

TAHLİYE UMUDU OLMAYAN HAPİS CEZASI

İdil AYDINOĞLU

111614045

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

Prof. Dr. Cemal Bali AKAL

2016

TAHLİYE UMUDU OLMAYAN HAPİS CEZASI

İdil AYDINOĞLU

111614045

Prof. Dr. Cemal Bali AKAL

Yrd. Doç. Dr. Reyda ERGÜN

Yrd. Doç. Dr. Ulaş KARAN

Tezin Onaylandığı Tarih

Toplam Sayfa Sayısı

:  
:  
:  
:  
: 27.09.2016

: 87

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Tahliye umudu olmayan ceza
- 2) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis
- 3) Rehabilitasyon
- 4) Siyasi mahpus
- 5) Foucault

- 1) Life Without Parole
- 2) Aggravated Life Imprisonment
- 3) Rehabilitation
- 4) Political prisoner
- 5) Foucault

**ÖZET:**

Türkiye'de tahliye umudu olmayan müebbet hapis cezası, insan hakları hukukunun sonucu olarak ölüm cezasının kaldırılmasından sonra düzenlenir. Ancak tahliye umudu olmayan hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğuna ilişkin son AIHM kararları, kişilere verilebilecek en ağır cezaya ilişkin yeni bir tartışma doğurdu. Öte yandan AIHM'e göre tahliye için rehabilitasyon olması gereken müebbet mahpusların Türkiye'de yalnızca siyasi mahpuslar olması başka bir tartışma ortaya çıkarmaktadır. Bu tez, önceki tartışmaları göz önüne alarak, yukarıda bahsedilen kararların Türkiye'deki uygulamasını ele almayı hedeflemektedir.

**ABSTRACT:**

In Turkey, life without parole was stipulated after the abolishment of the death penalty under the effect of human rights law. Nevertheless, latest ECHR judgments stating life without parole is violating Article 3 of the Convention, triggers a new discussion regarding the severest punishment. Furthermore another discussion arises from the fact that LWOP prisoners in Turkey are only political prisoners and according to ECHR they should be rehabilitated in order to be released. This thesis aims to address the possible implementation of Court's judgements in Turkish Law, by taking into account the aforementioned discussions.

## TEŐEKKÜR NOTU

Bu çalışmanın gerçekleőtirilmesinde büyük katkısı olan danıőmanım Prof. Dr. Cemal Bali Akal ve sevgili hocalarım Yrd. Doç Dr. Reyda Ergün ve Yrd. D Dr. Ulaş Karan'a; özellikle yazım aşamasında desteklerini sunan Berivan, Ezgi, Hilal, Mustafa ve tüm CİSST çalıőanlarına; görüşleri ve dostluklarıyla her zaman yanımda olan Haki, Mert, Melis, Deniz, İrem, Ezgi ve Kültigin'e; son olarak her zaman yanımda olan ve bu süreçte sevgilerini hep hissettiren annem, babam, halam ve tüm aileme sonsuz teőekkürü bir borç bilirim.

## İÇİNDEKİLER

Kaynakça.....	I
I)Giriş.....	1
II)Türkiye’de Tahliye Umudu Olmayan Hapis Cezası.....	5
A)İdamın <i>de facto</i> kaldırılması.....	6
B)Öcalan/Türkiye Kararı.....	8
C)İdamın <i>de jure</i> kaldırılması.....	10
D)Ölüm Cezasından Sonra.....	15
III)Ölüm Cezasından Toplum Kazandırmaya.....	21
A)Ölüm Cezasının Kaldırılması Talebi.....	21
B)Foucault’nun İktidar Analizi Açısından.....	25
C)İslah, Rehabilitasyon, Toplum Kazandırma ve Yeniden Sosyalleştirme.....	30
1)XVIII. ve XIX. Yüzyıl.....	30
2)XX. Yüzyıl’dan Günümüze.....	35
3)Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti’nde Ceza Mantığının Seyri.....	41
III)Tahliye Umudu Olan Hapis Cezası.....	54
A)Hapishanede Ölmek.....	54
B)Avrupa’da Tahliye Umudu Olan Hapis Cezası.....	61
1)Hukuki Metinler.....	61
2)AİHK ve AİHM Kararları.....	63
C)Türkiye’de Tahliye Umudu Olan Hapis Cezası.....	77
D)Sonuç.....	84

## **KISALTMALAR**

AB – Avrupa Birliği

ABD – Amerika Birleşik Devletleri

AİHS – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

CGTİK – Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CPT – European Committee for the Prevention of Torture – Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi

ECTK – Eski Türk Ceza Kanunu

ICCPR – International Convention on Civil and Political Rights - Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

TBMM – Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK – Türk Ceza Kanunu

UNICRI – United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute - Bölgeler Arası Suç ve Adalet Araştırmaları Enstitüsü

## KAYNAKÇALAR VE ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ

- Akın Abdülkadir, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, 2015
- Aksoy Retornaz Emine Eylem, TBB Dergisi 2014, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-112-1381>
- Altıparmak Kerem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Öcalan Kararı, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/458/5209.pdf>
- Appleton & Bent, The Pros and Cons of Life Without Parole, Brit J Criminal, Advance Access Publication, 47, 2007
- Artuk & Gökçen & Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007
- Atalay & Albayrak, *Sözleşme Teorileri*, Foucault, Cogito 70-71, Yaz 2012
- Ateşoğulları Kamil, Bir İnsanlık Suçu: Ölüm Cezası, Doruk Yayınevi, 1997
- Avcı Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu Yayınları, 2004
- Aydınöğlü İdil, Türkiye'de Ağırlaştırılmış Müebbet Mahpus Olmak, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, 2015
- Beccaria Cesare, On Crime and Punishment, ed. Richard Bellamy, Cambridge University Press, 2003
- Bedau Hugo Adam, Bentham's Utilitarian Critique of the Death Penalty, Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 74, Issue 3 Fall, 1983
- Berry William W. III, Life With Hope Sentencing: The Argument for Replacing Life Without Parole Sentences with Life With Parole Sentences, Ohio State Law Journal: Volume 76, Issue 5, 2015
- Best & Kellner, Postmodern Teori, çev. Mehmet Küçük, Ayrıntı Yayınları, 2000
- Blair Danya W., A Matter of Life and Death: Why Life Without Parole Should be a Sentencing Option in Texas, American Journal of Criminal Law, 22, 1994
- Bowers Josh, Mandatory Life and the Death of Equitable Discretion, Life Without Parole: America's New Death Penalty?, NYU Press, 2012
- Bölügiray Nevzat, Anarşi ve Terör Nasıl Önlenir?, Tekin Yayınevi, 1996
- Capers I. Bennett, *Defending Life*, Life Without Parole: America's New Death Penalty?, ed. Charles Ogletree Jr. ve Austin Sarat, NYU Press, 2012
- Clutterbuck Lindsay, Deradicalization Programmes and Counterterrorism: A Perspective on the Challenges and Benefits, s. 5-6: <http://www.mei.edu/sites/default/files/Clutterbuck.pdf>

- Davis Angela Y., Are Prison Obsolete?, Seven Stories Press, 2003
- Demirbaş Timur, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008
- Demirbaş Timur, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- Dilt Andrew, Death Penalty Abolition in Neoliberal Times, Death and Other Penalties, ed. Geoffrey Adelsberg & Lisa Guenther & Scott Zeman, Fordham University Press, 2015
- Dolovich Sharon, Creating the Permanent Prisoner, Life Without Parole: America's New Death Penalty?, NYU Press, 2012
- Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 1, Beta Yayınları, 1997
- Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, C2
- Erem Faruk, Ölüm Cezası, Ajans Türk matbaası, Ankara, 1962
- Erem & Danışman & Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 1997
- Eren Mustafa, Kapatılmanın Patolojisi: Osmanlı'dan Günümüze Hapishane Tarihi, Kalkedon Yayınları, 2014
- Ergüden Işık, Hapishane Çağı Kapatılan İnsan, Versus Yayınları, Aralık 2007
- Foucault Michel, Against Replacement Penalties, Power: Essential Works of Foucault 1954-1984, ed. Paul Rabinow, 2001
- Foucault Michel, Pompidou's Two Deaths, Power: Essential Works of Foucault 1954-1984, ed. Paul Rabinow, 2001
- Foucault Michel, Ders Özetleri 1970-1982, çev: Selahattin Hilav, Yapı Kredi Yayınları, 1992
- Foucault Michel, "The Anxiety of Judging", Foucault Live: Interviews 1964-1984, ed. Sylvère Lotringer, 1995
- Foucault Michel, Security, Territory, Population: Lectures at the College De France, 1977-1978, çev. Graham Burchell, Palgrave Macmillan, 2007
- Foucault Michel, Hapishanenin Doğuşu, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi, 2000
- Foucault Michel, Cinselliğin Tarihi, , Çev: Hülya Tufan, Afa Yayınları 1993
- Foucault Michel, The History of Sexuality: An Introduction, vol 1., Penguin, 1978

- Foucault Michel, *Özne ve İktidar*, , çev. Işık Ergüden & Orhan Akınhay, Ayrıntı Yayınları, 2000
- Foucault Michel, *Büyük Kapatılma*, (çev. Işık Ergüden & Ferda Keskin), Ayrıntı Yayınları, 2011
- Foucault Michel, *Hapishane Üzerine Söyleşi, İktidarın Gözü*, (çev. Işık Ergüden), Ayrıntı Yayınları, 2015
- Foucault Michel, *Power/Knowledge, The New Social Theory Reader: Contemporary Debates*, ed. Steven Seidman & Jefferey Alexander, Routledge, 2008
- Gemalmaz Mehmet Semih, *Ölüm Cezasına İlişkin Belgeler, İstanbul Barosu Yayınları*, 2002
- Gün Salih, *Taş Oyuk*, KorkmaKimse Yok, ed. Sibel Öz & Ayşegül Tözeren, Notabene Yayınları, Aralık 2014
- Hafizoğulları Zeki, *Ceza Hukuku; Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996
- Hammuel Andres, *Death Penalty Abolition in Europe as Cause, Mark of Distinction and Political Strategy*, Civilized Rebels, 2010
- Hannah & Clutterbuck & Rubin, *Radicalization or Rehabilitation: Understanding the challenge of extremist and radicalized prisoners*, RAND, 2008
- Henry Jessica S., *Death-in-Prison Sentences, Life Without Parole: America's New Death Penalty?*, NYU Press, 2012
- Hood & Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, Oxford Press, 2008
- Horgan John, *Walking Away From Terrorism: Accounts of Disengagement from Radical and Extremist Movements*, London, Routledge, 2008
- Horgan & Braddock, *Rehabilitating Terrorists?: Challenges in Assessing the Effectiveness of De-Radicalization Programs*, Terrorism and Political Violence 22, 2010
- Hugo Victor, *Bir İdam Mahkumunun Son Günü*, Can Yayınları, çev. Erhan Büyükakıncı, Aralık 2007
- Johnston & McGunigall-Smith, *Life Without Parole, America's Other Death Penalty: Notes on Life Under Sentence of Death by Incarceration*, Prison Journal, Vol. 88, 2008
- Karakaş Doğan Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Legal Yayıncılık, 2010

- Liebling & Shadd, ed. Yvonne Jewkes, *The Effects of Imprisonment, Loss, Liminality and The Life Sentence: Managing Identity Through a Disrupted Lifecourse*, Willan Publishing, 2005
- Lilja & Vinthagen, Sovereign Power, disciplinary power and biopower: resisting what power with what resistance?, *Journal of Political Power*, 7:1, 2014
- Mowbray Alastair, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford Press, 2007
- Özbek Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Orion Yayınları, Ankara, 2007
- Özoğlu Nizamettin, *Ve Sesler*, Korkma Kimse Yok, ed. Sibel Öz & Ayşegül Tözeren, Notabene Yayınları, Aralık 2014
- Rhodes Lorna, *Changing The Subject: Conversation in Supermax*, *Cultural Anthropology* Vol.20, No.3, Ethnographies of the Biopolitical, Wiley, Ağustos 2005
- Sofuoğlu Ebubekir, *Osmanlı Hapishanesinde İslah ve Firar Teşebbüsleri*, *Hapishane Kitabı*, ed. Emine Gürsoy Naskali & Hilal Oytun Altun, 2005
- Van Zyl Smit Dirk, *Abolishing Life Imprisonment?*, *Punishment and Society*, Vol 3(2), Sage Publications, 2001
- Van Zyl Smit & Sonja, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford University Press, 2009
- Van Zyl Smit & Reichstein, *Life Imprisonment as an Alternative to the Death Penalty in a Period of Political Transition: Choices and Consequences in the Balkans and Elsewhere*, yakında yayımlanacak
- Yıldırım Sinan, *Halka Açık Olarak Gerçekleştirilen İdam*, *Toplumsal Tarih*, Temmuz 2001, s.19,  
[https://www.academia.edu/2050117/Ali\\_%C3%9Crkmerin\\_Sultanahmet\\_Meydan%C4%B1nda\\_As%C4%B1lmas%C4%B1\\_ve\\_Gazetelerin\\_Tutumu\\_1939\\_-\\_Halka\\_A%C3%A7%C4%B1k\\_Olarak\\_Ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilen\\_Bir\\_%C4%B0dam](https://www.academia.edu/2050117/Ali_%C3%9Crkmerin_Sultanahmet_Meydan%C4%B1nda_As%C4%B1lmas%C4%B1_ve_Gazetelerin_Tutumu_1939_-_Halka_A%C3%A7%C4%B1k_Olarak_Ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilen_Bir_%C4%B0dam)
- Yıldız Gültekin, *Mapusane*, Kitabevi Yayınevi, 2012

#### Kanunlar ve Tavsiye Kararlar:

- 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Kabul Tarihi 12.07.1965
- 1721 Sayılı Hapishaneler ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 14.06.1030
- 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 03.10.2001

-4771 Nolu Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kabul Tarihi: 03.08.2012

-5218 Sayılı “Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”, Kabul Tarihi: 14.07.2014

-5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 13.12.2004

-6411 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 24.01.2013

-Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik Kabul Tarihi: 17.06.2005

-Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği, Kabul Tarihi: 17.06.2005

-Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, Kabul Tarihi: 06.04.2006

-24 Eylül – 5 Ekim 2012 Avrupa Konseyi Konferansı, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Metin <http://www.osce.org/odihr/94246?download=true>

-AB Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Yol Haritası <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10015.en08.pdf>

- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ek Protokol <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/127a3--Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasına-Iliskin-Sozlesme%E2%80%99ye-Ek-Protokol.pdf>

-CPT 11. Genel Rapor CPT/Inf(2001); <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-11.htm>

-Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında R (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararı

-Cezaevi İdarelerince Ömür Boyu Hapse ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Edilen Mahpusların Yönetimi Hakkındaki Rec (2003) 23 Sayılı Tavsiye Kararı

-“Avrupa Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” ile “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenilmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı, Resmi Gazete: 24 Mart 2001, <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=58&l=1>

-TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 102, 125. Birleşim, 02.08.2002 <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil4/bas/b125m.htm>

#### Gazete Yazı ve Haberleri:

-Can Dündar “AB Karşıtı Parti”, Milliyet Gazetesi, 23.02.2002

-Can Dündar, “Apo getirmişti, Apo götürüyor”, Milliyet Gazetesi, 03.08.2002

-Taha Akyol “İdamlar..”, Milliyet Gazetesi, 21.09.2002,  
<http://www.milliyet.com.tr/idamlar---/taha-akyol/siyaset/yazardetayarsiv/21.09.2002/60242/default.htm>

-Bölgeler Arası Suç ve Adalet Araştırmaları Enstitüsü (UNICRI )Tarihi,  
[http://www.unicri.it/institute/about\\_unicri/history/](http://www.unicri.it/institute/about_unicri/history/)

-Hattenstone & Allison, “*Are Whole-Life Prison Sentences Breach Human Rights?*”, 5 Aralık 2012, The Guardian, <http://www.theguardian.com/law/2012/dec/05/whole-life-prison-sentence-human-rights>

-<http://www.yeniozgurpolitika.org/index.php?rupel=nuce&id=33611>

-“Cumhurbaşkanı Erdoğan: İdam cezasını kaldırdık da ne değişti?”, 26 Temmuz 2016, Anadolu Ajansı, <http://aa.com.tr/tr/15-temmuz-darbe-girisimi/cumhurbaskani-erdogan-idam-cezasini-kaldirdik-da-ne-degisti/615586>

-Girit Selin, “Türkiye İdam Cezasını Geri Getirebilir mi?”, 19 Temmuz 2016, <http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-36831898> ,

-“Ak Partili Mehmet Ali Şahin: Eğer bir kişiyi idam ederseniz..”, 11 Ağustos 2016, <http://www.internethaber.com/ak-partili-mehmet-ali-sahin-eger-bir-kisiyi-idam-ederseniz-1706127h.htm>

## **MAHKEME KARARLARI**

Babar Ahman ve diğlerleri/Birleşik Krallık, 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 ve 67354/09, 10 Nisan 2012

Çöşelav/Türkiye, 1413/07, 9 Ekim 2012

Demir v. Türkiye, 55373/00, 30 Ağustos 2005

Dickinson/Birleşik Krallık, 44362/04, 4 Aralık 2007

Gurban/Türkiye, 4947/04, 15 Aralık 2015

Harkins ve Edwards/Birleşik Krallık, 9146/07 ve 32650/07, 17 Ocak 2012

Hirst/Birleşik Krallık (no.2), 74025/01, 6 Ekim 2005

Iorgov/Bulgaristan, 36295/02, 2 Eylül 2010

Kafkaris/Kıbrıs, 21906/04, 12 Şubat 2008

Kaytan/Türkiye, 27422/05, 15 Eylül 2015

Khudobin/Rusya, 59696/00, 26 Ekim 2010

Kudla/Polonya, 30210/96, 26 Ekim 2000

Kotalla/Hollanda, 7994/77, 06 Mayıs 1978

Leger/Fransa, Jean-Paul Costa'nın Karşı Oy Yazısı, 19324/02, 11 Nisan 2006

LCB/ Birleşik Krallık, 23413/94, 9 Haziran 1998

Maiorano/İtalya, 28634/06, 15 Aralık 2009

Mastromatteo/Italy - 37703/97, 24.10.2002

Murray/Hollanda, 10511/10, 26 Nisan 2016

Nivette/Fransa 44190/98, 03.Temmuz.2001

Norman Bamber/Birleşik Krallık, 13183/87, 14 Aralık 1988

Öcalan/Türkiye, 46221/99, 12 Mayıs 2005

Öcalan/Türkiye, 24069/02, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, 18 Mart 2014

Popov/Rusya, 26853/04, 13 Temmuz 2006

Renolde/Fransa, 5608/05, 16 Ekim 2008

Salakhov ve Islyamova/Ukrayna, 28005/08, 14 Mart 2013

Schuchter/İtalya, 68476/10, 11 Ekin 2011

Serifis/Yunanistan, 27695/03, 2 Şubat 2006

Soering/Birleşik Krallık, 14038/88, 7 Temmuz 1989

Tarariyeva/Rusya, 4353/03, 14 Aralık 2006

Wakefield/Birleşik Krallık, 15817/89, 1 Ekim 1990



## D) Giriş

Tahliye umudu olmayan hapis cezası<sup>1</sup>, ikame edildiği ölüm cezası ve yerine ikame edilmesi önerilen tahliye umudu olan müebbet hapis cezası ile ortaklaştığı ve farklılaştığı tarihsel, söylemsel ve yöntemsel unsurlar bakımından dikkat çekicidir. Ancak Türkiye’de, ceza yürürlükte olmasına rağmen, gündemde yer bulduğunu söylemek neredeyse imkansız. Bu çalışma, genel anlamda bu önemli eksiği az da olsa gidermek ve özel olarak tahliye ve rehabilitasyonu arasında kurulan ilişkiyi tartışmayı hedeflemektedir.

Ölünceye kadar hapsedme yeni bir ceza yöntemi değildir. Batı ülkelerinde ölüm cezasının kaldırılmasından önce de uzun yıllar farklı biçimlerde uygulanmıştır. Birden fazla suçtan dolayı ömrün geri kalanının hapisanede geçirilmesine sebep olacak denli uzun cezalar, ya da ileri yaşlarda birkaç yıllık hapsedilme de hapiste ölümle sonuçlanabilir. Ancak tahliye umudu olmayan hapis cezasının, ölüm cezası ile ikame edilebilirliği ve cezanın kendi tanımı itibariyle ölüm koşulu içermesi, onu diğerlerinden ayıran unsurlardır. Ömür boyu hapis cezasının tarihi, ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin süreç ele alınmadan anlaşılabilir.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Tahliye umudu olmayan müebbet hapis cezası, ömür boyunca infazın sürdüğü ve herhangi bir koşullu salıverme ihtimalinin olmadığı hapsedme anlamına gelmektedir. Müebbet hapis cezasının koşullu salıverilme hükümlerini içermeyen bir biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumun hak ihlali oluşturduğunun kabulü nedeniyle, ömür boyu hapis cezası almış kişilerin cezalarının gözden geçirilmesi önerilmiştir ve bu da tahliye umudu olan müebbet hapis cezası olarak ifade edilmektedir. Bu ifadeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararlarında ve çalışmada kullanılan metinlerde yer alan LWOP (life without parole) ve LWP (life with parole) un Türkçe karşılığı olarak kullanılmaktadır. Çalışma, tahliye umudunu tartışmayı amaçladığından “tahliye umudu olmayan hapis cezası” ifadesini tercih etmekte, kimi yerlerde de okumayı kolaylaştırmak amacıyla “tahliyesiz hapis cezası” ifadesi de kullanılmaktadır.

<sup>2</sup> I. Bennett Capers, “*Defending Life*”, *Life Without Parole: America’s New Death Penalty?*, ed. Charles Ogletree Jr. ve Austin Sarat, NYU Press, 2012, s. 169.

Öte yandan yukarıda sayılan cezalara ve kusurlarının tespitine ilişkin tartışma, bir insana verilebilecek en ağır cezayı da tayin etmektedir. Cezaların kötü, barbar ya da acımasız olarak tayin edilmesi; insanlık ve daha sonra insan haklarına dayanılarak cezaların iyileştirilmesi ile sonuçlanır. Bu iyileştirmenin XIX. yüzyıldaki karşılığı seyirlik idamlardan kapalı kapılar arkasında gerçekleşen infazlara; doğrudan beden hedef alındığı cezalandırmadan hapsedmeye geçilmesi olarak yansır. Günümüzdeki örneğini ise tahliye umudu olmayan hapis cezasının yerine tahliye umudunun getirilmesinde görmemiz mümkündür.

Ancak bu iyileştirmeler, kişilerin daha az değil daha iyi cezalandırılması anlamına gelmektedir. Cezalandırma mantığındaki bu değişim, Foucault'nun disiplin iktidarı olarak tanımladığı iktidar mekanizmasının ortaya çıkışı ile gerçekleşir ve böylece cezalandırma, daha ince teknikler ve kapsamlı amaçlarla işler. XIX. yüzyılda ortaya çıkan yeni iktidar mekanizması ile cezalandırmanın amaçlarından biri mahpusun ıslahı olarak tanımlanır. Yıllar içerisinde ıslahın yanı sıra ortaya çıkan "iyileştirme", "rehabilitasyon", "tretman", "topluma kazandırma", "yeniden sosyalleştirme" gibi kavramlarla birlikte hapishaneler, suçluların yasalara uygun vatandaşlar haline geldiği mekanlar olarak tayin edilirler. Yıllar içerisinde hapishanelerin suç oranını azaltmadığı, üstelik tahliye olanların yeniden suç işleyerek hapishanelere döndüğü gözlemlense de rehabilitasyon fikrinden vazgeçilmez. Zira suç ve suçlunun diğer fiillerden ve kişilerden ayıklanarak hapishanelere kapatılması, toplumsal normların inşasında ve onanmasında büyük bir işleve sahiptir.

Bir kişi ölene kadar hapsedilebiliyor ise o, toplumdan geri dönüşü olmayacak biçimde dışlanmış. Bir diğer deyişle iflah ve ıslah olmaz ilan edilmiştir. Ancak bu durum kişilerin iyileştirilebileceğine, topluma kazandırılabilmesine ilişkin kabul ile çelişmektedir. Ayrıca tahliye umudu olmayan birinin rehabilitasyona gönüllü olmayacağı, bunun için çaba sarf etmeyeceği görüşü de dikkat çeker. Yakın tarihli AİHM kararları, mahpusların tahliye umudu olması gerektiğine karar vererek bu

çelişkiyi çözmeyi hedefler. Cezalandırmanın rehabilitasyon amacının gerçekleşmesi halinde mahpusun tahliye olması gerekecektir.

Tahliye umuduna ilişkin bu karar, rehabilitasyon ve tahliye arasında doğrudan bir ilişki kurar. Rehabilitasyon olmadığına karar verilen kişinin tahliye olması mümkün değildir. zira bir kişinin ömür boyu hapis hâlinde kalması hak ihlali olarak görülmemektedir. Mahpusun rehabilitasyon olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yokluğu hak ihlalini oluşturmaktadır. Öte yandan rehabilitasyona ilişkin değerlendirme, başlı başına bir sorunsaldır. Rehabilitasyon söylemi, sahip olduğu “iyileştirme” fikri nedeniyle, suçluyu, iyileştirilmesi gereken kişi olarak tanımlar. Bu durum suçlu olarak tanımlanan kişiyi üzerinde çalışılabilir, dönüştürülebilir ve inşa edilebilir kılmaktadır. Ancak Türkiye’de yalnızca siyasi<sup>3</sup> nedenlerle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası almış kişilerin tahliye umudu yoktur ve söz konusu olan siyasi mahpuslar olduğunda tartışma farklı bir boyut kazanmaktadır. Bir yandan siyasi mahpusların hangi kriterlere göre rehabilitasyon edileceği sorusu önem taşımaktadır. Diğer yandan bu kişilerin, rehabilitasyonun yasal kurallarını belirleyecek olan devlete, yasa koyucuya ya da topluma karşı suç işlediği kabulünden çıkan çatışma üzerinde de tartışmak gerekecektir. Zira kişinin tahliyesi, karşı geldiği kabul edilen iktidar odaklarının kurallarına tabi olacaktır. Bunların yanı sıra Türkiye’deki siyasi mahpusların hapis hâlinde yer alan birçok direniş, onların, kendilerine tahliye imkanı olarak sunulan rehabilitasyona yönelik yaklaşımları için bir işarettir.

---

<sup>3</sup> 5275 Sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesinin 16. bendine göre: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.” Siyasi suç kavramına ilişkin çok sayıda görüş bulunsa da çalışma boyunca, kanunda belirtilen fiiller ile sınırlı tutularak kullanılacaktır. Kanunda sayılan fiiller kişilere yönelik suçlar değildir; devlete, organlarına ve işleyişine yönelik eylemlere ilişkindir. Çalışmanın devamında da tercih edilecek olan “siyasi ağırlaştırılmış müebbetler” ifadesi, kanunda belirtilen suçların, siyasi amaçlar uğruna gerçekleştirilmesinden dolayı tercih edilmektedir. Terör kavramı, muğlaklığı ve devlet merkezli bakış açısı nedeniyle tercih edilmemiştir.

Bu gerekçeler göz önüne alındığında tahliye umudu olan hapis cezasının Türkiye açısından önemli bir değişim yaratmayacağı söylenmelidir.

Bu çalışma ıslah, rehabilitasyon, iyileştirme gibi kavramları ve onların meşruiyet zeminlerini oluşturan insanlık, insan hakları ve insan onuru gibi söylemleri eleştirel bir biçimde tartışırken; karar incelemesi, tanıklık aktarımı gibi metotları kullanarak tahliye umudu olmayan müebbet hapis cezasını değerlendirmeyi hedeflemektedir. Çalışmanın teorik çerçevesi, genel olarak Foucault'nun farklı iktidar mekanizmaları; özel olarak da kapatılmaya ilişkin analizine dayanmaktadır. Çalışma, tahliyesiz hapis cezasına ve yerine ikame edilmesi önerilen tahliye umudu olan hapis cezasına yönelik eleştiriler içerse de somut bir ceza önerisi sunmamaktadır. Zira bu öneri, cezaların yumuşatılarak yeniden kurgulanmalarından öteye geçecek gibi görünmemektedir. Bu nedenle çalışma, kapatılmaya yönelik farklı analizleri ve görüşleri göz önüne alarak; hapsedmenin kendisine yönelik eleştirel bir tutum sağlamanın gerekli olduğuna işaret etmekte yetinecektir.

*“Bir toplum sahiplenebileceği bir hayatı ve bir bedeni neden yok etsin ki?”<sup>4</sup>*

## II) Türkiye’de Tahliye Umudu Olmayan Hapis Cezası

Türkiye tahliye umudu olmayan ceza ile idamın kaldırılmasından sonra tanışmıştır. 2002 yılına kadar Türkiye’de, infazı gerçekleştirilmeyen idam cezaları da dahil olmak üzere, koşullu salıverilmenin öngörülmediği herhangi bir cezai yaptırım bulunmamakta idi. 2002’de yürürlüğe giren kanun<sup>5</sup> ile bu tarihe kadar idam cezası almış olan kişilerin cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürüldü. Yasanın 1. maddesinin B bendine göre “ idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları hakkında (...) şartla salıverilmeye ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bunlar hakkında müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.” 2004

<sup>4</sup> Michel Foucault, Hapishanenin Doğuşu, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi, 2000, s. 174.

<sup>5</sup> 4771 No’lu Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kabul Tarihi: 03.08.2012, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/08/20020809.htm>

**MADDE 1.** — A) Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.

Şu kadar ki,

a) Türk Ceza Kanununun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463 üncü maddeleri ile 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 12’nci maddesinin idam cezasına ilişkin hükümleri,

b) Türk Ceza Kanununun 17’nci maddesi ile 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19 ve Ek 2’nci maddelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenlere ilişkin hükümleri,

Saklıdır.

B) Bu Kanun hükümlerine göre idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülenler hakkında Türk Ceza Kanununun 70, 73 ve 82’nci maddelerinde öngörülen süreler iki kat, terör suçluları hakkında üç kat olarak uygulanır.

Bu Kanun hükümlerine göre idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları hakkında Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun şartla salıverilmeye ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bunlar hakkında müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.

yılında idamın tamamen kaldırılması ile birlikte Türkiye'deki en ağır ceza tahliye umudu olmayan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası oldu. Bu da siyasi gerekçelerle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası almış kişilerin ölünceye kadar hapisanede kalacakları anlamına gelmekteydi.

Türkiye'de idamın kaldırılması, hem ülke politikası hem de uluslararası insan hakları hukukunun etkisi altında gerçekleşmiştir. Uzun yıllar boyunca Avrupa Konseyi'nin idam cezasına ilişkin yaklaşımlarına paralel olarak güncellenmiştir ancak bu, yalnızca uygulama (*de facto*) ile sınırlı kalmıştır. Ölüm cezasının yasal (*de jure*) olarak kaldırılması ise politik bir gündemle, 1999 yılında Abdullah Öcalan'ın Türkiye'de yargılanmasının ardından gerçekleşmiştir. Ölüm cezasının, en azından fiilen kalkmış olması Öcalan'ın yargılanmasından önce gerçekleşmiştir. Türkiye'de 1973-1980 tarihleri arasında ve 1984 sonrasında idam cezası uygulanmamıştır. 1980 askeri darbesiyle birlikte idam cezası yeniden uygulanmaya başlanılmış ve 1980-1983 yılları arasında gerçekleşen idamlardan 25'i politik, 23'ü ise adli mahpusların infazı olmuştur.<sup>6</sup>

#### A) İdamın *de facto* kaldırılması

1983 yılında AİHS Ek Protokol No.6 ile savaş zamanları dışında idam cezasının tamamen kaldırılmasına ilişkin sözleşme Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına sunuldu. Türkiye bu sözleşmeyi 2003 yılına kadar imzalamadıysa da, 1984 yılında idam cezası infaz edilen Hıdır Aslan<sup>7</sup>, Türkiye'nin infazı gerçekleşen son idam mahkumu oldu. Bu tarihten sonra idam cezası almış kişilerin, infazlarına ilişkin

---

<sup>6</sup> Roger Hood & Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, Oxford Press, 2008, s.57

<sup>7</sup> Kamil Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu: Ölüm Cezası*, Doruk Yayınevi, 1997, s.115

dosyalar mecliste parlamento tarafından onaylanması için bekletildi. Böylece kişilerin idam cezaları infaz edilmiyor; ceza *de facto* uygulanmıyordu.

XX. yüzyılın son yirmi yılında Avrupa'da ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik bir rüzgar esiyordu. 1997 yılında Avrupa, ölüm cezasının *de facto* olarak uygulanmadığı bir bölge haline gelmişti.<sup>8</sup> Aynı yılın Ekim ayında gerçekleşen Avrupa Konseyi Zirvesi'nde, AB üye ülkeleri ölüm cezasının kaldırılması için tüm dünyaya çağrıda bulundu.<sup>9</sup> 01.03.2002 tarihi itibarıyla AK üyesi devletler arasında yalnızca Ermenistan, Azerbaycan, Rusya ve Türkiye ölüm cezasını yasalarından tamamen kaldırmamıştı.<sup>10</sup> Türkiye bu ülkelere katılmasa da idam cezasını *moratorium* ilan ederek, idamın infaz edilmeyeceğini uluslararası bir taahhüt olarak belirtmekteydi. Türkiye'nin bu taahhüdü Avrupa tarafından da kabul görüyordu. Örneğin Çınar/Türkiye (1994) ve Sertkaya/ Türkiye (2003) kararlarında Mahkeme, idam cezası uygulamasının başvurucuların endişe ve korku duymayacağı kesinlikle ortadan kalktığını belirtmekteydi. İdamın *de facto* uygulandığı devletlerde bu cezaya mahkum olmuş bir kişinin, cezasının infazını beklemesinin işkence ve kötü muamele yasağının ihlali olarak değerlendiren Mahkeme<sup>11</sup>, Türkiye'de idamın *moratorium* ilan edilmesine dayanarak, AİHS madde 3 yönünden ihlal olmadığına karar verildi.

1999 yılında Abdullah Öcalan'ın yakalanması ve daha sonra idam cezasına çarptırılmasıyla tartışma yeniden alevlendi. AB üyelik süreci, Öcalan'ın yargılanması ve AİHM'in idam cezasına yönelik görüşleri, Türkiye'nin idam cezasını kaldırmasında doğrudan etkili oldu.

---

<sup>8</sup> 24 Eylül – 5 Ekim 2012 Avrupa Konseyi Konferansı, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Metin <http://www.osce.org/odihr/94246?download=true>

<sup>9</sup> AB Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Yol Haritası <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10015.en08.pdf>

<sup>10</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, Ölüm Cezasına İlişkin Belgeler, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.xiv.

## B) Öcalan/Türkiye Kararı

Öcalan'ın avukatlarının AIHM'e yaptıkları başvuru sonucunda Mahkeme 3. maddenin iki ayrı biçimde ihlal edildiğine kararı verdi. Mahkeme'nin karar verdiği 2005 tarihinde ölüm cezası yasal olarak kaldırılmıştı. Türkiye, ölüm cezasının kaldırılmasından öncesine yönelik iddialara karşı, cezanın Türkiye'de *moratorium* ilan edildiğini; başvurucunun konumunun daha önceki Çınar ve Sertkaya başvurularından farksız olduğunu savunmuştu. Ancak Mahkeme öncekilerden farklı bir tutum sergileyerek, Öcalan'ın konumuna dikkat çekmiş ve Türkiye'nin en çok aranan kişisi olarak tanımlanan Öcalan için ölüm cezasının uygulanma riski olduğunu belirtmiştir.<sup>12</sup> Ceza yürürlükten kaldırıldığı için 2. madde yönünden değerlendirme yapmayan Mahkeme, ölüm cezasının geri dönüşü olmayan bir uygulama olduğunu ve adil yargılanmamış bir kişiye idam cezasının verilmesinin kabul edilemez olduğunu belirterek 3. madde yönünden ihlal kararı vermiştir.<sup>13</sup> Böylece ölüm cezasının bu süreçte kaldırılması önemli bir sonuç doğurmuş oldu. Zira ölüm cezası kaldırılmasa idi, başvuru konusu olan hüküm 2. madde yönünden ihlal oluşturuncağı.

Benzer biçimde 3. maddeye ilişkin ikinci değerlendirmede de Mahkeme diğer kararlarından farklılık gösterdi. Ölüm cezasının infazını beklemenin ihlal oluşturduğuna ilişkin iddiada Mahkeme, daha önce bu yönden ihlal kararı vermediği Çınar/Türkiye davasındaki başvurucu Çınar ile Öcalan arasında konumsal bir farklılık olduğunu belirtti. Başvurucunun Türkiye'nin en çok aranan kişisi olması nedeniyle *moratorium* ilan edilen idam cezasının Öcalan açısından uygulanabilir

---

<sup>11</sup> Soering/Birleşik Krallık, 14038/88, 7 Temmuz 1989, prg 92-97.

<sup>12</sup> Öcalan/Türkiye, 46221/99, 12 Mayıs 2005, prg. 172.

<sup>13</sup> A.g.k prg. 175.

olabileceğinin endişe ve korku yaratabileceğine; bu durumun da 3. maddenin ihlali olduğuna karar verdi.<sup>14</sup>

Bu davanın önemli iki sonucu olmuştur. Artık ölüm cezası Avrupa için kabul edilemez bir cezalandırma olarak tayin edilmiştir. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin tamamı ölüm cezasını kaldırmamış ve buna ilişkin 6 ve 13 No'lu Protokol'ü onaylamamışken, Mahkeme, ölüm cezasının yasaklanmasının Avrupa bölgesine ait bir uygulama haline geldiğini ilan etmiş oldu.<sup>15</sup>

Diğer önemli sonuç ise Türkiye'nin ölüm cezasına ilişkin ilan etmiş olduğu *moratoryumun*, 2. ve 3. maddelerin ihlal edilmediği yönünde karar verilmesi için yeterli güvenceyi oluşturmadığının ortaya çıkmasıdır. Mahkeme, tek bir kişi için bile olsa idam cezasının olasılık dahilinde olduğunu düşünmüştür. *Moratoryum*, Avrupa için yerleşik bir uygulama haline gelen ölüm cezasının tamamen kaldırılması anlamına gelmemiştir. Üstelik bu durum gerçekten de yalnızca bir kişi için geçerli kabul edilmiştir. Mahkeme, yakın tarihli Demir/Türkiye kararında<sup>16</sup> başvurusunun Öcalan'a verilen idam cezasının kendisi için de tehlike teşkil ettiği yönündeki iddialarını yeterli bulmamıştır. Zira başvurusunun konumu, Çınar/Türkiye kararındaki başvuru gibi Öcalan'dan farklıdır ve idam cezasının infaz edileceğine yönelik iddialarını ispat edememiştir. Bu karardan da anlaşıldığı üzere Mahkeme, idam cezasının *moratoryum* olarak ilanını yalnızca Öcalan'ın başvurusunda yeterli bulmamıştır. Dolayısıyla bu başvuru, bir kişi için bile olsa uygulanması olası görülen idam cezasını kaldırılmasının gerekli olduğu ortaya çıkarmıştır.

---

<sup>14</sup> Alastair Mowbray, Öcalan/Türkiye, Death Penalty Abolition in Europe as Cause, Cases and Materials on the European Convention on Human Rights, Civilized Rebels, 2010s.132-6.

<sup>15</sup> Kerem Altıparmak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Öcalan Kararı, s.255. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/458/5209.pdf>

<sup>16</sup> Demir/Türkiye, 55373/00, 30 Ağustos 2005.

### C) İdamın *de jure* kaldırılması

Türkiye, Öcalan'ın Türkiye'de yargılanması sürecindeki yoğun politik baskıya rağmen, AİHM'e yapılan başvurunun değerlendirilmesi esnasında birçok yasal değişiklikle idamı kaldırdı. Ülkelerin AB üyeliği için yerine getirmesi gereken kriterleri belirleyen Kopenhag Kriterleri'nin Türkiye'de nasıl uygulanacağına ilişkin düzenlenen Ulusal Program 10 Mart 2001'de kabul edildi.<sup>17</sup> Programa göre “Ölüm Cezasının Kaldırılması” başlığı altında, kesinleşmiş idam cezalarının yerine getirilmesi kararı TBMM'nin yetkisindeydi ancak Türkiye, bu program ile birlikte 1984 yılından beri yaşam hakkının özüne dokunulmaması yönünde benimsediği uygulamaya saygılı olacağını da taahhüt etti.<sup>18</sup> 2001 yılının Ekim ayında savaş ve yakın savaş tehdidi ile terör suçları dışında idam cezası kaldırılarak<sup>19</sup> ilk yasal adım atılmış oldu. Ancak Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğine ilişkin 2001 yılı İlerleme Raporu'nda, Anayasa'nın 38. maddesindeki değişikliğin, idam cezasının terör suçlarını da kapsamaması nedeniyle 6 No'lu Protokol'e<sup>20</sup> uygun olmadığı belirtilmişti.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> “Avrupa Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” ile “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenilmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı, Resmi Gazete: 24 Mart 2001, <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=58&l=1>

<sup>18</sup> 2.1.8 Ölüm Cezasının Kaldırılması – “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, kesinleşmiş idam cezalarının yerine getirilmesi kararı münhasıran TBMM'nin yetkisindedir. Hükümet, TBMM'nin 1984 yılından bu yana yaşam hakkının özüne dokunulmaması yönünde benimsediği uygulamaya saygılıdır.”

<sup>19</sup> 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 03.10.2001, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html>

**MADDE 15.** - Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 inci maddesine aşağıdaki fıkra yedinci fıkra olarak eklenmiş, mevcut beşinci ve altıncı fıkralarından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

<sup>20</sup> 28.04.1983 tarihli AİHS 6 No'lu Ek Protokolü'nün 1. maddesi ölüm cezasının kaldırılması gerektiğini söylerken 2. maddesine göre savaş ve yakın savaş tehlikesi halinde ölüm cezası

2002 yılında savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında ölüm cezasını kaldıran<sup>22</sup> Türkiye, 2003 yılında idam cezasını savaş ve yakın savaş tehdidi dışında yaşama hakkı ihlali sayan 6 No'lu Ek Protokol'ü imzalayarak aynı yıl içinde yürürlüğe soktu. Ölüm cezası 2004 yılında tamamen yasaklandı.<sup>23</sup> 2004 yılında yasalaşan “Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile idama ilişkin tüm hükümler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile değiştirildi ve böylece bu iki hüküm arasındaki ikame süreci tamamlanmış oldu. İdam cezasını tamamen yasaklayan 13 No'lu Ek Protokol ise 2006 yılında onaylandı.

Türkiye’de ölüm cezasının kaldırılmasında, Türkiye’nin AB üyesi olmaya yönelik politik tercihi ile bu amacı gerçekleştirmek için uyum sağlaması gereken hak söyleminin etkisi oldukça büyüktür. Dönemin tartışmalarında, cezanın kaldırılmasını talep eden kesim iki argümanı da öne çıkarmıştır. Yasa değişikliğinde önem verilen bir diğer husus da tahliye olasılığının ortadan kaldırılması gerektiğine ilişkindir.

02.08.2002 tarihli TBMM 125. Olağanüstü Birleşim’e katılan dönemin mecliste yer alan partileri; MHP, ANAP, YTP, DYP, DSP, AK Parti ve Saadet Partisi’dir. Birleşimde Milliyetçi Hareket Partisi adına konuşan Mehmet Gül, partisinin idamın kalkmaması yönünde oy vereceğini belirtirken; bazı partilerin idam cezasının ağırlaştırılmış hapis cezasına, müebbet hapse çevrilmesi gerektiğini söylemesini eleştirir. Bu durumun Öcalan’ın affedilmesi ve özgür kalmasıyla sonuçlanacağını iddia eder. DYP adına konuşan Mehmet Sağlam ise Öcalan’ın, Türkiye’nin AB üyeliğinin önünde bir engel olmaması gerektiğini belirtir. YTP adına

---

uygulanabilecektir: AIHM Ölüm Cezasına İlişkin Karar Özetleri  
[http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Death\\_penalty\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Death_penalty_ENG.pdf)

<sup>21</sup> 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 03.10.2001, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html>

<sup>22</sup> 4771 No'lu Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kabul Tarihi: 03.08.2012, Madde 1 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/08/20020809.htm>

<sup>23</sup> 5218 Sayılı “Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”, Kabul Tarihi: 14.07.2014.

konuşan Ali Günay ve DSP'den Ali Arabacı, uluslararası sözleşmelere dayanarak idam cezasının kaldırılması gerektiğini belirtir. İki milletvekili de ölüm cezasının kaldırılmasının ülke için atılması gereken bir adım olduğunun altını çizer. “Sadece Avrupa Birliği'ne girmek için değil, bunları, asıl kendi insanlığımız için yapıyoruz” diyen Arabacı konuşmasında, “terör suçlarından ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin, şartla salıverilme ve aftan yararlanamayacakları da hüküm altına alınmakta” şeklinde vurgu yapar. AK Parti'den Mehmet Ali Şahin ise: “teröristbaşı başta olmak üzere, idama hüküm giymiş tüm teröristlerin, 17'nci maddeye göre -şu anda üç buçuk yıldır cezaevindedir- otuz üç buçuk yıl sonra çıkma ihtimali var; bütün bunların önünü keselim diyoruz. Bunların önünün kesilmesinin yolu, idam cezalarının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevrilmesi, bunlar için şartla salıvermeden, ertelemeden ve aftan yararlanamayacağı şeklinde bir düzenleme yapılmasıdır...<sup>24</sup> demiştir.

Dönemin gazetecileri de idamın kaldırılması konusunda benzer tartışmaları yürütmektedir. Can Dündar 23 Şubat 2002 tarihli “AB karşıtı parti” adlı yazısında 150 yıllık Batı yürüyüşünün bir sonucu olan AB üyeliğinin, Kopenhag kriterlerinin, hukukun üstünlüğünün, insan haklarının ve demokrasinin önemine vurgu yaparak “bu melanetin kalkmasını –artık ağza sakız hale gelen o ifadeyle- AB istiyor diye değil, hepimizin çıkarına olduğu için istiyoruz”<sup>25</sup> demektedir. Dündar, idamın kaldırılması ardından şöyle yazar:

“1920'den 1961'e kadar 16 meslektaşını ipe gönderen milletvekilleri, dün ülkenin tarihinde kanlı bir sayfayı kapattılar. Meclis, Batının birçok medeni ülkesiyle birlikte o ilkel kısas geleneğini buruşturup attı. "İnsanların hemcinslerini devlet kontrolünde boğazlaması adeti"ne son vermiş bir ülkenin yurттаşı olarak meclisten çıkarken, "Avrupa Hareketi"nin karşı kaldırımına kondurduğu tabelanın sayacını gördüm: Kopenhag zirvesinde 132 gün kalmıştı. 1961'de devrik Dışişleri Bakanı

<sup>24</sup> TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 102, 125. Birleşim, 02.08.2002, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil4/bas/b125m.htm>

<sup>25</sup> Can Dündar “AB Karşıtı Parti”, Milliyet Gazetesi, 23.02.2002.

Fatin Rüştü Zorlu'nun elleri bağlı halde İmralı'ya giderken sözünü ettiği sancılı Avrupa yolculuğu, düşe kalka devam ediyordu.”<sup>26</sup>

Aynı gazetede yazan Taha Akyol, 21 Eylül 2002 tarihli “İdamlar..” adlı yazısında idam cezasının caydırıcı olamayacağını, infaz edilen kişinin “şehit” sıfatını edinebileceğini öne sürerek “Apo gibi bir teröristin bile idamına bu sebeple karşıyım; ağırlaştırılmış müebbet hapsi doğru buluyorum”<sup>27</sup> demiştir.

Farklı görüşler ve gerekçeler öne sürülse de idamın kaldırılması, ülke menfaati için gerekli bir adım olarak görülmektedir. Bu menfaat ister AB üyeliği, ister “insanlığımızın gerekliliğini yerine getirme” gayelerini taşıсын, idamın kaldırılmasının meşruiyeti ve zorunluluğu aynı hak söylemine dayanmaktadır. Türkiye, Avrupa'ya uyum sağlamak, verdiği sözleri tutmak, üyelik sürecini devam ettirmek ve insan haklarına saygılı bir ülke olmak için idam cezasını kaldırmak durumunda kalmıştır. Ancak bir zorunluluk haline gelen yasal değişiklikler öne sürülen farklı gerekçelerle gizlenir. Dönemin bazı siyasetçilerine göre bu durum, egemenliği tehdit eden bir taviz olarak görülmemelidir; zira AB üyesi demokratik bir ülke olmak Türkiye'nin tercihidir.<sup>28</sup> İdam cezası barbarlık, vahşilik olarak tanımlanır; AB üyeliğinin önündeki engeldir; suçluyu kahraman haline getirebilir. İdam cezasının kaldırılması için birçok farklı sebep vardır ve bu sebeplerin hepsi ölüm cezasının yaşama hakkının ihlali olmasına ilişkin meşruiyeti kabul eder ve ona dayanır.

Öte yandan, en azından Türkiye örneği için, ölüm cezasının kaldırılması tahliyeyi, özgür olmayı bir sorun haline getirmiş gibi gözükmemektedir. Öldürülmeyen, öldürülmemesi gereken kişinin yaşamı ne olacaktır, sorusu yasa koyucuları meşgul etmiştir. İdamın kaldırılması tartışmaları sürdürülürken mevcut yasalar ile tahliye söz

<sup>26</sup> Can Dündar, “Apo getirmişti, Apo götürüyor”, Milliyet Gazetesi, 03.08.2002.

<sup>27</sup> Taha Akyol “İdamlar..”, Milliyet Gazetesi, 21.09.2002, <http://www.milliyet.com.tr/idamlar---/taha-akyol/siyaset/yazardetayarsiv/21.09.2002/60242/default.htm>

<sup>28</sup> TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 102, 125. Birleşim, 02.08.2002, YTP Grubu adına Ali Günay

konusudur. Mehmet Ali Şahin'in, yasa değişikliği yapılmadığı takdirde Öcalan'ın tahliye edileceğine yönelik vurgusu, *moratorium* idam cezasının, tahliye umudu taşıyor olması sebebiyle de bir problem olarak görüldüğünü göstermektedir. Bu endişelere yönelik çözüm ise, ölüm cezasının yerine, kişinin “dışarı çıkamayacağı” bir cezanın getirilmesi olmuştur. Bu şekilde kişiler idam edilmeyecek; ancak topluma geri dönmelerine ilişkin *tehlike*, ölünceye dek hapiste kalmalarına yönelik düzenleme ile bertaraf edilecektir.

2002 ve 2004 yılında yapılan değişiklikler sonucunda, kişilerin, bir ceza yöntemi olarak öldürülmeleri hukuk dışı ilan edilmiş ve bunun yerine ölünceye kadar kapatılmaları yasalarla mümkün kılınmıştır.

Batı dünyasında ölüm cezasının kaldırılması “liberal idealizmin en önemli başarılarından biridir.”<sup>29</sup> Türkiye açısından da sürece ilişkin tartışmada hak söylemi, kimi zaman amaç kimi zaman başka bir hedefin – AB üyeliği, tahliye olma ihtimali olan kişilerin tahliyesini önlemek- aracı olarak da olsa, en büyük dayanak olmuştur. Ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin tartışma bir hak söyleminin üzerine inşa edilmiştir. Ancak ikame edilenin insanların ömür boyu hapisshanede kalmasına yönelik bir ceza olması tartışma gündemi olmamıştır. Yaşam hakkının korunması, ölümün engellenmesi ile sınırlı kalmıştır. Benzer bir durum Batı dünyasının geri kalanı için de söylenebilir. Batı dünyasında, “ölüm cezasını savunanlar da, karşı çıkanlar da çoğunlukla, idamın alternatifi olarak katillerin, hayatlarının geri kalanlarını hapisshanede geçirmeleri gerektiğini düşünmüşlerdir.”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Dirk Van Zyl Smit, *Abolishing Life Imprisonment?*, Punishment and Society, Vol 3(2), Sage Publications, s.299.

<sup>30</sup> Catherine Appletone ve Bent Grover, *The Pros and Cons of Life Without Parole*, Brit J Criminal, Advance Access Publication, 47, 2007, s.597.

## D) Ölüm Cezasından Sonra

Yukarıda belirttiğimiz gibi Türkiye’de ömür boyu süren hapis cezasının uygulandığı tek durum siyasi nedenlerle verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır<sup>31</sup> ve bu cezaya ilişkin ayrı bir infaz rejimi tayin edilmiştir.

Ömür boyu hapsedilen kişiler, çoğunlukla şehir merkezlerinden uzakta bulunan yüksek güvenli hapisanelerdeki tek kişilik hücrelerde kalırlar. Bu hapisaneler, kişilerin başkalarıyla iletişim kurmalarını neredeyse tamamen imkansız hale getirmektedir. Diğer mahpuslar, bulunduğu hapisanelere göre koğuş ya da en az 3 kişilik odalarda tutulmakta; ayda üç kez kapalı bir kez açık görüş ve her hafta telefon görüşmesi yapmakta; 3. dereceye kadar akrabaları ve 3 arkadaşı ile aynı anda görüşebilmekte iken ağırlaştırılmış müebbetler bambaşka bir uygulamaya tabi olurlar.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Kişilere yönelik fiiller için düzenlenmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 107’ye göre 30 yıl sonunda koşullu salıverilme imkanına sahiptir. Aynı maddeye göre bu cezanın yanı sıra hapis cezası bulunması halinde bu süre 36 yıl, tekrerrür halinde ise 40 yıldır. Bu kişiler de aynı infaz koşullarına tabidirler.

<sup>32</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 25. Maddesine göre:

(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

- a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.
- b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.
- c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı üniteye kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.
- d) Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.
- e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve on beş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.
- f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde on beş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.
- g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılmaz ve kendisine izin verilmez.

Özetlemek gerekirse, Türkiye’de ömür boyu hapsedilmiş kişiler, ömürlerinin tamamını yaklaşık 8 metrekare olan bir odada tek başlarına geçirirler. Kalınan hücre yalnızca yatak, kıyafet dolabı, masa gibi temel ihtiyaçların sığacağı büyüklüktedir, içinde yaşayan kişiye hareket edecek alan kalmamaktadır. Günde bir saat havalandırmaya çıkma hakları bulunmaktadır, bir başka deyişle günlerinin 23 saatini hücrede tek başlarına geçirirler. Kanunda başka bir koşula bağlanmayan ve kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkün olmayan hakları; zamanı yönetim tarafından belirlenen bir saat boyunca 10 metrekarelik havalandırma; iki haftada bir kez olmak üzere, 2. dereceye kadar olan akrabalarından seçtiği üç kişiden birini arayabileceği 10 dakikalık telefon görüşmesi ve yine iki haftada bir açık, bir kapalı olmak üzere aile ziyaretidir.

Görüşebilecekleri kişiler diğer mahpuslara göre oldukça sınırlıdır<sup>33</sup>, örneğin yeğenlerini ömür boyu göremezler. Eğer kişi evli ve çocuklu değil ise üstelik kardeşi de yok ise, kendisini görebilme imkanı olan anne ve babasının yaşlanarak ziyarete gelemeyecek hale gelmesini deneyimlemek ve muhtemelen sonunda tamamen ziyaretçisiz kalmak durumundadır. Ayda bir kez açık bir kez kapalı görüş yapabilmektedirler. Üstelik gelen tüm ziyaretçileri aynı anda görme imkanları

---

h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

1) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koşullarında uygulanır.

<sup>33</sup> Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanların ziyaretçileri

Madde 11 — Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanları; eşi, çocukları, torunları, torunlarının çocukları, annesi, babası, büyükannesi, büyükbabası, büyükannesi ve büyükbabasının anne ve babaları, kardeşleri ve vasisi dışında kimse ziyaret edemez.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanların görüş usulü

Madde 12 — Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar, 11 inci maddede belirtilen kişiler ile ancak teker teker ve ceza infaz kurumu müdürünün belirleyeceği gün, saat ve koşullar içinde, on beş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere görüşebilir.

bulunmamaktadır, ziyaretçilerle tek tek görüşürler. Bu, azami bir saat olan sürenin, gelen ziyaretçi sayısına bölünmesi demektir. Bir yandan da aile üyelerini hiçbir zaman bir arada görememek, bir fotoğraf dahi çekememek anlamına gelmektedir.

İnfaz rejiminin belirlendiği kanun, hapisane yönetimine geniş yetki verir. Ömür boyu tek başına yaşamaya mahkum edilmiş mahpusun, havalandırma saatlerinin uzaması, aynı statüdeki diğer mahpuslarla havalandırmaya çıkarılması gibi bazı iyileştirmeleri elde etmesi için iyi halli olması gerekmektedir. Kanunda iyi hal tanımı yapılmamıştır, ancak iyi halin nasıl kaybedileceği belirlenmiştir. Buna göre mahpusun disiplin cezası almamış olması gerekmektedir. Disiplin cezası almış mahpus, kanunda<sup>34</sup> belirtilen sürelerin sona ermesi ve disiplin kurulunun kararı ile yeniden iyi halli olabilir. Ancak kanuna göre bu yeterli değildir; hapisane yönetiminin bu iyileştirmelerin güvenlik açısından da uygulanabilir olduğuna karar vermesi gerekir.

Ömür boyu hapis cezası ağır ve özel infaz koşulları altında infaz edilmektedir. Cezanın kaldırılmasıyla birlikte *kurtarılan yaşam*, olabilecek en dar haline indirgenmiştir. Mahkumun tüm hayatı, infazını sürdürdüğü ceza ile kuşatılmış, ona sıkı sıkıya bağlanmıştır. Van Zyl Smit, belirsizliğin ve özel infaz koşullarının tahliye umudu olmayan hapis cezasını insan onuruna özellikle aykırı kılan iki unsur olduğunu belirtir.<sup>35</sup> Mahpus bir yandan ölene kadar hapsedilirken, hapis hayatı neredeyse tam bir izolasyona tabi tutulur.

“20 yıldır hapisanedeyim ve 12 yıldır da tek başıma tutuluyorum. 12 yıldır bir insanla sohbet etmek, çay içmek, gülmek, şakalaşmak olanağım hiç olmadı. Artık kendimi uzayın bir noktasında, tek başıma hissediyorum. Yansıtılmayan, yaşanamayan, paylaşılamayan duygularıyla; bastırduğım, yok saymak zorunda kaldığım özlemlerimle; anılarımda kalıp can çekişen sevdiklerimle birlikte zaman ve uzamı anlamlandırmaya çalışıyorum. Zor olmuyor mu? Of hem de nasıl!

---

<sup>34</sup> CGTİK madde 48.

<sup>35</sup> Dirk Van Zyl Smit, *Abolishing Life Imprisonment?, Punishment and Society*, Vol 3(2), Sage Publications, s.301.

Yetmezlikler, olanaksızlıklar, kısırlıklar, tek düzelik, anlamsızlık, hiçleştirme saldırılarından oluşan bir okyanus ortasındayım sanki. İçimin çelik zincirlerinin her birini kırıncaya dek tüm enerjimi, tüm tinsel birikimimi kullanmam, tüketmem gerekiyor. Habire ses duyurma, buradayım ve varım demeye çaba harcıyorum. Yetmiyor. F'nin uzun, dolambaçlı, karamsar labirentlerinde bir çıkış bulamıyor haykırışım. Anlamsızlık deryasında anlam avcısı olarak sürekli uğraştayım sizin anlayacağınız. “ (S. Kırıklar/Buca F Tipi Hapishanesi – 98'den beri hapishanede 2005'ten beri hücrede - tahliye umudu yok)<sup>36</sup>

Ölümü beklemenin idam cezasından farklı bir uygulama olmadığına yapılan vurgu dikkat çekicidir.

“... daha inceltmiş yöntemlerle insanın düşüncesini, duygularını, davranışlarını, biyolojisini, sosyalitesini ve ruhunu hedef alıyor. Ağırlaştırılmışlar için idam cezası kaldırılmış fakat var olan uygulamalarla yavaş yavaş fiziki, ruhsal, düşünsel ölüme sürüklenme var. Zaten her ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alanların müddetnamelerinde büyük harflerle (tahliye tarihi yerine) ‘ÖLÜNCEYE KADAR’ ibaresi var. Bu ibare cezalandırma mantığının korkunçluğunu ele veriyor. (...) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası (...) bizler için her gün ölüm anlamına geliyor (...); idamla bir defa öldürmek yerine yavaş yavaş öldürmeyi tercih etmektir. (A. R. A. Bolu F Tipi – 98'den beri tutuklu - 2008'den beri hücrede - tahliye umudu yok)”<sup>37</sup>

“Devlet darağacını kaldırmış olsa da idamı kaldırmış değil. Artık bunu zamana yayarak yapıyor. Hepsi bu. (C.B Tekirdağ 2 No'lu F Tipi – 2009'dan beri hapishanede – 2015'ten beri hücrede - tahliye umudu yok)”<sup>38</sup>

“Temel mantığı ve amacı ‘besleyerek’ öldürmeye dayalı bir sistem olmaktadır. Çünkü insanın insan olma vasıflarının, zamana yaydılarak öldürülmesi amaçlanmaktadır. Zamana yayılarak gerçekleştirilen öldürme olayında ilkin duyguda, sonra düşüncede gerçekleştirilen öldürme olayıyla yaratılmak istenen; insanın yatak, yemek masası ve tuvalet arasında bir hortum olması hedeflenir. Bunun sonucunda artık fiziki öldürme gerçekleşmiş olur. (M.A Rize Kalkandere L Tipi – 95'ten beri hapishanede – 2005'ten beri hücrede - tahliye umudu yok)”<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> İdil Aydınoglu, Türkiye’de Ağırlaştırılmış Müebbet Mahpus Olmak, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği,2016, s.22. Bu kitap, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği’nin 42’si tahliye umudu olmayan hapis cezasını infaz etmekte olan toplamda 80 ağırlaştırılmış müebbet hükümlüsü mahpus ile mektuplaşmalarına dayanmaktadır.

<sup>37</sup> A.g.e. s.25.

<sup>38</sup> A.g.e s.31.

<sup>39</sup> A.g.e s.40.

Mahpusların ifadelerinden ölümün süreklileştirildiği bir yaşam göze çarpmaktadır. Bu süreci “*zamana yaydırılmış ölümü öngören bir ceza infaz sistemi*,”<sup>40</sup> olarak tanımlamak ölüm ile yaşam arasındaki çizginin gittikçe silikleştiğini göstermektedir. Ömür boyu ceza infaz etmekte olan kişilerin yaşamları yalnızca ölümün gelmesini beklemek değil; her gün bir başka ölümü yaşamak olarak yansımaktadır.

Mahpusların ifadelerindeki vurgunun yalnızca ömür boyu kapatılmayı içermediği; yaşadıkları koşulların ve izolasyonun da ölüm vurgusunu güçlendirdiğini gözardı etmemek gerekir. Ancak bu Türkiye’ye mahsus bir durum değildir. ABD’de bu mahpusların kaldığı süper güvenli hapishaneler; “hem hapishaneden hem de dış dünyadan derin bir sosyal izolasyon için kurulmuş; detaylı panoptik gözlem de dahil olmak üzere sofistike kontrol teknolojiler ile insan kontağını en minimuma indiren, 23 saatin hücrede geçirildiği yapılardır.”<sup>41</sup>

Tahliye umudu olmayan hapis cezasının ABD’de bir salgın olduğunu belirten William Berry, idamlarının infazının gerçekleşmesi için temyizlerini geri çeken çok sayıda idam cezası mahpusunun olduğunu belirterek, bazı kişilere göre tahliye umudu olmayan hapis cezasının, ölüm cezasından daha kötü olduğunu vurgular.<sup>42</sup> Johnson ve McGunigall, idamının infazını talep eden çok sayıda kişi olduğunu tekrarlar ancak onlarla, tahliye umudu olmayan mahpuslar arasındaki önemli bir ayrıma işaret ederler. Tahliye umudu olmayan mahpusların, idam cezasını talep edebilmek gibi hukuki bir seçenekleri dahi yoktur. Mahkeme tarafından onlar adına

---

<sup>40</sup> A.g.e s.41.

<sup>41</sup> Lorna Rhodes, *Changing The Subject: Conversation in Supermax*, Cultural Anthropology Vol.20, No.3, Ethnographies of the Biopolitical, Wiley, Ağustos 2005, s.388.

<sup>42</sup> William W. Berry III, *Life With Hope Sentencing: The Argument for Replacing Life Without Parole Sentences with Life With Parole Sentences*, Ohio State Law Journal: Volume 76, Issue 5 (2015), s.17.

verilmiş olan bu karar, onları, “ıdam cezasına çarptırılmış kişilerden daha az otonom kılar.”<sup>43</sup>

ABD’de mahpuslarla yapılan mülakatlarda, yukarıdakilere benzer ifadelerin kullanılması dikkat çekicidir. “Doktorun, ölümcül bir hastalığa yakalandığını söylemesi gibi bir şey, hayatının sona erdiğini biliyorsun.”<sup>44</sup> Yapılan mülakatlarda mahpuslar, kimseden sevgi görmediklerini ve hiç göremeyecek olmanın korkunç olduğunu, bir başkası ile kendileri hakkında konuşmadıklarını, kendilerine dair karar alamadıklarını, yalnız olduklarını belirtirler. McGunigall, bir infaz koruma memurunun tespitini aktarır: “Bana göre tahliyesiz ömür boyu hapsi sürdürmek, ölüm cezasından daha zor çünkü hayatlarının geri kalanını böyle bir çerçevede geçireceklerini biliyorlar. (...) Bence bu biraz daha zor. Her günü, ne zaman öleceklerini düşünerek geçiriyorlar.”<sup>45</sup>

Günümüzde ölüm cezasının kaldırılması talebi, yaşama hakkının kutsallığına dayanır. Ancak ikame edilen ceza, eskisinden daha kısıtlayıcı, daha uzun ve bazılarına göre daha çekilmezdir. Bu çelişkinin sebeplerini, modern cezalandırma tekniklerinin ortaya çıkışında görmek mümkündür. Bu yaklaşım güncellikten uzak bulunabilir, ancak modern ceza teorileri ile ölüm cezasının kaldırılması talebi arasındaki tarihsel ve söylemsel ilişki, tartışmaya ışık tutacaktır.

---

<sup>43</sup> Robert Johnson, Sandra McGunigall-Smith, *Life Without Parole, America’s Other Death Penalty: Notes on Life Under Sentence of Death by Incarceration*, Prison Journal, Vol. 88, 2008, s. 336.

<sup>44</sup> Alison Liebling ve Shadd Maruna, ed. Yvonne Jewkes, *The Effects of Imprisonment, Loss, Liminality and The Life Sentence: Managing Identity Through a Disrupted Lifecourse*, 2005 s.339.

<sup>45</sup> Johnson ve McGunigall-Smith, s.340’dan Sandra McGunagall, *Men of a Thousand Days: Death Sentenced Inmates at Utah State Prison*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Wales Üniversitesi, s.16.

## II) Ölüm Cezasından Toplum Kazandırmaya

### A) Ölüm Cezasının Kaldırılması Talebi

Öldürülmeyen suçlunun akıbeti, idam cezasının kaldırılması savunucularının çözmesi gereken bir sorundur. Bir insana verilecek en ağır ceza ölüm olmamalı ise, caydırıcılık nasıl sağlanacaktır?

Avrupa’da ölüm cezasının kaldırılması hareketinin modern dönemdeki öncüsü genç bir İtalyan asili olan Cesare Beccaria isimli hukukçudur.<sup>46</sup> Beccaria, modern cezalandırma sistemine ilişkin temel bir kaynak olan 1764 tarihli *Suçlar ve Cezalar Hakkında* isimli kitabında, suçlunun ıslah olma ihtimalini ortadan kaldırdığı; ağır cezaların suçu önlemediği; suçluya merhamet uyandırdığı; cinayetin ölümle karşılık bulmasının, ölüm vahşetini normalleştirdiği gibi gerekçeler öne sürerek ölüm cezasının kaldırılması gerektiğini belirtir. Sosyal sözleşmeyi kabul etmiş olan bireylerin, “çıkarlarının bir arada kalması için gerekli olan bağ olarak tanımladığı adalet, bu birlikteliği sağlayacak gerekliliği aşan bir cezalandırma ile bozulmaktadır.”<sup>47</sup> Beccaria’ya göre suç, cezanın ağırlığıyla değil, kesinliği ile önlenir.<sup>48</sup> Beccaria cezaların en ağır olduğu ülkelerde kanın durdurulmadığını belirtir, “çünkü yasa koyucu ve katilin eli, aynı gaddar duygudan hareket etmektedir”<sup>49</sup> ve canavarca olan bu uygulamalar aynı derecede terör yaratmaktadır.

---

<sup>46</sup> Andrew Hammuel, *Death Penalty Abolition in Europe as Cause, Mark of Distinction and Political Strategy*, Civilized Rebels, 2010, s.176.

<sup>47</sup> Cesare Beccaria, *On Crimes and Punishment*, ed. Richard Bellamy, Cambridge University Press, 2003, s.18-9.

<sup>48</sup> A.g.e s.93 Beccaria’ya göre Cezanın çok ağır olması, kişileri diğer suçları işlemeye yöneltir, suçun azalması için kaçma olasılığı, af ya da para ile cezadan kaçma gibi olaylar ile cezanın kesinliği zedelenmemelidir zira kişinin cezadan kaçabileceği umudunu yaratırlar.

<sup>49</sup> A.g.y

Ölüm cezasının, eski dönemlerdeki azap çektirme cezalarına atıf yaparak insanlık dışılığını vurgulayan düşünöre göre: “akıllı denen insanlar tarafından icat edilip uygulanan barbarca ve gereksiz azapların tarihini korkudan titremeden okumak mümkün müdür?”<sup>50</sup>

Kimsenin, hemsininin boğazını kesme hakkı olmadığını belirten Beccaria; korkunç ama bir anda olup bitecek ölüm yerine, toplumun geri kalanını suç işlemekten daha etkili bir biçimde caydıracağını düşündüğü ömür boyu sürecek hapsedilmeyi önerir. “Özgürlüğünden mahrum bırakılmış, mahkum edilmiş, toplumda açtığı yarayı emeği ile tamir etmeye çalışan suçlunun diğerleri üzerinde daha etkili olacağını, kişiye: *eğer böyle bir suç işlersem, ömrümün sonuna kadar bu berbat halde kalmalıyım,*” dediyeceğini belirtir.<sup>51</sup> Beccaria, modern hukukta ölüm cezasının kaldırılmasının öncüsü olarak, yerine ikame edilecek cezanın da öncülüğünü yapar. “Bir cezanın adil olması için, diğerlerini caydıracak derecede ağır olmalıdır. Hiç kimse yoktur ki, herhangi bir suç ile edineceği avantajı, özgürlüğünü tamamen ve ebediyen kaybetme ile riske atsın. Ebedi kölelik, ölüm cezası kadar sert ve kesin caydırıcılık özelliğine sahiptir. Hatta ben daha fazlasına sahip diyorum.”<sup>52</sup>

Beccaria’dan yıllar sonra Brissot ölüm cezasının yerine, suçluyu zarar verme durumundan çıkararak köleliği; onu yararlı hale getiren çalışmayı; onu taklit etme düşüncesine kapılanları korkutan uzun ve sürekli acıyı önerir.<sup>53</sup> Suçlunun köleliği, topluma karşı suçunun kefareti olmaktan çok; topluma faydalı olması için yapılmış bir düzenlemedir. Bedeni yok etmek yerine, onu faydalı kılmak ölüm cezasının kaldırılması için bir başka argüman haline gelir.

---

<sup>50</sup> A.g.e s.96.

<sup>51</sup> A.g.e 99-100.

<sup>52</sup> A.g.e 100-1.

<sup>53</sup> Michel Foucault, *Cezalandırıcı Toplum, Ders Özetleri 1970-1982*, (çev: Selahattin Hilav),Yapı Kredi Yayınları, 1992, s. 63.

XIX. yüzyılın ortalarına doğru Victor Hugo, ölüm cezasının kaldırılması için bir söylev olduğunu belirttiği *Bir İdam Mahkumunun Son Günü* isimli kitabında geçmiş ve gelecek tüm suçlular için insan haklarının en yüce noktasını savunduğunu söyler.<sup>54</sup> “İdamın kaldırılmasına katkıda bulunmaktan daha yüce, daha ulu başka bir hedefi tanımayan”<sup>55</sup> yazar, mesleğinden utanç duyan cellatları örnek gösterirken, suça bir hastalık gibi bakılan gelecek günleri tahayyül eder: “özgürlük ve sağlık birleşecektir”<sup>56</sup>.

Hugo ölüm cezasını savunanlara, “toplumsal birliğe zarar vermiş ve halen zarar verebilecek olan bir unsurun kesilmesi önemlidir” diyerek aynı öneriyi sunar: “ömür boyu hapis yeterlidir.”<sup>57</sup> Bazı kişilerin “tedavi edilemeyeceğini” kabul eder görünmektedir; ancak bu kişilerin öldürülmesine yine de karşı çıkmaktadır. İslah olmayanların kaçamayacak biçimde hapsedilmeleri, ölüm cezasını savunanlara karşı önemli bir argümandır.

Faruk Erem, 1962 yılında ölüm cezasının yararsız ve yaşam hakkına aykırı olması sebepleriyle kaldırılması gerektiğini belirttiği kitabında başka ülkelerdeki ikame örneklerini sıralar. Madenlerde çalışmanın ağır olduğu kabul edildiğinden, “müebbet ağır hapsin daha ağırlaştırılmış bir şekli düşünülmüştür. Bu suretle münferit hücre müddeti on sene olmak üzere Belçika’da altı sene olmak üzere İtalya’da müebbet hapis cezası ölüm cezası yerine kaim olmuştur. Fransa’da 1848 senesinde siyasi suçlar için ölüm cezası ilga edildiği zaman, deniz aşırı bir kalede

---

<sup>54</sup> Victor Hugo, *Bir İdam Mahkumunun Son Günü*, Can Yayınları, (çev. Erhan Büyükkakıncı), Aralık 2007, s. 16.

<sup>55</sup> A.g.e S.19.

<sup>56</sup> A.g.e s.42-43.

<sup>57</sup> A.g.e S.33.

müebbet nefi cezası kabul olunmuştur.”<sup>58</sup> <sup>59</sup> Erem bu kitabında tahliye umudu olmayan hapis cezasını Türkiye için de bir alternatif olarak önermekte idi.<sup>60</sup>

Sonraki bölümlerde detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere Foucault’nun öne sürdüğü biçimde ceza yöntemlerinin değişmesi veya yumuşaması hiçbir zaman bir iyi niyetin sonucu olmamıştır. Düşünürler, argümanlarını bu söyleme dayandırmış olsa bile önerdikleri yeni ceza teknikleri ve bu tekniklerle hedeflenen sonuçlar, daha iyi bir cezalandırma yönteminin icadını doğurmuştur. Bu durum ölüm cezasının kaldırılmasında en berrak biçimde görülebilir.

Beccaria, ölüm cezasının kaldırılması gerektiğini belirtirken uygulamanın canavarlığına ve barbarlığına önemli bir vurgu yapar ancak yerine ömür boyu köleliği önerirken, bu söylemi bırakır, yeni cezalandırmanın bir öncekinden daha faydalı ve caydırıcı olacağını öne sürer. Ömür boyu köleliğin acımasız bir ceza olarak görülebileceği eleştirisine de hemen yanıt verir; kölelik uzun bir zamana yayılmıştır, ona yaşayabileceği zamanlar kalmaktadır, kişi bu süre zarfında teselli bulabilir. Üstelik dışarıdakiler bu ceza ile yaşamın sürdürülebileceğini bilmeyecektir ve bu, cezanın tercih sebebini oluşturur; çünkü, cezayı infaz edenden çok diğerleri için korkunçtur. Düşünür, ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik talebinin yanı sıra fiziksel işkenceye de karşı çıkarken suçlunun önce insan olduğunu hatırlatır. Ancak ebedi köleliği önerirken argümanları insanlık-barbarlık çizgisinden çıkarak cezanın kesinliği ve caydırıcılığına odaklanmıştır. “Söz konusu olan mahpus olduğunda onu bir hizmet hayvanına dönüştürmekte ve insan onurunu göz ardı etmekte bir sakınca

---

<sup>58</sup> Faruk Erem, Ölüm Cezası, Ajans Türk matbaası, 1962, Ankara, s.23.

<sup>59</sup> İdam cezasının ardından ömür boyu hapis cezası getirmeyen ülkelere ilişkin bir değerlendirme için bkz. Dirk Van Zyl Smit, Angelika Reichstein, Life Imprisonment as an Alternative to the Death Penalty in a Period of Political Transition: Choices and Consequences in the Balkans and Elsewhere, yakında yayımlanacak.

<sup>60</sup> Erem, yıllar sonra, Türkiye halen ölüm cezasını *de jure* kaldırmamışken, tahliyesiz hapis cezasının insan haklarına aykırı kabul edildiğini aktaracaktır.

görmez”<sup>61</sup> Beccaria, ömür boyu hapis cezasını, idam cezasından daha iyi bir cezalandırma olduğu için tercih etmektedir.

Beccaria'nın kitabı Voltaire'in önsözü ile Fransızcaya, Almancaya, İngilizceye çevrildi ve görüşleri Avrupa'da yankı buldu. Bu dönem ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik görüşlerin yayıldığı ve modern cezalandırmanın Avrupa'da kendini gösterdiği yıllardır.

Foucault, bu dönemde modern ceza sistemi ve tekniklerinin doğduğu ve yaygınlaştığını vurgular. Azap çektirmeden hapsedmeye dönen “insani” cezalandırma yönteminin, girift ve kapsamlı toplumsal etkileri olan bir cezalandırma ekonomisine dayandığını belirtir.

## **B) Foucault'nun İktidar Analizi Açısından**

Foucault çalışmalarının merkezine iktidarı alır. 70'li yıllardan itibaren yayımladığı *Deliliğin Tarihi*, *Kliniğin Doğuşu*, *Kelimeler ve Şeyler*, *Hapishanenin Doğuşu*, *Cinselliğin Tarihi* isimli kitaplarında farklı iktidar mekanizmalarının işleyişlerini, tekniklerini, söylemlerini ve etkilerini inceler. Böylece öznenin deli, hasta ya da suçlu olarak kurulumu ve bilgi nesnesi haline gelmesini analiz eder.

Klasik düşünceden farklı olarak Foucault, iktidarı tek merkezi, belli sahipleri ya da uygulayıcıları olan ve bastırmak ya da yok etmek işlevleriyle tanımlamaz. İktidarın bir özü yoktur, ilişkiler üzerinden ve ancak pratikte ortaya çıkar. Üretir,

---

<sup>61</sup> Emine Eylem Aksoy Retornaz, TBB Dergisi 2014, s.103, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-112-1381>.

çoğaltır, denetler, tanımlar, kurar, inşa eder. “İktidar her yerde hazır ve nazırdır.<sup>62</sup>” Dolayısıyla iktidar ilişkileri hareketlidir. İktidar toplumun her yerinden yayılır ve her zerresinde yaygın olduğundan kişiler bazı zamanlar onu uygular ya da uygulamak durumunda kalırlar. Ancak iktidarı her şeyi denetleyen ve özgürlüğe hiçbir şekilde yer bırakmayan bir tahakküm sistemi<sup>63</sup> olarak kabul etmez. Zira ona göre iktidar ve özgürlük birbirini değilleyen kavramlar değildir. “İktidarın olduğu yerde direnme vardır” ve direnme iktidarın dışında değildir.<sup>64</sup> Direnme ve iktidar arasındaki ilişki, iktidarın sınırını da belirler. Kölelik, ancak insan hareket edebilecek hatta kaçabilecekken bir iktidar ilişkisidir.<sup>65</sup>

Suçun karşılığının kefarettten rehabilitasyona evrilmesi, XIX. yüzyılda ortaya çıkan yeni iktidar mekanizması ile ilintilidir. Bu nedenle Foucault’nun tanımladığı üç iktidar mekanizmasının analizine kısaca değinmek gerekmektedir. Hukuki-söylemsel (*juridico-discursive*) olarak tanımlanan hükümlan iktidarı; denetleyen, gözlemleyen ve yeniden inşa eden disiplin iktidarı ve nüfusun tamamına yönelik işleyen bio-iktidar.

Foucault, hükümlan iktidarını, yasa koyan, yasaklayan ve sansürleyen; öncelikle yasayı ve yasal düzenlemeleri kullanan bir iktidar olarak tanımlar. Şiddet, yasaklama ve cezalandırma tekniklerini kullanır; belli davranışları durdurur, sınırlar. Yasaya karşı gelindiğinde de çoğunlukla azap verici ve aşırı cezalar uygular. Tebaasına karşı gücünü kılıç ile korur. Çok uzun yıllar “egemen iktidarın ayırıcı özelliklerini oluşturan ayrıcalıklardan biri yaşam ve ölüm üzerindeki haktı.”<sup>66</sup> Bu

---

<sup>62</sup> Michel Foucault, Cinselliğin Tarihi, Afa Yayınları, (çev: Hülya Tufan), 1993 s. 99.

<sup>63</sup> Michel Foucault, *Bir Özgürlük Pratiği Olarak Kendilik Kaygısı Etiği*, Özne ve İktidar, (çev. Işık Ergüden & Orhan Akınhay), Ayrıntı Yayınları, 2000, s. 237.

<sup>64</sup> Michel Foucault, Cinselliğin Tarihi, Afa Yayınları, Çev: Hülya Tufan, 1993 s. 101.

<sup>65</sup> Michel Foucault, *Özne ve İktidar*, Özne ve İktidar, (çev. Işık Ergüden & Orhan Akınhay), Ayrıntı Yayınları, 2000, s. 75.

<sup>66</sup> Michel Foucault, Cinselliğin Tarihi, Ayrıntı Yayınları, (çev: Hülya Uğur Tanrıöver), s.96.

hak, kanunlara karşı çıkan uyuğun yaşamı ve ölümü üzerinde karar verebilme gücü idi.

XIX. yüzyılla birlikte ortaya çıkan disiplin iktidar mekanizmasının tekniği, yaşamın kendisini yönetmekti. Savaşlarda hayatlar, hükümler için değil, bir bütün olarak topluluğun devamı, yaşamın yönetilmesi, güçlenmesi, çoğalması için son buluyordu. Boyun eğen güçleri “kışkırtma, güçlendirme, denetleme, gözetleme, çoğaltma ve düzenleme<sup>67</sup>” işlevine sahipti. Kişilerin bütün ilişkilerine yayılarak uygulama bulmaktaydı. Bireylerin tohumuna kadar ulaşan; bedenlerine, hal ve tavırlarına, söylemlerine, öğrenimlerine, gündelik yaşamlarına sinen kılcal bir var olma biçimi<sup>68</sup> haline geldi.

“Öznelere boyun eğmeleri için kendilerindeki ya da iktidarlarındaki ne gibi şeylerden vazgeçebildiklerini sormak yerine, boyun eğme ilişkilerinin özneli nasıl ürettiğini sormak daha doğrudur.<sup>69</sup>” Ordu, okul, hastane, hapishane gibi disiplin kurumlarının işleyişi; nüfus sayımları, demografi, yaşama ilişkin verilerin hesaplanması gibi yöntemlerle yaşam, bilgi ve iktidarın alanına girmiştir. Disiplin iktidarı, kişileri ve yaşamı gözlemler; bunlara dayalı tespitlerde bulunur, bilgi üretir, ürettiği bilgiye dayanarak teşhis eder, ayırır, sınıflandırır, dışlar ve kabul eder. Ürettiği bilgiye dayanarak anormal ilan etiklerini yeniden şekillendirmeyi, düzeltmeyi ya da rehabilite etmeyi amaçlar.

Bu süreç, kapitalizmden bağımsız olarak düşünülemez. Bedenlerin daha yetkin, güçlü, üretken bir biçimde üretim süreçlerine dahil olması öte yandan nüfusun ekonomik ihtiyaçlara göre dizayn edilmesi gerekmektedir. Canlı bedene yatırım yapılması, onun değerlendirilmesi ve güçlerinin dağıtım amaçlı olarak

---

<sup>67</sup> A.g.e s.97.

<sup>68</sup> Michel Foucault, *Hapishane Üzerine Söyleşi*, İktidarın Gözü, (çev. Işık Ergüden), 2015, Ayrıntı Yayınları, s.23.

<sup>69</sup> Michel Foucault, *Cezalandırıcı Toplum*, Ders Özetleri 1970-1982, (çev: Selahattin Hilav), Yapı Kredi Yayınları, 1992, s.93.

işletilmesi o andan sonra zorunlu duruma geldi. Ancak endüstriyel sistem, serbest bir emek gücü piyasası talep ettiğinden, XIX. yüzyıl itibariyle hapisaneler, zorunlu çalışma merkezleri olmaktan çıkarlar ve çalışmanın yerini ıslah amaçlı hapsetme alır.<sup>70</sup>

Foucault, idam cezasının kaldırılmasını, bu iki iktidar mekanizmasına ilişkin analizinde örnek olarak kullanır. Hükümranlık iktidarında idam cezası, hükümrana karşı gelmiş kişiye verilen bir yanıttır. Hükümranın kanunlarına karşı gelerek onun gücünü sarsmayı göze almış bedenin ve hareketin cezalandırılması sayesinde iktidarın yeniden tesis edilmesi sağlanır. Ancak iktidarın asıl rolünün yaşamı sağlama, destekleme, güçlendirme, çoğaltma ve düzenleme haline gelmesi ile ortaya büyük bir çelişki çıkar. “İdam cezasının uygulanmasını gittikçe daha zorlaştıran şey, insani duyguların doğuşu değil, iktidarın varlık nedeni ve işleme mantığıydı.<sup>71</sup>”

Batı dünyasında iktidarın bu işlevi, ölüm cezasını avantajlı olmaktan çıkarıyordu. Beşeri bilimler uzun yıllardır insanların hangi koşullar, deneyimler veya rahatsızlıklarla suç işlemeye yöneldiğini tespit etmeye çalışıyordu. Bireyin suça eğiliminin sebepleri tespit edilebilirse, onun yeniden topluma kazandırılması, yasalara uygun bir vatandaş olmasının yollarının da ortaya çıkarılacağı öne sürülüyordu. Dolayısıyla bedeni yok etmek bir çelişki doğuruyordu. Birini ölüme mahkum etmek, yalnızca kanuna dayalı bir adaleti işaret eder, “ancak adalet bireyi düzeltme, ya da onu dönüştürmek için ruhunun derinliklerini ele geçirmeyle ilgileniyorsa bütün mesele başkadır.<sup>72</sup>”

Ölüm cezasının kaldırılmasında meşruiyet zeminini oluşturan insanîyet söylemi, suçluların ahlaklı ya da yasalara uyan kişiler haline getirilebileceğini kabul

---

<sup>70</sup> Michel Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 62-63.

<sup>71</sup> Michel Foucault, *Cinselliğin Tarihi*, s. 98.

<sup>72</sup> Michel Foucault, *The Anxiety of Judging*, Foucault Live: Interviews 1964-1984, ed.Sylvere Lotringer, 1995, s. 246.

eder. Suçlular, topluma yeniden kazandırılması için çaba sarf edilmesi gereken kişilerdir. Çünkü bir kişi, suçlu olarak tanımlanana dek toplumun geri kalanının yasalara, ahlaka, değerlere uyumlu olmayabileceğinin ispatıdır. Kişinin diğerlerinden söylemsel olarak ayrılması, fiilin suç olarak tespit edilmesi gerekir. Suçlunun yeniden inşa edilmesi, ya da, en azından inşa edilmesi gerektiğine ilişkin mutabakatın sağlanması ile toplumun değerleri yeniden onanır. Suçlu harcanabilir bir hayatın sahibi olmaktan çok; üzerinde çalışılabilir, düzeltilebilir, kurtarılabilir bir hayatın taşıyıcısıdır.

Bio-iktidar ise disiplin iktidarından farklı olarak mikro değil makro ölçekte; nüfus üzerinde uygulanan, Foucault'nun ifadesiyle, bir iktidar teknolojisidir. "Klasik dönemde politik pratikler ve ekonomik gözlem alanlarında; doğum-ölüm oranları, yaşam uzunluğu, kamu sağlığı, barınma ve göç gibi sorunlar ortaya çıktı. Bedenleri özneleştirmeyi ve toplumları kontrol etmeyi amaçlayan ortaya çıkan sayısız ve çeşitli teknik, bio-iktidar çağının başlangıcını işaretliyordu.<sup>73</sup>" Doğum-ölüm oranları, yaşam süresi, nüfus dağılımı, kitleler, enerjiler iktidarın üzerinde işlediği alanları oluşturuyordu. Ancak bio-iktidar, makro düzeyde uygulansa da; disiplin iktidarı ve onun araçlarını kullanarak uygulama buluyordu.

Golder ve Fitzpatrick, bazı düşünürlerin bu iktidar mekanizmalarını birbirine zıt ya da birbirinden bağımsız kabul etiklerini belirtir. Dışlama Tezi<sup>74</sup> olarak tanımladıkları bu fikri eleştirirler. Modernite, hukuki-söylemsel iktidarın tamamen rafa kaldırıldığı ve yerine disiplin iktidarının geçtiği; hukukun önemsizleştiği bir dönemin başlangıcı değildir. Bu iktidar mekanizmaları farklı dönemlerde ortaya çıkmış olsalar da birbirlerinin yerine geçmemişlerdir. "Foucault aslında hukuk ve disiplinin nasıl birbiriyle ilişkili olduğunu ve modernite ile nasıl birlikte

---

<sup>73</sup> Michel Foucault, *The History of Sexuality: An Introduction*, vol 1., Penguin, 1978, s.140

<sup>74</sup> Expulsion Theory, çeviri bana ait

yayıldıklarını anlatır.<sup>75</sup> Çalışmaları, kimi durumlarda bunlar arasındaki etkilenme, beraber hareket etme ve eklemlenmeyi; kimi durumlarda ise gerilimi, süregelen çatışmayı açıklar.<sup>76</sup> Dolayısıyla birbirini değilleyen ve dışlayan değil; aynı anda uygulama bulabilen iktidar mekanizmalarından bahsetmekteyiz.

### **C) Islah, Rehabilitasyon, Topluma Kazandırma ve Yeniden Sosyalleştirme**

#### **1) XVIII. ve XIX. Yüzyıl**

Foucault, *Hapishanenin Doğuşu* kitabında XIX. yüzyılın başından itibaren cezalandırmanın büyük bir dönüşüm ve değişim geçirdiğini kaydeder. Bir cezalandırma yöntemi olarak bedene azap çektirme, ana hedef olmaktan çıkar.<sup>77</sup> Yıllar içerisinde gelişen cezalandırma teknikleri ile birlikte yeni bir ceza ekonomisi oluşacaktır. Cezanın biçimiyle birlikte amacı, nesnesi, suç ile ilişkisi ve sonuçları değişecek; yeni anlamlara kavuşacaktır.

Azap çektirme, kısa süreli de olsa zedelenmiş hükümlünün iktidarının yeniden oluşturulmasına, gücünün gözler önüne serilmesine yarayan bir tekniktir ve “yasadışı bir öfkenin azgınlığıyla özdeşleştirilmemesi gerekir” , “aşırılıklarının içinde koskoca bir iktidar ekonomisi yer almaktadır.<sup>78</sup>”

Ancak azap çektirme yöntemi yerini daha ince tekniklerle donatılmış cezalandırma yöntemlerine bırakmaya başlar. Yaşamı güçlendiren, denetleyen ve

---

<sup>75</sup> Ben Golder & Peter Fitzpatrick, *Foucault's Law*, Routledge, 2009, s.26

<sup>76</sup> A.g.e s.29

<sup>77</sup> Michel Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 39.

<sup>78</sup> A.g.e s.73-75.

üreten iktidarın ortaya çıkmasıyla uzun yıllar boyunca cezalandırmayı oluşturan organların parçalanması, uzuvların koparılması, bedenın damgalanması, teşhir edilmesi ve bütün bunların bir gösteri olarak sunulması birkaç on yıl içinde son bulmuştur. Artık mesele “bedene mümkün olduğunca az dokunmak; bedeni araç ya da aracı haline getirmektir; beden bu cezalandırma yöntemiyle zorlama ve mahrum bırakma, zorunluluklar ve yasaklar sistemi içine alınmış olmaktadır.”<sup>79</sup> Cezanın “esas nesnesi bir mala veya bir hakka yönelik hale gelmiştir ve hiçbir zaman bedenın kendisini hedefleyen ek bir ceza olmadan uygulanmamıştır: gıda tayınlaması, cinsel yoksunluk, dayak, hücre.”<sup>80</sup>

Cezalandırmada bedenın acı çekmemesi gerektiği yönündeki kural o denli temel bir hale gelmiştir ki ölüm mahkumlarının son anına kadar hekim gözetiminde olmaları gerekmektedir. Kişilerin ölümünün dahi acı çekmeden gerçekleşmesi gerekmektedir. “Bedenden çok hayata müdahale eden bir infaz”<sup>81</sup> söz konusudur.

Öte yandan, mahkumun cezasının az olduğuna yönelik kaygılara önemli bir cevap verilmektedir. Artık ceza yalnızca bedene değil, ruha da yöneliktir. Beccaria’nın suçlu kadar toplum için de korku yaratması amacıyla ölüm cezasının yerine ebedi esareti önermesini ve cezalandırmanın hedefini bedenden ruha yöneltme vurgusunu hatırlamakta fayda var. Cezalandırmanın yöntemi kısa ve hızlı biten azap çektirmeden; bedenın ve ruhun kesintisiz, uzun süreli kısıtlamalar ve yaptırımlara tabi olacağı hapsetmeye dönüşmektedir.

Cezalandırılacak kişilerin fiillerinin yanı sıra suçlunun geçmişi ve bunun fiili ile bağlantısı ile gelecekte yapabilecekleri de hafifletici sebepler olarak hesaba katılmaya başlanır. Failin hal ve gidişatı, tehlikesi ve suça eğilimli karakteri, onun ne kadar cezalandırılacağı, denetleneceğini gösteren emareler olarak dikkate alındı ve

---

<sup>79</sup> A.g.e s.43.

<sup>80</sup> A.g.e s. 49-50.

<sup>81</sup> A.g.e s.44.

bu veriler failin nasıl ıslah edilebileceği sorularının cevaplarına dönüştü. Suç üzerine çalışan bilim alanları, suçluları bilimsel bilgi elde edilebilir nesnelere olarak ele almaya başladı. Suçluların özelliklerinin tanımlanmasına dayanarak, suçlu olmamanın da sınırları, normları ortaya çıkıyordu.

Foucault Fransız cezalandırma sistemine delilerin de dahil edilmesinin bu süreç açısından anlamlı bir olgu olduğunu belirtir. Böylece deli, suçlu ve anormal birlikte anılmaya ve günümüz cezalandırma mantığının da en temel ayaklarından biri olan, suçlunun ıslahı psikiyatriye sorulmaya başlandı.<sup>82</sup> Kişinin tehlikesi, bunun değişip değişmeyeceği, ona hangi yöntemin uygulanması gerektiği, tahliye edilip edilmemesi gibi konularda artık hakimlerin yanında psikiyatrlar bulunmakta idi.

Bu önemli değişim cezalandırmanın iyileştirme amacıyla anılacağını işaret etmekteydi. Cezalandırma böylece dışlayan, baskılayan değil; olumlu bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaya başladı. Artık cezalandırma ile hedeflenen mahkumun yok edilmesi değil, yeniden inşa edilmesiydi.

Öte yandan iktidar mekanizmalarının dönüşmesi ile suçun mağduru da önemli bir değişim geçirir. Hükümrânın suçluya çektirdiği azabın görkemini ve seyirlik halini, adaletin tesisinden çok; gücün bir dışa vurumu, iktidarın yeniden işler kılınması olarak görmek gerekmektedir.<sup>83</sup> Suçlunun ihlal ettiği yasa hükümdarın iradesi olduğundan, onun şahsına yönelik bir saldırıdır aynı zamanda. Bu yalnızca otoritenin savunulması değil; yasalara karşı gelerek hükümdarın otoritesini de yok sayandan intikam almaktır. Ancak Foucault “XVIII. Yüzyıl ıslahatlarının, yasayı ihlal eden kişiyi toplumsal bünyenin bütününü karşı karşıya getirdiğini<sup>84</sup>” belirtmektedir. Yasalar ve kurallar hükümrânın arzusu değil, toplumun gereksinimleri ve tahayyüllerinin sonucudur. Dolayısıyla “suç, günah ve hata ile

---

<sup>82</sup> A.g.e s. 54-56.

<sup>83</sup> A.g.e s. 94-95.

<sup>84</sup> A.g.e s. 148.

yakınlığı olan bir şey değildir; topluma haksızlık yapan bir şeydir; toplumsal bir zarardır, karışıklıktır, tüm toplum için bir rahatsızlıktır.<sup>85</sup> Sözleşmecilik kuramı toplumun her bir üyesinin özgür bir birey olarak ve rasyonel bir tercih ile doğal yaşamdan toplumsal ve siyasal yaşama geçtiğini iddia eder. Böylece toplum durumunu ve buna dayalı siyaseti, hükümranlılığı ve hükümranlılık ilişkilerini doğallığın/hayvanlığın karşıtı olan bir rasyonellikle özdeşleştirir.<sup>86</sup> Ortaya çıkan dikotomide rasyonel bir tercihle kabul edilmiş kuralların çiğnenmesi sözleşmenin de ihlali anlamına gelir. Doğal durumda kendi hakkını arayan kişi, sözleşme ile birlikte bu hakkını devretmiştir; ve suçun cezalandırılmaması sözleşmenin de amacına aykırı olacak; sözleşmeyi işlevsiz kılacaktır.

Doğa hakkını, güvenlik ve özgürlük için devreden rasyonel özne, suç işleyerek sözleşmeyi bilerek ihlal etmiştir; dolayısıyla özgürlüğünden vazgeçtiği ve cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir. Beccaria da, toplumsal sözleşmeci görüşleri benimser. En küçük yasayı bile çiğnemiş olan kişi, toplumun kurallarına karşı çıkmıştır, topluma karşı suç işlemiştir. Söz konusu olan hükümrana itaatsizlik değil; eşitine ihanettir.

Yasaya karşı gelen üzerindeki bu büyük iktidar, cezanın yeterliliği ile yumuşatılır ancak böylece öncekinden daha güçlü bir ceza iktidarı oluşur zira, cezaların yumuşaması girift ve kapsamlı bir tasarıma dayanmaktadır. Buna göre cezalar keyfiyetten uzak ve kesin olmalıdır. Suç ve ceza arasında doğrusal ve dolayimsız bir bağlantı oluşmalıdır; bu sayede kişi yasaları çiğnediğinde cezalandırılacağından emin olacaktır. Öte yandan suçlar ve cezalar suçun ve zararın ağırlığına göre derecelendirilmelidir. Böylece cezalandırma kör bir intikam değil, cezalandırmanın kazandığı yeni işlevler için yeterli bir yaptırım haline gelir. Her suç için yeterli ceza tayin edilirken, bir yandan suç olarak tanımlanan fiilin ağırlığı da

---

<sup>85</sup> Michel Foucault, *Hakikat ve Hukuksal Biçimler*, Büyük Kapatılma, (çev. Işık Ergüden & Ferda Keskin), Ayrıntı Yayınları, 2011, s.219.

<sup>86</sup> Kaan Atalay ve Ömer Albayrak, *Sözleşme Teorileri*, Foucault, Cogito 70-71, Yaz 2012, s.125.

tayin edilir. Bütün bunların yanı sıra suçun mağdurunun değişmesi ile birlikte, “cezalandırma iktidar da gizlenmektedir”<sup>87</sup>

Suçun işlenmesine yönelik arzu azalmalı ve ceza korkusu artmalıdır. Suça sebep olan nitelikler tespit edilmeli ve cezalandırmanın ıslah amacının gerçekleşmesi için cinayet suçları dışında kişilerin ebedi cezaları olmamalıdır.<sup>88</sup> Suçlu en ağır cezaya bile çarptırılrsa belli günler başkalarıyla görüşme, zincirlerden kurtulma gibi iyileştirmelere tabi tutulmalıdır. İyi davranışları ödüllendirilmelidir. Bu iyileştirmeler, mahpusun uyumluluğunun onanması kadar; karşı çıkanların da cezalandırılmasıdır.

“Daha az cezalandırmak değil de, daha iyi cezalandırmak; belki yumuşamış bir sertlikle cezalandırmak, ama bunun daha fazla evrensellik ve gereklilik içinde ceza vermek için yapmak; cezalandırma yetkisini toplumsal bünyenin daha derin noktalarına ulaştırmak.”<sup>89</sup>

Foucault cezalandırma uygulamalarını hukuki teorilerin sonucu olarak değil, siyasal anatominin bir bölümü olarak ele almaktadır. XVIII. yüzyıl ıslahatçılarının modern cezalandırmaya ilişkin bu tasarımı, kişilerin disipline edilmesine yöneliktir. Foucault, disipline edici iktidarın, özneyi inşa etmesinin aracı olan gözetleme tekniğini açıklamak için *Panopticonu* anlatır. Bentham<sup>90</sup>,ın *Panopticon*’u, gardiyanın karanlık gözetleme kulesinden tüm mahpusları gözlemleyebileceği bir mimari yapıya sahiptir. Ortada bulunan gözetleme kulesinin etrafında yer alan hücrelerde hapsedilmiş kişiler, karanlık gözetleme kulesinde gardiyanın bulunup bulunmadığını bilmemektedir. Her biri birbirinden izole edilmiş mahpuslar, sürekli olarak gözetime

---

<sup>87</sup> A.g.e s.168.

<sup>88</sup> A.g.e s.172.

<sup>89</sup> A.g.e s. 137.

<sup>90</sup> Jeremy Bentham, modern ceza teorisyenlerindedir. Cezalandırmada faydacılık teorisini savunur; en ideal cezanın maksimum sosyal fayda ve minimum sosyal zarara göre belirlenebileceğini belirtir. Bentham’ın ölüm cezasına ilişkin görüşlerinin değerlendirildiği çalışma için bkz. Hugo Adam Bedau, Bentham’s Utilitarian Critique of the Death Penalty, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Volume 74, Issue 3 Fall, 1983.

açıktır ancak gözetlenip gözetlenmediğini bilmemektedir. Bu durum “tutukluda, iktidarın otomatik işleyişini sağlayan bilinçli ve sürekli bir görülebilirlik halini yaratmaktadır.”<sup>91</sup> Ancak tıpkı cezanın toplumun geri kalanına yönelik olması gibi bu mimari tasarım da tımarhane, okul, fabrika, kışla gibi kurumlarda uygulama bulacak ve bu kurumlar aracılığıyla disiplin iktidarının temel ilkesi haline gelecektir.

*Panopticon*, nesnesi ve amacı hükümlü ilişkisi değil, disiplin ilişkileri olan yeni bir siyasal anatominin genel ilkesidir” ve bu şema “hiç silinmeden ve özelliklerinden hiçbirini kaybetmeden, toplumsal bünyenin içinde yayılmaya yönelmiştir; bu bünye içinde genelleşmiş bir işlev olma eğilimine sahiptir.”<sup>92</sup> “Panoptikçilik, disiplin ve normalleştirme, XIX. yüzyılda ortaya konan ve bedenler üzerinde gerçekleşen yeni iktidarı şematik olarak belirleyen ayırt edici özelliktir.”<sup>93</sup> Mahpusu izole etme ve sürekli gözetime tabi tutma hapsedmenin halen temel ilkelerinden biridir ve *panopticon*, “günümüzün modern denen hapisane modellerinin – E tipi, F tipi, özel tip, hücre tipi, oda tipi, vs- öncüsü”<sup>94</sup> dür.

## 2) XX. Yüzyıl’dan Günümüze

Van Zyl Smit, XVIII. ve XIX. yüzyılda “rasyonel insanların özgür iradeleriyle suç işlemeye karar verdiklerinin kabul edildiği ‘Klasik Ceza Teorisi’nin geliştiğini belirtir. Bu dönemdeki cezanın amacı cezalandırma ve caydırma. ‘Modern Ceza Teorisi’ ise klasik öğretinin, insanların fizyolojik, psikolojik ve sosyal faktörlerini

---

<sup>91</sup> A.g.e s.297.

<sup>92</sup> A.g.e S.303-305

<sup>93</sup> Michel Foucault, *Cezalandırıcı Toplum*, Ders Özetleri 1970-1982, çev: Selahattin Hilav, Yapı Kredi Yayınları, 1992, s. 69

<sup>94</sup> Işık Ergüden, *Hapishane Çağı Kapatılan İnsan*, Versus Yayınları, Aralık 2007, s.43

göz ardı ettiği eleştirisini yükseltir. Bu nedenle de cezanın amacı reform ve rehabilitasyon olur. Her iki yaklaşım da günümüzde etkisini sürdürmektedir.<sup>95</sup>

1882 yılında yayımlanan Marburg Programı ile gündeme gelen, suç politikalarının suçun toplumsal ilişkileri yerine suçlunun cezalandırılmasına odaklanmasına yönelik eleştiri, XX. yüzyılda gerçekleşen önemli bir söylemsel değişimin öncülüğünü yapar. Franz Von Listz, suç politikasının cezanın kefaret amacı üzerine inşa edildiğini ancak yeniden suç işlemeyi önlemediğini belirtir. Bu yöntemin temel hatası bireyin suçlu olmasına sebep olan sosyal sorunların çözülmesine yönelik bir yaklaşımın olmamasıdır. Ona göre kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza elverişli değildir.<sup>96</sup> Suçlu özgür iradesi ile suç işleyen kişi değil; sosyal koşulların suç işlemeye yönelttiği kişidir aynı zamanda. Suç politikaları kişileri suç işlemeye iten toplumsal problemlere yönelmelidir. Tersinden bir okumayla; suçlunun maruz kaldığı sosyal problemler mevcut kaldığı müddetçe suç işleme riskinin de olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla manevi sorumluluk yerini tehlike kavramına bırakır.<sup>97</sup>

XX. yüzyıl, hukuki-söylemsel düzlemde önemli bir değişime sahne olmuştur; toplumu oluşturan bireylerin tüm haklarını devrettiği sözleşme teorisinden farklı olarak, insanların, doğuştan ve devredilemez hakları olduğu kabul edilir. Devletin bu hakları ihlal etmeme ve koruma yükümlülüğü olduğu kabul edilir. Bu haklar devletlerin uygulayabileceği cezalandırmanın yeni sınırlarını belirler. Böylece hapis cezası; devletin özgür olma hakkına yönelik kapsamlı ve yoğun müdahalesi<sup>98</sup> olarak tanımlanmaya başlanır.

---

<sup>95</sup> Dirk Van Zyl Smit ve Sonja Snacken, Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights, Oxford University Press, 2009, s.74

<sup>96</sup> Timur Demirbaş, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.73

<sup>97</sup> Sulhi Dönmezer & Salih Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 1, Beta Yayınları, 1997, s.95.

<sup>98</sup> Demirbaş, s.43.

Devletin, vatandaşını cezalandırma hakkına karşı çıkan Filippo Gramatica, 1947’de *Toplumsal Savunmanın İlkeleri* isimli kitabında hapsedme yerine suçluların antisosyalitelerinin tedavi edilmesini önerir. Bu öneri, suçu psikiyatrik bir anomali olarak kabulün en iddialı yansıması olarak görülebilir. Suça yönelik karşılığın tedaviyle sınırlandırılmasına yönelik görüş, suçun kötü bir eylem olarak görülmeyeceği eleştirisi ile karşılaşır. 1954 yılında yayımlanan ‘Yeni Toplumsal Savunma’ isimli kitabı ile Marc Ancel, bu kaygıları gözetir, cezadan ve suçlunun sorumluluğundan vazgeçmez; suça karşı toplumun savunmasının, suçluların toplumdan ayrılarak ıslah edilmeleri ile mümkün olduğunu belirtir.

Cezanın ıslah amacı uluslararası sözleşmelerde de karşılık bulur. 1955 tarihli BM Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallar, mahpusların sosyal rehabilitasyonu için sınıflandırılmasını, gerek hapisanede gerekse de tahliye sonrasında rehabilitasyonlarının önündeki tüm engellerin kaldırılmasını önerir. 1969 yılında, daha sonra ‘Bölgeler Arası Suç ve Adalet Araştırmaları Enstitüsü’ (UNICRI) olarak anılacak olan ‘BM Sosyal Savunma Araştırma Enstitüsü’ kurulur.<sup>99</sup> 1966 tarihinde imzaya açılan ve 1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (ICCPR)’nin 10. maddesinin 3. fıkrasına göre ceza infaz sisteminin amacı mahpusların iyileştirilmesi ve sosyal rehabilitasyonlarının sağlanmasıdır.

İnsan hakları metinlerinin cezalandırma ile ilgilenmesi uzun soluklu olmuştur. Zalim, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza yasağı 1689 tarihli İngiliz Haklar Bildirgesi’nde yer almıştır. Ancak bu söylem cezanın infazına ilişkin değil, suç ve ona bağlı cezaya ilişkindir. 1789 Fransız İnsan Hakları Bildirgesi de cezanın kesin ve açık olması gerektiğini vurgulayarak İngiliz Haklar Bildirgesi’ne benzer bir tutum almıştır. Cezanın infazının insan olmaktan kaynaklı hakların sınırlarıyla çizilmesi XX. Yüzyılda yerleşik bir hal alır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

---

<sup>99</sup> Bölgeler Arası Suç ve Adalet Araştırmaları Enstitüsü (UNICRI), [http://www.unicri.it/institute/about\\_unicri/history/](http://www.unicri.it/institute/about_unicri/history/)

“hiç kimsenin işkence veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılmayacağını” belirtir. 1950 tarihli AİHS’in 3. maddesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (ICCPR)’nin 7. maddesi de aynı ifadeyi kullanır. İnsan onurunun devredilemez bir hak olarak tanımlanması cezalandırmanın da üst sınırını belirleyecektir.

1970’li yılların sonlarına doğru ABD’de ceza politikalarının sertleşmesi Avrupa’yı da etkiler. ABD ve İngiltere’de muhafazakar hükümetler 90’lı yılların sonlarına doğru güvenlik kaygısını öne çıkartırlar. Bu durum hem hapsedilen kişi sayısında artış; hem de şartlı tahliyenin gerçekleşmesi için daha uzun infaz sürelerinin öngörülmesi ile sonuçlanır.<sup>100</sup>

Ülkelere göre değişmekle beraber, XX. yüzyılın sonlarında ‘tehlikeli suçlu’ kavramı şiddet, cinsel suç failleri, siyasi muhalifler, mal varlığına karşı suç failleri ile birlikte düşünölmeye başlanır. Öte yandan bir diğer tehlikeli mahpus tiplemesi de hapislananın içinde güvenlik sorunu yaşatabilecek kişilerdir.<sup>101</sup> Ancak bu dönüşöme rağmen insan hakları söylemi suçluların, yalnızca insan olmaktan kaynaklı haklarının varlığını tanımlamayı sürdürmektedir. Her açıdan ortaya çıkan güvenlikle ilgili kaygılar, insan onurunun sınırları ile bağdaşmayacak bir yaptırımın uygulanmasına izin vermeyecek biçimde düzenlenmelidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, (82) 17 Sayılı Tavsiye Kararı ile tehlikeli suçlulara yönelik insanlık onuruyla bağdaşmayacak tedbirlerin alınmaması; mümkün olduğunca diğer mahpuslar gibi davranılması ve tehlikelilik statüsünün periyodik olarak gözden geçirilmesi gerektiğini belirtir.

2000’li yıllara gelindiğinde psikiyatrinin, psikolojinin ve hapishanelerin kişilerle kurdukları iktidar ilişkilerine yönelik analiz; bu bilimlerin söylemsel

---

<sup>100</sup> William W. Berry III, Life With Hope Sentencing: The Argument for Replacing Life Without Parole Sentences with Life With Parole Sentences, Ohio State Law Journal: Volume 76, Issue 5 (2015), s.20-23.

<sup>101</sup> Timur Demirbaş, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.265.

düzlemde dönüşmelerine sebep olur. Buna paralel olarak Avrupa Cezaevi Kuralları (2006) madde 102, rehabilitasyon kavramından vazgeçer: mahpuslara uygulanacak rejimin yeniden sosyalleşmeyi mümkün kılacak biçimde tasarlanması gerekmektedir.

Yeniden sosyalleştirme, ıslah ve rehabilitasyon gibi suçlunun ceza sayesinde yasalara saygılı kişiler olmasını hedefler. Ancak bunun mümkün olması için hapisanelerin tahliye sonrasına yönelik önemli bir hazırlık sürecini de mümkün kılması gerekmektedir. Bu yaklaşım hem özel terapi tedbirleri, hem de genel tarzda hükümlülerin eğitim ve ders, kişisel ve ekonomik problemlerinin çözülmesinde akıl verme, sosyal ve ekonomik yaşamı içeren ve suç eğilimlerini ortadan kaldırmaya yönelik<sup>102</sup> bir hapsedme öngörür.

Yeniden sosyalleştirme amacı, iyileşmenin ne zaman gerçekleşeceğinin bilinemeyeceği; suç oranlarında düşüş sağlamadığı; iyileşme yerine tahliye olma arzusuna sebebiyet vereceği ve idarelerin tahliye için kandırılabilmesi gibi gerekçelerle eleştirilmiştir.

Gerçekten de suçlunun hapsedilerek yasalara saygılı bir vatandaşa çevrilmesi süresi ve başarısı açısından, hiçbir zaman garantili bir süreç değildir. Cezalandırmanın ıslah hedefini gerçekleştirmediği; hapisanenin suçluluk oranını düşürmediği, tahliye olanların yeniden suç işlediği hatta suçlu imal ettiği<sup>103</sup> sık sık öne sürülür. Kimileri bu yöntemin gereksizliğine dikkat çekerken; kimileri mahpusun hapisaneden çıksa bile eski hükümlü statüsünün onun diğerlerinden ayrılmasına sebep olduğunu, dışlandığını, yasalara uygun ve ortalama gelirli bir iş bulmasının olanaksız hale geldiğini vurgular. En sonunda geleceği yer hapisanedir. Ancak tahliye olanların yeniden hapisanelere dönmesi, her zaman, ıslahın nasıl daha iyi yapılacağına ilişkin tartışmanın doğmasıyla sonuçlanır.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Timur Demirbaş, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, 2015, s. 257.

<sup>103</sup> Michel Foucault, Hapisanenin Doğuşu, S.384-6.

<sup>104</sup> A.g.e S. 390.

Günümüzde suçlunun hapisanede ve hapisane sonrasında yasalara uyan bir vatandaş olması ile onun doğuştan sahip olduğu haklar arasında doğrudan bir bağ vardır. İnsanın yalnızca insan olmaktan kaynaklı hakları olduğuna göre suç işlese dahi bu hakların tamamından mahrum bırakılamaz. Oldukça uzun ve zor bir yolun sonucu olarak mahpusların özgür bireylerle aynı haklara sahip temel bir hak süjesi olduğu kabul edilmiştir.<sup>105</sup> Hapsetmenin insan onuruna saygı ile sınırlandırılması, insanlık dışı muameleden uzak bir cezalandırma değil, mahpusların haklarının korunduğu bir cezalandırma anlamına gelir.<sup>106</sup> Zira, eğer bir insan, herhangi bir gerekçeyle haklarından tamamen mahrum kalabiliyor ise, doğuştan ve vazgeçilemez haklardan söz etmek mümkün değildir. Üstelik suçlu, çok uzun yıllardır, vazgeçilen değil yeniden inşa edilebilir bir kişidir. Topluma yeniden dönecek bir insan olarak suçlunun, dış dünya ile bağlarının güçlü kalması; sorumluluk sahibi olması; dışarıdakine en yakın yaşamı sürdürmesi gerekmektedir. 1987 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 65. kuralında belirtilen “mahpusların özsaygılarını ve sorumluluk bilinçlerini kaybetmemeleri için hapisane yaşamı ve özgür yaşam arasındaki farklılıkların en aza indirilmesi” gerektiğine ilişkin kural 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları metninin normalizasyon kuralı olarak tanımlanan 5. temel ilkede büyük ölçüde korunur.<sup>107</sup>

Mahpusların hakları, onların rehabilite olmaları gerekliliği ile bir arada düşünülür. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkına (AİHS md 8) ilişkin bir başvuruda mahpusun dış dünya ile kurulacak bağlantıya destek olunması gerektiğini, bunun sosyal rehabilitasyonun

---

<sup>105</sup> Demirbaş, s.45.

<sup>106</sup> Dirk Van Zyl Smit ve Sonja Snacken, Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights, Oxford University Press, 2009, s.100.

<sup>107</sup> Kuralın açıklamasına göre açlık ve sağlığa erişim engeli gibi toplumsal sorunlarının insanlık dışı hapisane koşulları oluşturacağı öngörülerek, dış dünyanın “pozitif yanları”na göre benzerlik kurulması gerekmektedir.

sağlanmasını destekleyeceğini belirtir.<sup>108</sup> 2005 tarihli Hirst/Birleşik Krallık<sup>109</sup> kararında AİHM, özgürlük hakkı dışında, 5. maddede belirtildiği biçimde kanuna uygun olarak tutuklanmaları halinde, mahpusların, hiçbir temel hak ve hürriyetinden mahrum kalmayacaklarını kaydeder. Karara göre, suçluların oy hakkının engellenmesi, cezalandırmanın topluma yeniden entegre olma amacına hizmet etmemektedir. 2007 yılındaki Dickson/Birleşik Krallık kararında, hapishanelerin rehabilitasyon amacı göz önüne alınarak, ömür boyu hapis cezası almış mahpusun yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olması Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilir.<sup>110</sup>

Mahpusun rehabilitasyonu, topluma entegre ve sorumluluklarının bilincinde bir vatandaş olması; onun insan olmaktan kaynaklı haklarının korunması ile mümkün olabilecektir. Böylece hapishanelerin; rehabilitasyon, topluma kazandırma ya da yeniden entegrasyon gibi özneleştirme süreçleri; insan hakları söyleminin bütünleyici bir parçası haline gelmiştir.

### **3) Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti'nde Ceza Mantığının Seyri**

Osmanlı İmparatorluğu, uzun yıllar İslam Hukuku'nu benimsemiştir. XIX. yüzyıl sonları ise yukarıda bahsedilen dönüşümün Osmanlı'yı da etkilemesine sahne olmuştur.

---

<sup>108</sup> Wakefield/Birleşik Krallık, 15817/89, 1 Ekim 1990, prg 16.

<sup>109</sup> Hirst/Birleşik Krallık (no.2), 74025/01, 6 Ekim 2005, prg 56-58.

<sup>110</sup> Dickson/Birleşik Krallık, 44362/04, 4 Aralık 2007, prg 66.

Mustafa Eren, Osmanlı'dan günümüze hapisaneler tarihini yasalar, mimari dönüşümler ve pratikteki değişimlere dayanarak 3'e ayırır.<sup>111</sup> Bunlardan ilki XIX. yüzyıla kadar süren, kale burçlarının, kiralanmış hanların, kuyu diplerinin, evlerin kapatılma mekanları olarak kullanıldığı mahbes (zindan) dönemidir. Osmanlı'da, İslam hukukunun etkisiyle, hapis cezasının infaz edildiği yer anlamında hapisane bulunmamaktaydı. Cezalar, şer'i ve örfi hukuka göre had (hudud), kısas ve tazir olarak üçe ayrılır. Had, değiştirilmesi caiz olmayan Kur'an tarafından tayin edilen cezalardır. Kısas ise, hadisler ve fıkıh ile tayin edilen, suç teşkil eden fiilin aynı karşılıkla cezalandırılmasıdır. Örneğin kasten öldürmenin cezası kısastır; kısas, misliyle mukabele değil, adil karşılık anlamına gelmektedir.<sup>112</sup> Cezanın hedefi bedendir. Bu dönemde de suçluların mahbeslere kapatıldığı görülse de hapis tek başına bir ceza değildir; suçluların hapsedildiği mekanlar cezanın infazının beklendiği mekanlar olarak tasarlanmıştır.<sup>113</sup>

Eren'e göre ikinci dönem; XIX. yüzyıldan 1970'lere kadar süren, hapisanelerin inşa edildiği, koğuş sisteminin yerleştiği, hapisane idaresinin kanunen belirlendiği ve ıslahın gündeme geldiği hapisane dönemidir. XIX. yüzyılda Tanzimat Fermanı'nın (1839) ilanından sonra yürürlüğe giren kanunlarla<sup>114</sup> bazı suçlara ilişkin tazir cezaları düzenlenmiştir. Edeplendirmek, menetmek ve azarlamak anlamına gelen tazir ise, şer'i hukukun dışında kalan ve kanunnamelerle düzenlenen suçlara yönelik cezalardır.<sup>115</sup> Örneğin 1851 tarihli Kanun-ı Cedit fasıl 1 madde 15'e göre adam öldürme suçuna iştirak eden kadın suçluların, ıslah oluncaya kadar hapsedilebileceği belirtilmiştir. Bu kanun ile hapsedme bir cezai hukuk yaptırımını

---

<sup>111</sup> Mustafa Eren, Kapatılmanın Patolojisi: Osmanlı'dan Günümüze Hapisane Tarihi, Kalkedon Yayınları, 2014, s.8-9.

<sup>112</sup> Mustafa Avcı, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu Yayınları, 2004, s. 82.

<sup>113</sup> Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yayıncılık, 2010, s.130.

<sup>114</sup> Kanun-ı Ceza (1840), Kanun-ı Cedit (1851), Kanunname-i Hümayun (1858) .

<sup>115</sup> Eren, s.72.

olarak tanımlanmış olur. Öte yandan cezanın amacı ıslaha yönelmiş ve süresi cezaya hükmedene bırakılmıştır.<sup>116</sup> Mahpusun ıslahı ise tövbe etmeye yöneliktir.

Tanzimat'tan sonra gerçekleşen bu değişim, Osmanlı'nın imparatorluk olarak gücünü özellikle Batı'ya karşı kaybetmesi ve üzerindeki baskının bir sonucu olarak görülmektedir. “Bundan sonraki süreçte her geçen gün biraz daha artacak dış müdahaleler hapishaneler ile ilgili Babıali üzerindeki diplomatik baskıyı çoğaltırken; “hapishaneleri ıslah etmek” de Osmanlı idari zümresinin diline giderek daha fazla hakim olan Tanzimat söyleminin formel ifadelerinden öteye geçmez hale gelecekti.”<sup>117</sup>

Hapsetmenin bir cezalandırma yöntemi olarak uygulamaya sokulması birçok düzenlemeye rağmen Batı tarafından sık sık eleştirilmiştir. 1851 yılında İngiltere'nin İstanbul'daki büyükelçisi Stratford Canning'in hazırladığı raporda Osmanlı mahbeslerinin “mimari ve idari olarak kötü durumda olduğu” belirtilir ve medeni ülkelerde oluşan ‘hapishane bilimi’ne dayalı bir hapishane modeli önerilir.<sup>118</sup>

1856 yılındaki Islahat Fermanı ile mahpuslara işkence ve kötü muamele yapılması yasaklanır. 1859 yılında çıkartılan Muhakemat Nizamnamesi ile hapishanelerin iyileştirilmesi, hükümlülerin sefaletten uzak tutulması ve hastalandıklarında tedavi edilmeleri düzenlenmiş; 1861 yılında gerçekleşen resmi yazışmalarda hükümlülere ekmek, kömür, giysi ve kırtasiye gibi ihtiyaçların temin edilmesi talep edilmiştir.<sup>119</sup> Ancak idari ve mali olarak ciddi sorunlar yaşayan Osmanlı'nın mimari yapıları oldukça kötü durumda olan hapishaneleri iyileştirme çabaları yeterli olmaz. Hapsetme, cezalandırma yöntemi olarak uygulanmakta olsa da

---

<sup>116</sup> Karakaş Doğan, s.133.

<sup>117</sup> Gültekin Yıldız, Mapusane, Kitabevi Yayınevi, 2012, s.378-379.

<sup>118</sup> Eren, s.98.

<sup>119</sup> Ebubekir Sofuoğlu, Osmanlı Hapishanesinde Islah ve Firar Teşebbüsleri, Hapishane Kitabı, ed. Emine Gürsoy Naskali & Hilal Oytun Altun, 2005, s.163-164.

aşırı kalabalık nedeniyle sık sık af çıkarılması gerekmiş ve taşra hapishanelerinde düzen sağlanamamıştır.<sup>120</sup>

İngiltere ve Fransa'nın Osmanlı hapishanelerine yönelik baskısı ise sürmektedir. “İflas sürecinde olan, toprak yitiren, gelirlerinin kontrolünü dış güçlere teslim eden Osmanlı bir yandan bu sorunlarıyla boğuşurken diğer yandan da hem Batılı güçlerin ıslah dayatmalarına cevaplar vermeye zorlanmakta, hem de yönetememe krizini aşmak için kendisini zorlamaktaydı. Hapishanelerin ıslahı çabaları da bu çift yönlü zorlamanın kendisini gösterdiği alanlardan biriydi.”<sup>121</sup> İnşaatına 1858 yılında başlanan ve 1871’de hizmete açılan Hapishane-i Umumi ile mahpusların temel ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılanacağı kabul edilmiştir, ancak uygulamada başarı sağlanamamıştır.<sup>122</sup> Üç gün boyunca ziyarete açık tutulan hapishane, Batı’ya karşı bir övünç kaynağı olarak görülse de altı ay sonra kapasitesinin üzerinde mahpusun barındığı ve iç işleyişinde ciddi sorunların yaşandığı bir yer haline gelir.<sup>123</sup>

1890’lardan itibaren başlayan özellikle Ermeni ve Bulgarların çoğunlukta olduğu siyasi nedenli tutuklamalar, Batı’nın hapishane ıslahatına ilişkin eleştirilerine konu olmuştur.<sup>124</sup> Ancak “artan bu politik müdahaleler ve içinde bulunduğu durum nedeniyle Osmanlı için hapishaneler, bir “ıslah” konusundan öte bir “hükümrânlık meselesi” haline gelmiş ve Osmanlı’nın “etnik/dini kimliği hakim unsurdan farklı olan siyasi muhalefetin tecridinde kullanılacak yeni bir sosyal kontrol aracı haline dönüşmesine yardım etmiştir”<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> Karakaş Doğan, s.138

<sup>121</sup> Eren, s.108.

<sup>122</sup> Karakaş Doğan, s.139.

<sup>123</sup> Gültekin Yıldız, Mapusane, Kitabevi Yayınevi, 2012, s.267-291.

<sup>124</sup> Karakaş Doğan, s.139.

<sup>125</sup> Eren, s.116.

Hapishanelerde güvenlik sorunları yaşandığına, mahpusların istedikleri gibi davranabildiklerine yönelik raporlar hapishanelerin suça göre tasnifi; hücre tipi hapishanelerin inşası, hapishanelerde tek tip elbise uygulaması tartışmalarını doğurmuştur. Eren'e göre bu uygulamalar, siyasi muhalefete ve milliyetçi ayaklanmalara karşı devlet araç ve mekanizmalarının yaratılmaya çalışıldığına işaret etmektedir.<sup>126</sup>

1900'lü yıllar mali zorluklar ve savaş koşullarına rağmen hapishanelere yönelik ıslah çalışmalarına devam edildiği yıllardır. Hapishanelerin ıslahı ve inşasından sorumlu olacak "Mebani-i Emiriye ve Hapishaneler İdaresi" 1909'da kurulur. Hapishanelerin aynı tarzda inşa edilmesi; yaygınlaşması; hapishanelerde meydana gelen vukuatların istatistiki olarak toplanması; müdürlerin sınavla seçilmesi ve gardiyanların okuma-yazma bilmesi karara bağlanır.<sup>127</sup>

Savaşın gittikçe yoğunlaşması ve ortaya çıkan iş gücü kaybının telafisinin gerekmesi sonucu 1916'da hazırlanan Nizamname ile mahpusların çalışması zorunlu hale gelir. Yine aynı nizamname mahpuslara şartlı tahliye imkanını getirmiştir. İnsanı cinnete sürüklediği nedeniyle tercih edilmeyen hücreye kapatma cezası ancak ıslah edilmesi zorlu olan mahpuslara uygulanmak koşuluyla resmi olarak kabul edilmiştir. Eren'e göre nizamnamenin en önemli kısımlarından biri, mahpusların uyanış-kalkış saatlerinden ibadet, dinlenme ve çalışma saatlerine kadar tüm yaşamlarının düzenlenmesine yönelik istektir. Ona göre bu zindan sürecinden hapishane sürecine geçişin önemli bir göstergesidir.<sup>128</sup> Ancak bu nizamnamede amaçlananlar, savaş koşullarından dolayı uygulamaya geçirilemez.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> A.g.e s. 117.

<sup>127</sup> A.g.e s.119-120.

<sup>128</sup> A.g.e s.123-129.

<sup>129</sup> Karakaş Doğan, s.143.

Cumhuriyetin ilk yıllarında kanunlar ve hapisane koşulları Osmanlı'dan kalan bakiyeden ibarettir. 1926 tarihinde çıkarılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar, Osmanlı'dan kalan mevzuat uygulanmaya devam eder. 1931 tarihli 1721 Sayılı Kanunla<sup>130</sup> eski cezaevlerinde iş yurtları kurulmasına karar verilir. Hapishanelerin oldukça kötü koşullarda olduğuna ilişkin Fuat ve Ferit Beyler tarafından hazırlanan 24.12.1931 tarihli raporun<sup>131</sup> ardından 1932 yılında donanımlı olmayan hapishanelerde kalan mahpusların gündüzleri çalışması öngörülür. Mahpuslardan yiyecek bedeli olarak alınan ücretlerin 1934 tarihli 2548 sayılı kanun ile, cezaevleri ve mahkeme binalarının inşası için kullanılmasına karar verilir. 1936 yılında İmralı adasında iş esasına dayalı ilk hapishane açılır.<sup>132</sup> Bu dönemde binlerce mahpus zorunlu çalışma gereği madenlerde, tarım alanlarında, fabrika tezgahlarında istihdam edilir.<sup>133</sup>

Yıllar içerisinde en sık değiştirilen hususlardan biri ağır hapis cezasının hücrede geçirilmesi gereken süresine ilişkindir. 765 sayılı TCK'nın 13. maddesi, ağır hapis cezasını iki devre halinde düzenler. Buna göre birinci devre hükümlünün gece gündüz tek başına tutulacağı (Pensilvanya Sistemi) ikinci devre ise, yalnız geceleri hücrede kalacağı ancak gündüzleri konuşmayacağı (Auburn Sistemi) bir ceza söz konusudur. 1933 tarihli 2275 sayılı Kanun ile ceza değiştirilmiş; hücre evresi olmadan, tümüyle topluluk sistemine geçilmiştir.<sup>134</sup> 11.06.1936 tarihli 3038 sayılı Kanun ve 03.02.1937 tarihli Kanun ile altı aydan üç yıla kadar değişebilen süre boyunca geceli gündüzlü hücrede infaz kabul edilerek yeniden dereceli sisteme geri dönmüştür. 1957 yılında çıkarılan 6988 sayılı Kanun ile hücre devresinin süresi

---

<sup>130</sup> 1721 Sayılı Hapishaneler ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 14.06.1930

<sup>131</sup> Demirbaş, s.174.

<sup>132</sup> Demirbaş, s.180.

<sup>133</sup> Eren, 148.

<sup>134</sup> Demirbaş, s.175.

kısaltılmış ve cezaya, üçüncü evrede hapisane içinde ve dışında çalıştırılma eklenmiştir. Dördüncü ve son evre ise tahliye kadar olan bu çalışma sürecidir.

Hücreye koyma, okuma yazma ve dış dünyayla iletişimi sonlandıran tam bir izolasyon öngörmüştür. Hükümlülerin gardiyanla konuşması ya da kapılarının herhangi bir sebeple açılması mümkün değildir. Ancak hapisanelerde yeterli hücre bulunamaması nedeniyle ağır hapis cezasının bu ilk evresi uygulama bulamamıştır.<sup>135</sup> 1965 tarihinde yürürlüğe giren 647 sayılı İnfaz Kanunu ile hücre uygulaması, bir disiplin cezası olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Yaşanan önemli bir dönüşüm de; Avrupa'dan oldukça geç de olsa, halka açık meydanlarda ve bir gösteri halinde gerçekleşen idamların bu İnfaz Kanunu ile hapisane avlusunda ve gizli şekilde infaz edilmesine başlanması olmuştur.<sup>136</sup>

Bu dönem, yeni kurulan Cumhuriyet'in ihtiyaç duyduğu emek gücünün kullanılmasına yönelik girişimlerin, hapisanelerin kötü vaziyetlerinin ıslahının öne çıktığı; mahpusların yaş, cinsiyet, sabıka kayıtları ve suç türlerine göre sınıflandırıldığı ve bunlara göre hapsedildiği bir dönemdir. 647 sayılı İnfaz Kanunu'nun 78. maddesi, hükümlüleri tasnif ederken siyasi suçluları ayrı bir kategori olarak ele alır ve diğerlerinden ayrı tutulacağını belirtir. Kanununun 110. maddesi, tedavi; hükümlüde, kanunu ihlal etmeden yaşama arzusunu doğurmak ve onun normal hayata dönüşünde ihtiyaçlarını kolaylıkla kazanabilecek duruma gelmesini sağlamak için uygulanan rejim, tedbir ve teknik usullerin tümü olarak tanımlar. Maddenin devamına göre bu amaca ulaşmak için hükümlüde, ailesine, diğer fertlere ve cemiyete karşı büyük bir hassasiyetle şahsi ve sosyal sorumluluk hissini doğmasına çalışılır.

---

<sup>135</sup> Karakaş Doğan, s.147.

<sup>136</sup> Sinan Yıldırım, Halka Açık Olarak Gerçekleştirilen İdam, Toplumsal Tarih, Temmuz 2001, s.19, [https://www.academia.edu/2050117/Ali\\_%C3%9Crkmerin\\_Sultanahmet\\_Meydan%C4%B1nda\\_As%C4%B1lmas%C4%B1\\_ve\\_Gazetelerin\\_Tutumu\\_1939\\_-\\_Halka\\_A%C3%A7%C4%B1k\\_Olarak\\_Ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilen\\_Bir\\_%C4%B0dam](https://www.academia.edu/2050117/Ali_%C3%9Crkmerin_Sultanahmet_Meydan%C4%B1nda_As%C4%B1lmas%C4%B1_ve_Gazetelerin_Tutumu_1939_-_Halka_A%C3%A7%C4%B1k_Olarak_Ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilen_Bir_%C4%B0dam)

“Mahbesten hapishanelere dönüşüm sürecinin yaşandığı 19. yüzyıldan itibaren hapishanelerin sadece cezalandırma ve gözdağı amacıyla kullanılmayıp mahpusların “topluma yeniden kazandırıldığı” yerler olarak görülmesi olgusu tüzükte ayrı bir bölüm olarak yerini almıştır.”<sup>137</sup> Bu yeni anlayışa, “treatment”a bağlı olarak mahpusların yaşayış tarzlarının bir iç yönetmelikle belirleneceği; buna göre uyanma, yıkanma, beden eğitimi, atölyelere ve okula gidiş saatlerinin tanımlanacağı; mahpusların nerelerde konuşabileceği kanunla düzenlenir. Buna ek olarak mahpusların dürüst hareket etme zorunluluğu (madde 124) ile birlikte hareket etme yasağı (madde 126) vardır. Tüm bunlara ek olarak kurum memurlarına itaat zorunludur (madde 134). Aksi takdirde disiplin cezaları (madde 157) öngörülmüştür. Kanun, hükümlülerin zorunlu çalışmasını da düzenler (madde 17).

Eren’in üçüncü olarak tanımladığı dönemde ise, 1960’lardan beri özellikle sol sosyalist hareketin gelişmesi ile birlikte hapishaneler üç ayak üzerinden şekillenir; bu dönem, hapishanelerin ‘terörizm’ ile birlikte anıldığı, suçluların ceza ile iyileştirileceği, şiddetin işkencenin ve direnişin çok sık yaşandığı ceza infaz kurumları dönemidir. Bu dönemin etkileri somut olarak 12 Mart’tan sonra, Türkiye’deki birçok silahlı sol sosyalist örgüt üyesinin hapsedilmeye başlanmasında görülmektedir. Tanıklıklara dayanarak bu dönemin öncesinde adli mahpusların suçlarına göre hiyerarşiye dayalı ‘ağalık’; siyasilerin ise ortak paylaşım dayalı komün sistemini kurduğunu belirten Eren’e göre, bu dönemdeki hapishane koşullarının kötülüğü, zorunlu çalışma, müdahaleler ve şiddete rağmen 1970’li yıllara kadar mahpusların “hapishane kapıları ardında ‘özgür’ oldukları söylenebilir”<sup>138</sup> 12 Mart darbesi, tüm mahpusların asker kabul edilmesi; kısa saç traşları, askeri nizamda sayım görevlilerine tekmil verilmesi; tek tip giysi gibi

---

<sup>137</sup> Eren, s. 152.

<sup>138</sup> Eren, s. 166- 170.

düzenlemelere sebep olmuş; belli bir düzeyde direnişle karşılanırsa da kısmen uygulamaya geçmiştir.

74 affi ile kesintiye uğrayan süreç 12 Eylül 1980 darbesi sonrası çok daha korkunç biçimde yeniden başlar. Bu dönemde yaşanan işkence ve kötü muameleler bugün halen Türkiye gündemini ilgilendirmektedir.<sup>139</sup> Kenan Evren ve 12 Eylül askeri yönetiminde hapishanelerden sorumlu komutan olan Nevzat Bölügiray'ın ifadeleri<sup>140</sup> 1980 öncesinde devletin yeterince disiplin sağlayamadığını vurgular. Bu nedenle hapishanelerin, tek tip giyinme, askeri nizam, mahpusun bütün gününü dizayn etme, Atatürk İlke ve İnkılaplarını öğretme gibi disipline edici işlevleri olmalıdır. Eren, bu dönemde hapishanelerin devlet için bir okul haline geldiğini belirtir. “Bundan böyle, devlet, mahpusların kişiliklerini, kimliklerini değiştirmeyi amaçlamaktadır.<sup>141</sup>”

Eren, bu dönemde ortaya çıkan ‘terörist’lerin, akıl hastası olduğu, bu kişilerde zeka geriliği tespit edildiğine yönelik söylemin, hapishanelerdeki ıslah yöntemlerinin bir parçası olduğunu vurgular. Psikolojinin ve psikiyatrinin Fransız cezalandırma sistemine girmesiyle birlikte XIX. yüzyılda gerçekleşen dönüşüme benzer biçimde, hapishanelerde tutulan kişilerin, iyileştirilmesi, ehlileştirilmesi ya da tedavi edilmesine yönelik disiplin mekanizmaları meşru bir zemin kazanmış olur. Bu

---

<sup>139</sup> Bu sürece yönelik yanıt da aynı derecede sert olmuştur. Dönemin yeni uygulamalarının ilk uygulandığı Diyarbakır Hapishanesinde gelişen direnme biçimi ölümü göze alır. 4 Mart 1981’de (Ali Ereğ yaşamını yitirir.) ve 14 Temmuz 1982’de (Kemal Pir, M. Hayri Durmuş, Akif Yılmaz, Ali Çiçek isimli mahpuslar yaşamlarını yitirir.) ayrı iki ölüm orucu başlatılır. Mazlum Doğan 21 Mart 1982’de; Ferhat Kutay, Necmi Öner, Eşref Anyık, Mahmut Zengin 17 Mayıs 1982’de kendi bedenlerini yakarak bu uygulamaları protesto ederler. Benzer bir süreç Metris Cezaevi’nde de yaşanır ve kısa süreli açlık grevleriye başlayan beş büyük ölüm orucu gerçekleşir. 11 Nisan 1984 tarihinde başlayan ölüm orucunda Abdullah Meral, Haydar Başbuğ, M. Fatih Öktülmüş ve Hasan Telci hayatını kaybeder.

<sup>140</sup> Nevzat Bölügiray, *Anarşi ve Terör Nasıl Önlenir?*, Tekin Yayınevi, 1996, s. 79;

<sup>141</sup> Eren, s. 177.

dönüşüm, ‘Hayata Dönüş Operasyonu’ndan sonra tek ya da üç kişilik hücelere geçişin de öncüsü olmaktadır. Eren, Türkiye hapishane politikasında iyileştirmenin (ıslah ya da rehabilitasyon) asıl olarak siyasi mahpusları hedeflediğini öne sürer. Bu sürecin en önemli göstergesi olan hücre tipi hapishaneler 1991 yılında kabul edilen Terörle Mücadele Kanunu ile yeniden gündeme gelir. Hükümetlerin kontrol altına alınmış hapishane arzuları devam ettikçe, hapishane direnişleri de sürer.<sup>142</sup> 99 yılına kadar uzun tartışmalar, deneme ve geri çekilmelerin sonucunda hücre tipi hapishaneler Türkiye uygulamasına girer.

90’lı yıllarda ceza politikasının sertleşmesi, sonraki yıllarda da süren birçok değişikliği beraberinde getirmiştir. Bu sürecin başlangıcı TMK ile siyasi mahpusların, diğer mahpuslardan fiili olarak da ayrılmasıdır. Bu tarihten itibaren siyasi mahpusların tanımları, cezaların infaz süreleri, koşulları, suç tipleri burada tanımlanır ve koşullara göre değiştirilir.

1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ile 5275 Sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu (CGTİK) yürürlüğe girer. Bu iki kanun, ilgili yönetmelikler, bunlar üzerinde yapılan sonraki değişiklikler; Türkiye’nin bir yandan ceza ve infaz sürelerini uzattığını bir yandan da hapishanelerin ve mahpusların denetim ve disiplinine daha büyük önem verdiğini göstermektedir. 765 Sayılı ETCK’da birbirinin içinde eriyen suçlar, yeni TCK ile ayrı ayrı cezalandırılmaya başlanmıştır. Böylece suçlunun hapishanede geçirmesi gereken süre uzamış olur. Yeni infaz kanunu ile şartlı tahliyenin uygulanması için infaz edilmesi gereken süre  $\frac{1}{2}$ ’den  $\frac{2}{3}$ ’e çıkarılmıştır.<sup>143</sup> TMK kapsamındaki

---

<sup>142</sup> Bu süreç 96 ve 2000 ölüm oruçları ile karşılık bulur. Özellikle 2000 ölüm oruçları, hapishanelerde kaybedilen devlet otoritesinin yeniden vücut bulmasını amaçlayan ‘Hayata Dönüş’ operasyonunun hedefi olması açısından önemlidir. Bu operasyonla birlikte Türkiye hapishaneleri tek kişilik oda sistemine tamamen entegre olma yoluna girmiştir.

<sup>143</sup> Mülga 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun md 19 (11/03/1986 – 3267/1); 5275 Sayılı CGTİK madde 107.

suçlarda ise bu süre, cezanın  $\frac{3}{4}$ 'ünün infazı olarak belirlenmiştir.<sup>144</sup> ETCK'da düzenlenen en uzun ceza olan ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasının şartla salıverme süresi 25 yıl olarak tayin edilmiş iken; ölüm cezasının yerine ikame edilen tahliyesiz hapis cezası da ceza politikalarındaki bu sertleşmenin bir yansıması olarak karşımıza çıkar.<sup>145</sup>

Hapis cezaları uzarken, rehabilitasyon söylemi güçlenir. 2005'te yürürlüğe giren CGTİK'nin 3. maddesi, infazın amacını genel ve özel önleme, bunun için hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirme; toplumu suça karşı koruma; mahpusun, yeniden sosyalleşmesini teşvik etme ve üretken, kanunlara nizamla toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak olarak tanımlar. Kanunda iyileştirme güvenlik tedbirleri ile birlikte ele alınır. Mahpusun “toplumun hukukuna uygun hareket eden ve üretken bir üyesi” haline gelmesi için suçuna, ceza süresine, tehlike hallerine göre bireyselleştirilmiş programlar uygulanmalıdır. (madde 73-74)

Madde 89'a göre iyileştirme programlarına katılım ve başarı koşullu salıvermede de belirleyicidir. Koşullu salıvermeye onay verecek olan idare ve gözlem kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, tabip, psikolog, psikiyatrist, sosyal çalışmacı, öğretmen, infaz ve koruma baş memuru ile teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşur.<sup>146</sup> Bu kurul, aynı zamanda, hükümlüleri tasnif ederek uygulanacak infaz ve iyileştirme rejimini tespit etmekle görevli ve yetkilidir.<sup>147</sup> Ağırlaştırılmış müebbetlere uygulanacak açık havaya çıkma, havalandırma süresinin uzatılması,

---

<sup>144</sup> CGTİK md 107, 29.06.2006 tarihli ve 5532 Sayılı Kanun madde 12.

<sup>145</sup> Karakaş Doğan, s.58.

<sup>146</sup> Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği, Kabul Tarihi: 17.06.2005, madde 7.

<sup>147</sup> Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, 06.04.2006 R.G, madde 40.

aynı statüdeki mahpuslarla görüşme gibi iyileştirmeler ve telefon hakkının kullanımı yine bu kurulun uygun gördüğü hallerde mümkün olur.<sup>148</sup>

Böylece infaz rejimi, en azından yasal olarak, farklı disiplinlerin yönlendirme ve denetlemesi ile mahpusun iyileştirilmesine, rehabilitasyonuna, topluma kazandırılmasına ya da yeniden sosyalleştirilmesine yönelik olarak düzenlenmiş olur. Bu sürecin devamı olarak 2013 yılında 6411 Sayılı Kanun<sup>149</sup> ile eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılan kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri olumlu bulunan kişilerin ödüllendirilmesi yasalaştırılır.<sup>150</sup> “Cezanın infazında hedeflenen yeniden topluma kazandırılmada, iyileştirme ve eğitim programlarına hükümlünün istekli olarak katılması hayati önemdedir. (Bu yasal düzenleme) hükümlünün disipline uygun hareket etmesi, sosyalleşmesi, (...) kurum güvenliği ve düzenine olumlu katkı sağlayacaktır.”<sup>151</sup>

Bugün Türkiye’deki ceza hukukçuları, cezayı; acı verici, hem suçlu hem de toplum açısından caydırıcı, toplumu koruyan, suçluyu ıslah etme ve yeniden topluma kazandırma işlevi olan bir yaptırım olarak görmektedirler. “Suç teşkil eden ve toplumun düzenini bozan eylemi nedeniyle suçlu hakkında kusurluluğu ile orantılı olarak yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde, devlet

---

<sup>148</sup> A.g.m.

<sup>149</sup> Cezanın Genel Gerekçesi: “Çağdaş ceza infaz sisteminin temel amacı, hükümlünün sosyalleşmesini teşvik etmek, yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, üretken, kanunlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak, böylece özel ve genel önlemeyi sağlamak, bireyi ve toplumu suça karşı korumaktır. Ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ruh ve beden sağlığını koruyucu ve geliştirici programları uygulamak, hükümlülerin topluma uyum sağlamasına ve toplum hayatına geri dönmelerine önemli derecede yardımcı olmaktadır. Bu sürece, hükümlüyle beraber kamu görevlileri, toplum ve aile bireylerinin de katkı vermesi; söz konusu amaca yönelik yöntem ve araçlar geliştirilmesi gerekmektedir.” 6411 Sayılı Kanunun Gerekçesi ve Komisyon Raporu, <http://www.sayilikanun.com/6411-sayili-kanunun-gerekcesi-ve-komisyon-raporu/>

<sup>150</sup> 6411 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 24.01.2013, madde 6.

<sup>151</sup> Abdülkadir Akın, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, 2015, s. 595.

tarafından tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ıstırap verici korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide”<sup>152</sup> ifadesi, cezanın ıslah işlevinin yanında ve hatta bu işlevin yerine gelmesi için acı verici bir yaptırım olması gerektiğini belirtir. Mahpusun çekeceği acının en aza indirilmesi gerektiğini belirterek; ıslah etme ve topluma kazandırmayı öne çıkaran görüşler de mevcuttur.<sup>153</sup> Suçun ağır olması için cezadaki kefaret unsurunun ağır olması ya da şiddet içermesi gerekmez; varlığının ve suç işlenmesi halinde mutlaka uygulanacak olmasının bilinmesi caydırıcı olması için yeterlidir: “suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılması amaçlanmalıdır.”<sup>154</sup>

Günümüzde cezanın kendisi bir amaç olmaktan çıkmış, cezadan beklenen amaçları elde etmek için kullanılan bir araç haline gelmiştir.<sup>155</sup> Cezalandırmanın amacı, ceza yaptırımını tehdidiyle vatandaşların kanuna uygun davranma eğilimlerini arttırma<sup>156</sup>, bireylerin gelecekte başka bir suç işlemesini engellemek de olabilir.<sup>157</sup> Bugün için en çok kabul gördüğünü düşündüğümüz görüşe göre ise cezalandırma ile asıl ulaşılmak istenen amaç mahkûmların yeniden sosyalleştirilmesi ve topluma kazandırılmasıdır.<sup>158</sup>

---

<sup>152</sup> Mehmet Emin Artuk & Ahmet Gökçen & Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, s.823.

<sup>153</sup> Faruk Erem & Ahmet Danışman & Mehmet Emin Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 1997, s.682.

<sup>154</sup> Karakaş Doğan, s.34.

<sup>155</sup> Sulhi Dönmezer, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, C2, s.547.

<sup>156</sup> Veli Özer Özbek, İnfaz Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2007, s.14.

<sup>157</sup> Zeki Hafizoğulları, Ceza Hukuku; Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s.360.

<sup>158</sup> Demirbaş, s.155.

### III) Tahliye Umudu Olan Hapis Cezası

#### A) Hapishanede Ölmek

Tüm bu dönüşümler tahliyesiz hapis cezasını çelişkili bir hale getirmektedir. Adaletin hükümranın uygulaması olmaktan<sup>159</sup> uzaklaşarak; suçluların düzeltilmesine, yeniden inşa edilmelerine yönelik bir söylem kazanmasının ölüm cezasının kaldırılmasına zemin oluşturduğunu iddia etmiştik. Ancak yerine ikame edilen cezanın ölümle olan ilişkisi onu bir tür ölüm cezası haline getiriyor; *for life* (ömür boyu) ve *for death* (ölüm cezası) ifadeleri aynı anlama<sup>160</sup> geliyor ise bu yeni cezanın farkı nedir?

Ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiş kişi idam mahkumundan farklı olarak, bir başkasının elinden değil, doğal yollardan gelecek ölümü beklemektedir. Öte yandan her ikisi için de cezanın infazının sona ermesi ölümle gerçekleşmektedir. İki ceza arasındaki yer değiştirme, ölüm koşulunu gizlemeye yönelik ince bir taktiktir. Bu koşul, hapishaneden çıkmanın ancak ölüm ile mümkün olmasının yanı sıra, yaşamın “sivil ölüm”<sup>161</sup> haline getirilmesi anlamına gelir. Gizleme, ömür boyu hapis cezasının, ölüm cezasından daha sık uygulanmasına da sebep olmaktadır. Çünkü hükme karar verenler ölüme nazaran daha az bildikleri ve daha az sorumluluk hissedecekleri bir cezayı tercih ederler.<sup>162</sup> Tam da bu nedenle ABD’deki ölüm cezası karşıtları için daha güçlü, daha adil ve daha çok güvenilebilir bir ceza olarak tavsiye

---

<sup>159</sup> Michel Foucault, *Against Replacement Penalties*, Power: Essential Works of Foucault 1954-1984, ed. Paul Rabinow, 2001, s.459.

<sup>160</sup> Michel Foucault, *Pompidou’s Two Deaths*, Power: Essential Works of Foucault 1954-1984, ed. Paul Rabinow, 2001, s.419.

<sup>161</sup> Johnson ve McGunigall-Smith, s. 329

<sup>162</sup> Josh Bowers, *Mandatory Life and the Death of Equitable Discretion*, Life Without Parole: America’s New Death Penalty?, NYU Press, 2012, s. 25-49.

edilmektedir.<sup>163</sup> Kararın dolayimsız sonucu olarak ‘gerçek bir ölüm’ü öngörmemesi yanılıcıdır. Ancak ölüm, zamanı belirsiz olsa ve nefes almayı durdurmasa da cezaya içkindir.

Tahliyesiz hapis cezasında, “yaşamın kendisinin” cezaya dönüştüğü söylenir. “Ve bu hayatlar söylemsel olarak patolojik, anormal, sapkın ve ıslah olmaz olarak tanımlanmaktadırlar.”<sup>164</sup> Halihazırda iflah olmaz ilan edilen kişi, ceza hükmünün yanı sıra, umutsuzluk, yalnızlık, iletişimsizlik gibi infaza içkin koşulların da etkilerine maruz kalır. Dolovich, ıslah edilemeyeceğine karar verilen mahpusa dayatılan bu hayatın, kapatılmasına yeni gerekçeler oluşturacağını iddia eder. Mahpusun iflah olmayacağına ilişkin hukuki karar, infaz yöntemleriyle sağlama alınır. Bu şekilde suçlu, geri kalan yaşamını daimi mahpus olarak geçirir.<sup>165</sup>

Bu durum önemli bir çelişkiyi de açığa çıkartır. Devletlerin, yaşama hakkını ihlal etmemenin yanı sıra kendi yetki alanında bulunan kişilerin yaşamlarının korunmasına ilişkin uygun tedbirleri alması gerekir.<sup>166</sup> Yıllar içerisinde gelişen içtihatlarla Avrupa Hukuku açısından; önlenemeyeceği ispatlanamayan mahpus intiharları<sup>167</sup>, yeterli tedavinin uygulanmadığı mahpus hastalıkları<sup>168</sup> ve bunlara bağlı ölümler<sup>169</sup> hak ihlali sayılmaktadır. Cezasının bitmesi ölümüne bağlanmış olan mahpus, bir yandan hakları bir yandan da iktidar mekanizması arasında enteresan bir

---

<sup>163</sup> I. Bennett Capers, *Defending Life, Life Without Parole: America’s New Death Penalty?*, ed. Charles Ogletree Jr. ve Austin Sarat, NYU Press, 2012, s. 171.

<sup>164</sup> Andrew Dilt, *Death Penalty Abolition in Neoliberal Times, Death and Other Penalties*, ed. Geoffrey Adelsberg & Lisa Guenther & Scott Zeman, Fordham University Press, 2015, 120.

<sup>165</sup> Sharon Dolovich, *Creating the Permanent Prisoner, Life Without Parole: America’s New Death Penalty?*, NYU Press, 2012, s. 105-6.

<sup>166</sup> LCB/ Birleşik Krallık, 23413/94, 9 Haziran 1998, prg 36.

<sup>167</sup> Kudla/Polonya, 30210/96, 26 Ekim 2000; Renolde/Fransa, 5608/05, 16 Ekim 2008; Çöşelav/Türkiye, 1413/07, 9 Ekim 2012.

<sup>168</sup> Serifis/Yunanistan, 27695/03, 2 Şubat 2006; Popov/Rusya, 26853/04, 13 Temmuz 2006.

<sup>169</sup> Tarariyeva/Rusya 14 Aralık 2006; Khudobin/Rusya, 59696/00, 26 Ekim 2010; Salakhov ve Islyamova, 28005/08, 14 Mart 2013.

kısır döngünün içine hapsolmuş gibidir. Devlet ise kendi koyduğu ya da kabul ettiği kurallara uymak zorundadır. Öldüremediği ancak ölene dek hapsedtiği mahpusun ölmesini beklerken, ölmemesi için gereken her türlü önlemi alması gerekmektedir.

ABD’de tahliye umudu olmayan hapis cezası, cinayet, cinsel şiddet, soygun, kaçırma, kundaklama gibi fiillerin bir ya da birden fazla kez işlenmesi halinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>170</sup> Birleşik Krallık’ta kişilere yönelik suçların yanı sıra fiilin politik, ırkçı ya da ideolojik sebeplerle işlenmesi halinde de tahliyesiz ömür boyu hapis cezası öngörülmektedir.<sup>171</sup> Türkiye’yi bu ülkelerden ayıran, bu cezanın yalnızca politik mahpuslara uygulanıyor olmasıdır. Üstelik Türkiye’de tahliyenin, koşullu salıverilme süresinin infazı sonrasında dolaylı olarak gerçekleştiği düşünülürse yalnızca politik sebeplerle bu cezayı alanların topluma geri dönmesinin engellendiği açıktır. Bu nedenle ceza, hükümlünün adaletine benzer biçimde, ötekilerden bağımsız ve üstün bir iktidarın, bireylerin yaşamı ve ölümü üzerindeki hakkının tezahürü olarak değerlendirilebilir. Devletin, milletin bütünlüğüne, bunların temelleri ve işleyişine yönelik fiiller daha eski ve köklü bir iktidar mekanizması ve cezalandırma pratiği ile karşılaşmaktadırlar.

Andrew Dilts, California’da ölüm cezasının kaldırılması kampanyasının, tahliyesiz ömür boyu hapis cezasını alternatif olarak önermesini; neoliberal pazarlık olarak tanımlar.<sup>172</sup> Neoliberalizm, disiplin iktidarında dominant olan rehabilitasyon söylemi yerine maliyet ve risk hesaplarını ceza sistemine sokar. Foucault’ya göre de, 1960’lardan beri cezai alana ilişkin temel sorun baskının maliyeti ile suçun maliyeti arasındaki ekonomik ilişkidir.<sup>173</sup> ABD’de ölüm cezasına mahkum edilmiş

---

<sup>170</sup> Charles Ogletree Jr. ve Austin Sarat, *Introduction*, *Life Without Parole: America’s New Death Penalty?*, NYU Press, 2012, s. 4-5.

<sup>171</sup> Criminal Justice Act 2003, Schedule 21.

<sup>172</sup> Dilt, 106-129.

<sup>173</sup> Michel Foucault, *Security, Territory, Population: Lectures at the Collège De France, 1977-1978*, çev. Graham Burchell, Palgrave Macmillan, 2007, s. 6-9.

kişiler, hapisanede çalışma zorunluluğu altında değildirler, üstelik sadece bu hükmü almış kişilere tanınan temyiz hakkı için ücretsiz destek almaktadırlar. Uzun süren soruşturmanın maliyeti, mahpusların ihtiyaçlarının ücretsiz karşılanması, infazın gerçekleştirilmesi için gereken harcamalar, mahpusun sonrasında suçsuz çıkması ihtimali kamuya bir bedel olarak dönmektedir. Ancak tahliyesiz hapis cezası ile birlikte tüm bu harcamalardan kurtulmak ve mahpusun çalışarak üretime dahil olmasını sağlamak mümkündür. Ömür boyu çalışma XVIII. yüzyıl düşünürlerini hatırlatsa da, amaç, doğrudan bedenin üretiminden faydalanmak değil; onu en ideal ve ekonomik biçimde konumlandırmaktır. Makaleye göre iki ceza arasındaki ikame bu hesaba dayanmaktadır.

Türkiye hapisanelerinde ise durum farklıdır; tahliye umudu olmayan mahpusların çalışması mümkün değildir.<sup>174</sup> Üç öğün yemek ve aydınlatma dışında tüm ihtiyaçlarını kendi ekonomisi ile sağlamak durumunda olan ve tüm hayatını yalnız geçiren mahpusun çalışmasının engellenmesinin nedeni ne olabilir? Hapisanelerin neoliberal sisteme, en azından, ABD’de olduğu kadar entegre edilmediği iddia edilebilir. Ya da bu mahpusların ömür boyu güvenlik tehdidi oluşturacak denli tehlikeli oldukları da öne sürülebilir. Ancak diğer mahpuslara tanınan bu imkanın, bu kişilerden esirgenmesinin daha özel bir nedeni olup olmayacağına ilişkin varsayımda bulunmak da mümkündür. Neoliberalizmin kavramlarıyla sorarsak; bir kişiden sağlanacak hangi fayda, o kişinin ömrü boyunca ihtiyaçlarını karşılamının maliyetinden daha tercih edilebilirdir?

İnfaz rejimini belirleyen CGTİK madde 25’e göre çalışmalarına ilişkin kanuni tek yasaklama kurum dışı işlere ilişkindir. Ancak kanunen tek kişilik hücrede 23 saat boyunca infaz edilen bir ceza olarak tanımlanması, tecridi infazın bir parçası kılmaktadır. Çalışmanın cezanın sürekliliğini aksatacak bir iyileştirme olarak düşünüldüğü ve bu nedenle engellendiği varsayılabilir. Cezanın kısıtlayıcılığı ve

---

<sup>174</sup> Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği, 17.06.2015 R.G, md 13.

gücünün kesintiye uğramaması bir hedef ise bununla neyin amaçlandığı da düşündürücüdür. Mahpusun daha da zor durumda olmasından sağlanan fayda nedir? Bu yasağın, devlete karşı suç işlemiş bir kişiden alınan ince bir intikam olduğu öne sürülebilir. Ya da ekonomik olarak mahpusun yükünü taşımak zorunda olan çevresi de dahil olmak üzere dışarıdakileri caydırmaya, korkutmaya, bastırmaya yönelik bir teknik de olabilir. Amacı ne olursa olsun, bu mahpuslara yönelik çalışma engeli; infazın kuşatıcı ve yalnızlaştırıcı işlevini korumayı, yaşamı en indirgenebilir halinde tutmayı sağlamaktadır.

Öte yandan ortada bir ceset, infazın gerçekleşeceği darağacı bulunmamaktadır. Suçlu ve yaşamı, süresi belirsiz bir kapatılmayla kesintisiz biçimde gözlemlenir, denetlenir ve düzenlenir. Ölüm ve yaşam arasındaki ayırım yok olurken, mahpusun hapisane güvenliği açısından sorun çıkarmaması, uyumlu ya da yumuşak başlı olması için cezanın infazı, disiplin söylemine dayalı olarak inşa edilir.

Bu cezanın, kaybedecek hiçbir şeyleri olmayan mahpusları kontrol edilemez hale getireceği endişesi öne sürülmüştür.<sup>175</sup> Zira bu kişilerin hapisane kuralları ile uyumlu ve işbirliği içinde olmalarını sağlamak için tahliye olasılığı kullanılamayacaktır.<sup>176</sup> Bu noktada mahpusların hayatta kalmalarına indirgenen yaşamları belli iyileştirmelerin konusu olur. Johnson ve McGunnigal, ABD'nin yüksek güvenli hapisanelerinde ve en kötü koşullarda kalan mahpuslar üzerinde bu disiplin tekniğinin işe yaradığını gösterirler: az sayıda olan iyileştirmelerini kaybetmemek için “sisteme herkesten iyi uyum sağlarlar, çünkü hapisanenin ne kadar kötü olabileceğini en iyi onlar bilirler.”<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Danya W. Blair, A Matter of Life and Death: Why Life Without Parole Should be a Sentencing Option in Texas, *American Journal of Criminal Law*, 22, 1994, s.213.

<sup>176</sup> Appleton & Grover, s.604.

<sup>177</sup> Johnson & McGunigall-Smith, s. 330.

Ancak iyileştirmelerin herkes için ve her zaman işe yaradığı söylenemez. Örneğin Türkiye açısından farklı bir durum söz konusudur. Havalandırma süresi, başka mahpuslarla iletişim, sosyal aktivite gibi iyileştirmelerin, disiplin cezası alınmamasını şart koşması ABD'deki uygulamanın bir benzeridir. Ancak iyileştirmelerin bir disiplin aracı olarak kullanılması, iyileştirmeleri kaybedeceğini bilen mahpusların protesto ve eylem yapmalarına engel olmaz. Yeniden iyileştirmelerden faydalanmak için gereken iyi halli statüsüne sahip olmak için kimi zaman 3 kimi zaman 6 ay hatta 1 yıllık süreler göze alınmaktadır.<sup>178</sup>

“Bir yerde iktidar ilişkisi ortaya çıkar çıkmaz orada direniş imkanı da belirir. İktidarın kapanına sıkışıp kalmayız asla, iktidarın üzerindeki pençesini belirli koşullarda ve kesin bir stratejiye göre gevşetip değişikliğe uğratabiliriz.”<sup>179</sup> Cezayı; gözetleyerek, takip ederek, baskılayarak, her an her saniye kendini hissettirerek, yaşamın olmadığı ortamlarda tutarak ölüme sürüklemek olarak tanımlayan mahpus, insanın iradesini kırmak mümkün mü, diye sorar.<sup>180</sup> Hapishanenin düzenleyici ve dönüştürücü tekniklerine, kendi iktidarını kaybetmemek adına boyun eğmemektedir. Disiplin iktidarına karşı direnme, özneyi norma göre normalize eden disiplin pratiklerine açıkça ya da gizlice katılmayı reddetmektir.<sup>181</sup> Altını çizmek istediğim; mahpusun nedamet getirmeden politik örgütlülüğünü ya da ideolojisini sürdürmesi ya da kendisine disipline uymama cezası verilmesi ihtimaline rağmen yılmaması değil; politik bir özne olarak varlığını sürdürmeye çalışması, suçlu ilan edilerek konumlandırıldığı kimliği kabul etmemesi; ona karşı direnmesidir.

---

<sup>178</sup> Salih Gün, *Taş Oyük*, Korkma Kimse Yok, ed. Sibel Öz & Ayşegül Tözeren, Notabene Yayınları, Aralık 2014, s.71.

<sup>179</sup> Steven Best & Douglas Kellner, *Postmodern Teori*, çev. Mehmet Küçük, Ayrıntı Yayınları, 2000, s.76.

<sup>180</sup> Nizamettin Özoğlu, *Ve Sesler*, Korkma Kimse Yok, ed. Sibel Öz & Ayşegül Tözeren, Notabene Yayınları, Aralık 2014, s.191.

<sup>181</sup> Mona Lilja & Stellan Vinthagen, *Sovereign Power, disciplinary power and biopower: resisting what power with what resistance?*, *Journal of Political Power*, 7:1, 2014, s.122.

Öte yandan ölüm ve yaşam arasında kurulan muadillik hala tehlikelidir. Ölüncüye kadar hapsedilen biri açısından, hayatını kurtarmak için ölümü göze almaktan; zaten olası olan ölümü, yaşama şansı için riske etmekten başka ne yol vardır? Mahpusların bedenlerinden başka koruyacak ve korumak için kullanacak herhangi bir şeyleri yoktur.<sup>182</sup> Ölüm ve yaşam üzerinde kurulan iktidara karşı direnme ise isyanlar, grevler, boykotlar, itaatsizlikler ve politik devrimler ile mümkündür.<sup>183</sup> Hapishane isyanları ise şiddetle karşılık bulur. Ancak şiddet iktidar ilişkilerinin sona erdiği noktadır ve kalıcı dolayısıyla da sürdürülebilir değildir. Hapishaneler; güvenlik, disiplin ve iyi yönetim için mahpusları kontrol altına alabilmeli, yönetebilmeli ve dizayn edebilmelidir.

Tahliyesiz mahpuslara ilişkin rehabilitasyon ve disiplin söylemi yalnızca hapishanenin içindeki kurallara ilişkin olarak gelişmiştir. Bu durum, hapishanelerin yalnızca cezalandırma ve kapatılma mekanları olarak değil; reform, eğitim ve dönüşüm mekanları olarak da düşünülmesi<sup>184</sup> gerektiğine ilişkin yıllardan beri var olan kabul ile çelişmektedir.

Foucault'ya göre modern toplumda iktidar, kamusal hak, hükümlanlık ve çok biçimli iktidar mekanizmaları arasındaki heterojenlik sayesinde, üzerinde ve sonucu olarak uygulanır.<sup>185</sup> Hükümlanlık hakkı ve disiplin mekanizmaları iktidarın uygulandığı alanı yaratır. Tahliye umudu olmayan hapis cezası da, bu iktidar mekanizmalarının uygulanabildiği bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak cezanın çelişkileri, onun 'iyileştirilmesine' sebep olacaktır. Daha 'iyi' bir cezalandırma olarak tahliye

---

<sup>182</sup> Foucault, *Pompidou's Two Deaths*, s.419.

<sup>183</sup> Lilja & Vinthagen, s.113.

<sup>184</sup> Jessica S. Henry, *Death-in-Prison Sentences, Life Without Parole: America's New Death Penalty?*, NYU Press, 2012, s. 89.

<sup>185</sup> Michel Foucault, *Power/Knowledge*, The New Social Theory Reader: Contemporary Debates, ed. Steven Seidman & Jefferey Alexander, Routledge, s.74.

umudu olan hapis cezasının meşruiyet zemini, mahpusların rehabilitasyonun hak söylemiyle birlikte düşünülmesi üzerine inşa edilecektir.

## **B) Avrupa’da Tahliye Umudu Olan Hapis Cezası**

Yukarıda yer alan sorunlara karşı, en azından Avrupa açısından, tahliye umudu olan hapis cezası çözüm olarak sunulmuştur. Ömür boyu hapis cezasına ilişkin başvurular Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AIHM’in önüne çok kez gelmiş ve Mahkeme bu konuda yerleşik bir içtihat oluşturmuştur. Bunların yanı sıra, kararlarda da atıf yapılan mahpusların tahliyesine ya da uzun tutukluluğa ilişkin birçok tavsiye kararı ve ilke de bulunmaktadır.

### **1)Hukuki Metinler**

Bu metinlerde ömür boyu hapis cezası almış kişilere ilişkin iki temel vurgu yapılmaktadır. Bu kişilerin toplum için oluşturdukları tehlike sürekli ve sabit değildir; kanunlara uygun bir yaşam sürmeleri için bireyselleştirilmiş ve kademeli bir rehabilitasyon sağlanmalı, şartlı tahliye olasılığı ile teşvik edilmelidirler. Ayrıca hem bu kişiler hem de çevrelerindeki, dikkatli ve etkin bir güvenlik yönetimine tabi olmalıdırlar.

1976 yılındaki Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu’nun Uzun Süreli Mahkumlara Yönelik Muameleye İlişkin (76) 2 Sayılı Tavsiye Kararında tüm mahpusların erken tahliye olabilmesini sağlamak gerektiği belirlenmiş ve kişilerin dış dünya ile adaptasyonunun sağlanmasına yönelik tavsiyelerde bulunulmuştur. Aynı belgede ömür boyu hapis cezası almış kişilere de aynı uygulamanın sağlanması

gerektiği belirtilmiştir. CPT'nin 2001 yılındaki 11. Genel Raporu'nda da tüm müebbetlerin tahliye olasılığına sahip olması gerektiği ve bu kişilerin tahliyesine hazırlık için hapisanelerde anlamlı çalışmaların olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.<sup>186</sup> 2003 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında R (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararı'nda; “mahkûmların topluma yeniden katılmalarını desteklemek için ömür boyu hapse mahkûm olanlar dahil tüm mahkûmlar, kanunen şartlı tahliyeden yararlanabilmelidirler” denmektedir. Şartlı tahliyenin, hapsedilmiş bir yaşamı, toplum içinde hukuka uyan bir yaşama dönüştürecek<sup>187</sup> bireyselleşmiş, kontrol altında ve kademeli bir dönüşüm sağlayabileceği vurgulanır. Tavsiye Karar'ın Açıklayıcı Memorandum'unda; ömür boyu hapis cezası almış kişilerin, topluma her zaman tehdit oluşturmayacağı belirtilir. Kişilerin tahliye umudu olmamasının; zarar verici davranışların değerlendirilmesi, bunlara yönelik bireyselleştirilmiş programlar uygulanması, bireysel planların organize edilmesi için teşvik ve güvenlik yönetimi açısından ciddi sorunlar doğuracağı belirtilir.<sup>188</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2003) 23 Sayılı Cezaevi İdarelerince Ömür Boyu Hapse ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Edilen Mahpusların Yönetimi Hakkındaki Tavsiye Kararlarında (Rec 23), üye devletlerde idam cezasının kaldırılması ile birlikte müebbet hapis cezasında ciddi bir artış olduğu vurgulanır. Bu artışın hapisanelerde kalabalıklaşma ve mahpusların etkin ve insani yönetimini zedeleyebileceğine ilişkin endişe duyulduğu<sup>189</sup> belirtilir.

---

<sup>186</sup> CPT 11. Genel Rapor CPT/Inf(2001), prg. 33.

<sup>187</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında R (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararı prg 3.

<sup>188</sup> Explanatory Memorandum to Recommendation Rec(2003) 22 on Conditional Release, prg 4.

<sup>189</sup> Cezaevi İdarelerince Ömür Boyu Hapse ve Diğer Uzun Süreli Cezalara Mahkûm Edilen Mahpusların Yönetimi Hakkındaki (2003) 23 Sayılı Tavsiye Kararı, Giriş.

Bu mahpusların ve çevrelerindekiilerin güvenliği, uzun tutukluluğun etkilerinin azaltılması ve yeniden topluma kazandırma, yasalara uygun yaşamaya teşvik etme gibi amaçlar doğrultusunda; bireyselleştirilmiş programlar uygulanmalı (kişiselleştirme ilkesi), hayatın gerçeklerine uyumlu bir hayat yaşamaları (normalleştirme ilkesi), günlük hayata ilişkin sorumluluk almaları (sorumluluk ilkesi) sağlanmalı, kendileri ve geri kalan kişiler için oluşturdukları risk göz önüne alınmalı (güvenlik ve emniyet ilkesi), cezalara dayanılarak diğer mahpuslar ile ayırım yapılmamalı (ayrımcılık yapmama ilkesi), kademeli ilerleme sağlanması (tedricilik ilkesi) hedeflenmelidir.

Bölümün başında değindiğimiz iki temel vurgu bu kişilerin tahliye umudu olmasının gerekli olduğuna ilişkin iki argüman olarak karşımıza çıkar. Birincisi, mahpusların her zaman tehlikeli olmayacağı, rehabilite edilerek topluma geri kazandırılacakları yönündeki temel hapisane politikasıdır. Rehabilitasyon vurgusunun ardından, dışarı çıkma umudu olmayan kişinin oluşturabileceği güvenlik tehdidi göz önüne alınır.

“Hapis cezalarının infazının bir yanda güvenlik, düzen ve disiplin sağlama, diğer yanda ise mahkûmlara uygun yaşam koşulları, aktif programlar ve tahliyeye yönelik yapıcı hazırlıklar sağlama arasında denge kurulması gerektirdiğini göz önünde tutarak...”<sup>190</sup> hareket edilmelidir.

## 2) AİHK ve AİHM Kararları

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uzun yıllar boyunca bu meseleye ilişkin başvurular almıştır. 1978 yılında Kotalla/Hollanda kararında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, ömür boyu hapis cezasının

---

<sup>190</sup> Rec (2003) 23 Sayılı Tavsiye Kararı, Giriş

Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında değerlendirilmesi gereken sorunlar ortaya çıkarabileceğini ve ömür boyu hapis cezası almış kişilere yönelik tutumun artan bir endişe doğurduğunu kaydetse de<sup>191</sup> ihlal iddiasını yetersiz bulmuş ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 1987 yılında incelediği Norman Bamber'a ait başvuruda Bamber, tahliye edilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. 5. madde, kişilerin özgürlüklerini koruma altına alırken, hukuka uygun biçimde gerçekleşen özgürlükten mahrum bırakılmayı bu maddenin istisnası olarak tanımlamaktadır. Tahliye talebinin reddedilmesinin kanunlara uygun olduğunu değerlendiren Komisyon, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Kotalla kararına atıf yapan Komisyon, kişilerin ömür boyu hapsedilmesinin Sözleşme'ye aykırı olmadığını tekrar eder.<sup>192</sup> Mahkeme, daha sonraki birçok kararında indirilmesi mümkün olmayan hapis cezalarının Sözleşme'nin 3. maddesi yönünden uyumsuzluk doğurabileceğini belirtmeye devam etmiş ancak herhangi bir ihlal kararı vermemiştir. Öte yandan ortaya çıkabileceğini öngördüğü sorunların ne olduğu ya da bu sorunların hangi kriterlere göre değerlendirileceği de henüz ortaya çıkmamıştır. Nivette/ Fransa kararında Mahkeme, Fransa'dan ABD'ye iade edilmek istenen başvuruçunun tahliye umudu olmayan hapis cezası ile karşı karşıya kalıp kalmayacağı konusunda ciddi bir tartışma yürütmüş<sup>193</sup> ve ABD'li yetkililerin verdiği garantiyi yeterli bularak ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme'nin önüne gelen başvurularda, inceleme konusu olan unsur verilen cezanın indirilebilir olup olmadığına odaklanmaktadır.

2002 yılında Mahkeme, tahliye edilmiş bir kişinin tahliye olduktan sonra bir kişiyi öldürmesi üzerine yapılan başvuruda, devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında pozitif yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini inceler. Başvuruya ilişkin kararında, tüm kurumların incelemesi ve onayıyla tahliyesine karar verilen kişilerin

---

<sup>191</sup> Kotalla/Hollanda, 7994/77, 06.05.1978, prg 2.

<sup>192</sup> Norman Bamber/Birleşik Krallık, 13183/87, 14 Aralık 1988, prg 1 (a).

<sup>193</sup> Nivette/Fransa 44190/98, 03. Temmuz. 2001, prg 1.

toplum için tehdit oluşturduğunun öngörülemez olduğunu belirten Mahkeme<sup>194</sup>, ihlal olmadığına karar verir. Mahkeme böylece, Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararlarında belirttiği topluma kazandırma, rehabilitasyon gibi cezalandırma politikalarına öncelik veren hapsedilme ilkeleriyle uyumlu bir tavır sergiler. Mahpusun topluma geri dönmesi konusunda şüphe uyandıracak bir durum söz konusu değil ise, tahliye hukuka uygundur. Devletlerin yeniden suç işlemeyi engellemeye yönelik sorumluluğu, kişilerin ömür boyu hapsedilmesine sebep olmamalıdır.

2006 yılında Leger'in Fransa aleyhinde yaptığı başvuruda Daire'nin vermiş olduğu karara ilişkin kısmi karşı oy yazısı kaleme alan AİHM eski başkanı Jean-Paul Costa, bir kişinin yeniden suç işlemesine ilişkin riskin hiçbir zaman sıfır olamayacağını, dolayısıyla bu yaklaşımla hiç kimseye şartlı tahliye uygulanamayacağını belirtir. Bu ifadelerin ardından “mahpusları vahşi birer hayvana, ya da insan atığına dönüştürmenin; yeni mağdurlar yaratıp yaratmadığını ve adaletin yerine intikamın getirilip getirilmediğini” sorar.<sup>195</sup>

2008 yılındaki Kafkaris/Kıbrıs kararında<sup>196</sup>, ulusal mevzuatta hükümet başkanının yetkisine bağlı bir tahliye olasılığının bulunması nedeniyle AİHS madde 3'te belirtilen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediği yönünde karar veren Mahkeme, tahliye olasılığı bulunmayan hapis cezalarının doğrudan ihlal oluşturmayacağını belirtmiştir. Mahkeme bu kararında, tahliye olasılığının *de jure* ve *de facto* olarak bulunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>197</sup> Böylece, söz konusu cezaya ilişkin daha önceki kararlarında ortaya çıkabileceğini öngördüğü sorunları hangi kriterlere göre değerlendireceğini ortaya koymuştur. Buna göre müebbet hapis cezasını sürdüren kişinin, 3. madde bağlamında korunan hakkının ihlal edildiğini

---

<sup>194</sup> Mastromatteo/İtalya - 37703/97, 24.10.2002, prg 75-77.

<sup>195</sup> Leger/Fransa, Jean-Paul Costa'nın Karşı Oy Yazısı, 19324/02, 11 Nisan 2006.

<sup>196</sup> Kafkaris/Kıbrıs, 21906/04, 12 Şubat 2008.

<sup>197</sup> A.g.k, prg 89.

ispat etmesi için; ya yasal olarak tahliye olmasının imkansız olduğunu, ya da yasal olarak var olan tahliyenin uygulama bulmadığını ortaya koyması gerekiyordu. Mahkeme daha yakın tarihli kararlarına göre daha dar biçimde değerlendirdiği *de facto* indirilebilirlik incelemesi sonucunda ihlal olmadığına ilişkin karar vermiştir. Bu karara karşı çıkan beş üye ise; müebbet hapis cezasına ilişkin Avrupa'daki yeni yaklaşımı, Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları'nı vurgular ve soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları gibi fiillerin yargılandığı Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Satüsü'nde; 25 yılın sonunda mahpusların yeniden değerlendirmesine ilişkin düzenlemenin altını çizer. Bu gelişmelerin ışığında müebbet hapis cezasına ilişkin hükümet başkanının yetkisine bırakılmış bir af mekanizmasının yeterli olmayacağını vurgulamıştır.<sup>198</sup>

Mahkeme daha sonraki Iorgov/Bulgaristan<sup>199</sup> ve Schuchter/İtalya<sup>200</sup> kararlarında da benzer yönde inceleme yapmış ve görüş bildirmiştir. Iorgov/Bulgaristan kararında, devlet başkanının affi ile *de jure* tahliye olma umudu olan başvurunun *de facto* tahliye umuduna sahip olup olmadığını inceleyen Mahkeme, henüz bu yöntemle herhangi bir tahliye olmasa da, başvuruya konu olan cezanın yirmi yıldan az bir süredir yürürlükte olması nedeniyle, af mekanizmasının efektif olmadığına kanıtlanmadığını öne sürerek, başvurunun tahliyeye ilişkin hiçbir umudu olmadığını kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>201</sup> İhlal tespit edilmese de bu başlıktaki başvurularda kullanılan değerlendirmenin süreklileştiği görülmektedir. Ancak, henüz uygulanmamış, dolayısıyla kullanılması için hangi koşulların gerektiği fiilen belirlenmemiş bir af mekanizmasının, kabul edilebilir bulunması dikkat çekicidir. Bu kararlar, Mahkemenin ömür boyu hapis

---

<sup>198</sup> A.g.k, Hakim Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielman ve Jebens'in Karşı Oy Yazısı, prg. 3-6.

<sup>199</sup> Iorgov/Bulgaristan, 36295/02, 2 Eylül 2010, |

<sup>200</sup> Schuchter/İtalya, 68476/10, 11 Ekim 2011.

<sup>201</sup> Iorgov/Bulgaristan, prg 57.

cezasının *de facto* indirilebilirliği yönünden yaptığı incelemenin, yasal düzenlemelerin gölgesinde kaldığını, yasal düzenlemelerin varlığının fiiliyatta karşılığı olmasa bile yeterli kabul edildiğini göstermektedir.

Mahkeme, iadeleri istenen ABD’de tahliyesiz ömür boyu hapis cezasının bulunması nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edileceğini öne süren başvuruculara ilişkin kararında, önemli bir adım atmıştır. 2012 yılındaki Harkins ve Edwards/Birleşik Krallık<sup>202</sup> kararına göre müebbet hapis cezasının Sözleşme’nin 3. maddesine uygun olması için Kafkaris/Kıbrıs kararında olduğu gibi *de facto* ve *de jure* indirilebilir olması gerekir. Mahkeme bu bağlamda tahliye umudu olan müebbet hapis cezası, mahkemenin takdirine bırakılmış tahliyesiz müebbet hapis cezası ve yasal zorunluluk çerçevesinde hükmedilen tahliyesiz müebbet hapis cezası arasında ayırım yapar. İlkini diğerlerinden farklı bir konumda tutarak sözleşmeye aykırı olmadığını kaydeder.

Yerel mahkemenin kendi yürüttüğü yargılama ve detaylı incelemesi sonucunda yetişkin bireye uygun gördüğü müebbet cezaları, hükme bağlandıkları an itibariyle ihlal olarak görülmemektedirler. Ancak bu cezaların infazı sürerken *de jure* ve *de facto* olarak kaldırılabilmesi gerekmektedir. Mahkeme’ye göre, başvurucunun hapisliğinin devam etmesi için, hapsedilmesinin penolojik olarak gerekçelendirilmesi mümkün olmalıdır.<sup>203</sup> Yani kişinin belli bir periyodu tamamladıktan sonra hapsedilmesinin devam etmesi için bir gerekçe olması gerekmektedir.

Yasal zorunluluk olarak tahliyesiz müebbet hapis cezası, suç teşkil eden fiilin cezasının yasalarla mutlak biçimde müebbet hapis cezasını öngörmesi anlamına gelmektedir. Mahkeme doğrudan 3. maddenin ihlali olarak görmese de, çok daha dikkatli bir inceleme gerektirdiğini belirtmekteydi çünkü diğer müebbet cezalara kıyasla “korkunç derecede orantısız” olabilmekteydi. Yasanın, cezayı hafifletecek

---

<sup>202</sup> Harkins ve Edwards/Birleşik Krallık, 9146/07 ve 32650/07, 17 Ocak 2012.

<sup>203</sup> A.g.k, prg 138.

unsurların göz ardı edilmesine sebebiyet verecek şekilde düzenlenmesinin Sözleşmeye aykırı olacağı belirtilir. Kişinin akıl sağlığı, yaşı gibi faktörleri dışında bırakan bir yasa ile cezaya hükmetme zorunluluğu getirildiği takdirde, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Mahkeme aynı yıl benzer yönde bir karar daha vermiştir.<sup>204</sup>

2013 yılında AIHM, Vinter/Birleşik Krallık<sup>205</sup> başvurusunda Vinter'in tahliye umudu olmayan hapis cezasının Sözleşmeye aykırı olduğu ve hak ihlali oluşturduğu yönündeki başvurusunu değerlendirmiştir. Başvuru, Büyük Daire'den önce Daire tarafından incelenmiştir. Daire, “korkunç derecede orantısız” cezaların 3. maddeyi ihlal edeceğini ancak bunun çok nadir ve özgün durumlarda mümkün olabileceğini belirtir. Mahkeme'nin daha önceki kararlarında belirttiği *de jure* ve *de facto* indirilebilirlik kriterine vurgu yapar. Başvurucunun karşı karşıya olduğu yaptırımın, Harkins ve Edwards/Birleşik Krallık kararında üç başlık altında incelediği<sup>206</sup> müebbet hapis cezalarından ikincisi yani mahkemenin kararına bağlı müebbet hapis cezası olduğunu belirtir. Ardından Kafkaris/Kıbrıs kararında Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediğine yönelik kararında dayandığı af konusunu inceler. Birleşik Krallık yasaları yalnızca ölüm aşamasında affı öngörmektedir ve herhangi bir penolojik inceleme içermemektedir. İki uygulama arasındaki farklılık, Birleşik Krallık'ta devlet başkanına verilmiş olan yetkinin cezalandırmanın gerekliliğine yönelik bir incelemeyi kapsamamasına dayanmaktadır. Ancak, başvuru sahiplerinin hapis hanesinde kaldığı sürelerin kısa olduğunu, cezanın devamının gerekliliğine ilişkin bir inceleme yapmak için yeterli süre geçmediğini ihlal olmadığını karara bağlar.

Büyük Daire ise, Daire'nin “korkunç derecede orantısız” hapis cezalarının ihlal oluşturacağına ancak bunun nadir ve özgün durumlarda gerçekleşebileceğine ilişkin

---

<sup>204</sup> Babar Ahmad ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 ve 67354/09, 10 Nisan 2012.

<sup>205</sup> Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 9 Temmuz 2013.

<sup>206</sup> Harkins ve Edwards/Birleşik Krallık, prg 135-138.

görüşünü tekrar eder ancak infazı süren müebbet cezanın “korkunç derecede orantısız” olduğunun ortaya konamamasına rağmen, başka sebeplerden dolayı Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı olup olmadığını inceler.

Mahkeme, kişilere hangi cezaların verilmesi ve bu cezaların ne kadar sürmesi gerektiğine karar verme yetkisinin Sözleşme’ye taraf devletlerde olduğunu kaydeder. Yetişkin kişilere müebbet hapis cezası vermek de bu yetkiye dahildir ve doğrudan Sözleşme’ye aykırı değildir. Hapis cezası, kişinin tekrar suç işlemesini önlemek ve toplumu korumak amaçlarını taşır. Bu nedenle hafifleme, düşürülme, sona erme ya da şartlı salıverilmeye ilişkin *de jure* ve *de facto* olasılıklar sunulurken gözden geçirilmesine rağmen, makul gerekçelere dayanarak müebbet hapis cezasının infazına devam edilmesine karar verilmesi mümkündür.

Karar, bu aşamadan sonra, penolojik incelemenin ve bu bağlamda rehabilitasyon ve topluma kazandırmanın başat rol oynayacağı bir değerlendirmeye devam eder. Hapis cezasının; cezalandırma, caydırıcılık, toplumsal fayda ve rehabilitasyon olarak sıralanan dört işlevi bulunmaktadır ve bu gerekçeler ve aralarındaki denge, cezalandırma boyunca statik kalmazlar. Hedeflenen amaçlara ulaşıp ulaşılmadığı ancak inceleme ve değerlendirme ile mümkün olabilir.

Mahkeme, tahliyesiz müebbet hapis cezasının, cezalandırmanın temel amaçlarından olan rehabilitasyonu engelleyebilecek nitelikte olduğunu beyan eder. Zira tahliye umudu olmayan hapis cezası ile rehabilitasyon amacının gerçekleşmesi mümkün olmayabilecektir; kişi rehabilitasyona yönelik çok iyi bir gelişme bile gösterse cezası sabit kalacaktır. Dolayısıyla tahliye olamayacak bir kişinin rehabilite olmasının bir anlamı olmayacaktır hatta hükümlünün daha uzun yaşaması daha çok ceza çekmesi anlamına gelecektir.<sup>207</sup> Mahkeme Alman Anayasa Mahkemesi’nin, müebbet hapis cezasına ilişkin dosyada, insan onurunu merkezine alan bir toplumun, mahpusların rehabilitasyonuna ilişkin çaba içinde olması gerektiğine ilişkin

---

<sup>207</sup> A.g.k. prg. 111-112.

vurgusunu hatırlatır.<sup>208</sup> Hapsetmenin temel amaçlarından biri cezalandırma olsa da Avrupa ceza politikası, özellikle uzun tutuklamalarda, rehabilitasyon ve topluma kazandırmaya ağırlık vermektedir. Mahkeme, Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 6. maddesine vurgu yapar: tüm tutuklamaların sonunda, özgürlüklerinden mahrum kalmış kişilerin topluma yeniden entegre olması sağlanmalıdır. Rec 22 ve 23'te belirtilen uzun tutukluluğun rehabilitasyona ve topluma geri dönmeye elverişli biçimde sürdürülmesi; nihayetinde şartlı tahliye olasılığının sağlanmasına ilişkin tavsiyeler vurgulanmaktadır.

Bu tartışmaların sonunda, ulusal kanunların, müebbet hapis cezasının belli bir periyodun ardından incelenme mekanizmasına ilişkin bir düzenlemeye yer vermiyor olmasının, Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyumlu olmayacağı sonucuna varılmıştır.<sup>209</sup> Üstelik bu inceleme farazi bir tarih olarak tayin edilemeyecektir. Mahpusun hangi tarihte incelemeye tabi tutulacağını ve hangi koşulları sağlayarak tahliye için değerlendirilebilecek konuma geleceğini de bilmesi gerekmektedir.<sup>210</sup> Bunun için 25 yılı öneren Mahkeme, sonuç olarak müebbet cezalar için efektif, süre ve koşulları tanımlanmış bir mekanizmanın olması gerektiğini belirtmiştir.

Vinter'a ilişkin görüşlerinde, yalnızca son derece hasta ve ölüm döşeğindeki kişilere sağlanabilecek bir af mekanizmasının tahliye umudu olarak değerlendirilemeyeceği konusunda Daire'nin görüşünü tekrarlayan Büyük Daire, yerel mevzuatta cezanın azaltılabilir olmadığını belirterek, 3. maddenin ihlal edildiğine karar verir.

Mahkeme, kararını gerekçelendirirken, bölümün başında yer alan rehabilitasyon ve topluma kazandırma temalı tavsiye kararları, CPT raporları ve

---

<sup>208</sup> Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'nın 1. maddesinde tanımlanan insan onuruna ilişkin düzenlemeye aykırı olduğu tespit edilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılacak bir başvurucunun Türkiye'ye iadesinin reddedilmesine karar verir.

<sup>209</sup> Vinter / Birleşik Krallık prg. 121.

<sup>210</sup> A.g.k. prg. 122 .

mahkeme kararlarına vurgu yapmıştır. Kişilerin ömür boyu hapsedilmesine ilişkin başvuru, mahpusların topluma yeniden kazandırılma ve rehabilite olma hakkına ilişkin tartışmaya evrilmiştir. Mahkeme, tahliye olma olasılığına ilişkin incelemesinde daha önceki kararlarında gerekliliğini vurguladığı penolojik değerlendirmeye ilişkin çerçeveyi geliştirmiştir.

Büyük Daire üyesi Hakim Power-Horde, kişilerin umut etme imkanlarını inkar etmenin, onların insanlıklarının temel bir yanını da inkar etmek anlamına geleceğini belirtir ve ona göre bu uygulama aşağılayıcı, küçük düşürücüdür. “En mide bulandırıcı ve korkunç fiilleri işleyenler, başkalarına tarifsiz acılar yaşatanların” dahi umut etme hakkı bulunmaktadır.<sup>211</sup> Ancak bu karar Power-Forde’un tanımladığı biçimiyle “umut etme hakkı” ile sınırlıdır. Ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiş bir kişinin tahliye olma imkanının olmaması sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Bir başka deyişle, kişilerin ömürleri boyunca hapishanede kalmaları bir hak ihlali oluşturmamaktadır.

Mahkeme Vinter kararında, yetkiyi ve sorumluluğu devlete bıraktığı bir inceleme mekanizmasını gerekli kılar. Devletlerin tahliye konusunda sınırsız bir yetkisi bulunmamaktadır. Kişinin toplum için tehlike teşkil ettiği öngörülebilir iken tahliye edilmesi, devletin sorumluluğunu yeniden gündeme getirecektir. Tahliye şartlarına uymayan, daha önceki günlük izinlerinde suç örgütleriyle ilişkilendiği tespit edilen Angelo Izzo’nun, günlük izninde öldürdüğü iki kişinin aileleri tarafından yapılan başvuruda, devletin yaşama hakkına ilişkin pozitif sorumluluğunu yerine getirmediği tespit edilmiştir.<sup>212</sup> Mahkeme, tahliyeye karar veren savcılara yönelik yeterli ve etkin bir soruşturma yürütülmemesini de yaşama hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.

---

<sup>211</sup> A.g.k. Hakim Power- Forde’nin Mutabık Görüşü

<sup>212</sup> Maiorano/İtalya, 28634/06, 15 Aralık 2009.

Ömür boyu hapis cezasında tahliyeyle ilişkin sınırlar dikkatli biçimde çizilmektedir. Bir yandan, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş kişinin, yasalarla düzenlenmiş ve gerçekten uygulanabilen bir tahliye imkanı olması gerekmektedir. Öte yandan bu kişilerin toplum için tehlike oluşturmadığı, rehabilite olduğu da tespit edilmiş olmalıdır. Vinter ve Izo kararları birlikte düşünüldüğünde tahliye ve rehabilitasyon arasında önemli bir paralellik kurulmaktadır. Bir müebbet mahpusun tahliye olması için rehabilite olması bir zorunluluk haline gelmiştir. Öte yandan aynı kişinin rehabilite olması için tahliye umudunun olması gerektiği, aksi takdirde hapisanede geçecek bir ömrün acı ve kötü muameleden ibaret olacağı da, mahkeme kararı ile teslim edilmiş olmaktadır.

“Genç ve sağlıklıyım ve Kategori A mahpus olarak önümde geçireceğim 50 yılım var muhtemelen. Her gün bir işkence. Bir kalp krizi geçirmek ya da kanser olmak için gerçekten dua ediyorum.”<sup>213</sup> Bu cümleler Vinter’in karardan birkaç yıl önce *The Guardian* gazetesine yazdığı bir mektuptan alınmıştır. Hayatının geri kalanını hapisanede geçirmek yerine ölmeyi umduğunu belirten Vinter, aynı mektubunda yazdığı şu ifadelerle tahliyesiz ömür boyu hapis cezasının en zayıf noktasını deşifre etmiştir:

“Bir hücrede oturuyorum ve birkaç haftadır buradayım. Bir bıçaklama olayına (ölümcül olmayan) karıştım. Bu kadar ciddi bir suçta ne kadar kolay kabul edebiliyorum görüyor musunuz? Çünkü hakim bana ömür boyu hapis cezası verdiğinde aynı zamanda, ne kadar ciddi olursa olsun tüm kanunları çiğneyebileceğim ve kanunların bana dokunamayacağı bir yetki verdi. Ben kanunun üzerindeyim. Valiye, soruşturma için boşuna para harcamamasını, koleksiyonum için bir başka müebbet daha vermesini söyledim. Benim için artık bir anlam ifade etmiyorlar.”<sup>214</sup>

---

<sup>213</sup> Hattenstone & Allison, “*Are Whole-Life Prison Sentences Breach Human Rights?*”, 5 Aralık 2012, *The Guardian*, <http://www.theguardian.com/law/2012/dec/05/whole-life-prison-sentence-human-rights>

<sup>214</sup> A.g.y

Büyük Daire'nin karar verirken bu mektubu dikkate alıp almadığı bilinmemekle birlikte; güvenlik, rehabilitasyon ve umut etme hakkı arasında kurulan bağ tekrar göze çarpmaktadır. Vinter'in bu mektubu, onun için artık kanuna aykırı bir fiil gerçekleştirmek ya da gerçekleştirmemek; yasalara uymak ya da uymamak arasında bir fark kalmadığı biçiminde yorumlanabilir. Hapishane güvenliği açısından mahpusun disiplinin sağlanmasında önemli bir risk söz konusu olacaktır. Zira karşılığında alacağı daha üst bir ceza ya da kaybedeceği bir umut bulunmamaktadır. Öte yandan ıslahatçılardan beri, bir cezai yaptırımın cezalandırma mantığına uyması, suç işlemeye yönelik isteği azaltabilecek yeterlilikte olması ile mümkündür. Dolayısıyla söz konusu ceza, suçlunun aynı ya da benzer bir suçu işlememesi yönünde caydırıcılığa sahip olabilecek biçimde dönüştürülmelidir.

Büyük Daire'nin verdiği bu karar ile 2013 yılından beri yerleşik bir içtihat oluşmuştur. Mahkeme Öcalan/Türkiye, Kaytan/Türkiye ve Gurban/Türkiye kararlarında da Vinter/Birleşik Krallık kararına atıf yapmış ve benzer şekilde ihlal kararı vermiştir.<sup>215</sup>

Öcalan'ın başvurusu birkaç madde açısından ihlal iddiası taşır. Çalışmaya ilişkin olan iki başlık; idam cezasının yerine ikame edilen cezanın “aleyhte karar geri yürümez” ilkesine aykırı olup olmadığı ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının tahliye umudu olmamasının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olmasıdır. İlk başlık açısından tartışma; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının idam cezasından daha olumsuz sonuçlar doğuran bir cezai yaptırım içerdiği iddiasını taşır. Zira idam cezası *moratorium* ilan edildiğinden uygulanmamaktadır ve bu cezaya mahkum edilen kişilerin 36 yılın sonunda tahliye olma umudu vardır. Mahkeme, Meclis tarafından reddedilen idam cezalarına mahkum olan kişilerin otuz altı yılın sonunda tahliye

---

<sup>215</sup> Öcalan/Türkiye (no.2), 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18 Mart 2014; Kaytan/Türkiye, 27422/05, 15 Eylül 2015; Gurban/Türkiye, 4947/04, 15 Aralık 2015. Bu çalışmanın hazırlandığı tarihe kadar koşullu salıverilmenin uygulanmayacağı yasalarla belirlenen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilişkin Türkiye aleyhinde yapılan başvurulardan henüz üç tanesi sonuçlanmıştır.

olabileceğini ancak Öcalan'a ilişkin idam kararının Meclis'e gelmediği ve dolayısıyla reddedilmediğini gözeterek ilk başlığı ikna edici bulmaz.<sup>216</sup>

Mahkeme ikinci başlık açısından değerlendirmesine, Vinter kararına atıf yaparak, bir yetişkini ömür boyu hapsedmenin Sözleşme'ye aykırı olmadığını belirterek başlar.<sup>217</sup> Ancak önemli olan tahliye olasılığının ve gözden geçirmenin varlığıdır. Yine Vinter kararına atıf yaparak tahliye umudu olmayan hapis cezasının suçu ne kadar ağır olursa olsun hiç kimseye uygulanmaması gerektiğini belirtir. Tahliye umudu olmayan cezanın, suçlunun hatasını telafi etmemesi, rehabilitasyona ilişkin adım atmaması gibi riskler taşıdığını yineler.<sup>218</sup> Cumhurbaşkanı affını tahliye olasılığı olarak kabul etmeyen<sup>219</sup> Mahkeme, 3. Madde yönünde ihlal kararı verir. Ancak ihlal tespitinin hemen ardından bu kararın derhal tahliye anlamına gelmediğini, kararın, cezanın devam etmesinin gerekli olup olmadığına ilişkin denetim yapacak bir mekanizmanın eksikliğine dayandığını belirtir.<sup>220</sup>

Bu konuda verilen en yeni karar Murray/Hollanda kararıdır.<sup>221</sup> Murray, o dönemde Hollanda'ya bağlı olan Hollanda Antilleri'nde yargılanmıştır. İlk mahkeme 20 yıl hapis cezasına karar vermişken; üst mahkeme, toplumun korunmasına yönelik menfaati üstün tutarak Murray'nin tekrar suç işleme potansiyeli olduğuna karar vermiş ve müebbet hapis cezasına hükmetmiştir. Cezanın tahliyeye ilişkin tek olasılığı vali tarafından affedilmesidir. Ancak başvurular, Murray'nin tekrar suç işleme riski nedeniyle reddedilmiştir. Başvurucunun yeterli psikolojik tedavi almamış olması da riski artıran faktör olarak kaydedilir.

---

<sup>216</sup> Öcalan/Türkiye (no.2), 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18 Mart 2014, prg 181.

<sup>217</sup> A.g.k prg. 193.

<sup>218</sup> A.g.k prg. 197.

<sup>219</sup> A.g.k prg. 203.

<sup>220</sup> A.g.k prg. 207.

<sup>221</sup> Murray/Hollanda, 10511/10, 26 Nisan 2016.

Murray'nin 2010 yılında yaptığı başvuruyu inceleyen Mahkeme, 2011 yılında gerçekleşen yasal değişiklik ile cezanın yeniden gözden geçirilmesine ilişkin yeterli bir mekanizma yaratıldığını belirterek 10 Aralık 2013 tarihli ihlal olmadığına yönelik kararı verir. Başvurucu, ağır hastalığı nedeniyle tahliye edildikten kısa bir süre sonra ölür.

Başvurucunun serbest bırakılmamasına dayanak olan 1979 yılındaki psikiyatri raporu, onun, yeniden suç işlemeye eğilimli olduğuna delil olarak gösterilmektedir.<sup>222</sup> 2011 yılında hazırlanan raporda ise Murray'nin psikolojik durumunun daha kötü olduğu, depresyonda olduğu tespit edilir ve tahliye konusunda yanlış umutlar vermemek gerektiği kaydedilir. Buna ek olarak, tahliyenin mümkün olması halinde rehabilitasyon ve sosyal yetileri geliştirmeye yönelik programların uygulanması gerektiği belirtilir. Hollanda Devleti, cezanın *de jure* ve *de facto* indirilebilir olduğunu öne sürer.

Ancak Murray, psikiyatri kliniğinin ya da ihtiyacına uyumlu herhangi bir tedavinin bulunmadığı Curaçao Hapishanesi'nde tutulmaktadır. Mahkeme'nin önüne gelen başvuruda, başvuru, kendisine herhangi bir tedavi uygulanmadığını ve bu nedenle tahliye olmasının koşullarının hiçbir zaman gerçekleşmeyeceğini belirtir. Psikolojik rahatsızlığı, tahliye edilmemesi için bir gerekçe olarak öne sürülmesine rağmen, bu rahatsızlığı ortadan kaldıracak imkanlar sunulmamaktadır.

Yapılan incelemede hürriyetinden yoksun bırakılmış bir kişinin yeniden özgürlüğünü kazanma şansı ve rehabilitasyon imkanı olmamasının insan onuru ile bağdaşmadığı belirtilir.<sup>223</sup> Vinter kararında belirtildiği üzere mahpus özgürlüğüne nasıl kavuşabileceğini bilmelidir. Devletler, tedavinin başarısından sorumlu değildirler ancak mahpuslara, rehabilite olabilecekleri imkanları yaratmaları gerekmektedir. Müebbet hapis cezası almış mahpuslar, tahliye olasılığını oluşturacak

---

<sup>222</sup> A.g.k. prg. 33.

<sup>223</sup> A.g.k. prg.101.

gerçekçi rehabilitasyon imkanlarını içeren koşullara ve tedavilere sahip olmalıdırlar. Bu imkanın yaratılmamış olması cezanın *de facto* olarak indirilemez hale getirebilir.

Söz konusu başvuruda, başvurunun kapatılmasının gerekli olmadığını gösterebilecek bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira başvurunun rehabilite olabileceği imkanlar sunulmamıştır. Cezanın *de facto* indirilebilir olmadığından Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiği kararı verilir.

Hakim Silvis, bu karar ile birlikte Mahkeme'nin önemli bir değişiklik yaptığını; cezanın *de facto* indirilebilir olarak düzenlenmesinin sıradan bir kriter olmaktan çıkardığını belirtir. Hakim Pinto de Albuquerque ise topluma kazandırmayı teşvik etmenin, devletlerin Sözleşme'nin 3. maddesi yönünden pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtir. Bu yükümlülük, araçları sağlamaya ilişkindir. Kişilerin rehabilitasyonunu sağlayacak bireyselleştirilmiş programların topluma kazandırma merkezli hapishane politikasının temel taşı olduğu kaydedilir.

Bu karar ile rehabilitasyon araçlarını sunmak, devletlerin mahpuslara yönelik yükümlülüğü olarak kaydedilmiş olur. Öte yandan kapatılmış kişinin rehabilitasyona yönelik çaba içinde olmasının sağlanması da gerekmektedir; hangi kurallara riayet etmesi, hangi değerleri edinmesi gerektiği açık olmalıdır. Ömür boyu hapis cezası almış bir kişi; psikiyatrlar, psikologlar, sosyal çalışmacılar, bürokratlar, infaz koruma memurları, hapishane idarecileri, savcılar, hakimler tarafından belirlenecek ve yine onlar tarafından karşılanıp karşılanmadığı tespit edilecek koşulları yerine getirerek tahliye olabilecektir. Öte yandan mahpuslar, suç işlemelerine sebep olan bireysel özelliklerine yönelik rehabilite edici uygulamaları da yine aynı alanların uzmanları sayesinde erişebilecektir.

### C) Türkiye’de Tahliye Umudu Olan Hapis Cezası

Osmanlı’dan beri devlete karşı gelmenin cezası mevcut en ağır ceza olmuştur. Devlet ve din arasında ayırım olmayan Osmanlı’da, terim olarak Müslüman bir kişinin İslam’dan vazgeçtiğini alenen göstermesi anlamına gelen irtidat suçu bugünkü sosyal düzeni değiştirmeye ya da yıkmaya çalışma suçunun karşılığıdır ve cezası ölümdür.<sup>224</sup>

Cumhuriyet tarihi açısından dikkat çeken, siyasi idam cezalarının infazının, devlet iktidarının inşa edildiği ya da el değiştirdiği dönemlerde gerçekleşmesidir. 23 Nisan 1920’de kurulan Meclis’in çıkardığı ikinci kanun olan 29 Nisan 1920 tarihli Hıyanet-i Vataniye Kanunu Meclis’e yönelik söz, eylem ve teşvikleri vatana ihanet olarak tanımlar ve cezasını idam olarak belirler. 1920’den 1927’ye kadar üç dönem olarak uygulamada olan İstiklal Mahkemeleri, bu dönemde gelişen birçok isyanın bastırılmasında önemli bir rol oynamış; çok sayıda kişinin ölüm cezasına çarptırılmasına karar vermiştir. İdam cezasının yürürlükte olduğu 27 Mayıs darbesinde dönemin başbakanı Adnan Menderes, Fatin Rüştü Zorlu ve Hasan Polatkan idam edilirken; 1962’deki başarısız darbe girişimi sonrası darbeden sorumlu tutulan Talat Aydemir ve Fethi Gürcan idam edilmiştir. 12 Mart Muhtırası ise 68 kuşağının bilinen devrimcileri Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan’ın idam edilmesine sebep olmuştur. Gezmiş’lerin idamından sonra duran infazlar 1980 darbesiyle yeniden başlar ve 1984’e kadar devam eder.

Yakın zamanda yaşanan darbe girişimi ile Türkiye’de idam ve ağırlaştırılmış müebbet tartışmaları yeniden gündeme gelmiştir. İdam talepleri yeniden

---

<sup>224</sup> Avcı, s. 362-363.

yükselmiş<sup>225</sup>, buna karşılık idam cezasının Türkiye'nin uluslararası taahhütlerine aykırı olduğu ve AB ile ilişkiler açısından risk taşıdığı<sup>226</sup> söylenmiştir. Bu taleplere yönelik en dikkat çekici itiraz ise Mehmet Ali Şahin'den gelir: “Eğer bir kişiyi idam ederseniz bir defa ölür. Eğer ona ciddi bir ceza vererseniz her gün öldürürsünüz.”<sup>227</sup> Tahliye umudu olmayan ağırlaştırılmış müebbet infaz rejimi, bugün de, idamdan daha iyi bir cezalandırma olarak öne sürülmektedir. Böyle bir dönemde AİHM'in kararlarının Türkiye'de ne zaman uygulamaya gireceğini tahmin etmek eskisinden daha da güç. Ancak hapishanelerde bulunan çok sayıda mahpusun, AİHM'e başvurduğu<sup>228</sup> ve mevcut tutuklamaların tahliye umudu olmayan mahpus sayısını ciddi oranda arttıracığı hesaba katılırsa, birkaç yıl içinde konunun yeniden gündeme geleceği öne sürülebilir.

İslah, rehabilitasyon, topluma kazandırma, iyileştirme, yeniden sosyalleştirme gibi kavramlar başlı başına bir tartışma konusudur. Suçlu, üzerinde oynanacak; düzenlenecek; iyileştirilecek mahpus olarak karşımıza çıkar. Mahpus ve onu 'iyileştirecek olan' psikologlar, eğitimciler, memurlar arasındaki ilişki her türlü kötü muameleye açıktır. Zira bir tarafta anormal, patolojik olarak kabul edilen suçlu diğer yanda onu iyileştirme yetkisine ve birikimine sahip olduğu kabul edilen uzmanlar vardır. 1971 tarihli Zimbardo ya da diğer adıyla Stanford Deneyi<sup>229</sup>, kapalı

<sup>225</sup> “Cumhurbaşkanı Erdoğan: İdam cezasını kaldırdık da ne değişti?”, 26 Temmuz 2016, Anadolu Ajansı, <http://aa.com.tr/tr/15-temmuz-darbe-girisimi/cumhurbaskani-erdogan-idam-cezasini-kaldirdik-da-ne-degisti/615586>

<sup>226</sup> Girit Selin, “Türkiye İdam Cezasını Geri Getirebilir mi?”, 19 Temmuz 2016, <http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-36831898>

“Ak Partili Mehmet Ali Şahin: Eğer bir kişiyi idam ederseniz..”, 11 Ağustos 2016, <sup>227</sup><http://www.internethaber.com/ak-partili-mehmet-ali-sahin-eger-bir-kisiyi-idam-ederseniz-1706127h.htm>

<sup>228</sup> <http://www.yeniozgurpolitika.org/index.php?rupel=nuce&id=33611>

<sup>229</sup> Deneye katılmak isteyen kişilerden seçilen ruh sağlığı 'normal' 18 kişi, rastgele biçimde gardiyan ve mahpus olarak tayin edilir. Katılımcıların davranışlarının gözlemlendiği deney, ortaya çıkan sorunlar nedeniyle kontrol edilemez hale geldiğinden 6. gününde sona erdirilmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. <http://www.prisonexp.org/>

mekanlardaki rastgele seçilen insanlar arasında dahi iktidar ve şiddet ilişkilerinin ne denli yıkıcı boyutlar alabileceğini arasında göstermiştir. Kapatılma mekanlarının temelinden sorgulanmasına sebep olması gereken bu tespit hapishanelerde kurulan iktidar ilişkisine yönelik kavramların değişmesine sebep olur. Örneğin Avrupa Cezaevi Standartları'nın 8. maddesinin yorumunda, zorla iyileştirme fikrini de beraber getireceğinden Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nden farklı olarak rehabilitasyon ifadesinden kaçınıldığı ve yeniden sosyalleştirme kavramının kullanıldığı belirtilir.<sup>230</sup>

Yeniden sosyalleştirme hükümlünün nesnesi olduğu bir beyin yıkama faaliyeti değildir.<sup>231</sup> Mahpusun iyileşme isteği ile katıldığı; geliştiği ve topluma dönmeye hazırlandığı bir süreç olarak tarif edilir. CGTİK'nın infaz amacını hatırlarsak; tahliye olan mahpusun yasalara saygılı ve kendisine yeterli bir yaşamı sürdürmesi hedeflenmektedir. Hapishane, mahpusu tarif edilen insan haline dönüştürecek yeterli donanımı sağlayacak mekan olarak kurgulanmaktadır.

Bu iddia, hapishanelere, kimin ve neyin rehabilite edileceğinin tayin edildiği; makul ve normal olanın tanımlandığı yer olma işlevini kazandırır. Angela Davis, komünist ve işçi hakları aktivisti Elizabeth Gurley Flynn'in 1955-1957 arasındaki hapishane anılarına dayanarak; suç işlemiş kadınların, yemek pişirme, temizlik ve örgü gibi domestik alanlarda uzmanlaşması yoluyla rehabilite edilmeye çalışıldıklarını aktarır.<sup>232</sup> Flynn'in politik bir mahpus olmasından çok, diğer suçlu kadınlar gibi, normal kadın tanımına uymuyor olması sorundur. O dönemde bir kadının sahip olması gereken tüm becerileri öğrenmesi, tahliye olduktan sonraki

---

<sup>230</sup> Avrupa konseyi Bakanlar Komitesinin 2006 (2) Sayılı Tavsiye Kararı olan Avrupa Cezaevi Standartları'nın Yorumu, 8. Bölüm, Kural 102, s.115.

<sup>231</sup> Karakaş Doğan, s.227.

<sup>232</sup> Angela Y. Davis, Are Prison Obsolete?, Seven Stories Press, New York, 2003, s. 64.

hayatını ‘normal’ bir şekilde sürdürmesini sağlayacaktır. Marjinalleşme, hapisaneler tarafından gerçekleştirilir.<sup>233</sup>

Ancak burada daha dikkatle incelenmesi gereken bir husus vardır. AİHM kararları, tahliye umudu olan hapis cezasının temeline rehabilitasyonu yerleştirerek, onu, tahliyenin koşulu haline getirir. Türkiye’deki mevcut sistemde koşullu salıvermenin mümkün olması için; gereken infaz süresinin sona ermesi ve mahpusun iyi halli olması gerekir. Ancak mahpusun iyi halli olmaması ya da firar girişiminde bulunması, koşullu salıverilmenin uygulanmasını engellemez; erteler.<sup>234</sup> Mahpus, hükmü ile birlikte hangi tarihte tahliye olacağını bilir ve bu tarih ancak belli bir süreliğine uzatılır. AİHM, bir kişinin penolojik gerekçelendirme ile ölene kadar hapisanede tutulmasını kabul ederek; tahliyeli hapis cezasına mahkum olan kişinin tahliye olma umudunu rehabilite olma koşuluna bağlamıştır.

Bu durum Türkiye açısından yeni bir koşullu salıverme tekniği olarak görülebilir. En azından bu cezaya mahkum olmuş mahpuslar açısından zaman değil; yerine getirdiği koşullar, hapisanelerin özneleştirme sürecine uyum belirleyici olacaktır. Tahliye umudu olmayan mahpusun, bir yandan insan onuruna aykırı olduğu söylenen; bir yandan da güvenlik ve disiplin açısından kaygı uyandırdığı vurgulanan ‘umutsuzluk’ hali; “belki yumuşamış bir sertlikle ama daha evrensellik ve gereklilik içinde; cezalandırma yetkisini daha derin noktalara ulaştıran”<sup>235</sup> daha iyi bir cezalandırma ile bertaraf edilmiştir.

Öte yandan kararın Türkiye’de etkileyeceği mahpusların siyasi olması; farklı bir boyutu da ortaya çıkarır: siyasi mahpusların rehabilitasyonu.

---

<sup>233</sup> Foucault, Büyük Kapatılma, s. 115.

<sup>234</sup> Demirbaş, s.520.

<sup>235</sup> A.g.e s. 137.

Siyasi mahpusların rehabilitasyonu her zaman tartışma konusudur. 11 Eylül'den beri Batı *radikalleşme* ve *de-radikalleşme* kavramlarını kullanarak 'terörle mücadeleyi' tartışmaktadır. Tartışmalar yaklaşık 20 yıl önce başlamış olsa da El-Kaide'ye yönelik bir girişim olarak sınırlandırmamak gerekmektedir. 'Terör' konsepti İrlanda Kurtuluş Ordusu, Filistin Kurtuluş Örgütü'nü de kapsayarak şiddet uygulayan sol, anarşist ya da sağ, tüm yapıları kapsamaktadır.

Bu kavramsal çerçeve ile belli davranışlar marjinal olarak tanımlanır ve bu davranışların nasıl dönüştürüleceği üzerine rehabilitasyon, yeniden sosyalleştirme, önleme amaçlı programlar dizayn edilir.<sup>236</sup> *Radikalleşme*, ekstrem politik ya da dini ideolojilere giderek artan bağlılık olarak tanımlanırken; bu sürecin devlet dışı şiddet araçlarıyla eklemlenmesi ayrı bir kavram olan *şiddet içeren radikalleşme* olarak kavramsallaştırılır.<sup>237</sup> İkinci tanım terörizmin başladığı yer olarak görülmektedir zira her radikal görüşlü kişi şiddete başvurmamaktadır. Bu ikisini ayırmak, aradaki farkları tespit etmek hem terörle mücadele yöntemlerini geliştirmek hem de tasnif edilenlere uygulanacak doğru programı seçmek açısından önemlidir. *Kopma (disengagement)*, kişinin örgütteki konumunun değişmesi ve mesafelenmesi; *de-radikalizasyon* ise bağlılık ve dahiliyetin şiddet uygulamayacak kadar azalmasıdır. Bu kavramlar birbirlerinin yerine kullanılmamalıdır zira birincisi örgülle bir bağ öngörürken diğeri görmemektedir, dolayısıyla bunlara ilişkin uygulanması gereken ayrı programlar bulunmaktadır.

Suudi Arabistan'daki uygulamalar, tahliye edilen 1400 kişiden yalnızca 35'inin yeniden suç işlemesiyle Guantanamo'dan daha düşük tekerrür oranına ulaşılırken<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> Rehabilitasyon amaçlı *deradicalization*; azaltma amaçlı *counter radicalization*; önleme amaçlı *anti radicalization*: Lindsay Clutterbuck, *Deradicalization Programmes and Counterterrorism: A Perspective on the Challenges and Benefits*, s. 5-6.

<sup>237</sup> John Horgan, *Walking Away From Terrorism: Accounts of Disengagement from Radical and Extremist Movements*, London, Routledge, 2008, s.152.

<sup>238</sup> John Horgan & Kurt Braddock, *Rehabilitating Terrorists?: Challenges in Assessing the Effectiveness of De-Radicalization Programs, Terrorism and Political Violence* 22, 2010, s.279.

Yemen örneğinde tahliye olanların çoğunun “ekstrem yollara döndüğü” gözlemlenmiştir.<sup>239</sup> Horgan ve Braddock, riski azaltmaya yönelik geliştirilen bu girişimlerin başarılı olduklarına dair geniş çaplı iddialar olmasına rağmen; bunların başarılı olup olmadığını gösteren açık kriterler bulunmadığını, bu girişimleri tek tek ve sistematik olarak inceleyebilecek yeterli veri olmadığını belirtir.<sup>240</sup> Dolayısıyla ‘terör’ suçlularına yönelik rehabilitasyonun hangi teknikler ve yöntemlerle gerçekleştirilmesi gerektiği; bu yöntemlerle rehabilitasyonun mümkün olup olmadığı açıklığa kavuşmamıştır. Ancak diğer mahpuslar gibi ‘terörist’lerin ıslahından vazgeçilmez.

Bu yaklaşım farklı siyasi organizasyonları ‘terör’ kavramı altında topladığı için eksik ya da yeterli ampirik veri ve doğrulama olmadığından muğlak bulunabilir. Ancak önemli olan yöntemdeki sıkıntıları aşmak değil; ‘teröristlerin rehabilitasyonu’nun teröre karşı savaşta bir araç haline gelmiş olmasıdır. Kullanılacak yaklaşım ve alınacak sonuç ne olursa olsun ‘teröristler’, yok edilmesi gereken düşman olmanın yanı sıra; iyileştirilmesi gereken suçlular olarak da görülmektedir.

Türkiye açısından siyasi mahpuslara yönelik rehabilitasyonun karşılığı, devlet iktidarının en baskın olduğu darbe dönemlerinde; askeri nizam, Atatürk İlke ve İnkılapları’nın öğretilmesi, ulusal marş ve şarkıların söylenmesi biçiminde gelişmiştir. Bu uygulamalar darbenin başı Kenan Evren tarafından, hapisanelerde yıllardır sağlanamayan disiplin ile gerekçelendirilmiştir.<sup>241</sup> Ancak devletin, kendisine karşı suç işleyenlere kendi ideolojisini şiddet kullanarak dayatması, güvenlik zafiyeti nedeniyle zor durumda kalan gardiyanların sorunlarının giderilmesi ile açıklanamaz. Bu uygulamaların cezalandırmanın bir parçası olarak görülmesi gerekir. Buna

---

<sup>239</sup> Greg Hannah & Lindsay Clutterbuck & Jennifer Rubin, *Radicalization or Rehabilitation: Understanding the challenge of extremist and radicalized prisoners*, RAND, 2008, xii.

<sup>240</sup> Horgan & Braddock, 2010, s.285-286.

<sup>241</sup> Fikret Bila'nın söyleşisinden, *Milliyet*, 7 Kasım 2007.

karşılık; Türkiye’de özellikle sol sosyalist mahpusların hapisane tarihi, hapisane ve hapisane politikalarına yönelik direnişlerle doludur. Yalnızca yoğun şiddet ve işkenceye karşı değil; tek tip kıyafet ya da hücre sistemine geçiş gibi düzenleyici uygulamalar da büyük ve uzun direnişlerle karşılaşmıştır. Bunlardan bazıları başarılı olmuş; bazılarındaysa karşı çıkılan uygulama hayata geçirilmiştir.<sup>242</sup> Ancak Türkiye’deki siyasi mahpusların, düzenlenebilir ve disipline edilebilir suçlu olmayı reddettiklerini söylemek mümkündür.

AİHM kararının Türkiye’de nasıl bir uygulama bulacağı üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Siyasi mahpusların, politik görüşlerinde değişim olmadığı müddetçe gerçekleştirdikleri fiilleri suç; kendilerini de suçlu olarak kabul etmeyecekleri hesaba katılmalıdır. Bu aynı zamanda, kendilerini iyileştirilmesi, rehabilite edilmesi gereken mahpus olarak tanımlamayacakları anlamına gelecektir. Bu koşullarda tahliyeyi sağlayabilecek rehabilitasyon mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla rehabilite olmayan bu kişiler tahliye olmaması AİHM’in kriterlerine göre de uygun olacaktır.

Öte yandan mahpusun, pişman olduğu ya da politik görüşlerini değiştirdiği ihtimalde; rehabilitasyonun gerçekleştiği kararı hangi göstergelere göre belirlenecektir? AİHM’in, tahliye olmak için hangi koşulların gerçekleştirilmesi gerektiğinin açık olması yönündeki görüşü, bu bağlamda bir açmazla karşı karşıya kalacaktır. Siyasi mahpusların diğer mahpuslardan üstün bir konumu olduğu iddiası kabul edilemez. Ancak temel fark suçlarının; psikiyatri tarafından hastalık ilan edilen ve böylece tedavi edilebilir kılınan akıl hastalığı, kişilik bozuklukları gibi teşhis edilebilir olduğu bilim tarafından öne sürülen niteliklerle ilişkilendirilemeyecek olmasıdır. Her ne kadar bu söylem 80 darbesinde siyasi mahpuslar için de kullanılmaya çalışılsa da, bugün, terörist söylemi *radikallik* ile ilişkilendirilmiştir.

---

<sup>242</sup> Uzun yıllar yalnızca iç çamaşırları ile gezen mahpuslar, tek tip uygulamasının kalkmasını sağlamış; ancak F Tipleri’ne geçişe karşı başlatılan ölüm oruçları; onlarca kişinin yaşamını yitirmesine sebep olan ‘Hayata Dönüş Operasyonu’ ile sonlandırılmıştır. Böylece F Tipleri’ne geçiş süreci başlamıştır.

Diğer mahpuslar bilimsel bilginin iktidar alanında konumlanırken, siyasi mahpuslar karşılıklarına aldıkları iktidar tarafından belirlenecek ucu açık bir iktidar alanına dahil edilmişlerdir. Zira rehabilite olmanın koşullarını tayin edecek olan yine devletin kendisidir. Öte yandan talep edilen değişim zihinseldir, bir düşünceye ilişkindir ve dolayısıyla gözlemlenmesi mümkün değildir. Bu durumda geriye mahpusun beyanı kalır ancak beyan güvenilir kabul edilmeyebilir; mahpusun tahliyesi her zaman risk taşır. Dolayısıyla AİHM kararlarının mevcut haliyle Türkiye’de karşılık bulması neredeyse imkansız gözükmektedir.

#### **D) Sonuç**

Avrupa açısından ölüm cezasına ilişkin tartışma geride kalmış; tahliye umudu olmayan hapis cezası ise insan hakları bağlamında yeni mekanizmalara tabi kılınmıştır. Ancak tartışmaların odağının hapsedmenin iyileştirilmesi olması ve hapisanelerin suç ve suçlu ürettiği bilinse de rehabilitasyonun mümkün olduğu iddiası, temel sorunu gündem dışına çıkarmaktadır.

“Ölüm cezası hakkındaki tartışmanın, en iyi cezalandırma tekniğinden farklı bir şey olmasını istiyor muyuz? Ölüm cezası üzerindeki tartışmanın yeni bir politik düşüncenin fırsatı ve başlangıcı olmasını istiyor muyuz? O zaman devletin sayısız biçimde uyguladığı öldürme hakkının köklerinde yatan problemle meşgul olmalıyız.”<sup>243</sup>

Foucault’nun bu sorusu, ölüm cezası kalkmış olsa da, halen güncelliğini korumaktadır. Önemli olan hangi biçimde ölüneceğine karar vermek değil; ölme ve öldürebilme, kimin hayatının değerli olup olmadığına karar verme yetkisinin tartışılmasıdır. Birilerinin hapisanede ölebileceğine karar verebilme yetkisi de bu

---

<sup>243</sup> Foucault, *Against Replacement Penalties*, s.460.

bağlamda değerlendirilmelidir. Kimin tahliye olabileceğine dolayısıyla da kimin düzeltilemez olduğuna karar verme yetkisi, kimin dışlanması gerektiğine de karar vermektir. Foucault, ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin bir başka makalesinde; bazı kişilerin doğaları, karakterleri, bio-psikolojik kusurları ya da doğuştan tehlikeli oldukları için iflah olmaz ilan edilmeleri yaklaşımından radikal bir kopuşun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini sorar.<sup>244</sup> Önemli olan kimin, nasıl cezalandırılması gerektiğine ilişkin tartışmada söz sahibi olma mücadelesi değil; hapsederek eleme, tanımlama ve dışlama yöntemlerine karşı durmaktır.

Hapishanelerin suçu sona erdirmediği, erdemli insanlar üretmediği<sup>245</sup> ve suçun tekrarını engellemediği bilirse de ısrarla sürdürülmesinin sebebi, normal ve marjinali üretme aracı olmasıdır. Uymayan kişileri ayıklaması, onları tahliye etse dahi eski mahpus olarak dışlaması ile bu süreç kendini tekrarlayarak üretim halindedir. Bir kişiye terörist demek onun yalnızca şiddet kullanmasını değil; düşüncesini ve başkaldırabilmesini de suçla ilişkilendirmektir. Bir fahişeyi ya da eşcinseli suçlamak; evliliği ve üremeyi norm olarak yeniden kurmaktır. Foucault, bu öznelştirmelere tabi olmayanların, beraber hareket etmesi gerektiğini belirtir. “Toplumla gerektiği gibi bütünleşememiş, sürekli olarak dışlanan ve sırası geldiğinde burjuva ahlak düzenini reddeden tüm bu tabakalardan oluşan devrimci bir güç bulunduğunu”<sup>246</sup> söyler. Çalışmak istemeyenler, kadınlar, eşcinseller, fahişeler, uyuşturucu müptelaları ihmal edilmemesi gereken, topluma karşı çıkan bir güçtür ve onlarla siyasi mücadelede birleşmek gerekmektedir.

Angela Davis ise hapishanelerin tamamen kapatılmasına yönelik bir mücadele önermektedir. Hapishanelerin ABD’deki köleliğin bir uzantısı olarak devam ettiğini ve büyük oranda siyahların kapatıldığını belirten Davis, hapishanelerin hapishane ve

---

<sup>244</sup> A.g.y

<sup>245</sup> Foucault, *Attica Hapishanesi Hakkında*, Büyük Kapatılma, (çev. Işık Ergüden & Ferda Keskin), Ayrıntı Yayınları, s. 151.

<sup>246</sup> A.g.e s. 161.

suçlu sayısını sürekli olarak arttırdığını öne sürer. Sayısı milyonları aşan mahpuslar kölelik sistemine benzer biçimde ucuz emek gücü olarak kullanılmakta; hapishanelerin kaldırılması talebi ise bu kadar insan ile ne yapılacağı sorusuyla karşılaşmaktadır. Hapishaneler her geçen gün daha vazgeçilemez hale gelmektedir. Ancak ölüm cezasının kaldırılması talebi hapsedmeyi iyi bir alternatif olarak sunmaktadır. Davis, ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik mücadelenin, tahliyesiz ömür boyu hapis cezasına evrilmesini, hapishanenin tek çözüm olarak görülmesine bağlar. Bu nedenle ölüm cezasının kaldırılması ile hapishanelerin kaldırılması mücadelelerinin birlikte yürütülmesi gerektiğini savunur.<sup>247</sup>

Ölüm cezasının kaldırılmasında ve tahliyesiz hapis cezasının dönüştürülmesinde; insanlık söylemi, insan onuru ve haklarına dayanılmış ve bu süreçler daha iyi cezalandırma tekniklerinin doğmasına sebep olmuştur. Her ikisinde de hapsedme ve işlevleri yeniden onanmıştır. Ölüm cezasına yönelik tartışma ölüm yerine hapsedmeyi daha iyi bir alternatif olarak sunarken; tahliyesiz hapis cezasına yönelik tartışma, hapsedmenin rehabilitasyon işlevine dayanarak, ölene dek hapsedilecek iflah olmaz kişilerin varlığını yeniden tescillemiştir.

Tahliye ve rehabilitasyon arasında kurulan sıkı ilişki, mahpusun hapishanede ölmesine ya da dışarı çıkmasına karar verme yetkisini güçlendirmektedir. Rehabilitasyona direnme, diğerlerinden farklı olarak, hapishanede ölmeyi göze almak anlamına gelecektir. Ölüm ve yaşam üzerindeki iktidar, rehabilitasyon ihtimali ile yumuşatılırken; iflah olmayacağı ilan edilen kişiler yine ölünceye kadar hapsedilecektir. Öte yandan tahliye ve rehabilitasyon arasında kurulan bu ilişki, tahliye olmayan kişilerin hapishanede ölmelerine başka bir meşruiyet zemini inşa eder. Bu kişilerin hapishanedeki ölümleri, rehabilite olmamaya yönelik eğilimlerinin bir sonucu olarak düşünülecektir. Böylece rehabilitasyona ilişkin normlara uymayanlar, insan hakları söylemi tarafından ayıklanmış olurlar.

---

<sup>247</sup> Davis, s. 105-106.

Hapishanelerin tamamen kapatılmasını savunmak; hapishanelerin gerçek işleyişlerini açığa çıkarmak; normlara uymayanlarla ortak bir mücadele yürütmek gibi farklı yöntemler öne sürülse de; ortaklaşılan nokta hapishanelerin gerçek işlevini tespit etmek ve cezalandırma sistemine ilişkin tartışmaları bu zeminden yürütmektir. Bu gerçekleşmediği müddetçe mahpusların içinde buldukları iktidar alanının derinleşmesinden başka bir sonuca ulaşılması mümkün gözükmemektedir.

