

## ÖLÜM CEZASI

Arş.Gör.Dr.Ersan ŞEN\*

### 1- Giriş ve Türk Ceza Hukuku'nda Ölüm Cezası :

Türk Ceza Hukuku sisteminde "ölüm cezası" ağır nitelik taşıyan bazı suçlara uygulanan bir ceza olarak hala kabul görmektedir (1). TCK'nun 11. maddesinde "idam cezası" cürümlere mahsus cezalar arasında sayılmıştır. Örneğin, TCK'nun 125. maddesinde düzenlenen "Vatan Hainliği ile Devleti Ülkesi ve Egemenliğine Karşı Suçlar", 126. maddesinde düzenlenen "Vatandaşın Devlete Karşı Silah Kullanması veya Harbe Katılması Suçları", 146. maddesinde düzenlenen "Devletin Anayasaya ve Temel Nizamlarını Bozma Suçu", 450. maddesinde düzenlenen "Nitelikli Adam Öldürme Suçları" gibi sayısını çoğaltabileceğimiz ağır nitelikli bazı suçları işleyenlere verilecek ceza ölüm cezasının bir infaz şekli olan "idam" olarak gösterilmiştir. Bundan başka 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde de "ölüm cezası" bir ceza şekli olarak belirtilmiş ve bu cezanın infazının askeri şahıslar hakkında askeri bir cürümden dolayı hükmedilmesi halinde mahkumun kurşuna dizilmesi, askeri olmayan bir cürümden dolayı askeri şahıslar ile asker olmayan şahıslar hakkında askeri mahkemelerden verilen ölüm hükümlerinin de

### 2- Ölüm Cezasının İnfazı :

Türk Ceza Hukuku sisteminde "ölüm cezası" bir ceza şekli olarak öngörülmüş ve mahkemelerce verilmekte olmasına rağmen, 1990'lı yıllara gelindiğinde hiç infaz edilmemeye başlanmıştır. Bugün kağıt üzerinde olmasa bile, Türkiye'nin ölüm cezasını fiilen uygulamayan devletler arasına girdiği söylenebilir (3). Bunun sebebini ise, ölüm cezasının infazı için 1982 Anayasasının 87. maddesinde öngörülen "... mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek..." yetkisinin TBMM'ne ait olması teşkil etmektedir, çünkü mahkemelerce bir suçun karşılığı olarak verilen ölüm cezasının infazı için sadece kesinleşmesi yetmemekte ve ayrıca bu infazın yerine getirilebilmesi için TBMM'nin infaza ilişkin kararı aranmaktadır. Günümüzde hukuki nedenle olmasa bile, siyasi veya başka nedenlerle TBMM önüne gelen ölüm cezasının infazı dosyalarının yerine getirilmesini bir kanunla uygun bulmamakta ve bekletmektedir (4). Yaşama hakkının önemi nedeniyle belki de yasama organına verilen bu yetki, başta "kuvvetler ayrılığı" prensibine ve sonra da "hukuka ve adalete saygı" esasına tam anlamıyla ters düşmektedir. Ayrıca, siyasi bir organ ölüm cezalarının infazı kararını vermek konusunda yetkili kılmak, yargıyı verdiği kararlar konusunda bir kenara itmek ve anayasal bir prensip olan yargı kararlarının herkes tarafından yerine getirilmesi ve uyulması esasını hiçe saymak demektir.

### 3- 1961 ve 1982 Anayasaları Açısından Ölüm Cezasının ve İnfaz Şeklinin Değerlendirilmesi :

1982 Anayasasının 17. maddesinin son fıkrasında, mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali açıkça düzenlenmiş ve bu şekilde "ölüm cezası"na karşı yapılabilecek tüm Anayasaya aykırılık itirazlarına son verilmiştir. Böylece, mahkemelerce verilen ölüm cezalarının uygulanması halinde, kişinin yaşama hakkı ihlal edilmiş olmamaktadır. 1961 Anayasası döneminde de, mahkemelerce verilen ölüm cezalarının Anayasaya aykırı düşmediği kabul edilmiş ve Anayasa Mahkemesi 01.07.1963 tarihli kararında bu hususu açıkça ortaya koymuştur. Karara göre, "...Ceza hukuku alanında uzun bir tekamül safhasından sonra bugün belli ve kesin bir nitelik almış olan cezaların kanuniliği ve şahsiliği prensipleri, (cezaları ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur) ve (ceza sorumluluğu şahsidir) suretinde bir hürriyet teminatı olarak Anayasamızın

\* İ.Ü.S.B.F.Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı.

33. maddesinde yer almıştır. Maddenin son fıkrasında, genel müsadere cezası konulması açıkça yasak edildiği halde, ölüm cezasının yasaklandığına dair hiçbir kayıt ve işaret mevcut değildir. Temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen yaşama, maddi ve manevi varlığın geliştirme haklarını ve kişi hürriyetini 14. maddenin birinci fıkrası ile teminat altına alan Anayasa koyucusu, müteakip fıkrada bu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak koyduğu genel prensiple, kişi dokunulmazlığı ve hürriyet terimleri ile ifade eylediği bu hakkın da mutlak olmadığını, toplum hayatının zaruri kıldığı hallerde kanunda açıkça gösterilmek ve hakim kararına dayanmak şartı ile kayıtlanabileceğini belirtmekle beraber eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ceza konulmasını yasak ettiği halde, ölüm cezasına burada da dokunmamıştır... Memleketimizin 1954 senesinde katılmış olduğu, (İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme - İHAS'nin 2. maddesinin (Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezasıyla cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiçkimse kasten öldürülemez.) suretindeki birinci fıkrası, ölüm cezasının insan hak ve ana hürriyetlerine de aykırı bulunmadığını açıkça göstermektedir..." (5). Yine Türkiye'nin taraf olduğu ve 1982 Anayasasının 90. maddesi anlamında 10.03.1954 gün ve 6366 sayılı Kanun ile onayladığı ve bağlayıcı olarak kabul ettiği İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 2. maddesinde, yukarıda da ifade edildiği gibi, mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi yaşama hakkının bir istisnası olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar 01.03.1985 tarihinde yürürlüğe giren İHAS'ne Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 numaralı Ek Protokol olarak dahil edilen metinde, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanı dışında işlenmiş fiiller için ölüm cezasının kaldırılması öngörülmüş ise de, Türkiye bu Ek Protokolü henüz kabul etmemiştir. Türkiye ileride bu Ek Protokolü kabul edecek olur ise, Anayasa'nın 90. maddesi icabınca bağlanacağından ve hatta Anayasaya aykırılığı da iddia edilemeyeceğinden, Türkiye sadece fiilen ölüm cezalarını infaz etmeyen ülke durumuna değil, hukuken de ölüm cezalarını kaldıran ülke durumuna gelecektir. Bununla birlikte mevcut sistemimizde ölüm cezalarının varolduğu, mahkemelerce bu cezaya karar verildiği, fakat politik nedenlerle infazın yapılmadığı bir gerçektir ve yanlıştır, çünkü hukuk kuralları belirli suçlar karşılığında uygulanacak cezalar için ölüm cezasını göstermiş olduğuna göre, bağımsız mahkemelerce bu cezalara karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiş ise, bu cezanın infazının yasama organınca önlenmemesi ve sürüncemede bırakılmaması

gerekir. Burada belki "ölüm cezası"nın günümüzde ağır ve geriye dönülemez bir ceza olduğu ve hatta cezanın tasfiye edici özelliğinden artık vazgeçilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Bu fikir eğer mevcut sistemde ölüm cezası var ise, ölüm cezasının uygulanmasına engel teşkil edecek, hukuk kurallarına ve mahkemelere saygıyı azaltacak menfi bir sebep için gerekçe olmamalıdır. Eğer ölüm cezalarının kaldırılması istenmekte ise, yasama organı verilen bu cezayı uygulamama şeklinde değil, çıkartacağı kanunlar yoluyla kaldırmak suretiyle yerine getirmelidir. Bu esasında, Türk Ceza Hukuku'nda ölüm cezasının uygulanmaması birlikte şeklen varolması nedeniyle, "suçluların iadesi" sistemine yabancı devletlerden yöneltilen itirazları ve yabancı ülkelerdeki Türklerin Türkiye'ye iadesi engelini de ortadan kaldıracaktır. Aksi takdirde, cezanın infazını engelleme şeklinde bir davranış hiçbir surette yerinde sayılamaz ve günü kurtarmaktan başka bir amaca da hizmet edemez. Denilebilir ki, yasama organının bu yetkisi var ise, kullanmaması da hukukun dışına çıkmak sayılamaz. Kanaatimizce, hukukun dışına çıkmak sayılır, çünkü herkes sahip olduğu yetkileri gerektiğinde kullanmayarak sorumluluktan kaçır ve hareketsiz kalarak istediğine ulaşmaya çalışır ise, hem böyle bir davranış suç olur ve hem de düzeni bozar. Burada önemli olan nokta da, yasama organının bu yetkisini kullanmaması halinde sorumlu tutulmaması, zorlanmaması ve sessiz kalmasına izin vermek suretiyle ölüm cezalarının infazına fiilen imkan tanınmaması oluşturmaktadır. Aynı Meclis infazını kararlaştırmadığı bir cezayı aradan uzun zaman geçmesine rağmen infazına karar verir veya birden bire infaz kararlarını vermeye başlar ise, hukuk sistemi ve bu sistemin sağlamak istediği "adalet" için önemli sorunlar ve keyfilik gündeme gelecektir. Adaletin yerine gelmesi için önemli olan, cezanın zamanında ve hiçkimsenin keyfiyetine bağlı olmaksızın infaz edilmesidir. Kanaatimizce, Anayasa değişikliğine giderek ölüm cezası kaldırılmalı veya İHAS'ne Ek 6 numaralı Protokol benimsenmeli ya da yine Anayasada değişikliğe gidilerek kesinleşen yargı kararlarının infazını engelleyen sistem kaldırılmalı ve yargı kararlarının infazı sağlanmalı veyahut mevcut sistem korunmak isteniyorsa (ki, mevcut sistemi benimsememekteyiz) TBMM'ne ölüm cezalarına ilişkin kanun teklif veya tasarıları sunulmalı, bunlar görüşülmeli ve neticede red ya da kabul edilmeli, red halinde ölüm cezasının yerine uygulanacak ceza TBMM'nce gösterilmelidir. Belirtmeliyiz ki, Dönmezer-Erman'ın sakıncaların giderilmesi maksadıyla ileri sürdüğü "Cumhurbaşkanınca ölüm cezalarının infazına karar verilmesi" sistemini de yürütme organını yargı organının üzerine çıkaracağı ve "kuvvetler

ayrılığı" prensibine ters düşeceği için benimsememekteyiz (6).

#### 4- Ölüm Cezasına Yöneltilen Eleştiriler ve Savunulması :

Gerçekten ölüm cezası, modern ceza hukuku sisteminde pek itibar görmemekte ve kişinin yaşama hakkı elinden alındığı, kişiyi suç işlemeye çevreden kaynaklanan faktörlerin neden olduğu ve adli hata yapıldığında geriye dönüş mümkün olmadığı için eleştirilmektedir. Bundan başka, emir ve yasakları ihlal edenlere verilen cezaların derecelendirilebilmesi, zararın tamiri ve kötülüğün giderilmesine neden teşkil etmesi gerektiği, fakat ölüm cezasında bu özelliklerin bulunmadığı ve bulunamayacağı da iddia edilmiştir (7). Bu tesbitlerin ilk bakışta yerinde olduğu açıktır. Ölüm cezasının suçu işleyenini yaşama hakkını elinden aldığı, suçlu olduğuna karar verilen kişinin suçu işlemediği veya suçu işleyiş şekli hususunda hata yapıldığında geriye dönülemeyeceği, çevresel faktörlerin suç faillerini etkilediği, ölüm cezasının derecelendirilmesinin, suçun neden olduğu zarar ve kötülüğün tamiri veya giderilmesinin mümkün olamayacağı gerçektir. Bir kere ölüm cezası herhangi bir suçu işleyene uygulanacak ceza değildir. Ayrıca ölüm cezasına yöneltilen yukarıdaki itirazlar, cezalarda bulunması gereken idealleri oluşturur ve sağlanması hedeflenir, yoksa kesinlikle her cezada ve daima bulunmaları zorunlu değildir. Adli hata halinde, infaz nedeniyle gerçekleşmiş olan yanlışlık ve bunun menfi sonuçlarının tüm olarak giderilmemesi, diğer cezalar bakımından da sözkonusudur, fakat ölüm cezasının sonucunun çok daha ciddi olduğu da bir gerçektir (8). Bu nedenle, ölüm cezasına muhatap olabilecek suçlara ilişkin yargılamalarda tüm delillerin "yaşama hakkı" sözkonusu olduğu için çok daha ciddi ve emin bir şekilde incelenmesi, suçu işlediği iddia olunanın yargılanmasında "adil yargılanma hakkı"nın sağlanması ve savunma hakkına titizlikle dikkat edilmek suretiyle sanık tarafından kullanılması için gereken şartların yerine getirilmesi lazımdır. Hatta bu cezalara ilişkin mahkumiyet kararlarının Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinin re'sen incelenmesinden başka, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun veya Anayasa Mahkemesi'nin de ilgili karar üzerinde hukukilik denetimi yapmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Suça verilecek ceza suçlunun hak ettiği ölçüyü, yani sorumluluk derecesini karşılaması gerekir ki, böyle bir orantının bulunması doğal olarak zorunludur, fakat ölüm cezası sadece ağır ceza nitelikte sayılan suçların karşılığı olarak hükmedilecek olur ise, bir

derecelendirme sorunu da kalmayacaktır.

Son olarak belirtmeliyiz ki, her suçun işlenmesinde ve suçu işleyenler üzerinde buldukları çevrenin ve çevreyi oluşturan unsurların değişik etkileri vardır. Çevreden kaynaklanan sebeplerin, ölüm cezalarının uygulanmaması ve en önemlisi kaldırılması için gerekçe teşkil edebileceği kabul edilecek olur ise, bu gerekçeyi işlenen her suç ve cezası için söylemek ve cezaları tüm olarak kaldırmak fikri sözkonusu edilebilecektir. Ceza hukukunun kabul ettiği bir sistemde, emir ve yasakları ihlal edenlere ceza uygulanması esası kaldırılmayacağına göre, çevreden kaynaklanan sebepleri dikkate alarak cezaya başvurmamak da mümkün olamaz. Gerçi çevreden kaynaklanan sebepler suçların işlenmesinde suçu işleyeni etkiler ve hatta suç işlemeye sebep olabilir, fakat bu temyiz kudretini haiz ve irade serbestisi bulunan kişinin sorumluluğunu kesinlikle ortadan kaldırmaz. Aksi takdirde, her suçu işleyenini doğduğu, büyüdüğü ve bulunduğu çevreye bakmak suretiyle suçu işlemesine neden olan faktörleri tesbit etmek ve sorumlu kişilerin örneğin, anne ve babasını, arkadaşlarını, patronunu ve öğretmenini bulup, onların sorumlu olduğu sonucuna varmak gerekir ki, böyle bir düşünce "cezaların şahsiliği" prensibine aykırı düşer. Çevresel faktörler, sadece cezaların hafifletilmesi veya ağırlaştırılması ya da hakkının takdiri hafifletici sebeplerin varlığını değerlendirilmesinde dikkate alınabilir, yoksa çevresel faktörler başlıbaşına "ölüm cezası"nın kaldırılmasına neden teşkil etmez. Bundan başka örneğin, çevredeki faktörler bakımından iyi ortamlarda yetişen bir kişinin casusluk veya düşmanla silah ticareti yapmak ya da taammüden veya işkence yapmak suretiyle birisinin veyahut birilerinin hayatına son vermek suçlarını işlemesi halinde, ölüm cezası ile muhatap olmasını önleyebilecek veya bu cezanın uygulanmasını haklı kılabilecek çevresel bir faktörün varlığından söz edebilmek de mümkün olmayacaktır. Örneğin, küçük yaşta bir kıza tecavüz ederek, onu öldüren bir kişinin akıl hastası olması nedeniyle bu suçu işlediği ve bu nedenle ölüm cezasıyla cezalandırmanın doğru olmayacağı iddia edilebilir. Belirtmeliyiz ki, akıl hastalığı suçu etkileyen çevresel bir faktör olmayıp, TCK'nın 46. ve 47. maddelerinde öngörülmüş cezayı azaltan veya kaldıran sebeplerden birisidir. Bu nedenle eğer bir akıl hastası, nitelik itibarıyla ağır bir suç işlemiş ise, cezası ve hakkında uygulanacak tedbir TCK'nın 46. ve 47. maddelerine göre tesbit edilecektir. Bu durum, TCK'nın akıl hastaları için öngördüğü özel bir durum olup, çevresel faktörlerle (dış etkili) bir ilgisi yoktur.

## 5-Netice :

Türk Hukuku'nda, toplumsal yapı nedeniyle kurallara uygun hareketlerin sağlanması ve caydırıcılık maksadıyla ağır nitelik gösteren bazı suçları işleyenler hakkında ölüm cezasının uygulanması yerindedir. Nihai olmasa da cezanın bir amacı da suçlunun toplumdan tamamen çıkartılması, yani tasfiye edilmesi yoluna gidilmesidir. Ölüm cezasında uslandırma amacının bulunmayacağı açıktır ve bu cezanın sadece tasfiye gayesini karşıladığı hususunda şüphe yoktur, fakat cezanın "caydırıcılık" ve en son başvurusu gereken "tasfiye" amaçlarını sağlayabilmek için de müracaat edilebilecek bir yol kalmamış olması nedeniyle "ölüm cezası"na karar verildiği de unutulmamalıdır. Bununla birlikte ölüm cezasını gerektiren suçlarda, örneğin, haksız tahrik gibi suçu etkileyen bir halin olup olmadığı, suçun unsurları ve işleyenin kim olduğu iyice incelenmeli "suç" ve "suçlu" konusunda şüpheye yer bırakılmamalı ve sonuçta verilen ceza infaz edilmelidir.

Kanaatimizce, caydırıcı olması bakımından ölüm cezası kararı verilmesi ve infazının topluma iletilmesi yeterlidir ve bu anlamda infazın açık olarak yapılmasından doğabilecek mahzurların önlenebilmesi için gizli yapılması gerekir (9), çünkü her ceza gibi "ölüm cezası" da bireyleri temelde mutlu etmemesi gereken ve zorunluluk nedeniyle uygulanan bir ceza şeklini teşkil eder. Ayrıca, "ölüm cezası"nın infazı kişinin "yaşama hakkı"na son verdiği için, cezası infaz edilecek kişi kim olursa olsun cezanın infazını sanki bayram veya müsamere günü havasına çevirmemek, "ölüm cezası"nın kendisinin mutluluk ifade etmemesi nedeniyle en doğru davranış biçimi olacaktır.

"Ölüm cezası"nın infaz şeklinin ne olacağı ise, kanaatimizce önemli değildir. Bir başka ifadeyle, ölüm cezasına mahkum edilen failin bu cezasının onu asarak mı, kurşuna dizerek mi, kafasını keserek mi, zehirli iğne ya da gaz vererek mi yerine getirilmesinin önemi yoktur, çünkü hepsinin sonunda "öldürme" amacı vardır ve istemeden de olsa kişinin işlediği suçun karşılığı olarak "yaşama hakkı" elinden alınmaktadır. Bundan başka, "ölüm cezası"nın infaz şeklinin "bir cezanın medeni şekilde infaz edilmesi gerekir" iddiası ile de ilgisi olamaz, çünkü öldürmenin biçimi bakımından "medenilik" sözkonusu edilemez. Önemli olan, kişinin işlediği iddia olunan suçun ağır nitelikte olması ve yargılanmasının "adil yargılanma hakkı" esasları içinde cereyan etmesi ve sonuçlandırılmasıdır. Her ceza gibi "ölüm cezası"nın infazında da acı ve hem de en büyük acı vardır, fakat bunun yavaş yavaş

ve acıyı fazlaştırarak yapılmaması gerekir. Yani, "ölüm cezası" yerine getirilirken cezanın infazında yavaş davranılması ve saatler ve günlerce süren eziyet ya da işkence ile mahkumun hayatına son verilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Bu nedenle, bu cezanın infaz aşamasının çabuk ve birdenbire olması şarttır.

## Dipnotlar :

1- Dünya üzerinde "ölüm cezası"nın uygulandığı bazı ülkeler mevcuttur. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde, Meksika'da, Peru'da, şeriat kurallarının uygulandığı ülkelerde "ölüm cezası" halen varlığını korumaktadır. Bu konuda bkz. Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku - Genel Kısım, Cilt:II, İstanbul, Mayıs 1994, s.604-605- Ayhan Önder, Ceza Hukuku-Genel Hükümler, Cilt:II-III, İstanbul, 1992, s.532-533.

2- Askeri ceza hukukunda ölüm cezaları için bkz.Sahir Erman, Askeri Ceza Hukuku-Umumi Kısım ve Usul, İstanbul, 1974.

3- Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, a.g.e., s.613.

4- Ölüm Cezalarının İnfazı için TBMM'nin alacağı kararların kanun çıkartmak yoluyla olabileceği hakkında bkz.Sulhi Dönmezer-Sahir Erman a.g.e., s.618.

5- Bkz. Anayasa Mahkemesi, 01.07.1963, 63/207 E. , 63/175 K.- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:1, Ankara, 1964, s.294.

6- Bkz. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, a.g.e., s.619.

7- Bkz. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, a.g.e., s.606-Ayhan Önder, a.g.e, s.533-534.

8- Bkz. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, a.g.e., s.606-611.

9- Bkz. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun m.2/IV.