

**FEDERAL ALMANYA ANAYASA
MAHKEMESİ'NİN ANAYASA ŞİKÂYETİ
KONULU 2 BVR 2299/09 NO'LU KARARININ
TERCÜMESİ**

*The Translation of Federal German Constitutional
Court's Constitutional Complaint Judgment No: 2
BvR 2299/09*

**İhsan Yılmaz
BAYRAKTARLI***

Öz

Almanya ve Türkiye arasında her daim bir sorun olarak süre gelen suçluların iadesi konusuna örnek teşkil etmesi açısından Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin aşağıdaki kararı, Türkçeye çevrilmiştir. Kararın ilgili bölümlerinde görüleceği gibi, anayasa şikayetçisi, kendisinin muhtemelen ağırlaştırılmış hapis cezasına çarptırılacağını,

* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türk Ceza Merkezi / Gazi Üniversitesi (Yabancı Diller Yüksekokulu), ihsanyilmaz@gazi.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7375-2137.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 02.02.2021.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 16.03.2021.

Atıf/Citation: Bayraktarlı, İhsan Yılmaz. "Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Konulu 2 Bvr 2299/09 No'lu Kararının Tercümesi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 31-48.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

Türkiye’de müebbet hapis cezalarında ertelemenin söz konusu olmadığından hiç bir zaman normal bir hayat süremeyeceğini ileri sürmekte ve iadesinin; Federal Alman Anayasa’sının (FeAn) 1/1 Maddesi ve 2/2 Maddesinin 2. cümlesinin ihlal edildiği anlamına geleceğini ileri sürmüştür. Anayasa şikayetçisinin savunmasının tabii sonucu olarak, Federal Anayasa Mahkemesi, Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının (FeAnMaYa) 93a paragrafının 2. fıkrasının “b” numaralı alt bendi ile bağlantılı 93c paragrafının 1. fıkrasını, FeAnMa’nin devam edegelen içtihatları ve taraf olunan uluslararası sözleşmeleri de dikkate alarak, ilk derece ve temyiz mahkemelerinin yargılama aşamasında aldıkları kararların, anayasanın bireyin temel hakları bölümünde güvence altına alınan haklarıyla uyuşmadığına dolayısıyla anayasa şikayetçisinin gerekçelerinin yerinde olduğuna hükmederek, kişinin iadesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

Anahtar Sözcükler: Federal Alman Anayasa Mahkemesi, suçluların iadesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, temel haklar.

Abstract

In this paper, the Judgment of Federal German Constitutional Court on the interstate extradition is translated from German to Turkish as an example of an ongoing debate regarding the aforementioned issue between Germany and Turkey. As one can see from the text of judgment, applicant asserts that he is to be convicted to serve a life sentence in Turkey without any reprieve, he will fail to live a normal and healthy life; thus his rights indicated in Basic Law of Germany article 1/1 and second sentence of article 2/2 are infringed. Federal German Constitutional Court, on the matter, iterates that in accordance with 93a and 93c article of the Basic Law and under the light of precedent of the Court, the judicial interfere by both local court and the Court of Appeal’s judgment is a violation of applicant’s

rights guaranteed by the Basic Law of Germany and thus extradition of the applicant is inadmissible.

Keywords: Federal German Constitutional Court, interstate extradition, right to liberty and security, aggravated life imprisonment, constitutional rights.

Ön Değerlendirme

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 2 BvR 2299/09 nolu kararında, uygulanan cezaların sadece yüksekliği göz önünde bulundurularak, dokunulmaz ilkelerin ihlal edildiği iddia edilmemelidir denilmektedir. Çünkü en temel esaslar dikkate alınınca hukuk devletlerinde öngörülen insan onuruna gösterilen saygının ne olduğu, tek tek ulusların hukuk anlayışı ile uluslararası hukuk anlayışının beklentileri aynı olmadığı görülecektir.

İadenin önündeki temel engel, insan onuruna uygun ceza infaz koşullarının oluşturulması, müebbet hapis cezasına çarptırılan kişinin ilkesel olarak, tekrar özgürlükten yararlanma imkânına sahip olmasının sağlanmasıdır. Yani, bir mahkûmun özgürlüğünü yeniden kazanma ümidini, ömür boyu hapis cezası alarak yitirmesi insan onuru ile bağdaşmaz. Alman Anayasa Mahkemesi bu kararında, müebbet mahkûmiyetin kişiyi ta en baştan ölüme terk etmekten başka bir şey olmadığından kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Toplum için tehlike arz etmeyen uzun mahkûmiyet yaşamış mahkûmlar ve ileri yaşlardakilerin hürriyetlerine kavuşmalarını, yasal olarak sağlanması iadelerin önünü açacaktır. Alman Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104. maddesine dayanarak, cezalarda indirim veya özel af yetkisini daimi hastalık, engellilik ve yaşlılık durumlarında kullanmak suretiyle mahkûmlara, özgürlüğün yeniden kazanılması açısından yeterli bulmamaktadır. Mahkeme aşağıda tercümesi verilen kararında, iadenin önünü açacak temel kriterin, iade talebinde bulunan

devletin, mahkûmun özgürlüğüne yeniden kavuşmasını sağlayacak, yasal düzenlemesine bağlamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi kararında, iade işlemlerinin yapılmasında anayasal düzenlemelere gerek duyulmayacağına işaret etmektedir. Devletlerin karşılıklı hukuk sistemlerine saygı göz önünde bulundurulsa dahi, bir müebbet mahkûmun özgürlüğüne yeniden kavuşma beklentisinin ölümüne kadar infaz edilmesini, Anayasa Mahkemesi acımasız bulduğundan, anayasa şikâyetçisinin iade edilmeme isteğine olumlu yaklaşmaktadır. Özgürlüğüne yeniden kavuşma beklentisi belirsiz olan müebbet mahkûma, bu durumda Cumhurbaşkanı'nın her hangi bir zamanda ilan edeceği "özel affı" ümit etmekten başka bir şey kalmamaktadır.

Sonuç olarak bu somut olayda, hukuk devletinin temel ilkelerinden kaynaklı orantılılık kuramı vazgeçilmez anayasal ilkelerden olduğundan; iade talebinde bulunan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin soruşturulan kişi veya kişileri tehdit eden cezanın kabul edilemez ve her yönüyle FeAn'nın 1/1, 2/1 Maddeleri hükümlerine uygun olmadığından, iade işlemleri yapılamamaktadır.

Almanya yönünden Türkiye'ye iade işlemlerinin işlerlik kazanması isteniyorsa yasal düzenlemelerin müebbet mahkûma, yeniden özgür yaşama dönüş beklentisi verecek şekilde düzenlenmesi elzemdir. Ancak bu şekilde Almanya ve diğer Avrupa Birliği ülkeleri ile Türkiye arasındaki, siyasal tartışmaların odak noktasında bulunan iade taleplerinin işlevselliği sağlanmış olacaktır.



Federal Anayasa

Karar No: 2 BvR 2299/09

Halk Adına

Anayasa Şikâyeti Yargılamasında

T.C. Vatandaşı K...

- Avukat: Dr. Reinhard Marx

Mainzer Landstraße 127a, 60327 Frankfurt am Main-

a. 17 Eylül 2009 tarihli Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi kararına

- (2) 4 Ausl. A 22/08 (338/09) OLG Hamm -,

b. Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 24 Ağustos 2009 tarihli kararına

- (2)4 Ausl. A 22/08 (297/09) OLG Hamm -,

c. Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin 2 Haziran 2009 tarihli kararına

- (2) 4Ausl. A 22/08 (152 ve 153/09) OLG Hamm -,

karşı,

Federal Anayasa Mahkemesinin 2. Senatonun İkinci Dairesi hâkimleri

Bross,

DiFabio

ve Landau

tarafından 16 Ocak 2010 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

Anayasa şikâyetçisinin FeAn m. 2/1 güvencesi altında olan temel hakları FeAn m. 1/1 ile bağlantılı olarak ihlal edildiğinden Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin (Oberlandesgericht=OLG) 02 Haziran 2009 tarihinde vermiş olduğu iade kararı reddedilmiştir. Karar bu kapsamda iptal edildi ve dava Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesine iade edildi.

OLG Hamm 17 Eylül 2009 tarihli kararında anayasanın aynı maddelerine dayanarak, anayasa şikâyetçisinin iade edilmesinin uygun olmadığına itirazı da aynı şekilde reddetmiştir.

Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin 17 Eylül 2009 tarihli kararı - (2) 4 Ausl. A 22/08 (338/09) OLG Hamm –, şikâyetçinin iade işleminin kabul edilebilirliğine itirazları reddedildiğinden, Anayasa'nın 1. maddesinin 1. fıkrası ile bağlantılı olarak şikâyetçinin 2. madde 1. fıkrası kapsamındaki temel hakkını ihlal etmiştir. Bu kapsamda karar yürürlükten kaldırılmıştır.

Kişinin diğer anayasa şikâyetleri bu karara dâhil edilmemiştir.

Kuzey Ren Westfalya Eyaleti gerekli masrafları anayasa şikâyetçisine tazmin etmelidir.

Gerekçeler

A.

1. Anayasa şikâyeti, devlete karşı işlenen suçlardan dolayı Türkiye'de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılma tehlikesi taşıyan kişinin, iade edilmesinin uygun olup olmadığı hususunu konu etmektedir.

I.

2. Anayasa şikâyetçisi Türk vatandaşıdır. Ağır ceza mahkemesinin 28 Kasım 2007 tarihli tutuklama kararına istinaden Türk hükümeti Almanya'dan D rumuzlu kişinin Türkiye'ye iadesini talep etmiştir. O, PKK'nın E bölgesi sorumlusu olarak, 05 Nisan 1999 tarihinde T adlı başka bir PKK'lı ile B Valisine, planlayarak bombalı suikast gerçekleştirmiştir. Bu bombalı suikastte T rumuzlu kişi ve başka bir şahıs öldürülmüştür. Aynı suikastte bir polis memuru ve 14 kişi yaralanmıştır.

3. Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi 13 Ocak 2009 tarihinde, Anayasa şikayetçisinin usulüne uygun şekilde iade edilmek üzere tutuklanmasına karar verir. Bu kişi 02 Nisan 2009 tarihinde tutuklanır ve o zamandan beri yurtdışı edilmek üzere tutuklular evinde bekletilmektedir. Mahkeme kararı, iadesi talep edilen bu kişiye, Bochum Sulh Mahkemesi tarafından 02 Nisan 2009 tarihinde tebliğ edilir.

4. 28 Kasım 2007 tarihinde D. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan soruşturma ve Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin 28 Kasım 2007 tarihli tutuklama kararındaki suç isnadının meşruluğuna istinaden, Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin (EYM) 02 Haziran 2009 tarihli kararıyla, kovuşturulan kişinin Türkiye'ye iade edilmesinin kabul edilebilir olduğuna ve iade tutukluluğunun devamına karar verir. Bu kişiye karşı Türkiye'de devam eden ceza soruşturması konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Türk makamları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve güvencelerinin uygulanacağı konusunda teminat vermişlerdir. FeAn m. 25 uyarınca uluslararası hukuk standartlarının bağlayıcılığı ayrıca anayasal hukuk düzenin dokunulmaz temel ilkelerine göre, iade kararının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

5. 26 Haziran 2009 tarihli bir dilekçe ile anayasa şikâyetçisi, Uluslararası Adli Yardım Kanunu (Internationales Rechtshilfegesetz) m. 33/1'e atıfta bulunarak şikâyetini, duruşmada dinlenme hakkının ihlaline bağlar. Bunun yanında dilekçesinde o, Hamm EYM'sinin, Türkiye'ye iade edilmesi hakkında verdiği karar ve verilen bu karardan önce kanunun öngördüğü dinlenme hakkının ihlal edildiğini, tüm bunların 19 Mayıs 2009 tarihli başvuruyla verilen dilekçede teferruatlı bir şekilde açıklandığı ancak dikkate alınmadığını açıklamıştır.

6. 24 Ağustos 2009 tarihli kararıyla Hamm EYM, şikâyetçinin mahkeme başkanı R...in tarafsız olmadığına ilişkin başvurusunu, gerekçesiz olduğundan dolayı reddetmiştir.

7. 17 Eylül 2009 tarihli kararıyla Hamm EYM, soruşturulan bu kişinin, dinlenme şikâyeti ve iadenin uygunsuzluğu hakkındaki itirazını reddeder. Başsavcılığın 19 Mayıs 2009 tarihinde bilgilendirme ve olası yorumunu içeren eksik iddianamesi (Antragschrift) dinlenme hakkının ihlali değildir. Soruşturulan kişi, 29 Nisan 2009 tarihli Bochum Sulh Hukuk Mahkemesindeki duruşmasında dinlenme hakkını yeterince kullanmıştır. Hamm EYM aynen şöyle demektedir: *"İade davalarında – diğer her tutuklama kararlarında olduğu gibi- soruşturulanlar hakkında mahkeme heyeti bir karara varmasından önce, başsavcılığın bilgilendirmeye yönelik iddianameler ve mutala (Stellungnahme) vermesi, öngörülmez."*

8. Kovuşturulan kişinin hüküm giymesi halinde, kendisini Türkiye'de ölünceye kadar ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası beklediği ve hapisshaneden şartlı salıverilmesinin asla mümkün olmayacağına dair itirazı doğru değildir. İadesi, Alman anayasal düzenin dokunulmaz temel ilkelerini ihlal etmemektedir. 30 Haziran 2009 tarihli Federal Yargı Kurumunun verdiği bilgiye göre; Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçiliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104. maddesine göre, Cumhurbaşkanı'nın devlet başkanı olarak daimi hastalık, engellilik ve yaşlılık nedeniyle af

yetkisini kullanarak cezalarda indirimde gidebildiğini veya affettiğini bildirmiştir.

II.

9. Anayasa şikâyetçisi şikâyetinde FeAn'nın m. 1/1, 2/ 2, 2. cümlesinin, 19/4 ve 103/1'in ihlal edildiği şikâyetinde bulunmaktadır.

10. Eyalet Yüksek Mahkemesi, yetkili cumhuriyet savcılığının 19 Mayıs 2009 tarihli talebini usulüne uygun şekilde yargılamaya dâhil etmeyerek, FeAn m. 103/1 uyarınca anayasa şikâyetçisinin adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

11. İade talebinin kabul edilebilirliğin önündeki temel engel, iadeden sonra kendisinin Türk Ceza Kanunu'nun m. 302'yi ihlalden dolayı yargılama yapılacağıdır. Bu madde gereğince yargılanan bir kişinin mahkûmiyeti durumunda verilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olacaktır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise cezanın süreli hapse çevrilmemesi, koşullu salıverilmenin uygulanmaması anlamına gelmekte ve bu da mahkûmun ömrünün sonuna kadar infaz kurumunda kalması anlamına gelmektedir. Bu tarz bir müebbet hapis cezasını Türk Ceza Kanunu, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlarda (m. 302-304, 307 ve 308) ve Anayasal Düzene ve bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlarda (m. 309-315) öngörmüştür.

12. Federal Başbakanlığın, Federal Adalet Bakanlığının ve Kuzey Ren Westfalya Adalet Bakanlığının konuya ilişkin resmi bir açıklama yapma imkânları mevcuttu.

B.

13. Daire, anayasa şikâyetini karara bağlamak üzere kabul eder ve anayasa şikâyetinin FeAnMaYa'nın m. 93a/2, "b" numaralı alt bendi ile bağlantılı m. 93c/1. uyarınca onar.

14. Temel haklar konusunda anayasa şikâyetinin kabulüne ilişkin koşullar, FeAn m. 1/1 ile bağlantılı olarak, m. 2/1'de açıklanmıştır (FeAn m. 93a/2, b numaralı alt bent). Anayasa şikâyetinin değerlendirilmesiyle ilgili anayasal sorular, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından hâlihazırda karara bağlanmıştır; bu karar özellikle, FeAn m. 25 uyarınca asgari uluslararası hukuk standardı ile suçlu iadelerinin hangi ölçüde incelenmesine yönelik ihtisas mahkeme yükümlülüğünün kapsamı için geçerlidir ve kamu düzenlerinin dokunulmaz anayasal ilkeleriyle uyumludur (Bkz. BVerfGE 50, 205 <214 f.>; 75, 1 <16>; 113, 154 <162 ff. > stRspr)

I.

15. Eyalet Yüksek Mahkemesinin 24 Ağustos 2009 tarihli ve 2 Haziran 2009 tarihli kararlarında belirtilen, iade tutukluluğunun devamına ilişkin şartlara aykırılık olduğu sürece, anayasa şikâyeti hakkında bir karar verilemez. Anayasa şikâyetçisinin açıklamaları FeAnMaYa m. 23/1, 2. cümlesi ve m. 92'deki gerekliliklerini karşılamadığı gibi doğrulanmış bir kanıt da sunulmamıştır.

16. Bahsi geçen 17 Eylül 2009 tarihli dinlenme hakkının ihlaline ilişkin karar, bir şikâyet konusu olmak için yeterli değildir. Eyalet Yüksek Mahkemesinin dinlenme hakkının ihlaline ilişkin reddettiği karar, bağımsız bir anayasa şikâyeti için yeterli olmaz, bu durum sadece "kendi kendini düzeltme" işlemini ihmal eden ihtisas mahkemesinin ilk kararından kaynaklanan dinlenme hakkının ihlalinin devam ettiğini gösterir.

II.

17. Hürriyeti bağlayıcı ağırlaştırılmış hapis cezasının ertelenmesinin yasa ile istisna tutulacak şekilde tasarlanması ve ayrıca sonradan çıkarılacak bir af olasılığını teorik olarak daimi

hastalık, sakatlık veya yaşlılık yasal koşulu altına yerleştirilmesi, bu iade işleminin Alman anayasal düzenin dokunulmaz temel haklarının ihlali anlamına gelir.

18. FeAnMa'nın devam edegelen içtihatları çerçevesinde, Alman mahkemeleri anayasa gereği iade davaları konusunda acaba iade davasının ve onun dayandığı dosyanın FeAn m. 25 ile Almanya'nın uluslararası asgari standartlar ve dokunulamaz temel ilkelerle uyumludur diye tahkik eder. (Bkz. BVerfGE 63, 332 <337 f.>; 75, 1 <19>; 108, 129 <136>; 113, 154<162>).

19. a) Hukuk devletinin temel ilkelerinden kaynaklı orantılılık ilkesi (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) vazgeçilmez anayasal ilkelerdendir. Buna göre, iade talebinde bulunan devlette soruşturulan kişiyi tehdit eden cezanın kabul edilemez türden ve her yönüyle uygunsuz görünmesi durumunda, soruşturulan bir kişiyi Federal Almanya Cumhuriyeti'nin yetkili organlarının iade etmesine izin verilmez. Gerçekler ve yasal sonuçlar uygun şekilde koordine edilmelidir. Somut olay ve ilgili kanun nesnel olarak uyumlu olmalıdır (Bkz. BVerfGE 50, 205 <214 f.>; 75, 1 <16>; stRspr). Aynı şekilde FeAnMa m. 1/1 ve 2/1'de düzenlenmiş anayasal düzenlemenin dokunulmaz temel ilkelerine göre, verilen ya da verilmesi söz konusu olan cezanın acımasız, gayri insani, aşağılayıcı olmaması gerekir. Bu nedenle, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin sorumlu organlarının, kovuşturulan bir kişinin bu tür bir cezaya çarptırılması veya cezasının çekilmesi durumunda iade edilmesine katılmaları engellenmiştir. (Bkz. BVerfGE 75, 1 <16 f.>; 108, 129 <136 f.>; 113, 154 <162>).

20. Uygulanacak cezanın sadece yüksekliği ve sıkı bir değerlendirmeye bakılınca da Alman anayasa hukukuna uygun düşmeyen dokunulmaz ilkelerin ihlal edildiği söylenemez. Hukuk devletinin öngördüğü insan onuruna saygı konusunda ki temel esaslar çerçevesinde, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk anlayışı aynı olmayabilir. FeAn burada, düzenlemeleri yapan devletin uluslararası topluluklarla bütünleşmiş

düzenlemelerini dikkate almaktadır. Bu nedenle, yabancı hukuk normları ve hukuk anlayışları, özellikle karşılıklı hukuki yardım konusunda (Bkz. BVerfGE 75, 1 <16 f.>; 108, 129 <137>; 113, 154 <162 f.>) Alman hukuk anlayışı ile bire bir uyuşmasa bile, temelde dikkate alınması gerekir. Karşılıklı hassasiyet çerçevesinde devletlerarası iade trafiği korunacaksa ve federal hükümetin dış politikadaki hareket özgürlüğüne dokunulmayacaksa, Alman mahkemeleri, iade önünde aşılmaz bir engel olarak yalnızca Alman anayasal düzeninin temel ilkelerinin ihlalini temel alabilir. Hükümetin dış politikadaki hareket özgürlüğüne dokunulmayacaksa, Alman mahkemeleri, iade önünde aşılmaz bir engel olarak yalnızca Alman anayasal düzeninin temel ilkelerinin ihlalini temel alabilir. Bu nedenle, müebbet hapis cezasının verilmesi ve infazına ilişkin olarak mahkeme, Almanya’da artık yasal bir uygulama haline gelen, ömür boyu mahkûmiyetin infaz kurumunda geçmesi gereken süreyi on beş yıl ile (§57a StGB) sınırlandırılması ve geri kalanının düzenli olarak ertelenmesi şeklindeki hukuki uygulamadan hareket etmemektedir. İade konusuyla alakalı olarak, şartlı salıverme olasılığı olmayan ömür boyu mahkûmiyet, illada kabul edilemez sertlikte ve gayri insani bir ceza anlamı taşımaz. FeAnMa’nın ABD’ye ömür boyu hapis cezası tehdidi olan bir („imprisonment in the state prison for life without the possibility of parole“= “Şartlı tahliye olasılığı olmaksızın devlet hapisanesinde müebbet hapis cezası”) iade konusunda verdiği karar gibi (Bkz. BVerfGE 113, 154<163 f.>).

21. Federal Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, insan onuruna uygun ceza infaz koşulları oluşturulmanın ön koşullarından biri, müebbet hapis cezasına çarptırılanların ilkesel olarak, tekrar özgürlükten yararlanma imkânına sahip olmalarıdır (Bkz. BVerfGE 45, 187 <229 und Leitsatz 3 Satz 1>; 113, 154 <164>). Buna göre, müebbet hapis cezası bir mahkûmun, kişisel gelişimine bakılmaksızın özgürlüğünü yeniden kazanma ümidini yitirmesi insan onuru ile (Bkz. Art. 1 Abs. 1 GG= Federal Anayasa 1/1) bağdaşmaz (Bkz. BVerfGE 45, 187<245>). Bu aynı

zamanda ömür boyu hapis cezası ve belirlenmiş özel ağır suçlar için de geçerlidir, ancak münferit vakılarda (anayasaya uygundur) müebbet hapse mahkûmiyet, fiilen hayatın sonuna kadar infaz edilebilir (Bkz. BVerfGE 64, 261 <272>). Örnek durumlar göstermektedir ki, temelden değişen toplum için tehlike arz etmeyen uzun mahkûmiyet yaşamış mahkûmlar, ileri yaşlardakiler dâhil, hürriyetlerine kavuşmaları sağlanmalıdır. Ta baştan bir mahkûmiyetle ölüme terk edilmişlik anayasaya tümüyle yabancıdır (Bkz. BVerfGE 64, 261 <272>; 113, 154 <164>). İhtiyati nezaretin özel koşulları ve özgürlük hakkı ihtiyati nezarete ilginin düzenli bir şekilde denetimini gerektirmektedir (Bkz. BVerfGE 117, 71 <102 f.>).

22. Federal Anayasanın geçerli olduğu alanda cezanın infazı için anayasanın öngördüğü özgürlüğün yeniden kazanılmasının terkedilemeyecek beklenti (ümit) olarak bir şekilde güvence altına alınması, hukuk devleti taleplerini yerine getirmede, Federal Anayasanın içtihadlarına göre “özel af müessesesi” (Begnadigung) yalnız başına yeterli değildir. Ceza ifaz konusunda hukuk devleti ilkesi Almanya’da daha çok yargı tarafından denetlenebilir ve denetimli serbestlik uygulamalarını takip eder. Ömür boyu mahkûmiyetin verilmesinin koşulları ve bu mahkûmiyetin uygulamaları kanunla düzenlenmelidir (Bkz. BVerfGE 45, 187 <243 ff. und Leitsatz 3 Satz 2>). İade talebinde bulunan devletin hukuk sisteminde özgürlüğe bir daha kavuşma şansı veriliyorsa ancak o zaman iade işlemleri konusunda çalışma yapılır. Özgürlüğe yeniden kavuşma konusunda, Almanya’da pratikte var olan güçlü anayasal güvencelerin verilmesi gerekmez. Bunlar Alman Anayasası’nın değiştirilemez ilkeleri dâhilinde değildir (BKz. BVerfGE 113,154 <165>).

b) Bununla birlikte, karşılıklı olarak uluslararası hukuku dikkate alarak, yabancı hukuk düzenlemelerine olan saygı göz önünde bulundurulsa bile, bir cezanın, özgürlüğe bir daha kavuşma ümidi - velev ki bu mahkemelerden birine emanet edilmek veya temelde umut verici bir özel af işlemi olsun-

fiiliyatta olmayacak bir şekilde ölüme kadar uygulanması acımasız ve aşağılayıcıdır. Bir hukuk sisteminde bir büyük aksaklıktan dolayı veya tutuklunun ölümcül bir hastalık nedeniyle ölümüne kadar infazından vazgeçilmişse dahi, hukuk devleti ilkeleri ve insan onurunun zedelenmesi ile alakalı dokunulamaz anayasal ilkeler ihlal edilmiş olur. Her durumda da, özgürlüğüne yeniden kavuşma beklentisi belirsiz olan mahkûma, sadece “özel affı” ümit etmek kalmaktadır.

24. İnsan haysiyetine uygun müebbet hapis cezasının infazına ilişkin olarak, Eyalet Yüksek Mahkemesinin önceki tespitlerine göre mümkün olan bu cezanın düzenlenmesi ve uygulanması bakımından, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası tehdidi altında olan anayasa şikâyetçisinin iade edilmesi, anayasal koşullara uygun değildir. Anayasa şikâyetçisinin iadesi, müebbet hapis mahkûmiyetinin infazına ilişkin uyulması gereken değiştirilemez anayasal ilkelerle çelişir.

25. Eyalet Yüksek Mahkemesi, Federal Anayasa Mahkemesinin içtihadına atıfta bulunarak, denetimli serbestlik tedbirinin ertelenmesi ihtimalinin bulunmadığını, müebbet hapis cezasına çarptırılan kişinin en azından yeniden özgür olma ümidine sahip olması gerektiğini açıklamıştır. Anayasa şikâyetçisinin durumu da bu minvaldedir. 30 Haziran 2009 tarihli Federal Yargı Kurumunun Türkiye Cumhuriyeti Elçiliğinden aldığı bilgiye göre, TC Anayasasının m. 104 çerçevesinde, devlet başkanı özel af yetkisini kullanarak; daimi hastaları, engellileri ve yaşlılık nedeninden cezaları indirmekte veya tamamen bağışlayabilmektedir. Bunun ancak kısıtlı koşullar altında mümkün olduğu gerçeği, Türk hukuk sistemine özgü (içkin) olarak kabul edilmeli ve başka bir değerlendirmeye gidilmemelidir.

26. Bu açıklamalar anayasal incelemeye dayanmamaktadır.

27. Eyalet Yüksek Mahkemesi FeAn m. 1/1'den doğan koşulları dikkate alarak, insan onuruna uygun müebbet hapis

cezasının uygulanması çerçevesinde, anayasa şikâyetçisinin gerçekte yeniden özgür olma ümidinin olup olmayacağını denetledi. Ancak mahkeme haksız olarak bunu, Federal Anayasa içtihadlarına dayandırarak onayladı. Hem dava konusunun kovuşturulması hem de basit yasaların uygulanması ihtisas mahkemesinin görevi olduğu dikkate alınsa da bu durum anayasaya aykırılık teşkil eder (Bkz. BVerfGE 108, 129 <137>; 113, 154 <166>).

28. Eyalet Yüksek Mahkemesi, Türk Anayasası m.104'e göre Cumhurbaşkanının özel af yetkisi olmasını yeniden hürriyete kavuşma için pratik bir imkân olarak görse de, bu durum Alman anayasal düzeninin değiştirilemez ilkelerinden olan yeniden özgürlüğe kavuşma ilkesi için yeterli görülemez. Böyle pratik bir fırsatın açık olup olmadığı sorusu, bir özel af hakkının her hangi bir şekilde sağlandığı söylenerek cevaplanamaz. Bu durum daha ziyade, her bir münferit olayla ilgili olarak ceza infaz sistemi yapısının genel değerlendirmesine bağlıdır. Hapis cezasının, insan onuruna uygun ceza infaz sistemi tarafından yerine getirilmesi hususu, kişiliği yok eden olası etkileri belirleyici öneme sahiptir. (Bkz. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 40, 276 <284>; 45, 187 <245>). Mahkûmun süresinden önce salıverilebileceğine ilişkin beklentisi –çok net olmamakla birlikte- hapis cezasına bağlı psikolojik deformasyonu azaltır (Bkz. BVerfGE 113, 154 <167>). Mevcut davada belirleyici faktör, Eyalet Yüksek Mahkemesinin önceki değerlendirmelerinin, Türk Anayasası m. 104'e göre özel af hakkının kullanılmasının her zaman geri dönüşü olmayan fiziksel bir bozulma sürecinden önce gelmesi olasılığını öngörmemesidir. Bu özel koşullar, mahkûm edilmiş bir kişiyi - kişiliğinin gelişimine bakılmaksızın - daha sonra kendi belirlediği özgür yaşam ümidinden yoksun bırakır (Bkz. BVerfGE 45, 187 <245>). Söz konusu özel af, insan onuruna uygun müebbet hapis cezasının infazını katlanılabilir kılacak, muğlak bile olamayan özgür bir yaşam beklentisi vermemektedir (Bkz. BVerfGE 45, 187 <245>). Sonuç olarak, Alman anayasal düzeninin vazgeçilmez ilkeleri yeterlidir: İlkeler

mahkûmlara en iyi ihtimalle, özgürlük içinde ölme umudu vermektedir.

29. Eyalet Yüksek Mahkemesinin atıfta bulunduğu Federal Anayasa Mahkemesinin 6 Temmuz 2005 (BVerfGE 113, 154) tarihli kararı, müebbet hapis cezasının ertelenmesi olasılığı olmaksızın, müebbet hapis cezası söz konusu olduğunda suçluların iadesinin, anayasaya uygun olarak değerlendirdiği gerçeği, iade işleminin kabul edilemezliği ile çelişmemektedir. Bu kararın dayandığı olay, ele alınan olaydan farklıydı ve o karardaki özel af yetkisi hiçbir şekilde bir sınırlandırma içermiyordu. 6 Temmuz 2005 tarihli kararın dayandığı olayda, mevcut olayın aksine, hükümlünün yeniden özgürlüğe kavuşma imkânı bulunmaktaydı (Bkz. BVerfGE 113, 154 <167>).

III.

30. Bahse konu 2 Haziran 2009 ve 17 Eylül 2009 tarihli kararlar şikâyetçinin, FeAn m. 1/1 ile bağlantılı 2/1'den kaynaklanan haklarını ihlal ettiğinden, şikâyetçi tarafından ileri sürülen diğer hak ihlallerinin mevcut olup olmadığı sorusu yanıtız kalabilir. Bu arada, şikâyet konusu edilen, Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin sulh ceza mahkemesi tarafından sorgulamayı (§ 21, § 23 IRG bzw. §28 IRG) yasal dinlenme hakkı için yeterli gören kararı, anayasal bir değerlendirmeye tabi tutulmamıştır. Şikâyetçi yargılamanın önceki aşamasında meramını anlatabilme hakkı elde ettiği için ve meramını anlattığından, FeAn m. 103/1'in ihlal edildiğinden bahsedilemez. Zira ilgili kişinin yasal dinlenme temel hakkının güvence altına alınması yargılamada dinlenilmesi ile sınırlı değil aksine kararın dayandığı gerçekler, yani ilke olarak karşı tarafın karar için mahkemeye sunduğu her ifade hakkında yorum yapma fırsatını güvence altına alır (Bkz. BVerfGE 19, 32 <36>; 49, 325 <328>). Buradan çıkan bir başka sonuç ise şudur: yargılamaya katılan bir kişinin, diğer tarafın dilekçelerini sunup sunmadığını veya talepte bulunup bulunmadığını araştırmak gibi bir

yükümlülüğü yoktur (Bkz. BVergGE 17, 194 <197>; 50, 381 <385>; 64, 135 <144>). Federal Anayasa Mahkemesinin istikrar arz eden içtihadına göre, FeAn m. 103/1 uyarınca yargılamada yasal dinlenilme hakkının güvence altına alınması, mahkemenin müdahil taraflara yargılamanın konusuna ve yargılama hakkında -özellikle de kararla ilgili tüm gerçekler hakkında, ilgili diğer tarafların sunumu, sonuçlar ve kararla ilgili hukuki sorular hakkında- nesnel ve amaca uygun ayrıntılı bir şekilde açıklama fırsatı vermesi gerektiği anlamına gelir. (Bkz. BVerfGE 50, 280 <284>; 50, 381 <384>; 89, 28 <35>).

IV.

31. Kararlar, sonuç kısmında belirtilen koşullar çerçevesinde iptal edilecektir.

V.

32. Şikâyetçinin gerekli masraflarının geri ödenmesine ilişkin karar, Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının anılan ilgili maddesine dayanmaktadır (§ 34a Abs. 2 Alternative 1, Abs. 3 BVerfGG).

Bross Di Fabio Landau

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek aldığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Telif Beyanı: Yazar, orijinal eserin telif korumasına sahip olmadığını belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Copyright Notice: The author stated that the original work is not under copyright protection.
