

CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNE FARKLI BİR BAKIŞ: PAROT DOKTRİNİ (*Parot Doctrine*)

Aydın DEMİREL*

ÖZ

İspanya Yüksek Mahkemelerinin hukuk dünyasına kazandırdığı Parot Doktrini temelde terör suçu hükümlülerinin infazı sırasında önceden öngörülemez bir yorum ile kişilerin fiilen cezaevine kalacağı sürenin artırılmasına yöneliktir. 1973 tarihli İspanya Ceza Kanunu'na göre kişiler birden fazla mahkûmiyet aldıklarında bu hükümler toplanacak ve tek bir mahkûmiyet gibi infaz edilecek ve bu süre her durumda otuz yılı geçemeyecektir. Bu bağlamda, doktrinin muhatabı olan ETA terör örgütü mensuplarının hapsede geçirecekleri süre de en fazla otuz yıldır. Ayrıca cezaevindeki faaliyetleri nedeniyle hükümlülerin ceza indiriminden yararlanarak otuz yıldan önce şartlı tahliye imkânı bulunmaktadır. Ancak *Audiencia Nacional*¹ tarafından 2006 yılında alınan karar ile söz konusu indirimin otuz yıl üzerinden değil her ceza yönünden ayrı ayrı yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Dolaylı olarak kişinin cezaevinden erken tahliye olmasının önüne geçen yeni uygulama sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değil, yıllar sonra Türk Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarına konu olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Parot Doktrini, kanunilik ilkesi, özgürlük ve güvenlik hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Öğrencisi, Hakim/Anayasa Mahkemesi Raportörü

✉ aydindemirel211466@gmail.com • ORCID 0009-0002-6243-3613.

¹ Diğer suçların yanı sıra terör suçlarına bakmakla yetkili Madrid'de bulunan mahkeme.



ABSTRACT

The Parot Doctrine, introduced to the legal literature by the Spanish Supreme Courts, is basically aimed at extending the period of imprisonment of terrorism convicts by an unforeseeable interpretation during their executions. According to the Spanish Criminal Code dated 1973, when individuals are convicted of more than one sentence, these sentences will be combined and enforced as a single sentence, and this term shall not exceed thirty years in any case. In this context, the time that the members of the ETA terrorist organization, who are the main subject of the doctrine, will spend in prison is maximum thirty years. In addition, due to their activities in prison, convicts have the possibility to benefit from a reduced sentence and to be released on parole before thirty years. However, in 2006, *Audiencia Nacional* stated that the reduction should not be based on thirty years, but on each sentence separately. The new practice, which indirectly prevents early release from prison, became the subject of decisions not only for European Court of Human Rights and even years later for the Turkish Constitution Court.

Keywords: Parot Doctrine, principle of legality, right to liberty and security, European Court of Human Rights, Constitutional Court.

GİRİŞ

“Parot Doktrini terörizmin adalet üzerindeki yozlaştırıcı etkisinin şaşmaz bir örneğidir.”

Fernando MOLINA FERNANDEZ

Kanunilik ilkesi, yüzyıllarca acı çeken insanlığın en büyük eserlerinden biri ve aydınlığın karanlığa karşı zaferi olarak ortaya çıkmıştır.² Ancak gerek idari gerekse yargısal mercilerin işlem ve eylemleri ile hukuk devleti arasındaki mücadele devam etmekte, bu nedenle kesin bir zaferden de söz edilememektedir. Halen yasama dışındaki organların gerek sosyal ya da ekonomik gerekse siyasi gayelerle kendilerini yasa koyucu addederek bireylerin yaşamlarına el atması sık rastlanan bir durumdur. Hele söz konusu gaye devletin varlık amacı ile çatışmakta, anayasal düzene yönelmekte ise makamların müdahaleleri daha ağır olmakta, kişiler bu müdahale karşısında daha bir savunmasız kalmaktadır.

Konumuzu teşkil eden *Parot Doktrini* (Doktrin) adını ETA terör örgütü üyesi olup hüküm giyen ve sonradan geliştirilen içtihat ile cezaevindeki infaz süresi uzatılan Henri Parot’tan almaktadır. Doktrin’in temelinde ise İspanya’da 2011 yılına kadar faaliyet gösteren ayrılıkçı ETA terör örgütü üyelerinin yaptıkları eylemlere yönelik cezaların infazına ilişkin içtihat değişikliği yatmaktadır. Söz konusu örgüt üyeleri işledikleri suçlar nedeniyle yürütülen yargılamalarda binlerce yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. O dönem yürürlükte olan mevzuat gereği bu cezalar toplanarak otuz yıllık bir üst sınıra tabi kılınmıştır. Yani hükümlüler en fazla otuz yıllık bir süre ile cezaevinde tutulacaklar, dahası bu kişiler cezaevindeki çalışma ve eğitim gibi faaliyetleri nedeniyle ceza indirimlerinden yararlanabileceklerdir.

İspanya mahkemeleri bu kişilerin şartlı tahliye tarihlerinin yaklaştığı bir dönemde yeni bir içtihat geliştirerek bu kişilerin otuz yıldan

² EŞİTLİ AYGÜN Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği”, *TBB Dergisi*, S.104 (2013), s. 244.

önce tahliye olma imkanını ortadan kaldırmıştır. Ne söz konusu dönemde yargılananlar ne de cezalarını infaz etmekte olanlar yönünden öngörülemez bu yaklaşım nedeniyle kişilerin cezaevinden erken ayrılmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. İleri sürülen yeni görüş ile uygulayıcı tarafından yersiz ve yetersiz bir gerekçe ile kişilerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süre üzerinde keyfiyete varan olumsuz bir değişikliğe gidilmiştir.

Hukuki bir gereksinimden kaynaklanmayan, daha çok siyasi ya da sosyal saiklerle alınan bu karar, üzerinde sonuç doğurduğu kişilerin ETA terör örgütü üyeliğinden hüküm giyenler olması hasebiyle, İspanya’da sınırlı bir eleştiri almıştır. Doktrin mağdurlarından birinin söz konusu içtihadı dayanan bir müdahaleyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde dile getirmesi üzerine AİHM tarafından müdahalenin örtülü bir ceza olduğu ve Sözleşme’nin 7’inci maddesi gereği aranan kanunilik ilkesini taşımadığı belirtilmiş, dahası müdahalenin özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden de hukuka aykırı olduğu ifade edilerek ihlal kararı verilmiştir. Söz konusu Doktrin yıllar sonra bu kez Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) bir kararında kendine yer bulmuştur.

İnfazın meşru amaçlarının tam olarak gözetilmediği ya da gerçekleştirilemediği toplumlarda uygulayıcıların kendilerini kanun koyucu yerine koymak suretiyle hükümlülerin cezaevlerinde kalacakları süreler yönünden değerlendirmelerde bulunmaları çok tehlikeli bir durumdur. Zira sadece yargılaması gerçekleştirilen suçların değil yargılama sonrası verilen cezaların da kanunilik ilkesine tabi olduğu unutulmamalıdır.

Hem Türkiye’de kapsamlı bir çalışmanın bulunmayışı hem de dizilere³ dahi konu edilen Doktrin’in daha iyi anlaşılabilmesi için seçilen konudaki görüşler daha çok uygulamadan kaynaklanmaktadır. Bir uygulayıcı olarak kendi görüşlerimizi de sunduğumuz bu yazı dileriz ki okuyuculara yeni bir bakış açısı kazandırır.

³ <https://www.imdb.com/title/tt13024344/> (Erişim Tar.: 1.11.2024).

I. SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK

Geliştirilen yeni içtihadı temsil eden Doktrin temel olarak hukukun genel ilkesi olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile çatışmaktadır. Bu nedenle öncelikle suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin açıklama yapılması konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından önem arz etmektedir.

Türk Dil Kurumu tarafından “yasalara aykırı davranış, cürüm”⁴ olarak nitelenen suç pozitif hukuk anlamında kanunun cezalandırdığı eylem⁵ ya da eylemsizlik halidir. Ceza ise suç işleyen bir kimsenin yaşıntısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım⁶ şeklindeki sözlük tanımına benzer şekilde kısaca suç için öngörülen yaptırımı ifade eder.⁷

Konumuz açısından kanunilik ilkesi suçlara ve bunların yaptırımlarına ilişkin düzenlemelerin kanunla düzenlenmesini gerektirir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi suçlara (nullum crimen sine lege) ve cezalara (nullum oena sine lege) yönelik iki ayrı kanunilik ilkesini barındırır. Suçların kanuniliği kanunun açıkça saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ilkesini, cezaların kanuniliği ise belirli bir suça ilişkin olarak kanunda öngörülmeleyen bir cezayla ya da daha ağırlıla cezalandırılmayacağı ilkesini temsil eder.⁸

A. İlkenin Tarihi

Kanunilik ilkesinin suça ve bunun müeyyidesi olan cezaya olan yansımasının ilk izlerine Magna Carta’da rastlanılır. Belgenin 39’uncu maddesine göre Yurtsuz John kanun ile düzenlenmediği durumlarda özgür bireyi cezalandırmayacağını taahhüt etmiştir. Ancak bazı yazarlara göre güvence temelde maddi hukuka değil usul hukukuna ilişkin

⁴ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tar: 19.11.2024).

⁵ UĞUR Hüsamettin, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar”, **TBB Dergisi**, S.91 (2010), s. 303; TANER, M. Tahir, **Ceza Hukuku – Umumi Kısım**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949, s.79.

⁶ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tar: 19.11.2024).

⁷ UĞUR, s.303.

⁸ ÇETİNTÜRK, s. 45-46.

olduğundan söz konusu kanunilik ilkesini tam karşılamaz.⁹ Bu yazarlara göre suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ilk modern örneğine Amerika kıtasında 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesinde, Avrupa’da ise 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanunu ve 1791 ile 1793 tarihli Fransız Anayasalarında¹⁰ rastlanır. İlke 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde *“Yasalar sadece kesin ve açık bir şekilde gerekliliği olan cezalar belirlemelidir ve hiç kimse suçun işlenmesinden önce ilan edilen ve gereği şekilde uygulanan yasalar dışındaki başka bir yasa nedeniyle cezalandırılmaz.”* ifadesi ile kendine yer bulmuştur.¹¹

Suç ve cezaların kanuniliği bir ilke olarak ilk kez Montesquieu (1689-1755) tarafından ileri sürülmüştür. Montesquieu’ya göre, bireysel özgürlüğün teminat altına alınabilmesi, iktidar olgusunun sınırlandırılması ile mümkündür. Bunun için de en uygun araç, beşerî iradenin eseri olan kanundur.¹² Daha sonra Beccaria ve Voltaire tarafından geliştirilen ilke Feuerbach tarafından bir hukuk ilkesi olarak *“nullum crimen, nulla poena sine lege”* şeklinde dillendirilmiştir.¹³ Bu teori uyarınca kişinin cezalandırılabilmesi için devlet tarafından istenmeyen ve öngörülme-yen fiili ve bu fiili gerçekleştirmesi halinde karşılaşacağı müeyyidenin niteliğinden ve niceliğinden haberdar olması şarttır.

Türk hukukunda suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi örtülü olarak 1924, açık olarak ise önce 1961 daha sonra 1982 Anayasasında kendine yer bulmuştur.¹⁴ 1982 Anayasası 38’inci maddesinin ilgili kısmı şöyledir;

⁹ YAVUZ Can, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç Ve Cezaların Kanuniliği İlkesi” **TBB Dergisi**, S.145 (2019), s. 15; İÇEL Kayıhan/ DONAY Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul: Beta Basım, 1999, s. 73-74.

¹⁰ ÇETİNTÜRK Ekrem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.9 (2017), s.44-45; DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.103.

¹¹ YAVUZ, s. 15.

¹² AYGÜN EŞİTLİ, s. 230.

¹³ AYGÜN EŞİTLİ, s. 230.

¹⁴ AYGÜN EŞİTLİ, s. 231-232.

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur...”

Danışma Meclisi’nin kabul ettiği maddenin gerekçesinde suç ve cezalar ve güvenlik tedbirlerinin ancak yasama tasarrufuyla konulabileceği ifade edilmiştir. Kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle kimsenin cezalandırılmayacağı, kişi hürriyeti-nin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarına yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği; yani bunun bir «idarî müeyyide» olarak (meselâ disiplin cezası) idare tarafından uygulanmayacağı hususlarına dikkat çekilmiştir.¹⁵

B. İlkenin Önemi

Anayasa Mahkemesi’nin de birçok kararında ısrarlı olarak belirttiği üzere Anayasa hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada kanunilik (ya da yasallık), ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturur. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü hukuk devletinin de esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.¹⁶

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Zira Anayasa’nın 2’inci maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına

¹⁵ Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf#page=234.19 (Erişim Tar.: 20.11.2024).

¹⁶ AYM, E:2005/69, K: 2009/61, 7.5.2009.

egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.¹⁷

Suçların ve cezaların kanuniliğine ilişkin ilke, temel olarak hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde vazgeçilmez bir güvence oluşturmaya yanında suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahiptir. Bu kapsamda bireylerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili bir şekilde uygulanması sağlanmaktadır.¹⁸

Tabidir ki ceza ya da ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sadece ve sadece kanun koyucu sahiptir.¹⁹ Suç ve cezaların ancak (en az) kanun düzeyindeki bir kural ile konulması ve bunların usulüne uygun olarak ilan edilmek suretiyle herkes tarafından öğrenilmesinin temini olarak da ifade edilen kanunilik ilkesi suç ve cezaların kanun koyucu dışında kalan bir makam tarafından ihdas edilemeyeceğini ve kaynağını kanun koyucu dışında örf ve adet gibi sosyal kurallardan alamayacağını göstermektedir.²⁰

¹⁷ Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18.10.2017; AYM, E:2017/103, K:2017/108, 31.5.2017, § 9.

¹⁸ Karlıs A.Ş., B. No: 2013/849, 15.4.2014, § 32.

¹⁹ AYM, E:2014/124, K:2015/24, 5.3.2015.

²⁰ ÖZTÜRK Bahri/ TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SIRMA GEZER Özge/ SAYGILAR Yasemin F./ ALAN Esra/ ÖZAYDIN Özdem/ ERDEN TÖTÖNCÜ Efser/ ALTINOK VILLEMIN Derya/ TOK Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.156.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temelde dört amacının bulunduğu ifade edilebilir. İlke öncelikle kişilerin hürriyetlerinin sınırlarını önceden bilmesine ve sosyal yaşam içindeki davranışlarını buna göre şekillendirmesine hizmet eder. Bu yönüyle bireylerin özgürlüklerinin güvencesidir.²¹

İlke bir yönüyle bireylerin özgürlüklerine yönelik keyfi müdahaleyi engelleme amacı güderken diğer yönüyle kanun koyucuyu insan haklarını ve demokratik anayasal hakları ihlal eden ceza kanunları yapmamakla yükümlü kılar. İlkenin en temel saiki ise suç ve cezaların halkın temsilcisi ve meşru kural koyucu durumundaki yasama organı tarafından belirlenmesi yoluyla kişi hak ve hürriyetlerinin siyasi iktidara, diğer bir deyişle yürütme organına karşı korunmasıdır.²²

C. İlkenin Unsurları

Anayasa'nın 38'inci maddesine koşut olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 2'inci maddesinde de düzenlenen ilke, yasaklanan eylemlerin ve bunlara verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.²³

Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi temelde yasa koyucunun iradesi olan "kanun" niteliğindeki kural ile kendini bağlamasına yönelik bir ilke olsa da suçların ve cezaların normlar hiyerarşisinde en az "kanun" basamağındaki kurallar ile düzenlenebileceği unutulmamalıdır. Buna göre kazuistik bir Anayasa ile suç ve ceza ihdası mümkün olduğu gibi taraf olunan uluslararası sözleşmeler vasıtası ile suçlara ve cezalara ilişkin hükümler konulması kanunilik ilkesi yönünden sorun teşkil etmez. Örneğin Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'ne²⁴ taraf

²¹ ÇETİNTÜRK, s. 46.

²² ÇETİNTÜRK, s. 46-47.

²³ Fikriye Aytın ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11.12.2014, § 51; AYM, E:2010/69, K:2011/116, 7.7.2011; AYM, E:2019/9, K:2019/27, 11.4.2019, § 13.

²⁴ Roma Statüsü için bkz., https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (Erişim Tar.: 5.11.2024)

bir devletin vatandaşlarının bu sözleşme ile belirlenen ve suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmesi halinde yine bahsi geçen Sözleşme ile öngörülen cezalara çarptırılması suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygundur.

Hukuk devletinin bir gereği olan kanunilik ve bunun ceza hukukuna ilişkin kısmı olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi temel olarak “belirlilik ilkesi”, “kıyas yasağı ilkesi”, “lehe olan kanun ilkesi”, “mülkilik ilkesi” ve “şahsılık ilkesi” gibi unsurları barındırır.

Belirlilik ilkesi, suçu ve buna yönelik öngörülen cezanın unsurlarının açık bir şekilde ortaya konulması anlamına gelir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2’inci maddesinde de belirtildiği gibi yasa tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiil için kimseye ceza verilemez ve yasada ilgili fiil yönünden öngörülenlerden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemez ise de açık ceza normlarının varlığı halinde idari nitelikteki işlemlerin açık ceza normlarını tamamlaması mümkündür.²⁵

Kıyas yasağı, fiile ilişkin kuralda yasa koyucunun saklı iradesini ortaya çıkarma eylemi olan “yorum”dan farklı olarak, fiile ilişkin kural bulunmaması hâlinde gündeme gelir. TCK’nın 2’nci maddesinde bu yasağa ilişkin olarak, suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı; suç ve ceza içeren hükümlerin, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı ifade edilmiştir.²⁶

Ceza verme kabiliyetinin keyfî ve hukuk dışı saiklerle kullanılmasının önüne geçebilmek ancak kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Yargı makamlarınca yapılacak yorumun ceza normlarının özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Yargı makamları tüm suçlar bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiilin bir suça karşılık gelip gelmediğini tespit ederken suç ve cezaların kanuniliği ilkesini anlam-sız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.²⁷

²⁵ AYGÜN EŞİTLİ, s. 234-235.

²⁶ AYGÜN EŞİTLİ, s. 237.

²⁷ Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28.1.2020, § 47.

Lehe olan kanun ilkesi ise temelde bireyin fiili işlediği sırada suç sayılmayan bir eylemin sonradan suç sayılmasının ya da suç ilişkin cezanın sonradan öngörülemez biçimde aleyhe değiştirilmesinin önlenmesi amacıyla hizmet eder. Bir normun yani kuralın yürürlüğe girmeden önceki olaylara da uygulandığı duruma geçmişe uygulanırlık (makale şümül) denir.²⁸ Bu kapsamda kişinin hiç beklemediği bir müeyyide ile karşı karşıya kalmaması için aleyhe kanun yürürlük öncesi dönemde işlenen fiiller yönünden uygulanamaz iken lehe olan kanun fiilin ya da cezanın artık önceki kadar vahim görülmediğinden geriye dönük uygulanma imkanına sahiptir.²⁹

Ülkesellik ya da mülkilik ilkesi temelde fiile yönelik kuralın kural koyucunun egemenlik yetkisi altındaki yer ile sınırlı olarak uygulanabilmesini gerektirir. Buna göre failin ya da mağdurun milliyetine bakılmaksızın suça ve cezaya ilişkin hükümler o ülke sınırları içindeki herkes yönünden bağlayıcıdır.³⁰

Son olarak şahsilik ilkesi, bir yönüyle failin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkenin suçlara ve cezalara ilişkin kurallarına bulunduğu yerden bağımsız olarak tabi olması, diğer yönüyle de mağdurun vatandaşı bulunduğu ülkenin kendisine yönelik koruyucu hükümler barındıran, suç ve cezaya ilişkin kurallarından faydalandırılması gerekliliğine işaret eder. Yani vatandaş ülke dışında gerçekleştirdiği ve kendi ülkesine göre suç teşkil eden eylem nedeniyle sorumlu iken, mağdur vatandaş da kendisine yönelik eylem nedeniyle kendi ülkesi nezdinde failin cezalandırılmasını isteme hakkına sahiptir.³¹

Yukarıda bahsedilen hususların yanı sıra, örf ve adetin sanık lehine yapılan yorumlar dışında, suçun ve cezanın kaynağını teşkil etmeyeceğine ilişkin (nullum crimen sine lege scripta) yaklaşım³² ile

²⁸ YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.95.

²⁹ AYGÜN EŞİTLİ, s. 238-239.

³⁰ AYGÜN EŞİTLİ, s. 240-241.

³¹ AYGÜN EŞİTLİ, s. 242.

³² YAVU, s. 17; AKBULUT Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.104-116.

“kusur prensibi”nin de kanunilik ilkesinin bir unsuru olarak ele alınması gerektiği şeklinde görüşler mevcuttur.³³

II. CEZALARIN KANUNİLİĞİ

Makalemizin konusunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin *Parrot Doktrini* ekseninde cezaların kanuniliğini ele alış biçimi oluşturmaktadır. Bu kapsamda öncelikle Anayasa Mahkemesi’nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir parçasını ifade eden cezaların kanuniliğine ilişkin değerlendirmelerine yer verilecektir.

AYM tarafından suçların ve cezaların kanuniliği değerlendirilirken ilk olarak değinilen değer hukuk devleti ilkesidir. Buna göre devlet eylem ve işlemlerinde kendi koyduğu kurallara riayet ediyor, insan haklarını gözetip koruyor, adil bir hukuk düzeni ihdas ederek bunu yürütüyor, eylem ile işlemleri nedeniyle yargısal denetimi kabul ediyor ise hukuk devleti olarak kabul edilebilir.³⁴ Hukuk devletinde en geniş yetki kanun koyucuya aittir ki kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir.³⁵

Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasındaki “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz;” cümlesiyle suçun kanuniliği ilkesi, “kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” ifadesi ve aynı maddedeki üçüncü fıkrasında yer alan “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmü ile cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Söz konusu hüküm Anayasa’nın 13’üncü maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak

³³ TULAY Muhammed Emre, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan), C.22, S.3 (2016), s. 2719-2720.

³⁴ AYM, E:2019/9, K:2019/27, 11.04.2019, § 10.

³⁵ AYM, E:2019/9, K:2019/27, 11.04.2019, § 11.

kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir.³⁶

Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, AİHM'in uygulayıcısı ve denetleyicisi olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS" ya da "Sözleşme") "*Kanunsuz ceza olmaz*" kenar başlıklı 7'inci maddesinin birinci paragrafında "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk cümlesi suçların kanuniliğine, ikinci cümlesi ise konumuz olan cezaların kanuniliğine ilişkin olup AİHS'e göre söz konusu ilkeler o kadar önemlidir ki Sözleşme'nin 15'inci maddesi uyarınca olağanüstü hallerde dahi askıya alınamaz.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca suç ve cezaların hukukta açıkça tanımlanmış olması gerekir. Bu durum salt yazılı kanun metinlerini değil, kanunun izin verdiği hallerde mahkemelerce yapılacak yorumları da kapsar.³⁷ Ancak bu durum belirlilik ilkesinden taviz vermeyi gerektirmeyeceği gibi aksine hukuk kalitesinin yetersiz olması, ulaşılabilir ya da öngörülebilir olmaması 7'inci madde yönünden ihlal teşkil eder.³⁸

AİHM'e göre cezaların kanuniliği ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi için "ceza" kavramının ne olduğunun ortaya konması gerekir. AİHM'in kabulüne göre "ceza" kurumunun başlangıç noktası söz

³⁶ AYM, E:2019/9, K:2019/27, 11.04.2019, § 15.

³⁷ DOĞRU Osman/ NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar** (1. Cilt), Ankara: T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012, s. 858.

³⁸ YAVUZ. s.20.

konusu tedbirin yasa koyucu tarafından suç olarak nitelenen bir eylem sebebiyle yapılan yargılama ve verilen mahkûmiyet sebebiyle gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesidir. Yani cezanın varlığı yasa koyunun iradesine dayanan bir suçun varlığına bağlıdır. Bununla birlikte, (i) söz konusu tedbirin niteliği ve amacı; (ii) ulusal hukuk kapsamında nitelendirilmesi, (iii) tedbirin alınması ve uygulanmasında yer alan usuller ve (iv) tedbirin ağırlığı cezanın varlığı konusunda değerlendirmeye esas teşkil eder.³⁹ Tedbirin ağırlığı cezai nitelik taşımayan ve önleyici nitelikteki pek çok uygulamayı da -örneğin cezai sorumluluğun bulunmayan kişi yönünden uygulanan tedbirler⁴⁰- kapsadığından tek başına belirleyici değildir.⁴¹ Bununla birlikte AİHM tarafından idari olarak sınır dışı etme kararı alınması⁴², akli dengesi olmayan kişinin akıl hastanesine yatırılması, yirmi yıl boyunca davacı taraftan herhangi biriyle temasa geçmesinin, silah bulundurmasının ve taşımasının yasaklanması⁴³ gibi bazı istisnai durumların cezai nitelik taşımadığına işaret edilmiştir.⁴⁴

AİHM *ceza* olarak kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayırım yapmaktadır. Bu kapsamda tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeyle ilişkin bir değişiklik ile ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme'nin 7'inci maddesi kapsamında *ceza* olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak 7'inci maddenin ikinci cümlesinde ifade edilen "*verilme*" sözcüğünün cezanın infazına veya icrasına ilişkin tüm tedbirlerin bu maddenin koruma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanamayacağına işaret eder. Bunun sonucu olarak da AİHM, cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü ve kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya

³⁹ Welch/Birleşik Krallık, B.No: 17440/90, Karar Tar.: 9.2.1995, § 28.

⁴⁰ Berlan/Fransa, B.No: 42875/10, Karar Tar.: 3.9.2015.

⁴¹ Van der Velden/Hollanda, B.No: 29514/05, Karar Tar.: 7.12.2006.

⁴² Vikulov ve Diğerleri/Letonya, B.No: 16870/03, Karar Tar.: 25.9.2012.

⁴³ Berland/Fransa, B.No: 42875/10, Karar Tar.: 3.9.2015.

⁴⁴ Daha ayrıntılı liste için bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. Madde Rehberi, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_7_eng#page=6.74 (Erişim Tarihi: 20.11.2024).

değiştirilme ihtimalini ve bunun da 7'inci maddenin ihlali anlamına gelebileceğini kabul etmektedir.⁴⁵

III. PAROT DOKTRİNİ

Söz konusu Doktrin adını Bask ayrılıkçı örgütü ETA örgütü üyesi olan Henri Parot'un infazına ilişkin uygulamadan almaktadır. Parot 1990 ile 1996 yılları arasında yapılan yargılamalarda 1979 yılı ocak ayı ile 1990 yılı nisan ayı arasında gerçekleştirdiği 26 farklı suçtan mahkûm edilmiştir. Söz konusu cezalar toplanmış (içtima edilerek) ve cezaevinde geçireceği süre belirlenmiştir.⁴⁶ İlgilinin İspanya Ceza Kanununun ilgili hükümleri uyarınca otuz yıllık üst sınıra tabi infazı devam ederken 26 Nisan 2005 tarihinde *Audiencia Nacional*⁴⁷ tarafından Parot'un mahkumiyetleri eylemleri arasındaki fiili ve hukuki kesintiler bulunduğu ifade edilerek önceki karardan farklı olarak söz konusu cezalar iki grup halinde toplanmış ve toplam da altmış yılı (30+30) bulan bir infaz süresi belirlenmiştir.

Yapılan temyiz başvurusunda Yüksek Mahkeme ("SC"), Parot'un mahkumiyetine karar verilen suç tarihleri arasında belirli bir ara dönem bulunduğunu, eğer suçlar arasındaki bu kesinti olmasaydı toplam otuz yıllık üst sınırın uygulanabileceğini iade ederek temyiz talebini dayanaktan yoksun bulmuştur.

Henri Parot yönünden cezaevinde geçirilecek süre başta otuz (30) yıl iken sonradan getirilen yorum ile öngörülemez şekilde bir anda altmış (30+30) yıla çıkarılmıştır. Söz konusu yorumun tarafımızı ilgilendiren bir diğer kısmı ise kişilerin şartlı tahliye imkanından yararlanma sürelerine yönelik etkisidir.

İspanya'da Türk hukukuna benzer şekilde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları (en kısıtlayıcı güvenlik önlemlerine tabi), kapalı ceza infaz kurumları (olağan güvenlik tedbirlerine tabi) ve açık

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. Madde Rehberi, § 18-20.

⁴⁶ RODRÍGUEZ MONTANES Teresa, "Rise and Fall of the Parot Doctrine: Multi-Level Protection of the Rights to Legality and to Liberty", **Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law**, Springer International Publishing, 2018, s. 159, (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2> (Erişim Tar.: 8.9.2024)).

⁴⁷ Diğer suçların yanı sıra terör suçlarına bakmakla yetkili Madrid'de bulunan mahkeme.

ceza infaz kurumları şeklinde bir cezaevi yapılanması mevcuttur.⁴⁸ Hükümlü özne durumlarına göre söz konusu cezaevlerinde barındırılır, iyi hal ve durumuna göre daha hafif tedbirlerin uygulandığı cezaevine nakledilir. Açık ceza infaz kurumundan sonra ıslah olmuş *-ve cezaevinde çalışan-* hükümlü fiziksel özgürlüğüne daha erken kavuştuğu yarı-özgür statü olarak kabul edilebilecek “şartlı tahliye” kurumundan yararlandırılır.

Şartlı tahliyenin ne zaman gündeme geleceği hususunda düzenleme içeren 1973 tarihli İspanya Ceza Kanunu (Ceza Kanunu) 73’üncü maddesinde farklı cezaların infazında bunların toplanması (içtima) ve mümkünse aynen mümkün değilse art arda çektirilmesi öngörülmektedir. Ceza Kanunu’na göre cezaların toplanması belirlenen yani kişilerin hak ederek tahliye olacakları süre, otuz yıldan fazla olamayacaktır. Bu kapsamda konuya ilişkin olarak görüş ileri süren hukukçulara göre iki sorun gündeme gelmektedir. Öncelikli sorun (i) toplanacak cezaların miktarına bakılmaksızın bir üst sınır konulup konulmayacağı, ikincisi ise (ii) eğer bir üst sınır belirlenmiş ise şartlı tahliye gibi kurumlar yönünden üst sınırın mı yoksa üst sınır öncesi hesaplanan toplam cezanın mı esas alınacağıdır.⁴⁹

Parot Doktrini temelde ikinci soruna ilişkindir. Zira Doktrin öncesi dönemde hükümlülerin şartlı tahliye imkanına kavuşmaları için gözetilmesi gereken üst sınır kanun ile belirlenmiştir. Bu süre içinde kişilerin iyi halli olması ve cezaevindeki faaliyetleri azami sınır olarak öngörülen otuz yıl üzerinden bir miktar indirim yapılmasını gerekli kılar. Kabulün temelinde bu sınır yerine toplam cezanın esas alınması halinde orantılılık ve hükümlünün ıslahı ilkelerinin gözetilemeyecek hale gelmesi yatar.⁵⁰ Şöyle ki Doktrin’in kabul ettiği haliyle iyi hal indiriminin değerlendirilmesinde -yani cezaların ayrı ayrı ele alınması halinde- idam ya da ömür boyu hapis cezalarının halen yürürlükte olduğu ülkelerde zaten ilk cezanın infazı ile cezalandırmanın amacına ulaşılacak,

⁴⁸ MOLINA FERNANDEZ Fernando, “The Legal Scars of Terrorism: The Unreasonable Parot Doctrine”, *Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law*, Springer International Publishing, 2018, s. 133, (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2>) (Erişim Tar.: 8.9.2024)).

⁴⁹ MOLINA FERNANDEZ, s. 126.

⁵⁰ MOLINA FERNANDEZ, s. 127.

bu kapsamda aynı suçun bir kez işlenmesi ile birden çok işlenmesi arasında bir fark kalmayacaktır.⁵¹

SC tarafından ihdas edilen Doktrin'e göre infaza ilişkin hükümlere ilişkin getirilen yeni yorum ile şartlı tahliyeden faydalanma imkânı bulunan hükümlünün cezaevinde geçirilmesi gereken süre artmaktadır. Doktrin öncesi birden fazla suçtan hüküm giyen başvurucunun cezaları toplanarak otuz yıllık üst sınır üzerinden şartlı tahliye gibi hükümlü lehine olan kurumlar ve indirimler uygulanabilecek iken, 28 Şubat 2006 yılında benimsenen yeni anlayışa göre söz konusu sürelerin her bir suç yönünden ayrı ayrı hesaplanması -ve dolaylı olarak şartlı tahliye indirimi yapılmasının engellenmesi- bu surette hükümlünün daha uzun süre cezaevinde tutulması mümkün hale gelmiştir. Ancak daha da vahim olan bu yorumun sonraki dönem için değil değişen görüş öncesi gerçekleştirilmeye başlanan infaz için de uygulanacak olmasıdır. Bir kısım yazarlara göre söz konusu Doktrin'in temelinde infazın amacı olan ıslah değil 1980'lerde gerçekleştirilen ve toplumda infial yaratan eylem faillerinin cezalarının -en azından şartlı tahliye yönünden- tamamlanacak olması⁵² ve buna engel olunmak istenmesi yatmaktadır.

Söz konusu Doktrin İspanya'da beklenenden az eleştiri almıştır. Bunun temel nedenleri (i) Doktrin'in temelinin yürürlükteki infaza ilişkin yasanın yorumlarından biri olarak kabul edilmesi ve (ii) Doktrin'in izleyen süreçte yasa koyucu tarafından yasal bir zemine kavuşturulacağına olan inancın varlığıdır.⁵³

A. Parot Doktrini ve İspanya Anayasa Mahkemesi

Doktrin'in adını aldığı Henri Parot'un *amparo* (anayasa şikâyeti) başvurusu kanun yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Bununla birlikte Doktrin'in diğer mağdurları *amparo* yoluyla şikayetlerini İspanya Anayasa Mahkemesi ("SCC") önünde dile

⁵¹ MOLINA FERNANDEZ, s. 128.

⁵² HUERTA TOCILDO Susana, "The Annulment of the Parot Doctrine by the European Court of Human Rights. ECtHR Judgement of 21 October 2013: Much Ado Over a Legally Awaited Judgement", *Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law*, Springer International Publishing, 2018, s. 142 , (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2> (Erişim Tar.: 8.9.2024)).

⁵³ MOLINA FERNANDEZ, s. 125.

getirme imkanına erişebilmişlerdir. 197/2006 sayılı başvurunun kabul edilemez bulunması sonrası SCC konuya ilişkin içtihat gereksinimi nedeniyle konunun Genel Kurul gündemine alınmasına karar vermiştir.

STC 40/2012⁵⁴ numaralı ve 29 Mart 2012 tarihli kararda SCC şikayet edenin hukuken meşru ve sağlam bir beklentisi bulunamayacağına kanaat getirerek ne özerk olarak kişi hürriyeti ve güvenliği ne de bağlantılı olarak etkili hukuki korunma hakkı yönünden bir ihlalin doğmadığına hükmetmiştir.⁵⁵ Söz konusu incelemelerde 31 başvurunun 25'inin reddine, 3 başvurunun kabul edilemezliğine ve 3 başvurunun da kabulüne karar verilmiştir.⁵⁶ Tartışmaya açık şekilde on bir yargıçtan beşinin karşı görüşü bulunan kararlarda konunun cezanın değil cezanın infazının ele alındığı bir duruma ilişkin olduğu ve infaza ilişkin işlemlerin cezalar gibi "kanunilik" korumasından yararlanamayacağı ve infazda her halde otuz yıllık üst sınırın aşılmadığı ifade edilmiştir. SCC tarafından AİHM'in görüşlerine atıfla cezanın infazına ilişkin şikayetlerin Sözleşme'nin 7'inci maddesi kapsamında kalmadığı ve özgürlük hakkına ilişkin olduğu ifade edilmiştir.⁵⁷ Bu kapsamda Doktrin'e göre infazda kişiler hakkında mahkemelerce hükmedilen toplam ceza aşılmamakta, dahası kanunilik ilkesinin mahkemelerce infaza yönelik kural yönünden yapılan bir yoruma ilişkin olarak uygulanması da mümkün görünmemektedir.⁵⁸ Bu tespit, şikayetlerin etkili hukuki koruma hakkı ve kişi özgürlüğü hakkı kapsamında değerlendirilmesini zorunlu kılmış ve şikayetin anayasal boyutunu bulanıklaştırmıştır.⁵⁹

B. Parot Doktrini ve AİHM

AİHM'in *Parot Doktrini*'ni ele aldığı sınırlı sayıda karar bulunmaktadır. Ancak söz konusu sınırlı kararlarda AİHM tarafından yapılan tespitler ve varılan sonuç cezaların kanuniliği yönünden yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Her ne kadar bu kararların bir istisna olduğu ve AİHM'in *Kafkaris/Kıbrıs*⁶⁰ kararındaki yaklaşımın devam ettiği

⁵⁴ İspanya Anayasa Mahkemesi, <https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/22807> (Erişim Tar.: 5.10.2024).

⁵⁵ HUERTA TOCILDO, s. 145.

⁵⁶ RODRÍGUEZ MONTANES, s.163.

⁵⁷ RODRÍGUEZ MONTANES, s.163.

⁵⁸ HUERTA TOCILDO, s. 144.

⁵⁹ RODRÍGUEZ MONTANES, s.164.

⁶⁰ Kafkaris/Kıbrıs (BD), B.No: 21906/04, Karar Tar.: 12.2.2008.

şeklindeki görüşler⁶¹ bulunsa da şartlı tahliye ve bu kuruma yönelik müdahalelere olan yaklaşımdaki değişim Doktrin'in AİHM nezdindeki etkisine örnek teşkil etmektedir.

Söz konusu Doktrin ilk kez *Del Rio Prada/İspanya*⁶² başvurusu ile Mahkeme gündemine girmiştir. İlgili başvuruya göre başvuru 1982 yılı ile 1987 yılları arasında işlediğini suçlar nedeniyle *Audiencia Nacional* nezdinde gerçekleştirilen sekiz farklı ceza yargılamasında üç bin yılı aşan hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucunun 6 Temmuz 1987 ile 13 Şubat 1989 tarihleri arasındaki tutukluluğunu müteakip 14 Şubat 1989 tarihinde mahkûmiyetinin infazına başlanmıştır.

Audiencia Nacional tarafından 30 Kasım 2000 tarihli karar ile başvuru mahkûmiyetlerinin toplanmasına ve cezaevinde geçireceği toplam sürenin otuz yılı aşamayacağına karar verilmiştir. 15 Şubat 2001 tarihli kararına göre başvuru 27 Haziran 2017 tarihinde hak ederek tahliye edilecektir.

Söz konusu mahkûmiyetlerin dayandığı yargılamaların bir kısmında açıkça 1973 tarihli Ceza Kanunu'nun 70'inci maddesi gereği cezaevinde geçirilmesi gereken sürenin otuz yılı aşmamak koşuluyla cezanın üç katından fazla olamayacağı şeklindeki hükme atıf yapılmıştır. Söz konusu madde ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 988'inci maddesi uyarınca farklı yargılamalar söz konusu olsa da eğer fiiller bağlantılı olarak kabul ediliyorsa bunlara ilişkin cezalar toplanacak ve tek bir ceza olarak ele alınacaktır.

1973 tarihli Ceza Kanunu'nun 100'üncü maddesi gereği hükümlünün infaz sırasında çalışması halinde iki günlük çalışmada bir günlük süre infazdan düşülecektir. Söz konusu indirim hükümlünün iyi halli olması ve firar gibi girişimleri bulunmaması halinde uygulanabilecektir.

İnfaz sırasında 1973 tarihli Ceza Kanunu mülga olmuştur. 1995 tarihli Ceza Kanunu'nda da önceki kanun ile benzer şekilde birden fazla eylem nedeniyle hüküm giyen kişiler yönünden hükümler mevcuttur.

⁶¹ HARRİS David/ O'BOYLE Michail/ WARBRİCK Colin (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 472.

⁶² *Del Rio Prada/İspanya*, B. No: 42750/09, Karar Tar.: 21.10.2013.

Temel olarak cezaevinde geçirilecek toplam süre 20 yılı aşamazken istisnai olarak hükümlü yönünden;

- İki ya da daha fazla suç nedeniyle yapılan yargılama(lar)da **bunlardan biri yönünden yirmi yıla kadar bir mahkûmiyet varsa** cezaevinde geçirilecek toplam süre 25 yılı,

- İki ya da daha fazla suç nedeniyle yapılan yargılama(lar)da **bunlardan biri yönünden yirmi yılı aşan bir mahkûmiyet varsa** cezaevinde geçirilecek toplam süre 30 yılı,

- İki ya da daha fazla suç nedeniyle yapılan yargılama(lar)da **bunlardan ikisi yönünden yirmişer yılı aşan bir mahkûmiyet varsa** cezaevinde geçirilecek toplam süre 40 yılı,

- Terörle bağlantılı olarak iki ya da daha fazla suç nedeniyle yapılan yargılama(lar)da **bunlardan biri yönünden yirmi yılı aşan bir mahkûmiyet varsa** cezaevinde geçirilecek toplam süre 40 yılı aşamaz.

1995 tarihli Kanuna göre de birden fazla yargılamanın söz konusu olduğu durumda bu suçlar işlendikleri dönemde birbiri ile bağlantılı olmaları halinde toplanacaktır.

Cezaevi makamlarınca cezaevindeki çalışmaları ve eğitime katılımı nedeniyle başvurunun 2 Temmuz 2008 tarihi itibarıyla şartlı tahliye edilebileceği ifade edilmiştir. Cezaevinin 24 Nisan 2008 tarihli tavsiyesine yönelik olarak *Audiencia Nacional* Şubat 2006 tarihli ve 197/2006 tarihli yeni içtihadına atıfla hükümlünün iyi hal indirimi değerlendirmesinin cezaevinde geçirebileceği üst sınır olan 30 yıl üzerinden değil her suç için ayrı ayrı yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda 23 Haziran 2008 tarihli karara göre başvurunun hak ederek tahliye tarihi -27 Haziran 2017- değişmemekle birlikte hak ederek tahliye tarihine kadar şartlı tahliye edilemeyeceğine kanaat getirilmiştir.

Başvurunun itirazları söz konusu uygulamanın nihai tahliye tarihini değiştirmedeğini, salt iyi hal yani cezanın infazına ilişkin bir uygulama değişikliği olduğu için “geriye yürümezlik” ve dolayısıyla “kanunilik” ilkesinden yararlanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

SCC tarafından başvurunun yeni içtihadına göre dokuz yıl fazla cezaevinde tutulacağına yönelik itirazı ihlal iddiasının anayasal temellerinin ortaya konulamadığı gerekçesiyle 17 Şubat 2009 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur.

AIHM nezdindeki başvuru sonrası Bölüm tarafından verilen ilk kararın gerekçesine göre suçların işlendiği ve cezaların toplanmasına karar verildiği tarihlerde verilen İspanya adli makamlarınca verilen kararlar ve yapılan değerlendirmeler sonrası cezanın kapsamı ve infaz edilme biçimine yönelik başvuru nezdinde haklı ve makul bir beklenti oluşmuştur. Bu kapsamda yeni içtihadın geçmişe dönük olarak uygulanması suretiyle başvuru hakkı kazandığı indirimlerden yoksun bırakıldığı ve bu şekilde yaklaşık dokuz yıl süreyle cezaevinde fazla tutulacağı tespitinde bulunulmuştur. Söz konusu müdahalenin salt başvuru cezasına yönelik infaza ilişkin olmadığı ve “ceza”nın kapsamı üzerinde belirleyici bir etki yarattığı kanaatine varılmıştır. Meşru bir yasal dayanağı bulunmayan söz konusu yeni görüşün üye ülke mahkemesi tarafından suçun işlenmesinden sonra yürürlüğe giren mevzuata atıfla hükümlünün aleyhine olarak uygulanması gerektiği, söz konusu yeni uygulamanın hükümlü nezdinde tahayyül edilmesinin güç ve hatta imkânsız olduğu belirtilmiştir. Daire tarafından 20 Temmuz 2012 tarihinde Sözleşme’nin 7’inci maddesi kapsamında ihlal tespitinde bulunulmuştur.⁶³

4 Ekim 2012 tarihinde Bölüm tarafından verilen ihlal kararına yönelik olarak üye ülke tarafından Sözleşme’nin 43’üncü maddesi uyarınca davanın Büyük Daire’ye sevk edilmesi talebinde bulunulmuştur.

22 Ekim 2012 tarihinde Büyük Daire bünyesinden müteşkil beş yargıçtan oluşan kurul söz konusu talebi, davada Sözleşme ve Protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ya da genel nitelikte ciddi bir sorun bulunduğunu kanaati ile kabul etmiştir.

Hükümet tarafından söz konusu müdahalenin cezaya değil cezanın infazına ilişkin olduğu, yeni görüş öncesi dönemde konuya ilişkin istikrarlı olarak uygulanan emsal nitelikte karar ya da uygulama bulunmadığı, uygulamanın *Parot Doktrini* sonrası yerleşik hale geldiği, ceza indiriminin uygulanmasının engellenmediği iddialarının yanı sıra Daire kararının Mahkeme’nin önceki içtihatlarıyla çeliştiği⁶⁴, hatalı ve tartışmalı olduğu görüşü ileri sürülmüştür.

⁶³ Del Rio Prada/İspanya, B. No: 42750/09, Karar Tar.: 10.7.2012.

⁶⁴ Kafkaris/Kıbrıs (BD), B.No: 21906/04, Karar Tar.: 12.2.2008; Hogben/Birleşik Krallık, B.No:11653/85, Karar Tar.: 03.03.1986; Grava/İtalya, B.No: 43522/98, Karar Tar.: 10.07.2003; Uttley/Birleşik Krallık, B.No: 36946/03, Karar Tar.: 29.11.2005.

Söz konusu başvuruyu gündemine alan Büyük Daire sorunun temel olarak “ceza” kavramının nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre ceza tıpkı 6’ncı maddedeki “medeni hak ve yükümlülükler” ya da “cezai alanda yöneltilen suçlamalar” gibi özerk bir anlama sahiptir.⁶⁵ Bu kapsamda ceza ile cezanın icrası veya infazı kavramları arasında bir ayrım yapılmalıdır. Bir tedbirin niteliği ve amacı bir cezanın indirilmesiyle veya erken tahliye rejimindeki bir değişiklik ile ilgili olduğunda kural olarak Sözleşme’nin 7’inci maddesi kapsamında kanunilik ilkesinin koruması kapsamı dışında kalır.⁶⁶ Ancak bu sınır her zaman bu kadar net değildir. Şöyle ki hapis cezasının sınır dışı ve ülkeye giriş yasağına çevrilmesi⁶⁷ gibi uygulamaların infaza ilişkin olmasına rağmen ek bir ceza teşkil ettiği kabul edilmiştir. Sözleşmenin 7’inci maddesinde yer verilen “*Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” cümlesindeki “verilemez” kelimesinin cezanın açıklanmasından sonra uygulanan tüm tedbirleri ilke kapsamında çıkarmaya çağına işaret edilmiş⁶⁸, cezanın kapsamının kişinin suç işlediği ya da mahkûm edildiği sırada öngörülemeyeceği şekilde –*geçmişe dönük olarak*– değiştirilmesinin hükümlü aleyhine sonuç doğuracağına dikkat çekilmiştir.

AİHM tarafından birçok kararda belirtildiği üzere kanunilik ilkesi kapsamında “hukuk” kavramı yazılı hukukun yani mevzuatın yanı sıra içtihatları da kapsar ki bu durum yasaların lafzının her zaman net olmamasının bir sonucudur. Bununla birlikte kişilerin keyfiliğe karşı korunması, bu kapsamda keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ya da cezaya tabi tutulmaması gerekliliği de gözetilmelidir. Mahkemeler söz konusu ilkeyi gözetilerek suçun özülüyle tutarlı, makul ve öngörülebilir yorumla cezai sorumluluk kurallarının yorumlayabilirler. Bazen bu yorum bir zorunluluğun gereğidir ki aksi halde erişilebilir ve makul ölçüde öngörülebilir bir yargısal yorumun bulunmaması kanunilik ilkesinin ihlalini teşkil eder.⁶⁹

⁶⁵ Del Rio Prada/İspanya, § 81.

⁶⁶ Del Rio Prada/İspanya, § 83-85.

⁶⁷ Gurguchiani/İspanya, B.No: 16012/06, Karar Tar.: 15.12.2009.

⁶⁸ Del Rio Prada/İspanya, § 88-90.

⁶⁹ Del Rio Prada/İspanya, § 91-93.

Somut olaya ilişkin değerlendirmesinde Büyük Daire ceza indiriminin nasıl uygulanacağı yolunda açık bir mevzuat bulunmadığını bununla birlikte İspanyol mahkemelerinin temelde cezaevinde geçirilecek toplam süre olan otuz yıl üzerinden ceza indirimini yapılarak şartlı tahliye s resinin hesaplanacağına dair istikrarlı bir uygulama geliştirdiğini belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu uygulamaya güvenmesi ve bu haktan yararlanarak şartlı tahliyesine yani ba vurucuya verilen azami otuz yıllık hapis cezası ve ceza indiriminin toplama kararı sonrası bu otuz yıllık s reden d   leceğine dair haklı bir inanç beslemesinin makul olduğu anlaşılmaktadır.

İşbu başvuru söz konusu indirim sebeplerinin yerindeliği hususunda infazdan sorumlu h kimin bir takdir hakkının bulunmaması, mahk mun öznel durumuna ya da topluma katılmasına ilişkin bir değerlendirme aranmaması ve h kimin salt kanunu uygulayarak şartlı tahliyeyle ilişkin indirimini belirlemek şeklindeki mecburiyeti gözetildiğinde iyi hal şartının arandığı *Kafkaris/Kıbrıs* gibi kararlardan ayrılmaktadır. *Audiencia Nacional* tarafından cezaevi makamlarınca önceki uygulamaya göre sunulan şartlı tahliye önerisinin sonradan benimsenen *Parot Doktrini* gereğince reddedilmesi ve 3282 günlük ceza indiriminin dolaylı olarak kaldırılması cezanın infazından öte cezanın kapsamının yeniden belirlenmesine ilişkindir.

Yeni ceza kanununun yürürlüğe girmesinden sonra on yıl boyunca devam ettirilen g r  ten ayrılarak yeni doktrinin benimsenmesinin altında mevzuat değişikliğinin değil önceki içtihatlardan ayrılma isteğinin bulunduğuna ve içtihat değişikliğinin haklı bir gerekçeye dayandığına ilişkin bir tespit yapılmadığına dikkat çeken Büyük Daire, bu yeni yorumun başvurucu yönünden makul derecede öngörülebilir olmadığını, temelde ceza indiriminin uygulanmasının önüne geçtiğini belirtmiştir. İçtihat değişikliğinin cezanın infazından çok cezanın kapsamına ilişkin başvurucu aleyhine bir etki doğurduğu anla ılmakla, müdahale nedeniyle Sözleşme'nin 7'inci maddesi kapsamında ihlal sonucunun doğduğuna kanaat getirilmiştir.⁷⁰

Suçların ve cezaların kanuniliği kapsamında yukarıdaki değerlendirmelerin yanı sıra Büyük Daire tarafından şartlı (erken) tahliye yönünden Sözleşmenin 5'inci maddesi yönünden ayrıca bir inceleme

⁷⁰ Del Rio Prada/İspanya,   94-118.

gerçekleştirmiştir. Kişinin *yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması* kapsamında hükümlünün tutulmasının mahkûmiyet kararından sonra ve mahkûmiyet kararına dayanılarak gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, aralarında illiyet bağının bulunması şarttır. Her ne kadar 5'inci madde şartlı ya da erken tahliye yönünden bir güvence oluşturmamakta ise de yetkili makamların takdir yetkisinin bulunmadığı, hak kazanım koşullarını yerine getiren herkesin otomatik olarak yararlandığı durumlarda 5'inci madde yönünden farklı sonuçlara ulaşılabilir.

Bu kapsamda somut olayda öngörülebilir olmayan yeni içtihat ile başvurusunun yaklaşık dokuz yıl fazla süre ile cezaevinde tutulması sonucu doğacağı anlaşıldığından 5'inci madde yönünden kişinin tutulmasının hukuka aykırı hale geldiği sonucuna ulaşılmıştır.⁷¹

Büyük Daire son olarak başvuru lehine tazminata ve yargılama giderine hükmettikten sonra söz konusu ihlalin sona erdirilmesine ve başvurusunun en yakın tarihte salıverilmesine karar vermiştir.

Genel Kurul tarafından verilen karar sonrası İspanya derhal karar gereğini yerine getirmiş ve başvuru salıvermiştir.⁷² Devam eden süreçte aynı doktrin mağduru diğer hükümlüler de cezaevlerinden tahliye edilmişlerdir.⁷³

C. Parot Doktrini ve AYM

Parot Doktrini ve buna ilişkin değerlendirmeler barındıran *Del Rio Prada/İspanya* kararı yıllar sonra AYM tarafından bir başvuruda ele alınmıştır. Söz konusu başvuruya göre koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmadığı müddetnameye itirazları reddedilen Yunis Karataş⁷⁴ (Başvurucu) Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17'inci ve "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" başlıklı

⁷¹ Del Rio Prada/İspanya, § 123-132.

⁷² PAPADEMETRIOU Theresa, **Council of Europe: European Court of Human Rights and the Parot Doctrine**, The Law Library of Congress, 2014, s. 10, (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2> (Erişim Tar.: 8.9.2024)); BBC, <https://www.bbc.com/news/world-europe-24624913> (Erişim Tar.: 8.11.2024).

⁷³ Aljezeera, <https://www.aljazeera.com/news/2013/11/9/spain-frees-eta-prisoners-after-rights-ruling>, (Erişim Tar.: 8.11.2024).

⁷⁴ Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26.1.2023.

19'uncu maddeleriyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verildiğini, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının terör suçluları yönünden ölünceye kadar devam edeceğini ancak kendisinin terör suçlusu olmadığını ve üzerine atılı suçu bir örgüt faaliyeti kapsamında işlemediğini, bu hususun mahkûmiyet kararından anlaşıldığını, 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda (3713 sayılı Kanun) terör suçları ve terör suçlusu kavramlarının tanımlarının yapıldığını, terör suçu ile terör suçlusu kavramlarının farklı olduğunu, her terör suçunu işleyen kişinin terör suçlusu olmadığını, terör suçu olmakla birlikte bir örgüt kapsamında işlenmemiş suçlar için ölünceye kadar infaz rejiminin uygulanamayacağını, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan hakkında hazırlanan müddetnamenin bu nedenle hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.⁷⁵

Başvuru formuna göre otuz beş kişinin vefatı ile sonuçlanan ve Madımak olayı olarak bilinen vahim hadise nedeniyle başlatılan soruşturma sonrası yapılan yargılamada başvurusunun da aralarında bulunduğu 38 sanığın anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan mahkûmiyetlerine ve idam cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Söz konusu yargılamada verilen karar 4.5.2001 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır.

17.10.2002 tarihli ek karar ile başvuru hakkında verilen idam cezası müebbet ağır hapis cezasına çevrilmiş, daha sonra Ankara 11'inci Ağır Ceza Mahkemesinin 23.6.2005 tarihli kararıyla müebbet ağır hapis cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüş ve hükmün bu şekilde infazına karar verilmiştir.

İnfazı devam eden başvuru 29.7.2003 tarihli ve 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu'ndan (4959 sayılı Kanun) yararlanma talebinde bulunmuştur. Terör örgütü mensubu olup silahlı mukavemet göstermeksizin kendiliğinden veya vasıtalı olarak teslim olanlar yahut

⁷⁵ Yunis Karataş, §38.

kendiliğinden örgütten çekildiği anlaşılanlar ile yakalanmak suretiyle ele geçirilenlerden terör örgütü tarafından işlenen suçlara iştirak etmeyenler ile iştirak edenler ve terör örgütü mensuplarına hal ve sıfatını bilerek yardım edenler hakkında uygulanacağı anlaşılan Kanun'un 4'üncü maddesinde ceza indirimine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Buna göre terör örgütü mensubu olup da hüküm kesinleştikten sonra terör örgütü içindeki konumu ve faaliyetleri ile uyumlu bir şekilde terör örgütünün yapısı, faaliyetleri, işlenen suçlar ve diğer failer hakkında doğru bilgi verdiği tespit edilen hükümlülerin cezalarının indirilmesine hükmolunacağı belirtilmiştir.

Başvurucunun 4959 sayılı Kanun'dan yararlanma talebine ilişkin olarak yazılan yazıya yönelik İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 25.9.2006 tarihli cevabında hükümlüler hakkında 4959 sayılı Kanun'un uygulanabilmesinin bir terör örgütünün varlığına, bu örgüte mensubiyet şartına bağlandığı bildirilmiştir. Yazıya göre kayıtların ve dosyanın tetkikinde kamuoyunda Sivas olayları olarak bilinen olaylarda faillerinin mensup oldukları herhangi bir örgütün varlığına rastlanılmadığı ifade edilmiş dolayısıyla faillerin herhangi bir örgüte üye olup olmadıkları, herhangi bir örgütün üst seviyesindeki yönetim biriminde yer alıp almadıkları ile tamamı üzerinde etkin olacak şekilde herhangi bir terör örgütünü sevk ve idare edip etmediklerinin belirlenemediği aktarılmıştır.⁷⁶

Sonuç olarak ilgili mahkemece dosya içeriği ve başvurucunun hukuki durumu incelendiğinde meydana gelen olaylarla ilgili açıklayıcı bilgi vermediği ve 4959 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasını gerektirir bir neden bulunmadığı belirtilerek talep reddedilmiştir.

İnfaza ilişkin düzenlenen 21.4.2013 tarihli müddetnamede, başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası aldığı, infazın 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (5275 sayılı Kanun) 107'inci maddesinin on altı (16) numaralı fıkrası uyarınca gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Bu fıkra göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm,

⁷⁶ Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26.1.2023, §14.

"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.

2.12.2020 tarihinde ölünceye kadar hapis cezasının infazını içeren müddetnameye itiraz eden başvuru temelde kendisinin terör suçlusu olmadığını, üzerine atılı suçu bir örgüt faaliyeti kapsamında işlemediğini, terör suçları ve terör suçlusu kavramlarının 3713 sayılı Kanun'un 1'inci, 2'inci ve 3'üncü maddelerinde tanımlarının yapıldığını, terör suçu ile terör suçlusu kavramlarının farklı olduğunu, her terör suçunu işleyen kişinin terör suçlusu olmadığını, terör suçu olmakla birlikte bir örgüt kapsamında işlenmemiş suçlarda ölünceye kadar infaz rejiminin uygulanamayacağını, herhangi bir örgüte bağlı suç işlemediğini, hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan hazırlanan müddetnamenin hatalı olduğunu, infazın 5275 sayılı Kanun'un 107'inci maddesinin iki (2) numaralı fıkrası gereğince gerçekleştirilmesi gerektiğini belirterek müddetnamedeki hatanın giderilmesini talep etmiştir.⁷⁷

Söz konusu talep infaz hakimliği tarafından 8.3.2021 tarihinde, buna yönelik itiraz ise ağır ceza mahkemesi tarafından 21.5.2021 tarihinde reddedilmiştir.

AYM söz konusu başvuruya ilişkin olarak yaptığı açıklamalarda *Parot Doktrini*'ne ve buna ilişkin *Del Rio Prada/İspanya* kararına değinmiştir. AİHM'in tespitleri uyarınca İspanya'da Yüksek Mahkeme tarafından 2006 yılında getirilen yeni içtihadın otuz yıllık azami hapis süresini üzerinde olmasa da şartlı tahliye imkanına yönelik olarak cezada indirim yapılmasının önüne geçtiğine ve bu durumun müdahaleyi müstakil bir ceza haline getirdiğine işaret etmiştir.⁷⁸ Sözleşme'nin 7'inci maddesinin yorumu ile benzer şekilde Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "*ceza*" kavramı özerk bir kavram olduğu ve kanunilik ilkesini etkin korumak için bir tedbirin özü itibarıyla bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda yargı makamlarının yorumlarına

⁷⁷ Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26.1.2023, §17.

⁷⁸ Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26.1.2023, §32-35.

ve mevzuattaki nitelendirmelere bağılı kalınmadan değerlendirme yapılabileceğı ifade edilmiştir.

AYM tarafından kararda, *Del Rio Prada* kararındaki değerlendirmelerle örtüşür şekilde, ceza ve cezanın infazına ilişkin ayrıma⁷⁹ değinilmiştir. AYM'nin birçok kararda ortaya koyduğı gibi infaza ilişkin mevzuatın derhal uygulanacağı kuralının istisnaları bulunmaktadır. Buna göre hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerürle ilgili olan hükümlerinin “derhal uygulanırılık” kuralının istisnasını teşkil etmektedir.⁸⁰ Buradan hareketle koşullu salıvermenin uygulanmadığı durumlarda infaz süresi değışeceğinden hapis cezasının kapsamını değıştiren bir durumun gündeme geldiğı ve bunun da Anayasa'nın 38'inci maddesi kapsamında ele alınması ve koşullu salıverme ilkeleri yönünden lehe olan kanunun uygulanması gerektiğı ifade edilmiştir.⁸¹

Yapılan değerlendirmede terör suçlusundan söz edebilmek için başvurucunun ya 3713 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olması ya da bu örgütler adına suç işlemesi gerektiğı, mahkûmiyet kararın incelendiğinde başvurucunun üyesi olduğı bir örgüte ilişkin tespit ya da örgütsel bir bağı gösterir bir bilgi bulunmadığı ifade edilmiştir. Lehe kanunun geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca başvurucunun mahkûm olduğı olayda, bu anlamda bir örgütün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi başvurucunun koşullu salıverme hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağını belirlenmesi açısından elzemdir.

Buna rağmen İnfaz Hâkimliğince söz konusu hususla ilgili hiçbir açıklama yapılmamış, koşullu salıverme imkânından yararlanıp yararlanmama hususunda önemli olan, 5275 sayılı Kanun'un geçici 2'inci maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17'inci maddesinin dört (4) numaralı fıkrasında öngörülen “*terör suçlusu*” tabiri maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir şekilde yorumlama yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi

⁷⁹ Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26/1/2023, §44.

⁸⁰ Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26/1/2023, §47.

⁸¹ Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26/1/2023, §48-49.

İnfaz Hakimliği tarafından yapılan yorum ve verilen karar nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

IV. SONUÇ

Suç teşkil eden fiiller ile bunlara bağlı yaptırımların yani cezaların kanun tarafından düzenlenmesi kanunilik ilkesinin bir gereği ise de cezanın infazının nasıl yapılacağı da kanunilik ilkesinin bir başka boyutunun konusudur. 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesine göre *hükümlünün kanun ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır*, dolayısıyla hükümlünün cezasının infaz edilecek kısmının tespiti, infazın nasıl gerçekleştirileceği kanunla belirlenmelidir.⁸² Ortak görüşe göre kanunilik ilkesi kapsamında "hukuk" kavramı yazılı hukukun yani mevzuatın yanı sıra içtihatları da kapsar. Ancak bu durumda dahi kişilerin keyfilığe karşı korunması gerekliliği de gözetilmelidir.

Temelde mahkeme kararına dayanan *Parot Doktrini* cezanın infazında infazın şeklinden çok infazın süresine odaklanılarak cezaların kanuniliğine AİHM tarafından süregelen anlayışının değişmesine yol açmıştır. Zira şartlı tahliye gibi cezanın infazına ilişkin kurumlara ilişkin çok da ayrıntılı bir değerlendirme yapılmadan cezanın infazının kanunilik ilkesinden yararlanamayacağına ilişkin görüş yerini, her somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak kişide şartlı tahliye gibi kurumlardan yararlanacağına -ya da ne zaman yararlanacağına- ilişkin meşru ve makul bir kanaat oluşup oluşmadığının tespiti gerektiğine ilişkin görüşe bırakmıştır.

Henri Parot gibi devletin varlığına yönelik suç işleyen kişilerin haklarındaki yargılama sonrası cezalarının infazından önceden belirlenmiş kurallardan ayrılarak yeni bir görüş benimsenmesi, bu görüş vasıtasıyla dolaylı olarak cezada indirim (ya da şartlı tahliyenin) ve yarı-özgür statüye kavuşmalarının engellenmesi temelde cezaların

⁸² ARAS Bahattin/ GÜVERÇİN Sezgin, *İnfaz Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 44.

kanuniliğine yönelik ihlal sonucunu doğurur. Burada temel olarak birkaç hususa dikkat edilmelidir.

İlk olarak belirtilmelidir ki suçların ve cezaların tanımı ve ihdası asli olarak yasa koyucunun görevidir. Yasa koyucunun izin verdiği hallerde sadece yorum içerir içtihat yoluyla suçlara ve cezalara ilişkin tespitler yapılabilir. Ancak bu durumda dahi yapılan yorumun erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olması gerekir. *Arrozpide Sarasola ve diğerleri/İspanya*⁸³ kararında AİHM infaza ilişkin yaklaşık on aylık bir görüş boşluğu bulunduğunu tespit etmiş, bunun SC tarafından geliştirilen görüş ile sona erdirildiğini, dahası yeni ve lehe olan görüşün başvuru-yönlüden uygulandığını ifade ederek makul kabul edilebilecek sürede sona erdirilen şikayetler nedeniyle kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Anlaşılmaktadır ki cezalara ilişkin olarak kanunilik değerlendirmesinde salt mevzuat değil mevzuata yönelik yorumun da ele alınması gerekir. Dahası daha sonra giderilmek koşulu ile makul bir süre ile kanun boşluğu dahi kanunilik ilkesini ihlal etmeyecektir.

İkinci olarak mevzuata ya da buna uygun olarak geliştirilen yoruma dayalı infazda eğer infazın şeklinden öte cezanın niteliğine ve infazın süresine ilişkin bir değişiklik yapılmakta ise bu durumun kişinin lehine olacak şekilde yapılması gerekir. Bu durum kişinin infaza ilişkin meşru ve makul bir beklentiye kavuşup kavuşmadığına yönelik değerlendirmeyi zorunlu kılar. Kanunun hatalı olarak uygulandığının bariz olduğu, salt hesap ya da yazım hatasına dayalı olarak yapılan tespitlerin kişiler nezdinde haklı ve makul bir beklentiye sebebiyet vermeyeceği düşünülmektedir. Burada haklı ve makul bir beklenti temelde kişinin kendinden önceki dönemde uygulanan, cezanın niteliğine ve süresine ilişkin kuralların kendisine de aynen uygulanacağına yönelik kanaatini barındırır. Bu husus belirlilik ve öngörülebilirlik kıstaslarının gereğidir.

Üçüncü olarak söz konusu beklentinin kişiler hakkındaki yargılama sırasında ya da mahkumiyetin toplanması sonrası infaz aşamasında

⁸³ Arrozpide Sarasola ve diğerleri/İspanya, B.No: 65101/16; 73789/16; 73902/16, Karar Tar.: 23.10.2018, § 128.

doğabileceği⁸⁴ unutulmamalıdır. Ancak şartlı tahliye ya da diğer ceza indirimi niteliğindeki kurumlarının uygulanmasının başkaca bir şarta (iyi hal değerlendirmesi gibi...) bağlandığı durumlarda söz konusu şartın gerçekleştiği tespit edilmelidir. Zira hükümlülerin bu şart gerçekleşmeden cezaevinden salıverilmeyecekleri için beklentilerinin meşru olduğundan bahsedilemez.

Dördüncü olarak *Arrozpide Sarasola ve diğerleri/İspanya* kararından anlaşıldığı üzere kanunilik yönünden boşluk bulunan ve yeni bir yorum aranan hallerde ilk kez yapılacak yorum kişilerin boşluktan dolayı lehlerine bir beklenti içerisine girmelerine sebep teşkil etmez. Ancak bu durum AYM'nin de belirttiği üzere kişiler yönünden koşullu salıverme, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan hükümler yönünden kişilerin lehine değerlendirme yapılmayacağı anlamına da gelmemelidir.

Son olarak cezada kanunilik ilkesi salt ceza niteliğindeki bir müdahaleye yöneliktir. Kişinin lehine sonuç doğuracağı kanaatiyle yapılan uygulamalar da kanunilik ilkesini ihlal edilebilir. Bu ilke yoluyla ceza yargılaması yönünden cezada kanunilik ilkesinin ya da adil yargılanma gibi diğer temel hak ve hürriyetlerin ele alınması mümkün değildir. Şöyle ki *Yunis Karataş* başvurusuna ilişkin kararda yer alan bilgilere göre başvuru hiçbir zaman koşullu salıverileceği hususunda beklentiye girmemiştir. Yargılama sonunda verilen idam cezasının daha sonra ölünceye kadar hapse çevrilmesi başvuru yönünden koşullu salıverileceğine ilişkin makul bir beklentiye sebebiyet vermez. Başvurucunun şikâyeti aslında yargılamada verilen kararın gerekçesine ilişkindir. Başvurucu mahkûmiyet gerekçesinde örgüt üyeliğine ilişkin tespit bulunmamasına rağmen örgüt üyesi gibi cezalandırılmasından şikâyet etmektedir. Söz konusu karar her ne kadar tarafımızca da kusurlu olarak değerlendirilmekte ise de gerekçeli kararın değerlendirilmesi cezada kanunilik ilkesinin değil suça kanunilik ilkesinin ya da adil yargılanma hakkının konusuna girer. Cezada kanunilik ilkesinin geniş olarak yorumlanması adil yargılanma ve suça kanunilik yönünden bireysel başvuru süresini kaçıran her başvuru yönünden cezada kanunilik ilkesi yoluyla mahkumiyete ilişkin gerekçenin ele

⁸⁴ Del Rio Prada, §103-117.

alınması ve kanunilik ilkesi yönünden değerlendirme yapılmasına sebebiyet verir. *Yunis Karataş* başvurusunda AYM'nin zaman bakımından yetkisiz olduğu bir dönemde verilen gerekçeli kararın, barındırdığı cezanın infazına ilişkin müddetname aracılığı ile değerlendirmeye alınması yerinde olmamıştır.

Sonuç olarak infaza ilişkin müdahalenin kanunilik ilkesi yönünden değerlendirmesinde (i) müdahalenin cezanın infazına mı yoksa cezanın niteliği ve niceliğine mi ilişkin olduğu yönünden bir inceleme yapılması ve müstakil bir ceza olup olmadığına karar verilmesi, (ii) infazın niteliğine ve niceliğine ilişkin belirli, erişilebilir ve öngörülebilir bir mevzuat ya da içtihat bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, (iii) devam eden uygulamanın hükümlü üzerinde meşru ve makul bir beklenti oluşturup oluşturmadığı, (iv) bu beklentiye boşa çıkaran yeni müdahalenin varsa istisnalara yönelip yönelmediği (koşullu salıverme, hapis cezasının ertelenmesi gibi) konusu yanında (v) kişinin durumunda değişiklik yapan uygulamanın meşru bir amaca hizmet edip etmediğinin tespit edilmesi gerekir. Söz konusu ölçütleri taşıyan müdahaleler cezaların kanuniliği yönünden sorun teşkil etmeyecek ve ancak, bu şekilde hem infazın amacının gerçekleşmesi sağlanacak hem de hukuk devleti ilkesinin gereği yerine getirilecektir.

KAYNAKLAR

AKBULUT, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

ARAS, Bahattin/ GÜVERÇİN, Sezgin. **İnfaz Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

ÇETİNTÜRK, Ekrem. "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.9 (2017), s.44-45.

DEMİRBAŞ, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

DOĞRU, Osman/ NALBANT Atilla. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar** (1. Cilt), Ankara: T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012.

EŞİTLİ AYGÜN, Ezgi. “Suçların ve Cezaların Kanuniliği”, **TBB Dergisi**, S.104 (2013), s. 244.

HARRİS, David/ O’BOYLE, Michail/ WARBRİCK, Colin (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve UlaşKaran). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013.

HUERTA TOCILDO, Susana. “The Annulment of the Parot Doctrine by the European Court of Human Rights. ECtHR Judgement of 21 October 2013: Much Ado Over a Legally Awaited Judgement” **Multi-level Protection of the Principle of Legality in Criminal Law**, Springer International Publishing, 2018, (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2> (Erişim Tar.: 8.9.2024)).

İÇEL, Kayıhan/ DONAY, Süheyl. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul: Beta Basım, 1999.

MOLİNA FERNANDEZ, Fernando. “The Legal Scars of Terrorism: The Unreasonable Parot Doctrine”, **Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law**, Springer International Publishing, 2018, (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2> (Erişim Tar.: 8.9.2024)).

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SİRMA GEZER, Özge/ SAYGILAR, Yasemin F./ ALAN, Esra/ ÖZAYDIN, Özdem/ ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ ALTINOK VILLEMIN, Derya/ TOK, Mehmet Can. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

PAPADEMETRIOU, Theresa. **Council of Europe: European Court of Human Rights and the Parot Doctrine**, The Law Library of Congress, 2014, (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2> (Erişim Tar.: 8.9.2024)).

RODRİGUEZ MONTANES, Teresa. "Rise and Fall of the Parot Doctrine: Multi-Level Protection of the Rights to Legality and to Liberty", **Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law**, Springer International Publishing, 2018, (<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-63865-2> (Erişim Tar.: 8.9.2024)).

TANER M., Tahir. **Ceza Hukuku – Umumi Kısım**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949.

TULAY, Muhammed Emre. "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan), C.22, S.3 (2016).

UĞUR, Hüsamettin. "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar", **TBB Dergisi**, S.91 (2010), s. 303.

YAVUZ, Can. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç Ve Cezaların Kanuniliği İlkesi" **TBB Dergisi**, S.145 (2019), s.15.

YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe. **Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

İnternet Kaynakları

Aljezeera, <https://www.aljazeera.com/news/2013/11/9/spain-frees-eta-prisoners-after-rights-ruling>, (Erişim Tar.: 8.11.2024).

Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf#page=234.19 (Erişim Tar.: 20.11.2024).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. Madde Rehberi, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_7_eng#page=6.74 (Erişim Tarihi:20.11.2024).

BBC, <https://www.bbc.com/news/world-europe-24624913> (Erişim Tar.: 8.11.2024).

https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (Erişim Tar.: 5.11.2024)

<https://www.imdb.com/title/tt13024344/> (Erişim Tar.: 1.11.2024).

İspanya Anayasa Mahkemesi, <https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/22807> (Erişim Tar.: 5.10.2024).

Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tar: 19.11.2024).

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E:2005/69, K: 2009/61, 7.5.2009.

AYM, E:2010/69, K:2011/116, 7.7.2011; AYM, E:2019/9, K:2019/27, 11.4.2019, § 13.

AYM, E:2014/124, K:2015/24, 5.3.2015.

AYM, E:2017/103, K:2017/108, 31.5.2017, § 9.

AYM, E:2019/9, K:2019/27, 11.04.2019, § 10.

Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18.10.2017;

Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11.12.2014, § 51;

Karlis A.ř., B. No: 2013/849, 15.4.2014, § 32.

Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28.1.2020, § 47.

Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26.1.2023.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Arrozpide Sarasola ve diğ erleri/İspanya, B.No: 65101/16; 73789/16; 73902/16, Karar Tar.:23.10.2018.

Berlan/Fransa, B.No: 42875/10, Karar Tar.: 3.9.2015.

Del Rio Prada/İspanya, B. No: 42750/09, Karar Tar.: 21.10.2013.

Del Rio Prada/İspanya, B. No: 42750/09, Karar Tar.: 10.7.2012.

Grava/İtalya, B.No: 43522/98, Karar Tar.: 10.7.2003.

Gurguchiani/İspanya, B.No: 16012/06, Karar Tar.: 15.12.2009.

Hogben/Birleşik Krallık, B.No:11653/85, Karar Tar.: 3.3.1986.

Kafkaris/Kıbrıs (BD), B.No: 21906/04, Karar Tar.: 12.2.2008.

Uttley/Birleşik Krallık, B.No: 36946/03, Karar Tar.: 29.11.2005.

Van der Velden/Hollanda, B.No: 29514/05, Karar Tar.: 7.12.2006.

Vikulov ve Diğ erleri/Letonya, B.No: 16870/03, Karar Tar.: 25.9.2012.

Welch/Birleşik Krallık, B.No: 17440/90, Karar Tar.: 9.2.1995