

DGI – İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Direktörlüğü
 AİHM Kararlarının İcrası Dairesi
 F-670575 Strazburg Cedex Fransa
 E-posta: dgi-execution@coe.int
 09.12.2021

Diyarbakır Barosu Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2'ye göre OÇALAN (2), KAYTAN, GURBAN ve BOLTAN vs. Türkiye (Başvuru No. 24069/03, 27422/05 ,4947/04, 33056/16) kararlarının uygulanmasına ilişkin ek gözlemidir.

GİRİŞ

- 1) Diyarbakır Barosu, Bakanlar Komitesi tarafından denetlenen OÇALAN (2), KAYTAN, GURBAN ve BOLTAN vs. Türkiye (Başvuru No. 24069/03, 27422/05 ,4947/04, 33056/16) kararlarının uygulanması için Türkiye'deki yasama ve yargı durumuna ilişkin "Kararların infazının ve dostane çözüm koşullarının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi Tüzüğü"nün 9(2) sayılı Kuralı kapsamındaki gözlemlerini ve tavsiyelerini sunmaktadır.
- 2) Türkiye'de Barolar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu kapsamında kurulmuş olup üyelerinin tamamı avukatlardan oluşan kamu kurumu niteliğinde bir meslek örgütüdür. Yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendilerine yüklediği görevlerin yanında, yargı sisteminin bir parçası olarak avukatların kurumsal örgütü niteliğindedir ve hukukun gelişmesine katkıda bulunurlar. Barolar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. Maddesinde "avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 95. maddesi de Baro Yönetim Kurulu'nun 'hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla' görevli olduğu belirtilmiştir.
- 3) Diyarbakır Barosu, hak ihlallerinin oldukça yoğun olduğu bir bölgede olması nedeni ile hukuksal destek için kurduğu merkezlerle sahada izleme ve raporlama faaliyetlerini sürdüren bir barodur. Diyarbakır Barosu 1927 yılında kurulmuştur.
- 4) Diyarbakır Barosu bireylerin ve birey gruplarının ulusal veya uluslararası otoriteler nedeniyle karşılaştıkları hukuki sorunlar ve hak ihlalleriyle ilgili araştırmalar yapan, "insan hak ve özgürlüklerini" geliştirmeyi amaçlayan, ulusal ve uluslararası tüm meşru hak arama yollarını en etkin şekilde kullanan, her türlü ayrımcılığa ve hak ihlaline karşı mücadele eden ve yaşanan hak ihlallerini belgeleyen, raporlayan, ulusal ve uluslararası mekanizmalarda savunuculuğunu yapan hükümet dışı bağımsız bir sivil toplum örgütüdür.

AİHM Kararı ve İcra Süreçleri

1. Abdullah Öcalan, şu anda İmralı adasında (Türkiye) ömür boyu hapis cezasını çekmektedir. 1999 yılında, Türkiye mahkemeleri tarafından PKK kurucusu olarak tanımlanmış, yargılandığı dönem yürürlükte olan Ceza Kanunu uyarınca Abdullah Öcalan, Haziran 1999'da ölüm cezasına çarptırıldı. Abdullah Öcalan, 2002 yılında, ölüm cezasının Türkiye tarafından kaldırılmasının ardından, cezası herhangi bir tahliye imkanı olmaksızın "ağırlaştırılmış müebbet hapis" cezasına çevrildi. Yeni Ceza Kanununa göre, "terör" eylemlerinden dolayı idam cezasının hafifletilmesinden kaynaklanan müebbet hapis cezasının hükümlünün tahliye imkanı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmesi anlamına geliyordu. 1 Ağustos 2003 tarihinde Abdullah Öcalan, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. İmralı adasındaki cezaevinde sosyal izolasyonundan ve tahliye imkanı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına çarptırıldığından dolayı 3. madde bağlamında ve 8. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) uyarınca, telefon görüşmelerindeki, yazışmalarındaki ve akrabaları ve avukatlarının ziyaretlerindeki kısıtlamalardan da şikayetçi olmuştur. Başvurusunda ayrıca 7. madde (kanunsuz ceza yoktur) ve 2. madde (yaşam hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir. 18 Mart 2014'te AİHM, oybirliğiyle, başvuranın koşullu salıverilme imkanı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına çarptırılmasına ilişkin 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu ihlal, 5275 sayılı Ceza İnfaz ve Güvenlik Tedbirleri Kanununun 25, 107 ve 108. maddeleri ile geçici 2. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 57. maddesinin uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

2. Hayati Kaytan, 765 sayılı (eski) TCK m. 125 hükmü uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olmuştur. Kaytan v. Türkiye kararında AİHM İkinci Daire, umut hakkına işaret edip Öcalan (2) v. Türkiye kararına atfen sağlık nedeniyle salıverme ya da affın AİHM içtihatları bağlamında AİHS m. 3 ile uygun salıverilme umudu olarak değerlendirilemeyeceğini, Vinter v. Birleşik Krallık Kararına atfen cezanın gözden geçirilmesine dair herhangi bir usuli düzenlemenin yokluğunda AİHS m. 3 ihlalinin cezaya hükmedilmesi anında vuku bulacağını ve Öcalan (2) v. Türkiye kararındaki tespitlerden anılan başvuruda ayrılmak için herhangi bir özel bir durum olmadığını belirterek AİHS 3. Madde ihlali vermiştir.

3. Emin Gurban 765 sayılı (eski) TCK m. 125 hükmü uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olmuştur. AİHM'in 2015 yılında konuya dair Türkiye hakkında verdiği ikinci karar Gurban v. Türkiye kararıdır. AİHM İkinci Daire, Öcalan v. Türkiye (no2) ve Kaytan v. Türkiye kararlarında müebbet hapis cezasının infazı bakımından Türk Hukuku'nun AİHS m. 3 gereklerini karşılamadığını, bu başvuru özelinde anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren özel bir koşulun bulunmadığını belirterek AİHS m. 3 ihlaline karar vermiştir. Yine bu davada da AİHM İkinci Dairesi; AİHS m. 3 ihlali tespitinin, başvurucunun yakın zamanda salıverilmesine dair umut ortaya çıkarmayacağını da ayrıca vurgulamıştır.

4. Civan Boltan 5237 sayılı TCK m. 302. hükmü uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olmuştur. Boltan, 2016 yılında AİHM'e başvurmuştur. AİHM'in umut hakkı bağlamında Türkiye'ye ilişkin tesis ettiği en güncel karar olarak ise karşımıza Boltan v. Türkiye kararında Türkiye'nin AYM bireysel başvuru yoluna gidilmemiş olması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmadığını ayrıca belirtmiştir. AİHM İkinci Daire, Türkiye aleyhine hükmedilen önceki kararlara atfen müebbet hapis cezasının infazı bakımından Türk Hukuku'nun AİHS m. 3 gereklerini karşılamadığını, bu başvuru özelinde anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren özel bir koşulun bulunmadığını belirterek AİHS m. 3 ihlaline karar vermiştir.

5. Emin GURBAN, AİHM kararı sonrasında 06.04.2018 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ne kararın gereğinin takdiri için başvurmuştur. İstanbul 14 Ağır Ceza Mahkemesi 23.05.2018 tarihli kararıyla "4771 sayılı kanunun 2/b maddesi ve 5275 sayılı yasanın 107/16 maddesi

gereğinde Reddine” dair karar vermiştir. Ret kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 15 Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 12.07.2018 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir. Emin GURBAN vekilleri 2018 Ağustos tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuş olup tarih itibarıyla henüz bir karar verilmemiştir.

6. Civan Boltan, Şubat 2019 tarihli AİHM kararından sonra, kararın uygulanması ve infazının durdurulması için Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nde yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 21.01.2020 tarihinde sorunun yapısal ve yasa kaynaklı olduğunu belirtmiş, AİHM’in de yasal değişiklik önerisinde bulunduğunu ve yasal bir değişiklik olmaksızın yeniden yargılama ve infaz durdurma talebini reddine karar vermiştir.

7. Bakanlar Komitesi'nin 11-12 Mart 2015 tarihlerinde gerçekleştirdiği toplantıda Öcalan/Türkiye (No. 2) davası, “Enhanced Supervision Cases” altında sınıflandırıldı. Hala gelişmiş gözetim altında izlenmeye devam etmektedir.

8. Öcalan, Kaytan, Gurban ve Boltan kararlarına ilişkin, yapısal nitelikte infaz sisteminin ihlale sebebiyet vermesi nedeniyle, ihlalin sonuçlarının giderilmesi açısından hiçbir bireysel önlem alınmamıştır. Hatta, Civan BOLTAN açısından AİHM’nin ihlal kararı neticesinde yapılan yeniden yargılama başvurusu, yasal değişiklik olmaksızın yerine getirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. İç hukuk açısından, ihlalin giderilmesi yönünde, bireysel önlemlerin alınmadığı görülmektedir. Tüm başvurucular açısından, AİHM kararında tespit edilenin aksine umut hakkından yoksun bir şekilde infaz süreci devam etmektedir.

AİHM ilkeleri doğrultusunda Türk Hukuku’nda karşılık bulamayan 4 ilke;

9. **Cezanın Hukuken İndirilebilir Olması:** Anayasal düzene karşı suç tipleri açısından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmekte ve infaz rejimi gereğince ömür boyu cezaevinde kalmayı gerektirmektedir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu madde 17/2 ve 17/3, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 106/9, 107/13, 108/3, 110/4 hükümleri ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası açısından, koşullu salıverilme yasaklarına dair hükümlerdir. Türkiye hukuk sisteminde kategorik suç tiplerine göre koşullu salıverilme yasakları nedeniyle umut hakkının “cezanın hukuken indirilebilir olması” şartı ile uyumlu değildir.

10. **Cezanın İnfazının Hükümlünün Resosyalizasyonuna ve Tehlikelilik Halinin Son Bulmasına Elverişli Olması:** Harakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan, Murray v. Hollanda, Petukhov v. Ukrayna, Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya kararlarında AİHM umut hakkı çerçevesinde ihlal kararları verirken, ilgili ülkelerdeki infaz rejiminin müebbet hapis cezası mahkûmları için resosyalizasyon imkânı sağlamıyor oluşunu da gerekçeleri arasında saymıştır. Türkiye hukukunda TCK m. 48 hükmüne göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca ve mevzuatta belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çekilecektir. Dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hak ve özgürlüklerden yararlanmasını daha çok sınırlayan, hükümlünün izolasyonunu derinleştiren bir cezadır. Bu sıkı güvenlik rejiminin esasları ise İnfaz Kanunu m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. İnfaz Kanunu m. 25 hükmü başta olmak üzere ilgili mevzuat uyarınca ziyaret, çalıştırma, iletişim, bedensel aktiviteler gibi hususlarda katı bir rejimin uygulandığı göze çarpmaktadır. Ayrımcı ve suç tipine göre gerçekleştirilen infaz rejimi, uzun süreli bir hapis cezası olarak asosyalleşme ve dolayısıyla anti insancılık etkisinin olması sebebiyle, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının insanlık dışı bir muamele olduğu görülmektedir.

11. Cezanın Gözden Geçirilmesi Sürecinde Hükümlünün Usuli Güvencelere Sahip Olması:

Umut hakkı, cezanın gözden geçirilmesine dair bir mekanizmanın varlığını zorunlu kılmaktadır. Türk Hukuku'nda 15 Nisan 2020'de yürürlüğe giren 7442 sayılı Kanun ile gelen değişiklikler ve 29.12.2020 tarihli *Gözlem Ve Sınıflandırma Merkezleri İle Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik* kapsamında; Söz gelimi idare ve gözlem kurullarının infaz kurumu personelinin müteşekkil yapısı, değerlendirme sürecine hükümlünün dahlinin sınırlılığı ve usuli güvencelerin yetersizliği ilk göze çarpan sorunlardır. Keza “ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediği” kıstasları, koşullu salıverilmeye dair yapılan iyi hal değerlendirilmesinde başat rol oynamaması gerek ölçütlerdir.

12. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının 3. maddeye uygun kalması için hem salıverilme olasılığı hem de denetim olanağının mevcut olması gerekir. Avrupa hukukunda ve uluslararası hukukta ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alanlar dahil bütün mahkumlara rehabilitasyon imkanı ve iyileşme gerçekleştiğinde serbest kalma imkanı verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının verilmesinden sonra, düzenli aralıklarla inceleme yapılmasını sağlayan bir iç hukuk mekanizmanın kurulması gerekir.

13. Ağırlaştırılmış Müebbet hapis cezası olan hükümlüler, cezalarının başlangıcında, salıverilmeleri için yapmaları gerekenleri, hangi koşullarda salıverileceklerini ve cezalarının ne zaman inceleneceği ve incelenmesinin talep edileceğini bilmelidirler. Ancak, iç hukukun müebbet hapis cezasının incelenmesi için gerekli mekanizma veya salıverme olanağı sağlamadığı görülmektedir.

14. **Cezanın Fiilen İndirilebilir Olması:** Son olarak, hukuken cezanın indirilebilme imkânının, cezanın indirilmesine dair şartları gerçekleştiren hükümlüler bakımından, etkin bir başvuru mekanizması oluşturulmalı, objektif olarak belirlenecek ölçütler kapsamında önceki hükmün ortadan kaldırılarak etkili bir sonuç doğurması yani salıverilmeyi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Ancak Türk Hukuku'nda 7442 sayılı Kanun ile gelen değişiklikler ve 29.12.2020 tarihli *Gözlem Ve Sınıflandırma Merkezleri İle Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik* kapsamında kurulan İdare ve Gözlem kurulları koşullu salıverme müessesini ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına konu suç tipleri kapsamındaki suçlar bakımından işletmemektedir.

TESPİTLER

15. AİHM'nin ihlal kararı, umut hakkı kapsamında kesinleşen mahkumiyet kararının iç hukuk mekanizması oluşturularak yeniden incelenmesini kapsamaktadır. Civan BOLTAN açısından, ihlal kararı sonrası yapılan yeniden yargılamada, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nce ihlal kararının uygulanabilmesi açısından, yasal değişikliğin zorunluğu olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, ihlal kararının yapısal nitelikteki sorunun giderilmesi açısından, yasal değişikliği zorunlu kıldığı görülmektedir.

16. Genel önlemlerle ilgili olarak Türk Ceza Kanununda yer alan anayasal düzene karşı suç tipleri açısından, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ömürboyu infaz koşulunu yansıtmaktadır. Aynı yasa maddeleri kapsamında, iç hukuk kapsamında anayasal düzene karşı suç tipleri açısından gün aşırı yargılamalar devam etmekte, ihlale konu mahkumiyet kararı ile infaz rejimleri uygulanmaktadır.

17. Komite önünde denetim sürecinde bulunan sorunsala dair veri ve istatistiki bilgiye erişimin ülkedeki resmi makamlar tarafından temin edilebileceği, bu rakamların kamuoyundan ve ilgili

STK'lara verilmekte imtina edilmesi nedeniyle Türkiye'den ağırlaştırılmış müebbet konusunda veri talep edilmesi tablonun görülmesi açısından zorunluluktur.

18. AİHM kararlarında belirtilen ilkeler uyarınca Türkiye Hukuku'nda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin tüm mahkûmlar bakımından koşullu salıverilmeden yararlanma, kural olarak olanaklı kılınmalıdır. İşlenilen suça göre doğrudan ya da dolaylı şekilde cezanın indirilme olanağının söz konusu olmaması, infaz sürecinde mahkûmda gerçekleşen değişikliklerin dikkate alınmaması ayırım gözetmeyen, adil ve eşit infaz rejiminin uygulanmadığını göstermektedir. Belirli suç tipleri açısından kategorik koşullu salıverilme yasaklarına dair hükümlerin, iş bu başvuruya konu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması açısından değişikliklerin yapılması, kesinleşen mahkumiyet kararlarının yeniden incelenmesi için iç hukuk mekanizmasının oluşturulması gerekir.

ÖNERİLER

19. AİHM'nin ihlal kararları, anayasal düzene karşı suç tipleri açısından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının, ömür boyu infaz edilmesini insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirilmektedir. İhlal kararının sonuçlarının giderilmesi açısından, uygulanmakta olan infaz rejiminin ve yasal hükümlerin sözleşme hukukuna uygun hale getirilmesini,

20. Özgürlükten yoksun bırakılarak hapsedilmenin kendisi bir cezadır. Bu nedenle, hükümlü mahpuslara uygulanan rejim hapsedilmenin doğasında var olan sıkıntıyı daha da ağırlaştırmamalıdır. Bu kapsamda 5275 sayılı İnfaz Kanunun 25 ve devamı maddeleri uyarınca, uygulanmakta olan infaz rejiminin iyileştirilmesini,

21. Öcalan(2), Gurban, Kaytan ve Boltan grup davasının gelişmiş denetim prosedürüyle takibinin yapılmasını,

22. İhlal kararının yasa değişikliğiyle giderilebileceği, ancak yürürlükte bulunan suç tiplerine göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası kararının verilmeye devam edildiği gözetilerek, yapısal nitelikteki sorunun giderilmesi açısından Türkiye Hükümeti'nden yeni güncelleştirilmiş Eylem Planı istenmesini,

23. Gözden geçirilmiş yeni Eylem Planı'nda ihlal kararının niteliği gereği, genel önlemlerin sunulmasının istenmesini,

24. Türkiye Hükümeti'nden ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dair istatistiki bilgi istenilmesini, Türkiye Hükümeti'nden "ülkede kaç kişinin ağırlaştırılmış müebbet mahkûmu olduğu, yıllara göre kaç kişinin bu cezaya çarptırıldığı, ilgili hükümlerin hangi yıllarda kesinleştiği, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan kişilerin kaç yıldır cezaevinde tutuldukları"nı içerecek şekilde bilgi verilmesinin talep edilmesini,

25. Türk Hukuku'nda koşullu salıverilmeden yararlandırma incelemelerine esas olacak ölçütlerin açık bir şekilde belirlenmesinin istenilmesini tavsiye ediyoruz.

**Diyarbakır Barosu Başkanı
Av. Nahit EREN**