerindeki uygulamalar dikkate alınarak, mukayeseli hukuk araştırması yapıp, bu araştırma sonuçlarına uygun bir süre de öngörülebilir.

da, bu alanda mukayeseli hukuk ve uluslararası hukukta ortaya çıkan net yaklaşımı yansıtmaktadır.

Bu konuda belirtilmesi gereken diğer bir husus da infaz hâkiminin takdir yetkisine ilişkindir. AİHM'nin 25 Şubat 2014 tarihli *Alican Demir v. Türkiye* kararında da ifade edildiği gibi, Türk hukukunda şartla salıverme iki koşulun bir arada bulunmasına bağlıdır (hükmedilen cezanın asgari miktarının infazı ve “iyi halli” olma [CeGTİK m. 107]). Bir mahkûm açısından bu iki şart karşılandıktan sonra, yetkili hâkim hükümlünün şartla salıvermesine karar vermek zorundadır. Şartla salıvermeye karar veren hâkimin yetkisi söz konusu iki koşulun somut olayda karşılanıp karşılanmadığını denetlemekten (*contrôle de légalité*) ibaret olup, şartla salıvermenin yerinde olup olmadığını değerlendirmeye (*contrôle d'opportunité*) yetkisine sahip değildir. Diğer bir ifade ile, karar veren hâkim, kanunda öngörülen şartları karşılayan hükümlünün salıverilmesinin yerinde olup olmadığı konusunda herhangi bir takdir yetkisine sahip değildir⁵³ (CeGTİK m. 107/11).

Oysa özellikle ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûm olanlardan, salıverilmeleri halinde kamu düzeni açısından ciddi sorunlara yol açacak hükümlülerin şartla salıvermeden “otomatik yararlandırılması” doğru bir yaklaşım değildir. AİHM'nin de belirttiği gibi, hürriyeti bağlayıcı cezaların temel işlevlerinden birisi de mahkûmun yeniden suç işlemesini önlemektir⁵⁴. Bu açıdan, Sözleşme'ye taraf devletlerin, toplumu, [ağır suçlardan mahkûm olmuş] tehlikeli kişilerin [yeniden] suç işleme riskine karşı korumak için pozitif tedbirler alma yükümlülüğü de vardır⁵⁵. Devletler, müebbet hapse mahkûm olmuş bir kişiyi, toplum açısından tehlike arz etmeye devam ettiği sürece hapiste tutarak, bu alandaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilir⁵⁶. Belirtilen nedenlerle, asgari infaz süresi (*minimum period of imprisonment* veya *tariff period*⁵⁷ - *période de sûreté de*

⁵³ Alican Demir v. Türkiye, no. 41444/09, 25 Şubat 2014, § 91.

⁵⁴ Özellikle bk. *Mastromatteo v. İtalya* [BD], no. 37703/97, 24 Ekim 2002, § 72; *mutatis mutandis*, *Choreftakis ve Choreftaki v. Yunanistan*, no. 46846/08, 17 Ocak 2012, § 45.

⁵⁵ *A. v. Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 22; *Osman v. Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, § 115; *V. v. Birleşik Krallık* [BD], no. 24888/94, 16 Aralık 1999, § 98.

⁵⁶ Örnek olarak bk. *Maiorano ve Diğerleri v. İtalya*, no. 28634/06, 15 Aralık 2009, § 103 vd.; *Murray v. Hollanda*, yukarıda belirtilen, § 54.

⁵⁷ Bk. *Hill v. Birleşik Krallık*, no. 19365/02, 27 Nisan 2004, § 13.

la peine) geçtikten sonra, yapılan şartla salıverme talebini inceleyecek infaz hâkiminin [orta ölçekte] ve keyfiliğe yol açmayacak derecede bir takdir yetkisine sahip olmasında yarar vardır.

Son olarak, şartla salıverme talebinin reddi konusundaki gerekçelere de değinmekte yarar vardır. Bu konu ile ilgili olarak AİHM kararlarında, *“ilgilinin kamu düzeni açısından tehlike oluşturmaya devam edip etmediği”* ve/veya *“cezadan beklenen caydırıcılık ve cezalandırma amaçlarının tamamıyla karşılanıp karşılanmadığı”* gibi nedenler belirtilmiştir⁵⁸. Mahkûmun kişiliği, psikiyatrik durumu ve cezaevindeki tutum ve davranışları, disiplin cezası alıp almadığı, yeniden suç işleme risk ya da eğiliminin bulunup bulunmadığı, cezadan beklenen ıslah amacının gerçekleşip gerçekleşmediği ve dolayısıyla *“iyi halli”* olup olmadığı, terör örgütü üyesi veya yöneticisi olmaktan hükümlü ise, somut olgular dikkate alındığında, kişinin serbest kalmasının kamu düzeni açısından tehdit ya da tehlike oluşturmaya devam edip etmediği gibi hususlar dikkate alınarak karar verilebilir. Keyfiliği önlemek için bu ve benzeri kriterlere yasal düzenlemelerde yer verilebilir. Belirtilen hususların tespiti açısından uzmanlardan rapor alınması gerekliliği de yasa da öngörülebilir. Uygulamada, infazın daha fazla sürmesinin, *“hürriyeti bağlayıcı cezalardan beklenen meşru amaçlardan (cezalandırma, caydırma, toplumu koruma, yeniden topluma kazandırma) herhangi biri ile gerekçelendirilemediği”* durumlarda ise, hükümlünün şartla salıverilmesine karar verilebilir.

Dolayısıyla, yapılacak yasal düzenlemelerde bir taraftan infazda geçmesi gereken asgari süreler belirtilerek, şartla salıvermeye karar verecek infaz hâkimine bu konuda belirli bir takdir yetkisi tanınması gerekirken, diğer taraftan da bu takdirin sınırlarını çizecek ve talebin kabulü ya da reddine gerekçe oluşturacak nedenlere yer vermekte yarar vardır. Şartla salıvermenin otomatik olmaması ve sistemin belirtilen şekilde oluşturulması, toplumun ve kamu düzeninin şiddet eylemlerine ve ağır suçlulara karşı korunması, diğer bir ifade ile devletin diğer bireylerin yaşama hakkını koruması açısından alması gereken pozitif tedbirlerin alınması ve [mahkûm söz konusu olduğunda da] keyfiliğin önlenmesi açısından önemlidir.

⁵⁸ Örnek olarak bk. Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], yukarıda belirtilen, §§ 131; Öcalan v. Türkiye (no. 2), yukarıda belirtilen, § 207.

Sonuç

AIHM'nin *Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı ile Öcalan v. Türkiye (no. 2) kararının Türk infaz hukukuna yansımaları olacağında kuşku yoktur. AIHM önünde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılmış ve Öcalan (no. 2) kararındaki hukuki sorunla benzerlik oluşturan derdest başvurular da mevcuttur⁵⁹. Ortadaki sorun, Abdullah Öcalan'ın kişisel durumu ile sınırlı olmayıp, genel olarak Türk infaz hukukunu ilgilendirmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1977 yılında belirttiği gibi, serbest kalma ümidi olmadan, infazı ölünceye kadar devam edecek bir müebbet hapis cezasının insan onuruna aykırılığı da dikkate alınarak, Öcalan (no. 2) kararının "bireysel" ve "genel nitelikli tedbirler" olarak icrasını sağlama ve Türk hukukunu AIHS ile uyumlu hale getirme açısından, yukarıda belirtilen sorunlu alanlarda yasal değişikliğe gidilmesinde yarar bulunmaktadır.

Suçluların iadesi, geri gönderme ve sınır dışı etme gibi uygulamalara gelince, özellikle *Trabelsi v. Belçika* kararının gerekleri dikkate alınarak hareket edilmeli, bireyler, umut hakkı olmadan indirimsiz müebbet hapis cezası olan ülkelere gönderilmemelidir. Eğer iade edilecek ise, hükmedilen cezanın bir gün yeniden gözden geçirilmesi hususunda ilgili devletten diplomatik güvence alınmalıdır. Ayrıca, iade edilecek ülke, ilgiliyi başka bir [üçüncü] ülkeye gönderecek olursa, Sözleşmeciler devlet, ilgilinin üçüncü ülkeye teslim edilmesinden önce kendisinin onayının alınmasını şart koşmalıdır. Aksi halde, söz konusu akit devletin Sözleşme açısından sorumlulukları doğabilir.

⁵⁹ Örnek olarak bk. Abdullah Günay ve Metin Yamalak v. Türkiye, no. 6675/10. Bu başvuru 7 Ocak 2014 tarihinde Türk Hükümeti'ne görüş için tebliğ edilmiş olup, bu makalenin kaleme alındığı tarih itibarıyla 2. Daire söz konusu başvuruyu henüz karara bağlamamıştır. Bk. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{fulltext:\[«Vinter»\],respondent:\[«TUR»\],documentcollectionid2:\[«COMMUNICATEDCASES»\],itemid:\[«001-140720»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{fulltext:[«Vinter»],respondent:[«TUR»],documentcollectionid2:[«COMMUNICATEDCASES»],itemid:[«001-140720»]}) (20 Eylül 2014).