

# İÇ HUKUKTAKİ YARGI KARARINA İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ'NİN MÜDAHALE DERECESİ VE BU BAĞLAMDA ÖLÜM CEZASI

ERSAN ŞEN\*

## I. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne, Devletin milleti ile bölünmez bütünlüğüne, ülkesi üzerindeki bağımsızlığına ve hakimiyetine karşı örgüt kurduğu, silahlandığı, bu doğrultuda birçok suç işlediği. işlettiği bilinen ve bizzat kendisi tarafından itiraf edilen bir terör örgütünün elebaşı yakalanmış, yargılanmış, yargılama sonucunda suçlu bulunmuş, suçuna isabet eden idam cezasının verilmesini engelleyecek Türk Ceza Kanunu'nun 59. Maddesi kapsamına girebilecek herhangi bir takdiri hafifletici sebep bulunmadığı gerekçesiyle yargı makamı tarafından uygulanmamış ve hakkında verilen ölüm cezası (idam cezası) kesinleşmiş olup, infaz aşamasına gelmiştir. Bu noktaya kadar geline süreçte, gerek ceza hukuku ve gerekse ceza yargılaması hukuku açısından Türk Hukuku'nda kabul edilen ilke ve esaslara bağlı kalınmıştır. Sorun, mahkumiyeti kesinleşen bir sanığın cezasının infazında Türk Hukuku'nda öngörülen ilke ve esaslardan taviz verilip verilmeyeceğidir.

Olması gereken ve bir hukukçu olarak bize düşen, "hukuk önünde eşitlik" prensibi uyarınca herkesin aynı usul ve esaslara tabi tutulmasını savunmaktır. Cevabını aşağıda vereceğimiz bir soruyu burada gündeme getirerek, meydana gelebilecek bir yanlış anlamayı önlemek isteriz. "Eşitlik" prensibi, hukuki statüleri aynı olan herkese eşit muamele yapılmasını öngördüğüne göre, niçin diğer idam cezası mahkumlarının cezalarının infazı bekletilmekte de, terör örgütü elebaşı hakkında verilen idam cezasının infazı bu derece tartışma konusu yapılmaktadır? Esasın-

---

\* İÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi.



da cevap sorunun içindedir, çünkü terör örgütü elebaşı işlediği suçlar itibariyle çok farklı bir konumu işgal etmektedir. Şu ana kadar izlenen prosedürün diğer idam mahkumlarından kötü ve farklı olduğunu söyleyebilmek mümkün olmadığı gibi, aksine terör örgütü elebaşı hakkındaki yargılamada “dürüst yargılanma” ilkesini zedeleyebilecek herhangi bir sorunla da karşılaşılmamıştır. Eğer bir kişi suçlu ise, sırf onu mahkum etmemek için birtakım bahanelere sığınılması mümkün değildir. Suç işlendiği sabit ise, “suçta ve cezada kanunilik” prensibi doğrultusunda öngörülen bir ceza, elbette sanık hakkında uygulanacaktır.

Terör örgütü elebaşı hakkında verilen cezanın infazı ile ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından çıkartılacak kanunun diğer idam cezası mahkumlarının önünde ele alınması, duyulan gereklilik ve toplum üzerinde varolan hassasiyetten kaynaklanmaktadır. TBMM’nde birçok kanun teklifi ve tasarısı vardır, ancak ihtiyaç duyulduğunda en son teklif veya tasarı kanunlaştırılabilir. Deprem nedeniyle kabul edilen ek vergi alınmasıyla ilgili kanundaki öncelik gibi. Bu nedenle, terör örgütü lideri hakkında verilen idam cezasının infazı konusunda millet adına kanun çıkartacak olan TBMM’nin “eşitlik” prensibine aykırı davrandığını kimse iddia edemez. Elbette, yargı makamları tarafından verilen idam cezalarının infazı konusunda TBMM’nin uzun yıllar sessiz ve seyirci kalması, yani idam cezalarının infazını sağlamaması, bunun yanında idam cezasını tümüyle kaldırmaması veya yeni bir sistem kabul etmemiş olması, kendisi açısından sorun çıkartmış gibi gözükmektedir. Bununla birlikte, idam cezasının halihazırda Türk Ceza Kanunu’nda kabul edildiği, bu cezanın kaldırılmasıyla ilgili uluslararası alanda Devletimizi bağlayan bir sözleşme imzalanmadığı (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne ek olarak hazırlanan ve üye devletlerin iç hukuklarında ölüm cezalarını kaldırmalarını öngören 6. Protokol gibi) ve infazı ile ilgili son kararın 1982 Anayasası’nın 87. Maddesi tarafından TBMM’ne verildiği gözönüne alındığında, yazılı hukuk kurallarının uygulandığı ülkemizde bu sorumluluktan TBMM üyelerinin kaçınması ve sessiz kalması bir tutarsızlık ve görevden kaçınma göstergesidir.



## II- İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ'NİN İÇ HUKUKTAKİ YARGI KARARLARINA MÜDAHALE DERECESİ

### A- 50. Madde

“Kuvvetler ayrılığı” prensibi doğrultusunda bir sistem benimsemiş, içte egemen ve dışa karşı bağımsız olan Devletimizde, mahkumiyete dair kesinleşmiş bir yargı kararını infaz aşamasına getirebilmek veya idam cezasında olduğu gibi (bu cezanın önemi nedeniyle) istisnai olarak halk adına TBMM'nin idam cezasının infazı ile ilgili çıkartacağı bir kanunla cezanın infaz edilebilir hale gelmesini sağlamak noktasında, uluslararası alanda kurulmuş bir organın kararını beklemeye de ihtiyaç yoktur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yeralan hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin yaptıkları bireysel başvurular sonucunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin verdiği kararların, gerek Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve gerekse diğer üye devletler için bağlayıcı, iç hukukta verilen yargı kararlarının infazını erteleyici ve/veya ortadan kaldıran bir özelliğinin ve gücünün bulunmadığı hususlarını tartışmaya açmak bugüne kadar mümkün değildi, çünkü İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 50. Maddesine göre, eğer İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir üye devletin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne aykırı davrandığına karar verecek olursa ve o üye devletin iç hukukunda bu durumu giderme imkanı kısmen bulunmakta (Kanaatimizce bu madde, giderilebilir imkanı bulunmayan ihlalleri de kapsamaktadır. Bunun en önemli örneği, Sözleşmenin uygulandığı süre içinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin verdiği kararların, iç hukuktaki yargı kararlarını bağlamaması ve sonuçlarını değiştirememesi olarak gösterilebilir.) ise, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi o üye devlet hakkında sadece tazminata hükmedebilirdi. Hem Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve hem de diğer üye devletler hakkında bu Mahkemedен şimdiye kadar çıkan kararlar, iç hukuka ait olan ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne aykırılığı tesbit edilen yargı kararları için tazminata hükmetme şeklinde olmuştur. Bir başka ifadeyle, kararlarını icra ettirme ve zorlayıcı güç kullanma yetkisi bulunmayan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararları, üye devletlerin iç hukuklarında varmış oldukları kesinleşmiş yargı kararlarını değiştirememiştir. Belki üye devlet, iç hukukunda kesinleşmiş yargı kararının infazından sonra o konuda farklı bir düzenleme çıkartabilir, ancak bu o yargı kararının bağlayıcılığına yönelik herhangi bir değişik-



lik getirmeyecektir. En önemlisi üye devlet, iç hukukunda kesinleşmiş yargı kararının infazına yönelik değişiklik öngörebilir, örneğin yasama organı vasıtasıyla, bir suç suç olmaktan çıkartabilme veya bir suçun cezasını hafifletebilme yetkisine sahip olmasına rağmen, o yargı kararının bağlayıcılığı üzerine hiçbir şekilde tartışma yapamaz, yapılmasına da izin veremez ve kararın yerine getirilmesini geciktiremez (1982 Anayasası m. 138/IV). Böylece sistem değişmedikçe, yani Devletimiz ve diğer üye devletler İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin iç hukuktaki yargı kararları hakkında verdiği kararları bağlayıcı ve iç hukuk yargı kararlarının infazını bekletici ve değiştirici bir neden ve kuvvet saymadıkça, terör örgütü elebaşının davasıyla ilgili olarak farklı, keyfi, "eşitlik" prensibini hiçe sayan, kamuoyunu yanıltan ve hukuka aykırı düşen bir uygulamaya başvurmamak, Türk Hukuku'nda henüz kabul edilmemiş bir kanun yolunu varmış gibi göstermemek gerekir.

## B- 11. Protokol

### 1- 46. Madde:

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'ye ek olarak öngörülen *İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 Numaralı Protokol*, bir üye devletin İnsan Haklarına ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'ye aykırı davrandığı iddiasıyla İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve İnsan Hakları Avrupa mahkemesi'ne yapılabilecek başvuru prosedürünü ve sonuçlarını yakın zamanımızda değiştirmiştir. Adıgeçen Protokol, Komisyonun faaliyetlerine son vermiş ve "dostane çözüm" dahil ihtilafların sonuca bağlanması görev ve yetkisini Mahkemeye bırakmıştır. İçerdiği radikal değişikliklerle Protokol, bir anlamda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne ulüstü yargı gücü vermeye çalışmış ve bu amaçla etkinliğini arttırıcı düzenlemeler öngörmüştür. Yukarıdaki paragrafta bahsettiğimiz Sözleşmenin 50. Maddesi tümüyle değiştirilmiş ve bu maddede belirtilen "eğer Mahkeme bir üye devletin Sözleşmeye aykırı davrandığına karar verecek olursa ve o devletin de iç hukukunda bu durumu giderebilme imkanı bulunmamakta ise, mahkeme o üye devlet hakkında sadece tazminata hükmedebilir" anlamına gelen hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.



50. Maddenin yeni hali, “Mahkemenin giderleri, Avrupa Konseyi tarafından karşılanır.” olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden başka “Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası” başlıklı yine 11. Protokolle değişik Sözleşmenin 46. Maddesine göre, “sözleşmeye taraf devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesin kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesin kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir”. Bu madde dikkate alındığında, değişiklikten önceki 50. Maddeye Sözleşmede artık yer verilmediği ve böylece İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nce verilen kararların, üye devletlerin iç hukuklarındaki kesinleşmiş yargı kararları üzerinde de etkili olabileceği ve hatta bu kararlardan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı bulunanların değişikliğe uğramasına yolaçabileceği söylenebilir hale geldiği ileri sürülebilir. 11. Protokolle beraber İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin, iç hukuktaki yargı kararları dahil tüm üye devletlerin işlem, karar ve eylemleri üzerinde “hukukilik denetimi” yapabilme görev ve yetkisini üstlendiği, dolayısıyla bu Mahkemenin iç hukuktaki yargı makamlarının kararlarına karşı gidilebilecek bir “kanun yolu” müessesesi olma kimliğini kazandığı iddia edilebilir. Sözleşmeye taraf Türkiye Cumhuriyeti Devleti 11.05.1994 tarihinde imzaladığı 11. Protokolü, 14.05.1997 tarihli ve 4255 sayılı Kanunla onaylamış ve 1982 Anayasası’nın 90. Maddesi çerçevesinde bağlayıcı bir uluslararası norm olarak tanımıştır (*Kanunun yayım tarihi: Resmi Gazete, sayı: 23025, 20.06.1997, s.7*).

## *2- 41. Madde Çerçevesinde Mahkemeye Yapılan Başvuru Bir Kanun Yolu mudur?*

Tüm bu açıklamalar ışığında, yani İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerine ilişkin değişiklikler gözönünde tutulduğunda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin, kesinleşmiş Türk Yargı kararlarına tesir edebilecek bir konuma geldiği ve iç hukuktaki yargı kararlarından İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne aykırı sayılanlar hakkında olağanüstü kanun yollarından olan “iade-i muhakeme” (yargılamanın yenilenmesi) sebebi teşkil edebilecek kararlar verebileceği savunulabilir. Kanaatimizce, bu Mahkemenin vereceği kararların iç hukukta kesinleşmiş yargı kararlarını etkileyebileceği kabul edilse bile, bu bir iade-i mu-



hakeme yolu sebebi sayılamaz, çünkü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 327. Maddesi ve devamında, kesinleşmiş ceza yargısı kararlarına karşı başvurulabilen olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul edilen muhakemenin iadesi yolu, kesinleşmiş de olsa ceza yargısı kararlarında olabilecek adli hataların düzeltilmesi amacıyla öngörülmüştür. Örneğin, hükme tesir edebilecek bir belgenin sahteliğinin tesbiti, tanığın yalan beyan vererek veya bilirkişinin gerçeğe aykırı görüş belirterek hükmün esasına tesir etmeleri, birer muhakemenin iadesi sebebi sayılabilecektir. Oysa İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne yapılan başvurular sonucunda bu Mahkemece yürütülen yargılama, iç hukuktaki yargı kararlarının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin herhangi bir hükmünü ihlal edip etmediği hususunu kapsamaktadır. Bu durum, eğer Sözleşmeye taraf devletin yargı sistemi ve iç hukuku müsait ise, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne itiraz" veya "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bakımından olağanüstü itiraz" veya bilinen adıyla "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru" olarak adlandırılabilir. Doktrinde Kunter-Yenisey'in savunduğu, bir mahkumiyet kararının Yargıtay içtihadına bağlı olması veya ondan etkilenmesi halinde, bu içtihadın bir başka davada sonradan değişmesi nedeniyle yeni içtihadı dayalı olarak kabul edilebilecek muhakemenin iadesi sebebi (*Nurullah KUNTER-Feridun YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1998, s. 1105, Dipnot: 348*) ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarını da aynı paralelde görebilmek mümkün değildir, çünkü İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararları, kesinleşmiş yargı kararlarını İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi açısından yapılan incelemelerin sonucuna dayanmaktadır. Bir devlet, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni bağlayıcı olarak tanımış ise, iç hukuktaki yargı kararları bakımından Sözleşmeye aykırılıklara ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin tesbit kararlarını kabul etmeyebileceği gibi bir düşüncenin doğru olmayacağı, bu düşüncenin dayanağını teşkil etmiştir.

Belirtmeliyiz ki, 11. Protokolle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yapılan tüm değişikliklere rağmen, biz hala İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nce verilen kararların Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından iç hukuktaki kesinleşmiş yargı kararlarına tesir etmeyeceği düşüncesindeyiz, çünkü Protokol, değişiklikten önceki 50. Maddeyi tümüyle deği-



tirmekle birlikte “Hakkaniyete Uygun Tazminat” başlıklı değişik 41. Maddesinde, “Mahkeme, İşbu Sözleşme veya Protokollerin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili üye devlet iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa (Kanaatimizce bu hüküm, sözkonusu ihlalin telafisinin kısmen de mümkün olamaması hallerini kapsayacak genişlikte anlaşılmalıdır. “İhlalin telafisinin kısmen de mümkün olamaması” ibaresine Sözleşmede yer verilmemesinin sebebi, Sözleşmenin gücünü ve uygulanabilirlik imkanını zedeleyen ifadeleri kullanmamak amacından kaynaklanmış olabilir.), gerekli olması halinde hakkaniyete uygun bir şekilde zarar gören taraf lehine tazminata hükmeder.” hükmüne yer vermiştir. Böylece 11. Protokol, üye devletlerin iç hukuklarında hala değiştiremeyecekleri karar, işlem veya eylemlerin olabileceğini kabul etmiş ve bu hususu içeren Sözleşmenin değişiklikten önceki 50. Maddesine benzer bir düzenlemeye, Sözleşmenin 41. Maddede öngörülen değişikliğinde yer vermiştir. Kanaatimizce değişik 41. Madde, tazminat müessesesi, yukarıda 50. Maddenin eski hali için söylediğimiz şekilde anlaşılmalı, yani giderilebilme imkanı bulunmayan ihlalleri de kapsamalıdır. En önemli örneğini, iç hukuktaki kesinleşmiş ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından değişikliğe uğratılmaları mümkün olmayan yargı kararları olarak gösterebiliriz. Değişik 41. maddeyi bu şekilde değerlendirmeyecek olursak, iç hukukta kesinleşmiş yargı kararlarına karşı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine gidilemeyeceği veya gidilse bile sonuç alınamayacağı gibi garip bir durum ortaya çıkabilir ki, böyle bir düşünce İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile müesseselerinin etkisini tümüyle bertaraf etmek anlamına gelir. Sözleşmenin ruhuna ters olan bu düşünce kabul edilemez.

Bugün yargı sistemi ve bu konudaki iç hukuk normları sebebiyle üye devletlerin iç hukuklarında değiştiremeyecekleri ve infazını engelleyemeyecekleri yegane tasarruflar, bağımsız mahkemelerce verilen kesinleşmiş yargı kararlarıdır. 1982 Anayasası'nın 138. Maddesi de, aynı yükümlülüğü Türkiye Cumhuriyeti Devletine ve organlarına yüklemiştir. Kanaatimizce, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de değişik 41. Maddesiyle bu amaca hizmet etmiş ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin iç hukuk yargı kararlarını değiştirici etkisinin henüz olmadığını benimsemiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, belki iç hukuktaki mahkemeler için yardımcı kaynak görevi görebilme veya İnsan Hakları



Avrupa Sözleşmesi hükümlerinin yorumlanmasında yardımcı olabilir, fakat iç hukuk normları değiştirilmedikçe ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin ulusüstü yargı gücü ve verdiği kararların infazında mümkün mertebe cebri icra imkanı sağlanmadıkça, iç hukuk yargı kararları açısından bağlayıcılığın bahsedilemez.

### **C- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Değeri ve Gücü İle Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı Ayırımı**

Sözleşmenin, Türk Hukuku'nda bağlayıcı bir iç hukuk normu olduğu ve bu nedenle taşıdığı hükümler doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği ve eğer bu hükümler, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nce verilen kararların iç hukuktaki yargı kararları bakımından da bağlayıcı ve kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermede bir "kanun yolu" gücünü taşıdığı anlamına gelmekte ise, buna da uyulmasının zorunluluğu iddia edilebilir. 1982 Anayasası'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. Maddesi çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin iç hukukumuz açısından bağlayıcı hükümler içerdiğini gözönüne aldığımızda, iç hukuktaki yargı makamlarının önüne gelen ihtilaflarda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni dikkate almak, bu Sözleşmenin hükümlerine uymak ve bu Sözleşmenin öngördüğü hükümlere de yer vermek suretiyle karar vermeleri zorunludur. Bu zorunluluk, 1982 Anayasası'nın "Hakimler, ... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." ifadesini içeren 138/I. maddesinden kaynaklanmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de, hükümlerinin genelliği itibariyle bir anayasayı andırsa da (kişi hak ve hürriyetleri bakımından tüm hukuk dallarına yönelik genel prensipler öngörmesi sebebiyle), Türk Hukuku bakımından kanun değerine sahip olup, yargı makamlarının asli kaynakları arasında yer alır. Eğer bir yerel mahkeme, bu Sözleşmeye ters düşen bir karara varmış ise, bu karar temyiz incelemesi esnasında Yargıtay tarafından bozulmalıdır, çünkü belirttiğimiz üzere Sözleşme Anayasanın 138/I. maddesi kapsamında kalan temel ve uyulması zorunlu bir hukuk kaynağını teşkil eder. Bununla birlikte, Sözleşmenin iç hukuktaki değeri ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin iç hukuktaki yargı kararlarına müdahalesi hususlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Bir başka ifadeyle, Sözleşmeye aykırı düşen iç hukuk yar-



gı kararları iç hukukta mevcut olan yüksek mahkemelerce “hukukilik denetimi”nden geçirilebilir, ancak bu denetim gücüne bağlayıcı anlamda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi sahip değildir. Sözleşmeye göre elbette İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, üye devletlerin işlem, karar ve eylemlerini Sözleşmeye aykırı olup olmadıkları açısından inceleyebilmesi mümkündür ki, bu inceleme kapsamına yargı kararları da girmektedir. Kabul edilen sistemden dolayı, bu denetimin sonuçlarının üye devletlerin kesinleşmiş yargı kararları dışında kalan uygulamaları üzerinde bağlayıcı olabileceğini söylemeliyiz. Gerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf devletlerin yargı sistemlerini ve gerekse Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı teşkilatını ve bu teşkilatı düzenleyen kuralları esas aldığımızda, henüz İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları iç hukuktaki yargı kararlarını değiştiremeyeceği görüşünü taşımaktayız. Yürürlükteki mevcut sistemin ve özellikle 1982 Anayasası'nın 138. ve devam eden maddelerinin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nce verilen kararların iç hukuktaki yargı kararlarına tesir edebilmesine imkan tanımadığı düşüncesindeyiz. Uluslararası alanda ulusüstü bir yargı gücü oluşturmak istenmekte ise, öncelikle bu noktada ülkelerinde tek egemen olan “cezalandırabilme yetkisi”ne sahip devletlerin bu yetkilerini kısıtlamak veya bu yetkilerine son vermek gerekir ki, mevcut iç hukuk normlarının ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin şu anda bu anlam ve kudrete sahip olmadığı düşüncesindeyiz. Kaldı ki Sözleşmeye taraf devletlerin, iç hukuklarında ve en önemlisi anayasalarında ulusüstü yargı gücünün tanınmasına yönelik açık değişiklikleri yapmaları gerektiğini, aksi takdirde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nce verilen kararların iç hukuktaki kesinleşmiş yargı kararlarını değiştirmekte bir gücünün olamayacağını ifade etmeliyiz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nce verilen kararların infazı noktasında bir zorlayıcı gücünün, yani infaz kuvvetinin olmaması da yine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına yöneltilebilecek bir eleştiri noktasını oluşturmaktadır.

#### **D- Tedbir Kararı**

Yukarıdaki açıklamalarımız dışında, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin incelemekte olduğu bir ihtilafa ilişkin iç hukuktaki yargı kararına



yönelik “infazı erteleme” biçiminde bir tedbir kararı verebilmesi de mümkün değildir. Bu konuda, hem İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin “Mahkeme” ile ilgili değişiklikten önceki düzenlemelerinde ve hem de 11. Protokolde herhangi bir hüküm bulunmamakta, yani İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin “tedbir” kararı verilebileceğine dair bir sonuç çıkartılamamaktadır. Üye devletlerin bağlayıcı olarak kabul ettikleri Sözleşme olduğuna ve Sözleşmede de açık bir hüküm bulunmadığına göre, bu devletlerin taahhütlerini aşacak şekilde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin re’sen “tedbir” kararı verebilmesi ve bu kararlara da üye devletlerin uymak zorunda bırakılmaları kabul edilemez. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, kendi işleyişini düzenlediği İç Tüzüğünde hiçbir şekilde üye devletlerin Sözleşme ve Protokollerde kabul ettikleri yükümlülüklerini arttıran ek yükümlülükler getiremez, çünkü sözleşme veya herhangi bir protokol, üye devletlere ek yükümlülükler getirebilme yetkisine imkan tanıyan bir yetkiyi Mahkemeye vermemiştir. Kaldı ki değişik 46. Maddeye göre, üye devletlerin uymayı taahhüt ettikleri kararlar nihai kararlar olup, geçici nitelikteki tedbir kararları değildir. Bu durumu iç hukumuzdaki Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tedbir kararları ile karıştırmamak gerekir (bu kararlar bile mevzuatta Anayasa Mahkemesi’ne tanınmış açık bir yetki olmaması sebebiyle eleştirilmekte olduğunu da ifade etmeliyiz), çünkü uluslararası alanda devletin taahhütleri açıkça neyi ifade etmekte ise, onunla sınırlı kalınmalı, bu sınır sözleşme dışında kalan birtakım yollarla genişletilmemelidir.

## E- Sonuç

Netice olarak 11. Protokol, belki Mahkemenin görev ve yetkilerinin artırılması konusunda, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu’nu bertaraf etmek suretiyle değişiklik getirmiş, ancak Mahkemeye ulusüstü yargı gücü tanıyacak ve en önemlisi iç hukuk yargı kararları üzerinde değişiklik yapılmasına yol açabilecek bir yargı yolu özelliği tanımamış ve bu noktada Sözleşmenin değişiklikten önceki hükümlerine bağlı kalmıştır. Kanaatimizce üye devletler, bir ulusüstü yargı gücü lehine yargılama yetkilerinden taviz verdiklerine ilişkin açık bir uluslararası taahhüdün altına girmedikleri ve buna ilişkin iç hukuk normlarını değiştirmedikleri



süreçe, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının iç hukuk yargı kararları üzerinde hukukilik denetimi yürüten “kanun yolu” değeri kazanabilme imkanı bulunmamaktadır.

## **F- Mahkeme Kararlarının Etkisi Konusundaki Kanaatimiz**

Sorun şudur; bir sisteme girmişsiniz, Sözleşmeyi bağlayıcı kabul etmişsiniz, fakat o Sözleşmeye göre kurulan bir organın vereceği kararı beklemeyeceğinizi veya uymayacağınızı ifade etmektesiniz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarını bağlayıcı sayan ve bu Mahkemenin vereceği kararlara üye devletlerin uymak zorunda olduklarını belirten değişik 46. Madde karşısında (değişiklikten önceki hali ile Sözleşmenin 52. ve 53. Maddeleri), yukarıda yeralan ifadelerimiz sanki tezat teşkil eder görülebilir. Belirtmeliyiz ki, yine yukarıda ifade ettiğimiz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin değişik 41. Maddesinde yeralan istisna nedeniyle, yani üye devletlerin değiştiremeyecekleri iç hukuka ait yargı kararları üzerinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bekletici ve değiştirici etkisinin bulunmamasından dolayı herhangi bir tezat meydana gelmeyecektir. Elbette bu düşünceye karşı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin niçin varolduğu ve eğer iç hukuktaki yargı kararlarına müdahale edemeyecek ise, kurulma amacı tartışmaya açılabilir. Mahkeme, Sözleşmede öngörülen kişi hak ve hürriyetlerinin üye devletlerce gözetilip gözetilmediğini denetleyebilme ve tesbit ettiği hukuka aykırılıkların düzeltilmesini üye devletlerden isteyebilme hak ve yetkisine sahiptir. Buradaki sınır ise, iç hukukta verilmiş olan yargı kararlarıdır. Sözleşmenin metni, üye devletlerce kabul edilme amacı ve uygulanan mevcut sistem esas alındığında, iç hukuk yargı kararlarının bekletilemeyeceğini ve değiştirilemeyeceğini söylemekteyiz. Zaman içerisinde üye devletler, eğer iç hukuktaki yargı kararlarının ulusüstü bir yargı organı tarafından bağlayıcı “hukukilik denetimi”nden geçirilmesini isterler ise, buna uyan iradelerini kapsayacak şekilde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ek yeni bir protokolü kabul etmeleri gerekmektedir. Üye devletlerin “cezalandırabilme yetkisi”nden taviz vermeleri anlamına gelen, böyle bir değişiklik, basit derecede ele alınabilecek veya kolay karar verilebilecek bir sistem değişikliği olarak görülemez, çünkü bu noktada üye devletlerin bağımsızlık ve egemenliklerinden fedakarlıkta bulunma-



ları sözkonusu edilecektir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yürürlükteki sisteminde, elbette İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarının değeri ve üye devletlerin iç hukuklarındaki yargı kararları dışında kalan karar, tedbir, işlem ve eylemleri üzerinde bağlayıcılığı vardır. Makalemize tartışma konusu olan konu ise, iç hukuktaki bir yargı kararının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ters düşüp düşmediğidir. Bunun dışında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, terör örgütü elebaşıyla ilgili olarak iç hukukta verilen bir yargı kararının içerdiği idam cezasının infazının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne aykırı olup olmayacağını iç hukuka ait yargı kararından soyutlayarak, yani iç hukuktaki yargı kararın gözardı ederek ve kendisine sadece TBMM'ni muhatap alarak inceleyemez. Kaldı ki, zaten ortada incelenebilecek bir yasama organı tasarrufu bulunmamakta, sadece iç hukuka ait kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmaktadır.

## II- ÖLÜM CEZASI

### A- Mahkeme Kararları Karşısında Gündemdeki İdam Cezasının Değerlendirilmesi

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, terör örgütü elebaşı hakkında verilen idam cezasının infazı konusunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin vereceği kararı beklemek, bu karara kadar idam cezasının infazının bekletilmesine dair bu Mahkemenin vermiş olduğu "ihtiyati tedbir" veya "ceza infazının ertelenmesi" ya da "ceza infazının geri bırakılması" olarak adlandırılabilen ara kararının bağlayıcılığını kabul etmek, bu kararların hukuka uygunluğunu veya infazını uluslararası alanda tartışmaya açmak, olmayan bir kanun yolunu benimsemek ve kesinleşmiş yargı kararına müdahale etmek anlamına gelecektir. Böyle bir anlayış, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin vereceği ters bir kararı, yani terör örgütü elebaşı hakkında ulaşacağı farklı bir kararı kabul etmek sayılacağı gibi, Türk Yargısı'nın vermiş olduğu diğer kararlar için de emsal teşkil edecektir (örneğin, kapatılan bir siyasi parti ve o partinin siyasi yasaklılarının veya devlet güvenlik mahkemelerinde askeri hakim üyenin katılımı ile verilen yargı kararları muhataplarının, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne yapmış oldukları bireysel başvurular hakkında). Olmayan böyle bir yolu benimsemeye kalkışmak, "hukuk devleti" ilkesine



aykırı olmasının yanında, Türk Yargısı'nın kararlarını tanımamak veya bu kararların uygulanmasını engellemekle eşdeğerdir. Oysa 1982 Anayasası'nın 138. Maddesinin son fıkrasına göre, hiçbir kurum ve kişi Türk Yargısı'nın ulaştığı kararın uygulanmasını engelleyemez ve kararın infazı noktasında uluslararası bir kuruluşun kararını da bekleyemez. Bu nedenle, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin değişiklikten önceki 50. Maddesi ve şimdiki değişik 41. Maddesi yargı kararları için bir istisna getirmiş, iç hukukta kesinleşmiş yargı kararlarından dönülemeyeceğinden ve henüz uluslararası alanda farklı bir sistem de öngörülmediğinden sadece "tazminat" müessesesini düzenlemiştir. Söz konusu madde, üye devletin iç hukukunda bağlayıcı sayılan, dönülemeyen ve infazı geciktirilemeyen karar ve uygulamalarından dolayı sadece tazminata mahkum edilebilmesine imkan tanımıştır. Hele İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan üye devletlerin sorumluluklarını ve taahhütlerini belirlemek açısından, sadece bu Sözleşmenin hükümlerine bakılabileceği ve bu hükümlerle sınırlı kalınacağı gözönüne alındığında, üye devletlerin imzalamadıkları ve iç hukuklarında bağlayıcılığını kabul etmedikleri, dolayısıyla sorumluluk altına girmedikleri, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişini Düzenleyen İç Tüzük'ten kaynaklanan* ara karar niteliğindeki ihtiyati tedbir kararlarına uymak ve bu kararlar nedeniyle iç hukuktaki yargı kararlarının infazını bekletmek mecburiyetleri bulunmamaktadır. Herhangi bir üye devlet, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin ara kararlarını bağlayıcı kabul etmeye kalkıştığında, iç hukukta kesinleşmiş olan yargı kararlarına müdahaleye hukuksal olarak izin vermiş sayılacaktır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde, bugün kesinleşmiş bir yargı kararına veya bu kararın infazına Bakanlar Kurulu'nun veya başka herhangi bir organın etkide bulunabilmesi mümkün değildir. Sadece 1982 Anayasası'nın 87. Maddesi, o da idam cezalarının infazının yerine getirilmesi noktasında, TBMM'ye çıkartacağı bir kanunla millet adına infazın gerçekleştirilmesi görevi vermiştir ki, bu yetki dahi hiçbir şekilde yasama organının yargı organına müdahalesi olarak düşünülmemiştir.

Terör örgütü elebaşı hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı olduğu, bu kararın sadece infazı için TBMM'nin kanun çıkartması gerektiği düşünüldüğünde akla gelen soru, niçin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararının beklenmesi gerektiği olacaktır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti



olarak, bağımsız yargı organlarının verdiği bir karar için “olur mu” alacağız? Eğer bu “olur”u alamazsak, yani İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi farklı bir karar verirse ne olacak, yargı kararını değiştirecek miyiz, yoksa TBMM infaz için kanun çıkartmamakta bir gerekçe mi elde etmiş olacak? Bu soruların hiçbirisine, terör örgütü elebaşının mahkumiyetine dair yargı kararının ertelenmesinde veya uygulanmamasında olumlu yaklaşabilme imkanı yoktur. Herhangibir olumlu yaklaşım, Türk Hukuku’na ters düşecektir. Bu noktada olumlu yaklaşımın elde edilebilmesinin, yani idam cezasının infazının engelenbilmesinin yegane yolu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin “cezalandırabilme yetkisi” konusunda taviz vermesinden ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin kararını bağlayıcı kabul etmesinden geçer. Bu da hukuki açıdan mümkün olmadığına göre çözüm, TBMM tarafından idam cezasının kaldırılmasını sağlayan bir kanunun çıkartılmasına veya terör örgütü elebaşı hakkındaki cezanın infazına dair kanunu çıkartılmamasına bağlı olacaktır.

Olmayan bir sistemin, sırf kamuoyu nazarında mazeret elde etmek ve birtakım yaptırımlardan (Avrupa Topluluğu’na alınmamak gibi) duyulan kaygıyı bahane göstererek uygulanmaya çalışıldığını ve hukuka aykırı yollara emsal teşkil edilmek istenildiğini görmekteyiz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin kararının bağlayıcı kabul edilmesi veya idam cezasının kaldırılması gündemdeki sorun değildir veya şu anda bunları tartışmak suretiyle uygulanması gündeme gelen bir idam cezasının önüne geçmek de doğru değildir. İdam cezası Türk Hukuku’nda bulunmaktadır. Bu ceza, terör örgütü elebaşı hakkında verilmiştir. Artık Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ve dolayısıyla Meclis Başkanlığına taşıdığı yükümlülük, Başbakanlıktan dava dosyasını alarak millet adına ya bu kararın infazını sağlamak veya kararın uygulanmasının önüne geçebilmek amacıyla idam cezasını tümüyle kaldırmaktır. TBMM’nin yapması gereken ise, mesele hakkında sessiz ve seyirci kalmak veya birtakım mesnetsiz gerekçelerin arkasına sığınmaya çalışmaktır. Kamuoyunu hiçkimsenin yanlış yöne sevk etmeye hakkı olamaz. İdam cezası Türk Ceza Hukuku’nda mevcut olduğuna göre, onun fiilen belirli bir süredir uygulanmamış olması, hiç uygulanmayacağı anlamına gelemez. Avrupa devletleri tarafından “sanıkların ve suçluların iadesi” konusunda bize her zaman söylenen, “sizde idam cezası var, bu nedenle sanığı iade edemeyiz”. O halde, Devletimiz açısından idam cezasının infazı



konusunda da uluslararası alanda bir sorun bulunmamaktadır, çünkü bu cezanın varlığı tüm Avrupa devletleri tarafından kabul edilmektedir.

## B- 6. Protokol ve Ölüm Cezası

Bugün taraftar olduğumuz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ek olarak getirilen ve 1984 yılında imzaya açılan *Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6. Protokol*, Arnavutluk ve Türkiye Cumhuriyeti Devletleri dışında kalan tüm üye devletler tarafından imzalanmış ve bağlayıcılığı kabul edilmiştir. Belki Türkiye Cumhuriyeti Devleti için ifade edilebilecek olan, eğer Avrupa devletleri içinde kalınmak istenmekte ve en önemlisi zaten 1984 yılından bu yana yargı organı tarafından verilen idam cezalarının da infazını gerçekleştirilmeyerek fiilen bu ceza uygulanmamakta ise, o halde daha fazla direnmemek ve bu cezayı tümüyle Türk Ceza Hukuku'nun dışına itmek olacaktır. Türk Ceza Hukuku için idam cezasının gerekliliğini savunmak, uzun yıllardır bu cezanın infaz edilmemesine ters düşen bir anlayış olarak görülebilir. Bir taraftan idam cezasını uygulamamak ve diğer taraftan da sırf "birgün uygulamaya başlarım" düşüncesi altında yazılı hukukta bulundurmamak suretiyle, yakın ilişkilere girmek istediğimiz Avrupa devletlerine ters düşmek ve "suçların ve sanıkların iadesi"nde idam cezasının fiilen uygulanmasa da halen varolması nedeniyle önemli zorluklara katlanmak, kabul edilebilir bir davranış değildir. Eğer idam cezası Türk Ceza Hukuku'nda gerekli ise, o halde 1984 yılından bu tarafa verilen birçok idam cezası kararlarından en azından birkaçının uygulanmış olması gerekirdi. Bir cezanın infazından uzun yıllar kaçınmak, o cezanın artık uygulanmamak istendiğinin bağlayıcı olmasa dahi bir göstergesidir.

Esasında tartışma konumuzun, idam (ölüm) cezasını savunup savunmamakla da bir ilgisi yoktur. Her ne kadar idam cezasının çağ dışı bir ceza olduğu, modern ceza hukukunda kabul edilen cezanın fonksiyonlarına ters düştüğü, idam cezasının infazı aşamasının ve mahkumun cezanın infazı için bekleme sürecinin kötü muamele ve hatta manevi açıdan işkence sayılacağı iddia edilse bile, bu eleştirilerin tümüne cevap vermek ve ölüm cezasını savunabilmek elbette mümkündür. Bir defa toplumsal savunma yöntemi olan ölüm cezası, kasten adam öldürme suçlarının ağır şekillerini ve kasten adam öldürme suçunun dahil olduğu ba-



zı suç tiplerini icra edenlere uygulanabilir bir ceza olarak kabul edilmelidir. Suç işleyenlere uygulanan cezaların bir mecburiyetten kaynaklandığı ve bu mecburiyetin de cezanın çağdaş olup olmadığını tartışmaktan önce geldiği söylemeliyiz. Her ceza, kişiye eziyet verir ve uygulandıktan sonra geriye getirilmesi, yani uygulanmamış sayılabilmesi de imkan dahilinde değildir. Bugün adam öldürme ve ölüm cezası, devletlerin gündeminden çıkmış ve uygulama kabiliyetini kaybetmiş olarak görülemez. Örneğin, savaş hali, isyan gibi durumlarda adam öldürmenin meşruluğu bulunmaktadır. Elbette infaz edilişi bakımından cezalar çağdaşlaştırılmıştır, aynı şekilde bu bağlamda ölüm cezaları da mahkuma eziyet etmeden infaz edilmeye çalışılmaktadır. Ölüm cezası, bir suça karşılık uygulanabilecek en son ceza olmalıdır, ancak eğer toplum düzeni adına ve işlenen suç veya suçların ağırlığına göre zorunluluk bulunmakta ise, ölüm cezasının uygulanabilmesini meşru saymak gerekir.

Ölüm cezası ile ilgili yukarıdaki düşüncelerimizi birtarafa bırakacak olursak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uzun yıllardır idam cezalarının infazına sessiz kalması, ceza hukuku müesseselerine ve "adalet"e olan bağlılığı ve saygıyı azaltmış ve mevcut idam cezası kararlarının infazına yönelik yüksek sesli tartışmalara neden olmuştur. Elbette eleştirilen, yargı organının kararları değil, idam cezasının halen Türk Ceza Hukuku'nda bulunmasıdır. Kıta Avrupası Hukuku'nun dışladığı idam cezası, uzun yıllar fiilen bu cezayı uygulamayan, fakat cezayı yazılı hukukunda bulunduran Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni zor durumda bırakmıştır. Bu noktada verilmesi gereken karar basittir; ya idam cezası tümüyle kaldırılacak veya idam cezası içeren mahkeme dosyaları infazın yapılıp yapılmayacağı noktasında TBMM'nde tartışılacak (Bakanlar Kurulu'nda değil) ve infazına karar verilen idam cezaları yerine getirilecektir. Bunun dışında, hiçkimsenin adalete olan inancı sarsmaya veya Türk Yargı Organı'nın verdiği kesin kararların bağlayıcılığını ve infaz kabiliyetini tartışmaya açmaya hak ve yetkisi bulunmamaktadır.

### III. SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, "devlet" olmanın sonuçlarına katlanmalıdır. Yargılaması, "dürüst yargılanma" ilkesi ve "savunma hakkı" kapsamında Türk Hukuku'nda öngörülen normlara uygun olarak gerçekleştirilecektir.



rilen, bir oldu bittiye getirilmeyen ve en önemlisi “yargısız infaz yapıldı” anlamına gelemeyecek bir suçun failine verilen ceza uygulanmalıdır. Eğer bu ceza uygulanmayacaksa, niçin kanunlarda halen mevcuttur ve neden yargı kararlarına gerek duyulmaktadır? Bu soruya verilebilecek mantıklı bir cevap bulunamaz. İdam cezalarının infazının TBMM'ne verilmesi, yasama organının yargı organına müdahalesi gibi gözükse de esasında ortada bir müdahalenin olmadığını görmek gerekir, çünkü yargı organı bir karar vermiş, işten elini çekmiş ve 1982 Anayasası çerçevesinde sadece kararın infazı için halk adına Meclisin kanun çıkartması öngörülmüştür. Bu bir sistem meselesidir. Belki, idam cezalarının infazını, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na bırakmak doğru olacaktır. Ancak mevcut sistem uyarınca, insan hayatına son verilmesini içeren çok önemli bir konuda Anayasa koyucu, meselenin sonuçlandırılmasını milleti temsil eden TBMM'ne bırakmıştır. Elbette TBMM, infazı doğrultusunda karar verebileceği gibi, vermeyebilir ve sebeplerini kamuoyuna anlatabilir veya sessiz kalabilir. Bunun dışında, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanıdık, bu Mahkeme sonuca ulaşmadan infazı yapmamalıyız” gibi olmayan ve kabul edilemez bir nedenin arkasına sığınmak yanlış, kamuoyunu bu noktada yanlışlığa ve farklı yöne sevk etmek doğru bir davranış değildir.

Hiç kimse, “sırf bir kişinin hayatına son verilsinde ne olursa olsun” dememekte, “yargı kararı yerine gelsin, Türk Hukuku'nda varolan ve suçlunun hakettiği ceza uygulansın” demektedir. İdam cezası elbette bir tasfiyedir, cezanın “uslandırma” amacına hizmet etmemektedir, fakat istisnai durumlarda uluslararası alanda olduğu gibi bizde de uygulandığı görülmüştür. Suçlunun hakettiği ceza idam cezası ise, suçlu hakettiği cezayı görmelidir. Somut durumdu mahkumun idam edildikten sonra haklı çıkabileceğine dair bir işaret dahi yoksa, bir başka ifadeyle idam cezasının infazından sonra “bu kişiyi haksız idam ettiniz, esasında terör örgütünün elebaşı bu değildir, şu şahıstır” iddiasının haklılığına dair en ufak bir işaret mevcut değilse, bu halde idam cezasının “hata halinde geri dönülemez ve telafi edilemez ceza olma riski taşıma” yönüne ilişkin eleştiriye de dayanılamayacaktır.

Yargı organı kararını verdikten sonra, bu kararın uygulanmasındaki prosedürün izlenmesi yerine, kamuoyunun yargı kararının infazını tartışması, bu hususta İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin ara kararı niteli-



ğindeki infazı ertelemeye yönelik tedbir kararlarına uyulması, bir devlete yakışmayacak gayri ciddilik örneği olmaktan öteye gidemez. “Kuvvetler ayrılığı” prensibinde, hiçkimsenin yargıya müdahale etme hakkı ve yetkisi bulunmamaktadır. Aksi kabul edildiğinde, yargı organına da gerek yoktur. Bugüne kadar hangi suç faili veya failleri için İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin kararı beklenmişti ki, şimdi beklenmesine gerek duyulabilsin. Birtakım nedenlerle ve kaygıyla yanlış yönlendirmeler yapmak, bu şekilde kamuoyunu kızdırmamaya çalışmak ve sebepler ortaya koymak nafi değildir. Eğer terör örgütü elebaşının cezasının infazı istenmemekte ise, bunu istemeyen kişi veya kurum ortaya çıkıp, bunun sebeplerini topluma izah etmelidir. Bu ise, hukukçuların değil, siyasilerin görevidir. Hiçkimsenin de görevden kaçmaması ve nimetinden faydalandığı görevinin gereklerini yerine getirmesi gerekmektedir.

Günümüzde Türkiye Cumhuriyeti Devleti idam cezası hakkında, içinde yer almak istediği Avrupa devletleri ailesine ters düşmemek için idam cezalarını infaz etmemek istemekte, fakat bu amaçla ölüm cezasının kaldırılması ile ilgili çalışmalarda geç kalmanın bedelini de ödemektedir. Mevcut Hükümet, hem kamuoyunun tepkisinden çekinmekte, hem de cezanın infazı ile gündeme gelebilecek tehlikelerin doğmamasını istemektedir. Tüm bu düşüncelerde maalesef, “hukuk kurallarının uygulanırlığı” ve “adalet” gözardı edilmektedir. “Adalet”e bağlılığı ve saygıyı azaltma riskinin ciddi boyuta ulaşabilmesi gibi tehlikeli bir düşünceyi kabul etmemek ve yargı organı kararlarının uygulanabilirliğindeki inancı, bu konuda TBMM’nin yerine hareket ederek “hukuki açıdan doğru” kalıbına sokmamak gerekir. Toplumumuzdaki en önemli sıkıntı, ceza normlarının varolması, ancak bu normlara uymamanın karşılığında uygulanması gereken müeyyidelerin uygulanabilirliğine inanılmaması ve uygulanan müeyyidelerin de yeterli derecede, hem kamuya ve hem de suçu işleyene toplumsal düzeni sağlamakta fayda getirmemesidir.