

**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

**122215**

**KONU  
ÖLÜM CEZASI  
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**122215**

**HAZIRLAYAN  
Köksal SARINCA**

**TC YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

**TEZ DANIŞMANI  
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN**

**KIRIKKALE, 2002**

## ÖZET

Ölüm cezası ile bir kimsenin en temel hakkı ve diğer hak ve özgürlüklerden yararlanmasının şartı olan yaşam hakkı elinden alındığı için toplumun ilgisini çeken ve üzerinde en fazla tartışma olan başka bir ceza çeşidi yoktur. Bu nedenle bu cezanın gerekli olup olmadığı tartışmaları günümüze kadar devam etmiş ve bundan sonra da devam edecektir.

Ölüm cezası hakkındaki tartışmaların bitmemesi ve özellikle Avrupa ülkelerinin mevzuatlarından bu cezayı çıkarmaları ve Avrupa Birliği üyeliğimizde bu cezanın kaldırılmasının şart koşulması bir problem olmaktadır.

Bu tezin amacı, ölüm cezasının gerekli olup olmadığının araştırılmasıdır.

Çalışmamızın tarihi gelişim başlıklı birinci bölümünde eski hukuk sistemlerinden başlayarak günümüze kadar ölüm cezasının nasıl geliştiğini inceledik. Bunu yaparken özellikle Avrupa ülkelerini, ABD'yi, uluslararası sözleşmeleri ve bildirileri gözönüne aldık. Bu bölümde ülkemizin durumunu da geniş bir şekilde inceledik.

Türk Hukukunda ölüm cezasına ilişkin kurallar, tartışmalar ve ölüm cezasının bazı kurumlarla ilişkisi başlıklı ikinci bölümde; Türk Hukukunda ölüm cezasına ilişkin kurallar ve bu cezanın lehinde ve aleyhinde ileri sürülen fikirler ile Anayasa Mahkemesi ve ölüm cezası, siyasi suçlarda ölüm cezası ve ölüm cezasının kaldırılma sürecini inceledik.

Ölüm cezasının infazı başlıklı üçüncü bölümde ise ölüm cezasının infaz aşamaları ve şekilleri ile Türkiye'deki infaz şekli ve sürecini inceledik.

Bu çalışmamızda vardığımız sonuçlar ve önerilerimiz tezin ilgili bölümlerinde ve sonuç bölümünde açıklanmıştır.

# Die Zusammenfassung der Magisterarbeit zum Thema

## “ Todesstrafe”

Da es sich bei der Problematik der Todesstrafe um das Leben, das unantastbarste Grundrecht des Menschen handelt, das auch die Bedingung zur Ausübung und zum Genuss weiterer Freiheitsrechte bildet, gibt es kaum eine andere Sanktion, die die Aufmerksamkeit der Gesellschaft auf sich lenkt und damit bei der so heiss diskutiert wird, wie bei der Todesstrafe.

Die nicht endenden Diskussionen bezüglich der Todesstrafe, vor allem die Abschaffung dieser Strafe in der europaeischen Gesetzgebung und die Klausel der Europaeischen Union über die Abschaffung der Todesstrafe für die Mitgliedschaft der Türkei, stellen ein Problem dar.

Das **Ziel dieser Magisterarbeit** ist es, zu untersuchen, ob die Todesstrafe notwendig, ja unverzichtbar ist.

Im **ersten** Teil der Arbeit wurde die geschichtliche Entwicklung der Todesstrafe im Hinblick auf Theorie und Praxis untersucht. Dabei haben wir besonders die Entwicklungslinie in den europaeischen Staaten, den USA und die internationalen Verträge unter die Lupe genommen. Zudem wurden auch die Verhältnisse unseres Landes genau betrachtet.

Im **zweiten**, die Regelung der Todesstrafe in der türkischen Gesetzgebung, Diskussionen sowie das Verhältnis der Todesstrafe zu einigen anderen Institutionen behandelnden Teil haben wir die Regelung in der türkischen Gesetzgebung, die Ansicht der türkischen Verfassungsgericht bezüglich der Todesstrafe, die Todesstrafe bei politischen Verbrechen sowie die Diskussion über die Abschaffung der Todesstrafe untersucht.

Im **dritten** Teil der Arbeit “ die Vollstreckung der Todesstrafe ” wurden die Bedingungen und die Form der Vollstreckung der Todesstrafe untersucht.

Die Ergebnisse dieser Magisterarbeit und unsere Meinung über die Todesstrafe wurden im **letzten** Teil der Untersuchung erlaeutert.

## **KİŞİSEL KABUL**

Yüksek lisans Tezi olarak hazırladığım “Ölüm Cezası” adlı çalışmamı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynaklar kısmında gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlandığımı belirtir ve bunu şerefimle doğrularım

**10.04.2002**

**Köksal SARINCA**



## İÇİNDEKİLER

|   |    |
|---|----|
| GİRİŞ.....  | 1  |
| BİRİNCİ BÖLÜM .....   | 4  |
| CEZALARA AİT GENEL ESASLAR VE ÖLÜM CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ.....                                     | 4  |
| I-CEZALARA AİT GENEL ESASLAR .....  | 4  |
| A-GENEL OLARAK CEZA .....   | 4  |
| B-CEZANIN TANIMI.....   | 6  |
| C-CEZANIN GELİŞMESİ .....   | 6  |
| D-CEZANIN ÖZELLİKLERİ .....   | 9  |
| 1-Suçsuz ceza olmaz.....  | 9  |
| 2-Ceza suç ile nedensellik bağı içindedir. ....   | 9  |
| 3-Ceza bir ödetmedir. ....  | 9  |
| 4-Ceza ızdırıp verici ve acı çektiricidir.....  | 10 |
| 5-Ceza fiilin ağırlığına uygun ve suçlunun sorumluluk derecesiyle orantılı olan bir yaptırımdır. .... | 10 |
| 6-Ceza korkutucudur.....  | 11 |
| 7-Ceza bir yargı kararıyla verilir. ....  | 11 |
| E-CEZANIN İŞLEVLERİ VE AMAÇLARI.....  | 12 |
| 1-Genel Olarak.....   | 12 |
| 2-Önleme (Genel Önleme) .....   | 13 |
| 3-İslah (Özel Önleme).....  | 15 |
| 4-Tasfiye.....  | 15 |
| F-CEZALARA AİT GENEL İLKELER.....   | 16 |
| 1-Kanunilik .....   | 16 |
| 2-Eşitlik.....  | 18 |
| 3-Şahsilik .....  | 19 |
| G-CEZALARDA BULUNMASI GEREKEN NİTELİKLER.....   | 19 |
| 1-İnsanilik.....  | 19 |
| 2-Cezanın geri alınması ve tamiri mümkün olmalıdır. ....  | 20 |
| 3-Ceza etkili olmalıdır. ....   | 20 |
| 4-Ceza bölünebilir olmalıdır.....   | 21 |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>II-ÖLÜM CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ .....</b>           | <b>21</b> |
| <b>A-ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE ÖLÜM CEZASI .....</b>      | <b>22</b> |
| 1-Mısır Hukuku.....                                      | 22        |
| 2-Babil Hukuku.....                                      | 22        |
| 3-İbrani Hukuku.....                                     | 23        |
| 4-Eski Yunan Hukuku.....                                 | 24        |
| 5-Roma Hukuku .....                                      | 25        |
| 6-Ortaçağda ve Hıristiyanlıkta Ölüm Cezası.....          | 26        |
| <b>B-TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÖLÜM CEZASI.....</b>            | <b>28</b> |
| 1-İslamiyetten Önceki Dönemde Ölüm Cezası.....           | 28        |
| a) Hunlar.....   | 28        |
| b) Göktürkler ve Uygurlar:.....                          | 28        |
| c) Diğer Türk Boyları .....                              | 28        |
| 2-İslamiyetten Sonraki Dönemde Ölüm Cezası .....         | 29        |
| a) İslam Ceza Hukuku .....                               | 29        |
| b) İslam Ceza Hukukunda Ölüm Cezası.....                 | 31        |
| aa) Hadd Cezasını Gerektiren Suçlarda Ölüm Cezası .....  | 31        |
| aaa) Zina Suçu .....                                     | 32        |
| bbb) Yol Kesme Suçu (Kat'ül Tarik).....                  | 34        |
| ccc) Dinden Dönme (İrtidat) Suçu.....                    | 35        |
| ddd) Devlete İsyan Suçu (Bağy).....                      | 35        |
| bb) Kısas Cezasını Gerektiren Suçlarda Ölüm Cezası ..... | 36        |
| cc) Tazir Cezasını Gerektiren Suçlarda Ölüm Cezası.....  | 38        |
| dd)İslam Hukukunda Ölüm Cezasının İnfazı.....            | 39        |
| c) Selçuklularda Ölüm Cezası .....                       | 40        |
| d) Osmanlılarda Ölüm Cezası.....                         | 41        |
| aa) Tanzimattan Önce.....                                | 41        |
| aaa) Genel Olarak .....                                  | 41        |
| bbb) Örfi Hukuk.....                                     | 42        |
| ccc) Siyaseten Katl.....                                 | 43        |
| bb) Tanzimattan Sonra .....                              | 44        |
| aaa) 1840 Tarihli Ceza Kanununda Ölüm Cezası.....        | 45        |
| bbb) 1851 Tarihli Ceza Kanununda Ölüm Cezası .....       | 46        |
| ccc) 1858 Tarihli Ceza Kanununda Ölüm Cezası.....        | 46        |
| e) Cumhuriyet Devri Ceza Hukukunda Ölüm Cezası.....      | 48        |
| aa) Genel Olarak .....                                   | 48        |

|  |           |
|--|-----------|
| bb) Ölüm Cezasına İlişkin İstatistikler.....   | 49        |
| cc) 17 Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişikliği.....                                      | 50        |
| C-AVRUPA ÜLKELERİNDE ÖLÜM CEZASI.....  | 51        |
| 1-İtalya.....  | 51        |
| 2-Fransa.....  | 53        |
| 3-İngiltere .....  | 56        |
| 4-Almanya.....   | 58        |
| 5-Diğer Avrupa Ülkelerinde Ölüm Cezası.....  | 59        |
| D-AMERİKAN ÜLKELERİNDE ÖLÜM CEZASI.....  | 59        |
| 1-Amerika Birleşik Devletleri .....  | 59        |
| 2-Diğer Amerikan Ülkeleri .....  | 62        |
| E-ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE VE BİLDİRİLERDE ÖLÜM CEZASI.....                                    | 63        |
| 1-İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....  | 63        |
| 2-Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi.....  | 63        |
| 3-Avrupa Parlamentosu Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi .....                                | 64        |
| 4-Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi .....   | 64        |
| 5-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi .....   | 64        |
| 6-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....   | 65        |
| 7-Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi .....  | 68        |
| 8-AB Bakanlar Konseyi Bildirisi (1998) Ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (2000) ....          | 69        |
| F-ULUSLARARASI KONGRELERDE ÖLÜM CEZASI.....  | 70        |
| <b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>   | <b>73</b> |
| <b>TÜRK HUKUKUNDA ÖLÜM CEZASI, TARTIŞMALAR VE ÖLÜM CEZASININ BAZI KURUMLAR İLE İLİŞKİSİ.....</b> | <b>73</b> |
| <b>I-TÜRK HUKUKUNDA ÖLÜM CEZASINA İLİŞKİN KURALLAR.....</b>                                      | <b>73</b> |
| A-ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR.....   | 73        |
| B-TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN ONAY YETKİSİ .....   | 74        |
| 1-Yetkinin Kökeni ve Gelişimi.....   | 74        |
| 2-Yetkinin Nedeni ve Amacı.....  | 75        |
| 3-Yetkinin Kapsamı.....  | 75        |
| 4-Yetkinin Doğurduğu Sorunlar .....  | 76        |
| a) Adalet Açısından .....  | 76        |
| b) Ceza Hukuku Açısından.....  | 77        |
| c) Anayasa Hukuku Açısından .....  | 80        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>II.ÖLÜM CEZASI HAKKINDAKİ TARTIŞMALAR VE GÖRÜŞLER.....</b>                    | <b>81</b>  |
| A-ÖLÜM CEZASININ LEHİNDEKİ GÖRÜŞLER.....   | 82         |
| 1-Ölüm cezası zorunlu ve haklı bir cezadır. ....                                 | 82         |
| 2-Ölüm cezası işlenen suçun kefaretidir, kısastır. ....                          | 83         |
| 3-Kamu güvenliğini sağlamak için ölüm cezası verilebilir.....                    | 85         |
| 4-Adli hata nedeniyle ölüm cezası kaldırılmaz. ....                              | 87         |
| 5-Ölüm cezası caydırıcıdır.....  | 89         |
| 6-Ölüm cezası tatmin hissi oluşturur. ....                                       | 90         |
| 7-Ölüm cezasının infaz edilmemesi devlete külfet yükler.....                     | 91         |
| B-ÖLÜM CEZASININ ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER.....                                       | 92         |
| 1-Ölüm cezası zorunlu ve haklı bir ceza değildir. ....                           | 92         |
| 2-Ölüm cezası insan onuruyla bağdaşmayan bir cezadır. ....                       | 93         |
| 3-Adli hata halinde ölüm cezasının tamiri ve geri alınması mümkün değildir. .... | 95         |
| 4-Ölüm cezasının suçları önlemede bir etkisi yoktur.....                         | 99         |
| 5-Devlet suçluyu ıslah etmelidir. ....   | 104        |
| 6-Ölüm cezası cezanın amacına aykırıdır.....                                     | 106        |
| 7-Ölüm cezası eşitsizlik oluşturur.....  | 107        |
| 8-Ölüm cezası suçluların iadesine engeldir.....                                  | 108        |
| 9-Ölüm cezası yaşama hakkıyla bağdaşmaz.....                                     | 109        |
| 10- Tarihi gelişim ölüm cezasının aleyhine olmaktadır.....                       | 111        |
| <b>III-ANAYASA MAHKEMESİ VE ÖLÜM CEZASI.....</b>                                 | <b>111</b> |
| A-ANAYASA MAHKEMESİNİN 01-07-1963 TARİHLİ KARARI.....                            | 112        |
| B-ANAYASA MAHKEMESİNİN 06-04-1972 TARİHLİ KARARI.....                            | 113        |
| <b>IV-SİYASİ SUÇLARDA ÖLÜM CEZASI.....</b>                                       | <b>115</b> |
| A-TANIM.....   | 115        |
| B-SİYASİ SUÇLARIN AYRIMI.....  | 117        |
| C-SİYASİ SUÇ SAYILMAYAN DURUMLAR.....  | 118        |
| 1-Belçika Suikast Şartı (Devlet Başkanına Karşı Suçlar).....                     | 118        |
| 2-İnsanlığa Karşı İşlenmiş Suçlar.....   | 118        |
| 3-Anarşist Suçlar.....   | 118        |
| 4-Tedhiş Suçları.....  | 118        |
| D-TÜRK HUKUKUNDA SİYASAL SUÇ OLARAK KABUL EDİLEN FİİLLER.....                    | 119        |
| 1-Türk Ceza Kanununda Düzenlemeler.....  | 119        |
| 2-Özel Kanunlarda Düzenlenenler.....   | 119        |

|  |            |
|--|------------|
| E-SİYASİ SUÇ VE ÖLÜM CEZASI .....  | 119        |
| <b>V-ÖLÜM CEZASININ KALDIRILMA SÜRECİ .....</b>  | <b>122</b> |
| A-GENEL OLARAK.....  | 122        |
| B-XVIII.YÜZYIL MEVZUATLARINDA ÖLÜM CEZASI .....  | 125        |
| C-XIX. XX. VE XXI. YÜZYIL MEVZUATLARINDA ÖLÜM CEZASI .....   | 126        |
| 1-Ölüm Cezasını Kaldıran Ülkeler.....  | 126        |
| 2-Ölüm Cezasının Uygulama Alanını Daraltan Ülkeler.....  | 127        |
| 3-Ölüm Cezasını Kaldırmayan ve Uygulayan Ülkeler .....   | 127        |
| D-ÖLÜM CEZASI YERİNE KONABİLECEK CEZA.....   | 127        |
| 1-Genel Olarak.....  | 127        |
| 2-Ölüm Cezası Yerine Konulan Cezalar Bakımından Sistemler.....   | 127        |
| a) Ölüm Cezası Yerine Müebbed Hapis Cezasını Öngören Sistemler.....  | 127        |
| b) Müebbet Hapis Cezasının Yüksekliğine Benzer, Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Öngören Sistemler .....    | 128        |
| c) Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Üst Sınırını Aşmayacak Şekilde Ağır Bir Ceza Öngören Sistemler ..... | 128        |
| 3-Ölüm Cezası Yerine Konabilecek Ceza Seçenekleri.....   | 129        |
| <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....</b>   | <b>132</b> |
| <b>ÖLÜM CEZASININ İNFAZI.....</b>  | <b>132</b> |
| <b>I-ÖLÜM CEZASININ İNFAZ AŞAMALARI VE ŞEKİLLERİ .....</b>   | <b>132</b> |
| A-GENEL OLARAK.....  | 132        |
| B-İNFAZ AŞAMALARI .....  | 132        |
| 1-İşkenceli Aşama.....   | 132        |
| 2-İşkencesiz Aşama.....  | 134        |
| C-İNFAZ ŞEKİLLERİ.....   | 134        |
| 1-Asma .....   | 134        |
| 2-Kafa Kesme.....  | 135        |
| 3-Kurşuna Dizme .....  | 135        |
| 4-Zehirli Gaz Odası.....   | 136        |
| 5-Elektrikli Sandalye.....   | 136        |
| 6-Giyotin.....   | 137        |
| 7-Gerdanlık (Garrotte) .....   | 138        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>II-TÜRKİYE'DE ÖLÜM CEZASININ İNFAZ ŞEKLİ VE SÜRECİ .....</b> | <b>138</b> |
| A-ASMA VE KURŞUNA DİZME.....                                    | 138        |
| B-İNFAZIN ERTELENMESİ.....                                      | 138        |
| 1-Özel Günler .....   | 138        |
| 2-Gebelik.....  | 138        |
| 3-Akıl Maluliyeti .....   | 139        |
| C-GEREKLİ İŞLEMLER VE İNFAZ .....                               | 139        |
| D-İNFAZDAN SONRA YAPILACAK İŞLEMLER.....                        | 140        |
| E-HÜKMÜN İLANI .....  | 140        |
| <b>III-İNFAZIN ALENİLİĞİ VE GİZLİLİĞİ.....</b>                  | <b>140</b> |
| <b>SONUÇ .....</b>  | <b>143</b> |
| <b>KAYNAKLAR.....</b>   | <b>148</b> |



## KISALTMALAR

|               |  |
|---------------|--|
| <b>ABD</b>    | : Amerika Birleşik Devletleri                            |
| <b>AD</b>     | : Adalet Dergisi   |
| <b>Agb</b>    | : Adı Geçen Bildiri                                      |
| <b>Age</b>    | : Adı Geçen Eser   |
| <b>Agm</b>    | : Adı Geçen Makale                                       |
| <b>Agt</b>    | : Adı Geçen Tebliğ                                       |
| <b>AİHM</b>   | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                         |
| <b>Ank.BD</b> | : Ankara Barosu Dergisi                                  |
| <b>AÜHFD</b>  | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi            |
| <b>AÜSBFD</b> | : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| <b>AY</b>     | : Anayasa  |
| <b>AYMK</b>   | : Anayasa Mahkemesi Kararı                               |
| <b>AYMKD</b>  | : Anayasa Mahkemesi Kararalar Dergisi                    |
| <b>Bkz.</b>   | : Bakınız  |
| <b>BM</b>     | : Birleşmiş Milletler                                    |
| <b>c</b>      | : Cilt   |
| <b>CD</b>     | : Ceza Dairesi   |
| <b>CGK</b>    | : Ceza Genel Kurulu                                      |
| <b>CİK</b>    | : Cezaların İnfazı Hakkında Kanun                        |
| <b>CGK</b>    | : Ceza Genel Kurulu                                      |
| <b>CMUK</b>   | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu                         |
| <b>Çev.</b>   | : Çeviren  |
| <b>DGM</b>    | : Devlet Güvenlik Mahkemesi                              |
| <b>dn</b>     | : Dipnot   |
| <b>İBD</b>    | : İstanbul Barosu Dergisi                                |
| <b>AİHS</b>   | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                        |
| <b>İHEB</b>   | : İnsan Hakları Evrensel Beyanname                       |
| <b>İÜHFM</b>  | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası         |
| <b>İHY</b>    | : İnsan Hakları Yıllığı                                  |
| <b>İz.BD</b>  | : İzmir Barosu Dergisi                                   |
| <b>K</b>      | : Karar  |
| <b>m</b>      | : Madde  |
| <b>MHAD</b>   | : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi                 |
| <b>RG</b>     | : Resmi Gazete   |
| <b>s</b>      | : Sayı   |
| <b>sh</b>     | : Sayfa  |
| <b>SÜHFD</b>  | : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi            |
| <b>TBBD</b>   | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi                        |
| <b>TBBM</b>   | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                           |
| <b>TCK</b>    | : Türk Ceza Kanunu                                       |
| <b>vd</b>     | : ve devamı  |
| <b>YCGK</b>   | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu                             |
| <b>YD</b>     | : Yargıtay Dergisi                                       |
| <b>YKD</b>    | : Yargıtay Kararları Dergisi                             |



## GİRİŞ

Ölüm cezası<sup>1</sup> eski devirlerden günümüze kadar uygulanan en ağır bedeni cezadır. Hukuk tarihine bakıldığında görülecektir ki ilk ve en çok uygulanan ceza olmuştur. Hatta baskı rejimleri bu cezayı varlıklarının bir emniyet sübabı olarak görmüşler ve çok katı bir şekilde uygulamışlardır.

Cezaların en ağırı olan ölüm cezasının çok eski bir tarihi vardır. Medeniyetin ilerlemesi, bu cezanın sınırlarını ve uygulanma alanını gittikçe daraltmıştır. XVIII. yüzyılın insan kişiliğine önem veren felsefi görüşlerinin etkisi, bu cezanın aleyhinde olan akımların doğumunu hazırlamıştır. Nihayet XIX. yüzyılın başlangıcından itibaren uygulama alanı daralmaya başlamıştır.

Ölüm cezası ile bir kimsenin en temel hakkı ve diğer hak ve özgürlüklerden yararlanmasının şartı olan yaşama hakkı elinden alındığı için toplumun ilgisini çeken ve üzerinde en fazla tartışma olan başka bir ceza çeşidi yoktur. Bu nedenle bu cezanın kaldırılıp kaldırılmaması tartışmaları günümüze kadar devam etmiş ve bundan sonrada devam edecektir.

Ölüm cezasının kaldırılıp kaldırılmaması sorunu, çok gerilere uzanan süreler içinde defalarca gündeme gelmiş, her devrin kendine has özellikleri gereği değişik safhalar geçirmiştir. Bazı ülkelerde yürürlükten kaldırma, tekrar yürürlüğe koyma ve tekrar yürürlükten kaldırma gibi bir seyir izlemiştir. Değişik, toplumsal, ekonomik ve siyasi gelişmeler sonunda kuvvetli taraftarlar kazanırken; siyasi cereyanların devleti otoriter yönetimlere sürüklediği dönemlerde çokça uygulama alanı bulmuş ve netice olarak uzun tartışmalara sebep olmaktan geri kalmamıştır.

---

<sup>1</sup> Terim kargaşasına yer vermemek için bir hususu belirtmekte yarar görüyoruz. Söz konusu ceza mevzuatta, “ölüm cezası” veya “idam cezası” terimleri ile ifade edilmektedir. Gerçekten 1982 Anayasası (m.87). 13.7.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Kanunu (m.2) “ölüm cezası” terimine yer verirken TCK. Hem “ölüm” (örneğin m.136) hem de “idam” (örneğin m.450) terimlerini kullanmıştır. TCK. 1926 şekliyle de bir terim birliğini sağlayamıyordu. Örneğin m.125 “idam cezası” m.450 “ölüm cezası”ndan bahsediyor 1929’da yürürlüğe giren ve “ölüm cezası” terimini kullanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 424 ncü maddesi “Bu kanunda kullanılan ıstılah ve tabirler Türk Ceza Kanununda bunların karşılığı olarak kullanılmış bulunan eski ıstılah ve tabirler yerine kaim olmuştur” dediğine göre kanun koyucunun amacının terim birliğini sağlamak olduğu ve dolayısıyla konumuzla ilgili olarak ölüm cezası kavramının kullanılmasını yerinde bulduğu söylenebilir. Bu bakımdan ceza kanununa “idam cezası” teriminin konulmasını doğru bulmuyor ve terim birliğinin –şayet bu ceza mutlaka muhafaza edilecekse- 1929 Kanun koyucusunun sağlamak istediği yönde gelişmesini diliyoruz. İdam kelime manası olarak ipe asmak demektir. Bu nedenle idam etme ölüm cezasının infaz şekillerinden sadece birisidir. Bu nedenle çalışmamızda “ölüm cezası” terimini kullanacağız



Büyük düşünürler ve cezacılar zaman zaman bu çekişmeli sorun üzerine eğilmiş ve tesirleri uygulamaya etkili olan fikirlerini açıklamak suretiyle soruna ışık tutmuşlardır.

Ölüm cezası, 200 yılı aşkın zamandan beri, binlerce makalenin ve yüzlerce eserin konusu olmuştur. Gerçekten de 1764'te Beccaria "Suçlar ve Cezalar" adlı ünlü eserini yazmakta ve eserinin 16. faslında ölüm cezasına karşı tavır alarak ortadan kaldırılmasını talep etmekteydi. O zamandan beri, ölüm cezasına taraftar olanlarla karşı olanlar, fikirsel planda olduğu kadar hukuksal planda da çatışıp durmuşlardır. Sayıları giderek artan bazı ülkeler ölüm cezasını yargı sistemlerinin bir silahı olmaktan çıkarmışlar, bazıları muhafaza etmişler ve bazılarıysa önce onu kaldırmış, sonra yeniden koymuşlardır.

XVIII. yüzyıla kadar ölüm cezasına karşı olunmamış, bu konuda ileri sürülen fikirler bir temenniden öteye geçememiştir. Bu fikirler, XVI. ve XVII. yüzyıllarda ölüm cezası lehindeki kuvvetli akıma karşı gelebilecek kuvvette olmaktan çok uzaktı. XVIII. yüzyıla gelindiğinde bu konuda daha duyarlı ve etkili çalışmalar yapılmış ve Beccaria'nın 1764'de yazdığı eseri bu konuda ilk kıvılcım olmuştur. Bundan sonra ölüm cezasının kaldırılıp kaldırılmaması tartışmaları daha yoğun bir şekilde yapılmıştır.

Bu fikirlerin etkisiyle XVIII. yüzyılda ilk önce 1786 Toscana Ceza Kanununda, bir yıl sonrada 1787 Avusturya Ceza Kanununda ölüm cezası yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat bu ilk kaldırma denemeleri uzun sürmemiş ölüm cezası tekrar yürürlüğe konulmuştur. Bazı Avrupa ülkeleri ise uygulama alanını daraltmıştır.

XIX. ve XX. yüzyıllarda ise bazı ülkeler ölüm cezasını tamamen mevzuatlarından çıkarırken, bazıları uygulama alanını daraltmış, bazıları da mevzuatlarında olmasına rağmen uzun yıllar bu cezayı fiilen uygulamamışlardır.

Bütün bu gelişmelere rağmen I. ve II. Dünya Savaşları sırasında iktidarı ellerinde tutan diktatör rejimler, ölüm cezasını tekrar yürürlüğe koydukları gibi uygulama alanını da genişletmişlerdir.

Bu iki Dünya Savaşında insan hakları ihlallerinin artması ve II. Dünya savaşından sonra uluslararası ilişkilerde meydana gelen çok büyük gelişmeler, doğrudan ya da dolaylı olarak ölüm cezası sorununa değinen evrensel ya da bölgesel karakter taşıyan bildirilerin ilanına yol açmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın Cezalara Ait Genel Esaslar ve Ölüm Cezasının Tarihi Gelişimi başlıklı birinci bölümde cezanın tanımı, özellikleri, amacı ve

cezalara ait genel ilkeler ile ölüm cezasının tarihi gelişimini inceledik. Tarihi gelişimi de ölüm cezasının eski hukuk sistemlerinden başlayarak günümüze kadar olan gelişimini özellikle Avrupa devletlerini, uluslararası sözleşmeleri ve bildirimleri gözönüne alarak inceledik.

Türk Hukukunda Ölüm Cezası, Tartışmalar ve Ölüm Cezasının Bazı Kurumlarla ilişkisi başlıklı ikinci bölümde, Türk Hukukunda ölüm cezasına ilişkin kurallar, ölüm cezası hakkındaki tartışmalar ve görüşler, Anayasa Mahkemesi ve ölüm cezası, siyasi suçlarda ölüm cezası ve ölüm cezasının kaldırılma sürecini inceledik.

Ölüm Cezasının İnfazı başlıklı üçüncü bölümde ise ölüm cezasının infaz aşamaları ve şekilleri ile Türkiye'deki infaz şekli ve sürecini inceledik.

Sonuç bölümünde ise bu çalışmamızda vardığımız sonuçları ve görüşlerimizi açıkladık.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### CEZALARA AİT GENEL ESASLAR VE ÖLÜM CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ

#### I-CEZALARA AİT GENEL ESASLAR

##### **A-GENEL OLARAK CEZA**

Genel olarak kabul edilen fikre göre ceza normu iki unsurdan meydana gelir: Emir ve yaptırım. Emir, bazı şeyleri yapmak veya yapmamak buyruğundan ibarettir. Yaptırım ise emre aykırı davranma halinde meydana gelecek hukuki neticelerdir. Mesela, hırsızlığı düzenleyen normda emir unsuru, menkul bir malı sahibinin rızası olmaksızın almama, yaptırım ise bu emre riayet edilmediğinde uygulanacak olan cezadır<sup>2</sup>.

Ceza, suç işleyen kimse hakkında, toplum adına, düzenlenen ve uygulanan kanuni bir yaptırımdır. Kişiyi bazı mahrumiyetlere uğratması veya kişi hakkında cebir kullanılması nedeniyle, ceza, elem, ızdırap ve acı vericidir. Ceza bir zararın tazmin edilmesi niteliğinde değildir. Bir suç sebebiyle meydana gelen zararın yok edilmesi ve tamiri keyfiyeti, ceza mefhumunun dışında kalan, tamamen başka bir yaptırımın konusu olur. Ancak, bazı hallerde aynı fiil nedeniyle her iki yaptırımın da uygulanması mümkündür; mesela hırsızlık yapan bir kimsenin hapis cezasının yanında çaldığı malı tazmine de mahkum edilmesi gibi<sup>3</sup>.

Suç toplumda heyecan doğurur ve kamu düzenini bozar. Suç işleyene karşı mağdurda ve toplumda bir intikam alma duygusu doğar. Bu duygunun tatmin edilmesi

---

<sup>2</sup> PISAPIA Gian Domenico: İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Genel Kısım, (Çev: Dr. Atıf AKGÜÇ), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1971, sh:11.

de ancak suç işleyen kimsenin cezalandırılması, canının acıtılması ve malının azaltılmasıyla mümkün olabilir<sup>4</sup>.

Suç her zaman toplumun tepkisini çekmiş ve bu tepkinin karşılığı olarak verilen yaptırım da ceza olmuştur. Ceza, ceza hukukuna özelliğini veren bir yaptırımdır. Fakat ceza hukukunun, sistematik bir hukuk dalı olarak doğuşundan önce, ceza bir sosyal olay veya kurum sıfatıyla her zaman ve her dönemde, bir tepki biçiminde var olmuştur<sup>5</sup>.

Cezanın lüzum ve zarureti üzerinde tartışma ve uyuşmazlık olmamıştır. Cezayı uygulamadan toplumsal düzeni korumanın mümkün olmadığı konusunda herkes görüş birliğindedir. İnsanlık tarihinin her döneminde cezaya rastlamak mümkündür. Ancak cezanın nitelik ve esası konusunda bir çok tartışma ve uyuşmazlık olmuş ve hatta günümüzde bile cezanın niteliği konusunda tam bir birlik sağlanamamıştır<sup>6</sup>.

Cezanın lüzum ve zarureti, toplum halinde yaşama gerçeğinden gelir. Toplum halinde hayatın sürdürülmesi yalnız insanların yaşaması ve iyiliği için değildir. İnsan toplum dışında görevlerinin şuurunda ve bu görevlerini yerine getirme araçlarına sahip değildir ve toplum dışında insan için ahlak nizamı sona erer. Bu nedenle sosyal hayat insan için hem bir hak hem de bir görevdir<sup>7</sup>.

Ceza, koruma, esirgeme, himaye veya savunma denen amaçların bir aracı olarak ortaya çıkmıştır. Himayenin konusu, toplumdur, dolayısıyla müşterek hayata, insanların hayatına ait menfaatlerdir<sup>8</sup>.

Cezanın amacı, suçtan zarar gören kimsenin öç alması niyetinden ibaret değildir. Cezaların uygulanmasıyla takip edilen gayeler, tarihin değişik devirlerindeki anlayış ve telakkilere, suç işleyenleri cezalandırmak hakkının dayandığı esaslara ilişkin teorilere, okullara göre değişmektedir. Bugün kabul edilen fikre göre ceza, bir amaç değil, belirli neticeleri meydana getirmek için başvuru bir araçtır. Bu nedenle bugün bütün ceza hukukçularının üzerinde birleştiği nokta, cezada öç almak fikrinin yani şahsi, dini, sosyal intikam düşüncesinin bulunmadığıdır<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> TANER, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, 1949, sh:558-559.

<sup>4</sup> SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1998, sh:575.

<sup>5</sup> DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c:II, 11.Bası, İstanbul, 1997, sh:541.

<sup>6</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:543.

<sup>7</sup> EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku, Genel Hükümler, c:I, 7.Baskı, Ankara, 1966, sh:200.

<sup>8</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987, sh:185.

<sup>9</sup> TANER: Age, sh:559-560-561.

## **B-CEZANIN TANIMI**

1926 tarihli Türk Ceza Kanununun, cezaların neveleri başlığını taşıyan 11. maddesinde cürümlere ve kabahatlere ilişkin cezalar sayılmış fakat cezanın tanımı yapılmamıştır. Ceza, aslında yalın ve basit olarak gözükmekte ise de değişik görüşlerin ortaya atılmasına neden olan bir kavramdır. Bu nedenle ceza hakkında verilecek tanımın, bu kurumu diğer hukuka aykırı fiil ve hareketlerin yaptırımlarından ayırmaya yarayacak özellikler taşıması gerekir. İlerde nitelik ve özelliklerini incelerken göreceğimiz gibi cezanın fonksiyonu üzerinde de görüş birliğine varılmış değildir<sup>10</sup>.

Antolisei'nin tarifine göre ceza, "ceza normuna, emrine aykırı davranma suretiyle işlenen suçun failine, Devlet tarafından bir yargı kararıyla verilen ızdırap tehdididir"<sup>11</sup>. Roux'ya göre ceza, "işlediği suç dolayısıyla suçluya tatbik edilen bir elem ve ızdıraptır". Vidal ise cezayı, "adli bir mahkumiyetin netice olarak toplum adına, suç failine kusurlu olması ve sosyal bakımdan suçtan dolayı mesul bulunması itibariyle tatbik edilen bir kötülüktür", biçiminde tanımlamaktadır. Vabres'ye göre ceza, "suç failine tahmil edilen bir elem ve ızdıraptır". Logoz ise, "devlet tarafından suçluya çektirilen kötülük cezadır" demektedir<sup>12</sup>.

Erem'e göre ceza, "devletin suçluyu ıslah etmek amacıyla, kanunla tespit ettiği ve suçluya bir yargı kararı ile uyguladığı yaptırımdır"<sup>13</sup>. Dönmezer-Erman'ın Battaglini'den yararlanmak suretiyle yaptıkları tanımda ceza, "topluma önemli derecede zarar veren hukuka aykırı fiillerin karşılığı olarak Devletin kanun ile oluşturduğu ve izlediği diğer maksatlar yanında, özellikle faili bazı mahrumiyetlere tabi kılmak ve böylece toplumun işlenen hukuka aykırı fiili tasvip etmeme tutumunu belirtmek üzere kural olarak bir yargı kararı ile verilen ve suçlunun sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan korkutucu ve caydırıcı bir yaptırımdır"<sup>14</sup>.

## **C-CEZANIN GELİŞMESİ**

Ceza hukuku tarihinde suç ve ceza anlayışı, suç ve ceza politikası yıllar boyunca önemli değişikliklere konu olmuştur. Bu değişiklikler, toplumların belli gelişme aşamalarına egemen olan düşüncelere ve dünya görüşlerine göre biçimlenmiştir.

<sup>10</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:543; AKTAŞ, Yusuf: Cezanın Kurulması, Ankara, 1976, sh:174.

<sup>11</sup> EREM: Ümanist..., sh:202.

<sup>12</sup> AKTAŞ: Age, sh:174-175.

<sup>13</sup> EREM: Ümanist..., sh:203.

<sup>14</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:543.

Cezanın kaynak ve tarihçesini tam bir bilimsel kesinlik ve belirlilik ile çizebilmek mümkün değildir. Ancak cezanın bu uzun gelişimini kısa olarak özetlersek; ceza, ilkel insan topluluklarında zarar veren hareket ve fiillere karşı gösterilen tabii ve içgüdüsel bir tepkiden, yavaş yavaş sistemli ve ahenkli bir kamu hizmetinin aracı haline gelmiş ve bugünkü hukuki biçimini almıştır. Eski Yunan ve Roma’da antik dönemde cezanın işlevi ve amaçları üzerinde fazla düşünen olmamıştır. Sokrates suçluların eğitilmelerini tavsiye etmiş, Platon’da suçluların eğitim sorununa dikkat çekmiştir. Her iki yazarında gösterdikleri hedefe ulaşmak için kullanılması gereken teknik bilgileri yoktu. İran’da ve Asur’da bedeni cezalar, Yunan hukukunda sürgün ve para cezaları kullanılmıştır. Roma’da ilk defa suçlulara ağır hizmet cezaları ve madenlerde çalıştırma cezaları uygulanmıştır. Hürriyetin sınırlandırılması ise bir ceza değil fakat bir çeşit tutuklama görevi görmüştür<sup>15</sup>.

XVI. yüzyıla gelinceye kadar, toplumsal gelişme aşamalarına göre insanlar köle, serf, senyör gibi sınıflara ayrılmıştır. Siyasal bakımdan olduğu gibi suç ve ceza anlayışı bakımından da kölelere ve serflere “insan” gözü ile bakılmıyordu. Efendiler, senyörler, beyler, soylular insandı ve onlar tüm hakların sahibiydi. Ama köleler serfler ve öteki halk yığınlarının bir hak sahibi olmaları sözkonusu değildi.

Bu dönemlerde “öç alma” cezalandırma amacı ve “kıyas” cezalandırma yöntemi idi. Yaptırımlar daha çok, suçlunun toplumdan atılmasını ve imkân dahilinde bulunduğu takdirde suçun neticesi olan kayıp ve zararları suçluya ödetmek amacını gütmekteydi. Böyle bir amaç öç alma isteklerinin etkisiyle oluştuğu için, suçluya insan onuru ile bağdaşmayan bedeni cezalar verilmiştir<sup>16</sup>. Fakat hukuk alanında geniş yer tutmuş olan bedeni cezalar aydınlık çağdan itibaren ortadan kalkmış ve bu cezaların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar almıştır<sup>17</sup>.

Kabile reisi, kral, hükümdar, imparator emir ve fermanlar çıkarır, suçlular bu fermanlara göre kırbaçlanır, hapsedilir ya da öldürülürdü. Bugünkü anlamda bir “yargılama” yoktu. Hakim, ya hükümdarın kendisi ya da onun görevlendirdiği ve onun iradesine göre kararlar veren kişiydi. Bu dönemlerde insanlara en ağır işkenceler yapılıyor ve bu olağan karşılanıyordu. Orta Çağ’da başlayan ve XVII. Yüzyıl sonlarına

<sup>15</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:542

<sup>16</sup> AKTAŞ: Age, sh:175.

<sup>17</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:546.



kadar devam eden Engizisyon Mahkemeleri'nin sorgulama ve işkence yöntemlerini hatırlamakta yarar vardır.

XVIII. yüzyılın sonlarına doğru birçok alanda olduğu gibi, ceza hukuku alanında da büyük değişiklikler olmuştur. Diderot, Montesquieu, Bentham, Beccaria, Roousseau gibi filozof veya hukukçular, yayınladıkları kitaplarda eski dönemin cezaları ile uygulamasına karşı çıktılar ve eleştirdiler. Örneğin Beccaria 1764 yılında yayınladığı "Suçlar ve Cezalar" (Dei delitti e delle pene) adlı kitabında suç ve ceza konusunda özetle şunları söylüyordu: Suçu önleyen, önleyecek olan şey, cezanın ağırlığı değildir. Suç işleyen kimsenin mutlaka cezaya çarptırılacağı ve bundan kurtulamayacağı hususunda herkeste bir kanaat meydana gelmesidir. Suç işleyecekleri asıl bu korkudur. Diğer taraftan suça oranla çok ağır cezalar verilmesi, toplumun vicdanına dokunur, onun için hakimde bu oransızlık karşısında cezalandırmada tereddüt eder, ağır ceza vermektense beraat kararı vermeyi tercih eder. Bu suretle hakikaten suçlu olanlar da cezadan kurtulur<sup>18</sup>.

Öteki düşünürler, sosyolog ve hukukçular da yürürlükte bulunan yargılama yöntemlerine, suç ve ceza anlayışına karşı çıktılar ve yeni hukuk ekolleri doğdu. Bu ekoller, aralarında kimi görüş ayrılıkları olmakla beraber, hepside eski uygulamaları değişik açılardan eleştirdiler, yeni görüşler ortaya koydular. Böylece yeni bir ceza, yeni bir suç ve yargılama anlayışı ortaya çıktı. Avrupa ülkeleri bu görüşlerin etkisi altında yeni ceza ve yargılama kanunları yaptılar. Suç, ceza ve yargılama alanında bu önemli bir aşama oldu.

Aydınlık çağdan itibaren cezanın niteliği değişmiş, insanın bedenine yönelik olarak uygulanan cezaların yerine, hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezaları konmuştur. Hürriyeti bağlayıcı cezanın amacı suçlunun yaptığı kötülüğe, kötülükle karşılık vermenin yanında, suç işlemeyi düşünen kimseleri suç işlemekten caydırmak ve suçluyu ıslah etmektir<sup>19</sup>.

Daha sonraları, savunma hakkı, bağımsız yargı, tabii hakim, adalet kolluğu, iddia ve savunmanın birlikte başlaması, çapraz sorgu, ölüm cezalarının kaldırılması, düşünce açıklamanın suç sayılmaması, işkence yasağı ve benzeri konularda yenilikler yapıldı. Bu haklar, kişinin temel hakları başlığı altında Anayasalarda ve kanunlarda yer aldı.

---

<sup>18</sup> TANER: Age, sh:23-28.

<sup>19</sup> SOYASLAN: Age, sh:581.

Çağdaş ceza hukuku, insana, insan emeğine, kültürüne değer vermekte, insana maddi ve manevi açıdan yeteneklerini geliştirme hakkını tanımakta, insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı görev saymaktadır. Çağımızın ceza hukuku anlayışına insancıl bir ceza hukuku anlayışı diyebiliriz. Demokratik bir ceza hukuku ancak insancıl bir ceza hukuku olabilir. Başka bir deyişle, ceza hukuku, insan hakları temeline oturmalıdır. Çünkü insan haklarının eksenidir. Merceği insandır<sup>20</sup>.

İşte gerek suç ve ceza anlayışı, gerekse infaz ve yargılama sistemi böyle bir ilkeye dayandığı takdirde çağdaş bir ceza hukuku anlayışından söz edilebilir. İnfaz hukuku alanında, insanı onun kişilik ve onurunu temel almak, suç işleyen kişiyi yaşatmak ve topluma kazandırmak önde gelen bir görevdir.

## **D-CEZANIN ÖZELLİKLERİ**

### **1-Suçsuz ceza olmaz.**

Bir kimseye ceza verilebilmesi için, daha önce işlenmiş, cürmi bir fiilin, yani somut bir suçun varlığı gerekmektedir. Bu nedenle suçsuz ceza olmaz. Ceza suçun karşılığı olarak ortaya çıkmaktadır. Suç, topluma karşı suçlunun bir fiili, cezada suçluya karşı toplumun, yani devletin bir fiilidir. Dolayısıyla suçun sonuçlarını ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Ceza bir tepki olarak, suçun sonuçlarına karşı olmakta ve söz konusu sonuçları gidermeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle ceza bir bastırmadır. Bastırıcı olmayan bir tepki ceza değildir<sup>21</sup>.

### **2-Ceza suç ile nedensellik bağı içindedir.**

Ceza cürmi bir fiile isnad edilmektedir. Bu nedenle suç ile ceza arasında bir nedensellik bağı vardır. Suç neden ceza ise sonuçtur. Burada isnadiyet ve nedensellik bağı aynı şekilde toplumsal ve hukuki iki olgu arasındadır. Bu nedenle bu bağıntı toplumsal bir nedensellik bağıntısı ve hukuki bir nedensellik bağıntısıdır. Bu nedenle cezanın nedeni olan bir suç yoksa suçun sonucu olan ceza da yok demektir<sup>22</sup>.

### **3-Ceza bir ödetmedir.**

Ceza esas itibariyle bir ödetmedir. Bir tepki olarak ceza madem ki zorunlu

<sup>20</sup> SAVCI, Bahri: Yaşam Hakkı ve Boyutları, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1980, sh:83.

<sup>21</sup> HAFIZOĞULLARI: Age, sh:199.

<sup>22</sup> HAFIZOĞULLARI: Age, sh:199.



olarak suçun meydana koyduğu kötülüğü takip eden bir kötülüktür, bu niteliğinden ötürü zorunlu olarak bir ödetmedir. Kötülüğü kötülükle ödetme, açıkçası kötülüğün devlet tarafından suçluya ödettirilmesidir. Bu nedenle ödetmesiz ceza olmaz<sup>23</sup>. Ödetmenin ilk özelliği geriye yönelik olmasıdır. Oysa önleme ve ıslah ileriye yöneliktir. Ödetmenin asgari şartı suç ceza dengesidir. Ödetmenin ilkesi ise eşit ağırlıkta suça eşit ağırlıkta ceza verilmesi gereğidir<sup>24</sup>. Bu nedenle suçla orantılı olmayan bir tepki ceza değildir.

#### **4-Ceza ızdırap verici ve acı çektiricidir.**

Ceza, faili bir takım yoksunluklara tabi kılması nedeniyle ızdırap verici, acı çektirici ve bastırıcı bir niteliğe sahiptir. Cezanın niteliği, hukuk tarafından insanlara verilmiş olan bazı değerlerden suçlunun faydalanmasının azaltılması ve failin yoksunluğa uğratılmasıdır<sup>25</sup>. Ancak cezanın bu niteliği, toplumların değişmesi ve gelişmesiyle birlikte değişmiştir. Günümüzde en iyi ceza, suçluya en büyük acıyı veren ceza değil, suçluyu ıslah ederek yeniden topluma kazandırılmasını sağlayan cezadır. Kuşkusuz bugünde acı ve elem verici niteliğinden yoksun olduğu ileri sürülemez, çünkü bu nitelik cezanın en belirgin niteliğidir. Ancak bu nitelik tamamen olumlu ve yapıcı amaçların elde edilmesine yönelmiştir<sup>26</sup>. Suç toplumsal bir kötülük, ceza ise ferdi bir kötülüktür. Dolayısıyla bir elem ve acıdır. Bu özelliği nedeniyle bir kötülük, öyleyse bir elem teşkil etmeyen, yani acı çektirici olmayan bir tepki ceza değildir<sup>27</sup>.

#### **5-Ceza fiilin ağırlığına uygun ve suçlunun sorumluluk derecesiyle orantılı olan bir yaptırımdır.**

Cezanın suçu dikkate almayarak, sadece suçluyu gözönüne alması gerekir şeklinde ileri sürülen görüşlere rağmen, ceza, fiilin ağırlığını karşılar nitelikte ve oranda olmalıdır. Yoksa suçla mücadelede Devlet faaliyetinin esasını teşkil eden adalet kavramını bir kenara bırakmamız gerekirdi. Bu düşüncelerin manevi sorumluluk esasına sadık bir ceza sistemi bakımından kabulü zorunludur<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> HAFIZOĞULLARI: Age, sh:200.

<sup>24</sup> HASSAN, Ümit: Ölüm Cezası Sorunu: Kritik Bir Yaklaşım, AÜSBF Dergisi, c:27, Ankara, 1972, sh:83

<sup>25</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:544.

<sup>26</sup> AKTAŞ: Age, sh:176.

<sup>27</sup> HAFIZOĞULLARI: Age, sh:200.

<sup>28</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:551.

Cezanın kişi doğasına aykırı yaptırımlar öngörmemesi gerekir. Cezanın suçlunun olaydaki sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan bir yaptırım olması, doğrudan doğruya suçluya uygulanması çağdaş hukuk anlayışının bir sonucudur. İlkel kavimlerde, bu ilkeye uyulmaz, suçlu için ölüm cezası uygulanırken, ailesi hakkında da sürgün veya zoralm cezaları uygulanırdı<sup>29</sup>. Cezanın suç ile orantılı, yani suçta uygun olması zorunludur. Bu nedenle suçla orantılı olmayan tepki ceza değildir<sup>30</sup>.

### **6-Ceza korkutucudur.**

Acı ve elem verici niteliğinin doğal sonucu olarak cezada korkutuculuk vasfı da vardır. Cezanın korkutucu niteliğinin suç işlemeyi önleyen en geçerli etken olduğu savunulmaktadır. Romalı hukukçu Paulus tarafından ileri sürülüp daha sonra geliştirilen bu görüşe göre ceza suçluyu bir daha suç işlemekten alıkoyacak derecede olmalıdır. Ancak gerçek payı olan bu görüş tek başına suçları önlemeye yetmez. Suç işlenmesinin sadece suçluya yüklenmesi, tek ve gerçek neden olarak onun gösterilmesi bugünün gerçeklerine uygun düşmez ve sorunun çözümlenmesi engellenir. Her şeyden önce toplumun sosyal, kültürel ve etnik yapısı incelenerek suçun kaynağına inip nedenlerinin bulunması gerekir. Bu gün tüm ülkelerde suçların asıl kaynağının ekonomik dengesizlik, mülkiyet dağılımındaki eşitsizlik ve toplumdaki haksızlık gibi nedenlerdir. Bu nedenle suçların kaynaklarını ortadan kaldırmadan uygulanacak ceza ne kadar ağır olursa olsun soruna çözüm getirmesi mümkün değildir<sup>31</sup>. Örneğin ölüm cezası en ağır ceza olmasına rağmen bu cezanın bile suçların işlenmesini önleyemediği bilinmektedir.

### **7-Ceza bir yargı kararıyla verilir.**

Cezanın yargısal bir kararla verilmesi çağdaş hukuk anlayışının bir sonucudur. Montesquieu'nün 1748 yılında yayınladığı "De l'esprit des lois" adlı yapıtında ileri sürdüğü kuvvetler ayrılığı fikrinin bir sonucu olarak 1789 Fransız devriminden sonra, yargı gücü, yasama ve yürütme gücünden tamamen ayrılmıştır. Bunun sonucunda cezanın yargısal bir kararla verilmesi ilkesi benimsenmiştir<sup>32</sup>. Ceza kural olarak bir yargı organı tarafından tespit edilir ve bir yargı işlemidir. Yalnız idari mercilerin cezaya benzer yaptırımlar verme yetkileri de vardır. Fakat itiraz üzerine yargı

<sup>29</sup> AKTAŞ: Age, sh:177-178.

<sup>30</sup> HAFIZOĞULLARI: Age, sh:201.

<sup>31</sup> AKTAŞ: Age, sh:178.

<sup>32</sup> AKTAŞ: Age, sh:179.

rganları bu cezayı incelemek ve kaldırmak yetkisine sahiptirler. Bu nedenle cezayı tespit işi yine bir yargı fonksiyonudur<sup>33</sup>.

## ***E-CEZANIN İŞLEVLERİ VE AMAÇLARI***

### **1-Genel Olarak**

Cezanın işlevleri ve amaçlarının neler olduğu veya neler olması gerektiği şeklindeki sorunun cevabını, Yunan düşünürlerinden günümüze kadar, bir çok sosyolog ve düşünce adamı aramış ve yakından ilgilenilen bir konu olarak her zaman güncelliğini korumuştur. Ceza kurumunun bütünüyle ilgili bir genel ceza teorisi yoktur. Yüzyıllar boyunca ileri sürülen fikirlerden çağdaş ceza hukukunda bir cezanın genel amaçları teorisinin oluştuğunu söyleyebiliriz. Cezanın amaçları teorisinin oluşumunda VON LİSZT'in "Marburg Programı" adlı eserinin özel bir yeri vardır.<sup>34</sup>

Cezanın fonksiyonları, toplumların kültür düzeylerine, içinde bulunulan çağa ve izlenen amaçlara göre değişmişlerdir. Aynı zamanda her devirde verilen cezanın insanların vicdanını tatmin etmesi gereği ortaya çıkmıştır. Toplumlar, önceleri mağduru ve toplumun intikam duygularını tatmin etmek istedikleri için, faili mağdura karşı işlediği suçun aynısıyla cezalandırmışlardır. Bu cezalandırma, suçlunun failinin ağırlığına ve mağdura verdiği zarara göre belirlenmiştir. Failin cezası kısas (göze göz, dişe diş) olmuştur<sup>35</sup>.

Aydınlanma çağından itibaren insanın bedenine yönelik cezaların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezası almıştır. Bu cezaların amacı failin kötülüğüne kötülükle karşılık vermek, suç işlemek isteyenleri caydırmak ve suçluyu ıslah etmektir. Suç somut olayı fiil ve fail açısından değişken olduğu ve suçluluğun, suçlunun içinde yaşamış olduğu şartlarla sebep sonuç ilişkisi içinde olduğu için hürriyeti bağlayıcı cezalar bu amacı tam olarak yerine getirememiştir<sup>36</sup>.

Cezanın görevi hakkındaki teoriler "mutlak teoriler" ve "izafi teoriler" olarak ikiye ayrılır. Birincisine göre cezanın sebebi kendisidir. Diğer teorilere göre ceza, bir amaca ulaşmak için kullanılan bir araçtır. Bu iki görüşü uzlaştırmak isteyen "karma

<sup>33</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:553.

<sup>34</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:559.

<sup>35</sup> SOYASLAN: Age, sh:580.

<sup>36</sup> SOYASLAN: Age, sh:581.

teoriler” de vardır<sup>37</sup>. Cezanın amaçları konusunda ileri sürülen görüşler ikiye ayrılır. Birincisine göre; ceza, geçmişte işlenmiş hukuka aykırı bir fiile karşılık olarak verildiği için geçmişe yönelmiştir. Bu fikre göre; ceza, bireye ait olan öç alma hakkının Devlete geçmesi ve onun tarafından kullanılmasıdır. Ceza yapılan kötülüğü ödetici, kefarete teşkil edici bir araçtır ve bu nedenle suçluya acı ve ızdırap verir. İkincisine göre; ceza, uygulandığı kişi ve toplum açısından gelecekte beklenen yararlar nedeniyle geleceğe yönelmiştir. XVIII. yüzyılda bu görüşü Jousse şu şekilde ifade etmiştir: “Suçlulara, acı ve ızdırap çektirmek ve yeniden suç işlemelerini önlemek için değişik cezalara ihtiyaç vardır. Bu anlayışa göre, suçlu suçtan daha önemlidir. Çünkü suçlu hareket ettiği ve tehlikeli olduğu için tekrar suç işleyebilecek ve saldırılarını tekrarlayabilecektir. Önemli olan suçluyu ıslah etmek suretiyle, suçun tekrar işlenmesini önlemektir<sup>38</sup>.”

Birbirine zıt olan bu iki görüşü bağdaştıran bir de “karma görüş” vardır. Cezanın azap ve acı verici niteliğini, cezada ödetme, kefarete unsuru sağlar. Bu ise cezanın temelidir. Ceza bir amaç değil belirli neticeleri elde etmek için kullanılan bir araçtır. Ceza suçluya, işlediği hukuka aykırı fiilin önemini ölçmesini ve ileride tekrar suç işlemekten kaçınmasını sağlayacak bir ihtar olacaktır. Bunun yanında ceza ahlakileştirici bir fonksiyon da icra etmiş olacaktır<sup>39</sup>.

Ceza bir amaç değil, belirli amaçları meydana getirmek için kullanılan bir araçtır. Bu nedenle cezada öç alma ve intikam fikrinin olmaması gerekir. Cezada adaletin yerine getirilmesi amacına yer verilmeli ve ceza toplum vicdanını tatmin edecek nitelikte olmalıdır<sup>40</sup>.

Yukarıda anlatılan görüş ve düşüncelerden cezanın üç tane işlevi ve amacının olduğu ortaya çıkıyor. Bunlar; önleme (genel önleme), ıslah (özel önleme) ve tasfiyedir.

## 2-Önleme (Genel Önleme)

Cezanın fonksiyonunun önleme olduğu bir çok düşünür ve hukukçu tarafından kabul edilmektedir. Önlemenin, korkutma ve suçtan uzak tutma işlevi vardır. Önleme ileriye yönelik bir teoridir. Bentham, önleme teorisinin en güçlü temsilcisidir. Bentham’a göre; hukuk, toplumdaki fertlerin mutluluğunu artırmak için vardır. Acı ve ızdırap veren cezanın amacında toplumdaki mutluluğu artırmaktır. Bentham’ın

<sup>37</sup> EREM: Ümanist..., sh:203.

<sup>38</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:559-560.

<sup>39</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:560-561.

<sup>40</sup> TANER: Age, sh:561.

zamanında ahlakın ancak Kilise ve Devletten kaynak aldığı varsayıldığından suçlunun kendi hazzını artırmak için hareket ettiği fikri ihlâl sayıldı. Bentham'ın genel önleme teorisi, takipçileri Michael ve Wechsler'in katkılarıyla genel ve özel önleme ifadesine ulaşmış ve diğer hukuk okulları tarafından da kabul edilmiştir. Blackstone da, XVIII. yüzyılda önleme teorisinin esaslarını atanlar arasında yer almıştır<sup>41</sup>.

Genel önleme iki anlama gelmektedir. Birincisi, ceza aracılığı ile suçu doğrudan önleme; ikincisi, eğitim ve alışkanlıkla fertleri suçtan uzaklaştırmaktır<sup>42</sup>.

Cezanın yaptırım safhasında, korkutucu bir etkisi olduğu için, ceza insanların iradeleri üzerinde psikolojik bir baskı yapmaktadır. Bu nedenle ceza yaptırım safhasında herkese hitap etmektedir. Suça eğilimi olan kimseler bakımından cezanın amacı, herkes bakımından, suça eğilimi olan kimselerin zihnindeki suç fikrinin yerine, suçtan daha ağır bir kötülük olan ceza fikrini koymaktır. Bu nedenle, ceza fikri, suça eğilimi olan kimseler bakımından, bu kimseleri suç filinden kaçınmaya veya caydırmaya iten bir korkuya sebep olmaktadır. Suça eğilimi olmayan kimseler bakımından ceza, kanunlara saygılı ve namuslu vatandaşların, devletin ilerideki suçluluk tehlikesine karşı bunların himayesi için emrettiği cezai araçların bilinmesinden gelen sükunet ve teminat duygusunu değiştirerek, doğal olarak kanunlara saygılı ve namuslu vatandaşları teskin ve temine yaramaktadır. Yaptırım safhasında ceza, psikolojik baskı veya cebir, yaptırımın uygulanması safhasında, fiziki baskı veya fiziki yahut mekanik cebirdir. Ceza yaptırım safhasında önleme, uygulama safhasında ise bastırmadır<sup>43</sup>.

Kamu otoriteleri suçluyu cezalandırırken, suç işleme eğiliminde olan kimselere gözdağı vermek için, suçlunun cezalandırıldığını başkalarının da görmesini ve duymasını istemişlerdir. Bu sayede suç işleme fikrinde olan kimseleri bu fikirlerinden caydırmayı düşünmüşlerdir<sup>44</sup>.

Bu fikirleri eski Yunan filozofları da savunmuşlardır. Romagnosi ve Feuerbach, genel önlemeyi bir doktrin olarak belirleyen yazarlar arasındadır. Her ikisi de psikolojik bir nedensellik görüşünden hareket ederek, ceza korkusunun suça iten zevk verici veya maddi yada manevi çıkar sağlayıcı saikleri yok edeceğini savunmaktadırlar<sup>45</sup>.

Kanunda düzenlenen cezalar, suç işleme eğiliminde olan kimseleri , bu cezalara çarpılmak korkusu nedeniyle suçtan caydırır. Ceza vatandaşı tehdit eder ve bu tehdit

<sup>41</sup> HASSAN: Agm, sh:93-94

<sup>42</sup> HASSAN: Agm, sh:94

<sup>43</sup> HAFIZOĞULLARI: Age, sh:193-194-195

<sup>44</sup> SOYASLAN: Age, sh:580

suçu önler. Ceza tehdidine rağmen suç işlenmiş ve fail cezalandırılmışsa, çektirilen ceza diğer kimselere ibret olur. Bu şekilde ceza tehdidini herkes anlayacaktır. Romagnosi'nin ve Feuerbach'ın ceza tehdidiyle elde edilmesini düşündükleri psikolojik baskı kavramının altında şu duygu yer alır: Korku<sup>46</sup>.

### **3-İslah (Özel Önleme)**

Cezanın özel önleme amacı, suçluya ceza çektirilerek suçlunun ıslah edilmesi ve ileride yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesidir<sup>47</sup>. Cezanın, suçlunun ıslah edilerek, topluma uymuş bir kimse olarak yeniden topluma kazandırılması görüşüne Yunan filozoflarında rastlanmaktadır. Platon suç, bir ruh hastalığına dayandığı için ve tedavi edilebiliyorsa bu hastalığı iyileştirmek kanun koyucunun bir hedefi olmalıdır, demektedir<sup>48</sup>.

Ceza, cezaya çarptırılan suçluyu ıslah ederek tekrar suç işlemesine engel olmalıdır. Suçlu hem işlediği suçtan, hem de ileride tekrar suç işlememesi için cezalandırılmaktadır. Tekrar suç işlememesi için suçlu ıslah edilmelidir. Suçlunun ıslahı cezanın asıl amacıdır<sup>49</sup>. Ceza bu fonksiyonunu, yani suçlunun ileride yeniden suç işlemesini önleme fonksiyonunu, suçlunun kişiliği üzerinde etkili olmak suretiyle gerçekleştirir. Bu amaca, suçluda cezanın tekrarı korkusunu oluşturmak, suç işlemenin hiçbir şeye değmediği görüşünü pekiştirmek suretiyle ulaşılmaya çalışılır. Çağdaş anlayışta suçluyu topluma yeniden uyum sağlayabilecek hale getirmek onu ileride yeniden suç işlemekten korumak cezanın başta gelen amaçlarından biridir<sup>50</sup>.

### **4-Tasfiye**

Suçluyu uslandırıcı amaçların gerçekleşmesi imkansız ise toplumu suçludan korumak için suçlu toplumdan çıkarılır veya tamamen tasfiye edilir. İşte bu, cezanın tasfiye amacıdır. Eski dönemlerde uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara ve ölüm cezalarına çokça yer verilmesi kanun koyucunun cezanın bu amacına büyük bir değer verdiğinin işaretidir. Tasfiye, cezanın korkutuculuk özelliğini arttırmakta ve toplumu koruma imkânı vermekteydi. Tasfiye edici ceza, ağırlığı itibariyle kefareti

---

<sup>45</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:561.

<sup>46</sup> EREM: Ümanist..., sh:209.

<sup>47</sup> TANER: Age, sh:561.

<sup>48</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:562.

<sup>49</sup> EREM: Ümanist..., sh:211

<sup>50</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:563.



verilemeyecek ve kamu düzenini korumak için acımasız bir işlemin gerektiği suçlar hakkında veriliyordu. Böylece ölüm cezası dışında sürgün, müebbet hapis, deniz aşırı ülkelere ebediyen sürgün etme cezaları kullanılıyordu. Ancak cezanın tasfiye amacının değeri gittikçe azalmaktadır. Birçok hukuk düzeni ölüm cezasını artık kaldırmıştır. Ölüm cezasını halen muhafaza etmeye devam eden hukuk düzenlerinde ise bir yandan ölüm cezasını gerektiren suçların sayısı azaltılmakta ve ölüm cezasına ancak istisnai durumlarda hükmedileceği belirtilmekte diğer yandan da bu ceza müebbet hapis cezasıyla seçimlik bir tarzda benimsenerek hakime bu iki cezadan birini verme konusunda takdir yetkisi verilmektedir. Birçok ülkede ölüm cezası fiilen uygulanmamakta müebbet cezalar ise özellikle şartla salıverilme yoluyla fiilen bertaraf edilmekte ve böylece tasfiye edici cezalar ortadan kaldırılmaktadır<sup>51</sup>.

## **F-CEZALARA AİT GENEL İLKELER**

### **1-Kanunilik**

Suçlular işlemiş oldukları suç nedeniyle ancak kanunda düzenlenen ceza ile cezalandırılabilirler. Kanunsuz suç olmayacağı gibi (nullum crimen sine lege), kanunsuz ceza da olmaz (nulla poena sine lege)<sup>52</sup>. Cezalar suç işlenmeden önce kanunda gösterilmelidir. Suçtan önce kanunda gösterilmeyen cezanın suçluya tatbiki mümkün değildir. Suçluyu insanlar değil kanunlar cezalandırmalıdır<sup>53</sup>. Cezada kanunilik ilkesi çağdaş Kamu ve Anayasa hukukunun esas ilkesidir ve Anayasalarda, Uluslararası Sözleşmelerde ve Ceza kanunlarında belirtilmektedir<sup>54</sup>.

Eski devirlerde cezada kanunilik ilkesi olmadığından suçlulara cezalar çeşit ve miktar bakımından keyfi olarak veriliyordu. Bu ilke 1789 Fransız İhtilâlinde, Fransız İnsan Hakları Bildirisinde belirtildikten sonra bütün ülke mevzuatlarında yerini almıştır<sup>55</sup>. Kanunilik ilkesi ülkemize Tanzimat Fermanıyla girmiş, ilk defa 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanununda benimsenmiş, daha sonra 1876 Anayasası ve takibeden tüm mevzuatımızda düzenlenmiştir<sup>56</sup>. Bu ilke 1982 tarihli Anayasamızın 38.maddesinde; “ceza...ancak kanunla konulur,” 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 1.maddesinde ise;

<sup>51</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:564.

<sup>52</sup> TANER: Age, sh:562.

<sup>53</sup> EREM: Ümanist..., sh:218.

<sup>54</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:547.

<sup>55</sup> TANER: Age, sh:562.

<sup>56</sup> SOYASLAN: Age, sh:578.

“kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz” şeklinde yerini almıştır. Aynı kanunun 29. maddesi “kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne arttırılabilir, ne eksiltilebilir ve ne de değiştirilebilir” hükmüyle kanunilik ilkesini tamamlamaktadır. Böylece hakim kanunun koyduğu cezalardan başka bir ceza veremez fakat kanunun gösterdiği hallerde ve sebeplerle cezalar üzerinde (örneğin cezanın aşağı ve yukarı sınırları arasında, seçimlik cezalarda) tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Krallıklar döneminde hakimlerin kamu düzenini sağlamak için suçlulara keyfi şekilde ceza vermeleri ve kıyasa başvurmaları neticesinde, kişi özgürlük ve güvenliğinin ortadan kaybolması nedeniyle kanunilik ilkesi hukuk hayatına girdiği ilk yıllarda katı bir şekilde uygulanmış, suç ve cezalar sadece kanunla konulmuştur. Bu konuda tek yetkili merci parlamento olmuştur. Ancak kitle iletişim araçlarının etkisiyle kamu düzeninin hızla bozulması; teknolojik gelişmelerin yeni suç tipleri doğurması; savaş tehlikesi, ekonomik krizler ve iç çatışmalar gibi olağanüstü hallerde, parlamentonun yavaş işlemesi ve kanun yapmanın zaman almasının suç ve suçlulukla mücadeleyi geciktirmesi nedeniyle ilke anlam değiştirmiş ve yasama organı yürütme organına karar, kanun hükmünde kararname gibi tasarruflarla ceza normu koyma yetkisi vermiştir<sup>57</sup>. Yasama organının yetki verdiği durumlarda yürütme organı düzenleyici işlem yoluyla suçların hareket ve netice unsurlarını belirleyebilir fakat suçun karşılığı olan cezayı hiçbir suretle koyamaz<sup>58</sup>. Suçun cezasını sadece yasama organı tespit eder.

Kanunsuz ceza olmaz ilkesinin mevzuatlara girdiği yıllarda suçlar karşılığında sabit cezalar konmak suretiyle hakimlere hiçbir takdir hakkı verilmemişti. Hakim işlenen suçun cezası ne ise onu vermek zorundaydı. Bunun nedeni hakimlerin mutlak krallıklar döneminde keyfi ceza vermiş olmalarıydı. Daha sonra sabit ceza sisteminin mahzurları görüldü. Gerek suçun işlenme şekli ve gerek failin şahsi ve ahlaki durumu itibarıyla bir takım özellikler bulunabilir ve bu durumların kanun yapılırken tahmin ve tespit edilmesi mümkün değildir. Kesin ve sabit bir ceza ile hakimin bağlanması adaletin tecellisine engel olabilir. Hakimin önüne gelen somut olaylar birbirine uymaz ve farklı olaylara aynı cezanın verilmesi mümkün olmayabilir. Daha sonra hakim, cezaya aynen hükmedeceği gibi, cezayı azaltmak, cezaya hiç hükmetmemek (adli af), cezayı hükmetmeyi ertelemek (hükmün tecili), hükmettiği cezanın infazını ertelemek (erteleme), kanunun tayin ettiği iki cezadan birini vermek (seçimlik ceza), cezanın aşağı

<sup>57</sup> SOYASLAN: Age, sh:71-72-577.

<sup>58</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:548.



ve yukarı sınırları arasında bir ceza tespit etmek ve bunu yaparken takdiri hafifletici sebepleri göz önünde tutmak ve şartlı salıverme yetkilerine sahip oldu<sup>59</sup>.

Bunun yanında geniş takdir yetkilerine sahip olmalarına rağmen hakimler iki sınırı aşamazlar: Birincisi; hakimler suçlu olduğunu tespit ettikleri bir kişi hakkında beraat kararı veremezler. İkincisi; cezanın yukarı sınırını aşamazlar.

## 2-Eşitlik

Cezalar herkes içindir. İnsanlar arasında ırk, din, dil, cins ve sosyal sınıf farklılığı gözetilmeden kural olarak fail kim olursa olsun ceza aynı şekilde hükmolunur ve uygulanır. Kanun önünde herkes eşittir. Kanunlar belli şahıslar ve belli statüler gözönünde tutulmadan yapılır. Buna “şekli (hukuki) eşitlik” denir<sup>60</sup>. Cezalar kanun tarafından konulduğu için kanunun, genel, objektif ve soyut olma niteliği, kanunlarda yer alan cezalarında fail kim olursa olsun, herkes hakkında eşit olarak uygulanmasını gerektirir<sup>61</sup>.

Aynı cezanın değişik kimseler üzerinde aynı şekilde uygulanması farklı etkiler meydana getirir. Mesela para cezası zengin bir adamı etkilemediği halde, fakir bir mahkum için pek ağır bir ceza yerine geçebilir. Hapis cezasında da aynı eşitsizlik görülür. Konforlu hayata alışmış birisinin bir gün bile hapsedilmesi onun için çok ağır bir muamele olur; buna karşılık evsiz ve aç gezen bir kimsenin cezaevine girmezi ceza değil, bir nimet olabilir<sup>62</sup>.

Kanun aynı suçta aynı cezayı öngörmüş olsa da suç işleyen failerin durumları ve fiilin işleniş şeklinin birbirinden farklı olması eşitsizliği zorunlu kılmaktadır. Eğer fiilin ve failin durumuyla somut suç göz önüne alınmaz ise cezanın hiçbir yararı olmaz. Bu nedenle hakim, suçu ve suçluyu göz önüne alarak değişik cezalar verebilmeli ve cezayı suçlunun şahsiyetine uydurabilmelidir. Mesela memurun işlediği suç daha ağır cezalandırılmalıdır. Çünkü memur devleti yıpratır ve itibarına zarar verir. Küçükler temyiz kudretine tam olarak sahip olmadıkları için daha az cezalandırılmalıdır. Bu nedenlerle hakimler aynı suç için farklı cezalar verebilirler ve vermelidirler. Buna

<sup>59</sup> TANER: Age, sh:563; SOYASLAN: Age, sh:578; DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:549.

<sup>60</sup> SOYASLAN: Age, sh:578.

<sup>61</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:550.

<sup>62</sup> TANER: Age, sh:570.

cezaların “maddi (gerçek) eşitliği” adı verilir. Bu durumda aslında “eşitlik için eşitsizlik” söz konusudur<sup>63</sup>.

### **3-Şahsilik**

Cezaların şahsi olması demek, cezanın, failin sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan bir yaptırım olması ve diğer hukuk yaptırımlarından farklı olarak, sadece suç işleyenler ile suçun şerikleri hakkında tertip ve tatbik edilmesi demektir. 1982 Anayasası “ceza sorumluluğu şahsidir” demek suretiyle bu ilkeyi düzenlemiştir. Eski dönemlerde cezaların şahsiliği ilkesi bulunmadığı için Batı Hukukunda Krala karşı işlenen suçlarda fail için ölüm cezası ve aile üyeleri hakkında da sürgün ve müsadere cezaları uygulanmıştır. Mahkuma verilen ceza, doğrudan olmasa bile dolaylı olarak başkalarına da, özellikle mahkumun ailesine de zarar vermektedir. Örneğin: Eşi cezaevinde olan kadının ve çocuklarının ekonomik yönden geliri azalır. Aile toplum tarafından dışlanır. Suçlunun para cezasına mahkum edilmesiyle ailenin geliri azalır. Çağdaş ceza hukuku, verilen cezanın aileye olan etkilerini ortadan kaldıracak tedbirleri de öngörmüştür. Mahkumun cezaevinde çalıştırılması, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların başka cezalara çevrilmesi gibi<sup>64</sup>.

## **G-CEZALARDA BULUNMASI GEREKEN NİTELİKLER**

### **1-İnsanilik**

Cezalar ahlaki ve insan onuru ile bağdaşabilir olmalıdır, genel adetlere aykırı olmamalıdır. Tekerlek, teşhir, boyunduruk ve dayak cezaları insan onuru ile bağdaşmadığı için kaldırılmıştır<sup>65</sup>.

Medeniyet ilerledikçe cezalar çok şiddetli, vahşi ve ızdırap verici şekillerden arındırılarak, belirli amaçların elde edilmesi için uygun tedbirler haline getirilmiştir. İnsan onuruna aykırı bir ceza sadece formalite kefarete cevap verir. “Suçlu”daki “insanı” kurtarmak söz konusu olduğu için cezalar insanileştirilmelidir. İnsanı bir araç olarak kullanıp ahlaki şahsiyetini, ceza sahasında herhangi bir tecrübeye tabi tutarak

<sup>63</sup> SOYASLAN: Age, sh:579.

<sup>64</sup> TANER: Age, sh:570; DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:551-552-553.

<sup>65</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:566.

alçaltmak meşru değildir. İnsanın bedenine uygulanan ve insanı alçaltan cezalara yer verilemez. Bu düşünceler Birleşmiş Milletler Antlaşmasına da geçmiştir<sup>66</sup>.

İnsanın bedenine uygulanan ve tartışılan cezalardan biri “dayak cezası”dır. Bu ceza faydalı mıdır? Hayvan terbiyesinde hayvana devamlı dayak atılması, hayvan ile terbiyeci arasında bir bağ kurmamakta, isyana sebep olmakta ve dolayısıyla disiplin sağlanamamaktadır. Nefret duygusu insanlarda da cezanın önleyici etkisini azaltır. Kanunda hayvanlara kötü muamele bile suç olarak düzenlenmişken (TCK.577), insanlara dayak cezası verilmesi bir çelişki olur. İnsanlara, hayvanlara verilen cezadan daha aşağı bir ceza verilmesi insan onuru ile bağdaşmaz. Dayak cezasının suçu önleme niteliği olmadığı gibi aksine suça sebep olur, bu nedenle zararlıdır. Bedeni cezaların uygulandığı bir ülkede bu cezalar suçun işlenmesini önleyemediği gibi suçların artmasına sebep olur<sup>67</sup>.

## **2-Cezanın geri alınması ve tamiri mümkün olmalıdır.**

Adli bir hata halinde cezanın tamiri ve geri alınması mümkün olmalıdır. Oysa cezanın adli hata halinde tamamen düzeltilmesi mümkün değildir. “Hiçbir insan kudreti haksız yere mahkum edilen kişinin zindanda veya cezaevinde geçirdiği yılları geri getiremez; fakat ona ancak mali bir tazminat verilebilir”<sup>68</sup>.

Ceza muhakemesi hukukunda tanık, esaslı ispat aracı olarak, önemini hala korumaktadır. Genellikle görgü ve duygunun daha sonra yenilenmesi biçiminde yapılan tanıklık, bazen kasıtlı, bazen de irade dışı aldanmalarla her zaman gerçeği ortaya koyamadığı için, adli hata sık olmasa da meydana gelebilmektedir<sup>69</sup>. Adli hata nadir de olsa çok kötü neticeler meydana getirebilir. Adalet adaletsizlik aracı olmamalıdır. Adli hata, vatandaşta uyandırdığı korku nedeniyle sosyal bir felaket halini alabilir. Bu durum bir çok suçun cezasız kalmasından daha büyük bir felakettir<sup>70</sup>.

## **3-Ceza etkili olmalıdır.**

Ceza suçlu bakımından etkili olmalı ve zorunlu olanlar dışında, suç işlemeyen kimseler üzerinde etkili olmamalıdır.

<sup>66</sup> EREM: Ümanist..., sh:220.

<sup>67</sup> EREM: Ümanist..., sh:221.

<sup>68</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:566.

<sup>69</sup> AKTAŞ: Age, sh:181.

<sup>70</sup> EREM: Ümanist..., sh:220.

#### **4-Ceza bölünebilir olmalıdır**

Cezanın fiilin ağırlığına ve suçlunun sorumluluk derecesine uydurulabilmesi ancak cezanın bölünebilir olmasıyla mümkündür. Cezanın bu niteliği itibariyle suçlunun olaydaki sorumluluk derecesi, kültürel ve ekonomik durumu gözönüne alınarak cezanın bölünebilirliği sağlanmaya çalışılmalıdır<sup>71</sup>.

Cezanın bir çok suçlu tipine uydurulabilmesi için bölünebilir olması gerekir. Ancak bu suretle hakimin basiretli eseri, kanun vazunun eserini tamamlayabilir. Fakat uygulama bunu yapmamaktadır. Herkes için aynı fiyata satış esası sadece ticarete vardır. Bunun gibi herkese aynı cezanın verilmesi, adaleti hızlandırır. Mesela adam öldürme cezasını, cezanın asgari sınırına, tahrik sebebinin bulunup bulunmamasına göre birkaç rakamda toplamak mümkündür. Böyle bir anlayışta cezaların bireyselleştirilmesi, cezaların bölünebilir olması ilkesinden geriye pek az bir şey kalmıştır<sup>72</sup>.

## **II-ÖLÜM CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ**

Ölüm Cezası hukuk tarihinde uygulanan en eski cezalardan biri ve bu cezaların en ağırıdır. En ağır ceza olma özelliğini ise bu cezaya mahkum olan kimsenin en temel hak ve hürriyeti olan yaşam hakkının elinden alınması vermektedir.

Eski hukuk sistemlerinde ölüm cezası temel hak ve özgürlükler alanında bir gelişme olmadığı için, insan haysiyetine aykırı ve çok katı bir şekilde uygulanmıştır.

O dönemlerde bugünkü anlamdaki gibi bir adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü olmadığı için insanlar kendilerini savunmuyordu ve keyfi bir şekilde uygulanıyordu.

Aydınlanma çağından itibaren temel hak ve özgürlükler alanında meydana gelen gelişmelere paralel olarak özellikle Avrupa'da adil yargılanma ilkesi yerleşti ve insanlar daha adil yargılanmaya başladı. İleriki yıllarda ise ölüm cezasına karşı olanlar fikirlerini daha cesur ifade etmeye başladılar ve böyle düşünenlerin sayısı artmaya başladı.

Günümüze gelindiğinde ise bu gelişmelerin bir sonucu olarak özellikle Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda ölüm cezası kaldırılmıştır.

<sup>71</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:566.

<sup>72</sup> EREM: Ümanist..., sh:219.

## **A-ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE ÖLÜM CEZASI**

### **1-Mısır Hukuku**

Mısır hukuku, kişiler tarafından işlenen bir çok fiili suç sayarak bunlar için çok ağır cezalar tayin etmiştir. Özellikle bir çok suç için ölüm cezası verilmiştir. Ölüm cezasının infazı da değişik şekillerde gerçekleştirilmiştir. Anasını ve babasını öldüren bir kimse dikenler içine atılmak, derisi yüzülmek ve yakılmak suretiyle cezalandırılırdı. Adam öldürmeye teşebbüs dahi idamla cezalandırılmıştır. Bir hayvanı kasten öldüren ölüm cezasına çarptırılırdı. Mabut sayılan bir hayvanı dikkatsizlikle öldüren bir kimse, o mabudun rahibi tarafından yargılanır ve suçlu bulunursa ölüm cezası o rahip tarafından infaz edilirdi. Bir kimse bir konuda yemin eder ve bunun aksine hareket ederse ölüm cezasına çarptırılırdı. Bir kimse başka birine ağır bir suç isnat ederek iftirada bulunursa hakkında ölüm cezası uygulanırdı. Mısırlı, her sene, malını ve kazancını resmi makamlara bildirmekle yükümlü tutulmuş ve bu konuda doğru bilgi vermeyenlerle namuslu bir hayat yaşamayanlar ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır. Siyasi suçlularda başı kılıçla kesilmek suretiyle ölüm cezasına mahkum edilmiştir<sup>73</sup>.

Tanrıya, Firavuna karşı her türlü taarruza ölüm cezası verilirdi. Zina eden kadın yakılırdı. Ptolemaios ekonomik alanda dahi bu cezayı uyguladı. Kraliçe Kleopatra ve kardeşi Ptoleme'nin M.Ö 50 yılında yayınladıkları bir emirname, Mısırlı tüccarların Menfis'in ötesinden satın aldıkları yiyecek maddelerini başkent İskenderiye'ye getirme yükümü getirdi. Emirnameye aykırı davrananlara ölüm cezası verilirdi. İhtilas, mabetlere sığınan suçluları yakalamak için buralara girenlere de ölüm cezası uygulanırdı<sup>74</sup>.

### **2-Babil Hukuku**

Genellikler kısas usulünün hakim olduğu Babil Hukukunda, Hammurabi Kanunu birçok fiili suç olarak kabul etmiş ve bu suçların çoğuna ölüm cezası vermiştir. Mesela adam öldüren ölüm cezasına çarptırılırdı. Yalnız kastın bulunmaması halinde suçlu, mağdurun mirasçılara tazminat öderdi ve hatta suçlu beraat bile edebilirdi. Hammurabi Kanunu mülkiyete çok önem verdiği için hırsızlık suçunda çok ağır cezalar öngörmüştü. Kralın, mabetlerin eşyasını çalanlar, yangın sırasında hırsızlık yapanlar,

<sup>73</sup> OKANDAN, Recai G.:Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul, 1951, sh:95-96.

<sup>74</sup> ARTUK, Emin: Ölüm Cezası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1991, Konya, sh:145-146.

çocukları ve ehil hayvanları çalanlar ve bu suçu işleyenlere yataklık edenler hakkında ölüm cezasının verileceği zikredilmiştir. Bir evi zorlayan kimse ölüm cezası ile cezalandırılırdı. Çalınmış bir şeyi bilerek saklayan kimseye, hükümdarın kölesini kaçıran, bir kölenin kaçmasını kolaylaştırmak amacıyla onun alameti farikasını ortadan kaldırırsa, hükümdarın kaçan kölesini evine gizli şekilde kabul edene ve onu teslim etmeyene, bir kimsenin oğlundan veya kölesinden, o kimsenin haberi olmaksızın gizlice bir şey satın alana ölüm cezasının verileceği tayin edilmiştir<sup>75</sup>.

Zina edenler, zorla başkasının namusuna saldıranlar, gelini ile gayri meşru münasebette bulunan kayınpeder suda boğulurdu. Babası öldükten sonra annesiyle cinsi münasebette bulunan çocuk ve anası yakılırdı. Başka bir erkeğe olan sevgisi nedeniyle kocasını kasten öldüren kadın çarımha gerilerek öldürülürdü. Görevini şahsen yapmayı yerine başka birini gönderen bir asker, bir kimseyi askerlik hizmetinden kurtaran ve onun yerine bir diğeri koyan komutan, bir askerin servetini zorla çalan, onu esir kılan veya onu bir dava yüzünden nüfuz sahibi bir kimseye teslim eden yahut kralın hediyelerini çalan bir komutan ölümle cezalandırılırdı<sup>76</sup>.

Mimarın kusurundan dolayı bir evin yıkılması ve ev sahibinin ölmesi halinde mimar, ev sahibinin oğlu ölmüşse bu takdirde mimarın oğlu ölüm cezasına çarptırılırdı. Kötü muameleden dolayı bir kadının çocuğunun düşmesine ve ölümüne sebebiyet verenin kızı, borcunu ödeyememesi nedeniyle bir borçlunun çocuğunun esir olması ve esaret zamanında alacaklının kötü muamele yapması nedeniyle bu çocuğun ölmesi halinde alacaklının oğlu da ölüme mahkum edilirdi. Hammurabi Kanunu ölüm cezasında, suçlunun bağlanarak suya atılması, ateşte yakılması, çarımha gerilmesi, doğrudan doğruya öldürülmesi gibi değişik infaz şekilleri öngörmüştür<sup>77</sup>.

### 3-İbrani Hukuku

Önceleri şahsi intikamın geçerli olduğu İbrani Hukukunda, Tevrat bir çok fiili suç saymış ve çeşitli cezalar tayin etmiştir. Şahsi intikam usulü kaldırılarak doğrudan doğruya topluluk adına uygulanan bir ceza haline getirilmiştir. İbrani Hukukunda “kısas” cezası uygulanmıştır. Tevrat kan bedeli olarak verilen diyet usulünü yasaklayarak, “...katilin nefsi için diyet kabul etmeyesiniz, zira mutlaka öldürülecektir”, kuralını vazetmiştir. Tevrat’a göre adam öldürme suçunun cezası ölümdür. Yalnız ölüm

<sup>75</sup> OKANDAN: Age, sh:144-145

<sup>76</sup> OKANDAN: Age, sh:146-147.

<sup>77</sup> OKANDAN: Age, sh:148-149.



cezasının verilebilmesi için suçluda adam öldürme kastının bulunması gereklidir. Ana ve babasını döven, onlara hakaret eden çocuklar ile hamile bir kadının çocuğunun düşmesine ve kadının da buna üzülmeye ölmesine sebebiyet veren kimse ölüm cezasıyla cezalandırılırdı. Diğer hırsızlık suçlarından farklı olarak adam çalan kimse ölüme mahkum edilirdi. Kahin olan kimselerin kızları gayri meşru münasebette bulunursa ateşte yakılarak öldürülürdü. Annesiyle, geliniyle, hemşiresiyle gayrimeşru münasebette bulunanlar ölüm cezasına çarptırılırdı. Erkek evlendiği kızın bakire olmadığını anlarsa bu kız taşlanarak öldürülürdü. Bir kimse nişanlı bir kızla şehirde münasebette bulunursa, kız buna engel olmadığı ve erkekte nişanlı bir kızın namus ve iffetini ihlâl ettiği için her ikisi de taşlanarak öldürülürdü. Eğer bir kimse nişanlı bir kızla şehir dışında cebren münasebette bulunursa, fiilin şehir dışında vuku bulması kızın muhalefetini neticesiz kılacağından sadece erkek öldürülürdü. Bir kimsenin güneşe, aya, yıldızlara taptığı iki veya üç şahidin tanıklığıyla ispatlanırsa suçlu taşlanarak öldürülürdü. Yahova'dan başka ilahlara kurban kesen kimse öldürülürdü. Tanrıya küfreden taşlanarak öldürülürdü. Peygamberlik iddiasında bulunanlar öldürülmek suretiyle cezalandırılırdı. Bütün bunlara rağmen İbrani Hukuku cezaların şahsiliği ilkesini kabul etmiş, cezanın suçlunun yakınlarına uygulanmasını yasaklayarak, bu hususta, “babalar çocuklar için ve çocuklar babalar için öldürülmeyecek, herkes kendi günahı için öldürülecektir” esasını benimsemiştir<sup>78</sup>.

#### **4-Eski Yunan Hukuku**

Yunan Hukuku, insanlar tarafından işlenen bir çok fiili suç sayarak bu konuda sitelere göre değişen cezalar tayin etmiştir. Yunan Hukukunda cezaların şahsiliği ilkesinden uzaklaşmış ve ceza suçlunun aile fertlerine de uygulanmış, fakat daha sonraları cezanın şahsiliği ilkesine doğru gidilmiş, cezanın sadece suçluya verilmesi esası hakim olmaya başlamıştır. Cezaların ağırlığı ile dikkati çeken Atina Sitesinde, sitenin vücut bulmasında ve varlığının devamında büyük önemi olan dini telakkilere ve bu telakkilerin icaplarına aykırı hareket, mukaddesatı tahkir ve vatana ihanet suç sayılarak ölümlerle cezalandırılmıştır. Casusluk, askerlikten kaçma, savaşta bir müdafaa yerini veya gemiyi mecbur kalmadığı halde düşmana teslim etme, yönetim şeklini değiştirmek amacıyla girişilen teşebbüsler ve kalpazanlık suç sayılarak ölüm cezası verilmiştir. Aynı şekilde zina suç sayılarak ölümlerle cezalandırılmıştır. Adam öldürme

<sup>78</sup> OKANDAN: Age, sh:186 vd.

suçu da ölümle cezalandırılmıştır Ancak suçlu hakkında ölüm cezasının verilebilmesi için öldürülen kimse vatandaş olmalı ve suç kasten işlenmiş olmalıdır. Atina Hukuku çocuk düşürmeyi de bir suç sayarak bu hususta da ölüm cezasını kabul etmiştir. Değeri elli drahmiden yüksek olan bir şey gündüz çalınrsa, suçlu ölümle cezalandırılırdı. Kundakçılıkta suç sayılarak bu suçun failleri de ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır. Atina Hukukunda ölüm cezası, boğma, taşlama, kafa kesme, uçuruma atma, zehirleme, dövme gibi değişik şekillerde infaz edilmiştir<sup>79</sup>.

## 5-Roma Hukuku

Roma ceza hukuku, ölüm cezasını, Krallık ve Cumhuriyet devirlerinde belirli suçlar için öngörmüştür. Ancak, Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru ölüm cezasının kaldırılmasına çalışılmış, Sulla ve Pompeius zamanında da ortadan kaldırılmıştır. Daha sonra Principatus devrinde, Octavius zamanında, tekrar yürürlüğe konulmuştur. Devlet ve imparator aleyhine işlenen suçlar ile ana veya babanın öldürülmesi gibi ağır sayılan bazı sınırlı fiiller hakkında uygulanan bu ceza Hadrianus'tan itibaren daha az önemli suçlar hakkında da uygulanmıştır<sup>80</sup>. Mesela Roma'da İmparator Tiber, eviyle birlikte İmparator'un heykelini satan bir kimseyi, Domitien'de kendi resminin önünde soyunan bir kadını ve evinin duvarında dünya haritası bulunduran bir adamı idam ettirmiştir. Roma İmparatorları Kartaca'da mağlup olan komutanları da çarımha germek suretiyle ölüm cezasına çarptırmışlardır<sup>81</sup>. Ölüm cezasını gerektiren fiillerin sayısı artarken, cezanın infaz şekilleri de ağırlaştırılmıştır<sup>82</sup>.

Ölüm cezaları önceleri derhal infaz edilirdi. Ancak hamile kadın, çocuğunun doğmasına kadar cezanın infazının ertelenmesini isteyebilirdi. Ölüm cezası iki şekilde infaz edilirdi. Ölüm cezasının infazı ya Majistra tarafından idare edilirdi veya Majistra tarafından idare edilmezdi. Majistra tarafından idare edildiğinde; suçlu önce kamçılanır sonra başı baltayla kesilirdi veya suçlu çarımha gerilir kamçılanarak öldürülürdü; yahut bir kimsenin hür bir kimseyi öldürmesi nedeniyle suçlu önce kamçılanır sonra ateşe atılırdı. Bu infaz şekillerinin yanında, Principatus devrinde, ölüm cezasının infazı suçlunun başı kılıçla kesilmek suretiyle yerine getirilirdi. Bunlardan başka ölüm cezası, suçlunun hayvanlara atılmak suretiyle parçalattırılması veya eğlencelerde kurban

<sup>79</sup> OKANDAN: Age, sh:290 vd.

<sup>80</sup> OKANDAN: Age, sh:493-494.

<sup>81</sup> TUNCER, Sıtkı: Ölüm Cezası, Adalet Dergisi, s:1, Ankara, 1953, sh:264.

<sup>82</sup> ARTUK: Agm, sh:148.



edilmesi şeklinde infaz edilirdi. Ölüm cezasının Majistra tarafından idare edilmediği durumlarda ölüm cezası, ya örf ve adetin tespit ettiği şekillerden biriyle veya keyfi olarak infaz edilirdi. Bu durumda, suçlu Rupe Tarpeia kayalıklarından atılırdı<sup>83</sup>.

Bütün bunların yanında Roma imparatorları aynı anda binlerce insanı idam ettirmişlerdir. Roma imparatorlarından Claude düzenlediği eğlencelerden birinde 19.000 idam mahkumunu, Kral Agrippa yine böyle bir eğlencede 14.000 idam mahkumunu aynı anda idam ettirmiştir<sup>84</sup>

## 6-Ortaçağda ve Hıristiyanlıkta Ölüm Cezası

Ortaçağda Frank Hanedanının Mevarenj kralları ölüm cezasını gerektiren Devlet başkanı aleyhine işlenen suçları genişlettiler; örneğin kral veya kraliçe hakkında iftira, onların ormanlarında avlanma gibi. Ancak Franklar yukarıda incelenen hukukların ölüm cezasıyla cezalandırdıkları bir çok fiiller için bu cezayı öngörmediler. Fakat vatana ihanet, askerden firar, ve askeri suçların çoğunda ölüm cezasını uyguladılar. Lex Salica dışında diğer barbar kanunları kamu düzenini bozan fiiller için açıkça ölüm cezasına yer verdiler. Angllar ve Sakson kanunlarında hırsız ölüm cezasıyla cezalandırılırdı<sup>85</sup>.

Aslında Ortaçağda suçlulara ölüm cezasının verilmesi, Hıristiyanlık anlayışına aykırıydı. Kilisenin kandan nefret ettiği “(Ecclesia abharret a sanguine)” söylenirdi<sup>86</sup>. Hıristiyanlıkta ölüm cezasına ilişkin kesin bir kural yoktur. İncilde farklı iki hüküm nedeniyle farklı yorumlar yapılmıştır. İncilin beşinci emrinde şu kural vardır: “Öldürmeyeceksin”. Bazı yorumcular bu emrin sınırının olmadığını, bu emrin yalnız insanlara değil, devlete de seslendiğini söylemişlerdir. Çünkü kilisenin kan akıtmadığı “(Ecclesia non sinit sanguinem)” bu uygulamayı benimsemediği bir gerçektir. Bu görüşe göre, Hıristiyanlık hep affediciliği aşlamış ve teşvik etmiştir. Affin iktidarı, üstünlüğü sayesinde insanlık kardeşlikten uzak tutulmayacaktır. Bu nedenle kimse ölüme mahkum edilmemelidir<sup>87</sup>.

Fakat İncil’de, “insan kanı akıtanın kanı akıtılmalıdır” kuralı vardır. Bu, devlete ölüm cezası uygulama yetkisi veren bir hükümdür. Suç Tanrının kurduğu düzene, ruhun çizilmiş yoluna karşı girişilmiş bir harekettir, böylece Tanrıya karşı gelinmiştir. Bu nedenle ceza Tanrının gazabını gösterir. Kişinin hayat hakkı üzerinde Tanrı tasarruf

<sup>83</sup> OKANDAN: Age, sh:494-495.

<sup>84</sup> DEMİREL, Hakkı: Ölüm Cezası, AÜHF Dergisi, c.:12, s:1-2, Ankara, 1955, sh:162.

<sup>85</sup> ARTUK: Agm, sh:148-149.

<sup>86</sup> ARTUK: Agm, sh:149.

eder ve devlette Tanrıyı temsil ettiği için kişinin günahının bedeli olan ölüm cezası devlet tarafından verilecek ve infaz edilecektir<sup>88</sup>. Bununla beraber ölüm cezası kilisenin ileri gelenleri arasında taraftar bulmuştur. Saint Thomas d'Aquin, suçluların hayatta bırakılmasıyla meydana gelen toplumsal tehlikenin onların ıslahlarından beklenecek iyilikten daha büyük ve muhakkak olduğu takdirde, söz konusu cezanın meşru olduğu görüşündedir<sup>89</sup>.

Ortaçağda Roma İmparatorluğunun çöküşü boyunca Kilise ölüm cezasının uygulanmasını genişletme yönünde çaba göstermiştir<sup>90</sup>.

XI. ve XII. yüzyıllarda kilise, öğretisini bilerek ve ısrarla inkar edenleri resmen kovuşturmaya başladı. Kilisenin suçluluk kararından sonra mahkum cezalandırılmak için sivil makamlara teslim edilirdi. IV. Latran Konsili (1215) ülkelerini heretik akımlardan koruyamayan kralları, tahttan indirip topraklarına el koymakla tehdit edince, Avrupa kralları din suçlarıyla ilgili olarak ölüm cezasını öngören hükümler benimsediler. Ortaçağda Engizisyon en yoğun olarak Kuzey İtalya ve Güney Fransa'da faaliyet gösterir. İspanya'da Engizisyonun kuruluşu 1478 yılına rastlar. Bu çağda, kilise öğretisini inkar, büyücülük, sihirbazlık, yangın çıkarma, sahte para basma, krala veya Devletin iç ve dış güvenliğine karşı bir fiil işleme, hırsızlık, adam öldürme gibi suçlar ölüm cezası hükmedilmesini gerektiren suçlardı. Ölüm cezasının infaz şeklide suçlara göre değişiklik arzederdi<sup>91</sup>.

Ortaçağda ölüm cezası özellikle İspanyada "ingusition" zulmü, bir ara o derece geniş bir şekilde uygulanmıştır ki Papa X. Leon, İspanyol inguisiteur'lerini aforoz etmek mecburiyetinde kalmıştır. Ortaçağda bir çok insan idam edilmiştir. Özellikle Hollanda da, Ducd'Albe 18.600 kişiyi ölüme mahkum etmiştir<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> BAYRAKTAR, Köksal: Ölüm Cezası, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, sh:54-55

<sup>88</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:55.

<sup>89</sup> ARTUK: Agm, sh:149.

<sup>90</sup> HASSAN: Agm, sh:103.

<sup>91</sup> ARTUK: Agm, sh:149.

<sup>92</sup> DEMİREL: Age, sh:.

## **B-TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÖLÜM CEZASI**

### **1-İslamiyetten Önceki Dönemde Ölüm Cezası**

#### **a) Hunlar**

Göçebe bir devlet olan Hun İmparatorluğu zorbalıkla ayakta duran bir devlet değil, toplumun, en küçük birliği olan aileye varıncaya kadar örgütlenmiş bir devlettir. Suçluları cezalandırma yetkisi devlete verilmiş, suçlar ağır ve hafif olarak ikiye ayrılmıştı. Ağır suçlara çoğunlukla ölüm cezası veriliyordu. Adam öldürme, soygun ve suçüstü yakalanan hırsızlık suçlarının failleri ölümle cezalandırıldıkları gibi, zina, kimi zaman ırza geçme, evli kadına saldırı, ve barış zamanında kılıç çekmenin cezası ölümdü. Çin kaynaklarından anlaşıldığına göre kılıç çekmeden maksat adam öldürmedir. Başkaldırma, vatana ihanet, bağlı atı çalma suçları da ağır suçlardı ve ölümle cezalandırılıyordu. Suçüstü hırsızlığı cezalandırmaya ölüm cezası bile yetmiyor genel zoralıma gidiliyor ve aile bireylerinin de özgürlükleri kısıtlanıyordu<sup>93</sup>.

#### **b) Göktürkler ve Uygurlar:**

Hunlardaki ölüm cezasına ilişkin kurallar Göktürkler ve Uygurlarda da geçerlidir. Ceza hukuku, özel intikam aşamasından kurtulmuş, kamu hukuku alanına kaymıştır. Yani cezayı belirleyip uygulayacak olan suçtan zarar gören kimse değil Devlettir. Ancak bazen cezanın suçluyu değil de suçlunun aile efradına uygulandığı görülmektedir. Bu da cezanın her alanda kişiselleşmemiş olduğunu gösterir. Hunlarda olduğu gibi devlete karşı baş kaldırma, vatana ihanet, adam öldürme, evli kadına saldırı, zina, bağlı atı çalma suçları ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır. Karabalsagun yazıtına göre Tibetlilerle Karlukların, Uygurlara karşı oluşturdukları çetelerin başları öldürülmüşler, düzen ve dirliği bozanlar ölümle cezalandırılmışlardır<sup>94</sup>.

#### **c) Diğer Türk Boyları**

Oğuzlarda zina suçu ölümle cezalandırılmaktadır. Zina suçlusu, iki ayrı ağacın dallarına bağlanmakta sonra dallar serbest bırakılarak eski durumlarına geldiklerinde vücut ikiye parçalanmaktadır. Küçük çocukların ırzına geçmenin cezası ölümdür. Eğer

<sup>93</sup> SELÇUK, Sami: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, Yargıtay Dergisi, c:3, s:3-4, Ankara, 1977, sh:57.

bir Türk, bir müslüman tarafından misafir edildiği sırada ölürse, bir müslüman bir Türk'e şarap içirir ve bunun sonucu Türk damdan düşerek ölürse bu kimse öldürülürdü. Bulgar Türklerinde kasten ve taksirle adam öldürmenin, hırsızlık ve zina suçlarının cezası ölümdür. Hazar Türklerinde savaşta yenilip geri dönenlerin ve hukuk sözleşmelerine uymayanların cezası ölümdü. Kutluklarda adam öldürmenin ve zinanın cezası ölümdü. Ölüm cezası zina suçunda kadın ve erkeğin yakılması suretiyle yerine getirilirdi. Kırgız Türklerinde ülke sorunları konusunda kavga çıkaranlar haydutlar, hırsızlar ölümle cezalandırılmaktadırlar. Ölüm cezası mahkumların başı kesilerek infaz edilirdi. Tatarlarda, abadan yapılan insan biçimindeki kutsal putların bulunduğu arabalardan eşya çalmak, haram sayılan şeylere saygısızlık, hançeri ateşe değdirmek, baltayı ateşin yanına götürmek, kamçıya dayanmak, kamçı ile oka dokunmak, kuş tutmak ve öldürmek, ata dizginle vurmak, kemiği kemikle kırmak, sütü ve başka bir içkiyi yere dökmek, tencere dibindeki etten bıçakla almak, çadıra pislemek, odunu ateşin yanında tutmanın cezası ölümdür<sup>95</sup>.

## 2-İslamiyetten Sonraki Dönemde Ölüm Cezası

### a) İslam Ceza Hukuku

İslam hukuk biliminin adı, anlayış inceliği, bilgi anlamına gelen “fıkıh”tır. Bu hukuk tanrısal ve toplumsal kuralların tümünü kapsar. İslam hukukunun en önemli özelliği ve diğer hukuk sistemlerinden ayrıldığı nokta, özerk bir bilim dalı olmayışı ve tanrıbilimini de içine alışıdır. İslam hukuku “sözleri değiştirilmeyen” “Tanrının İndirdiği Kitaba Göre Hükmeden” bir hukuk dalıdır. Bu nedenle İslam hukuku değiştirilemez bir hukuk dalıdır<sup>96</sup>.

İslam hukukuna göre ceza, kanun koyucunun emrine aykırı davranana uygulanan ve kamunun menfaati için konulmuş yaptırımlardır<sup>97</sup>. İslam hukukunda cezalar suça savaş açarak suçlunun şahsiyetini ihmal etmektedir (kısas cezası) veya suçlunun şahsiyetini düşünmekle beraber, suça karşıda savaş yürütmektedir<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> ÜÇÖK, Coşkun-MUMCU, Ahmet-BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 1999, sh:27; SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm cezası, sh:58.

<sup>95</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:59-60-61

<sup>96</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:63.

<sup>97</sup> KARAMAN, Hayreddin: Mukayeseli İslam Hukuku, c:1, İstanbul, 1986, sh:151; UDEH, Abdülkadir: Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, (Çev: Ali ŞAFAK), c:II, Ankara, 1991, sh.189.

<sup>98</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet-CİN, Halil: Türk-İslam Hukuku Tarihi, c:1 İstanbul, 1990, sh:314.

İslam hukukuna göre cezanın özellikleri; ceza, suç işlemek isteyenleri suçtan alıkoymalı, suçluyu ıslah etmeli ve başkalarına da ibret olmalıdır. Cezanın miktarı toplum yararı içindir. Kamu düzeninin korunması için suçlunun toplumdaki uzaklaştırılması veya yok edilmesi gerekiyorsa, gereken yapılmalıdır. Ceza toplumu korumak ve suçluyu ıslah içindir. Cezada asıl amaç suçluyu ıslah etmek olunca, suçluyu tedip etmek, suçludan intikam almak suçluya işkence yapmak doğru değildir<sup>99</sup>.

İslam ceza hukukunda “herkes işlediği suçun cezasını kendisi çekecektir” ilkesi kabul edilerek ceza şahsileştirilmiştir. Ancak bu ilkenin tam uygulanmadığı durumlar vardır. Örneğin; bilmeyerek ve istemeyerek bir kimseyi öldürenlerin vermesi gereken diyet’i suçlunun “akile” denilen erkek kan hısımlarının veya mevlalarının ödemesi gibi<sup>100</sup>. İslam ceza hukukunda kamu davası da yerleşmemiştir, bu nedenle “savcılık” kurumu yoktur. İçtihat yolunun kapatılması nedeniyle suç olgusu üzerinde detaylı bir şekilde düşünme imkanı da kalmamıştır<sup>101</sup>. İslam ceza hukukunda yargılama yöntemi ve kuralları da farklıdır. Belirli olayların belirli delillerle ispat edilmesi demek olan kanuni delil usulü uygulanmış ve ikrar delil olarak değerlendirilmiştir<sup>102</sup>.

Ukubat denilen İslam ceza hukukunun konusu suç değil, günahdır. İslamiyetin emirlerini yerine getirmeyenler günah işlemiş sayılır. Günahlar büyükten küçüğe doğru sıralanmıştır. Bu durumda suç sayılan günahları ceza hukuku açısından şöyle analiz edebiliriz: İslam Ceza Hukukunda suç ya Allah’a karşı işlenmiş olur, buna HAK ALLAH denir; yada kişiye veya kişilere karşı işlenmiş olur ki buna da HAK ADEMİ denir veya suçlar hem Hakk-ı Allah’a hem de Hakk-ı Ademiye karşı işlenir. Bu durumda suçlar ikiye ayrılır: Bazı suçlar daha çok Hakkı Allah’ı ihlal etmiş olmakla beraber Hakk-ı Ademiye de ihlal etmiş sayılmışlardır, örneğin zina iftirası (Kazf) gibi. Bazıları ise daha çok Hakk-ı Ademiye ihlal etmiş olmakla beraber Hakkı Allah’ı da ihlal etmiş sayılmışlardır, örneğin kısasa tabi suçlar bu türdendir<sup>103</sup>.

Suç işleyenlerin cezalandırılmasını istemek hakkı İslam ceza hukukuna göre ya Allah’a (HAKK ALLAH) ya zarar gören kişiye veya mirasçılara aittir (HAKK ADEMİ). Bu ayırım bu günkü “resen kovuşturma” “şikayete bağlı kovuşturma”

<sup>99</sup> KARAMAN: Age, sh:152-153; UDEH: Age, sh:189-190.

<sup>100</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Ankara, 1946, sh.131.

<sup>101</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:74.

<sup>102</sup> TANER: Age, sh:145.

<sup>103</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:74-75; ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:1, Ankara, 1946, sh:129.

ayırımına benzemekte ise de birbirine uymazlar. Hakk Allah'a giren suçları kovuşturmak ve faillerini cezalandırmak İslam devletinin reisine ya da onun tayin etmiş olduğu hakime aittir. Hakk-ı Ademiye giren suçların kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını istemek hakkı mağdura veya mirasçılara aittir<sup>104</sup>.

İslam ceza hukukunda suç ve cezalar üçe ayrılır: 1) Had cezasını gerektiren suçlar: Unsurları oluştuğunda faillere verilecek cezalar (şer'i had-hududu şer'iyeye), Allah ve Peygamber tarafından tespit edilmiştir ve değişmez cezalardır. 2) Kısas ve Diyet cezasını gerektiren suçlar: Şahsa karşı işlenmiş adam öldürme ve müessir fiil suçlarıdır. Bu suçların cezaları Allah ve Peygamberi tarafından tespit edilmiştir. 3) Tazir cezasını gerektiren suçlar: Had, kısas ve diyet gruplarına girmeyen veya girdiği halde bu cezaların tatbiki için gerekli unsurları olmayan, İslam ceza hukukunda öngörülmemiş, hakim takdir hakkını kullandığı suç ve cezalardır. Tazir cezasının miktarının had cezalarından aşağı olması gerekir<sup>105</sup>.

İslam ceza hukukuna göre bir kimsenin cezalandırılabilmesi için, Müslüman olsun, zimmi veya Müste'min olsun o kimsenin "ergin" olması gerekir. Erginlik alametleri kendinde gözüken erkek ve kadınlar ergindir. Ancak kızlar 9, erkekler 12 yaşında ergin sayılırlar. 15 yaşını geçiren kız ve erkekler erginlik alametleri kendilerinde görülmesi bile ergin sayılır. Bir kimsenin cezaya çarptırılabilmesi için "aklı başında" olması, ayrıca suçunun o suçu bilerek ve isteyerek işlemiş olması da gerekir<sup>106</sup>.

## **b) İslam Ceza Hukukunda Ölüm Cezası**

### **aa) Hadd Cezasını Gerektiren Suçlarda Ölüm Cezası**

Hadd sözlükte (menetme) engel olma anlamına gelir. Allah'ın yapılmamasını emrettiği fiilleri insanların işlemesine engel olduğu ve işleyenleri ise tekrar işlemekten menettiği için Hakk Allah'a giren cezalara da bu isim verilmiştir<sup>107</sup>. Hukuk terimi olarak Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli, sınırlı ve belirli ceza demektir<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c: III, s:1, Ankara, 1946, sh:128.

<sup>105</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Bilinmeyen Osmanlı, İstanbul, 1999, sh:80; ARTUK: Agm, sh:157-158.

<sup>106</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:III, s:1, Ankara, 1946, sh:128.

<sup>107</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi c: III, s:1, Ankara, 1946, sh:132.

<sup>108</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:64.



Tariften anlaşılacağı gibi hadd, Allah hakkı için kabul edilen bir ceza olduğu için kamu yararıyla ilgilidir<sup>109</sup>.

İslam ceza hukukunda bazı suçlar için Kur'an'da belirtilmiş değişmez cezalar vardır. Bu cezalara "Hadd Cezaları" denir. Hadd cezaları Allah'a karşı işlenen suçlara konulduğu için değiştirilemezler ve Kur'an'da yazılı olduğu için şikayete gerek kalmadan kovuşturulur<sup>110</sup>.

Hadd cezaları, bütün müslüman Türk devletlerinde ve İslam devletlerinde bazı aksamalar olsa bile açıkça kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Tarife uymadığında hadd cezaları uygulanmadığı için bu cezalarda kanunilik ilkesi geçerliydi<sup>111</sup>.

Hadd cezasıyla cezalandırılan suçlar şunlardır; zina suçu, zina iftirası suçu (kazf), içki içme suçu (hamr), hırsızlık suçu (sirkat), yol kesme suçu (kat'ül tarik), dinden dönme suçu (irtidat), devlete başkaldırma ve ayaklanma suçu (bağy)<sup>112</sup>.

Had cezasını gerektiren suçlardan zina, yol kesme, dinden dönme ve devlete isyan suçlarında ölüm cezası öngörülmüş; zina iftirası, içki içmek, ve hırsızlık suçlarında ölüm cezasından başka cezalar öngörülmüştür. Bu nedenle burada sadece ölüm cezasını gerektiren suçları inceleyeceğiz.

### aaa) Zina Suçu

İslam ceza hukukunda zina birbirleriyle evli olmayan tam ehliyetli bir erkekle bir kadının veya efendi köle durumunda bulunmayan ayrı cinsten iki kişinin kendi rızalarıyla cinsi münasebette bulunmalarıdır<sup>113</sup>. Zina suçu aileye ve topluma karşı zararlı bir fiil kabul edilmiş, ahlak bozucu ve soyları karıştırıcı olduğundan zararlı görülmüştür<sup>114</sup>. Bu nedenle ancak nesebi ilgilendiren haram bir fiil işlenmişse zina haddi uygulanır. Öpmek, okşamak gibi fiillere bu ceza uygulanmaz<sup>115</sup>.

Kur'an zinayı yasaklamış ve zinanın 100 değnek ile cezalandırılacağını öngörmüşken (Kur'an XXIV. sure 2. ayet) sonradan Halife Ömer zamanında sopa cezası yanında recm (taşlayarak öldürme) cezası da kabul edilmiştir<sup>116</sup>. Zina suçuna

<sup>109</sup> KARAMAN: Age, sh:125.

<sup>110</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:78.

<sup>111</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap, İstanbul, 1990, sh:108.

<sup>112</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:78.

<sup>113</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:79; AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap, İstanbul, 1990, sh:108; KARAMAN: Age, sh:127.

<sup>114</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:65.

<sup>115</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kararnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:1, Ankara, 1946, sh:132.

<sup>116</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:79.



verilen recm cezasının Yahudi hukukunun etkisiyle girmiş olduğu iddia edilmiştir. Çünkü; Kur'an zinayı yasaklamasına rağmen recm ile cezalandırmamıştır. Öte yandan, Peygamberin, recm cezasını uyguladığı ispatlanamamıştır<sup>117</sup>.

İslam ceza hukukunda zina suçunu işleyenlere üç farklı ceza verilmiştir. Bunlar; sopa ile dövme (celd), sürgün (tağrib) ve taşlama (recm)dir<sup>118</sup>. Zina suçunu işleyenlere verilecek olan ceza suçluların "Muhsan" olup olmamalarına göre değişir. Akli başında, ergin, evli ve Müslüman hür erkek ve kadın Muhsandır. Boşananlarda Muhsan sayılır. Bekarlar, Müslüman olmayanlar, kullar, ergin olmayanlar ve akli başında olmayanlar Muhsan değildir. Muhsan olan erkek veya kadının işlediği zina suçunun cezası "Recm" yani taşlanarak öldürülmeştir. Muhsan olmayanların işlediği zina suçunun cezası ise 100 değnek vurmaktır. Kur'anda zina suçu için 100 değnek vurma cezası öngörülmüş, Muhsan olup olmama diye bir ayırım yapılmamıştır<sup>119</sup>. Recm, taşıyarak öldürmeştir. Recm konusunda Kur'an'da bir hüküm yoktur. Recm, Peygamberin hadisine dayandırılmaktadır<sup>120</sup>.

Zina suçu üç şekilde ispatlanır. Birincisi; tam ehliyetli, müslüman ve dürüst dört şahidin gördükleri hakkında açıkça tanıklıkta bulunmalarıyla ispatlanır. Bu çok zor bir yoldur. Zamanaşımı süresinin dolmaması da gerekir. İkincisi, ikrar ile ispatlanır. Zina suçunu işleyenler, dört defa, işlediği suçu ikrar etmelidir. Yalnız biri ikrarda bulunursa o cezalandırılır. Üçüncüsü karinelere'dir. Evli olmayan bir kadının hamile olması zina suçuna karinedir<sup>121</sup>.

Zina suçu ispatlanıp hakim tarafından Recm cezasına hükmedilince ceza infaz edilir. Hükümlü önce bir alana götürülür. Taşlayacaklar camide gibi dizilirler. Hükümlü kadınsa yarı beline kadar toprağa gömülür. Hamile kadınlar, doğumdan ve lohusalıkları bittikten sonra recmedilir. Çocuğa bakacak kimse yoksa ceza, çocuğun annesine ihtiyacı kalmayacağı bir zamana bırakılır. Taşı ilkönce tanıklar atar, sonra hükmü veren hakim, ondan sonrada halk atar. Halktan kimse taş atmak istemezse, hazineden ödenmek üzere ücretle adam tutulur. Tanıklar suçluyu taşlamaktan çekinirler veya taşlama yerine gelmezlerse veya bunlardan biri ölmüşse ceza uygulanmaz. Çünkü tanıklar ceza

<sup>117</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:65.

<sup>118</sup> UDEH: Age, sh:213.

<sup>119</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:1, Ankara, 1946, sh:133.

<sup>120</sup> UDEH: Age, sh:216.

<sup>121</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap İstanbul, 1990, sh:109.

uygulanıncaya kadar sözlerini geri alabilirler. Recm cezası yerine getirildikten sonra suçlu, diğer müslümanlar gibi gömülür<sup>122</sup>.

### **bbb) Yol Kesme Suçu (Kat'ül Tarik)**

Yol kesme suçuna verilecek ceza Kur'an'da V. suresinin 37.ayetinde belirtilmiştir. Yol kesme suçunu işleyenlere 4 çeşit ceza öngörülmüştür. Yol kesen sadece mal gaspetmişse sağ eli ve sol ayağı kesilir. Bu cezanın verilebilmesi için gaspedilen şey 10 gümüş dirhemden fazla olmalıdır. Yol kesenler birden fazlaysa suçluların sayısı kadar 10 gümüş dirhemi aşmalıdır. Yol kesen mal gaspetmeden sadece adam öldürmüşse kendisine ölüm cezası verilir<sup>123</sup>. Bu adam öldürme cezası kısas cezası değil, had cezası olduğundan mağdurun mirasçılarının suçluyu affetmesi mümkün değildir<sup>124</sup>. Yol kesen hem mal gaspetmiş hem de adam öldürmüşse, kendisine ölüm cezası verilir ve sergilenmek için asılır<sup>125</sup>.

Yol kesen, mal gaspetmemiş ve adam öldürmemişse yolun güvenliğini bozduğu için sürgüne gönderilir veya nefsini düzeltinceye kadar hapsedilir<sup>126</sup>.

Yol kesici birden fazlaysa ve birlikte yol kesmişlerse hepsi birden cezalandırılır. Mesela içlerinden yalnız birisi adam öldürmüşse diğerleri de ölüm cezasına çarptırılır<sup>127</sup>.

Yol kesme suçunda resmi makamların eline düşmekten "islah-i nefis" edenlere ise ceza verilmez. Çünkü Allah merhametlidir ve affeder. Allah ancak Hakk Allah'a giren suçu affettiğinden Hakk-ı Ademiye giren suçlardan ötürü zarar görenler dava açarak gaspedilen malın iadesini veya adam ölmüşse kısas isteyebilirler<sup>128</sup>.

Görüldüğü gibi yol kesme suçunda ölüm cezası; yol kesip adam öldürme ve yol kesip mal gaspedip adam öldürme fiillerinde verilmektedir.

<sup>122</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kararnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:1, Ankara, 1946, sh:135

<sup>123</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:1, Ankara, 1946, sh:144.

<sup>124</sup> UDEH: Age, sh:233.

<sup>125</sup> ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:80

<sup>126</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kararnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:1, Ankara, sh:145.

<sup>127</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kararnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:1, Ankara, sh:145.

<sup>128</sup> ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:80.

### **ccc) Dinden Dönme (İrtidat) Suçu**

İrtidat, bir müslümanın dinini reddetmesi yani dinden çıkması demektir. İslam dininde, müslüman olarak doğan ve hür iradesiyle bu dini kabul edenlerin, müslümanlıktan çıkma özgürlükleri yoktur. Diğer tek tanrılı iki dinde de böyle bir özgürlük yoktur. İslamiyette ehl-i kitap olanlara dinlerini değiştirmeleri telkin dahi edilemez. Kur'an dinden dönmeyi yasaklamış fakat bu suçun cezasını belirtmemiştir. Bir çok İslam hukukçusu bu suçun cezasının bir hadd olduğunu ileri sürerler ve sünnet ve icma'ya dayandırırılar. Kur'an dinden dönmeyi yasakladığı için icma ile desteklenen Sünnet hükmüne göre bu suça ölüm cezasının verilmesi hadd ile çelişkili değildir. Ancak pişman olup tekrar İslamiyete girse bile bu cezanın mutlaka infaz edilmesini savunanlar olduğu gibi, düşünme payı vererek cezadan kurtulmaya imkan tanınması gerektiğini ileri sürenler de vardır<sup>129</sup>.

Dinden dönme suçunu işleyene ölüm cezası verilmesinin nedeni; bu suçun toplum düzenini bozmasıdır. Bu ceza ile bir yandan toplum düzeni korunmakta, bir yandan da suçlu toplumdan uzaklaştırılmaktadır. Bu suretle insanların bu suça ilgi duymaları önlenmektedir<sup>130</sup>.

### **ddd) Devlete İsyân Suçu (Bağy)**

Devlete isyan suçu; müslümanlardan bir veya birkaç kişinin devlet düzenine haksız bir şekilde başkaldırmaları ve devletin emirlerine itaat etmemeleridir. Bu suçu işleyenlere bağı veya buğat denilir<sup>131</sup>.

Devlete isyan suçunun ve cezasının dayanağı Kur'anın 49. ayetinin 9. suresi ve hadislerdir. İslam Peygamberi hadisinde, başkaldıranın, topluluğu, ümmeti parçalamak isteyen boynunun vurulmasını istemiştir. Bu nedenle İslam Hukuku, isyan edenlerin mallarının alınmasını ve bu suçu işleyenlere ölüm cezası verilmesini mübah saymıştır<sup>132</sup>. Devlete isyan suçu, devlet düzenine yönelik bir suçtur. Bu suçu İslam hukuku çok ağır şekilde cezalandırmıştır. İsyân suçu, sıkıntı ve huzursuzluğa, toplumun gerilemesine ve çökmesine yol açabileceği için ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır<sup>133</sup>.

Bu suçun cezası kısmen hadd, kısmen de tazir olarak suçun farklı safhalarında farklı şekilde uygulanmaktadır. Farklı fikirlerin propagandasını yapanlar uyarılır,

<sup>129</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:80-81.

<sup>130</sup> UDEH: Age, sh:237.

<sup>131</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap, İstanbul, 1990, sh:113.

<sup>132</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:64-65

fikirlerinin yanlışlığı anlatılır ve buna rağmen propagandaya devam ederlerse devlet bu kimseleri tazir ile cezalandırır. Bir yerde toplananlar devlete isyan eder ve devlet içinde devlet haline gelirse, savaşarak yola getirilmeye çalışılır. Eğer yola gelmezlerse ölüm cezasıyla cezalandırılırlar<sup>134</sup>. Ancak, Kur'an'da açık bir hüküm bulunmadığı için bu suça hadd yerine tazir cezasının da uygulanabileceği ve siyasal nitelikte bir suç olduğu için bu suçun Devlet Başkanı tarafından bağışlanabileceği belirtilmiştir<sup>135</sup>.

Hadd cezalarında bağış (af) kabul edilmemiştir. Yukarıdaki ayrık durumlar dışında, suç ve cezanın kanuniliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu suçlar İslam toplumunun menfaatleri için kabul edilmiştir. Zamanaşımı süresi kısadır. Suça teşebbüs mümkün değildir. Çoğu zaman, hangi hususların hangi delillerle ispatlanacağı önceden belirlenmiş yani kanuni ispat sistemi kabul edilmiştir<sup>136</sup>.

#### ***bb) Kıyas Cezasını Gerektiren Suçlarda Ölüm Cezası***

İslam Ceza hukukunda Hakk-ı Ademiği ihlal eden iki suç vardır: Adam öldürme ve adam yaralama suçları. Bu suçlara verilen cezalarda ikiye ayrılır: Kıyas ve Diyet.

Konumuz ölüm cezası olduğu ve ölüm cezası kıyas cezası olarak sadece adam öldürme suçlarında verildiği için sadece adam öldürme suçlarında verilen kıyas cezasını inceleyeceğiz.

Kesmek anlamına gelen "kass" kökünden alınan ve kısaca cinayette ödeme diye tarif edebileceğimiz "kıyas", adam öldürme ve adam yaralama suçlarında verilen cezanın adıdır<sup>137</sup>. Kıyas, eğer mümkün ise suçlunun işlediği suçun aynısıyla cezalandırılmasıdır<sup>138</sup>.

Kıyas cezasının hukuki dayanağı ayetler ve hadislerdir. Kur'anda, mümini kasten öldürme yasaklanıp lanetlenmiş (4/93, 6/151, 17/33, 25/68) kısasta hayat bulunduğu ve bunun farz (2/178, 179) ve cana can olduğu (5/45); hadiste ise "müslümanın kanının müslümana helal olmadığı" "kasten öldürmenin hükmünün kıyas" olduğu belirtilmiştir<sup>139</sup>. Sonradan bu ayetlere ve hadislere dayanılarak Kıyas cezasının ne zaman

<sup>133</sup> UDEH: Age, sh:238.

<sup>134</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap, İstanbul, 1990, sh:113; KARAMAN: Age, sh:134.

<sup>135</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:65.

<sup>136</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:66.

<sup>137</sup> KARAMAN: Age, sh:135; ÜÇOK,-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:75.

<sup>138</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:2-3-4, Ankara, 1946, sh:371.

<sup>139</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:66-67.

ve kimlere hangi şartlar altında uygulanacağı tespit edilmiştir. Birçok konuda olduğu gibi bu konuda da mezhepler arasında görüş birliği yoktur<sup>140</sup>.

Büyük Hanefi fıkıhçısı Ebubekir Razi adam öldürmeyi beşe ayırmıştır: Kasıtlı adam öldürme, şihb-i amidle adam öldürme, hata ile adam öldürme, yanılma yolunda öldürme ve sebeple adam öldürme<sup>141</sup>. Bu suçlardan sadece kasıtlı adam öldürmede ölüm cezası öngörülmüştür. Diğerlerinde başka cezalar öngörülmüştür. Bu nedenle kısa bir açıklamadan sonra geniş olarak kasıtlı adam öldürmeyi inceleyeceğiz. Kasıtlı adam öldürme, suçun yaralayıcı bir aletle ve bilerek ve istenerek işlenmesi; şihbi amidle adam öldürme, suçun yaralayıcı olmayan bir aletle işlenmesi; hataen adam öldürme, fiilin bilerek ve istenerek işlenmesi fakat neticenin istenmemesi; yanılma yoluyla adam öldürme, fiilin bilerek ve istenerek işlenmemesi ve neticenin de istenmemesi, sebeple adam öldürme, bir kimseyi öldürmek için işlenmemiş bir fiil sonucunda bir kimsenin ölümüne sebep olunmasıdır<sup>142</sup>.

İslam ceza hukukunda kasıtlı adam öldürme suçunu işleyen kimseye ölüm cezası verilir. Mümkünse suçlu işlediği suçun aynısıyla cezalandırılır. Kasıtlı adam öldürme suçunu işleyen kimseye ölüm cezası verilebilmesi için öldürülmesi yasak olan bir kimseyi yaralayıcı bir aletle, bilerek ve isteyerek öldürmesi, suçlunun suçu işlediği anda ergin ve akli başında olması öldürülen kimsenin hayatının İslam Devleti tarafından sürekli olarak emniyet altına alınmış olması gerekir<sup>143</sup>. Ayrıca öldürülen, öldüren kimsenin furuu, kölesi veya furuunun kölesi olmamalıdır<sup>144</sup>. Yaralayıcı aletten kastedilen kılıç, kama, ok, mızrak, keskin taş ve ağaç gibi şeylerdir<sup>145</sup>.

Ölüm cezası verilebilmesi için kastın hiçbir şüphe bırakmayacak şekilde ispat edilmesi gerekir. En küçük bir şüphe halinde kısas cezası uygulanamaz<sup>146</sup>.

İslam hukukunda insanın hayatı ve vücut bütünlüğü üstündeki hakkı şahsi bir haktır. Hayata ve vücut bütünlüğüne karşı işlenmiş suçlar yalnız bu suçtan zarar göreni ve mirasçıları ilgilendirir. Bu suçluları kovuşturup ceza verilmesini isteme hakkı da

<sup>140</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c: 3 s: 2-3-4, Ankara, 1946, sh:370.

<sup>141</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler; AÜHF Dergisi, c: 3, s:2-3-4, Ankara, 1946, sh:365.

<sup>142</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF, Dergisi, c: 3, s:2-3-4, Ankara, 1946, sh:365-366-367-368 ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:75-76.

<sup>143</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s: 2-3-4, Ankara, 1946, Sh:365-366.

<sup>144</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:76.

<sup>145</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap, İstanbul, 1990, sh:118.

<sup>146</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap, İstanbul, 1990, sh:118.



miras yoluyla itikal eder<sup>147</sup>. Bu nedenle kısas cezasının verilmesi, ölenin mirasçılarının isteğiyle olur. Mirasçı birden fazlaysa oybirliği aranır. O infaz sırasında hepsi hazır olmalıdır. Bağışlama ihtimali nedeniyle, birisi yoksa, infaz yapılmaz. Kısası isteme hakkı bir miras hakkı değil, halefiyet hakkıdır. Mirasçılardan birinin affetmesiyle kısas düşer. Yaralı ölmeden önce kendisi de kısastan vazgeçebilir<sup>148</sup>.

ÜÇÖK'a göre İslam Peygamberinin bir sünneti nedeniyle ölüm cezası ancak bir kılıçla yerine getirilebilir. Ceza, suçlu suçu hangi araçla ve ne biçimde işlemişse aynı şekilde uygulanamaz. Suçlu öldürdüğü adama işkence etmişse, suçluya işkence yapılamaz<sup>149</sup>. Ebu Hanifeye göre de suçlu kılıçla başı kesilerek öldürülmelidir<sup>150</sup>.

### *cc) Tazir Cezasını Gerektiren Suçlarda Ölüm Cezası*

İslam ceza hukukunda hadd, kısas ve diyet cezasını gerektiren suçlarda belli cezalar tayin edilmiştir. Bu suçların dışında, verilecek cezanın hakimin takdirine bırakıldığı suçlar da vardır. Örneğin, evrakta sahtekarlık, dolandırıcılık, şantaj, yalan yere tanıklık, iftira, 10 gümüş dirhemden az değerli şeylerin çalınması gibi suçlar. Bu suçlar İslam Ceza hukukunda suçlar arasında sayılmadıkları gibi bunlara verilecek cezalarda önceden belirtilmemiştir. Bu nedenle İslam Ceza hukukunda kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi birçok suç ve cezada uygulanmamıştır. Hadd, kısas ve diyet ile cezalandırılmayan, önceden belirtilmemiş veya belirtilmiş olup da cezaları gösterilmemiş olan suçlara verilen cezalara "tazir" adı verilir. Tazir lügatta menetmek, engel olmak manasına gelen "azr"den gelir<sup>151</sup>. İslam ceza hukukunda tazir cezası, hakkında hadd ve kefaret cezası bulunmayan suçlarda, Allah ve kul hakkı olarak uygulanması gerekli olan, miktarı ve niteliği belli olmayan ceza olarak belirtilmiştir<sup>152</sup>.

Tazir yoluyla ölüm cezası verilmesi çok tartışmalı bir konudur. Bazı fıkıhçılar cezası ölüm olan suçların Kur'an'da sayıldığını, bunların dışında ölüm cezası verilmeyeceğini ileri sürerken, bazı fıkıhçılar da kamu zararına olan suçlarda hakimin takdir yetkisini kullanarak ölüm cezası verilebileceğini ileri sürmektedirler.

<sup>147</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, C:3, S: 2-3-4, Ankara, 1946, sh:371.

<sup>148</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:67.

<sup>149</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:3, s:2-3-4, Ankara, 1946, sh:373.

<sup>150</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:76.

<sup>151</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:4, s:1-4, Ankara, 1947, sh:48.

<sup>152</sup> KARAMAN: Age, sh:141.

Mumcu'ya göre "tazir, İslam ceza hukukunda öngörülmemiş, fakat zamana göre suç teşkil eden fiillere karşı, hakimin takdir yetkisini kullanarak ceza vermesidir. Hakim tarafından uygulanan tazir cezasının miktarının had cezasından aşağı olması gerekir. Dolayısıyla tazir cezası olarak ölüm cezasına hükmedilemez<sup>153</sup>.

Üçok'a göre ölüm cezası tazir cezaları arasında yer almamalıdır. Hadd cezalarında bazı durumlarda zina suçlularına ve yol kesenlere ölüm cezası uygulanır ve tazir cezalarının miktar yönünden hadd cezalarını aşmaması gerekir. O halde ölüm cezasının tazir cezaları arasında yer almaması bu prensibin mantıki bir sonucu olmalıdır. Diğer yandan İslam dini ve İslam hukuku ölüm cezasını çokça uygulayan bir hukuk sistemi değildir. Kısas olarak uygulanması gereken ölüm cezası bir yana bırakılırsa Kur'an'da yalnız yol kesenlere bazı durumlarda ölüm cezası tayin edilmiş olduğu görülür. Sonradan hadislere dayanılarak irtidat edenlere ölüm cezası verileceği kabul edilmiştir. Ölüm cezasını bu kadar az uygulamak isteyen bir hukuk sisteminde hakimin takdirine bırakılmış bir ölüm cezasından bahsetmek yerinde değildir<sup>154</sup>.

İslam ceza hukukunda tazir, suçluları düzeltmek, yola getirmek için uygulanır. Gerçekten de tazir cezaları arasında ölüm cezaları bulunamaz. Ancak İslam hukukçularının bir çoğu, bu kuralın bir istisnası olarak, kamu yararı gerektiriyorsa ve suçlunun kötülüğü ancak ölümlle giderilebiliyorsa, tazirle ölüm cezası verilebileceğini ileri sürmüşlerdir<sup>155</sup>. Bazı fıkıhçıların tazir cezaları arasında ölüm cezasına yer vermelerinin bir nedeni de "siyaseten katl"i tazir ile karıştırmalarıdır. İslam hukuku, kimsenin Allah'ın koymuş olduğu cezalardan başka bir ceza ile cezalandırılmaması kuralını kabul ettiği halde, sonradan zamanla bu prensibe uyulmamış ve İslam Devleti Reisinin, İslam toplumu için tehlikeli olan kimseleri İslam hukuku cezalandırmasa bile, devletin ve toplumun menfaatini gözeterek cezalandırma hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bunun neticesinde "siyaseten katl" adı verilen ve çok uygulanan bir ceza doğmuştur. Ancak bunu tazir cezaları arasına almak doğru değildir. Çünkü bu cezayı vermek hakimin takdirine bırakılmamış İslam Devlet Reisinin emrine verilmiştir<sup>156</sup>.

### ***dd)İslam Hukukunda Ölüm Cezasının İnfazı***

<sup>153</sup> MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, (Doktora Tezi), Ankara, 1963, sh:47.

<sup>154</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:4, s:1-4, Ankara, 1947, sh:51.

<sup>155</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: Belgeler Gerçekleri Konuşuyor, c:3, İzmir, 1991, sh:36.

<sup>156</sup> ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:4, s:1-4, Ankara, 1947, sh:51-52.



İslam ceza hukukunda, “ölüm cezasının infazı, ölüm en kolay hangi yöntemle gerçekleştirilebilecekse o yöntemle yapılmalıdır” kuralı vardır. İslam peygamberi hadisinde “Allah herşeye karşı ihsanı vacip kılmıştır. Bunun için, öldürürseniz, o öldürmeyi güzel yapın” demektedir. Burada öldürmeyi güzel yapmaktan kasıt en kolay olan ve en az acı veren yöntemin seçilmesidir<sup>157</sup>. İslam Hukukunda ölüm cezasının genellikle üç şekilde yerine getirildiği kabul edilmektedir. Recm yani taşlayarak öldürme (zinada), kafa kesme (kisas ve irtidatta) ve asmadır. Ancak halife Ebubekir, irtidatta bulunanlar arasında anarşist olanlar varsa, onların yakılmalarını buyurmuştur<sup>158</sup>.

İslam peygamberinin hadisinde; “el, ayak, burun ve kulak keserek, göz oyarak cezalandırmak yasaktır” denilmektedir. Bu nedenle el, ayak kesme, göz oyma, deri yüzme, kuyuya atma, kulak ve burun kesme suretiyle ölüm cezasının infazı doğru bulunmamış ve yasaklanmıştır. Başka hadislerde ölüm cezası mahkumlarının yakılmaması ve onlara işkence yapılmaması buyrulmaktadır. Bu hadislerdeki yasaklar nedeniyle İslam ceza hukukunda ölüm cezasının infazında işkence uygulanmamıştır<sup>159</sup>.

### c) Selçuklularda Ölüm Cezası

İslam hukuku kurallarının uygulandığı Selçuklularda hangi suçlara ölüm cezasının verildiğine ilişkin kaynaklar çok azdır. Büyük Selçuklular döneminde yazılan Yusuf Has Hacibin Kutadgu Bilig adlı eserinde ölüm cezası hakkında açık bir düşünceye rastlamak mümkün değildir. Çeşitli beyitlerde adil olmanın, kötülerini cezalandırmanın erdemine değinilmekte, “kılıcın hükümdarda olduğu”, “yol kesici ve haydutların yok edilmelerinden” söz edilmekte, fakat konumuz açısından açıklık ve kesinlik yoktur. Yine Büyük Selçuklu Devletinin ünlü veziri Nizamülmülk Siyasetname adlı eserinde ölüm cezasını incelememiştir. Fakat padişahın sinirlendiğinde birinin boynunu vurdurabileceği belirtilmekte ve adam öldüren ve bunu kabul eden bir gencin başının kesilmesi anlatılmaktadır. Bundan anlaşılıyor ki Nizamülmülk ölüm cezası yanlısıdır ve siyaset terimini de ölüm cezası karşılığında kullanmaktadır<sup>160</sup>.

IX. ve X. Yüzyıllarda uygulanan Alâ üd-Devle Bey kanununa göre yol kesip haydutluk edenlere ölüm cezası öngörülmüştür. Zinada, recm olmadığı takdirde para cezası verileceği belirtilmiş ve benzeri suçlara ise akçalı cezalar takdir edilebilmesi

<sup>157</sup> AKŞİT, Cevat: İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, (Doktora Tezi), İstanbul, 1976, sh:108.

<sup>158</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:68.

<sup>159</sup> AKŞİT, Cevat: İslam Ceza Hukukunun İnsani Esasları, (Doktora Tezi), İstanbul, 1976, sh:108-109.

<sup>160</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:69-70.

öngörölmüştür. Selçuklularda İslam ceza hukukunda öngörölen suçlar yanında, taht kavgaları, devlete başkaldırma, orduda huzursuzluk çıkarma ve Padişaha veya yakınlarına saygısızlık gösterme gibi fiillere ölüm cezası uygulanmıştır. Ölüm cezası, boğma, baş kesme, asma ve zehirleme suretiyle infaz edilmiştir<sup>161</sup>.

#### **d) Osmanlılarda Ölüm Cezası**

##### **aa) Tanzimattan Önce**

##### **aaa) Genel Olarak**

Osmanlı Devleti kurulduğu andan itibaren, İslam ceza hukukunu benimsemiş fakat cezaların düzenlenmesinde ve uygulanmasında keyfi davranılmıştır. İslam ceza hukukuna bağlı kalınmakla birlikte Fatih, Yavuz Selim, Kanuni Sultan Süleyman, Bosna ve IV.Mehmet Kanunnameleriyle fikhın boş bıraktığı alanlar doldurulmaya çalışılmıştır. İslam ceza hukukuna aykırı hükümler içeren ancak şer'i hükümlerden ayrılınmamasını belirten bu kanunnameler, bir takım suçları düzenlemekle birlikte tam bir ceza kanunu olmaktan çok uzak idiler<sup>162</sup>.

Bu kanunnameler incelendiğinde cezaların tespitinde suçluların ekonomik durumlarına göre sınıflara ayrıldığı görölmektedir. İslam ceza hukukunda tazir cezalarında suçlular dörde ayrılmış en yüksek sosyal durumda olan suçluya en az ceza verilmiş, hadd, kısas ve diyet cezalarında suçlular arasında ekonomik bakımdan bir ayırım yapılmamıştır. Osmanlı kanunnamelerinde yapılan ayırım İslam ceza hukukunda yapılan ayırımın tam tersidir. Burada ekonomik durumu en yüksek olan suçlu en ağır cezaya çarptırılmaktadır ki bugünkü ekonomik ceza telakkilerine çok uygundur. Kanunnamelerde suçluların ekonomik durumlarına göre ayrılmaları İslam Ceza Hukukuna aykırıdır. Kanunnameler, diyet cezasından başka ekonomik ceza tanımayan ve tazir cezaları arasında ekonomik cezalara yer vermek istemeyen İslam ceza hukukunun esas prensiplerine aykırıdır<sup>163</sup>.

İslam-Osmanlı ceza hukukunda, Batı'da olduğu gibi ortaçağdan beri geliştirilmiş bir ceza hukuku genel ilkeleri yoktur. Çünkü İslam-Osmanlı hukuku kaynak olarak

<sup>161</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:69-73.

<sup>162</sup> TANER: Age, sh:147; KARAMAN: Age, sh:170-172; Kanunname Metinleri İçin Bakınız: ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler,c:4, s:1-4, Ankara, 1947, sh:52 vd.

doğrudan doğruya Kur'an ve Hadise dayanmaktadır. Kur'an ve Hadis hükümlerini de insanların değiştirmesi mümkün değildir. İslam-Osmanlı ceza hukuku keyfi bir hukuktur. Çünkü kıyasa açıktır. Fiilin işlenmesinden sonra çıkarılan bir kuralla hatta kural olmasa da ululemrin veya ululemr adına hareket eden beylerbeyi, subaşı ve kadıların faili cezalandırmasına bir engel yoktur<sup>164</sup>.

### **bbb) Örfi Hukuk**

Osmanlı hukukunda, şer'i hukukun yanında fıkıhın boş bıraktığı alanların kanunname ve yasaknamelerle doldurulması suretiyle oluşan hukuka örfi hukuk adı verilir. Osmanlılarda gelişen bu hukuk eski Türk geleneklerinin etkisiyle zaman zaman şer'i hukuktan ayrılmıştır. Süleyman Kanunnamesinde, köle hırsızlarına, köle ayartanlara, birden çok hırsızlık edenlere, kundakçılıkta bulunanlara ölüm cezası öngörülmüştür. Oysa İslam hukuku, ölüm cezasının çok sınırlı uygulanmasını istemiştir. Bosna Kanunnamesinde aynı düzenlemeyi yapmıştır. Bu suçlulara asma suretiyle ölüm cezası öngörülmüştür. Ekonomik suçları düzenleyen kanunnamelerde de ölüm cezası düzenlenmiştir. Örneğin, hicri IX. yüzyıla ait olduğu sanılan dört yasaknamede, kalpazanlık yapanların boğazlarından asılacakları, başka bir yasaknamede tuz yasağına uymayanların ölümle cezalandırılacakları, Fatih'in son, II.Beyazıt'ın ilk dönemlerine rastlayan bir yasaknamede, tuz yasağına uymayanların boğazlarından asılacakları, 1481-1488 yılları arasında çıkarılan başka bir yasaknamede altın yasağına uymayanların ve hırsızlık edenlerin ölüm cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir<sup>165</sup>.

Kanunnamelerin çoğunda, İslam ceza hukukunda ölüm cezasını gerektiren suçlara, ölüm cezasının verileceği belirtilmiştir. Örneğin Süleyman Kanunnamesinde adam öldürme fiillerine kısas cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak IV. Mehmet Kanunnamesinde, örfi hukuk izin verirse ve suçlu asılmaya layık ise, kadı onu astırabilir, bu fiil sadece günahsa kadı infazı erteleyebilir hükmü vardır. IV. Murat, İslam ceza hukukunda cezası sopa vurma olan içki, hatta afyon, tütün ve kahve içenlerin bile boyunlarının vurulmasını buyurmuş ve vurdurtmuştur. Öte yandan, adam öldürmede, kısas cezasının infazında, İslam Peygamberinin hayatta iken uyguladığı ileri sürülen yöntemden ayrılmış ve "katil, maktülü ne suretle katletmiş bulunursa

<sup>163</sup> ÜÇÖK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHF Dergisi, c:4, s: 1-4, Ankara, 1947, sh:60-61.

<sup>164</sup> SOYASLAN: Age, sh:60.

<sup>165</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:74-75, 76.

bulunsun, onun kisası ancak kılıç gibi keskin bir alet-i cariha ile boynu kat'ledilerek ıstıfa kılınur" denilmektedir<sup>166</sup>.

### ccc) Siyaseten Katl

Devletin niteliklerinden birisi de ceza koyabilme ve ceza verebilme gücünü elinde bulundurmasıdır. Egemenliğin sadece devlet başkanında olduğu bir ülkede, bu hak ve yetkinin onun elinde toplanması doğaldır. Bu nedenle Türklere devlet başkanının ölüm cezası vermesi çok olağan karşılanmalıdır<sup>167</sup>. Zamanla İslam Devleti hükümdarlarına, devlete ve topluma zararlı oldukları görüşüne vardığı, kimseleri Devlet ve toplumun menfaati için öldürebilme yetkisi tanınmıştır ki, buna "siyaseten katl" denilmiştir. Bu yolla, taziren uygulanmaması gereken ölüm cezası "siyaseten katl" adı altında sık sık uygulanmıştır<sup>168</sup>.

Siyaseten katl yoluyla ölüm cezası verilmesi Osmanlı Devletinde de sık sık uygulanmıştır. İslam'da tazire dayanılarak ölüm cezası verilmiş ancak "tazir cezası, aynı türden olan hadd cezasını aşamaz" ilkesi nedeniyle Osmanlılarda siyaseten katl yoluyla ölüm cezası verebilmek için çoğu zaman Şeyh-ül İslam'dan bu yolda bir fetva alınmıştır<sup>169</sup>.

Siyaseten katlin uygulandığı alanları kesin olarak belirlemek mümkün değildir. Ancak, kamu güvenliğine, hakanın onuruna karşı işlenen suçlarla tazir cezasına karşın gerçek dışı ihbarda bulunma, hakimin uyarılarına rağmen memurluk nüfuzunu kötüye kullanma, halkın malını çalma, zulüm yapma, hukuk dışı nikahlanma, zor kullanarak kötü eylemlere girişme, belgede sahtekarlık ve kalpazanlık suçlarına bu ceza uygulanmıştır. Bu arada, tahtı tehlikeye düşürme ihtimali, padişahın canına saldırı, başkaldırma, padişaha yalan söyleme, görevde başarısızlık, padişahı fesada kıskırtma, padişahın mutlak otoritesini sınırlamak istememesi, devletin çıkarı ve zarar görmesi ve yetkilerin kötüye kullanılması gerekçeleriyle ve fetva alınarak padişah katli için siyaseten katl kurumu işletilmiştir. Ulema sınıfı da sünni İslam düşüncesine aykırı düşünceye özenme nedeniyle siyaseten katledilmişlerdir. Kamu hizmeti görenlerin,

<sup>166</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklere Ölüm Cezası, sh:76.

<sup>167</sup> MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, (Doktora Tezi), Ankara, 1963, sh:2.

<sup>168</sup> ARTUK: Agm, sh:158.

<sup>169</sup> MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, (Doktora Tezi), Ankara, 1963, sh:48; ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:82.

usulsüz vergi toplamak, sahtecilik, eşkıya ile işbirliği yapmak gibi, işledikleri suçlar ölümle cezalandırılmıştır<sup>170</sup>.

Ulema ve askeri sınıfın cezasının infazına gelince: Bunların cezalarının infazı gizli yapılır. Kan dökmek yasak olduğu için yüksek askeri sınıflarda ceza boğularak yerine getirilir. Özellikle siyasi hükümlüler yağlı kementle boğulurdu. Ancak, kılıçla baş kesme ve kurşunla da infaz yapılmıştır. Diğer askeri sınıflarda infaz çeşitlidir. Genellikle ordu mensubu olmayanlar, asılarak veya başı kesilerek; ordu mensupları ise geceleyin boğma veya özellikle savaş sırasında kafa kesildikten sonra ayaklarına taş bağlanarak denize atılmak suretiyle cezalar infaz edilir. Boğmada kement, asmada ip, kafa kesmede balta veya pala kullanılırdı<sup>171</sup>.

Reyanın katil nedenleri, askeri sınıflarla ulema için sayılanlara benzemekle birlikte, geniş kapsamlı eşkıyalık, hırsızlık ve fuhuşu da eklemek gerekir. Bunlar için kan dökmek yasak olmadığından, genel olarak kafa kesme yöntemi uygulanmıştır. Ancak dumanla boğma, fahişeleri çuvala koyup denize atma yöntemleri de uygulanmıştır. Ayrıca sabıkalı hırsızlar, şehrin seçilen bir yerinde ya da hırsızlık yaptığı bölgede, bazen de hırsızlık yaptığı evin, dükkanının kapısında asılırlardı. Adam öldürenler genellikle işkence ile öldürülürlerdi. İşkence ile ölüm cezasının üç yöntemi vardı: Çengel, çarmıh ve kazık. Bunlardan başka idamdan önce ustura ile diri diri deri yüzmek, saçları kesilen başa ateşte kızarmış demir tas giydirmek, cımbızla sinirleri çekmek, organlara burgu gibi sonda sokmak, çekiçle kol bacak kemiklerini kırmak, sıcak ve soğuk suya sıra ile sokmak gibi işkenceler uygulanmıştır<sup>172</sup>.

Osmanlı devletinde kamu güvenliği için hanedan üyeleri siyaseten katledilmişler ve bu durum Fatih Kanunnamesiyle hukukileştirilmiştir. Keyfi uygulamalara yol açan “siyaseten katil” ancak Tanzimatla kaldırılabilmiştir<sup>173</sup>.

### ***bb) Tanzimattan Sonra***

Tanzimat Devri, 3 Kasım 1839 yılında padişah adına Mustafa Reşit Paşanın “Gülhane Hatt-ı Hümayunu”nu okumasıyla başlamıştır. Tanzimat Fermanı adıyla bilinen bu Hatt-ı Hümayuna göre; ölüm cezasının sadece kanunda yazılı hallerde ve açık olarak yapılan bir yargılama sonunda hakimin hükmüne dayanılarak verilmesi

<sup>170</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:77-78.

<sup>171</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:78.

<sup>172</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:79.

<sup>173</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:80.



öngörülmüştür. Bu yolla padişahın örfi yetkisine dayanarak re'sen ölüm cezası vermesi önlenmiştir<sup>174</sup>

Tanzimat hareketi, Osmanlı teokratik düzenini, İslam geleneğinin şeriat hukukunu ve padişahın mutlak iktidarını batıda görülen örnekleriyle değiştirmek ve yüzyılların oluşturduğu imparatorluk siyasi birikimini geleneksel yapısından uzaklaştırıp Avrupa tipi liberal devlet anlayışına dönüştürmek amacıyla yapılmıştır. Bu da hukuksal düzeninin değiştirilmesi ve yeni kanunların yapılmasıyla mümkündür<sup>175</sup>.

Yurtta teba ve toplum için huzur ve güven bırakmamış olan eski devirlerin zulüm, suistimal ve özellikle keyfi uygulamalarına son verilmesini en önemli amaçlarından sayan Gülhane Hatt-ı Hümayu'nundaki "bu kanunlara aykırı davrananların cezalarını belirlemek için ayrıca bir ceza kanunnamesi yapılacak; suç işleyen herkes hatır, gönül ve rütbeye bakılmadan bu kanuna göre cezalandırılacak" ibaresinde bir ceza kanununun düzenlenip yayınlanacağı vaadedilmiştir<sup>176</sup>. Bu vaad doğrultusunda ilk önce 1840 tarihli ceza kanunu, daha sonra da 1851 ve 1858 tarihli ceza kanunları yürürlüğe girmiştir.

#### **aaa) 1840 Tarihli Ceza Kanununda Ölüm Cezası**

Kanunun<sup>177</sup> 1. faslının 1. maddesinde padişaha ihanet, Devlet aleyhine işlenen karışıklık çıkarma ve adam öldürme fiillerinin ölüm cezasını gerektirdiği, şer'an ve yasal olarak suçları ispatlananlar dışında kimsenin canına gizli ve açık idam ve zehirlenmeyle kastedilmeyeceği, hükümsüz kimsenin idam olunamayacağı öngörülmüştür. Söz konusu faslın 3 ve 4. maddelerinde; İstanbul ve taşrada verilmiş olan ölüm cezalarının padişahın onayı olmadan infaz edilmemeleri belirtilmek suretiyle infazda son söz padişaha verilmiştir. 2. faslın 2. maddesi, Devlet aleyhine işlenen fiili karışıklık suçlarının (başkaldırma, kışkırtma) ve bu suçlar için silah, barut ve benzeri madde sağlayanların cezalarının ölüm olduğunu ancak padişah tarafından müebbet küreğe çevrilebileceğini belirtmektedir. 9. faslın 3. maddesinde güvenlik kuvvetlerine karşı silahla direnme sırasında ölüm olursa, 10. faslın 2. maddesinde halktan birine silah

<sup>174</sup> ARTUK: Agm, sh:159.

<sup>175</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:82.

<sup>176</sup> TANER, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, 1949, sh.147; ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT: Age, sh:272.

<sup>177</sup> Kanun Metni için bakınız. Ahmet GÖKÇEN: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Yaptırımları, İstanbul, 1989, sh:95-104.

boşaltma ölümle sonuçlanırsa, 11.faslın 3.maddesinde yol kesip yağma suçunu işleyenler adam öldürürlerse kısasın uygulanacağı belirtilmiştir<sup>178</sup>.

### **bbb) 1851 Tarihli Ceza Kanununda Ölüm Cezası**

1840 tarihli ceza kanunu onbir yıl sonra yerini Tanzimat devrinin 2.kanunu olan 1851 tarihli “Kanunu Cedid”<sup>179</sup>e bıraktı. Bu kanun 1840 Kanununun tekrarı niteliğindedir. 1. faslın 1. maddesinde, şahsi hak kabilinden olması dolayısıyla, öldürülenin mirasçılarının bağışlamaları veya diyet almamalarıyla kısas hakkı şer’an düşse bile, suçlunun “siyaseten ve nizamen” öldürülebileceği düzenlenmiştir. Kanunda, yasal olarak ve şer’an yargılanmaksızın, gizli ve açık, idam ve zehirlenme yöntemleriyle kimsenin canına kıyılmayacağı, adam öldürmede kısasın uygulanacağı, başkalarını Devlete isyana teşvik etme, onlara silah ve barut sağlama suçlarının idam ve siyaseten katl ile cezalandırılacakları, yol keserek yağma sırasında adam öldürenlere şeriatı göre ölüm cezası verileceği, silahlı başkaldırı ve yol kesmede sanık sağ olarak yakalandıktan sonra öldürülmüşse, öldüren görevliye kısas uygulanacağı belirtilmektedir<sup>180</sup>.

### **ccc) 1858 Tarihli Ceza Kanununda Ölüm Cezası**

Cumhuriyet döneminin ilk yıllarına kadar yürürlükte kalan bu kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır. Farklı tarihlerde (özellikle 1911 ve 1914’te) Fransız, Alman ve İtalyan kanunlarına göre değiştirilmiştir. Laik hukuka doğru atılmış önemli bir adım olan bu kanun daha ilk maddesinde kişi aleyhine işlenen suçlar dahil cezalandırma hakkının devlete ait olduğunu belirtmiştir<sup>181</sup>.

1858 Kanununa göre ölüm cezasını gerektiren suçlar şunlardır: Vatandaşın düşmanla birlikte Osmanlı İmparatorluğu aleyhine silah tutması (m.48); vatandaşın yabancı hükümetleri veya onların memurlarını Osmanlı imparatorluğu aleyhine harp açmaları veya hasmane hareketlerde bulunmaları için tahrik ve teşvik etmesi (m.49); vatandaşın düşmanın Osmanlı imparatorluğu topraklarına girmesini kolaylaştırması, imparatorluğa ait kale vs.yi düşmana teslim etmesi, düşmana fayda sağlamak için köprü ve demiryollarını tahrip etmesi veya kullanılmayacak hale getirmesi, düşmana para, yiyecek silah ve cephaneye vermek suretiyle yardım etmesi (m.50); ordu mensubunun

<sup>178</sup> ARTUK: Age, sh:159-160; SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:82-83.

<sup>179</sup> Kanun metni için bakınız. Ahmet GÖKÇEN, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Yaptırımları, İstanbul, 1989, sh:105-116.

<sup>180</sup> ARTUK: Aqm, sh:160; SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası,sh:84.



düşman kuvvetin mensubuna Osmanlı İmparatorluğunun askeri tedbirlerine zarar veren bilgi vermesi (m.51); hükümet emrinde çalışan memurların veya diğer şahısların görevleri itibariyle öğrendikleri siyasi veya askeri bilgileri hükümetin izni olmadan yabancı devletin memurlarına nakletmeleri (m.52); Osmanlı topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiilin işlenmesi (m.54 Zeyl); Padişaha suikast veya suikast teşebbüsü (m.55/2); Osmanlı vatandaşlarının veya Osmanlı ülkesinde oturanların padişaha veya Osmanlı hükümetine karşı silahlı olarak isyana teşvik edilmeleri sonucu isyanın patlak vermesi (m.55/3); Devletin Anayasasını, hükümet şeklini, Yüksek saltanatın veraset usulünü cebren değiştirme veya devirme (m.55/5); meydan, Pazar yerleri vs'de nutuk irad etme, basılmış eser vs. ile halkı bu fasılda öngörülen suçları işlemeye doğrudan doğruya tahrik (m.66); suikastte başarıyla kullanılan ateşli silahlar vs.yi bu amaçta kullanmak için icat etme vs. (m.58 zeyl 1); terörist eylemlerde kullanılmak üzere patlayıcı madde imâl etme vs. (m.58 zeyl 2); meşru bir nedene dayanmadan bir tümenin, bir askeri geminin vs. kumandasını alma, hükümetin kumandayı bırakması, askere izin verilerek dağıtılmasına ilişkin emirlerine riayet etmeme (m.59) hükümetin silah altına almaya ilişkin kararına netice verecek şekilde muhalefet (m.60/2); hiyanet maksadıyla Devlete ait bina, silah ve mühimmat deposu vs.yi yakma veya tahrip etme (m.61); Devlete ait menkul ve gayrimenkul malları, paraları vs.yi yağmalamak veya bu fiillerin failleri aleyhinde hareket eden hükümet kuvvetlerine karşı koymak için teşekkül eden silahlı çeteye baş olma veya bu çete içinde söz sahibi olma (m.62/1); dağlarda, kırlarda eşkiyalığı itiyat etme veya tutulan kimselere işkence ve gaddarane surette eziyet etme veya yol kesme sırasında adam öldürme (m.62 zeyl 2); şehir, köy vs. sınırları dahilinde oturlan veya oturulmayan kendisine ait olan veya olmayan bina vs.yi kasten yakma sonucu bir kimsenin ölümüne neden olma (m.163); yangın yerinde bulunan bir veya daha çok kişinin ölümü (m.166); taammüden adam öldürme, usulü kasten öldürme (m.170); ağır bir suç işlemek için şahıslara işkence veya gaddarane muamele etmeyi itiyad edinen sabıkalılar (m.173); bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek veya asli failin veya şerikin kaçışını veya cezadan kurtulmasını sağlamak için adam öldürmek (m.174); cinayet cezalarından müebbet kürek cezasına kesin hükümlerle mahkum olanların infaz sırasında veya cezanın çekilmesinden veya cezanın kanuni sebeplerden biriyle

---

<sup>181</sup> SELÇUK: Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası, sh:84.

düşmesinden itibaren 10 sene içinde müebbet küreği gerektiren bir suç işlemleri (m.8/2)<sup>182</sup>.

### **e) Cumhuriyet Devri Ceza Hukukunda Ölüm Cezası**

#### **aa) Genel Olarak**

1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayununun yerini almıştır. Türk Ceza Kanununun kaynağı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunudur. Türk Ceza Kanununa kaynaklık eden 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununda ölüm cezasına yer verilmemesine rağmen, Türk Ceza Kanununda ölüm cezasına yer verilmiştir. Ölüm Cezası Türk Ceza Kanununun 11.maddesinde cürümlere ait cezalar arasında düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 1926 tarihinde ölüm cezasını 125, 126, 128, 129, 135, 140, 146, 147, 149, 152, 156, 217, 285, 286, 290 (286'ıncı maddeye yapılan atıf dolayısıyla) ve 450. maddelerinde öngörüyordu. Ceza kanununun 143.maddesini değiştiren 11.6.1936 tarihli ve 3038 sayılı kanun, 128, 135 ve 140. maddelerinde öngörülen suçların unsurlarını değiştirerek ölüm cezalarını ağır hapse çevirmiş, buna karşılık unsurlarında değişiklik yaptığı 127, 131, 132, 133, 136, 137 ve 138. maddelerindeki suçların ölüm cezasıyla tecziyesini kabul etmiştir. Ayrıca 3038 sayılı kanun, bir cürümden dolayı müebbet hapis cezasına mahkum olana sonraki cürümden dolayı da müebbet ağır hapis cezası tayin edilmiş olmamasının ölüm cezasını gerektireceğini belirtmiştir (m.82/3). Kanunla birden ziyade müebbet ağır hapis cezasına mahkum olana ölüm cezası verileceği de hükme bağlanmıştır (m.68/son). 3.12.1951 tarih ve 5844 sayılı kanunla 141nci maddeye ve ceza kanununun 106 maddesinin tadiline ilişkin 9.7.1953 tarih ve 6123 sayılı kanunla 70, 403, 406, 407, 418 ve 439ncü maddelere ölüm cezası konmuştur. 28.9.1971 gün ve 1490 sayılı kanunun 18nci maddesi, TCK. 499 ncu maddesine eklediği 2nci fıkra ile de ölüm cezasına yer vermiştir. Bu açıklamalar 1971 yılına kadar kanun koyucunun ölüm cezasını kaldıran değil, daha ziyade artıran bir eğilim içerisinde bulunduğunu göstermektedir. Ancak 3679 nolu ve 21.11.1990 tarihli (RG.29.11.1990, sy.20710) “765 sayılı Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair kanun”, cezaların içtimaı ve cürümde tekerrür (m.70, 82/son) yanında 13 suçta (m.132/son, 138/2, 141/1 paragraf 2,152,

<sup>182</sup> ARTUK: Agm, sh:161-162.

217/1, 285/5, 286/3, 403 bent 5 paragraf 3, bent 6, bent 7 paragraf 1, 406/2, 407/2, 418/1, 439 ve 499/2) ölüm cezasını kaldırmıştır. 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun (R.G. 12.4.1991 sayı 20843 mükerrer) 23.maddesinin c bendi de TCK. 141.maddesini ve Vatana Hıyanet Kanununu da kaldırmıştır<sup>183</sup>.

### ***bb) Ölüm Cezasına İlişkin İstatistikler***

İstatistiklerin tetkikinden ülkemizde 1946 yılında 9, 1947'de 9, 1948'de 7, 1949'da 8, 1950'de 2 ölüm cezasının infaz edildiğini görmekteyiz. 1951-1952 yıllarında infaz edilmiş ölüm cezası yoktur. 1953 yılında 1, 1954'de 4, 1955'de 1, 1956'da 14, 1957'de 9, 1958'de 5, 1959'da 7, Milli Birlik Komitesinin iş başında bulunduğu 27.5.1960'dan 6.1.1961'e kadar 13 ölüm cezası infaz edilmiştir. 6.1.1961 ile 25.10.1961 tarihleri arasındaki Kurucu Meclis Döneminde, 9 adi hükümlünün infazının yanı sıra Menderes, Zorlu ve Polatkan'ın idamları gerçekleştirildi. 12 Mart rejimi döneminde (12.3.1971-14.10.1973) toplam 17 kişinin (6.5.1972'ye kadar) ölüm cezası yerine getirilmiştir. Oysa ki 1965'den beri infaz yapılmıyordu. 1965-1971 ile 1973-1980 yılları arasında infaza rastlanmamaktadır. 12 Eylül döneminde Milli Güvenlik Konseyi'nin iş başında olduğu (12.9.1980-25.10.1981) süre zarfında 10, Kurucu Meclis Döneminde yani Milli Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi Döneminde (25.10.1981-14.10.1983) 37 ölüm cezası infaz edilmiştir. 6 Kasım 1983 seçimlerinden sonra 1984 yılında gerçekleşen (sonuncusu 25.10.1984) 2 infaz dışında kesinleşen ölüm cezaları yerine getirilmemiştir. 10 Kasım 1990 tarihi itibarıyla haklarında verilen ölüm cezaları kesinleşen ve TBMM Adalet Komisyonu gündeminde bekleyen hükümlülerin sayısı 308 idi. Ancak Terörle Mücadele Kanununun yürürlüğe girmesiyle, dosyaları TBMM'de onay için bekleyen toplam 275 ölüm cezası mahkumu şartlı salıvermeden yararlandılar<sup>184</sup>.

Türkiye'de 1920-2000 tarihleri arasındaki 80 yıllık evrede Meclisin çıkardığı toplam 567 İnfaz Kararı (Kanunu) ile toplam 717 mahkumun ölüm cezalarının yerine getirilmesi talebi ortaya konmuş ve bu mahkumlardan 712'sinin cezaları infaz edilmiştir. 5 mahkumun cezası da çeşitli sebeplerle infaz edilememiştir. Bu 717 mahkum sayısına İstiklal Mahkemelerince mahkum edilenlerin idam edilmesi başta olmak üzere, Meclisin infaza karar verme yetkisinin devre dışı kaldığı olaylarda ölüm

<sup>183</sup> ARTUK: Agm, sh:164, 165.

<sup>184</sup> ARTUK: Agm, sh:165-166.

cezası yerine getirilen mahkumlar bu sayıya dahil değildir. 717 mahkumun 702'si erkek ve 15'i kadındır<sup>185</sup>.

### ***cc) 17 Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişikliği***

17 Ekim 2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı kanun ile 1982 Anayasasının 38. maddesine; “Savaş, yakın savaş ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez” hükmü eklendi. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bu hüküm, ölüm cezasını kaldıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 6 nolu protokol hükümleri doğrultusunda eklenmiştir.

Yapılan bu değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nde ölüm cezası ilga mı edilmiş oldu, yoksa uygulama alanını daraltılmış oldu?. Ölüm cezasının ilgası, bu cezanın tamamen kaldırılması anlamına gelir. Ölüm cezası belli bir devlette bir tane suç için dahi kalıyorsa, bu devlet ölüm cezasını tam olarak ilga etmemiş, sadece uygulama alanını daraltmış olur. Gerçek ilga hukuki (de jure) ilgadır. Fiili (de facto) ilga, gerçek ilga değildir. Fiili ilga ile ölüm cezası kaldırılmamakta sadece bu ceza uygulanmamaktadır. Ölüm cezasının ilga edilmesi onun hukuk hayatından silinmesidir<sup>186</sup>. Bu nedenle 17 Ekim 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye'de ölüm cezası kaldırılmadı, sadece uygulama alanı daraltılmış oldu. Çünkü Anayasanın 38. maddesine eklenen hüküm ile savaş, yakın savaş ve terör suçları hallerinde ölüm cezasının uygulanmasına izin verilmiştir.

Bir diğer sorunda, ölüm cezasını gerektiren bir suçun işlenip, yargılamasının yapılması sırasında, bu suç için öngörülen ölüm cezasının yürürlükten kaldırılması durumunda nasıl bir uygulamanın yapılacağı ve sanığa hangi cezanın verileceğidir. Böyle bir durumda sanığa artık ölüm cezası verilemez. Verilemezse hangi ceza verilecek, acaba TCK'da düzenlenen cezalardan biri mi verilecektir? Böyle bir durum 17 Ekim 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği sırasında Yargıtay'ın önüne gelmiş ve Yargıtay şöyle bir sonuca varmıştır: “Sanık hakkında taammüden adam öldürmeye azmettirme suçuyla ilgili uygulamanın ölüm cezası ile başlatılması, 17 Ekim 2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ve T.C. Anayasası'nın 38. maddesine; “savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez” hükmünü ekleyen 4709 Sayılı Kanun ve TCK'nun 2/2. maddesi uyarınca, TCK'nun 450.

<sup>185</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul, 2001, sh:LV

<sup>186</sup> KUNTER, Nurullah: Ölüm Cezasının İlgası Sorunu, Adalet Dergisi, y.71, s:2, Ankara, 1980, sh:123-124.

maddesinde verilebilecek ölüm cezalarının öngörülen şartlarının bulunmaması nedeniyle hukuki dayanağının kalmaması, TBMM’nce ceza kanunlarında yapılacak uyarılama ve değişimler çerçevesinde sanığın taammüden adam öldürmeye azmettirme suçuyla ilgili olarak yerel mahkemece yeniden hüküm kurulmasının zorunlu bulunması karşısında re’sen de temyize tabi hükmün bozulmasına oybirliği ile karar verildi”<sup>187</sup>.

Görüldüğü gibi Yargıtay TCK’unda düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesini gözeterek doğru bir karar vermiştir. Çünkü ölüm cezasını gerektiren bir suçta ölüm cezası yürürlükten kaldırılınca sanki o suçun cezası kanunda düzenlenmemiş gibi bir durum ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla kanunda düzenlenmeyen bir cezanın verilmesi de kanuna aykırıdır.

## **C-AVRUPA ÜLKELERİNDE ÖLÜM CEZASI**

### **1-İtalya**

1926 tarihli Türk Ceza Kanununa kaynaklık eden 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununda (Zanardelli Kanunu) ölüm cezasına yer verilmemiştir. Ölüm cezası yerine “Ergastolo” adı verilen müebbet ağır hapis cezası uygulanmaktadır<sup>188</sup>.

Yürürlükten kaldırma ile ilgili bu başarı, daha sonra anarşist ve tedhişçi unsurların İtalya’da çoğalmasıyla zayıfladı ve Birinci Dünya Savaşından sonra Mussolini İtalyası ölüm cezasını 25 Kasım 1925 tarihli Devlet Müdafaası Kanununda siyasal suç işleyenlere karşı yeniden yürürlüğe koydu<sup>189</sup>.

Daha sonra İtalya’da 1930 tarihli Rocco Kanunu, devletin kişiliği aleyhine işlenen çeşitli suçlar ile adi suçların bir kısmı bakımından ölüm cezasını tekrar yürürlüğe koymuştur. Örneğin, toplu adam öldürme (md.422), salgın hastalık (md.438) ve kasıtlı adam öldürme fiilleri için ölüm cezası söz konusuydu. Kasıtlı adam öldürme 576. maddede ele alınıyordu ve bir suç işlemek ve bir başka suçu gizlemek veya bir başka suçun sonuçlarından, çıkarlarından ya da sağladığı menfaatten kendisinin ya da başkalarının yararlanmasını sağlamak amacıyla adam öldürmek; anasını, babasını veya çocuklarını ahlak dışı nedenlerle veya insanlık dışı araçlar kullanarak veya zehirleyerek veya önceden tasarlayarak öldürmek; tutuklanmaktan, hapse girmekten kurtulmak için

<sup>187</sup> Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 2001/4044 Esas, 2001/3958 Karar Sayılı Kararı

<sup>188</sup> AKKAN, Kutbettin: Avrupa Hukuk Sistemlerinde Ölüm Cezası, Adalet Dergisi, s:2, y:56, Ankara, 1965, sh:152.

<sup>189</sup> İMBERT, Jean: Ölüm Cezası, (Çev: Beyhan KAYIHAN), İstanbul, 1992, sh:92; YALKUT Necdet: Mukayeseli Hukuk Bakımından Ölüm Cezası, Adalet Dergisi, c: 55, s:9-12, Ankara, 1964, sh:1010



işbirliği yaparak adam öldürmek; şehvet duygularının etkisi altında adam öldürme gibi suçlara ölüm cezası öngörülüyordu<sup>190</sup>.

II. Dünya Savaşından sonra demokratik özgürlükler yeniden sağlandıktan sonra yeni hükümetin ilk uygulamalarından biri 1930 tarihli Ceza Kanununun öngördüğü aşırı cezaları ortadan kaldırmak olmuştur. Bu arada 10 Ağustos 1944 tarih ve 244 sayılı kanun hükmünde kararname ölüm cezasını kaldırmış ve 1930 tarihli Ceza Kanununun ölüm cezası verilmesini öngördüğü suçlar için ölüm cezası yerine “müebbet hapis cezası” verileceğini belirtmiştir<sup>191</sup>.

Daha sonra da 1 Ocak 1948’de yürürlüğe giren İtalyan Anayasası 27.maddesinde “Ölüm cezasının kabul edilmediğini ancak savaşla ilgili askeri kanunlarda yer alabileceğini” belirtmiştir. Nihayet 22 Ocak 1948 tarih ve 21 sayılı kanun hükmünde kararname Anayasanın yukarıdaki hükmünü tamamlayarak 1944 tarihli ve 244 sayılı kararnamenin ölüm cezasını kaldıran hükmünün savaşla ilgili askeri yasalar dışında kalan özel yasalara da uygulanacağını belirtmiştir<sup>192</sup>.

1948 tarihli İtalyan Anayasası savaş halinde olmak şartıyla askeri ceza kanununda ölüm cezasını kabul etmiş bulunmaktadır. Askeri ceza kanununda ölüm cezasını gerektiren suçlar şunlardır: Başkumandanın hürriyetine, emniyetine veya hayatına tecavüz (md.49); Devlete karşı savaşmak üzere birliğini, gemisini veya hava taşıtını terk (md.50); düşmana yardım (md.51); düşman yararına yol gösterme (md.53); düşmanla haberleşme (md.54); askeri harekate zarar vermiş bulunan eksik ve hatalı keşif raporlarının tanzimi (md.57); askeri casusluk ve askeri sırların açıklanması (md.59-61, 62-66-67-68); silahlı bir isyana dayanan askeri bozgunculuk (md.86); kumandanlığın terki (md.94); hücum etmeme emrine itaatsizlik (md.95); bir emrin infazında ihmalde bulunmak (md.100); mukavemet araçları tükenmeden teslim olmak (md.103); meydan muharebesinde teslim olmak (md.106); emir olmadan teslim olmak (md.108); teslim ve korkaklığa tahrik ve teşvik (md.111); teslim halinde kumandan ve subaylar arasında tesanütsüzlük oluşturmak (md.107); birliğin dağılması ve savaş vazifesinden alıkoymak (md.112); savaş sırasında mevkiini terk (md.120); nöbetçinin nöbet mahallini terki (md.124); savaştaki vazifesine gelmekte ihmal (md.126); yazılı emirlerde tahrifat (md.129/4); emirler hilafına hareket (md.138/son); bir nöbetçiye zor

<sup>190</sup> CASALINUOVA Aldo: Ölüm Cezasının Hukuka Aykırılığı, İstanbul Barosu Dergisi, s: 3-4, İstanbul, 1980, sh:61.

<sup>191</sup> CASALINUOVA: Agm, sh:61-62

<sup>192</sup> CASALINUOVA: Agm, sh:62

kullanmak (md.140/2); emir taşıyıcılara engel olma (md.142/2); düşman tarafına geçme (md.148); itaatsizlik veya dahilde firar (md. 145-147-149) askeri eserlerin tahribi ve sabotaj (md.158/2); askeri malzeme hırsızlığı (md.163/son); bitaraf veya müttefik bir devlete karşı düşmanca hareketler (md.172/3); kanuni muharip sıfatı olmayanların harp hareketleri (md.167); yağma, tahrip ve yangın çıkarma (md.186-187/1); yaralılara, deniz kazasına uğramışlara ve ailelere şiddet gösterip ölümlerine sebep olmak (md.192) ve bu gibileri soymak (md.193); sözü üzerine serbest bırakılmış bir esirin yeniden düşmanlığa başlaması hali (md.208); tehdit ve şiddet kullanarak menfaat temini kastıyla iane ve yardım toplamak (md.224-225)<sup>193</sup>.

## 2-Fransa

Fransa'da ölüm cezasını muhafaza etmiş olan Fransız Devriminden sonra yürürlüğe giren 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu ölüm cezasının uygulama alanını daraltmıştır. Fransa'da eski krallığın son yıllarında 115 suç ölüm cezasını gerektiriyordu. 1791 tarihli Fransız ceza kanunu ölüm cezasını gerektiren 115 suçun sayısını 32'ye indirmiştir. 1791 kanununa göre iki büyük suç tipi ölüm cezasını gerektirmektedir. Kamusal şeye karşı olan suçlar (Devletin iç ve dış güvenliğine karşı, Anayasaya karşı işlenen suçlar), özel şeye karşı olan suçlar (bazı şartlar altında olmak üzere kişilere ve mal-mülke karşı işlenen suçlar)<sup>194</sup>.

1810 tarihinde yürürlüğe giren Fransız Ceza Kanunu 1791 ceza kanunundan farklı olarak 36 suç için ölüm cezası öngörerek bu cezanın uygulama alanını biraz genişletmiştir. 1810 Fransız Ceza kanununa göre ölüm cezasını gerektiren suçlar şunlardır: 1) Devletin Güvenliği: Fransa'ya karşı silah bulundurma, yabancı güçlerle tertiplere karışma, bir antlaşma görüşmesinin veya bir seferin gizli bilgilerini aktarma, müstahkem mevki planlarını ifşa etme, İmparatora veya ailesine karşı her türlü suikast, devlet otoritesine karşı her türlü komplo, Devlet mühürlerini taklit etme suçları ölüm cezasını gerektirmektedir. 2) Kişilerin Korunması: Önceden düşünerek ve pusuya yatarak adam öldürme, ebeveyni öldürme, yeni doğmuş bir çocuğu öldürme, zehirleme, başka bir suçun işlenişini hazırlamak, kolaylaştırmak veya cezalandırılmamayı sağlamak için adam öldürme, keyfi olarak ölümlü veya işkenceyle tehdit etmek suretiyle bir kimseyi bir yere hapsetmek, yalancı şahitlik ederek kurbanın ömür boyu kürek

<sup>193</sup> AKKAN: Aqm, sh:152-153-154.

<sup>194</sup> İMBERT: Age, sh:62; ARTUK: Aqm, sh:154; DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh.601.



mahkumiyetine veya ölümüne sebep olma suçları ölüm cezasını gerektirmektedir. 3) Mal-Mülkün Korunması: Gece hırsızlığı, iki veya daha fazla kimsenin yaptığı hırsızlık, kapı veya kilit kırarak yapılan hırsızlık, kamuya ait binalara ya da Devlete ait gemilere karşı her türlü tahrip eylemi ölüm cezasını gerektirmektedir<sup>195</sup>.

Fransa'da ölüm cezası 28 Nisan 1832 Kanunu ile kısmen kanuni olarak kaldırılmıştır. Ölüm cezası, aralarında kalpazanlık ve ağır hırsızlık suçunun da bulunduğu 9 suç için kaldırılmıştır. 1791 ve 1810 tarihli kanunlar keyfiliğe karşı sabit cezalar rejimi getirmişti ve jürinin beraat ettirmek ya da mahkum etmekten başka imkanı yoktu. 1832 Kanunu ile jüriye "hafifletici nedenleri" gözönüne alabilme, yani suçlunun kişisel sorumluluğunu gözönünde tutarak cezayı çeşitlendirebilme yetkisi verildi<sup>196</sup>. Bu yetkiyle jüri hafifletici sebeplerin varlığı halinde ölüm cezasından uzaklaşma imkanına sahip oldu<sup>197</sup>.

Ünlü Fransız şairi Lamartine 1848'de Millet Meclisinde ölüm cezasının kaldırılması için savunmada bulunmuş, çabaları başarıyla sonuçlanmış ve Cumhuriyetin ilanını izleyen iki gün içinde çıkarılan 28 Şubat 1848 kanunu ile siyasi suçlarda ölüm cezası kaldırılmıştır<sup>198</sup>. Daha sonra 4 Kasım 1848 Anayasasının 4.maddesi politik suçlarda ölüm cezasını kaldırdı ve insan hayatı aleyhine işlenen çok vahim suçlar için ölüm cezasını muhafaza etti. Taammüden adam öldürme, ana-babanın öldürülmesi, zehirlenme suretiyle öldürme, meskun bir evde kasten yangın çıkarmak fiillerinde olduğu gibi...<sup>199</sup>.

Parlamento üyeleri ölüm cezasının kaldırılması için bir çok girişimlerde bulunmuştur. Bunlardan en önemlisi az daha başarıya ulaşacak olan 1906'da yapılan girişimdir. Parlamento üyelerinin ölüm cezasının kaldırılması için hazırladıkları dört önergeden etkilenen hükümet de bir taslak hazırlar. Bu taslak, "savaş zamanında işlenmiş suçlara karşı askeri mahkeme yasalarıyla öngörölmüş olan suçları içeren haller dışında, ölüm cezası yürürlükten kalkmıştır" hükmünü içeriyordu. Fakat Meclisteki bu ölüm cezasını kaldırma akımı, kamuoyunda derin çalkantılar uyandıran bazı cinayetlere takılır ve Meclis ölüm cezasını kaldırma kanunu önerisini 1908'de 201'e karşı 330 oyla reddeder<sup>200</sup>.

<sup>195</sup> İMBERT: Age, sh:67-68

<sup>196</sup> İMBERT: Age, sh:86.

<sup>197</sup> YALKUT: Agm, sh:1007.

<sup>198</sup> İMBERT: Age, sh:87.

<sup>199</sup> YALKUT: Agm, sh:1007.

<sup>200</sup> İMBERT: Age, sh:88-89.

I. Dünya savaşından II. Dünya Savaşına doğru olan zaman zarfında Fransa'da ölüm cezasını gerektiren suçlarda artış olmuştur. Fransa'da 1938 ve 1939'da vatana ihanet ve casusluk, suçları için yeniden ölüm cezası konuldu. 1939-45 savaşının bitmesi üzerine kanun koyucu yeni idamlık suçlar getirdi. Bunlar gündüz vakti ve tek kiři olarak eli silahlı şekilde yapılan hırsızlık (23 Kasım 1950 Kanunu), ölüme veya ağır sakatlığa yol ačan kasıtlı yangın (30 Mayıs 1950 Kanunu), 15 yaşından küçük bir çocuğa yapılan ve ölümine yol ačan kötü davranışlardır (13 Nisan 1954 Kanunu)<sup>201</sup>.

Tüm Avrupa ülkeleri gibi nihayet Fransa da 9 Ekim 1981 tarihli kanunla ölüm cezasını tamamen yürürlükten kaldırmıştır. "Ölüm cezasının verilmesini öngören tüm yasal metinlerde bu ceza yerine suçun doğasına göre ya ömür boyu ağır hücre hapsi ya da ömür boyu tutukluluk cezası verilmesi" buyurulmaktadır. Ölüm cezasının yasal olarak kaldırılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek ve ölüm cezasını kaldıran 6 nolu protokolün onaylanarak yayınlanmasıyla tamamlanmıştır. 28 Nisan 1983 tarihli protokol 31 Aralık 1985 tarihli kanunla Meclis tarafından onaylandı. Bu sonuncu kanun ölüm cezasının kaldırılmasını geri dönölmez kılmış olmasa da, onu zaman bakımından rahatlatacak bir şarta bağlamıştır. Çünkü uluslararası antlaşmalar Fransız kanununun üzerindedir ve 6 nolu protokolden vazgeçmek içinde sadece 5 yıllık bir süre tanınmıştır<sup>202</sup>.

Fransa'da ölüm cezasının infazına gelince: Kamuoyu ölüm cezasının bir tek biçimde ve en az acı vererek infaz edilmesini istiyordu. Bu dilek 1791 Ceza Kanununun 2.maddesiyle: "Ölüm cezası, mahkumlara karşı, hiçbir zaman, hiçbir işkence uygulanmaksızın, sadece hayattan mahrum etmekten ibaret olacaktır" hükmüyle sağlanmıştır. Ceza Kanununun 3.maddesinde; "Tüm idam mahkumlarının başi kesilecektir" ibaresi vardır<sup>203</sup>. İşte bu nedenlerle Fransa'da ölüm cezasının infaz tarzı olarak "Giyotin" seçilmiştir. Giyotin ilk defa 16.Yüzyılda Mannoya adıyla kullanılan bir alet iken Dr.Guillotin tarafından çabukluğu ve mahkuma acı çektirmemesi nedeniyle bir infaz aleti haline getirilmiştir<sup>204</sup>.

Fransa'da 1791 Ceza Kanunu döneminde yaklaşık 17.000 kişi idam edilmiştir. Bu rakama karar olmadan yapılan infazlar eklenirse yaklaşık olarak 35.000 ile 40.000 kişi idam edilmiştir. 1826'dan 1830'a kadar 111 idam hükmü, 72 infaz; 1831'den

<sup>201</sup> İMBERT: Age, sh:90-91.

<sup>202</sup> İMBERT: Age, sh:104-105

<sup>203</sup> İMBERT: Age, sh:63.

<sup>204</sup> BEHAR, Daniel: Yaşama Hakkı ve İdam Cezası, İstanbul, 1959, sh:12.

1850'ye kadar 51 idam hükmü, 32 infaz; 1851'den 1860'a kadar 40 idam hükmü, 28 infaz gerçekleştirilmiştir. 1939-45 savaşının sonuçları olarak 10.000 den fazla idam infaz edilmiştir. 1946'da 78 mahkumiyet ve 33 infaz; 1959'da 5 mahkumiyet ve 1 infaz; 1966'dan 1977'ye kadar 9 infaz gerçekleştirilmiştir<sup>205</sup>.

### 3-İngiltere

XIX.yüzyılda İngiltere'de 200'den fazla suç için ölüm cezası öngörölmüştür. Keçi ve ceylanları kaçak olarak avlamak, onlara eziyet etmek, tavşan veya balık çalmak, mağaza veya depolardan toplam 5 şilini aşan hırsızlık, balık üretilen havuza zarar vermek gibi hafif suçlara bile ölüm cezası veriliyordu. 1830'da mal aleyhine işlenen suçlarda bu ceza kaldırıldı. Zaten bu suçlarda uygulama yapılmıyordu. Sanıklar ihbar edilmiyor, tanıklar konuşmuyor, savcılık dava açmıyor, jüriler çalınan malın 5 şilinin altında olduğunu kabul ederek kanunun katılığını bertaraf ediyordu<sup>206</sup>.

1839'da idamlık suçların sayısı önemli derecede azalmış, 1861'de de ölüm cezasını gerektiren suçların sayısı dörde indirilmiştir. Bu suçlar; adam öldürme, vatana ihanet, kasıtlı yangın ve korsanlık suçlarıdır<sup>207</sup>. İngiltere'de ölüm cezasının fiilen tatbik edildiği bir tek suç kalmıştır. O da adam öldürme suçudur. 1820'den 1916'ya kadar, vatana ihanet suçu dolayısıyla 19 kişi ölüme mahkum edilmiş fakat bunlardan hiçbiri hakkında ölüm cezası infaz edilmemiş, haklarında verilen ölüm cezası başka cezalara çevrilmiştir<sup>208</sup>.

İngiltere'de XIX. yüzyılda ölüm cezasının kaldırılması yönünde kuvvetli bir akım vardı. İngiltere Parlamentosu, neticelerini görmek için, ölüm cezasının uygulanmasına birkaç yıl sonra ara vermiştir. Fakat Lordlar Kamarasının gösterdiği tepki üzerine, 1948 yılında yapılan "Criminal Act" ölüm cezasını benimsedi<sup>209</sup>. 1957 tarihli "Homicide Act" (Adam Öldürme Kanunu) ölüm cezasını gerektiren suçların sayısını daralttı. Bu kanunun tayin ettiği ölüm cezasını gerektiren adam öldürme suçları şunlardı: 1) Bir hırsızlık esnasında veya bir hırsızlığı kolaylaştırmak için adam öldürme, 2) Patlayıcı bir araç ile veya ateşli silah kullanmak suretiyle adam öldürme, 3) Kanuni bir tutuklamayı önlemek veya bu amaca hizmet etmek için yahut kanuni tutukluluk mahallinden kaçmayı veya kolaylaştırmayı sağlamak için adam öldürmek, 4) Görevini

<sup>205</sup> İMBERT: Age, sh:64-88-104.

<sup>206</sup> TOSUN, Öztekin: Ölüm Cezası Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, c:52, İstanbul, 1978, sh:191.

<sup>207</sup> İMBERT: Age, sh:85.

<sup>208</sup> DEMİREL, Hakkı: Ölüm Cezası, AÜHF Dergisi, c:12, s:1-2, Ankara, 1955, sh:166.

yaptığı sırada bir polis memurunu veya bu memura yardım eden bir kimseyi öldürmek, 5) Ceza evlerinde görevli bulunan bir memurun veya bu memura yardım eden kimsenin öldürülmesi, 6) Başka bir adam öldürme suçundan mahkum edilmiş bir kimsenin sonradan işlediği her türden adam öldürme suçları. Daha sonra 8 Kasım 1965 tarihli “Murder Act” (Cinayet Kanunu) ile 5 sene sonunda tekrar Parlamentoda onaylanmak şartıyla adam öldürme suçlarında ölüm cezası kaldırıldı. Bu dönem boyunca işlenen cinayetlere ve kamuoyu tepkisine rağmen Parlamento 1970’te ölüm cezasının kaldırılmasını onayladı. 1973’de Avam Kamarası büyük bir çoğunlukla, ölüm cezasının bazı adam öldürme suçları için yeniden getirilmesini amaçlayan bir önergeyi reddetmiştir<sup>210</sup>.

Korsanlık fiilleri (1837 tarihli “Piracy Act”ın (Korsanlık Kanunu) 2.maddesi), tersanelerde ve deniz araçlarının inşa edildikleri şantiyelerde yangın çıkarma (1772 tarihli “Offences Against Dockyards Proctective Act” (tersaneleri koruyucu kanuna aykırı hareketler kanunu)) fiilleri de ölüm cezasıyla cezalandırılmaktadır. Bu suçlar nedeniyle verilen ölüm cezaları yaklaşık bir asırdır infaz edilmemektedir<sup>211</sup>.

Savaş zamanında ölüm cezası gerektiren suçlar: 1) Vatana ihanet: Bu suçtan dolayı ölüm cezası verilebilmesi için suç savaş zamanında işlenmelidir. Bu suç nedeniyle son infaz 1946 yılında yapılmıştır. 2) Asker şahısların işlediği suçlar: Düşmana bilgi vermek ve yardım etmek, şiddet veya şiddet tehdidi ile ayaklanma, ayaklanmaya teşvik, düşman karşısında vazifesini yapmayı reddetme, düşmana yardım amacıyla bir ayaklanmayı bastırmakta ihmâl ölüm cezasını gerektiren suçlardır<sup>212</sup>.

İngiltere’de korsanlık ve ihanet suçları için askeri hukuk çerçevesinde öngörülen ölüm cezası, parlâmentonun 20.05.1998 tarihli görüşmesinde kabul edilen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukla bütünleşmesini sağlayan 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası çerçevesinde, Avam Kamarası, 6 nolu ek protokolün de iç hukukun parçası haline gelmesi lehinde oy kullanmış ve sonuçta Ceza Adaleti Kanununda yapılan değişiklikle ihanet ve korsanlık suçlarında da ölüm cezası kaldırılmıştır.

---

<sup>209</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:603.

<sup>210</sup> İMBERT: Age, sh:104; ARTUK: Agm, sh:156; AKKAN: Agm, sh:160-162.

<sup>211</sup> AKKAN, Kutbettin: Avrupa Hukuk Sistemlerinde Ölüm Cezası, Adalet Dergisi, Sayı:2, Yıl:56, Ankara, 1965 sh.162; GEMALMAZ, Semih: Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1993, sh.127.

<sup>212</sup> AKKAN: Agm, sh:162; GEMALMAZ, Semih: Yaşama Hakkı Ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1993, sh:127.

İngiltere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 6 nolu protokolü de 20.05.1999 tarihinde onaylamıştır<sup>213</sup>.

#### 4-Almanya

1830 yılından itibaren ölüm cezasının ilgası fikri çok daha geniş bir şekilde yerleşmeye ve kuvvet kazanmaya başlamıştır. Almanya'da imparatorluk anayasası Alman devletlerinin ölüm cezasını ilga etmelerini gerektiren hükümler içerirken, bu anayasanın dışına çıkılarak imparatorluğa bağlı bir çok Alman devleti ölüm cezasını tatbik etmiş ve ölüm cezasını ilga etmiş bulunan devletlerden bir çoğu da kısa bir süre sonra bu cezayı yeniden kanunlarına koymaya başlamışlardır<sup>214</sup>.

1848 yılında Frankfurt Ulusal Meclisi Alman Halkının temel haklarını yayımladığında şu maddeyi ekledi: "Savaş hukukunun emrettiği hallerle, deniz hukukunun izin verdiği isyan halleri hariç kalmak üzere ölüm cezası kaldırılmıştır." Bu yenilik anında bazı saldırılara sebep oldu. Prusya'da, Bavyera'da, Hannover'de ölüm cezasına ilişkin bu madde fazla kabul görmedi. Bununla birlikte yeni Anayasayı kabul eden Alman Devletlerinin bir çoğu tarafından ölüm cezasının kaldırılması kabul edildi. Fakat 1848 ve 1849'da meydana gelen halk hareketleri ters yönde bir tepki oluşturdular. Çünkü yeni ayaklanmalardan korkuluyordu. Bu nedenle ayaklanmaları önlemek için yeniden ölüm cezasına başvuruldu. Sadece Oldenbourg, Nassau ve Anhalt devletleri 1848'de ilân edilmiş olan kaldırma ilkesine sadakatlerini bozmadılar. Suç oranı bu devletlerde, ölüm cezasını uygulayan diğer devletlerden fazla olmadı<sup>215</sup>.

Saksonya Krallığı ölüm cezasının kaldırıldığını kanuni olarak 1868'de kabul etti. Diğer devletler ölüm cezasının kaldırılmasını kabul etmedilerse de ölüm cezasını gerektiren suçlarda bir sınırlama vardır. Ayrıca ölüm cezalarının infazlarında da bir azalma olmuştur<sup>216</sup>.

Kuzey Almanya Federasyonu Devletlerini içeren ortak bir ceza kanunu projesi 1 Mart 1870'de oylanarak 1 Ocak 1878'de yürürlüğe girdi ve Alman İmparatorluğunun ceza kanunu haline geldi. Bu kanununun yapılması sırasında ölüm cezasının kaldırılması teklif edilmiş, fakat bu teklif Bismark'ın müdahalesi nedeniyle neticesiz

<sup>213</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:I, İstanbul, 2001, sh:200.

<sup>214</sup> AKKAN: Agm,z sh:147.

<sup>215</sup> İMBERT: Age, sh:83-84

<sup>216</sup> İMBERT: Age, sh:84

kalmıştır. Bu kanunda sadece “ağır ihanet ve adam öldürme” suçları ölüm cezasını gerektiriyordu<sup>217</sup>.

Almanya da Nasyonal Sosyalizmin iktidara gelmesi ölüm cezasının kaldırılmasını savunanların çabalarına büyük bir darbe indirmiştir. Bu dönemde ölüm cezasını gerektiren suçlarda artış olurken bir yandan da bu ceza 16 yaşını tamamlamış küçüklere dahi uygulanmaya başlamış, hatta 1943 yılından sonraki dönemlerde bazı şartların varlığı halinde 16 yaşından küçüklere dahi verilmeye başlanmıştır<sup>218</sup>.

Nazi canavarlıklarının sona ermesinden sonra Almanya 24 Mayıs 1949 Bonn Anayasasının 102.maddesi ile ölüm cezasını yürürlükten kaldırdı. Ayrıca Almanya’da 1957 tarihli Askeri Ceza Kanununda savaş durumu olsa bile ölüm cezasına yer verilmemiştir<sup>219</sup>.

Almanya ölüm cezasını kaldıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 6 nolu protokolü de imzalamıştır.

## **5-Diğer Avrupa Ülkelerinde Ölüm Cezası**

Diğer Avrupa ülkelerinden Avusturya, Danimarka, Hollanda, İsveç, İzlanda, Hırvatistan, Lihtenştayn, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Belçika, Yunanistan ve İngiltere ölüm cezasını bütün suçlar bakımından kaldırmışlardır. Malta, Kıbrıs, İrlanda, İspanya, ölüm cezasını askeri suçlar için tanımış ve diğer tüm suçlar da kaldırmıştır. Makedonya, Moldova, Polonya, Bulgaristan ölüm cezalarını kaldırmışlardır. Arnavutlukta ise ölüm cezası halen uygulanmaktadır. Avrupa’da en yakın tarihli olarak ölüm cezasını kaldıran devlet Macaristan’dır (1990)<sup>220</sup>.

## **D-AMERİKAN ÜLKELERİNDE ÖLÜM CEZASI**

### **1-Amerika Birleşik Devletleri**

Diğer ülkelerde olduğu gibi Amerika Birleşik Devletlerinde de ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Bu tartışmalara ve diğer ülkelerdeki ölüm cezasını kaldırma eğilimine rağmen, Amerika Birleşik Devletleri ölüm cezasını günümüzde uygulayan bir ülkedir<sup>221</sup>.

<sup>217</sup> DEMİREL: Agm, sh:165; İMBERT: Age, sh:84.

<sup>218</sup> AKKAN: Agm, sh:149.

<sup>219</sup> İMBERT: Age, sh:103; ARTUK: Agm, sh:156-157.

<sup>220</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye’de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul, 2001, sh:198-199-200.

<sup>221</sup> YALKUT: Agm, sh:1010



19.Yüzyılda ABD’de ölüm cezası aleyhinde örgütlü faaliyetler yapmak amacıyla dernekler ve federasyonlar kurulmuştur. Özellikle ölüm cezasının kaldırılmamış olduğu eyaletlerde geniş bir dernek faaliyeti göze çarpmaktadır “New York Ölüm Cezasının Kaldırılması Derneği” gibi<sup>222</sup>. 1845’te de “Ölüm Cezasının Kaldırılması İçin Amerikan Derneği” kurulur. Daha sonra da 1846’da Michigan eyaleti bu ceza yerine, ihanet dışındaki tüm suçlar için ömür boyu hapis cezası koyar. 1852’de ise Rhode Island ihanet de dahil tüm suçlar için bu cezayı kaldırır. Daha sonra Wisconsin eyaleti takip eder<sup>223</sup>.

19. yüzyılda ölüm cezasının kaldırılması yönündeki bu eylem bazı eyaletlerinde kaldırmasıyla devam eder ama kesintiye uğrar. Ölüm cezasını kaldıran bazı eyaletler sonradan tekrar yürürlüğe koyarlar. Örneğin Maine eyaleti 1876’da bu cezayı kaldırır. 1883’te yeniden koyar, 1887’de tekrar kaldırır<sup>224</sup>. 20.Yüzyılda ise ölüm cezasını kaldıran 9 eyalet daha sonra görülen lüzum üzerine icabında müebbed hapis cezası ile değiştirebilmek kaydıyla bu cezayı tekrar yürürlüğe koymuştur<sup>225</sup>. Bu eyaletler ve tekrar yürürlüğe koyma tarihleri şöyledir: Kolorado (1907), Iowa (1918), Arizona (1918), Missouri (1918), Tennessee (1919), Washington (1919), Oregon (1920), Kansas (1935), Dakota (1935)<sup>226</sup>.

Diğer eyaletler ölüm cezasını kaldırmamaklar beraber, bu cezanın uygulanacağı suçların sayısını azalttılar ve bu cezayı adam öldürme suçuna indirgemekle de kalmayarak bazıları bu suçu ikiye ayırdı ve ölüm cezasını sadece birinci derecedeki adam öldürme suçları için öngördüler<sup>227</sup>.

ABD’de, federal düzeyde, sadece olağandışı suçlara ölüm cezası verilir. Ceza kanunu, bu cezayı insanın hayatını kaybetmesine sebep olan uçak kaçırma olayları için 1974’ten beri öngörmekte, bunun yanısıra Askeri Adalet Tektip Yasası (Uniform Code Of Military Justice) casusluk, firar vb. suçlar için aynı cezayı korumaktadır. Eyaletlere özgü ceza kanunları federal kanunlara aykırı olamaz ve ölüm cezaları infaz edilmeden önce Federal Yüksek Mahkeme tarafından yeniden incelenir<sup>228</sup>.

Haziran 1972’de 600 idam mahkumunun infazları ölüm cezasının ABD Anayasasına uygun olup olmadığına ilişkin Yüksek Mahkemenin kararına kadar askıya

---

<sup>222</sup> HASSAN: Agm, sh:106.

<sup>223</sup> İMBERT: Age, sh:79.

<sup>224</sup> İMBERT: Age, sh:79

<sup>225</sup> YALKUT: Agm, sh:1010.

<sup>226</sup> TOSUN: Agm, sh:199.

<sup>227</sup> İMBERT: Age, sh:79.

<sup>228</sup> İMBERT: Age, sh:109.

alındı. 29 Haziran 1972’de Yüksek Mahkeme dörde karşı beş oyla idamın kaldırılması yönünde karar vermiştir. Ayrıca kaldırma yanlısı beş hakimden sadece ikisi tümünden kaldırmaya taraftar olduklarını açıklamışlardır. Yüksek Mahkeme ölüm cezasının alışılmamış türde ve insafsız bir cezalandırma olarak Anayasanın 8. ve 14.maddelerindeki olumlu değişikliklere ters düşeceğini beyan etti. Bu 1972 kararını beklemeye başlayan eyaletler infazları askıya almışlardı<sup>229</sup>.

İnfazların askıya alınması 1977 yılına kadar sürdü, fakat fazla uzun sürmedi. “İdamcı Eyaletler” yeni kanunlar yürürlüğe koydular ve bu kanunlar Anayasanın 8. ve 14. maddelerindeki değişikliklere aykırılık taşımadıkları gibi, daha az keyfi ve ırk ayrımcılığı vardı. Amerikan Yüksek Mahkemesi ölüm cezasının Amerikan Anayasasına aykırı olmadığına karar verdi<sup>230</sup>.

ABD’de 36 Eyalet (toplam 50 Eyalet var) ağırlaştırıcı durumlarla birlikte işlenen adam öldürmeler için ölüm cezasını mevzuatlarında muhafaza etmekte ve uygulamaktadırlar. Ölüm cezasının infazı ise (eyaletlere göre) elektrik vererek, öldürücü dozda zehirli iğne yaparak, bir gaz odasında zehirli gaz vererek, asarak veya kurşuna dizerek yapılmaktadır<sup>231</sup>.

ABD’de ölüm cezası infaz edilen mahkumların önemli bir bölümü siyahtır. İdam karşıtlarınca ileri sürülen gerekçelerden biri de bu yolla yapılan ırk ayrımcılığıdır. 1973-1977 yılları arasında Florida eyaletinde adam öldürme olaylarına ilişkin bir araştırmanın sonucuna göre, bir siyahı öldüren kimsenin bir beyazı öldürene oranla ölüm cezasına mahkum edilme oranı onda birdir. Söz konusu dönemde infaz bekleyen idam mahkumlarının %92’si bir beyazı öldürmüştü. Halbuki aynı 5 yıl içinde öldürülen siyahların sayısı beyazlarınkine eşitti. Hepsi de bir siyahı öldürmekten suçlu 111 beyazdan 1 tanesi bile ölüm cezasına mahkum edilmemiştir. Ayrıca ABD’de infaz bekleyen idam hükümlülerinin % 41’i siyahtır. Bu oran, siyahların genel nüfusa oranına göre çok yüksektir. 1972 öncesinde, ABD’de tecavüzün idamla cezalandırıldığı yıllarda, infaz sırasındaki 600 civarındaki idam mahkumunun önemli bir çoğunluğu siyahtı. Beyazların ise tecavüz suçuyla idama mahkum edildiği hemen hiç görülmemiştir<sup>232</sup>

<sup>229</sup> İMBETT: Age, sh:110.

<sup>230</sup> İMBERT: Age, sh:111.

<sup>231</sup> İMBERT: Age, sh:112.

<sup>232</sup> BALCIĞİL, Osman: Birleşmiş Milletler Uluslar arası Af Örgütü Konferanslarında Ölüm Cezası, (Derleme), Birikim Yayınları, Hukuk Dizisi:1, İstanbul, 1982, sh:110-111.

## 2-Diğer Amerikan Ülkeleri

Kanada'da ölüm cezası kısmi olarak 1969 ve 1976'da kaldırılmıştır. Bilerek işlenen adam öldürme suçları için verilen ölüm cezası yerine, şartlı tahliye imkânı olmayan 25 yıllık zorunlu bir ceza öngörülmüştür. Askeri adalet alanına giren suçlara ise hala ölüm cezası uygulanmaktadır. Meksika'da, bu ülkeyi oluşturan 32 eyaletin hiçbirisinin ceza kanunlarında ölüm cezası, olağanüstü haller dışında bulunmamaktadır<sup>233</sup>.

Brezilya'da ölüm cezası 19. yüzyılın sonundan itibaren kaldırılmıştı, fakat daha sonra iki kez yeniden getirilen bu ceza 1988 Anayasasında mevcut değildir, ama Askeri Adalet Kanununda vardır. Arjantin'de 1921'den bu yana kamu hukuku suçları ölümle cezalandırılmamasına rağmen, Askeri Adalet Kanununda ölüm cezası mevcuttur. Peru ölüm cezasını bir kaldırdı., bir geri getirdi. Sonuçta 1979 Anayasası “ölüm cezasının, dış savaş zamanında işlenmiş vatana ihanet suçu dışında mevcut bulunmadığını” açıkça belirtmiştir<sup>234</sup>.

Kolombiya 1882'de anayasal bir kararnameyle ölüm cezasını kaldırdı, 1949 Anayasası ile de şu güvenceyi sağladı: “İnsan hayatına el uzatılamaz.” Uruguay ölüm cezasını kaldırdığını 23 Eylül 1907 kanunu ile ilan etti ve bu hükmü 1918 ile 1967 Anayasaları ile de onayladı. Venezuela ölüm cezasını 1849 ve 1957 yıllarında siyasi suçlar için, 1863'te tüm suçlarda kaldırdı ve bunu 1961 Anayasası ile de onayladı. Ekvator 1906'da ölüm cezasını siyasi suçlarda kaldırdıktan sonra, 1945 Anayasası “idam cezasının mevcut olmadığını” açıkça belirtmiştir. II. Dünya savaşından sonra Haiti (1987 Anayasası), Honduras (1956 Kararnamesi, 1957, 1965 ve 1985 Anayasaları), Nikaragua (1979 Kanunu ve 1986-87 Anayasası), Dominik Cumhuriyeti (1966 Anayasası) ölüm cezasını tümünden kaldırmışlardır<sup>235</sup>.

Bolivya, Paraguay, Guatemala, Küba ve Şili ise ölüm cezasını ne kısmen ne de tamamen kaldırmamışlardır<sup>236</sup>.

<sup>233</sup> İMBERT: Age, sh:107-108.

<sup>234</sup> İMBERT: Age, sh:107-108

<sup>235</sup> İMBERT: Age, sh:106-107.

<sup>236</sup> İMBERT: Age, sh:108.

# **E-ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE VE BİLDİRİLERDE ÖLÜM CEZASI**

## **1-İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**

II. Dünya savaşı, insan haklarını hiçe sayan şahsi oluşumların yönetimi ele alması, kendi ülkelerinde ve uluslararası alanda insan haklarını çiğnemesi nedeniyle doğmuştur. Bu nedenle, insan haklarını uluslararası güvenceye almak suretiyle bu tehlike kesin olarak önlenmelidir, fikri ortaya atılmıştır<sup>237</sup>.

Bu nedenle II. Dünya savaşından sonra uluslararası ilişkilerde meydana gelen çok büyük gelişmeler, doğrudan veya dolaylı olarak ölüm cezası sorununa değinen evrensel veya bölgesel karakter taşıyan bildirilerin ilanına ve uluslararası sözleşmelerin yapılmasına neden oldu. İlk teşebbüs Birleşmiş Milletlerden geldi ve 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini kabul etti<sup>238</sup>.

Bu bildirinin 3. maddesinde, “her birey yaşama hakkına, özgürlük hakkına ve kişisel güvenceye sahiptir”, 5. maddesinde, “hiç kimse işkenceye ve zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ve davranışlara maruz bırakılamaz” hükmü yer almıştır<sup>239</sup>. Bildirinin hiçbir maddesinde yaşama hakkının istisnası olarak ölüm cezası düzenlenmediği gibi, ölüm cezasının kaldırılması doğrultusunda da açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>240</sup>. Ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmasada söz konusu Beyannamenin 3. ve 5. maddeleri ile çok çekingen de olsa ölüm cezasının kaldırılışına doğru ilk atılmış oldu<sup>241</sup>.

## **2-Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi**

Amerikan Bildirisi'nin 1. maddesi hükmüne göre, “her insanın yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır”. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile yaşıt olan bu bildiri de yaşama hakkının istisnası olarak ölüm cezasını düzenlememiştir. Ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin açık bir hüküm de yoktur<sup>242</sup>.

<sup>237</sup> ARIK, Kemal Fikret: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerinde Bir İnceleme, Ankara, 1965, sh:9.

<sup>238</sup> İMBERT: Age, sh:102.

<sup>239</sup> GEMALMAZ, Semih: Temel Belgelerde İnsan Hakları, İstanbul, 1996.

<sup>240</sup> GEMALMAZ, Semih: Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:51.

<sup>241</sup> İMBERT: Age, sh:102.

<sup>242</sup> GEMALMAZ, Semih: Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:62.

### **3-Avrupa Parlamentosu Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi**

12 Nisan 1989 tarihinde Avrupa Parlamentosunun kabul ettiği toplam 28 maddelik Bildirinin yaşam hakkı kenar başlıklı 2. maddesi hükmüne göre, “herkesin yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır”. Ölüm cezası kenar başlıklı 22. maddesi ile de ölüm cezası kaldırılmıştır<sup>243</sup>.

### **4-Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi**

BM “Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”, 16.12.1966 tarihinde kabul edilip, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 01.01.1998 tarihi itibariyle, dünyada toplam 140 devlet bu sözleşmeyi onaylamış bulunmaktadır. Eylül 2000 tarihinde Türkiye bu sözleşmeyi imzalamış ancak henüz onaylamamıştır<sup>244</sup>.

Bu sözleşmenin md. 6/f.1 hükmüne göre, “her insan yaşam hakkına sahiptir, bu hak kanunla korunur ve hiç kimse keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılamaz”. Bu sözleşme yaşam hakkını mutlak olarak düzenlememiş bu hakkın istisnası olarak ölüm cezasını düzenlemiştir. Ancak, temel hedef ve doğrultunun, ölüm cezasının kaldırılması olduğu da hükme bağlanmıştır. Nitekim md. 6/f.6’da; “sözleşmenin tarafı hiçbir devlet, bu maddedeki istisna hükümlerini, ölüm cezasını kaldırmayı önlemek yahut geciktirmek için kullanamaz”, hükmü vardır. Yaşam hakkının istisnası olan ölüm cezası belli şartlara bağlanmıştır<sup>245</sup>.

Daha sonra MSHS’nin “Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan İkinci Seçmeli Protokolü”, BM Genel Kurulu tarafından 15.12.1989 tarihinde 26 olumsuz oya karşı 59 olumlu oyla kabul edilmiş ve 11.07.1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 01.01.2000 tarihi itibariyle toplam 41 devlet bu protokolü onaylamış bulunmaktadır. İkinci Seçmeli Protokol, barış zamanı-savaş zamanı ikiliğini öngörmekte ve barış zamanı bakımından ölüm cezasını kaldırmaktadır<sup>246</sup>.

### **5-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi**

BM Genel Kurulunun 20.11.1989 tarihinde kabul ettiği Çocuk Hakları Sözleşmesi 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeyi 01.01.2000 tarihi

<sup>243</sup> GEMALMAZ, Semih: Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:62.

<sup>244</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye’de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul, 2001 sh:188

<sup>245</sup> GEMALMAZ, Semih: Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:52.

<sup>246</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye’de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul. 2001, sh:190-191

itibariyle 191 devlet onaylamıştır<sup>247</sup>. Türkiye 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Kanunla ve bir “ihtirazi kayıtla” onaylamıştır. 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 37/f.a’da; 18 yaşından küçüklerin işledikleri suçlarda, ölüm cezasının verilmeyeceğini hükme bağlamıştır<sup>248</sup>.

## 6-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin Dışişleri Bakanlarınınca 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalandı. 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girdi. Bu sözleşme başlangıç bölümünde belirtildiği üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin içerdiği bazı hakları hukuki güvenceye kavuşturma amacını gütmektedir<sup>249</sup>. Bu sözleşmenin 1. maddesi, taraf devletleri Sözleşmenin I. Bölümünde tanımlanan hak ve hürriyetleri güvence altına alma yükümlülüğü altına sokmakta ve iki temel yükümlülük içermektedir. Birincisi, taraf devletlerin iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü; ikincisi, bu hak ve hürriyetleri koruma yükümlülüğüdür<sup>250</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ölüm cezasına ilişkin 3 madde vardır. Birincisi, yaşam hakkı kenar başlığını taşıyan 2.madde, diğer 2 madde bu sözleşmeye ek 6 nolu protokolün 1. ve 2. maddeleridir.

Yaşama Hakkı:

Madde 2.

1-Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasten öldürülemez.

2-Öldürme aşağıda derpiş edilen zaruret hallerinde, bu maddenin ihlâli suretiyle yapılmış telakki olunamaz:

- a) Her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için,
- b) Kanun hükümleri dahilinde bir tevkifi yerine getirmek veya kanuna uygun olarak mevkuf bulunan bir şahsın kaçmasını önlemek için,
- c) Ayaklanma veya isyanı, kanuna uygun olarak bastırmak için.

<sup>247</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye’de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul, 2001, sh:192

<sup>248</sup> GEMALMAZ, Semih: Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:53-54.

<sup>249</sup> GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1996, sh:183.

<sup>250</sup> ÇAVUŞOĞLU, Naz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara, 1994, sh:6.



2. madde ile bütün hak ve özgürlüklerin varlık şartı olan yaşama hakkı koruma altına alınmıştır. Maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde “herkesin yaşama hakkı kanunun koruması altındadır” denilerek herkes için geçerli genel kural konulmuştur. 1. fıkranın 2. cümlesi ile 2. fıkrada genel kuralın istisnalarına sınırlı olarak yer verilmiştir. 2. madde sadece yaşama hakkını güvence altına almakla kalmıyor, aynı zamanda öldürmenin meşru sayılacağı durumları da gösteriyor. 2. madde sadece kasten öldürmeyi değil, bunun yanında zor kuvvetine başvurma sırasında meydana gelebilecek istenmeyen adam öldürme halini de düzenlemektedir. 2. fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerindeki amaçlardan birine ulaşmak için zor kuvvetine başvurma “mutlak surette gerekli” olması lazımdır<sup>251</sup>.

Bu sözleşmeye göre yaşama hakkı mutlak değildir. Yaşama hakkına getirilebilecek istisnalar maddede açıkça sayılmıştır ve bu sayma sınırlıdır<sup>252</sup>. 2. maddede yaşama hakkına ilişkin 4 istisna düzenlenmiştir. Söz konusu bu 4 istisna, doğrudan yaşamdan yoksun bırakmanın nedeni değildir. Bu haller sadece kuvvet kullanımına izin verirler, öldürmeye değil. Bu hallerde bile ölüm ancak arızıdır<sup>253</sup>.

Görüldüğü gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sözkonusu 2. maddesi ölüm cezasını yasaklamamıştır.

Avrupa Konseyine üye ülkelerin ölüm cezasına karşı olmaları, Konsey içinde ölüm cezasının tamamen kaldırılması yönünde çalışmaların başlatılmasına zemin hazırladı ve 25 Eylül 1981 tarihinde bakan yardımcılar düzeyinde yapılan 337. oturumunda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, İnsan Haklarını Yönlendirme Komitesine ölüm cezasının barış zamanında kaldırılmasına ilişkin ek bir taslak protokol hazırlanması görevini verdi. Yönlendirme Komitesinin hazırladığı taslak protokol 28 Nisan 1983 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına açıldı. Söz konusu protokol “Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Nolu Protokoldür”<sup>254</sup>.

<sup>251</sup> GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ: Age, sh:185-186

<sup>252</sup> GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ: Age, sh:189.

<sup>253</sup> GEMALMAZ, Semih: Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:62.

<sup>254</sup> TEZCAN, Durmuş: Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, AÜSBF Dergisi, c:XXXVIII s:1-4, Ankara, 1983, sh:163; GEMALMAZ, Semih:Avrupa Konseyi Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Nolu Protokolün Düşündürdükleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1985/2, sh:117-118.

9 maddeden oluşan protokolün ölüm cezasına ilişkin maddeleri 1. ve 2. maddelerdir.

Madde 1: Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse ölüm cezasına mahkum edilemez ya da bu mahkumiyeti infaz edilemez.

Madde 2: Bir Devlet, savaş zamanında ya da yakın savaş tehdidi durumunda işlenen eylemler için kanunlarında ölüm cezasına ilişkin hüküm bulundurulabilir. Bu ceza ancak kanunla belirlenmiş durumlarda ve ilgili hükümleri uyarınca uygulanabilir. Sözü geçen devlet, bu kanununun ilgili hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirir.

Ölüm cezasının uluslararası alanda kaldırılması yönünde ilk önemli adım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1983 tarihli 6 nolu ek protokolüyle atılmıştır<sup>255</sup>. AİHS'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında geçen yargı kararıyla kişilerin yaşama haklarının ellerinden alınabileceği hükmü 6 nolu protokol ile kaldırılmıştır. Ancak AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen yaşama hakkının 3 istisnasına dokunulmamıştır. Protokolün 1. maddesi açıkça ölüm cezasının kaldırıldığını ve böyle bir cezanın verilmeyeceğini ve uygulanmayacağını hükme bağlamıştır. Protokolün 2. maddesine göre; ölüm cezasını kaldıran bir devlet savaş veya yakın savaş tehlikesi durumunda ölüm cezasını yeniden koyabilir ve bu durum o devletin bu protokole taraf olmasına engel değildir<sup>256</sup>.

Görüldüğü gibi AİHS ölüm cezasını yasaklamamıştır. Bu sözleşmeye ek 6 nolu protokoldeki ölüm cezası yasağı mutlak değildir. Çünkü bu protokol ölüm cezasını savaş veya yakın savaş tehlikesi gibi olağanüstü haller dışında kaldırdığı için bu sınırlı bir kaldırmadır. Bu nedenle 6 nolu protokol AİHS'nin 2. maddesini değiştirmekle beraber ölüm cezasını mutlak surette kaldırmış değildir. Aslında bu 6 nolu protokol ölüm cezasını kaldırmaktan ziyade, ölüm cezasının uygulama alanını daraltan bir protokol niteliğindedir. Protokolü imzalamayan üye devletler için AİHS'nin 2. maddesi hükümleri geçerlidir. Ölüm cezalarına karşı, Avrupa'da yıllardır sürdürülen kampanyalar ek 6 nolu protokolün hazırlanmasında en etkili sebep olmuştur. Bu protokol Avrupa Konseyi Üyesi 41 devletten 39'u tarafından imzalanmış, 37 devlet tarafından da onaylanarak iç hukuklarına maledilmiştir. Bu Protokolü Türkiye ve

<sup>255</sup> ARTUK: Agm, sh:165.

<sup>256</sup> KAYA, İbrahim: İdam Cezası Gerçekten Yasak mı? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 6 Nolu Protokol Üzerine Bir Değerlendirme, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, y: 5, s:54, Ankara, 2000, sh:15.

Polonya imzalamamıştır<sup>257</sup>. Türkiye 6 nolu ek protokolü imzalamadığı için, Türkiye’de ölüm cezasına mahkum edilen hükümlülerin bu ceza nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurma hakları yoktur.

## 7-Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

22 Kasım 1969 tarihinde kabul edilen ve 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde ölüm cezası “Yaşam Hakkı” kenar başlıklı 4. maddede düzenlenmiştir. Sözü geçen maddede, “herkesin hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır ve bu hak gebelikten başlayarak kanun ile korunur ve hiç kimse hayatından keyfi bir biçimde yoksun bırakılamaz”<sup>258</sup> hükmü vardır.

Aynı maddede yaşama hakkının istisnası olarak ölüm cezası düzenlenmiştir. Maddeye göre, “ölüm cezası, sadece bu cezayı kaldırmamış devletlerde uygulanabilir. Çünkü ölüm cezasını kaldıran devletler bunu tekrar yürürlüğe koyamazlar. Yürürlükten kaldırma mutlak ve kesindir yani geri dönüş yoktur. Ölüm cezası bu cezanın ilga edilmediği ülkelerde sadece çok ağır suçlar için ve kanunla kurulmuş yetkili mahkemeler tarafından verilebilir. Ölüm cezası hükmü kanuna uygun olarak verilmelidir. Mahkemenin verdiği ölüm cezası kararı nihai hüküm niteliğinde olmalıdır. Ölüm cezasının verilebilmesi için o fiil, işlenmeden önce ölüm cezasıyla cezalandırılmış olmalıdır. Ölüm cezası uygulaması, halen yürürlükte olup bu cezayı içermeyen suçları kapsayacak biçimde genişletilemez. Siyasi suç veya bu suç ile bağlantılı adi suçlar için ölüm cezası verilemez. Suç işlendiğinde 18 yaşını doldurmamış veya 70 yaşını doldurmuş kişilere ölüm cezası verilemez. Hamile kadınların ölüm cezası yerine getirilemez. Ölüm cezasının affi için başvuruda bulunabilir. Böyle bir başvuru yetkili merci tarafından karara bağlanana kadar ölüm cezasının infazı yapılamaz”<sup>259</sup>.

Daha sonra 8 Haziran 1990’da kabul edilen 28 Ağustos 1991’de yürürlüğe giren ve ölüm cezasını kaldıran Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile bu ceza kaldırılmıştır. Bu protokole göre, “bu protokolün tarafı devletler, kendi egemenlik alanlarında, ülkesinde bulunup kendi yargı yetkilerine tabi hiç kimseye ölüm cezası uygulayamaz. Bu protokole taraf olan devletler, ölüm cezasını uygulama hakkını, savaş

<sup>257</sup> ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No.89, Ankara, 2001, sh:337.

<sup>258</sup> GEMALMAZ, Semih: Temel Belgelerde İnsan Hakları, Ankara, 1996, sh:175.

<sup>259</sup> GEMALMAZ, Semih: Temel Belgelerde İnsan Hakları, Ankara, 1996, sh.175; GEMALMAZ, Semih: Latin Amerika’da İnsan Hakları, İstanbul, 1994, sh.102; GEMALMAZ, Semih: Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:63.

zamanında ve uluslararası hukuka uygun bir biçimde, askeri nitelikli çok ciddi suçlar için saklı tutabilirler”<sup>260</sup>. Görüldüğü gibi bu protokol de ölüm cezasını mutlak olarak tümünden kaldırmamıştır, uygulama alanını daraltmıştır.

Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, ölüm cezasını kaldırmaya yönelik evrensel eğilimi dikkate alarak 1986-1987 yıllık raporunda, bölgedeki tüm ülkelere ölüm cezasını kaldırmaları çağrısında bulunmuştur. Komisyona göre, ahlaki ve hukuki ve hatta toplumsal uyuma ilişkin nedenler bu cezanın kaldırılmasını gerektirmektedir. Ahlaki açıdan göze göz ilkesinin keskin biçimde uygulanması yoluyla insan hayatı gibi mutlak bir değeri savunmak mümkün değildir. Bu ceza suçlunun rehabilitasyonunu engellemekte, özel koruma ilkesini ihlâl etmekte ve telafi edilmezlik yönüyle onulmaz yaralar açmaktadır<sup>261</sup>.

### **8-AB Bakanlar Konseyi Bildirisi (1998) Ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (2000)<sup>262</sup>**

AB hukuku içinde spesifik insan hakları belgesi biçimlendirilmesi yönünde tartışmalar ve çalışmalar uzunca bir süreye yayılmaktadır. Bu bağlamda iki temel görüş, özel bir belge üretilmesi ile AB'nin Avrupa Konseyinin belgesi olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olabilmesi ihtimali şeklinde açığa çıkmıştı.

Somut bir gelişme, 1999 başında hazırlık çalışmaları başlatılan girişimin Ekim 2000'e gelindiğinde “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” olarak ortaya çıkması oldu. Şartın yaşam hakkı kenar başlıklı 2.maddesi düzenlemesine göre, herkesin yaşam hakkı tanınıyor ve hiç kimsenin ölüm cezasına çarptırılmayacağı ya da cezasının infaz edilemeyeceği hükme bağlanıyordu.

Esasen Avrupa Birliği bünyesinde atılan bu son adım, belli bir gelişimin ürünüdür. Bir örnek vermek gerekirse AB Bakanlar Konseyinin 29.06.1998 tarihli “ölüm cezasına ilişkin bildirisinde”, AB'nin, izlediği insan hakları siyasetinin ayrılmaz bir parçası olarak uluslararası düzlemdeki ölüm cezası karşıtı faaliyetlerini kuvvetlendirmeye karar verdiği ve ölüm cezasının evrensel ölçekte kaldırılmasına ilişkin çalışmaları kendisinin güçlü biçimde bağlı bulunduğu bir siyaset olarak benimsediği açıklanıyordu. Bakanlar Konseyi ayrıca, bu cezanın halen yürürlükte bulunduğu ülkelerde uygulamasının aşamalı olarak sınırlandırılması hususunu öncelikli

<sup>260</sup> GEMALMAZ, Semih: Temel Belgelerde İnsan Hakları, Ankara, 1996, sh:175.

<sup>261</sup> GEMALMAZ, Semih: Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, sh:129-130.

<sup>262</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul, 2001, sh:196

hedefi saydığını duyurmaktaydı. Konsey, AB'nin gerek çok taraflı ilişkiler düzleminde gerekse de üçüncü ülkelerle olan ilişkilerinde, ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik kullanılacak kendi rehber kurallarını üretme durumunda olduğunu da belirtmekteydi.

Görüldüğü gibi, gerek Bakanlar Konseyi Bildirisi, gerekse bütün ilgili girişimlerin ve açıklamaların somutlaşması sayılması gereken Temel Haklar Şartı, AB üyelerinde zaten ölüm cezası kaldırıldığına göre, özellikle AB üyeliğine aday olan ülkelerden istenecek standartlar arasında bulunmaktadır.

### **F-ULUSLARARASI KONGRELERDE ÖLÜM CEZASI**

Uluslararası kongrelerde ölüm cezasının kaldırılmasıyla ilgili olarak alınan kararlar arasında bir birlik yoktur. 1947 yılında San Remo'da toplanan Birinci Uluslararası Savunma Kongresi ölüm cezasının kaldırılmasının gerekli olduğuna karar vermiştir. Portekiz'de ölüm cezasının 100. kaldırılış yıldönümü münasebetiyle 1967 yılında Coimbra'da yapılan kongrede bütün suçlar için ölüm cezasının kaldırılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Uluslararası af örgütünün düzenlediği "Ölüm Cezasının Kaldırılması Konferansı", 10-11 Aralık 1977 tarihinde İsveç'in başkenti Stokholm'de toplandı. Konferansa Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği, Avrupa Konseyi temsilcileri, İngiliz Uluslar Topluluğu Genel Sekreterliği ve Asya, Afrika, Avrupa, Orta Doğu, Kuzey-Güney Amerika ve Karaip Bölgesinden 200'ü aşkın delege katılmıştır. Bu konferansta da ölüm cezasının bütün suçlar için kaldırılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. 1982 Bologna Milletlerarası Kongresinde, ölüm cezasının kaldırılmasına ve kamuoyunun bu cezanın faydasızlığı hakkında aydınlatılmasına karar verildi. Buna karşın 1980 yılında Caracas'ta yapılan Birleşmiş Milletler suça karşı korunma ve suçluların tretmanı 5. kongresinde, ölüm cezasının kaldırılmasıyla ilgili Federal Almanya, Ekvator, Avusturya ve İsveç'in teklifi, kongreye katılan diğer ülke temsilcilerinin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmedi ve teklif geri çekildi. 1987 yılında Sirakuza'da toplanan ölüm cezası kongresinde Asya, Afrika ve özellikle İslam Ülkeleri bu cezanın kaldırılmasına şiddetle karşı çıktılar<sup>263</sup>.

11 Aralık 1977 tarihli Stokholm Bildirisinde bazı ilke ve esaslar kabul edilmiştir<sup>264</sup>:

#### **BİLDİRİ:**

<sup>263</sup> ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1992, sh:415; Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Stokholm Bildirisi: İBD1980/3-4, sh:59.

Ölüm cezasının en zalim, en insanlık dışı, en aşağılayıcı ceza olduğunu ve yaşama hakkını ayaklar altına aldığını vurgular.

**BİLDİRİNİN DEĞERLENDİRMESİNE GÖRE:**

- i) Ölüm cezası sık sık muhalif, ırksal özellikler taşıyan, etnik, dinsel ve bazı haklardan yoksun bırakılmış topluluklara karşı bir baskı aracı olarak kullanılmaktadır.
- ii) Ölüm cezası, bir şiddet eylemidir ve şiddet, şiddete yol açar.
- iii) Ölüm cezasının uygulanması, cezayı uygulayan kişiden cezanın uygulandığı kişiye kadar olan süreç içerisinde yer alan herkese yönelmiş bir gaddarlıktır.
- iv) Ölüm cezasının hiçbir zaman özel olarak caydırıcı bir etkisi olduğu ispatlanmamıştır.
- v) Ölüm cezası gittikçe artan bir biçimde, insanların sorgusuz sualsiz ortadan yokolmasına neden olduğu için, bu ceza yargıüstü idamlar ve siyasi cinayetler görünümü kazanmıştır.
- vi) Ölüm cezası, sonradan değiştirilemez bir uygulamadır ve suçsuz kimselere de uygulanabilir.

**BİLDİRİ ŞUNU BELİRTİR:**

- i) Kendi yetki alanı içerisindeki tüm kişilerin hayatını, ayırım yapmaksızın korumak devletin görevidir.
- ii) Siyasi baskı amacıyla yapılan idamlar, ister hükümet organları ister başkaları eliyle olsun, aynı ölçüde kabul edilmez niteliktedir.
- iii) Ölüm cezasının kaldırılması, açıklanmış olan uluslararası ölçütlerin gerçekleştirilmesi açısından zorunludur.

**BİLDİRİ:**

- i) Ölüm cezasına tümüyle ve kayıtsız şartsız karşı olduğunu,
- ii) Hangi biçimde olursa olsun, hükümetlerin bizzat gerçekleştirdiği ya da göz yumduğu bütün idamları mahkum ettiğini,
- iii) Kendisini, ölüm cezasının her yerde kaldırılması için çalışmaya adanmış olduğunu açıklar.

**BİLDİRİ:**

<sup>264</sup> Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Stokholm Bildirisi: İBD, 1980/3-4, sh:59-60



- i) Hem ulusal hem de uluslararası planda bütün hükümet dışı kuruluşlara, ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik genel bilgi sağlamak üzere hem birlikte hem de ayrı ayrı çalışmaları için,
- ii) Bütün hükümetlere, ölüm cezasının derhal ve toptan ortadan kaldırılmasını sağlamaları için,
- iii) Birleşmiş Milletlere, ölüm cezasının uluslararası kanuna aykırı olduğunu kesin bir dille açıklaması için çağrıda bulunur.



## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA ÖLÜM CEZASI, TARTIŞMALAR VE ÖLÜM CEZASININ BAZI KURUMLAR İLE İLİŞKİSİ

#### I-TÜRK HUKUKUNDA ÖLÜM CEZASINA İLİŞKİN KURALLAR

##### **A-ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR**

17 Ekim 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinden önce ölüm cezasını öngören hükümler Türk Ceza Kanununda, Askeri Ceza Kanunda, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunda ve Orman Kanununda düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununda ölüm cezasını öngören hükümler, md. 125, 126, 127, 129, 131, 133, 136, 137, 146, 147, 149, 156 ve 450. 1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda ölüm cezasını öngören hükümler, md. 54, 55, 56, 59, 60, 62, 63, 64, 69, 70, 75, 79, 80, 89, 91, 94, 97,101, 102, 126, 127, 136, 159, 160 ve belirtilen maddelerin yanı sıra, 1942 tarih ve 4277 sayılı Kanun ile eklenen ek md. 4 ve 5. Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunda ölüm cezasını öngören hüküm, md. 30. 1995 tarih ve 4114 sayılı kanun ile değişik Orman Kanununda ölüm cezasını öngören hüküm, md. 110<sup>265</sup>.

17 Ekim 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 38. maddesine şu fıkra eklenmiştir: “Savaş yakın savaş ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez.” Dolayısıyla yukarıdaki kanunlarda ölüm cezasını öngören maddelerde düzenlenen suçların savaş, savaş tehlikesi ve terör suçları halleri dışında işlenmesi durumunda, bu suçların faillerine artık ölüm cezası verilemeyecektir.

<sup>265</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye’de Ölüm Cezası, c: I, İstanbul, 2001, sh:159.

## **B-TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN ONAY YETKİSİ**

### **1-Yetkinin Kökeni ve Gelişimi**

Roma Hukukunda Oniki Levha Kanunları'nda kasten adam öldürme suçunun cezası ölümdü. Ancak, ceza infaz edilmeden önce hükmün, Comitia Centuria (Halk Kurultayı) tarafından onaylanması gerekiyordu. Bu onay, ölüm cezası hükümlüsüne, cezanın infazından önce, halka başvurma yolunu harekete geçirme hakkını veriyordu. Bu gelenek, çağdaş demokrasilerde, devlet başkanlarının af yetkisi kavramı içinde gelişmiş, ülkemizde ise, bunun yanında cezanın, infaz edilmesi şartı olarak yasama organının bir yetkisi biçiminde Anayasa'ya girmiştir<sup>266</sup>.

Eskiden ölüm cezalarının yerine getirilmelerine karar verme yetkisi devlet başkanlarına aitti. Birinci ve İkinci Meşrutiyet Anayasalarında da durum değişmemiş, ölüm cezalarının yerine getirilmelerine karar verme yetkisi padişaha verilmiştir. Buna göre padişah, cezayı tümüyle kaldırabileceği gibi, bir başka cezaya da dönüştürebilme hakkına sahipti<sup>267</sup>.

Türkiye Cumhuriyetinin ilk Anayasası olan ve Meclisin açılmasından sonra yürürlüğe giren 1921 Anayasası'nda bu konuda bir hüküm yoktur. Fakat Meclisin açılmasıyla 1924 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi arasındaki evrede, Meclis, ölüm cezasının yerine getirilmesine karar verme yetkisini kullanmış ve 1920-1924 yılları arasında 25 infaz kararı ile toplam 36 mahkum hakkında ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermiştir. 1924 Anayasası 26. maddesindeki hüküm ile mahkemelerce verilen ve kesinleşen idam hükümlerinin yerine getirilmesine karar verme yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermiştir. Aynı şekilde 1961 Anayasası 64. maddesinde, 1982 Anayasası 87. maddesindeki hükümlerle "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek" yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermiştir<sup>268</sup>.

Böylece, padişaha verilen ölüm cezasının infaz edilmesine karar verme yetkisi, Saltanat'ın kaldırılmasıyla birlikte hakimiyetin tek temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet

<sup>266</sup> SELÇUK, Sami: Anayasa ve Ölüm Cezası, Yargıtay Dergisi, c: 4, s:4, Ankara, 1978, sh:416-417

<sup>267</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, Yargıtay Dergisi, sh:417

<sup>268</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, c: I, İstanbul, 2001, sh:603-611-612.

Meclisi'ne verildi. Bu yetkinin Meclis'e verilmesi mantıki sebeplerden çok tarihi sebeplerle açıklanabilir<sup>269</sup>.

## 2-Yetkinin Nedeni ve Amacı

Ölüm cezası, hayatı yok eden bir cezadır. Yerine getirilmesiyle birlikte, onarılması ve giderilmesi mümkün olmayan sonuçlar doğurur. Sonucu kesin ve kamuoyundaki yankıları derindir. Cezanın niteliği bu olunca, diğer cezalar gibi, kesinleşir kesinleşmez yerine getirilmesi sakıncalı görülmüş, genel ve özel af yetkisine sahip olan Meclis ile Devlet Başkanı'nın cezanın yerine getirilmesinden önce yeniden değerlendirmeleri yoluna gidilmiş ve konu anayasal düzeyde düzenlenmiştir<sup>270</sup>.

Kesinleşen ölüm cezası hükümlerinin infazında Meclis'e veya Devlet Başkanına tanınan infaza karar verme yetkisi, neticeleri ve kamuoyundaki etkileri itibariyle çok önemli olan böyle bir cezanın uygulanmasından doğacak sakıncaları gidermek için son bir imkan sağlamak<sup>271</sup> ve cezanın affi veya başka bir cezaya çevrilmesi imkanının araştırılmasını sağlamak amacıyla verilmiştir<sup>272</sup>. Böylece, Meclis'e yansıyan milli iradenin bağışlama yetkisini, doğacak sakıncaları giderebilecek bir aşamada kullanıp kullanmayacağı belirlenmiş olacaktır. Bu ise, hiç kuşkusuz yaşama hakkı için önemli bir güvencedir<sup>273</sup>.

## 3-Yetkinin Kapsamı

Yasama organı, Yargı organının kararını, yargısal ve hukuksal açıdan değil, toplumsal denetim ve bu tür bir amacı ve yararı gerçekleştirecek biçimde inceleyecektir. Yasama organı, doğruluk ve yerindelik açısından yargı organı kararını inceleyip tartışamaz. Çünkü, kesin hükmün gerçekliği varsayımı ve dokunulmazlığı ilkeleriyle bu bağdaşamaz. Yoksa, yetkilerinin sınırlarını aşmış, amaçlanan toplumsal yararı sağlamak ve kamuoyunu tatmin etmekten ziyade adaletin saygınlığına gölge düşürülmüş olur<sup>274</sup>.

Yasama organının, idam hükümleri üzerinde gerekli kararı verirken, meseleleri hukuki açıdan incelememesi ve Yargıtay'ın onayından geçmiş olan bir mahkeme hükmünü tartışmaması gerekir. Çünkü, Yasama organı, ne idam hükmünü inceleyecek,

<sup>269</sup> FEYZİOĞLU, Turhan: Meclis'in İdam Hükümlerini İnfaz Hususi ve Hususi Af Salahiyetleri Hakkında, AÜSBF Dergisi, s:3-4, Ankara, 1947, sh:422.

<sup>270</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:417.

<sup>271</sup> FEYZİOĞLU: Agm, sh:422.

<sup>272</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:615

<sup>273</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:418.

ne de delillerin sağlamlığını tespit ve takdir edecek durumda değildir. Esasen Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme Organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilmiştir. O halde 87. maddenin Meclise verdiği yetkinin 138. madde hükmü çerçevesinde anlaşılması gerekir<sup>275</sup>.

#### 4-Yetkinin Doğurduğu Sorunlar

##### a) Adalet Açısından

Ölüm cezasının yerine getirilme şartının Yasama organı'na verilmesi, Anayasa'nın mahkeme kararlarının geciktirilmeden yerine getirileceği hükmüne aykırı olmakta ve bir iç çelişkiyi bünyesinde taşımaktadır.(AY.md.138). Yargı organına, yargıda son sözü söyleme yetkisi veren bir hükme karşılık, başka bir hükümle bu cezanın yerine getirilmesinin Meclis'e verilmesi düşündürücüdür<sup>276</sup>.

Yasama organı, ölüm cezasının yerine getirilip getirilmeyeceğine karar verirken daha çok siyasi tesir ve tercihlere, duygulara kapılabilecek ve kararlarında, Anayasa ve diğer kanun hükümlerini ihlâl edecek kadar ileri gidebilecektir. Nitekim uygulamada delilleri tartışmakta, hatta hakimin takdir hakkına müdahale etmektedir<sup>277</sup>. Burada ne kamu vicdanını tatmin etmek, ne de son derece bariz bir adli hatayı tamir ederek adliyenin itibarını korumak söz konusu değildir. Adliyenin itibari aleyhine ve sadece mahkum lehine bir müdahale söz konusudur. Yasama organı, mahkeme kararını adeta bir yargı organı gibi ele almaktadır. Şahitlerle, suçlularla ve delillerle doğrudan doğruya temas halinde olan ilk derece mahkemesinin olaylar hakkındaki hükümlerine ve takdir sahasına, kural olarak Yargıtay'ın bile müdahale edemeyeceği düşünülürse, yargısal bir fonksiyonu olmayan bir Meclis'in bu sahalara müdahale etmesi doğru değildir. Meclis, mahkeme kararını tenkit ve delilleri inceden inceye münakaşa etmeksizin, kamu yararı, kamu vicdanını tatmin, adliyenin itibarını yüksek tutma gibi düşüncelerle ölüm

<sup>274</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:418.

<sup>275</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:615; FEYZİOĞLU: Agm, sh:422.

<sup>276</sup> SELÇUK, Sami: Çürütmeler, Ankara, 1990, sh:51.

<sup>277</sup> Meclis önüne gelen bir olayda, tammüd ve canavarca his bulunup bulunmadığı, tokmağın demirden mi, ağaçtan mı yapıldığı, ağaç ise şimşir olup olmadığı, katilin öldürme kastı ile mi yoksa yaralama kastı ile mi vurduğu gibi konuları tartışmıştır.

cezasının yerine getirilmesine veya getirilmemesine karar vermelidir. Aksi takdirde, görevli olmadığı halde adalet fonksiyonuna el atmış olacaktır<sup>278</sup>.

Bir diğer sorun, Meclis'te hükümlüyü ve kamuoyunu tedirgin eden konuşmalar yapılmakta ve bu konuşmalar basına yansımaktadır. Ayrıca görüşmeler ertelenmekte ve kararın ne olacağı belirsizleşmektedir<sup>279</sup>.

Bu sakıncaları gidermek için, ölüm cezası, niteliği gereği toplumsal yarar açısından, bir başka organ tarafından bir daha gözden geçirilmelidir. Bu yetki Cumhurbaşkanı'na verilmelidir. Çünkü, Cumhurbaşkanı'nın mahkeme kararlarını açıkça tenkit etmesi, verilen hükmü yargı kuvvetinin itibar ve nüfuzunu sarsacak biçimde tartışması ihtimali yoktur. Cumhurbaşkanı delilleri tartışmadan, hukuki sebepleri sürmeden ve daha çok hükmün infazının kamu vicdanını yaralayabileceği hallerde daha süratle karar verebilme ve kişisel durumla ilgili özel affi daha yerinde kullanabilme üstünlüklerine de sahiptir. Cumhurbaşkanı'nın bu konuda gözeteceği tek ölçü, kamu yararı ve kamuoyunun eğilimidir<sup>280</sup>.

#### **b) Ceza Hukuku Açısından**

TBMM, Anayasa'nın 87. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanırken, ölüm cezasının yerine getirilmesine karar verebileceği gibi yerine getirilmemesine de karar verebilir. Tür Ceza Kanunu'nun 11. maddesinde cezalar açıklanmıştır. Ne bunlar arasında ne de diğer kanunlarımızda, hakkında ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verilen bir kimsenin nasıl bir cezaya ve rejime tabii tutulacağına değinilmemiştir. Böyle bir kararın verilmesi durumunda hükümlünün konumu ve tabii tutulacağı hukuksal rejim belirsiz kalacaktır. Ayrıca ölüm cezasının yerine getirilmemesi kararı hükümlünün konumunu belirsiz kıldığından TCK'nun 1. maddesinde düzenlenen cezaların kanuniliği ilkesiyle de çatışmaktadır<sup>281</sup>.

Hakkında ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verilen bir kimse ölüm cezası hükümlüsü değildir. Ayrıca bu kimseyi herhangi bir hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlüsü olarak kabule de imkan yoktur. Cezaların kanuniliği ilkesi anayasal bir kural olduğu için hükümlüye başka bir cezanın çektirilmesi için, yeni ve ayrı bir mahkeme kararının var olması gerekir. Bu nedenle, ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar

<sup>278</sup> FEYZİOĞLU: Agm, sh:422-423.

<sup>279</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:419.

<sup>280</sup> FEYZİOĞLU: Agm, sh:422; SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:419; SELÇUK: Çürütmeler, sh:52; DÖNEZER-ERMAN: Age, sh:617-618.



verildiğinde, mahkeme kararı olmadıkça hükümlünün başka bir ceza ile hükümlü kabul edilmesine imkan yoktur. Çünkü ceza verme işi yargısal bir fonksiyondur ve bu fonksiyonu icra etme yetkisi bağımsız mahkemelere verilmiştir. Ayrıca ölüm cezası yerine getirilmeyecek olan bir kimsenin ömür boyu ağır hapis hükümlüsü olduğu da ileri sürülemez. Çünkü kanunlarımızda böyle bir hüküm yoktur<sup>282</sup>.

TBMM, ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verdiğinde ortaya çıkacak boşluğu kanun metnine bir madde ekleyerek doldurabilir mi? Bu husus tartışma konusu olmuş ve bir milletvekili ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verildiğinde cezanın otomatik olarak müebbed ağır hapse çevrilmiş sayılacağı hakkında bir kanun tasarısını Meclis'e sunmuştur. Önceden Meclis'i bağlayıcı bir kanuna hem gerek yoktur ve hem de bağlayıcı ve takdiri kısıtlayıcı olması nedeniyle böyle bir kanun Anayasa'ya aykırı olur<sup>283</sup>.

Bu sorunların çözüm yolu, kaynağını Anayasa'dan alan ve anayasal bir organ olan TBMM'ne tanınmış özel af yetkisini harekete geçirmektir. Özel af, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine Anayasa ile getirilmiş istisnai bir durumdur. Bu nedenle kanuna yapılacak bir ek yerine, Anayasa'nın öngördüğü ayrık bir yola yani özel af yöntemine başvurmak daha uygun olacaktır. Türk Ceza Kanununun 98.maddesindeki "özel af cezayı ortadan kaldırır, azaltır veya değiştirir" hükmüne göre TBMM ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verirken, bu kararla yetinmemeli, Anayasa'nın 87. maddesiyle kendisine tanıdığı özel af yetkisini de kullanarak hükümlünün yeni cezasını ve hukuki konumunu da belirlemelidir<sup>284</sup>.

Ayrıca CİHK md. 19 hükmüne göre, eğer ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verilmişse hükümlü 30 yıl cezaevinde kaldıktan sonra şartla tahliye olacaktır. Bunun anlamı 30 yıl cezaevinde kalan hükümlünün cezasının niteliğinin kendiliğinden değişeceği'dir. Ölüm cezası infaz edilmezse ceza otomatikman nitelik değiştirir. Çünkü 30 yıl sonunda şartlı tahliye oluyor. Yani ölüm cezası hapis cezasına dönüşüyor. Bunun anlamı ceza hukukunda özel aftır. Uygulamada mahkeme kararları Meclis'te bekletilmekte, hükümlü 30 yılını bile doldurmadan bir genel af ceza indiriminden yararlanmakta veya cezasının bir kısmını çeken hükümlü cezaevinden çıkmaktadır. Bir

<sup>281</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:420-421.

<sup>282</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:421.

<sup>283</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:618.

<sup>284</sup> SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:422; EREM, Faruk: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, c:II, Ankara, 1971, sh:425-426.

hükümlünün ölüm cezasının uygulanıp uygulanmayacağına 30 yıl bekletilmesi kişi güvenliği ve adil yargılanma ilkesine aykırıdır<sup>285</sup>.

Ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verilmesi durumunda, uygulamada bu cezanın yerine çektirilecek cezanın belirlenmesine gelince, 1921 Anayasası'nda ölüm cezasının yerine getirilmesine karar verme konusunda bir hüküm olmamasına rağmen, Meclis hem ölüm cezasının yerine getirilmesine karar verme yetkisini kullanmış, hem de ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verdiği durumlarda ölüm cezasını başka cezalara dönüştürerek hükümlünün yeni cezasını belirlemiştir. TBMM 1921 Anayasası döneminde 3 defa ölüm cezasını başka bir cezaya çevirmiştir. Çevrilen cezalar 15 sene kürek cezası ve müebbet kürek cezasıdır.

1924 Anayasa'sı TBMM'ne ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme yetkisiyle birlikte cezaların hafifletilmesi ve dönüştürülmesi yetkisini de verdiği için, Meclis ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verirken, aynı karar içinde mahkumun çekeceği yeni cezayı da belirliyordu. 1924 Anayasası döneminde Meclis 21 dönüştürme kararıyla 31 mahkumun cezalarını başka cezalara çevirmiştir. Bu cezalar müebbet kürek cezası, geçici kürek cezası, müebbet ağır hapis cezası, ağır hapis cezası ve hapis cezasıdır.

1961 Anayasası ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme yetkisini TBMM'ne vermekle birlikte cezanın hafifletilmesi veya başka bir cezaya dönüştürülmesi yetkisini Meclise vermemiştir. 1961 Anayasası döneminde bu konuyla ilgili istisna sayılabilecek sadece bir örnek vardır. 23.06.1964 tarih ve 480 sayılı kanuna göre 4 kişi hakkında verilen ölüm cezasında, Meclis, ikisinin cezasının yerine getirilmesine diğer ikisinin cezasının yerine getirilmemesine karar vermiştir. 480 sayılı kanunda infaz edilmeyecek ölüm cezası yerine hangi cezanın çekileceğine ve bunun süresinin ne kadar olacağına ilişkin hiçbir açıklık yoktur. Haklarında ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verilen 2 kişi, çekecekleri cezanın ne olacağı hususunda bir belirsizlik olmasına rağmen, uygulamada müebbet ağır hapis cezasına mahkum statüsünde sayılarak cezaevinde kalmışlar ve daha sonra çıkan af kanunundan yararlanmışlardır.

1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden hemen önce 12 Eylül Rejimi döneminde, ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verilmesi halinde mahkumun

<sup>285</sup> SOYASLAN Doğan: Af, Anayasa Mahkemesi'nin 39.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, Ankara, 2001, sh:13.

çekeceği cezanın ne olacağı sorunu Danışma Meclisi'nin gündemine bir kanun teklifinin görüşülmesi nedeniyle girmişti. Ancak bu girişim sonuca bağlanamadı.

1982 Anayasası da ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme yetkisini Meclis'e vermiş ancak yerine getirilmemesine karar verilmesi durumunda yerine hangi cezanın verileceğine ilişkin bir hüküm koymamıştır. 1982 Anayasası döneminde, ölüm cezasına ilişkin en son infaz kanununun çıkartıldığı Ekim 1984 ten günümüze kadar olan dönemde, Meclis önüne gelen ölüm cezası dosyalarını görüşmemiş ve infazı fiilen durdurmuştur. Dolayısıyla, ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verilmesi halinde mahkumun hangi cezayı hangi statü altında çekeceği sorunu da büyük ölçüde dondurulmuştur<sup>286</sup>.

Bir diğer sorunda, kesinleşen ölüm cezasının yerine getirilip getirilmemesi konusunda Meclis'in, vereceği kararı geciktirip dosyayı bekletmesi durumunda ceza zamanaşımının işleyip işlemeyeceğidir. Her ne kadar ceza zamanaşımının başlangıcını düzenleyen TCK'nun 113. maddesi "zamanaşımı hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir surette kesildiği günden itibaren işlemeye başlar" demektedir ise de ölüm cezası kesinleşmiş olsa bile yerine getirilmesine karar verme yetkisi anayasayla Meclis'e verildiği için, Meclis'ten bu yönde bir karar çıkana kadar zamanaşımı işlemeyecektir.

### c) Anayasa Hukuku Açısından

TBMM ölüm cezalarının yerine getirilmesine veya getirilmemesine karar verirken bu yetkisini bir karar ile mi yoksa bir kanun ile mi kullanmalıdır?

TBMM, 1921 ve 1924 Anayasaları döneminde bu yetkisini bir karar ile kullanmış, fakat bu işlemin karar ile yapılacağına ne anayasal ne de yasal referansı açık bir biçimde düzenlenmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarının yürürlükte olduğu dönemlerde ise TBMM, ölüm cezasının yerine getirilmesine ilişkin tasarrufunu kanun ile yapmıştır. Anılan anayasaların ilgili hükümlerinde bu tasarrufun şekli, kanun değil karar olarak belirtilmiştir. TBMM'nin infaz için kanun çıkartma uygulamasında, karar terimine yer veren 1961 Anayasası madde 64'ün lafzına değil bu işlemin açıkça bir kanun konusu haline getirildiğini vurgulayan madde gerekçesine ağırlık verilerek kanun

<sup>286</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:I, İstanbul, 2001, sh:221-222-620-623-624.

şeklindeki tasarruf tercih edilmiştir<sup>287</sup>. Bu değişiklik yargı denetiminin uygulanmasını sağlamak için yapılmıştır<sup>288</sup>.

Kararın, kanundan iki önemli farkı vardır. Kararlar, Cumhurbaşkanının onayına gerek kalmadan yürürlüğe girmekte olup Anayasa Mahkemesi'nin yargı denetimi dışındadır. Durum böyle olunca, ölüm cezasının yerine getirilmesi veya getirilmemesi kararı bir kanunla yapıldığı için Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine tabiidir. Bu kanuna karşı iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilir. Bu kanun maddi değil bir şekli kanun olduğundan, bir mahkeme önünde uygulanması ve bekletici bir sorun olması söz konusu olmayacak, başka bir deyişle somut norm denetimi yapılamayacaktır<sup>289</sup>. Anayasa Mahkemesi, kanunu esas bakımdan değil sadece şekil yönünden inceleyebilecektir. 1982 Anayasasının 148. maddesinin 2. fıkrasına göre "kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığına" inhisar edebileceğinden, ölüm cezalarına ait kanunların Anayasa Mahkemesince denetlenmesi imkanı daralmış bulunmaktadır<sup>290</sup>.

Anayasa Mahkemesine kanunun iptali için başvurmak mümkündür ve infaza dair kanununun resmi gazetede yayınlanmasından itibaren 10 gün içinde yetkililer şekil yönünden dava açma hakkına sahiptirler. Bu 10 gün içerisinde yetkililerin dava açma hakkını kullanıp kullanmayacakları bilinmediğinden cezanın infazı kanununun yayımından itibaren 10 gün süre ile ölüm cezasının yerine getirilmemesi gerekecektir<sup>291</sup>.

Ölüm cezasının yerine getirilmesi gibi çok ağır sonuçlar doğuran bir tasarrufun, kanun şeklindeki bir işlem ve usul ile gerçekleştirilmesi ve kanun için öngörülen yargı denetimine tabi kılınması kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından zorunludur<sup>292</sup>.

## II.ÖLÜM CEZASI HAKKINDAKİ TARTIŞMALAR VE GÖRÜŞLER

Ölüm cezası bütün ülkelerde yıllarca en üst ceza olarak uygulanmış ve baskı sistemlerinin bir emniyet sübabı olarak görülmüştür. Bu ceza en iyi ibret teşkil etme

<sup>287</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:I, İstanbul, 2001, sh:655.

<sup>288</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:617.

<sup>289</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, Cilt:I, İstanbul, 2001, sh:655; SELÇUK: Anayasa ve Ölüm Cezası, sh:423.

<sup>290</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:617.

<sup>291</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:617.

<sup>292</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:I, İstanbul, 2001, sh:656.

cezası ve artık ıslah olmaz olarak kabul edilen tehlikeli suçluların toplumdan atılmasını sağlayan bir ceza olarak kabul edilmiştir.

Ölüm cezası insan bedenine uygulanan en ağır ceza olduğu ve bu ceza ile insanın en temel hakkı olan yaşam hakkına son verildiği için bu ceza hakkında bir çok fikir ileri sürülmüş ve tartışmalar olmuştur. Bu tartışmalar günümüze kadar devam etmiştir. XVIII. yüzyıla gelinene kadar bu cezanın aleyhinde ileri sürülen fikirler lehindeki fikirlere karşı gelebilecek kuvvetten uzaktı.

Ölüm cezasının kaldırılması fikri en inandırıcı şekilde, XVIII. yüzyılda Beccaria tarafından savunulmuştur. “Suçlar ve cezalar” adlı eserinin 16. faslında ölüm cezasının lehindeki fikirleri birer ele alıp çürütmüştür. Beccaria’nın bu inceleme yapıtıyla ölüm cezaları tarihinde yeni bir çağ açılmış oldu. Bundan sonra bu cezaya karşı olanlar fikirlerini daha inandırıcı olarak ileri sürmeye başladılar.

## **A-ÖLÜM CEZASININ LEHİNDEKİ GÖRÜŞLER**

### **1-Ölüm cezası zorunlu ve haklı bir cezadır.**

Ölüm cezasına taraftar olanlar bu cezanın haklılığı konusunda tereddüt edilemeyeceğini ileri sürmekte ve bu cezanın haklı olduğunu zaruri oluşunda görmektedirler. Meşru müdafaa hakkı karşısında yaşama hakkı nasıl ileri sürülemezse Devletin zarurete dayanan ceza hakkı verme karşısında da hiçbir düşüncenin tutunamaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>293</sup>. Devlet her türlü zararlı hareketlere ve tehlikelere karşı kendini korumak zorundadır. Tehlikeli suçluların zararsız hale getirilmesi Devlet için bir zorunluluktur ve hatta bir toplum savunmasıdır. Islah edilmesi mümkün olmayan tehlikeli suçluların toplumdan uzaklaştırılması ve zararsız hale getirilmesi toplum ve Devlet için hayati önem taşıdığından ölüm cezası zorunlu bir cezadır<sup>294</sup>.

İlahi intikam esasının egemen olduğu devirlerde Calvin bu cezanın haklılığını izah için “hakim suçluya ölüm cezasını verirken Allah’ın emirlerini ve ilahi öcü uygulamış olur, onun için, suçlunun kanının dökülmesiyle kötü bir şey yapıldığını söyleyenlerin şikayetlerini, Allah’a yapmaları gerekir” demiş, Carnelutti ise ölüm

<sup>293</sup> DÖNMEZER-ERMAN:Age, c:II, sh:608.

<sup>294</sup> GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: Ölüm Cezası Üzerine, Adalet Dergisi, 982/3, Ankara, sh:501; GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat: Ceza Verme Hakkının Esası, Yargıtay Dergisi, c:8, s:3, Ankara, 1982, sh:301.



cezasının haklılığını, toplumun genel yararı gerektirdiğinde suçlunun hayatına son verilmesini kamu yararı için kamulaştırma teorisi ile açıklamıştır<sup>295</sup>.

Saint Augustin ile Saint Thomas, suçlunun hayatının bağışlanmasından bir tehlike doğması ihtimali suçlunun ıslah olması ihtimalinden daha kuvvetliyse ölüm cezasının haklı olacağını iddia etmektedirler<sup>296</sup>. Vera, “acı, kan ve ölüm, milletlerin hayatı için şarttır. Eğer ölüm cezası olmasaydı, Socrates veya İsa yahut Fransız ihtilali olmazdı demektir”<sup>297</sup>. Chicago Üniversitesi’nden profesör Erlich’te ölüm cezasının tehlikeli suçlara karşı savunma ve tedhişçilik suçlarıyla mücadele için zorunlu olduğunu ileri sürmektedir<sup>298</sup>.

Ölüm cezasını, bu cezanın zaruri olduğu fikri ile savunanlardan bir kısmı, bu cezanın zorunlu olmadığı hallerde haklı sayılamayacağını ileri sürerler. Garraud’a göre “ölüm cezasının haklı olması, bu cezanın kanunlarda muhafaza edilmesine bağlı değildir. Ölüm cezası bir toplumu korumak için zorunlu ise haklıdır”. Ferri, “başkasının ölümü kesin olarak zorunlu ise bu ölüm haklıdır. Fakat ölüm cezası son ve istisnai bir çaredir, anormal şart ve zamanlarda uygulanması meşrudur. Normal zamanlarda faydası ve zarureti kabul edilemez. Çünkü normal zamanlarda toplum ölüm cezasından başka araçlarla da kendini koruyabilir” demektir<sup>299</sup>. Cihan ise “toplumun korunmasında, diğer ceza türleri yetersiz kalıyorsa, bu durumda ölüm cezası zorunlu hale gelir”<sup>300</sup> demektir.

## **2-Ölüm cezası işlenen suçun kefaretidir, kısastır.**

Ölüm cezasına taraftar olan bazı düşünürler, bu cezayı kefaret (kısas) esası ile izah etmeye çalışmışlardır. Ölüm cezasını işlenen suçun karşılığı olma özelliği ile haklı ve bu cezayı hak edene verilen bir yükümlülük olarak görmüşler. Ölüm cezasını, yapılan kötülüğü ödetmek, yani kefaret olma özelliği açısından değerlendirmişlerdir. Bu görüş dini kökenlidir. Hıristiyanlık ve İslam Dininin kutsal kitaplarında kısasla ilgili hükümler vardır.

Kefaret esası üzerine kurulmuş olan Hıristiyanlık düşüncesi ölüm cezasıyla kolayca telif edilebilmiş ve kilise adamları ölüm cezasını savunmuşlardır. Saint Paul

<sup>295</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, c:II, sh:608.

<sup>296</sup> DEMİREL: Agm, sh:153.

<sup>297</sup> EREM: Ümanist...,sh:228.

<sup>298</sup> GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: Ölüm Cezası Üzerine, Adalet Dergisi, 1982/3, Ankara, sh:501.

<sup>299</sup> EREM: Ümanist..., sh:229-230.



“günahın bedeli ölümdür” demektir. Hıristiyanlık düşüncesine göre, günah işleyen kimse ölmekle günahından kurtulmakta ve böylelikle tekrar Allah’ın yüzüne bakmaya layık bir hale gelerek yeniden ilahi aydınlığa kavuşmaktadır<sup>301</sup>. Peder Bruckberger de, 1986’da “Ölüm Cezasına Evet” adlı kitabında, “idamcılar tarafından ileri sürülen argümanlar fazla değişmiş değildir. Ölüm cezası dökülen kan yerde kalmamalı doğal yasasından başka bir şey değildir” demektir<sup>302</sup>.

Alman hukukçularından Kant’ın “moral denkleştirme” (moralische Vergeltung), Klein’in “onarım” (Vergütungstheorie) kuramı olarak adlandırdığı “denkleştirme” kuramına göre, ceza suçun ağırlığıyla orantılı olmalıdır. “Denkleştirme” kuramı kendisine çok yakın olup bazen kendisiyle karıştırılan ve cezanın asıl amacı olan “ödetme” teorisini, bazı büyük cinayetlerin ancak suçlunun ölümüyle onarılabileceği kuralını meşru hale getirmektedir<sup>303</sup>.

Ödetme teorisine, kefarete esasına göre, bir kimse başkasını düşünerek, plan yaparak öldürmüştü ölüm cezasına çarptırılır. Bu halde ölüm cezasının haklılığı için başka bir şeye bakmaya gerek yoktur. Ceza fiile ile uygundur. İnsan hayatının dokunulmazlığını ihlâl eden kimse, ihlâl ettiği haktan yararlanmayı isteyemez<sup>304</sup>. Ödetme teorisinin temelinde hep şu mantık vardır: “Suç işlenmiştir, örneğin bir insan öldürülmüştür, başkaca bir neden aramadan suçlu aynıyla öder”. Kant da bu yoldan hareketle, “ceza sadece bir hak değil, ayrıca bir görevdir. Can alanın canı alınmalıdır, ertesini dakika dünya batsa bile” demektir<sup>305</sup>. Ölüm cezası aklın bir emridir, kısas gereğince uygulanır, çünkü kana karşı işlenen suç ancak kanla önlenebilir<sup>306</sup>.

Hegel’in düşüncesine göre, “kusur hakkın inkarıdır. Zira suç keyfi bir harekettir. Hak ile onu ihlâl eden kusur bir zıtlık içindedir. Hak ihlâl edilmiş olarak kalamaz, eski haline iade edilmelidir. Bu ise hakkı inkar eden şeyi inkar etmekle mümkün olabilir. Hakka yapılan saldırıya saldırılması cezadır. İnkârın inkarı hakkın onaylanmasıdır. Ceza inkârın inkarı olduğuna göre kusur ile ceza arasında eşitlik esasen ceza kavramında mevcuttur. Bu nedenle adam öldürme suçu zorunlu olarak ölüm cezasını gerektirir”<sup>307</sup>.

<sup>300</sup> CİHAN, Erol: Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü, Hukuk Kurultayı 2000’de Sunulan Bildiri, Ankara, 2000 sh:489.

<sup>301</sup> DEMİREL: Agm, sh:152-153.

<sup>302</sup> İMBERT: Age, sh:94.

<sup>303</sup> İMBERT: Age, sh:73

<sup>304</sup> EREM: Ümanist..., sh:242-243.

<sup>305</sup> HASSAN: Agm, sh:84.

<sup>306</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:56.

<sup>307</sup> EREM: Ümanist..., sh:243.

Ölüm cezası toplam iradelere karşı çıkmış bir iradenin ortadan kaldırılmasıdır. Yaşama hakkına karşı işlenen suçun karşılığı yine aynı varlık olmalıdır, başka bir cezalandırma eşit bir cezalandırma olamaz<sup>308</sup>.

Montesquieu, “Yasaların Ruhı” adlı ünlü eserinde “bir kimsenin başka bir kimsenin hayatına son vermesi veya son vermeye kalkışması derecesinde güvenliği çiğnemesi durumunda ölümü hakettiğini” yüksek sesle haykırmaktadır. O’na göre “ölüm cezası, toplumun kullanabileceği, kullanmak zorunda olduğu bir çeşit kısastır<sup>309</sup>. Ölüm cezası tabiatın muktezasıdır. Bu ceza hasta cemiyetin ilacıdır. İlaç acı ve tiksindirici olabilir, fakat lüzumludur”<sup>310</sup>. Fakat bu cezayı gerektiren fazla sayıdaki mevzuatın acımasız katılığına karşı çıkar ve ölüm cezası kullanımının daraltılmasını ister. İyi bir kanun koyucu cezalandıracağı yerde önlemeye, işkence yapacak yerde örf ve adetler tesisine çalışmalıdır demektedir<sup>311</sup>.

Yaşama hakkı, diğer bütün hukuki varlıklara ve hayati değerlere erişmenin ve diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanmanın temeli ve şartıdır. Bir kimsenin öldürülmesi o kimsenin tasarruf ettiği en önemli hukuki varlığının objektif ihlâlidir. Bu nedenle suçlu tarafından ihlâl edilen hukuki varlık ile suçluya uygulanacak kötülük arasındaki denge, ceza adaletinin bir gereği olduğu için adam öldürme ölüm cezasıyla cezalandırılmalıdır. Bunun için fail subjektif bakımından tam kusurlu olmalıdır<sup>312</sup>.

### **3-Kamu güvenliğini sağlamak için ölüm cezası verilebilir.**

Kamu düzenini sağlamakla yükümlü olanlar için, toplumsal hayat, insan hayatına hiçbir saygı duymayan tehlikeli suçlulara karşı en ağır cezayı vermeyi bir hak ve ödev haline getirir. Güvenliğin korunması şiddetli bir baskıyı gerektirdiğinde, hiçbir şey kanun koyucuyu en ağır cezayı kullanmaktan alıkoyamaz. Suçluların ölümü kamu güvenliğini sağlamada diğer cezalardan daha iyidir. Onların toplumdan kesin olarak yok olmaları bir daha suç işlemeyeceklerine dair bir güvencedir. Canileri adam etmek için hiçbir umut kalmadığı zaman, ölüm cezası genel güvenliği etkili olarak korumanın tek yoludur<sup>313</sup>.

<sup>308</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:56.

<sup>309</sup> İMBERT: Age, sh:48.

<sup>310</sup> DEMİREL: Agm, sh:154.

<sup>311</sup> İMBERT: Age, sh:48; DEMİREL: Agm, sh:154.

<sup>312</sup> SÜSTERHEN, Adolf: Ölüm Cezası Lehinde Rasyonel Sebepler, (Çev: Turhan Tufan YÜCE), Erzurum, 1968, sh:2.

<sup>313</sup> İMBERT: Age, sh:56, 73.

“Toplum Anlaşması” adı eserinin II. kitabının V. bölümünü ölüm cezasına ayıran Rousseau’ya göre, “toplum anlaşmasının amacı, anlaşmayı yapanların korunmalarıdır. Amacı isteyen, araçları da ister. Bu araçlar, bazı tehlikelerden, hatta bazı kayıplardan ayrılmaz. Başkalarının zararına kendini korumak isteyen kimse, icabında kendi hayatını onlara feda etmeye hazır olmalıdır. Adam öldürdüğümüz zaman ölmeye razı oluyorsak, bu, başka bir katilin kurbanı olmamak içindir. Bu anlaşma ile, kendi hayatımızı istediğimiz gibi kullanmaktan ziyade, onu emniyet altına almayı düşünürüz. Toplum haklarını çiğneyen her suçlu, işlediği ağır suçlarla, vatana karşı hem asilik hem hainlik etmiş olur. Kanunlarını çiğnediği için artık vatanın bir üyesi olmaktan çıkar. Hatta, onunla savaş halinde sayılır. O zaman, devletin bekası onun bekası ile bağdaşmaz şeylerdir, ikisinden birinin yok olması gerekir. Suçlu öldürülürse, bir vatandaş olarak değil, bir düşman olarak öldürülür. Yargılama ve karar onun toplum anlaşmasını çiğnediğini ve artık devletin üyesi olmaktan çıktığını ispat eder. Devlet içinde yaşamakla devletin üyesi diye tanındığı için, anlaşmaya aykırı hareket etmiş bir kimse sıfatı ile sürülerek, halk düşmanı sıfatı ile de öldürülerek devletten çıkarılıp atılmalıdır”<sup>314</sup>.

Graven, adam öldürme gibi en ağır suçları işleyen kişi bakımından her türlü önleyici ve eğitici tedbirler başarısızsa diğer namuslu vatandaşların güvenliğini korumak için ölüm cezasını kabul etmenin uygun olacağını belirtmektedir<sup>315</sup>. Rossi ise toplumsal adaletin sağlanmasında ve kamu düzeninin korunmasında en etkili vasıta olduğu için meşrudur der<sup>316</sup>.

Ölüm cezasını savunanlar, Tanrı tarafından insanlara verilen hayatı, toplumun almaya hakkı olmadığı şeklindeki görüşü kabul etmezler. Onlara göre hayat hakkını hiçe sayarak birini öldürenin hayatı üzerinde toplumun tasarruf edemeyeceği görüşü, insanların hayat haklarının ve dolayısıyla toplum düzeninin tehlikeye girmesine neden olur. Toplum, korunmasına verilen bütün hakları ortadan kaldırmak veya sınırlamak yetkisine sahip olduğu için hayat ve özgürlük üzerinde de aynı yetkiye sahiptir. Bütün hakların bir sınırı vardır. Bu sınır diğerlerinin haklarından ibarettir. Yaşama hakkı insan haklarının en dokunulmazı olsa bile toplum üyelerini koruma hakkından daha üstün olamaz<sup>317</sup>. Herkes yaşama hakkına sahiptir. Ama birisi diğer bir kimsenin parasına,

<sup>314</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques: Toplum Anlaşması, (Çev: Vedat GÜNYOL) Ankara, 1946, sh:47-48

<sup>315</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:609

<sup>316</sup> DEMİREL: Agm, sh:158.

<sup>317</sup> ARTUK: Agm, sh:167-168.

arabasına el koymak veya cinsel arzusunu tatmin etmek için onun yaşama hakkına son verirse, ölen öldü, artık sağ olanı koruyalım mı denilecektir? Nasıl ki demokrasi de, kendisini savunmak için bazı müeyyidelere dayanıyorsa, masum insanların hayatlarının korunması, belli çıkarlar için o hayatları ortadan kaldırmayı düşünenlerin kafalarından o düşüncelerin sökülüp atılması içinde ölüm cezası gereklidir<sup>318</sup>.

Pozitivist Okul'un kurucularından Lombroso suçluları, doğuştan suçlular ve tesadüfi suçlular olarak ikiye ayırır. Ölüm cezasını, toplum hayatı için tedavi kabul etmez saydığı doğuştan suçluların köklü tasfiyesine yarayan yeterli bir araç olması nedeniyle savunur. Aynı okuldan olan ve Lombroso'nun fikirlerini genelleştiren Garofalo, toplum hayatına kesin olarak uyum sağlayamayanların, toplumdaki tasfiyelerinin zorunlu olduğu düşüncesindedir<sup>319</sup>.

Ölüm Cezasına karşı olan Klasik Okul, sadece toplum savunmasının gerekli olduğu durumda bu cezayı kabul etmiştir<sup>320</sup>. Pozitivist Okul, Lombroso'nun çalışmalarına dayanarak, "doğuştan suçlu" kavramını kabul etmiş ve suçluları itiyat ve tesadüf suçlusu olmak üzere ikiye ayırmıştır. Cezanın tek amacının toplumu korumak olduğunu kabullenen Pozitivist Okul, doğuştan suçlulara karşı toplumu korumak için en iyi çare olarak ölüm cezasını savunmuştur<sup>321</sup>.

Müstecaplıoğlu 1937 yılında yazdığı makalede, "ölüm cezası konusunda şöyle bir ihtirazi kayıt konulmalı: Kural olarak, eğer toplum cezalandırma hakkına sahipse, bu hakkını ancak toplumsal zaruret ölçüsü dahilinde kullanmalı ve bu ölçüye uymaya mecbur olmalıdır. Ölümden daha az sert bir ceza toplumunun ve üyesinin emniyetini korumaya yeterli olmadığı zaman onunla yetinmeyerek ölüm cezası vermeye hakkı yoktur<sup>322</sup>.

#### **4-Adli hata nedeniyle ölüm cezası kaldırılmaz.**

Ölüm cezasının kaldırılması taraftarlarının ileri sürdükleri, adli hata durumunda infazın yapılmasından sonra bu cezanın tamirinin mümkün olmadığı şeklindeki görüşe, bu ceza taraftarları, bu sakınca hürriyeti bağlayıcı tüm ağır cezalarda da vardır şeklinde

<sup>318</sup> GÜRSEL, Eriş: Ölüm Cezası, Çağımız ve Türkiye, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s:3, Ankara, 1991, sh:396-398.

<sup>319</sup> İMBERT: Age, sh:75; GÖZÜBÜYÜK: Agm, sh:500; ARTUK: Agm, sh:154.

<sup>320</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:57.

<sup>321</sup> DEMİREL: Agm, sh:161.

<sup>322</sup> MÜSTECAPLIOĞLU, Adil Esat: Ölüm Cezası, Aylık Siyasi İlimler Mecmuası, y:7, No:76, Ankara, 1937, sh:203.

cevap vermişlerdir<sup>323</sup>. Kısacası ölüm cezasında görülen kusurların hepsi diğer cezalarda da mevcuttur. Hiçbir beşeri ceza ahlaki kusura tamamıyla uygun düşmez, zira bunu yapabilmek insanların elinde değildir. Çekilen bütün acıların tamiri imkansızdır<sup>324</sup>.

Gerçekten adli bir hata neticesinde, bir cezaevinde yatma, bir tutuklunun sağlığını ve moral dengesini bir daha düzelmeyecek şekilde tehlikeye atmaktadır. Hiçbir tazminat, isterse en yükseği olsun, bir kimsenin haksız yere yoksun kaldığı özgürlük yıllarının değerine eşit olamaz ve onu geri getiremez<sup>325</sup>. Ayrıcı denilmiştir ki bir masumu idam sehvasına yollayan adli hatalar, bir hastanın ölümüne yol açan tıbbi hatalardan sayısal bakımdan daha azdır. Bütün insani kurumlara yüklenebilen bu hatalar onların ortadan kaldırılması için bir sebep oluşturmazlar<sup>326</sup>.

Ölüm cezası taraftarlarına göre, çok ağır suçlarda hataya düşmemek için güvenceler artırılmıştır. Gerek yargılama kurallarındaki titizlik, gerekse araştırma imkânlarının bugün bilim sayesinde artması, hata ihtimalini aşağı yukarı ortadan kaldırmıştır<sup>327</sup>. Mahkemeler ölüm cezasına hükmederken adli hataların gerçekleşmesine engel olmak için çok dikkatli davranmaktadırlar. Ölüm cezasına neden olan suçlarda sanık lehine en ufak bir şüphenin bulunması mahkemenin bu cezaya hükmetmesine engel olmaktadır<sup>328</sup>. Çünkü bütün çağdaş ülkelerin ceza hukuku sistemlerinde “şüphe sanık lehinedir” kuralı vardır. Mahkeme mahkumiyet hükmü verebilmek için suçlunun suçu işlediğini ve kusurunu ispat zorundadır. Mahkeme bunları kesin olarak ispat edemezse “şüphe sanık lehinedir” kuralı gereğince beraat kararı vermek zorundadır<sup>329</sup>. Adli hatanın çeşitli kanuni yollarla düzeltilmesi de mümkündür. Hüküm kesinleşinceye kadar hatanın düzeltilmesi kanuni yollardan mümkün olabileceği gibi hüküm kesinleştikten sonra da af yoluyla mümkün olacaktır<sup>330</sup>.

Gürsel, “ölüm cezalarında geriye dönüş olmadığı görüşü de, aslında adalet organlarına karşı bir güvensizlik duyanların görüşü olsa gerektir. Ölüm cezasını gerektiren suçların tabi olduğu yargılama usulüne baktığımızda, bir çok kuralın uygulanması sonucu kesinleşen ölüm cezasının haklılığından kimsenin şüphesi olmaması gerekir. Erem’in “Bir Ceza Avukatının Anıları” adlı eserinde dile getirdiği,

<sup>323</sup> İMBERT: Age, sh:74.

<sup>324</sup> EREM: Ümanist..., sh:238.

<sup>325</sup> İMBERT: Age, sh:74.

<sup>326</sup> ARTUK: Agm, sh:169.

<sup>327</sup> TOSUN: Agm, sh:200.

<sup>328</sup> ARTUK: Agm, sh:169.

<sup>329</sup> SÜSTERHEN: Age, sh:5.

<sup>330</sup> ARTUK: Agm, sh:163.



70 yıla yaklaşan Cumhuriyet Tarihimiz’de tek olan adli hata nedeniyle verilen ölüm cezasına dayanarak bütün ölüm cezaları kararlarının hatalı olduğunu kabul etmek doğru değildir” demektedir<sup>331</sup>.

## 5-Ölüm cezası caydırıcıdır.

Cezanın amaçlarından biri de suç işleme isteğinde olanların ceza tehdidi ile korkutulması ve böylece zayıf karakterli insanların suç işlemelerinin önüne geçilmesidir<sup>332</sup>. En ağır suçları önleyebilmek için en büyük korkuya, ölüm korkusuna ihtiyaç vardır<sup>333</sup>. Caydırıcılık etkisi o denli gereklidir ki, ölüm cezasını kaldırmış olan bazı devletler az veya çok bir süre sonra onu yeniden kanunlarına koymuşlardır. Bentham’dan miras kalan yararcı tezlere katılan, psikolojik caydırıcılık üzerindeki Feuerbach kuramı da aynı sonuçlara ulaşmaktadır: Cezanın amacı, suçun sağlayacağı avantajlardan daha üst düzeyde bir felaketin korkusuyla suç işleme isteğini frenlemektir. Mademki ölüm cezası en ağır suçlara karşı bir engeldir, o halde ölüm cezası meşrudur<sup>334</sup>. İnsanlar en çok ölümden korktukları için ölüm cezası en etkili ve en caydırıcı tedbirdir<sup>335</sup>.

Ölüm cezası tehdidi, suçtan döndürecek kadar etkilidir. Suçlu büyük bir ihtiras tesirinde ise ölüm cezasının caydırıcı etkisinin zayıfladığı düşünülebilir, fakat böyle hallerde dahi tamamen etkisiz değildir. Ölüm cezasında “ibreti müessire” vardır<sup>336</sup>. Ölüm cezasının dahi korkutamayacağı kişiler bulunabilir, ancak bunlar toplumda az sayıdadır. Ölüm cezası bunlar üzerinde bile bir etkinliğe sahiptir. Önleme ve suçtan alıkoyma aslında toplumun fertlerinin büyük çoğunluğu içindir. Büyük çoğunluk ise ölüm korkusuyla, ölüm cezasını gerektiren eylemlerinden vazgeçerler<sup>337</sup>.

Ölüm cezasının gelecekteki katilleri korkutmadığı asla iddia edilemez. Bir kimse kendisi gibi bir insanın idam edildiğini görürse bu sahne onun üzerinde derin tesirler yapar. Ölüm cezasında bir ibret olduğu için, suçlunun idamı olayından ibret alınamayacağı ve korkulamayacağı söylenemez. Ölüm cezası yerine bir çeşit “müebbede esaret”in ikamesi asla ölüm cezasının doğurduğu korkuyu doğurmaz. Esaret

<sup>331</sup> GÜRSEL: Agm, sh:401-402.

<sup>332</sup> VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Bugünkü Ceza Sistemimiz ve Olağanüstü Cezalar Sistemi, Nebioğlu Yayınevi, İstanbul, 1944, sh:154.

<sup>333</sup> EREM: Ümanist..., sh:234.

<sup>334</sup> İMBERT: Age, sh:74.

<sup>335</sup> HASSAN: Agm, sh:95.

<sup>336</sup> EREM: Ümanist..., sh:234; EREM, Faruk: Ölüm Cezası, Ankara, 1962, sh:11.

<sup>337</sup> HASSAN: Agm, sh:95.



devrinde kaçan esirlerin bazılarının kendiliklerinden tekrar esaretlerinde döndükleri görülmüştür. Ölüm cezasının kafi derecede korkutucu ve suçu önleyici olup olmadığına şöyle düşünenler vardır. Eğer ölüm cezasında böyle bir nitelik olmasaydı, bu ceza Askeri Ceza Kanunları'nda yer almazdı ve sert bir siyaset takibi zarureti hissedilen devrelerde pek çok ülke kanunlarında yeniden ortaya çıkmazdı<sup>338</sup>.

ABD'de ölüm cezasını kaldıran 9 eyalet yeniden bu cezaya dönüş yapmışlardır. Bunlar: Iowa, Kolarado, Arizona, Missouri, Tennessee, Washington, Oregon, Kansas, Dakota'dır. Meksika Devletinde de bir çok federe devlet aynı şekilde hareket etmiştir. Avusturya 1919'da kaldırmış, 1934'de yeniden getirmiş, 1938'de yine kaldırmış, 1945'de yeniden kabul etmiştir<sup>339</sup>.

Ceza kanunundan ölüm cezası kaldırılırsa, basit insanlar arasında suçların artacağına muhakkak nazariyle bakılabilir. Zira suçunun cezasını hayatıyla ödemek mecburiyetinde kalmayacağını bilen bir kimse, belki bir gün genel af olurda hapisten kurtulurum ümidiyle, cinayetini daha kolay tasarlar ve işler. Hatta aynı muhakemeyi, idamdan başka cezaları gerektiren suçlar içinde yapmak mümkündür. Halkın ceza kanunu hükümlerinden haberi olmadığı sanılmasın<sup>340</sup>. 1910 Kolombiya Ceza Kanunundan ölüm cezası ile müebbet cezalar kaldırıldıktan sonra suçların arttığı görülmüştür<sup>341</sup>.

ŞEN, 1998'de yayınlanan bir eserinde şu görüşleri savunmuştur: "Türk Hukukunda, toplumsal yapı nedeniyle kurallara uygun hareketlerin sağlanması ve caydırıcılık bakımından ölüm cezasının uygulanması bizce yerindedir. Nihai olmasa da cezanın bir amacı da suçlunun toplumdan çıkartılması, yani tasfiyesi yoluna gidilmesidir. Kanaatimizce, caydırıcı olması bakımından ölüm cezası kararı verilmesi ve infazının topluma iletilmesi yeterlidir ve infazın gizli yapılması gerekir"<sup>342</sup>.

## **6-Ölüm cezası tatmin hissi oluşturur.**

Ölüm cezasının lehinde olanların ileri sürdükleri görüşlerden biri de, bu cezanın suç mağdurunda, mağdur yakınlarında ve toplumda bulunan intikam duygularını köreltmekte olduğu ve tatmin hissi oluşturduğudur.

<sup>338</sup> EREM: Ümanist..., sh:234; EREM, Faruk: Ölüm Cezası, Ankara, 1962 sh:11; HASSAN: Agm, sh:95.

<sup>339</sup> TOSUN: Agm, sh:199.

<sup>340</sup> VELİDEDEOĞLU: Age, sh:154.

<sup>341</sup> TANER: Age, sh:584.

<sup>342</sup> ŞEN, Ersan: 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza, İstanbul, 1998, sh:159.

Ödetme teorisi savunucularına göre, suça verilen ceza, o suçtan zarar görenleri tatmin etmek zorundadır. Bu nedenle göze-göz, dişe-diş kuralı uygulanmazsa vicdan veya vicdanlar zarar görebilir. Devlet bu tatmini oluşturamazsa bireyler harekete geçebilir ve Devletin veremediği cezaları bireyler vermeye kalkışır. Bu nedenle de öldüren öldürülmelidir<sup>343</sup>.

İmbert, Fransız cezacıların, Beccaria'nın ölüm cezasının yerine geçmesini istediği ömür boyu hapis cezasını eleştirirken şunları söylediklerini kaydetmektedir: “Öldürülen kişinin geride kalan yakınları uğradıkları kayıptan dolayı teselliye... ancak bizzat katilin de yok edilmesinde bulabilirler. Aynı biçimde kamu yararı da tatmin olmayacaktır, zira cani, varlığının ve cinayetinin meydana getireceği skandal sebebiyle topluma halen zarar verebilmektedir”<sup>344</sup>.

Bu konuda ünlü Amerikan hukukçusu Oliver Wendel Holmes, “sağlıklı bir hukuk bakımından ilk şart, doğru yada yanlış olsun, toplumun fiilen var olan istem ve duygularının karşılanmasıdır. Eğer halk öç alma ihtirasını hukuk dışında tatmin edecekse, kanunun bu istemi tatminden ve böylece çok daha kötü olan kişisel öcü önlemekten başka yapabileceği bir şey olamaz” demektir. 1974 yılında yazdıkları eserde Merle-Vitu ise şunları ileri sürmektedirler: “Ölüm cezasının ilgası aklen arzuya şayandır. Bununla beraber Fransız kamuoyu halen en ağır, vahim ve korkunç suçlar karşısında toplumun hiddetini belirten ve ondaki intikam suçsuzluğunu gideren bu cezanın bertaraf edilmesinden yana değildir”<sup>345</sup>.

Abdülhalik Mithat da, Hukuk-ı Cezaiyye 1.Cilt, Nazariyat-ı Hukuku Ceza adlı eserinde, ölüm cezasının toplumda intikam hislerinin uyanmasını engellediği için gerekli olduğunu savunmuştur<sup>346</sup>.

## **7-Ölüm cezasının infaz edilmemesi devlete külfet yükler.**

Ölüm cezası taraftarlarının ileri sürdükleri bir diğer görüşte, ölüm cezasına mahkum olan kimsenin cezasının infaz edilmemesinin Devlet'e külfet yüklüyor olmasıdır.

İmbert, Fransız cezacıların, Beccaria'nın ölüm cezasının yerine geçmesini istediği ömür boyu hapis cezasını eleştirirken bu konuda ise şunları söylediklerini

<sup>343</sup> HASSAN: Agm, sh:84.

<sup>344</sup> İMBERT: Age, sh:53

<sup>345</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:609.

<sup>346</sup> ARTUK: Agm, sh:162-163.

kaydetmektedir: “Aldıkları ölüm cezası ömür boyu hapis cezasına dönüştürülen bu canilerin büyük sayısı, bu kişileri muhafaza etmek için lazım olan çok sayıda muhafız kalabalığı sebebiyle askeri güç bakımından olduğu kadar, bunların hayatta kalmalarının yol açacağı büyük masraflar sebebiyle parasal bakımından da Devleti büyük yük altına sokacaktır”<sup>347</sup>.

Lombroso ve Garofalo, “ıslahı mümkün olmayan kimselerin hapisanede beslenmesi suretiyle masraflarının namuslu kimselere çektirilmesinin doğru olmadığını, toplumun kendi kanunlarına uyum sağlamayan kimseleri bertaraf etmesi icap ettiğini, ırkın ıslah ve tasfiyesinin bunu lüzumlu bir hale koyduğunu, vatandaşlara ve dolayısıyla mağdurların ailelerine daha fazla vergi yükleyip, toplum düşmanlarının beslenmelerinin sebebinin de anlaşılmadığını ileri sürmüşlerdir”<sup>348</sup>.

Graven’de ölüm cezasına mahkum olan bir suçluyu uzun zaman cezaevinde tutmanın vergi mükelleflerine ve dolayısıyla Devlete mali külfet yükleyeceğini ileri sürmüştür<sup>349</sup>.

## **B-ÖLÜM CEZASININ ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER**

### **1-Ölüm cezası zorunlu ve haklı bir ceza değildir.**

Ölüm cezasının aleyhinde olanlar bu cezanın zorunlu ve haklı bir ceza olmadığını ileri sürmüşlerdir.

Carrara bu konuda şöyle demektedir, “tabiat kanunu bir şeyi muhafaza etmek bakımından makuldür ve zarurete dayanır. Esasen ölmüş olan maktulü kurtarmak için faili öldürmek makul değildir. Bu sebeple ölüm cezasının meşru olduğu müdafaa edilemez. Medeni Devletlerin bugünkü durumu (umumi suçlarda ve Devletler için normal zamanlarda) toplum düşmanının öldürülmesinde maddi bir zaruret görememektedir. Başkalarına ibret olsun, korkutsun diye cezalandırmak fikrine dayanan, maddi olmayan zaruret ise kabul edilemez. Bununla beraber eğer tabiat kanunu gereğince masum diğer kimselerin hayatını muhafaza için zaruri ise ölüm cezası meşru olarak kabul edilebilir. Fakat başkalarına ibret olması şeklindeki doğrudan

<sup>347</sup> İMBERT: Age, sh:53.

<sup>348</sup> TANER: Age, sh:584; ARTUK: Agm, sh:155.

<sup>349</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:609.

doğruya olmayan zaruret ölüm cezasını meşru göstermez. Doğrudan doğruya müdafaa zarureti mevcut olmalıdır”<sup>350</sup>.

Prins’e göre de ölüm cezası zaruri değildir. “Zira modern ceza mevzuatında, hemcinsleri arasında yaşamak hususunda en tehlikeli olan suçlular için yeterli bir ceza mevcuttur: Müebbed ceza. Bir avcı vahşi ormanda bir pantere rastlarsa, onu tereddüt etmeden öldürür. Fakat onu bir kafesin demir parmaklıkları arkasında görürse öldürmez. Zira panter etkisiz hale getirilmiştir. İnsan, öldürmek için öldüremez”<sup>351</sup>.

Ölüm cezası haklı bir ceza değildir. Bu ceza her ne kadar toplum adına uygulanırsa da insanlara hayatı toplum vermemiştir. Bu nedenle de toplumun, hayatı insanlardan olmaya, yok etmeye hakkı yoktur<sup>352</sup>. Bu konuda insanın genel hissiyatının ne olduğu konusuna değinen Beccaria, “biz bu hissiyatı cellatlar hakkında duyulan hoşnutsuzluk ve küçümseme duygularında bulabiliriz” demektedir. Müellif cellatlara karşı duyulan bu kin ve hakaretin sebebi nedir? Sorusunu şu şekilde cevaplandırır: “Bunun nedeni ruhumuzun ücra bir köşesinde, insanın diğer bir insanın hayatı üzerinde meşru bir hakka sahip olmadığını söyleyen bir hissin varlığıdır”<sup>353</sup>.

Zaruret, mutlak hakikatlerden olmadığı için izafidir. Bir zaman veya yerde veya bir olayda zaruri olan bir şey başka durumlarda zaruri değildir. Ölüm cezasındaki kesinliği izafi unsurlarla izah mümkün değildir<sup>354</sup>.

## **2-Ölüm cezası insan onuruyla bağdaşmayan bir cezadır.**

Cezalarda bulunması gereken niteliklerden biri, cezanın ahlaki ve insan onuru ile bağdaşabilir olmasıdır. Ölüm cezası aleyhtarları bu cezaya ahlaki ve insan onuruyla bağdaşabilir olmadığı gerekçesiyle karşı çıkmaktadırlar.

Adam öldürme, ilkel ve insanlık dışı bir eylemdir. Devlet böyle bir eylemde bulunamaz<sup>355</sup>. Ölüm cezası insan hayatına gösterilmesi gereken saygıyı geriletmektedir<sup>356</sup>. Öte yandan ölüm cezaları demokratik değil, teokratik; insancıl değil, bencil; haksever değil işkencesever bir uygulamadır. Böyle bir ceza, yaşama hakkının özü ve insan onuru ile bağdaşmaz. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde ve

<sup>350</sup> HASSAN: Agm, sh:95-96.

<sup>351</sup> EREM: Ümanist..., sh:231.

<sup>352</sup> DÖNMEZER- ERMAN: Age, sh:607-608

<sup>353</sup> ARTUK: Agm, sh:153.

<sup>354</sup> EREM: Ümanist..., sh:230.

<sup>355</sup> ÇELENK, Halit: Çağdaş Ceza Hukuku ve Ölüm Cezası, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1987/87, Ankara, sh:6.

<sup>356</sup> İMBERT: Age, sh:96.

Anayasa'larda buna ilişkin hükümler vardır. 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde, "kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabii tutulamaz" hükmü, İtalyan Anayasası'nda da "cezalar insanlık duygusuna aykırı olamaz, hükümlünün ıslahına yöneltilmiş olmalıdır" hükmü vardır. Meccaci bu hükümleri şu sözleriyle tamamlar: "Ölüm cezası, ahlak örneği vermez, aksine halkın ahlakını bozar." V.Lanza, "insanı insanlıktan çıkarmayı ceza diye kabul edemeyiz" demiş; Beccaria ise "ölüm cezası, vatandaşları zulme ve kan dökmeye yöneltir" demiştir<sup>357</sup>.

Victor Hugo bu konuda şöyle düşünüyor: "Ölüm cezası nedir? Ölüm cezası barbarlığın ezeli, mahsus alametidir. Ölüm cezası nerede yaygın ise, orada barbarlık hüküm sürüyor demektir. Nerede ölüm cezası azalmış ise, orada medeniyet hüküm sürmektedir. Toplum bir insanı, şahsiyetini yok eden bir cezaya çarptıramaz"<sup>358</sup>.

Voltaire de bu konuya değinmiş ve ölüm cezasının hunharca bir ceza olduğu gibi ahlak bozucu, lüzumsuz ve faydasız bir ceza olduğunu göstermeye çalışmıştır. Lamartine ise bu konuda şunları söylemiştir: "Daha fazla tereddüt etmeksizin, halk tarafından ölüm cezasına karşı duyulan ve darağaçlarının şehrin ortasındaki meydanlardan en ücra dış mahallelere itilip atılması şeklinde kendini gösteren nefretle, jürilerin vicdanen tasvip etmedikleri ölüm cezasına kanunun hükmettiğini de kabul etmek istememeleri keyfiyetine yer vermenin zamanı artık gelmiş bulunmaktadır. Toplumun kilit taşı ölüm olamaz. Toplumun kilit taşı kanunların adil olmasıdır. Ölümü, adaletin bir doğması, darağacını, adaletin icra edildiği yer ve celladı adaleti icra eden bir kimse olmaktan çıkarmak lazımdır. Adaletin son sözü, nasıl olurda ölüm olabilir?"<sup>359</sup>.

1991 yılında yazdığı "Siz Hiç Kartvizit Bastıran Cellat Gördünüz mü?" adlı makalesinde Kazan, ölüm cezasının yüz kızartıcı bir ceza olması nedeniyle kabul edilmeyecek bir ceza olduğunu ileri sürmektedir<sup>360</sup>. Toroslu ise, "kanunlarda ölüm cezasına yer verilmesi kadar çoğu zaman kanunların sınırlarını da zorlayarak ve katliam boyutlarına varacak şekilde bu cezaya hükmedilmesi insanlık ruhunu ve onurunu incitmektedir"<sup>361</sup> demektir. Ölüm cezasının insani ceza sayılmasına imkan yoktur. Ölüm cezası manevi bir işkencedir. Ceza adaleti suçluyu vahşi bir hayvana benzetemez.

<sup>357</sup> KARADAYI, İsmet K.: Ölüm Cezası Hakkında Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, c:29, s:3, Ankara, 1972, sh:424-425.

<sup>358</sup> EREM: Ümanist..., sh:244-245.

<sup>359</sup> DEMİREL: Agm, sh:154-159.

<sup>360</sup> KAZAN, Turgut: Siz Hiç Kartvizit Bastıran Cellat Gördünüz mü, İzmir Barosu Dergisi, İzmir, Nisan, 1991, sh:45.

<sup>361</sup> TOROSLU, Nevzat: Ölüm Cezası İle İlgili Bazı Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989/6, Ankara sh:920.

Ceza, bazen suçtan daha aşağı bir şey olabilir. Her ülke, ceza sistemini düzenlerken belirli bir insanlık seviyesinden aşağı inemeyeceğini kabul etmek zorundadır. Gabba'nın fikrine göre, "ölüm cezası sorunu ilimle halledilmediği gibi kanun da bunu halledemez. Kanı, kan ile yıkamanın örneğini veren kanun, bir bakıma kendini inkar etmiş demektir"<sup>362</sup>.

Camus-Coestler ise bu konuda şunları söylemektedir: "Ölüm düpedüz idam değildir. Toplama kampı nasıl salt hapisane değilse, idamda yalnızca kişinin canından olması değildir. Önceden, en inceden inceye düşünülüp tasarlanan cinayet idamdır. Hiçbir caninin eylemi, ne kadar ince hesaplanmış olursa olsun bununla kıyaslanamaz. Çünkü kıyaslanabilmesi için kurbanına kendisini öldüreceği günü önceden haber vermiş ve o andan itibaren kurbanını aylarca kendi merhametine terk etmiş bir caniyeye ölüm cezasının uygulanması gerekirdi. Böyle bir canavara özel hayatta rastlanmaz. Ölüm cezası ne kadar nadir olarak uygulanırsa uygulansın, bugünkü şekliyle iğrenç bir kasaplık, insan kişiliğine ve vücuduna karşı girişilmiş bir tecavüzdür. Kafa kesme, canlı olarak vücuttan ayrılan baş, fişkırarak kanlar, kitlelerin aşağılatıcı gösterilerle etkilenebileceğinin düşünüldüğü barbar çağlardan kalmadır. Bugün bu iğrenç ölüm, gizlice icra edilmekte olduğuna göre cezanın anlamı nedir artık"<sup>363</sup>.

Görüldüğü gibi, ölüm cezası insan onuruyla bağdaşmayan, insan hayatına gösterilmesi gereken saygıyı azaltan, insan onurunu kırıcı, aşağılatıcı ve vahşi bir cezadır. Ölüm cezası, insanlığın ağır bir tecavüze uğratıldığı, insan kişiliğinin tamamen ihlâl edildiği, insan hayatının ortadan kaldırıldığı ilkel ve insanlık dışı bir eylemdir. Ölüm cezası ahlak bozucu ve vahşi bir ceza olduğu için ahlaki de değildir. Ahlak, insanların en yüksek değerlere sahip olmasını istediği için ahlak ilkeleriyle bağdaşmaz.

### **3-Adli hata halinde ölüm cezasının tamiri ve geri alınması mümkün değildir.**

Ölüm cezası aleyhtarlarının ileri sürdüğü en esaslı itirazlardan biri adli hata halinde bu cezanın geri alınmasının ve tamirinin mümkün olmadığıdır.

Ceza adaleti açısından cezanın faydalı olup olmadığı değil, hukuki olup olmadığı önemlidir. Ölüm cezasının tamir edilemez oluşu ciddi bir itirazdır. Adli hata, cezanın infazı ile artık tamir edilemez ve muhakemenin iadesi yolu da işe yaramaz. Böyle bir

<sup>362</sup> EREM: Ümanist...,sh:245.



durumda adli hata halinde tamiri imkansız ceza hiçbir zaman tamamıyla haklı gözükmez. Bir Fransız Ağır Ceza Mahkemesi hakimlerinin, jürinin hatası sebebiyle haksız yere idam edilen bir sanık yüzünden, yüz sene siyah elbise ile mahkemeye çıktıkları nakledilir<sup>364</sup>. Adli hata durumunda, bütün cezalarda hatanın tam manasıyla tamirinin mümkün olmadığı itirazı doğru olmakla beraber, bu tamir edilmezliğin bir ölçüsü vardır. Para cezası alınsa, bu ceza geri verildiğinde doğurduğu etkiler büyük oranda hafifler, biraz da ek para verilerek giderilebilir. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda giderme biraz daha zordur. Ölüm cezalarında ise, cezası infaz edilenin hayata döndürülmesi mümkün olmadığından zordan da öteye imkansızdır. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda tazminatla kısmi bir tamir mümkün iken, ölüm cezalarında kısmi bir tamir dahi mümkün değildir. Hiçbir adli hata ölüm cezasındaki hata kadar ağır değildir. Çünkü bir insanın hayatı söndürülmektedir. Ölüm cezalarının adli hata halinde, tamir edilmelerinin imkansızlığı toplum vicdanında yer ettiği için toplum bu hataları affetmeyecektir. Adli hatalar nadir de olsa, ölüm cezasında bir tek hata bile, toplumda büyük bir sarsıntı oluşturmaya yeterlidir. Çünkü sonuçları çok ağırdır<sup>365</sup>.

Beccaria, daha 1764 yılında “Suçlar ve Cezalar” adlı eserini yazdığında ölüm cezasının onarılmaz karakterine, hele mahkumun masum olduğunun ortaya çıkması durumunda daha da ürpertici hale gelen bu olumsuz duruma parmak basmıştı<sup>366</sup>. 1792 yılında hazırladığı raporunda bu konuda şunları yazmıştır: “ Ölüm cezası adli hata halinde düzeltilmeye imkan vermeyen bir ceza olup, insan oğlunun gayri mükemmel oluşu ile uyuşamaz. Ölüm cezası, adaletli ve önleyici tesiri olan bir ceza bile olsa, bu cezanın belirli bir suçluya tatbiki, o suçlunun her halükarda suçlu olduğunun tespiti ve suçsuz olamayacağını ispatını icap ettirir. Bu usul takip edildiğinde, ölüm cezasının tatbik edilebileceği düşünülemez”<sup>367</sup>.

Yargıtay Başkanı Sami SELÇUK 2000-2001 Adli Yılı'nın açılış töreninde yaptığı konuşmada ölüm cezasına değinmekte ve “yerine getirilen ölüm cezasında adli hatanın onarılamayacağını, hiçbir gerekçenin ölüm cezasının iğrençliğini örtecek kadar

<sup>363</sup> CAMUS, Albert-COESTLER, Arthur: İdam, (Çev: Ali SİRMEN), Cem Yayınevi, İstanbul, 1972, sh:33-65.

<sup>364</sup> ERREM: Ümanist..., sh:239; UMAN, Osman Nuri: İdam Cezası, Adliye Ceridesi, s:4, Ankara, 1942, sh:346; BAYRAKTAR: Agm, sh:70; TANÖR, Bülent: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1991, sh:25.

<sup>365</sup> EREM: Ümanistsh:239; TOSUN: Agm, sh:201; ARTUK: Agm, sh:168.

<sup>366</sup> İMBERT: Age, sh:78.

<sup>367</sup> YÜCEL, Mustafa T: Şüphelilik, Ahlaki Mesuliyet ve Ölüm Cezası, Adalet Dergisi, c:55, s: 9-12, Ankara, 1964, sh:1015.

büyük olmadığını, ölüm cezasının kaldırılıp kaldırılmamasının halk oyuna sunularak karara bağlanacak nitelikte bir konu olmadığını<sup>368</sup> belirterek kesin olarak ölüm cezasının kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir.

Ölüm cezasına mahkum olanların infazlarının yapılmasından sonra masumiyetlerinin anlaşılmasına adalet tarihinde rastlanmıştır. Fransa'da olduğu kadar diğer ülkelerde de yapılmış olan araştırmalar, bu adli katliamın sık sık meydana gelmiş olduğunu ispatlamıştır. Ünlü adli danışman Sir Fitz Roy Kelly, Avam Kamarasına yaptığı açıklamada en azından 17 haksız idam kararı bildiğini, bunların masumiyetlerinin daha sonraları tam anlamıyla kabul edildiğini, bu 17 bahtsız insandan 8'inin asılmış olduğunu söylemiştir<sup>369</sup>.

Fransa'da 27 Nisan 1796 yılında Lyon postası dört kişi tarafından basılarak çantalar gasp ve postacıda katledilmişti. Lesurgues'ün dostlarından Guenot'dan şüphe edildiği için bu adam bir aralık tutuklandı ve sonra tahliye edildi. Fakat bu defa Lesurque'ün katiller arasında bulunduğu, bunların olaydan evvel yemek yediklerinin hanın hizmetçileri tarafından teşhis edilmesi üzerine, Lesurque idama mahkum oldu ve idam hükmü icra edildi. Fakat 1801'de Seine-et Oise mahkemesi hakiki suçlu Guillaume Dubosq adlı kişiyi ölüm cezasına mahkum etti. Dubosq, Lesurque'e o kadar benziyordu ki şahitlerin bu benzeyişe aldanarak Lesurque'ün katil olduğuna şahitlik ettikleri anlaşılmıştır<sup>370</sup>.

Erem'de "Bir Ceza Avukatının Anıları" adlı eserinde adli hata neticesinde yanlış karar vermiş bir hakimin pişmanlığını anlatmaktadır: Olayda iki sanık vardı ve suçü birbirlerine atıyorlardı. Suç ağırdı ve suçun cezası ölümdü. Deliller karışık olduğu için olayı tam aydınlatmıyordu. Kıdemli üye bir sanığın, başkan diğer sanığın suçlu olduğuna inanıyordu. O tarihte kıdemsiz üyeydi ve kimin oyuna katılırsa katıldığı üyenin, suçlu olduğunu düşündüğü sanık asılacaktı. Başkanın daha tecrübeli olduğu ve daha doğru karar verebileceği düşüncesiyle, başkana katıldı. Sanığın biri beraat etti, diğeri asıldı. Daha sonra bu hakim yıllar sonra, beraatini sağladığı kişiyi bulmuş ve doğruyu öğrenmek istemiş. Bu kişi hakime "siz o işi benim yaptığımı biliyordunuz değil mi diyerek" asıl suçlunun kendisi olduğunu söylemiştir<sup>371</sup>.

<sup>368</sup> SELÇUK, Sami: 2000-2001 Adli Yılıının Açılışında Yaptığı Konuşma, Özlenen Demokratik Türkiye, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2000, sh:143-146.

<sup>369</sup> İMBET: Age, sh:78.

<sup>370</sup> UMAN: Agm, sh:346; ARTUK: Agm, sh:168.

<sup>371</sup> EREM, Faruk: Bir Ceza Avukatının Anıları, Ankara, 1984, sh:45.

Bütün ülkelerdeki ceza bilimi dergileri ve hatta bazen resmi raporlar, zavallı masumların idamlarıyla artık onarılamaz hale gelen adli hata örneklerine işaret etmektedirler<sup>372</sup>. Avrupa Konseyinin yaptığı araştırmada ölüm cezasında adli hata olup olmadığı sorusuna, 6 ülke hiç cevap vermemiştir, 5 ülke adli hata olmadığını açıklamıştır. İsveç, ölüm cezası verilen birinin sonradan suçsuz olduğunun anlaşıldığını belirtmiştir. Avusturya, bir doktorun bir hemşireyi öldürdüğünü, fakat ilk soruşturmadan sonra asıl failin bulunduğunu bildirmiştir. Almanya, 1853'e kadar 27 adli hata olduğunu, bu 27 hükümlüden 3'ünün cezasının yerine getirilmiş olduğunu bildirmiştir<sup>373</sup>.

Bu hataların nedenleri araştırıldığında, yalancı tanıklık, yanlış değerlendirilmiş deliller, özellikle tıbbi konularda kötü yürütülen bilirkişi çalışmaları gibi durumlar olduğu görülür<sup>374</sup>. Yargılayan ve cezaya çarptıranlarda insandır, yanılabilirler. Tarihte bu nedenle intihar etmiş hakimlere ve yüzyıl siyahlar giymiş hakimlere rastlanmıştır. İnsanların düşünce ve inançları, yer ve zaman, kişi ve toplum bakımlarından hem değişiktir, hem de giderek değişir. Yetiştirme şartları, ihtiyaçların zorlaması, teknolojik ilerleme, etnik farklılıklar ve düşüncenin evrimi yapar bunu<sup>375</sup>.

Belçika'da 1862 yılında ölüm cezasına mahkum olan iki kişinin, cezalarının infazından sonra masumiyetleri anlaşılmıştır. Bu adli hata, Belçika kanunlarında bulunmasına rağmen, 1863'ten beri ölüm cezalarının infazının uygulama alanında yapılmamasının nedenlerinden biri olmuştur<sup>376</sup>.

Görüldüğü gibi, ölüm cezasını gerektiren bir suç işlenip, sanığın yapılan yargılamada adli bir hata neticesinde ölüm cezasına mahkum edilmesi durumunda, cezasının infazından sonra ortaya çıkan bu adaletsizliğin tamiri imkansızdır. Çünkü ölüm cezasının infazı ile bir kimsenin hayatına son verilmekte, o kimsenin en değerli temel hak ve özgürlüğü olan yaşama hakkı elinden alınmaktadır. Dolayısıyla ölmüş bir kimsenin tekrar hayata döndürülmesi mümkün değildir. Eğer bu suçun cezası ölüm cezası değil de, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olsaydı, bu kimsenin hayatına son verilmeyecek ve yapılan adli hatanın anlaşılması durumunda bu kimse cezaevinden salıverilerek tekrar özgürlüğüne kavuşturulabilecektir. Ölüm cezasında adli hatanın tamiri mümkün değilken, hürriyeti bağlayıcı cezalarda adli hatanın tamiri mümkündür.

<sup>372</sup> İMBERT: Age, sh:78.

<sup>373</sup> TOSUN: Agm, sh:201-202.

<sup>374</sup> İMBERT: Age, sh:78.

<sup>375</sup> KARADAYI: Agm, sh:425.

Gerçi bir kimsenin haksız yere cezaevinde geçirdiği yılları geri veremeyiz ama tazminatla bu haksızlık bir nevi giderilebilir. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda adli hatanın anlaşılması durumunda kısıtlanan veya el konulan hakkın geri verilmesi mümkünken, ölüm cezasında el konulan hakkın geri verilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. Bu nedenle ölüm cezası kaldırılmalı ve yerine hürriyeti bağlayıcı bir ceza konmalıdır.

#### **4-Ölüm cezasının suçları önlemede bir etkisi yoktur.**

Ölüm cezasının aleyhinde olanlar, bu cezanın başkalarını korkutmaması ve dolayısıyla suçların işlenmesini önleyememesi nedeniyle faydasız olduğunu belirtmektedirler. Gerçekten ölüm cezasının uygulandığı ülkelerde bu cezayı gerektiren suçların sayısında bir azalma olmamıştır. Ölüm cezasının korkutucu bir etkisi olsaydı, bu cezanın uygulandığı ülkelerde ağır suçların işlenmemesi veya hiç olmazsa sayılarının azalması gerekirdi. Oysa mevzuatlarından ölüm cezasını çıkaran veya fiilen bu cezayı uygulamayan ülkelerde, söz konusu cezanın uygulanmasını gerektiren suçların artmadığı görülmüştür<sup>377</sup>.

Cezaların ibret verici ve ıslah edici amacını ölüm cezaları ile gerçekleştirebileceğimizi sanmak, bizi yanıltır. Böyle bir ceza, olsa olsa doğal kanunlarla yarışa çıkma niteliğinde kalır, önyargılarla doludur, ilkeldir. Toplumları salt ölüm cezaları korumaz, kurtarmaz<sup>378</sup>. Ölüm cezasının suçları önleme tesiri yoktur. Ölüm cezasının önleyici olduğu sadece bir faraziyedir. Bu nedenle ölüm cezasının suçları önleyeceğini farzetmek gerçeğe uygun düşmez. Ölüm cezası ile ağır suçlar arasında belki zayıf bir ilişki olabilir, fakat ölüm cezasının önleyici etkisini ispat eden ilmi, istatistiki görüşler mevcut olmadığından, suçlular ve toplum üzerindeki etkisi kesin olarak doğrulanmamıştır. Ağır suçları işleyen çoğu kimse ölüm cezasını hiç düşünmeden işlemektedirler. Suçlular yakalanmayacağı ümidiyle suç işler, bu nedenle cezayı düşünmesi için bir sebep yoktur. Yakalanacağını bilerek suçu işleyenler ise esasen ölümü göze almışlardır. Büyük suç faillerinin suçu işlerken sonunu düşünmedikleri kendi ifadeleriyle sabit olmuştur. Suçu işlerken her suçlunun içinde

<sup>376</sup> İMBERT: Age, sh:78.

<sup>377</sup> İMBERT: Age, sh:55-56; ÇELENK: Agm, sh:5; HASSAN: Agm, sh:98; BAYRAKTAR: Agm, sh:69; DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:606; UMAN: Agm, sh:347; TUNCER: Agm, sh:271; ÖNDER, Ayhan: Ölüm Cezası, Ankara Barosu Dergisi, y:18, Annkara, 1961, sh:2; TANÖR: Age, sh:25-26.

<sup>378</sup> KARADAYI: Agm, sh:423.

cezadan kurtulacağı ümidi vardır. Bu ümit cezanın her türlü önleyici tesirine engel olacaktır<sup>379</sup>.

Ölüm cezasının ağır bir ceza olmasının da suçları önlemede bir etkisi yoktur. Tarih, cezaların ağırlığı ile suçluluk oranının azalması arasında bir bağın mevcut olduğunu göstermemiştir. Buna karşılık emniyet teşkilatının kuvvetli olması halinde suçluların yakalanıp adalet huzuruna çıkarılmaları ihtimalinin artması ile en hafif cezaların bile kuvvetli bir önleme etkisine sahip olacağı dünya kriminologistleri arasında kabul edilmiş olan bir tezdur. Ölüm cezasını kaldıran memleketlerde bu cezayı gerektiren suçların işlenmesinde artış olmamıştır<sup>380</sup>. İşte insanları suç işlemekten alıkoyan asıl husus, cezanın ağırlığı değil, her suç işleyenin mutlaka cezalandırılacağına suç işleme niyetinde olanlara telkin edilmesi, infazın mutlaka yapılacağı bilincinin verilmesi ve bunun fiilen gösterilmesidir<sup>381</sup>. Kaldı ki ölüm cezasının diğer cezalara oranla ağır bir ceza olduğu kesin olarak ispat edilemez. Hatta bütün ömrünce hapis olarak kalmaktansa ölümü tercih edenler vardır. Cezaevlerindeki intihar olayları hürriyeti bağlayıcı cezaların ölüm cezasından daha ağır olduğunu gösterebilir<sup>382</sup>.

Ölüm cezasının meşruiyeti meselesini ilk olarak ortaya atanlardan birisi Thomas Morus'tür. Morus "Ütopya veya En İyi Hükümet Şekli" adlı kitabında, daha XVI. yüzyılda, ölüm cezasının suçluları suç işlemekten alıkoymadığını, dolayısıyla faydasız bir ceza olduğunu ileri sürmüştür<sup>383</sup>. Daha sonra meşhur İtalyan hukukçu Beccaria 1764 yılında yazdığı "Suçlar ve Cezalar" adlı eserinde ölüm cezasının caydırıcı etkisinin olmadığına değinmiştir. Beccaria'ya göre, "hemen hemen tüm yüzyıllarda, bütün halk toplulukları bazı suçlara karşı ölüm cezasını öne çıkarmışlardır. Fakat tüm insanlık tarihi koca bir yanlışlıklar tablosu serer gözlerimizin önüne. Hemen tüm milletlerce uygulanmış olan insan kurban etme adeti de işte bunlardan biridir. Bu barbarca adetin yerindeliğini ileri sürmeye bugün kim cesaret edebilir. Şayet halka kanunların hakimiyetini sık sık göstermek gerekiyorsa ölüm cezalarının infazlarının ve aynı zamanda bu cezayı gerektiren suçların sayısını artırmak gerekir. Oysaki geçen bütün asırların verdiği tecrübeler ölüm cezasının insanları topluma zarar vermektense alıkoymadığını göstermektedir. Bir suçlunun infazında hazır bulunan insanların

<sup>379</sup> DEMİREL: Agm, sh:170; BAYRAKTAR: Agm, sh:69; EREM: Ümanist..., sh:235.

<sup>380</sup> YÜCEL: Agm, sh:1016.

<sup>381</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:69; DEMİREL: Agm, sh:170.

<sup>382</sup> DEMİREL: Agm, sh:170.



çoğunluğu için ölüm cezası bir gösteriden ibarettir. Az sayıdaki kişi içinse infaz utanmayla karışık merhamet hissi meydana getirir. Ölüm cezasının amacı olan korkutmadan ziyade seyircilerin ruhunu işte bu iki his kaplar”<sup>384</sup>.

Prins’in kanaatine göre, “ölüm cezasının caydırıcılığı yoktur. Aleni olarak infaz edilen ölüm cezası, daima bir skandal doğurmuştur. İnsanlar bir eğlenceye gidiyor gibi darağacının etrafına koşmuştur. Bu şekilde ölüm cezası, hukuk duygusunu, adalete ve ölüme saygıyı azaltır. Bu çeşit teşhirler insanların ruhunda, zalim zevk hissini, kan insiyakını teşvik eder. Bu cezanın aleni infazı kaldırılmıştır ve sabah erken saatte, cezaevi dahilinde, varlığı infazın kanuna uygunluğunu göstermek bakımından zaruri olan kimselerin huzurunda ceza infaz edilmektedir. O halde saklanmak istenen bir manzarada, ibretin mevcut olduğu söylenebilir mi?”<sup>385</sup>.

İmbert’e göre, “insanlara canavarlığın örneğini vermekle, toplumdaki kötülöklere ölüm cezasıyla bir tane daha katmaktan başka bir şey yapılmış olmaz. Ölüm cezası ahalinin en büyük kısmı için sadece bir seyirliktir, ötekiler içinse hor görülen bir merhamet konusudur.” Ölüm cezası başka herhangi bir cezadan daha az caydırıcılığa sahiptir. Onu alt edecek olan beraat veya bağışlanma umududur. Thonissen ise bu konuda şunları söylemektedir: “Ölüm cezası getirebilecek bir suç işlemeye hazırlanan bir suçlu kendisi için elinin altında bulunan tüm önlemleri almayı ihmâl etmez ama, daha da ileri giderse, adli soruşturmaların suçluluğunu ispatlamayı başaramayacağı umudunu besler. Bu yönde aklına en ufak bir kuşku takılsa, suçu işlemekten vazgeçer ya da onu daha uygun bir zamana bırakır. İşte her şey, suçun ölüm cezası getirme yerine, sadece ömür boyu hapis cezasına yol açması durumunda da kesinlikle aynen bu biçimde geçer”<sup>386</sup>.

Enrico Ferri, “Sanat ve Edebiyatta Caniler” adlı eserinde iki kişi hakkında verilen ölüm cezasının infazını anlatırken, suçlulardan birinin cezası infaz edildikten sonra celladın bıçağın kanını süngerle sildiğini ifade ettikten sonra şunları söylemektedir: “İşte bu teferruat beni her şeyden ziyade tiksindirdi. Burada ölüm cezası hakkında ne münakaşa edebilirim, ne de etmek isteğimdeyim. Ancak şu muhakkak ki,

<sup>383</sup> DEMİREL: Agm, sh:153.

<sup>384</sup> İMBERT: Age, sh:51; ARTUK: Agm, sh:152.

<sup>385</sup> EREM: Ümanist..., sh:237

<sup>386</sup> İMBERT: Age, sh:51-76-77.



medeni bir toplumda bu cezaya tahammül etmek imkansızdır. Halkın gözü önünde can alıp baş kesmekte acaba ne gibi bir ibret dersi bulunabilir”<sup>387</sup>.

Ölüm cezasının aleyhinde olanlar, bu cezanın, başkalarını korkutmaması ve suçları önleyememesi sebebiyle faydasız olduğunu, hatta korkutmak şöyle dursun bu cezanın bazılarını sehpaya çıkarmanın bir tür kahramanlık teşkil ettiği düşüncesine sahip kıldığını ileri sürerler<sup>388</sup>. Enrico Ferri “Sanat ve Edebiyatta Caniler” adlı eserinde 17.08.1889 sabahı Auteuil Cinayeti faillerinin infazını seyretmek için infaz mahalline gelen kalabalığın gözünde, “bir kadını öldürmekten ölüm cezasına mahkum olan ve cezası infaz edilen Pranzini sınırsız bir hayranlık konusuydu,”<sup>389</sup> demektedir.

Ölüm cezasının suçları önlemede bir etkisi olmadığının birinci ispatı, ölüm cezası caydırıcı olsaydı ölüm cezasını gerektiren suçlar hiç işlenmezdi veya ölüm cezası dünyada bir defa infaz edilirdi. Ölüm cezasını gerektiren çok ağır suçlar devamlı olarak işlenmektedir. Ölüm cezasının suçları önleme etkisi olsaydı suç sayısında azalma olurdu. Bu durum ölüm cezasının suçları önleyemediğini gösterir<sup>390</sup>. İngiltere kralı VIII. Henry’nin hükümdarlığı döneminde 72.000 kişiye ölüm cezası verildiği ve günde resmi 6 ölüm cezası infaz edildiği halde, VIII. Henry İngiltere’inde sahte imzanın ölüm cezası yaptırımına bağlanmasından birkaç gün sonra ilk imza sahtekarlığı İngiltere Bankası’nda yapılmak istenmiştir<sup>391</sup>.

İkinci ispat, suçluların çoğunluğu, ölüm cezasını gerektiren bir suçu işlemeden önce söz konusu cezanın infazında en az bir defa hazır bulunmuşlardır<sup>392</sup>. İngiltere’de VIII. Henry döneminde yankesicilerin en çok, diğer yankesici arkadaşlarının darağacına çıkarıldığı vakit toplanan kalabalığın arasında “ıcrayı sanatta” buldukları kaydedilmektedir. Yine aynı zamanda yaşamış bir din görevlisi darağacında telkinde bulunduğu 167 kişiden 161’inin daha önce aleni bir ölüm cezası seyretmiş olduğunu belirtmektedir<sup>393</sup>. Yine İngiltere’de yapılan bir istatistiğe göre ölüm cezasına mahkum edilen 250 kişiden 170’inin daha önce bir veya iki ölüm cezasının infazında hazır bulunduğu, 1886’da Bristol Cezaevinde girip çıkan 167 ölüm cezası mahkumundan

<sup>387</sup> FERRİ, Enrico: Sanat ve Edebiyatta Caniler, (Çev: Selmin EVRİM), Kültür Serisi, 18, İstanbul, sh:139.

<sup>388</sup> YALKUT: Agm, sh:1003.

<sup>389</sup> FERRİ: Age, sh:123.

<sup>390</sup> EREM: Ümanist..., sh:237-238; BAYRAKTAR: Agm, sh:69.

<sup>391</sup> HASSAN: Agm, sh:97.

<sup>392</sup> ARTUK: Agm, sh:171.

<sup>393</sup> HASSAN: Agm, sh:97.

164'ünün daha önce en az bir infazı seyrettikleri belirtilmiştir<sup>394</sup>. Yapılan anketlerde ölüm mahkumlarının çoğunun daha önceden idam infazlarına bizzat tanık olduklarını vurgulamaktadır. Bu korkunç cezalandırmalar hiçbir caydırıcı izlenim oluşturmamış bulunmaktadır<sup>395</sup>.

Üçüncü ispat, ölüm cezasının kaldırılması veya fiilen uygulanmaması ölüm cezasını gerektiren suçlarda suç oranını artırmamakta, ölüm cezasının yeniden konulması da suç oranını azaltmamaktadır<sup>396</sup>. 1953 yılında İngiltere'de oluşturulan "Ölüm Cezası Kraliyet Komisyonu" dünyanın her yerinden toplanan istatistikleri ve bilgileri inceledikten sonra düzenlediği 789 sayfalık raporda kesin bir sonuca varmıştır. Bu sonuca göre: "Ölüm cezasının kaldırılması ilgili suç oranını artırmamakta, ölüm cezasının yeniden konulması da, suç oranını azaltmamaktadır<sup>397</sup>. 1863 yılından beri ölüm cezasını uygulamayan Belçika hükümetinin kraliyet komisyonuna gönderdiği raporda şöyle denilmiştir: "Ölüm cezası kalktığından beri bu cezanın ortadan kalkmasının yol açtığı hiçbir suç artışına rastlanmamıştır." 1850 yılından beri ölüm cezasını uygulamayan ve 1870 yılında kanunlarından çıkaran Hollanda hükümeti de Kraliyet komisyonu sorularına verdiği cevapta şöyle demiştir: "Kesinlikle anlaşılmıştır ki, sivil ceza hukukunda ölüm cezasının kaldırılması suçların ağırlaşması veya artması sonucunu doğurmamıştır. Norveç hükümeti de aynı komisyona verdiği raporda: "Ölüm cezasının kaldırılması cinayet sayısında hiçbir artma meydana getirmemiştir"<sup>398</sup> demiştir.

Camus ve Coestler tarafından ortaklaşa yapılan incelemede, Amerika'da ölüm cezasını kaldıran eyaletler ile kaldırmayan eyaletlerdeki suç oranları karşılaştırıldıktan sonra şu sonuca varılmıştır: "Bu rakamların incelenmesinden bir tek sonuç çıkarılabilir: Ölüm cezası ister uygulansın, ister uygulanmasın veya bu cezanın yürürlükte olduğu veya olmadığı devletler karşılaştırılsın, elde edilen suçluluk oranları, bu rakamların belirmesinde ölüm cezasından çok, başka faktörlerin rol oynadığını gözler önüne sermektedir"<sup>399</sup>. Amerika'da bir çok kuzey eyaletlerinde ölüm cezası kabul edilmiştir. Fakat adam öldürme suçunun en çok işlendiği eyaletlerde kuzeydedir. Amerika'da ölüm

<sup>394</sup> CAMUS-COESTLER: Age, sh:23.

<sup>395</sup> İMBERT: Age, sh:78.

<sup>396</sup> İMBERT: Age, sh:55-56-76; ARTUK: Agm, sh:171; HASSAN: Agm, sh:98; EREM: Ümanist..., sh:235

<sup>397</sup> HASSAN: Agm, sh:97-98.

<sup>398</sup> CAMUS-COESTLER: Age, sh:172-173.

<sup>399</sup> CAMUS-COESTLER: Age, sh:180.

cezasını kaldıran eyaletlerde, bundan sonra adam öldürme suçları bakımından olağanüstü bir artış olmamıştır<sup>400</sup>.

Chicago Üniversitesi Hukuk ve Kriminoloji Profesörü Norval Morris, “bugün artık kabul ve tespit edilmiştir ki, bir yaptırım olarak ölüm cezasının varlığı yada yokluğu, suç oranı üzerinde etkili olmamaktadır,” demektedir. “İstatistik bulgular ve örnek olay incelemeleri, ölüm cezasının önleyici bir değeri olduğu iddiasının geçerli bulunmadığı noktasında toplanmaktadır”<sup>401</sup>.

Dördüncü ispat, ölüm cezasını gerektiren suçların oranı bu cezayı kanunlarından kaldıran veya fiilen uygulamayan ülkelerde artsaydı, bu ülkeler bu cezayı yeniden yürürlüğe koyarlardı veya fiilen tatbik ederlerdi<sup>402</sup>.

### **5-Devlet suçluyu ıslah etmelidir.**

Ölüm cezasının aleyhinde olanlar, devletin asıl görevinin suçluları yok etmek değil onları ıslah etmek olduğunu ileri sürerler<sup>403</sup>. Gerçekten ruhsal, fiziksel, biyolojik, geleneksel, düşünsel olsun, insanların iyileştirilmeleri, daha çok mutluluğa götürülmeleri esası geçerlidir. Devletler, ölüm cezası yerine bireylerini yaşatmak ve onları çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırarak iyi toplum örnekleri vermek ve ulusal gelişmişlikler sağlamak zorundadırlar. Falchi'nin belirttiği gibi “devlet, bireyi her yönden eğitmekle görevlidir ve insanlık ölçülerine göre bir sonuca varmalıdır” Önemli olan, toplum içinde yaşama uyum ve yeteneğinin gösterilmesi ve kazandırılmasıdır<sup>404</sup>.

Hakkında ölüm cezası verilmiş suçlunun düzeltilmesi, iyileştirilmesi imkansız bir varlık, tehlikeli, toplum için zararlı duygulara sahip bir kimse olduğu, doğruluğu ispat edilmemiş bir varsayımdır. İnsanın iyi ve fena duyguları ile bir bütün olduğu artık bilimin doğruladığı bir gerçektir. Bu nedenle suçlu bir insanda, en yüksek değerleri idrak edebilir ve gerçekleştirebilir, davranışlarını ahlaki ilkelere uydurabilir. Bugün artık en azılı suçlunun dahi düzeltilmesinin, topluma faydalı hale getirilmesinin imkansız olmadığı doğrulanmamıştır<sup>405</sup>.

Victor Hugo, George Sand, Eugène Sue, Livingston, Mittermaier, Pessina, Mancini, Bédaridde, Haus, Bonnet ve Olivecrona gibi romancı, fikir adamı ve cezacılar

<sup>400</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:606.

<sup>401</sup> HASSAN: Agm, sh:99-101.

<sup>402</sup> ARTUK: Agm, sh:171.

<sup>403</sup> İMBERT: Age, sh:97; BAYRAKTAR: Agm, sh:74; DEMİREL: Agm, sh:157; Artuk: Agm, sh:152; KARADAYI: Agm, sh:424; ÇELENK: Agm, sh:5.

<sup>404</sup> KARADAYI: Agm, sh:424.

toplumun ölüm cezası vermek gibi bir hak ve yetkisi olduğunu kabul etmeyerek böyle bir iddianın ne kadar yanlış bir iddia olacağını göstermeye çalışmışlardır. Hugo bu konuda şöyle demektedir: “Tekne, bir adamın vücudu fazla gelecek kadar mı tehlikededir? Pişman olmuş bir suçlu, Allah’ın bu zavallı mahluku, toplum için o kadar ağır bir yük müdür ki onu kaldırıp uçurumun karanlıklarına fırlatmakta tereddüt etmiyoruz. Cinayet, balta ve ilmikle değil, vicdan azabıyla telafi edilebilir Kanı kan değil, göz yaşları yıkayabilir.”<sup>406</sup>

Yukarıda Rousseau’nun ölüm cezasını “toplumsal sözleşme” ile açıkladığını ve insanların ileride bir katilin kurbanı olmamak, bir kimseyi öldürdükleri takdirde kendilerinin de öldürülebilmelerini kabul ettiklerini görmüştük. Beccaria da, Rousseau gibi “toplum sözleşmesini kabul etmekle beraber aynı sonuçlara varmaz. Beccaria’ya göre, “kanunlar her ferdin çok az bir kısmını topluma terk ettiği hürriyetlerin toplamından ibarettir. Onlar özel iradelerin toplamı olan genel iradeyi temsil eder. Fertler tarafından topluma bağışlanan bu cüz’i hürriyet hakları içinde, nimetlerin en büyüğü olan “hayat”ı yok etmek hakkı nasıl bulunabilir? İnsanın kendi kendini yok etmek hakkına sahip olmadığı kabul edilince kendi hayatına son vermek hakkını diğer bir ferde ve hatta topluma devretmiş olabileceği nasıl kabul edilebilir? O halde, bir ferde, diğer bir ferdin hayatına son vermek hakkını kim vermiş olabilir? Görülüyor ki, bir fert tarafından diğer bir ferdin hayatına son verilmesi bir hak olamaz. Başka bir ifade ile, ölüm cezası hiçbir hukuki esastan çıkmış değildir.”<sup>407</sup> Bu görüşleriyle Beccaria ölüm cezasının kaldırılması gerektiğini ileri sürmektedir.

“Toplumsal savunma doktrini” taraflarına göre de, “ölüm cezası toplumun kuruluş nedenine, kişinin haklarına aykırıdır. Gerçekten toplum insan için gereklidir ve onun tarafından kurulmuştur, fakat toplum kişinin aleyhine bir mekanizma olmamalıdır. Çünkü toplumsal gerçek insandır ve devletin toplumda yaşayan insana yardım etmesi en önemli niteliğidir. Cezanın esas amacı kişinin topluma tekrar uyabilmesini sağlamaktır. Topluma tekrar uyabilme suçunun kişi olarak toplum karşısındaki bir hakkıdır. Böylece ölüm cezası kişinin geliştirilmesi, düzeltilmesi, topluma uyan bir birey durumuna getirilmesinde yetersiz bir araçtır. Topluma tekrar uyabilme suçunun devlete karşı ileri sürdüğü bir hak olunca, devletin cezalandırma hakkı toplumda yaşayan bireye yardım etmeye dönüşmektedir. Devletin artık bir görev olarak beliren cezalandırma hakkı ölüm

<sup>405</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:74.

<sup>406</sup> DEMİREL: Agm, sh:159-160.

cezasıyla uyuşamaz, fakat önleme, eğitim, klinik tedavi aracılığı ile kişiyi topluma ve toplumu kişiye bağdaştıran bir sistem ile uyuşur”<sup>408</sup>.

Graven’de şöyle demektedir: “Ben devleti bir cellat olarak değil, suçları ve kötülüğü önlemeye çalışan, suçluyu düzeltmeye gayret eden bir terbiyeci olarak görüyorum”<sup>409</sup>.

Devletin temel amaç ve görevleri Anayasa’larda düzenlenmiştir. Bizim 1982 Anayasa’mızın “devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlığını taşıyan 5. maddesine göre “Devletin temel amaç ve görevleri....kişilerin ve toplumun huzur, refah ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Görüldüğü gibi devletin temel amaç ve görevi suçluyu yok etmek değil, onu ıslah etmektir. İnsana hizmet etmek için kurulmuş olan ve en üstün vasıflarla donatılmış bir kurum olan devlet suçluları yok edemez, yok etmemelidir de. Suç işleyen kimseler yok edilmeleri gereken insanlar olarak değil, tedavi ve ıslah edilmesi gereken insanlar olarak kabul edilmelidir. Suç işlediği gerekçesiyle bir suçluyu, topluma kazandıracak yerde, devletin yok etmesi uygarlık ilkeleriyle bağdaşmaz ve insana hizmet etmek için kurulmuş olan devletin başkalarının hakkını korumak için olsa bile bir suçluyu öldürmesi akıl ve hukuk dışıdır. Devlet, suçlu olsa da olmasa da bütün insanları eğitmek ve onlar için en iyi şartları hazırlamakla görevlidir. Dolayısıyla devletin görevi öldürmek değil yaşatmaktır.

## **6-Ölüm cezası cezanın amacına aykırıdır.**

Cezanın amacı, suç işleme niyetinde olanları suç işlemekten caydırmak, suç işleyenleri de ıslah ederek tekrar topluma kazandırmaktır.

İmbert’e göre, “bir birey suç çukuruna düştüğünde toplumun korunmasının en iyi, en kârlı ve en insanca yolu, suçlunun kişiliğine uygun olarak seçilmiş araçlarla, cezasının bitiminde hayatını sürdürmeye davet edileceği ortamına yeniden adapte edilmesi değil midir.? Toplum için yararsız olan ölüm mahkumiyeti, suçlu nezdinde hiç te kendiliğinden iyiye dönüşe ve günden sınırlıya götürmez. Pişmanlık oluşturmak ve iyiye dönüşüm sağlamak için sadece cezalandırmayı öngören alanın tamamen dışında

<sup>407</sup> ARTUK: Agm, sh:152; DEMİREL: Agm, sh:156.

<sup>408</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:58.

<sup>409</sup> ÇELENK: Agm, sh:5.



olan bambaşka bir anlayıştan yükselen öğeler gereklidir. Bir insanın canını yakarak onu daha iyi hale getiremezsiniz. Cezanın tek hedefi artık cezalandırmak değil, suçlunun uygun güvenlik önlemleriyle, topluma yeniden uyum sağlayıp kazanılmasıdır. İşlenen suçlu kınamak ve onu cezalandırmakla birlikte, onu işleyene, bilinçlenmiş bir şekilde toplum içinde yerini alma imkanlarını da, açacak olan bireyselleştirilmiş cezayı arayıp bulmaktır söz konusu olan”<sup>410</sup>.

İçel, Sokullu, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver tarafından yazılan “Yaptırım Teorisi” adlı eserde bu yazarlar, “her ne tür suç için olursa olsun, devletin ölç alma için cezalandıramayacağı kabul edildikten sonra, günümüz toplumunda ölüm cezasının, cezanın herhangi bir amacına uygun olduğunu savunmak olanaksızdır” demektedirler<sup>411</sup>. Artuk ise, “cezanın esas gayesi kefarete (ödetme) değil, mahkumun uslandırılması, topluma uyarlı bir insan haline getirilmesidir. Ölüme gönderilen kişinin artık uslandırılması mümkün değildir. Oysa bugünün modern ceza infaz ilmi, suçluyu eğitmek, meslek öğretmek suretiyle onun topluma yeniden kazandırılması amacını güder” demektedir<sup>412</sup>. Tanör ise, “cezanın amacı suçluyu ıslah edip topluma kazandırmakken, ölüm cezasında bu nitelik yoktur. Üstelik bu insan onuruna bir saldırıdır, bir şiddet eylemidir ve şiddet şiddete yol açar”<sup>413</sup> demektedir.

Görüldüğü gibi cezanın amacı, suç işleme niyetinde olanları suç işlemekten caydırmak, suç işleyenleri de ıslah ederek tekrar topluma kazandırmak olunca, ölüm cezasında insanı yeniden sosyalleştirme, topluma kazandırma değil yok etme vardır. Bir suçluyu öldürmek ceza değil onu yok etmektir. Bir suçluya ölüm cezası verip infaz yapıldıktan sonra, cezanın, suç işleyenleri ıslah ederek tekrar topluma kazandırma amacının gerçekleştirilmesi daha baştan itibaren imkansız hale gelmektedir. Ölmüş bir kimsenin ıslah edilmesi ve tekrar topluma kazandırılması mümkün değildir. Suçlunun ıslah edilerek tekrar topluma kazandırılması ancak hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile ve bu ceza süresince suçlunun tedavi edilmesi ve eğitilmesiyle mümkündür.

## **7-Ölüm cezası eşitsizlik oluşturur.**

İyi bir cezada, ceza siyaseti bakımından eşit olarak uygulanma imkanı olmalıdır. Ceza insanlar arasında ırk, din, dil, cins ve sosyal sınıf farklılığı gözetilmeden kural

<sup>410</sup> İMBERT: Age, sh:97.

<sup>411</sup> İÇEL, Kayıhan-SOKULLU (AKINCI), Füsun-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, Fatih S.-ÜNVER, Yener: Yaptırım Teorisi, İstanbul, 2000, sh:20-23.

<sup>412</sup> ARTUK: Agm, sh:173.



olarak fail kim olursa olsun aynı şekilde hükmolunmalı ve uygulanmalıdır. Oysa ölüm cezası uygulamasında, hakimler, bu cezaya karşı, eğilimleri doğrultusunda farklı hareket edebilirler. Örneğin, ölüm cezasına eğilimli olan bir hakim, takdiri hafifletici bir sebep uygulamayarak ölüm cezası hükmü verebilir, ölüm cezasına eğilimli olmayan bir hakim de, takdiri hafifletici bir sebep uygulayarak ölüm cezasına hükmetmeyebilir. Bu takdirde ölüm cezasını gerektiren bir suç işleyen iki kişiden birinin hayatı sona erecek, diğeri ise yaşayacaktır. Bu durumda ortaya vahim bir eşitsizlik örneği çıkacaktır<sup>414</sup>.

Ölüm cezasının eşitsizlik oluşturduğu bir diğer durumda af müessesesi ile ilgilidir. Ölüm cezasına mahkum edilen bir suçlu cezasının infazından sonra çıkan bir aftan yararlanamaz. Oysa hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilen bir suçlunun aftan yararlanması mümkündür. Dolayısıyla ölüm cezası ile diğer cezalar arasında aftan yararlanma bakımından eşitsizlik vardır.

### **8-Ölüm cezası suçluların iadesine engeldir.**

Bir ülkede suç işleyen veya mahkum olan bir kişi başka bir ülkeye kaçırmaktadır. Bu durum suçlunun cezasız kalması sonucunu doğurmaktadır. Devletler bu olumsuz durumu ortadan kaldırmak için aralarında bazı sözleşmeler yapma gereği hissetmişlerdir.

Suçluların geri verilmesi, suç işlendikten sonra, başka bir devlet ülkesine kaçan suçlu şahsın o devlet tarafından, o kimseyi takip ve muhakemeye yahut hakkındaki cezayı infaza yetkili olan devlete, resmi talep üzerine ve gerekli şartların bulunması halinde suç ve suçlulukla etkin bir şekilde mücadele etmek amacıyla teslim edilmesidir<sup>415</sup>.

Görüldüğü gibi suçluların iadesi ceza adaletine ve devletin menfaatlerine uygun olarak, sanığı yurt dışında bulunan bir suçu etkin bir şekilde kovuşturmak ve cezalandırmak amacı güden uluslararası bir adli yardımlaşma türüdür<sup>416</sup>.

Suçluların geri verilmesi devletler arasında ikili veya çok taraflı antlaşmalar veya devletler arasında herhangi bir ön anlaşma olmaksızın karşılıklılık ve uluslararası gelenek uyarınca gerçekleştirilir<sup>417</sup>.

<sup>413</sup> TANÖR: Age, sh:25.

<sup>414</sup> CİHAN: Agb, sh:491.

<sup>415</sup> İÇEL, Kayıhan: Suçluların Geri Verilmesi Üzerinde Bir İnceleme, İÜHFİM, c: 30, İstanbul, 1964, sh:693.

<sup>416</sup> TEZCAN: Agm, sh:159,

<sup>417</sup> SOYASLAN: Age, sh:134.

Ülkeler aralarında yaptıkları ikili sözleşmelerde genellikle ölüm cezasını gerektiren suçlardan dolayı suçluyu geri vermemeyi veya bir şarta bağlı olarak geri vermeyi düzenleme yolunda gitmemişlerdir. Özellikle ülkemizin Cumhuriyetin ilk yıllarından bugüne kadar imzaladığı ikili sözleşmelerin hepsinde talep konusu suçun ölüm cezasını gerektirmesi geri vermeye engel teşkil etmemiştir. İkili sözleşmelerde düzenlenmeyen ölüm cezasını gerektiren suçlar konusuna, Türkiye'nin de taraf olduğu 1957 tarihli "Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi"nin 11. maddesinde değinilmiştir. 11. maddeye göre: "Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını gerektirmesine karşılık, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu ülkede bu cezanın uygulanmaması halinde, ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa yeterli teminat verdiği takdirde iade yapılabilir"<sup>418</sup>.

Görüldüğü gibi ölüm cezası suçluların iadesine engeldir. Bu nedenle suç ve suçlulukta etkin bir şekilde mücadele edilememekte, suç işleyip başka bir ülkeye kaçan suçlular cezasız kalmaktadır. Bu da ceza kanunlarının uygulanırlığının ve etkinliğinin azalması sonucunu doğurmaktadır. Ülkemizde 17 Ekim 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinden önce suç işleyip yurt dışına kaçan suçluların iadesi talebi, talep edilen devletlerce mevzuatımızda ölüm cezası bulunduğu gerekçesiyle devamlı surette reddedilmiştir.

### **9-Ölüm cezası yaşama hakkıyla bağdaşmaz.**

Yaşama, insanoğlunun en temel hakkı, varlığının ve fizik devamlılığının ilk şartıdır. Kronolojik ve felsefi bakımdan da yaşama hakkı diğer bütün insan haklarının en üstünde yer alır. İnsan haklarının ilki, insanoğlunun üstün hakkı olan yaşama hakkı, diğer bütün hakların kullanılması için vazgeçilmezdir. Yaşama hakkı, kamu makamlarının emri ya da izni üzerine öldürülme ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı yine kamu makamları tarafından korunma hakkıdır. Hiyerarşik bakımdan ilk ve en üst olan yaşama hakkı, hem doğal bir olgu hem de ancak bu doğal olgunun varlığı durumunda olan bireyin öteki hak ve özgürlüklerinin öznesi olması, bu hakkın korunmasını öncelikli hale getirmektedir<sup>419</sup>.

<sup>418</sup> TEZCAN: Agm, sh:167-168.

<sup>419</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul, 1993, sh:154.

“Herkesin yaşama hakkının kanun tarafından korunduğu” fikri, devlete sadece isteyerek ölüme neden olmaktan kaçınma yükümlülüğü değil, yaşamı korumak için zorunlu önlemleri alma ödevini de yükler. Devlet, bir tür aktif ve pasif olmak üzere çifte mecburiyet karşısındadır<sup>420</sup>.

Yaşama hakkı, uluslararası antlaşmalar, sözleşmeler, belgeler ve Anayasa’larda güvence altına alınmıştır. 1215 günlü Magna Carta bu konuda ilk adımı atmıştır. Avrupa, Amerika ve İngiliz belgeleri bunu izlemiştir. Bu belgelere ve Anayasa’lara göre yaşam hakkı, kişinin vazgeçilmez, dokunulmaz hakkıdır. AİHS’nin 2. maddesinde, “her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır...” 1982 Anayasasının 17.maddesinde, “herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmü vardır. Bu sözleşme ve Anayasa yaşama hakkını güvence altına almakla birlikte aynı maddelerinde ölüm cezasına da yer vermişlerdir. Ölüm cezasının yaşama hakkını ortadan kaldırdığı gerçeği karşısında, bir yandan yaşama hakkının dokunulmazlığını kabul edip, diğer yandan da ölüm cezasını kabul etmek açık bir çelişkidir<sup>421</sup>.

Alacakaptan da 1961 Anayasası döneminde sunduğu bir bildirisinde aynı konuya değinmiş ve şunları söylemiştir: “1961 Anayasası’nın 14.maddesinde yaşama hakkının düzenlenmesi ile 64.maddesinde yasama organının yetkileri arasında ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermektense söz edilmesi bir çelişkidir ve 64.madde Anayasa’nın getirdiği diğer ilke ve hükümlerle çatışmaktadır”<sup>422</sup>.

Yazar aynı bildirisinde, “bir kişinin idam edilerek hayatına son verilebileceğini kabul etmek ona tanınmış olan yaşama hakkının inkarı anlamına gelir. Bundan başka Anayasa’da insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulmaz ilkesinin yer aldığı malumdur. Bir kimseyi ölüm cezasına mahkum etmek, onun kişiliğini geliştirme, uslanma, topluma yararlı bir vatandaş olarak dönebilmek yeteneklerinden yoksun bulunduğunu peşinen kabul ve iddia etmek olur ki, böyle bir ön yargı ve iddia, insan haysiyetine ve değerine kutsal bir anlam vermemekle özdeşdir” demektedir<sup>423</sup>.

Savcı’da bu konuda şunları söylemektedir: “Modern kriminolojide idam gibi şiddetli cezaların, suç ve suçluluğun yok edilmesindeki etkisinin zayıf olduğu belirlenmiştir. Bir başka yaşamı söndürerek, kamu vicdanını doyurma gibi bir nedenle

<sup>420</sup> KABOĞLU: Age, sh:154.

<sup>421</sup> ÇELENK: Agm, sh:4.

<sup>422</sup> ALACAKAPTAN, Uğur: Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri (9-11 Aralık 1968), AÜHF Yayınları, Ankara, 1970, sh:75.

toplum adına böyle şiddetli bir eyleme başvurmak, toplum onurundan değer yitirmek sayılmaktadır artık. İdam, yaşam hakkının özünde bozulmasıdır. İdam cezasının kendisi, yaşam hakkını özünde bozan bir şiddettir”<sup>424</sup>. “Kişinin hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmesi, fizik varlığını sürdürebilmesine bağlıdır. Bu güvenceyi sağlayan da kişinin yaşama hakkı, bir başka deyişle öldürülmeme hakkı ya da insanın öldürülmezliği ilkesidir. Yaşama hakkının özü kendisinden kendisi özünden ayıramaz. Yaşam hakkının özü, kesin olarak, yaşamda kalmaktır. Yaşama hakkının, özünü koruyarak sınırlama imkanı yoktur. Onun için, yaşamın özünü bozma olan idama cevaz olamaz”<sup>425</sup>.

### **10- Tarihi gelişim ölüm cezasının aleyhine olmaktadır.**

Birinci bölümde anlattığımız gibi tarihte küçük hırsızlıklar, av hayvanına zarar vermek gibi çok hafif suçlar bile ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır. Günümüze gelindiğinde ise bu cezayı gerektiren suçların sayısı önemli derecede azalmıştır. Geçmişte ölüm cezasını hem de çok katı bir şekilde uygulayan ülkelerden bir kısmı tarihi gelişim seyri içerisinde ölüm cezasını tamamen yürürlükten kaldırmışlar, bir kısmı uygulama alanını daraltmış, bir kısmı da mevzuatlarında bulunmasına rağmen uzun yıllar bu cezayı uygulamamıştır. İşte ölüm cezasının tarihi gelişimi ülkelere bu cezanın faydasız ve gereksiz bir ceza olduğunu göstermiştir. Bu nedenle geçmişten günümüze kadar ölüm cezasını kaldıran ülkelerin sayısı önemli derecede artmıştır. Bir diğer husus da işkence ile infaz edilen ölüm cezasında işkenceli aşamanın artık uygulanmasının faydalı olmadığına anlaşılması ve kaldırılmasıdır.

## **III-ANAYASA MAHKEMESİ VE ÖLÜM CEZASI**

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde ölüm cezasını konu alan iki karar vermiştir.

<sup>423</sup> ALACAKAPTAN: Agb, sh:76.

<sup>424</sup> SAVCI, Bahri: Yaşam Hakkı ve Toplum, İnsan Hakları Armağanı (XXX.Yıl), Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara, 1978, sh:14.

<sup>425</sup> SAVCI, Bahri: Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, 1980, sh:14-73.

## **A-ANAYASA MAHKEMESİNİN 01-07-1963 TARİHLİ KARARI**

TCK'nun 11. maddesinde yer alan ölüm cezasının Anayasa'ya uygunluğunu açıkça kabul eden bir hükmün 1961 Anayasası'nda yer almadığı iddia edilerek söz konusu cezanın yaşama hakkının özüne dokunduğundan bahisle Anayasa'nın 11/2 ve 14. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış, fakat Mahkeme 01-07-1963 tarih ve 1963/207 Esas, 1963/175 Karar sayılı kararıyla ölüm cezasının 1961 Anayasası'na aykırı olmadığını hüküm altına alarak iptal talebini reddetmiştir<sup>426</sup>.

Anayasa Mahkemesinin iptal talebini red gerekçesi ise şöyledi: "Temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen yaşama, maddi ve manevi varlığı geliştirme haklarını ve kişi hürriyetini 14'üncü maddenin birinci fıkrası ile teminat altına alan Anayasa koyucusu müteakip fıkra bu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak koyduğu genel prensiple kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti terimleriyle ifade eylediği bu hakkın da mutlak olmadığını toplum hayatının zaruri kıldığı hallerde kanunda açıkça gösterilmek ve hakim kararına dayanmak şartı ile kayıtlanabileceğini belirtmekle beraber ve eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyeti ile bağdaşmayacak ceza konulmasını yasak ettiği halde ölüm cezasına burada da dokunmamıştır. Nitelikleri açıklanan bu hükümlere göre sözü geçen 33 ve 14'üncü maddelerde sayılan yasaklar dışında kalan ceza müeyyidelerinin ve bu arada ölüm cezasının Anayasaya aykırı bir tarafı bulunmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki Anayasanın 64'üncü maddesinde ifadesini bulan, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek hususunun TBMM'nin yetkileri cümlesinden bulunduğu açıklanması TCK'nun 11. maddesinde yazılı ölüm cezasının Anayasa koyucu tarafından muhafaza ve kabul edildiğinin en kesin delilidir. Bu arada Anayasa Komisyonu raporunda ve meclis görüşmeleri sırasında yapılan açıklamalardan Anayasanın hazırlanmasında göz önünde bulundurulduğu açıklanan Milletlerarası bir sözleşmenin konuya ilişkin hükümlerinin, konuyu aydınlatması yönünden burada belirtilmesi uygun olacaktır. Memleketimizin 1954 senesinde katılmış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin, her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezasıyla cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse kasten

<sup>426</sup> TEZCAN: Agm, sh:165-166.

öldürülemez suretindeki birinci fıkrası ölüm cezasının insan hak ve ana hürriyetlerine de aykırı bulunmadığını açıkça göstermektedir”<sup>427</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu kararı şu şekilde eleştirilmiştir: “Bir hak ve hürriyeti, artık bir daha hiç kullanılmaz hale getiren, yani yok eden bir sınırlama bu hak ve hürriyetin özüne dokunmuştur ve Anayasayı bozmuştur. Bir hürriyeti artık bir daha hiç kullanılmaz hale getiren bir sınırlamanın hürriyeti yok edeceği şüphesizdir. Hürriyeti yok eden bir sınırlama hürriyetin özünü, cevherini de yok eder ve Anayasa dışı bir tasarruf olur. Ölüm cezasının “yaşama hakkı”nın özüne dokunmadığı gerekçesi, hiç kimseyi doğruluğuna inandıramaz. Ölüm cezasının infazı ile bir temel hak, yaşama hakkı yok edilmektedir”<sup>428</sup>.

## **B-ANAYASA MAHKEMESİNİN 06-04-1972 TARİHLİ KARARI<sup>429</sup>**

Ölüm cezası sorunu 1972 yılında tekrar AYM önüne gelmiştir. Üç kişi hakkındaki 17.03.1972 tarih ve 1576 sayılı Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun<sup>430</sup>un, Anayasa’ya, Yasama Meclisleri İçtüzüklerine ve Anayasa Hukukuna aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebinde ve ayrıca kanunun uygulanmasının durdurulması dileğinde bulunulmuştur.

AYM bu talebi, 06-04-1972 tarih ve 1972/13 Esas, 1972/18 Karar sayılı kararıyla şu şekilde sonuca bağlamıştır<sup>431</sup>.

Bu kararında AYM, önce AY madde 64’de geçen “ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme” yetkisinin bir kanun çıkartılarak kullanılmasının anayasa gereği olduğunu dolayısıyla iptal istemine konu 1576 sayılı Kanununun, Anayasanın değişik 147.maddesindeki kanun deyiminin kapsamına girdiğini ve anayasanın, anayasaya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan olmadığını belirleyerek, bu davayı görmenin kendi görevi içinde bulunduğunu iki muhalif oya karşılık oy çokluğu ile karar vermiştir.

<sup>427</sup> 07-10-1963 tarihli ve 11524 sayılı Resmi Gazete ve AYM Kararları Dergisi, s:1, Ankara, 1964, sh:360-365.

<sup>428</sup> EREM: Ümanist..., sh:249, Dipnot 98.

<sup>429</sup> GEMALMAZ, Semih: Türkiye’ de Ölüm Cezası, İstanbul, 2000, sh:815-816-817.

<sup>430</sup> 17.03.1972 tarih ve 1576 sayılı “Deniz Gezmiş, Yusuf Arslan ve Hüseyin İnan’ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun”, (RG 25.03.1972, s: 14139)

<sup>431</sup> 24.7.1972 tarihli ve 14255 sayılı Resmi Gazete ve AYM Kararları Dergisi, s:10, Ankara, 1973, sh:273-317.



Ardından, kanunun yürütülmesinin durdurulması istemini ise, 6 üyenin “işin özelliği dolayısıyla dava konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulması gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile” reddetmiştir.

Ölüm cezasının yerine getirilmesi istemine ilişkin dosyanın gönderiliş biçiminden ortaya çıkan sorun bağlamında AYM, hükmün Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 numaralı Askeri Mahkemesince 9.10.1971 tarihinde verildiğini; Askeri Yargıtay 2.Dairesince 1.01.1972 tarihli ilamla onaylandığını ve tashihi karar isteminin de Askeri Yargıtay Başsavcılığınca reddedilerek kesinleştiğini; bunun ardından dosyanın Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından Başbakanlığa gönderildiğini, Başbakanlığın da dosyayı Meclise havale ettiğini ve böylece dosyanın Adalet Bakanlığında geçmediğini belirlemiştir. AYM’ne “ne Anayasada ne de Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesi ile ilgili istemlerin hangi yollardan geçerek TBMM’ne geleceğini belirleyen bir kural bulunmadığı” ve hükmün askeri yargı tarafından verilerek kesinleşmesi üzerine” Adalet Bakanlığınca kullanılacak herhangi bir yetki düşünülmemeyeceği” için, bu dosyanın Başbakanlıkça TBMM’ne gönderilmiş olmasının, “1576 sayılı Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirmeyeceği ortadadır.”

1576 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında Başkanlık Divanının aynı partiden 3 üyeden oluşmasının usule aykırılığı iddiasını, AYM, bunun, “Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirdiği düşünülemez” sonucuna vararak reddetmiştir.

Nihayet, Kanunun, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında verilmiş öncelik ve ivedilik kararları nedeniyle ortaya çıkan sorun bağlamında AYM şu sonuca varmıştır: “Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin öncelik ve ivedilik istemlerinin gerekçeli olmasına, ivedilik kararlarının kanun tasarı veya teklifinin birinci görüşmesi başlamadan önce verilmesine ve bu buyruğun doğal sonucu olarak ta birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanmasına ilişkin kuralları bir kanunun geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ve esaslı biçim hükümleridir. Bunlara aykırı tutumlar, o Kanunun biçim yönünden iptali nedenini oluşturur... Dava konusu 1576 sayılı kanuna ilişkin teklifin Yasama Meclislerindeki görüşmelerinde Millet Meclisinde gerekçesiz istemler üzerinde içtüzüğe uygun olmayan bu önerilerin oylanmasına bile imkan yokken öncelik ve ivedilik kararları verilmiş ve ivedilik istemi teklifin tümü üzerinde görüşmeler bittikten ve maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra sözkonusu olmuş ve

karara bağlanmıştır. Cumhuriyet Senatusunda da - ivedilik isteminin gerekçeli olması dışında - durum böyledir. Demek ki, teklifin öncelik ve ivedilikle görüşülmesine karar verilirken Millet Meclisinde uygulanan İçtüzüğün 70, 71 ve 74. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45 ve 46.maddelerine aykırı davranılmıştır.” AYM’ne göre, bu davranışla, "Millet Meclisi İçtüzüğünün 99 ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 69.maddelerinde yer alan ana kurala da ayrıca aykırı düşülmüştür. Şu durum 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

AYM, yukarıdaki gerekçeleri sıralayıp beş üyenin muhalif oyuna karşılık oy çokluğu ile 1576 sayılı kanunu biçim yönünden iptal etmiştir.

AYM’nin bu davada 06.04.1972 tarihinde verdiği kararın “iptale ilişkin gerekçeli bölümü” için, “... iptali öngörülen 1576 sayılı Kanunun üç kişi hakkındaki kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin bulunduğu göz önünde tutularak, Anayasaya uygunluk denetiminin etkisiz kalmasını önlemek üzere... Resmi Gazetede hemen yayınlanmasına karar verilmelidir” gerekçesini ileri sürmüştü ve bu bölüm 07.04.1972 tarih ve 14152 mükerrer sayılı RG’de yayınlanmıştır.

Ancak AYM’nin 06.04.1972 tarihli kararı, infazı sadece geciktirme etkisi doğurmuştur. Çünkü 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden iptali, Meclisin bu infazları gerçekleştirmesine ilişkin siyasal istencinde bir değişiklik sonucunu doğurmamıştır. Nitekim, TBMM kısa bir süre sonra, 02.05.1972 tarih ve 1586 sayılı Kanun<sup>432</sup>’u çıkartmıştır.

## IV-SİYASİ SUÇLARDA ÖLÜM CEZASI

### A-TANIM

Siyasi suçun tam, doğru ve açık bir tanımını bulmak imkansızdır. Mukayeseli hukuk bakımından siyasi suçları tanımlayan kanunlar hemen hemen yok gibidir. Devletlerin büyük çoğunluğu siyasi suçun tanımını vermekten kaçınmışlardır<sup>433</sup>.

Siyasi suçun tarif ve tayin etmeleri bakımından devletleri dört gruba ayırmak mümkündür<sup>434</sup>.

1-Siyasi suçun tarif etmemiş olanlar. Bizim kanunumuz da tarif etmemiştir.

<sup>432</sup> 02.05.1972 tarih ve 1586 sayılı “Deniz Gezmiş, Yusuf Arslan ve Hüseyin İnan’ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun”, (RG, 05.05.1972, s: 14178)

<sup>433</sup> HASSAN, Ümit: Siyasi Suç Kavramı, AÜSBFD, c: 26, s:1, Ankara, 1971, sh:209.

<sup>434</sup> TANER: Age, sh:114, Dipnot 1.

2-Siyasi suçtu tarif etmemiş olmakla beraber bu suçları saymış olanlar. 1930 tarihli Fransa eski ceza kanunu örnek olarak verilebilir.

3-Siyasi suçtu tarif etmeyen, saymayan fakat dolayısıyla anlatanlar.

4-Siyasi suçtu tarif etmiş olanlar. Bunlar 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu ve 1929 tarihli Alman Suçluları Geri Verme Kanunu'dur.

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 8/3. maddesinde siyasal suç şöyle tanımlanmıştır: "Ceza kanunu uygulamasında, devletin siyasal bir menfaatine veya bir vatandaşın siyasal hakkına saldırı teşkil eden her suç, siyasal suçtur. Tamamen ya da kısmen siyasal saiklerle işlenmiş her adi suçta siyasal suç sayılır"<sup>435</sup>.

23 Aralık 1929 tarihli Alman İade Kanununun 3.maddesinde siyasal suç sayma yöntemiyle tarif edilmiştir: "Devletin güvenliğine ve varlığına karşı suçlar, devlet başkanına karşı suçlar, hükümet üyelerine karşı suçlar, anayasal bir kuruma karşı suçlar ve devletin diğer devletlerle dostça ilişkilerine karşı işlenen suçlar siyasidir." Aynı maddenin son fıkrasında, "hayata karşı işlenmiş suçların, açık bir mücadele sırasında meydana gelmedikçe siyasal suç sayılmayacağı" belirtilmiştir<sup>436</sup>.

Siyasi suç birçok ülke kanunlarında olduğu gibi Türk Ceza Kanunu'nda da tanımlanmamıştır. Fakat Yargıtay, bazı kararlarında siyasal suçla ilişkin ilke ve kurallar ortaya koymuştur. Bu kararlardan ikisi ilke değeri taşımaktadır: "Adi bir suçun siyasal bir suç mahiyetini iktisap etmesi behemahal fiilen ve maddeten, siyasal bir suçun işlenmesine veya işlenmesi tasavvur edilmesine mütevakkıf olmayıp, teessüs eden rejime muhalif siyasal bir telakki besleyenlerin, bu siyasal fikir ve telakkilerden dolayı nefislerine ağır tehlikeler tevlid edecek surette haksız muamelelere... ve hususi nezaret ve takibe maruz kalmaları, adi fiilin siyasal bir fiile irtibatının kabulüne esas teşkil edebileceği"<sup>437</sup> belirtilmektedir. Yargıtay diğer bir kararında ise, "... devamlı insan hak ve hürriyetleriyle uzlaştırılmaz baskıya dayanamayarak canlarını kurtarmak için... adi suç işlenmesi durumunda "siyasal suçla bağılı suç" işlendiği sonucuna varılmıştır"<sup>438</sup>. Buna karşılık Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1971 tarihli bir kararında, "bir devletin rejimini kendi telakkilerine göre kabul etmemek , beğenmemek nazari ve afaki

<sup>435</sup> BAYRAKTAR, Köksal: Siyasal Suç, İstanbul, 1982, sh:34; GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat:Milletlerarası ve Milli Hukuk Bakımından Siyasal Suçlar, AD, s:4, Ankara, 1954, sh:394; UZER, Uğur:Ceza Hukukumuzda Siyasal Suç, ABD, 1984/4-6, Ankara, sh:883; ŞİDİM, Arif:Siyasal Suçlar, AD, y:52, s:2, Ankara, 1962, sh:164; ŞENSOY, Naci: Siyasal Suçlar, AÜHFD, c: 17, Ankara, 1951, sh:57.

<sup>436</sup> BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:35; ARMAOĞLU, Fahir H.: Belçika Kaidesi ve Siyasal Suçluların İadesi Meselesi, AD, s:10-11, Ankara, 1951, sh:1599.

<sup>437</sup> Yargıtay 1. CD., 13.04.1949, Esas:1010, Karar:687.

<sup>438</sup> Yargıtay 1. CD., 21.12.1970, Esas:3701, Karar:3579.

bakımdan siyasi bir görüş diye mütalaa edilse bile bu yüzden işlenen adam öldürmek, adam öldürmeye teşebbüs etmek, ağır yaralamak gibi suçların ne objektif ne de subjektif bakımdan siyasi veya ona murtabit suçlar olarak nitelendirilmesi mümkün görülemez. Diğer bir deyimle mücerret bir rejimi beğenmemek kanuni ve hukuki anlamda siyasi suç saiki sayılmaz... mücerret rejimden kaçmak için işlenen bu gibi ağır suçları, siyasi suça murtabit suçlar olarak nitelemek, kanuni ve hukuki anlamda siyasi suç telakkisine aykırıdır”<sup>439</sup>

## **B-SİYASİ SUÇLARIN AYRIMI**

Gerek doktrin gerek antlaşmalar siyasi suçları ikiye ayırmışlardır. “mutlak siyasi suçlar” ve “nisbi siyasi suçlar”. Siyasi suçlar hukuk biliminde hep iki ana bölümde incelenmiştir. Birincisinde, sadece siyasal nitelikli bir suç vardır. İkincisinde ise siyasal suç ile birlikte adi bir suç vardır. Siyasi saik ve maksatlarla işlenen, niteliği ve konusu itibariyle (objektif olarak) siyasi olarak kabul edilen fiiller, mutlak siyasi suçtur. Mesela, devletin varlığına, güvenliğine, Devlet Başkanı’na, vatandaşın siyasi seçim hakkına yönelik fiiller, devlet organlarına, bu organların iç ve dış ilişkilerine ve Anayasa’da mevcut kuvvetlere karşı işlenen suçlar mutlak siyasi suçtur. Siyasal suç ile adi suçun birlikte aynı fiilde bulunmaları ya da siyasal suça erişmek için bir adi suçun işlenmesi haline nisbi siyasi suç denir. Nisbi siyasi suçlar, siyasi suça bağlı adi suçlar için bu bağlılık “bağlı suç” ve “karma suç” şeklinde gerçekleşir. Adi bir suç, siyasi suçun işlenmesinde araç rolü oynamışsa “bağlı suç” vardır. Adi suç siyasi suça zorunlu olarak bağlı ise “karma suç” vardır. Mesela anayasal rejimi yıkmak veya hükümeti devirmek için insan kalabalıklarının buldukları yere, tren istasyonlarına bomba koymak siyasi suçtur. Burada adi suç siyasi suçun aracıdır. Cumhurbaşkanı suikast yapanların muhafızları öldürmeleri halinde siyasi suça zorunlu olarak bağlı bir adi suç vardır<sup>440</sup>.

O halde bir adi suçu siyasi nitelikte suç saymak için bu suçun siyasi suçun aracı veya zorunlu olarak siyasi suça bağlı olması gerekir.

<sup>439</sup> YCGK, 08.03.1971, Esas:490, Karar:65.

<sup>440</sup> BAYRAKATAR: Siyasal Suç, sh:70-109-134; ŞİDİM: Agm, sh:165; ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, sh:135-136; SOYASLAN. Age, sh:135-136

## **C-SİYASİ SUÇ SAYILMAYAN DURUMLAR**

### **1-Belçika Suikast Şartı (Devlet Başkanına Karşı Suçlar)**

Devlet başkanına karşı işlenen adam öldürme fiilleri siyasi suç olarak kabul edilmemektedir<sup>441</sup>.

### **2-İnsanlığa Karşı İşlenmiş Suçlar**

II. Dünya Savaşı sırasında bazı ırkçı totaliter devletler kamu gücünü kötüye kullanarak dini, irki nedenlerle bazı toplulukları imha etmişlerdi. Savaşın sonunda 1948 yılında Paris'te Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsanlığa Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında bir sözleşme imzalanmış ve insanlığa karşı işlenen suçların siyasi suç sayılmayacağı kabul edilmiştir. Türkiye'de bu sözleşmeye 5630 sayılı kanunla 23 Mart 1950 tarihinde katılmıştır. İnsanlığa karşı işlenen suçlara Jenosit suçları adı da verilmektedir<sup>442</sup>.

İnsanlığa karşı suç, herhangi bir devletin egemenliğini kötüye kullanarak bir kişiyi, bir topluluğu veya bir toplumu, ırk, milliyet, din ya da düşünce nedeniyle, insanların insan olmakla sahip oldukları, temel hak ve özgürlüklerinin yok edilmesidir<sup>443</sup>.

### **3-Anarşist Suçlar**

Anarşist suçlar da siyasi suç sayılmaz. Bu suçlar, failin sosyal ve ekonomik alanda bazı amaçlarına ulaşmak için, cebir, şiddet ve tehdidi vasıta olarak kullandığı ve toplumsal hayata ve kurumlara yönelik işlediği suçlardır<sup>444</sup>.

### **4-Tedhiş Suçları**

Tedhiş suçları da siyasi suç sayılmaz. Tedhiş suçları, toplumda belli bir iktidara ya da siyasal amaca ulaşmak için baskı, korku, şiddet ve tehdit gibi araçların

<sup>441</sup> BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:139-149; ŞİDİM: Agm, sh:167; ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, sh:136-137; SOYASLAN: Age, sh:136.

<sup>442</sup> SOYASLAN: Age, sh:136-137; BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:154-155; ŞİDİM:Agm, sh:169; ÖNDER: Ceza Hukuk Dersleri, sh:137.

<sup>443</sup> BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:150; GÜRELLİ, Nevzat: İnsanlık Aleyhine Suçlar, AD, s:1, Ankara, 1951, sh:74; EREM, Faruk: İnsanlığa Karşı Cürümler, Ankara, 1948, sh:27.

<sup>444</sup> ÖNDER: Ceza Hukuk Dersleri, sh:137; SOYASLAN: Age, sh:137.

kullanıldığı suçlardır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra, özellikle 1970'li yıllara doğru tedhiş fiilleri uçak kaçırma suçları şeklinde gelişmiştir<sup>445</sup>.

## **D-TÜRK HUKUKUNDA SİYASAL SUÇ OLARAK KABUL EDİLEN FİİLLER**

### **1-Türk Ceza Kanununda Düzenlemeler**

TCK'nun ikinci kitabının birinci babı "Devletin şahsiyetine karşı cürümler" başlığını taşımakta ve 125 ile 173. maddeleri arasında mutlak siyasi suçlar düzenlenmektedir<sup>446</sup>.

### **2-Özel Kanunlarda Düzenlenenler**

Askeri Ceza Kanununun 54 ile 63. maddeleri arasında düzenlenen hiyanet, seferberlikte harp kuvvetlerini tehlikeye düşürmek fasılları içerisinde, ülkenin toprak bütünlüğü aleyhine cürümler ve devletin iç ve dış güvenliği aleyhine cürümler mutlak siyasi suçtur<sup>447</sup>.

22.04.1983 tarih 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 111 ile 120. maddelerinde yapılan tanımlar mutlak siyasi suç niteliğindedir. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 133 ile 172. maddeleri arasında sayılan fiiller mutlak siyasi suçtur. Sendikalar kanununun 37. maddesindeki yasaklara uymama mutlak siyasi suçtur. Dernekler Kanununun 5. maddesinde yasaklanan eylemlere uymama mutlak siyasi suçtur. Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 68. maddesinde sayılan yasak eylemler mutlak siyasi suçtur. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17. maddesi delaletiyle 23.maddesinin (i) bendindeki yasaklara uyulmaması mutlak siyasi suçtur<sup>448</sup>.

## **E-SİYASİ SUÇ VE ÖLÜM CEZASI**

Siyasi suçlar için, diğer suçlardan ayrı bir ceza sistemi kurulup kurulmaması çok tartışılmıştır. Ölüm cezasının siyasi suçlar için ayrı olarak düşünülmesi yerleşmiş bir yaklaşımdır ve ölüm cezasının siyasi suçlardaki görünümü kendine özgüdür. Bu

<sup>445</sup> ÖNDER: Ceza Hukuku Dersleri, sh:137-138; BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:159; ŞİDİM: Agm, sh:167; SOYASLAN: Age, sh:137.

<sup>446</sup> BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:103; UZER: Agm, sh:881; ŞİDİM: Agm, sh:169-170

<sup>447</sup> BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:107.

<sup>448</sup> UZER: Agm, sh:884.



özellikler, aslında, sadece ölüm cezası için değil, bütünüyle siyasi suçlara farklı cezaların uygulanması görüşünde ortaya çıkar<sup>449</sup>.

Guizot şöyle der: “Eğer bir iktidar bir adamın öldürülmesi ihtiyacında ise, hakikaten böyle bir ihtiyaç mevcut ise, o halde bu iktidar kötüdür. Siyasi suçlara ölüm cezasında iktidarın aradığı şey adalet değil, sadece kendi emniyetidir, fakat aradığını bulamaz, aramadığını bulur. Bugün siyasi suçlarda ölüm cezasının tek savunucusu kalmıştır: Korku<sup>450</sup>. Netice olarak siyasi suçlarda bulunan ahlaka aykırılık çok kere şüphelidir”<sup>451</sup>.

Pozitivistler “siyasi suçlular, kurulu düzenin menfaati icabı ceza görmelidirler, fakat bunların suçlulukları, örneğin hırsız ve katillerin hareketleri ile yani adli hukuk suçluluğu ile kıyaslanamaz. Hatta siyasi suçluya, suçludan ziyade, siyasi mücadelede mağlup olmuş kimse demek daha doğru olur ve günün birinde bu mücadeleden muzaffer çıkmayacağı da iddia edilemez” demişlerdir. 1848 sonrasında siyasi suçlarda ölüm cezasının kaldırılması hükme bağlandı ve ayrıca siyasi suçlardan dolayı iade edilmeme ilkesi de kurallaştı ve uluslararası antlaşmalara konu olmaya başladı<sup>452</sup>.

Lombroso’ya göre siyasi suç, “siyasi-sosyal hayatın gelecekteki gelişmesini çabuklaştırmak amacını güden ilerici bir suçluluk şeklidir. Bu nedendir ki siyasi suç, yenilik düşmanlarının duygularını sarsar. Siyasi-sosyal olayların normal ritmini süratlendirmek gayesini güden siyasi suçlar, kurulu siyasi düzeni ve böylece bütün toplumu, genel olarak hakim bulunan tutucu duyguları zedelemiş olur.” Garofalo’ya göre ise, siyasi suç, “merhamet ve dürüstlük duygularını zedelemeyiz. Siyasi suçların faillerinde, kurulu devlet şekline intibaksızlık vardır.”<sup>453</sup>.

Siyasi suçlarda ölüm cezası hiçbir problemi çözemez. Bir siyasi suçtan mahkumiyet veya beraat kararı çoğunluğu oluşturan halk için doğru veya yanlıştır. Halbuki bu çoğunluk geçicidir. Toplumda duygunun fikre hakim olması nadir olaylardan değildir. Siyasi suç probleminde çözülmesi en güç şey, fikir halinde gözükken hisleri zamanında teşhis edebilmektir<sup>454</sup>.

Siyasi suçlardaki bir diğer olumsuz durum bu suçların belirsizliğidir. Gerçekten de adam öldürme suçunun ne olduğu, hırsızlık suçunun unsurları, kısacası adi suçların

<sup>449</sup> BAYRAKTAR: Siyasal Suçlar, sh:185; HASSAN: Ölüm Cezası Sorunu, sh:110.

<sup>450</sup> EREM: Ümanist..., sh:251.

<sup>451</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Cilt.3, sh:

<sup>452</sup> HASSAN: Ölüm Cezası Sorunu, sh:111-112.

<sup>453</sup> HASSAN: Ölüm Cezası Sorunu, sh:112.

<sup>454</sup> EREM: Ümanist..., 251.

niteliği belirlidir. Adi suçlarda, işlenen fiilin gerçekten belli bir fiil olduğunu toplum tereddütsüz kabul eder. Bu suçlarda, kötülüğü kabul edilen bir fiil vardır. Bu durum cezaya manevi bir etki sağlar. Kanun gibi düşünen insanlara ceza uygun gelir. Halbuki siyasi suçlarda bu nitelik yoktur. Adi suçlarda sadece suçlunun kim olduğu araştırılır. Çünkü fiilin suçluluğu kabul edilmiştir. Bu kesinlik siyasi suçlarda yoktur. Siyasi suçların ahlaksızlığı, adi suçlardaki kadar açık ve değişmez değildir<sup>455</sup>.

Ayrıca siyasi suçlarda ölüm cezasından yana olanların çok doğru buldukları zaruret kavramı ile siyasi suçlarda ölüm cezasının meşruluğunu savunmak için kullanılan “hikmeti Hükümet” “siyasi zaruret” anlamı açık olmayan deyimlerdir<sup>456</sup>.

Ölüm cezası ile siyasi suçun önlenemeyeceği tarihin ortaya koyduğu bir gerçektir. Hatta tarihin kendisi bu kaçınılmazlıkla belirlenir. Bu nedenle siyasi suç müphem kaldıkça, siyasi suçluyu haklı görenler daima var olacaktır. Kendisinin haklı olabileceği inancı içinde olanları ölüm cezasının korkutacağını, dolayısıyla bu cezanın gelecekteki suçluları önleyeceğini beklemek yanlış olur<sup>457</sup>.

Kamu vicdanı, özellikle siyasi fillere ölüm cezasının tatbikini kabul etmez. Bu vicdan, ölüm cezasının siyasi suçlarda faydalı olmaktan çok zararlı olduğu düşüncesindedir. Getirdiği hürriyet fikirleriyle tarihe geçen Fransız İhtilâli, uyguladığı ölüm cezaları nedeniyle, asırlar sonra vahşete yakın suçlu bir hareket sayılmıştır<sup>458</sup>.

Ölüm cezasının siyasi suçlardaki bu faydasızlığına rağmen siyasi karışıklık dönemlerinde siyasi suçlar nedeniyle verilen ölüm cezalarında daima bir artma olmuştur. Çünkü bir rejimde şiddet fikri ölüm cezasının daima lehine bir zemin hazırlamıştır. Uluslararası Af Örgütünün 1979 yılında ölüm cezası başlıklı raporunda siyasi suçlar nedeniyle verilen ölüm cezası hükümlerine ilişkin rakamlara göre: “Ekvator Gine’inde Macias Nqemmo’nun yönetiminde yaklaşık her 500 kişiden biri öldürülmüştür. Etiyopya’da 30.000, Guatemala’da 20.000 kişinin öldürüldüğü belirtiliyor. Pol Pot rejiminin Kompuchea’da öldürdüklerinin sayısı ise 200.000’i aştı. Irak’ta 1973 temmuzunda 34 kişi, başarısız bir darbe girişimine katıldıkları için idam edilmişlerdir. Altı yıl sonra, 1979 Ağustosunda, 21 darbe suçlusu daha kısa bir yargılamadan sonra öldürülmüştür. Sudan’da yine başarısız bir darbe denemesinden sonra 1976 Ağustosunda 98 kişi idam edilmiştir. İran’da 1979 Nisanında sayıları 200’ü

<sup>455</sup> EREM: Ümanist..., sh:251.

<sup>456</sup> EREM: Ümanist..., sh:251.

<sup>457</sup> HASSAN: Ölüm Cezası Sorunu, sh:113-114; EREM: Ümanist..., sh:252.

<sup>458</sup> EREM: Ümanist..., sh:252.

aşkın eski subay, bakan ve şah döneminin yöneticileri devrim mahkemelerindeki çoğu gizli duruşmalardan sonra idam mangalarının önüne gönderilmiştir. Uluslararası Af örgütü, Şah döneminde 1972 yılı başından itibaren İran’da infaz edilen siyasal nitelikli idamlar toplamının 300’ü hayli aştığına inanmaktadır. Çin Halk Cumhuriyeti’nde 1978 şubatında bir siyasal tutuklu “karşı-devrimci” bir kitap yazdığı ve dağıttığı gerekçesiyle ölüm cezasına çarptırılmış ve cezası derhal infaz edilmiştir”<sup>459</sup>.

Sonuç olarak “siyasal suçluları diğer suçlular gibi cezaevlerinde bulundurmak ve aynı cezalarla mahkum etmek doğru değildir; çünkü bunlar, toplumda suçlu olarak kabul edilmemektedirler. Bunlar için özel müeyyideler bulunmalı, ve bu müeyyideler diğer suçlular için öngörülmuş olanlardan daha hafif olmalı ve onur kırıcı olmamalıdır. Ayrıca, bu gibi suçlarda, ahlâka aykırılık, topluma karşı olma niteliği adi suçlardaki gibi kesin ve mutlak olarak kabul edilen bir husus değildir. Ölüm cezası bu belirsiz, müphem suç biçimini önlemekte yetersiz kalacaktır. Öte yandan zaruret ve hikmet-i hükümete, siyasi suçlarda, ölüm cezasını meşru kılmamaktadır. Bu cezanın uygulanması ile toplumda huzuru sağlama amacına ulaşılmayacaktır, çünkü her infaz yeni bir huzursuzluk yaratacaktır. Diğer taraftan, siyasal suçluyu yargılayan hâkim adi suçlarda olduğu gibi tarafsız, objektif davranmamaktadır. Hâkimler bu gibi davalarda gerek siyasal iktidarın ve gerekse toplumun büyük baskısı altında bulunmaktadır. Dolayısıyla bu baskılar altında verilecek ölüm cezalarının haklılığı tereddütler yaratabilecektir”<sup>460</sup>.

## V-ÖLÜM CEZASININ KALDIRILMA SÜRECİ

### A-GENEL OLARAK

Binlerce yıl boyunca ölüm cezası bütün ülkelerde en üst ceza olmuştur. Baskı sistemlerinin kilit taşı olarak kabul edilen bu ceza, en gözde ibret teşkil etme cezasıydı ve bu haliyle artık ıslah olmaz ve tehlikeli diye kabul edilen kişinin toplumdan tamamen koparılıp atılmasını amaçlamaktaydı<sup>461</sup>.

<sup>459</sup> BALCIĞİL, Osman: Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Af Örgütü Konferanslarında Ölüm Cezası (Derleme), Birikim Yayınları, İstanbul, 1982, sh:10-11.

<sup>460</sup> BAYRAKTAR: Siyasal Suç, sh:185.

<sup>461</sup> İMBERT: Age, sh:9.

Birkaç yüzyılı içeren ölüm cezasının evrimi aşağı yukarı aynı eğilimleri ve aynı merhaleleri takip etmiştir. Fakat bu evrim bütün zamanlar ve bütün yerlerde aynı anda olmamıştır. İlk başlarda, kişisel öç alma bir haktır. Aynı zamanda ve özellikle kurbanın ailesi için bir ödev ve saldırganın öldürülmesi doğru ve ahlaki bir eylemdir. Merkezi otoritenin gücü arttıkça, şahsen öç alma uygulaması giderek daha fazla biçimde kısıtlanmış ve sonunda ortadan kalkmıştır. Baskı mekanizması içgüdüsel bir öç alma refleksinden, yavaş yavaş, cezalandırma usulünün akılcı ve bilimsel bir örgütlenmesine geçmiştir. Bu geçişin olması için uzun asırlar geçmiştir<sup>462</sup>.

Ortaçağda ölüm cezası gelenek halinde uygulanmış ve haklılığı tartışma konusu dahi olmamıştır<sup>463</sup>. XVI. Yüzyıldan XVIII. yüzyıla kadar ölüm cezasının özüne karşı seslerini yükseltenler çok nadirdir<sup>464</sup>. Ölüm cezasının haklılığı problemini ilk ortaya atanlardan birisi Thomas Morus'tür. XVI. Yüzyılda yazdığı "Ütopya veya En İyi Hükümet Şekli" adlı kitabında ölüm cezasının caydırıcı olmayan faydasız bir ceza olduğunu ileri sürmüştür. Fakat Thomas Morus ve onun gibi düşünenlerin görüşleri XVI ve XVII. Yüzyıllarda ölüm cezası lehindeki kuvvetli akıma karşı gelebilecek kuvvette olmaktan çok uzaktı<sup>465</sup>.

Ölüm cezası XVIII. Yüzyıla kadar bütün Avrupa ülkelerinde sadece hayata son veren bir ceza olarak kalmamış insan onuruna bir tecavüz teşkil eden işkence ile birlikte uygulanmıştır<sup>466</sup>. İnsanlık onuruna hiç değer verilmeden, suçlular yakılarak çuvalda boğularak, kırbaçlanarak, diri diri gömülerek, parçalanarak öldürülmüşlerdir. Avrupa'da, uygulanan hukuktaki bu durumu Hristiyanlık ilkeleri de değiştirememiştir<sup>467</sup>.

Kesin olarak söylemek gerekirse ölüm cezası XVIII. yüzyıla kadar Avrupa'da hiç olmazsa pozitif hukuk alanında, tartışmalı bir problem olarak dikkate alınmamıştır<sup>468</sup>.

Ölüm cezasının haklılığı konusundaki tartışmalar ve bu cezaya karşı sistemli bir mücadele Batıda XVIII. yüzyılda yani "aydınlanma döneminde", bu asrın rasyonalist ve hümanist felsefesinin etkisi altında başlamıştır. Ölüm cezasının politik, felsefi ahlaki ve

<sup>462</sup> İMBERT: Age, sh:9.

<sup>463</sup> EREM: Ümanist..., sh:244.

<sup>464</sup> İMBERT: Age, sh:45.

<sup>465</sup> DEMİREL: Agm, sh:153.

<sup>466</sup> AKKAN: Agm, sh:145.

<sup>467</sup> BAYRAKTAR: Agm, sh:54.

<sup>468</sup> AKKAN: Agm, sh:145.

hukuki sakıncalarını ortaya koyan görüşler, aydınlanma döneminin politik, felsefi, ahlaki ve hukuki görüşlerinden kaynaklanmaktadır. Bu tartışmalar ve mücadelede Rönesans ve Reformunda etkisi olmuştur. Bilindiği gibi hümanistler tarafından eski Yunan metinlerinin incelenmesi neticesinde Hıristiyan kilisesinin XVI. yüzyıl başlarındaki kuralları ile eski metinlerdeki din kuralları arasındaki farklar görülmüş ve bu durum hümanistleri şüpheye sürüklemiştir. Bunun sonucu olarak, o zamana kadar doğruluklarından şüphe edilmeyen bilgilerin yeniden gözden geçirilmesine ihtiyaç duyulmuş, bu ihtiyaç, ilim, felsefe ve adaletin, orta çağdaki skolastik, siyasi ve hukuki kalıplardan kurtulması ve serbest inceleme ilkesinin hakim olması neticesini doğurmuştur. İşte bu şüpheli ve tenkitçi zihniyet ve önceden doğru olarak kabul edilen hususları serbest inceleme ilkesine göre yeniden gözden geçirmek ihtiyacı, XVIII. yüzyıl filozoflarını, diğer birçok problem gibi ölüm cezasının haklılığı, problemini de tartışmaya sevk etmiştir<sup>469</sup>.

Ölüm cezasının kaldırılması ile ilgili hareketler XVIII. yüzyılın ikinci yarısında ve insani felsefenin, toplum içinde kendisini gittikçe artan bir kuvvetle göstermesi sonunda meydana çıkmıştır. Klasik ceza hukukuna bağlı olarak halli yoluna gidilen bu problem, intikamcı hislere dayanan bir ceza sistemi yerine kusurla ilişkisi bulunan ve yaptırımları toplumsal fayda teorisine dayandırmak isteyen bir sistemin ortaya çıkmasını sağlamış ve bu yeni çığır fikir öncülüğünü yapan Beccaria ile en mükemmel şekline kavuşmuştur<sup>470</sup>.

Ölüm cezasının kaldırılması fikri en inandırıcı şekilde, XVIII. yüzyılda Beccaria tarafından savunulmuştur. “Suçlar ve Cezalar” adlı meşhur eserinin ölüm cezasına ayırdığı 16. faslında Beccaria, ölüm cezası hakkındaki eşsiz iddianamesini kaleme almıştır. Yazar burada ölüm cezası lehindeki fikirleri birer birer ele alıp çürütmektedir<sup>471</sup>. Ölüm cezasının tümünden kaldırılması yazar tarafından ileri sürülen bir amaç olmuştur. Böylece Beccaria’nın 1764’de yazdığı bu inceleme yapıtıyla ölüm cezaları tarihinde yeni bir çağ açılmış oldu<sup>472</sup>.

Beccaria’nın suçlar ve cezalar eseriyle başlayan ilk ölüm cezasının kaldırılması kampanyasının başarısı tartışmasızdır. Fakat bu başarı XIX. yüzyılın ilk yıllarının ötesinde devam etmeyecektir. Hiç değilse bazı ülkelerde çok daha direngen olmak

<sup>469</sup> DEMİREL: Agm, sh:153-154; TOROSLU: Agm, sh:919.

<sup>470</sup> AKKAN: Agm, sh:146.

<sup>471</sup> DEMİREL: Agm, sh:155-156.

<sup>472</sup> İMBERT: Age, sh:45-50.

üzere, ölüm cezasına karşı, XIX. yüzyıl politikacılarının, bilgin ve edebiyatçılarının ortaklaşa çabaları ancak XX. yüzyılın ortasında meyvesini verecektir<sup>473</sup>.

Aşağıda görüleceği gibi ülkelerden bir kısmı ölüm cezasını tamamen yürürlükten kaldırmışlar, bir kısmı uygulama alanını daraltmış, bir kısmı mevzuatlarında olmasına rağmen uzun yıllar fiilen bu cezayı uygulamamış, bir kısmı ise hem mevzuatlarında yer vermiş hem de bu cezayı uygulamışlardır.

## **B-XVIII.YÜZYIL MEVZUATLARINDA ÖLÜM CEZASI**

XVIII. yüzyılda ölüm cezasına ilişkin olarak ileri sürülen fikirler yazılı hukuku etkilediler. Bazı ülkelerin bu cezayı tamamen yürürlükten kaldırmalarına karşılık, diğer bazı ülkeler söz konusu cezanın uygulama alanını daraltmışlardır. Ölüm cezasını tamamen kaldıran ülkeler daha sonra bu cezayı sınırlı da olsa mevzuatlarına tekrar dahil etmişlerdir<sup>474</sup>.

Meşhur olan Beccaria, Toscana prensi III. Leopold tarafından yeni bir ceza kanunu hazırlama görevi almış olan bir komisyona başkanlık etmeye çağrılır. Bu kanunun hazırlanışı sırasında hükümdar bir deney yapmak ister. Son idam infazı 1774'te yapılmıştır, şimdi getirilmekte olan cezalandırma sistemi, barbarca uygulanan cezalara göre daha az uygunsuzluğa sahip olacak ve suçlunun para cezasıyla cezalandırılmasına imkan verecek biçimde hazırlanacaktır. 1786 yılında resmen yürürlüğe giren Toskana Ceza Kanunu, işkenceyi, damgalamayı ve ölüm cezasını kaldırmaktaydı. Birkaç yıl sonra görülecektir ki (Toscana valisinin I. Napoléon'a verdiği rapora göre) ölüm cezasının kaldırılması suç işleme oranını artırmamıştır<sup>475</sup>.

Fakat bu ilk idamı kaldırma denemesi fazla uzun sürmemiş ve 1790'da ölüm cezası ilk önce vatana ihanet suçu için tekrar yürürlüğe konmuş ve 1795'te de, dine karşı bazı suçlar, cinayetler, çocuk öldürmeler ve zehirlemeler için ölüm cezası öngörülmüştür<sup>476</sup>.

Toscana'dan 1 yıl sonra, 1787 yılında Avusturya da ölüm cezasını II. Joseph tarafından yürürlüğe konan Avusturya Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırır. Burada da

<sup>473</sup> İMBERT: Age, sh:46.

<sup>474</sup> ARTUK: Agm, sh:154

<sup>475</sup> İMBERT: Age, sh:55

<sup>476</sup> İMBERT: Age, sh:55; ARTUK: Agm, sh:154



deneme oldukça kısa ömürlü oldu. II. François 1795'te vatana ihanet suçu için ölüm cezasını tekrar yürürlüğe koydu ve 1803 kanunu ile de genişletti<sup>477</sup>.

XVIII. yüzyılda İsveç, Pensilvanya, İngiltere, Rusya ve Fransa ise ölüm cezasının uygulama alanını daraltmıştır.

## **C-XIX. XX. Ve XXI. YÜZYIL MEVZUATLARINDA ÖLÜM CEZASI**

XIX. ve XX. Yüzyıllarda da bazı ülkeler ölüm cezasını tamamen mevzuatlarından çıkarırken, bazıları uygulama alanını daraltmış, bazıları da mevzuatlarında olmasına rağmen uzun yıllar bu cezayı fiilen uygulamamışlardır. Lüksemburg'da 1821'de Belçika'da 1863'te son infaz yapıldıktan sonra uzun yıllar bu ceza uygulanmamıştır. Bu ülkeler daha sonra bu cezayı mevzuatlarından çıkarmışlardır. I. ve II. Dünya Savaşlarından sonra bazı devletlerin karşılaştıkları politik altüst oluşlar ölüm cezasının yeniden azmasına yol açtı ve bu cezanın uygulama alanı oldukça genişletildi<sup>478</sup>.

II. Dünya Savaşı'ndan bu yana uluslararası ilişkilerdeki çok büyük gelişmeler, doğrudan ya da dolaylı olarak ölüm cezası sorununa değinen evrensel ya da bölgesel karakter taşıyan bildirimlerin ilanına yol açtı. 1948'den başlayarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini kabul etti. Daha sonra 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalandı ve bu sözleşmeye ölüm cezasını kaldıran ek 6. protokol eklendi. Bu gelişmeleri diğer sözleşme ve bildirimler takip etti<sup>479</sup>.

Bütün bu gelişmeler sonucunda XXI. yüzyıla gelindiğinde ölüm cezası konusunda devletleri üçlü bir ayırımı tabi tutabiliriz:

### **1-Ölüm Cezasını Kaldıran Ülkeler**

Şu ülkeler ölüm cezasını mevzuatlarından hem barış hem savaş zamanı bakımından (De jure) kaldırmışlardır: Almanya, Avusturya, İngiltere, Danimarka, Fransa, Finlandiya, İzlanda, Hollanda, Lihtenştayn, Lüksemburg, Norveç, Belçika,

<sup>477</sup> İMBERT: Age, sh:56; ARTUK: Agm. sh:154

<sup>478</sup> İMBERT: Age, sh:90-91

<sup>479</sup> İMBERT: Age, sh:102

Hırvatistan, Yunanistan, Portekiz, İsveç, Avustralya, Kolombiya, Venezüella, Ekvator, Haiti, Honduras, Nikaragua, Dominik Cumhuriyeti<sup>480</sup>.

## **2-Ölüm Cezasının Uygulama Alanını Daraltan Ülkeler**

Malta, İtalya, Kıbrıs, İrlanda, İspanya, Kanada, Brezilya, Arjantin, Macaristan, Türkiye, Bulgaristan, Moldova, Polonya ölüm cezasının uygulama alanını daraltmışlardır<sup>481</sup>.

## **3-Ölüm Cezasını Kaldırmayan ve Uygulayan Ülkeler**

Yukarıdaki ülkeler dışındaki bazı ülkeler ise ölüm cezasını mevzuatlarından kaldırmadılar ve halen de uygulamaya devam etmektedirler.

## **D-ÖLÜM CEZASI YERİNE KONABİLECEK CEZA**

### **1-Genel Olarak**

Ölüm cezalarında bir diğer problem de bu ceza kaldırıldıktan sonra yerine hangi cezanın konulacağıdır. Bu konu ölüm cezası aleyhtarları arasında dahi tartışma konusu olmuştur. Ölüm cezası aleyhtarları bu konuda değişik ceza seçenekleri sunmuşlardır. Bu seçeneklerden birinin ötekilerden daha iyi olduğu söylenemez, ancak ölüm cezasına göre her birinin daha iyi olduğu ileri sürülebilir. Ülkelere ve zihniyetlere göre bu seçeneklerden biri tercih edilebilir. Ölüm cezasını kaldıran ülkeler bu ceza yerine hürriyeti bağlayıcı bir ceza koymuşlardır. Bu cezayı kaldıran ülkeler yerine koydukları ceza bakımından aşağıda görüleceği gibi üçlü bir ayırma tabi tutulmuşlardır.

## **2-Ölüm Cezası Yerine Konulan Cezalar Bakımından Sistemler**

### **a) Ölüm Cezası Yerine Müebbet Hapis Cezasını Öngören Sistemler**

Federal Almanya'da ölüm cezasının 1949'da Anayasa'nın 102. maddesi ile kaldırılmasından beri müebbet hapis en ağır cezadır. Bu ceza nitelikli adam öldürme ve soykırım suçu için öngörülmüştür. Federal Anayasa Mahkemesi müebbet hapis cezasının Anayasa'ya uygunluğunu 21.06.1977 tarihli kararıyla onaylamıştır. Avusturya'da 1950'de adli, 1968'de olağanüstü muhakemede ölüm cezası kaldırılmış

<sup>480</sup> İMBERT: Age, sh:106-107; GEMALMAZ: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul, 2001, sh:198.

<sup>481</sup> İMBERT: Age, sh:1107-108; GEMALMAZ: Türkiye'de Ölüm Cezası, c:1, İstanbul, 2001, sh:199-200

olup en ağır ceza müebbet haptir. İtalya'da ölüm cezası 1944'de kaldırılmış olup, yerine müebbet hapis cezası konmuştur. Fransa'da ölüm cezası 1981'de kaldırıldı ve yerine müebbet hapis cezası kondu. İsviçre'de ölüm cezası 1937'de kaldırıldı ve yerine müebbet hapis cezası kondu. İsveç'de en ağır ceza müebbet hapis cezası olmakla birlikte nadir olarak uygulanmaktadır. İngiltere'de 1965'te ölüm cezası kaldırıldığında yerine müebbet hapis cezası konmuştur. Kanada'da ölüm cezası 1976'da kaldırılmış ve müebbet hapis cezasıyla yer değiştirmiştir<sup>482</sup>.

### **b) Müebbet Hapis Cezasının Yüksekliğine Benzer, Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Öngören Sistemler**

İspanya'da, 1928'de Ceza Kanunu vasıtasıyla müebbet hapis cezası kaldırılmıştır. Bununla birlikte, en ağır süreli hürriyeti bağlayıcı ceza 30 yıla, hatta istisnai halde 40 yıla kadar hedeflenebilir. Portekiz'de ölüm cezası 1867'de ve müebbet hapis cezası 1884'de yürürlükten kaldırılmış olup, burada örneğin; jenosit gibi bazı suçlarda 25 yıla kadar varan, 20 yıllık hürriyeti bağlayıcı bir ceza öngörülmüştür. Meksika'da 1931'de ölüm cezası kaldırılmış ve hürriyeti bağlayıcı cezada 40 yıl üst sınır olarak belirlenmiştir. Brezilya'da müebbet hapis cezası, 1890 Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup, 30 yıla kadar süreli hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Kosta Rika'da müebbet hapis cezası 1880'de, 1882'de ise anayasal olarak yürürlükten kaldırılmıştır. Burada süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı 25 yıldır<sup>483</sup>.

### **c) Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Üst Sınırını Aşmayacak Şekilde Ağır Bir Ceza Öngören Sistemler**

Hollanda'da ölüm cezası, 1870'de, müebbet hapis cezası ile yer değiştirmekle birlikte müebbet hapis cezası hiçbir zaman mutlak değildir, 20 yıla kadar hapis cezası yanında nispidir. Bu nedenle Hollanda'nın bu grup içinde değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, müebbet hapis cezası fiilen hiç uygulanmayıp, süreli hürriyeti bağlayıcı ceza en fazla 20 yıla sınırlanmıştır. Norveç'te ölüm cezası 1902'de yürürlükten kaldırılarak yerine müebbet hapis cezası geçmişken, müebbet hapis cezası da 1981'de 21 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmüştür. Ekvator, müebbet hapis cezasını geçmişte

<sup>482</sup> DEMİRBAŞ, Timur: Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü Konulu Oturumda Sunulan Tebliğ, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, sh:496-497.

<sup>483</sup> DEMİRBAŞ: Agt sh:497.

de hiç tanımamış devlete karşı suçlar ve nitelikli adam öldürmeler ile tekerrür durmunda 16 yıl hürriyet bağlayıcı cezayı üst sınır olarak belirlemiştir<sup>484</sup>.

### 3-Ölüm Cezası Yerine Konabilecek Ceza Seçenekleri

Ölüm cezası, bu ceza taraftarlarınca en etkili ceza olarak kabul edilmekle beraber, haklılığı en çok tartışma konusu olan ve hakkında bir çok ilmi eser yazılan bir cezadır. Bu cezanın aleyhtarları kaldırılması gerektiğini ileri sürerken, bu cezanın yerine de farklı cezalar öngörmüşlerdir.

Ölüm cezasının kaldırılmasını savunanların büyük bir çoğunluğu bu cezanın yerine ömür boyu hapis cezasının konulmasını istemişlerdir. Bunlardan ilk ve en önemlisi Beccaria'dır. Suçlar ve Cezalar adlı eserinde ömür boyu hapis cezasının ölüm cezasına tercih edilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "Ömür boyu hapis cezası, tüm katılığını bir tek an içinde yitiren ölüm cezasına üstün tutulmalıdır. İnsan zihninde en büyük etkiyi yapan şey cezanın şiddeti değil cezanın sürekliliğidir, uzunluğudur. Çünkü hassasiyetimiz şiddetli ve geçici duygulardan çok, nisbeten hafif ve fakat devamlı duygularla daha kolay ve daha uzun süre tahrik edilir. Suçluların yüz kızartıcılığı içinde her gün tövbe eden bahtsızların ibretliliği, düzeltmekten ziyade karşılaştırmaya götürecektir çabuk bir ölüm cezasından daha çarpıcıdır. Ömür boyu hapis cezasında elem ve ızdıraplar mahkumun bütün hayatına dağıldıkları halde ölüm cezasında bunlar çok kısa bir zaman üzerinde etki yaptıklarından bu ceza ölüm cezasından daha korkunçtur"<sup>485</sup>.

Garofalo ise şu gerekçelerle ömür boyu hapis cezasının uygulanmasını doğru bulmamaktadır: "İstatistikler firara imkan veren ömür boyu hapis cezasının ölüm cezası gibi mutlak bir tasfiye aracı olmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca mahkum isyan, özel veya genel af ile tekrar topluma dönebilir. Nihayet ömür boyu hapis cezasına mahkum olanların gardiyanları veya kendilerini bir yerden başka bir yere nakleden jandarmaları öldürmeleri ihtimal dahilindedir"<sup>486</sup>.

Ömür boyu hapis cezasını savunanlar bu cezaya mahkum olanların gardiyanlar ve diğer tutuklular için tehlikeli olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Ömür boyu hapis cezasına mahkum olanlar, cezaevinde en iyi davranışları sergileyen, iyi davranma eğilimi gösteren kimselerdir. Ölüm cezasını kaldıran ülkelerden edinilen bilgilere göre

<sup>484</sup> DEMİRBAŞ: Agt sh:497.

<sup>485</sup> İMBERT: Age, sh:51-52; ARTUK: Agm, sh:153.

<sup>486</sup> ARTUK: Agm, sh:155.

katillerin görevlilere veya diğer tutuklulara karşı şiddet eylemlerine girişmesi veya kaçma girişiminde bulunması ihtimâli diğer mahkumlara göre fazla değildir. Tersine, edinilen bilgilere göre katillerin bir bütün olarak öteki mahkumlara oranla daha iyi davrandıkları ortaya çıkmaktadır. Ömür boyu hapis cezasına mahkum olanlar, özellikle iyi davranma eğilimindedirler. Çünkü, ceza çekmeleri gereken süre, genellikle iyi davranışlarına bağlı olmaktadır<sup>487</sup>.

Ölüm cezasının kaldırılmasından yana olanlardan bir kısmı ölüm cezası yerine şartla salıverilme imkânı olmayan ve mahkumun ölümüne kadar mutlaka cezaevinde korunmasını ifade eden yeni bir tür müebbet hürriyeti bağlayıcı cezanın konulmasını teklif etmektedirler. Bazı ülkelerde bu cezaya müebbet ağır hapis cezasından farklı bir isim verilmekte, İtalya'da "Ergastolo" ve Avusturya'da "Kerker" denilmektedir. Dönmezer-Erman'da ölüm cezası kaldırıldığında böyle bir ceza çeşidinin konulmasından yanadırlar<sup>488</sup>. Dönmezer'in başkanlığını yaptığı bir komisyon tarafından hazırlanan 1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda ölüm cezası kaldırılmış ve bu görüşler doğrultusunda onun yerine hiçbir ülkede örneği görülmeyen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Gerçekten de 1997 TCKT m.58'de; "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder ve sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir. Sıkı güvenlik rejimini, cezaların infazı hakkında kanun ve tüzük gösterir. En az 10 yıl süre ile çekildikten sonra, cezanın infazında sıkı güvenlik rejiminin kaldırılmasına 66. maddenin gösterdiği şart ve usullere göre hakim tarafından karar verilebilir. Şartla salıverilmeye ilişkin hükümler saklıdır." şeklinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası düzenlenmiştir.

Ölüm cezası aleyhtarlarının bir diğer teklifi hücre cezasıyla birlikte uygulanan müebbet ağır hapis cezasının konulmasıdır. Eskiden cezacılar tarafından hücre cezası, mahkum tek başına kalarak günahının farkına varacak ve pişmanlık duyacak diye düşünülerek çok faydalı tedbir olarak kabul edilmişti. Fakat hücre cezası şu şekilde eleştirilmiştir: Hücre cezası bugün penologlar tarafından tavsiye edilen bir tedbir olmaktan çıkmıştır. Hücre cezası sadece süreleri kısıtlı olmak şartıyla bir disiplin tedbiri olarak düşünülebilir. Hücre cezası mahkumun kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek için uygulanabilir. İşte bir mahkumun etrafına zarar vermesine engel

<sup>487</sup> BALCIGİL, Osman: Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Af Örgütü Konferanslarında Ölüm Cezası, Birikim Yayınları, İstanbul, 1982, sh:61.

<sup>488</sup> DÖNMEZER-ERMAN: Age, sh:610.

olmak için hücreye kapatmaktan başka çare yoksa ancak bu durumda bu tedbire başvurulmalıdır. Yoksa onu işlemiş olduğu bir suçtan dolayı cezalandırmak için uygulamamalıyız. Normal bir ceza olarak hücre cezasına taraftar olunamaz. Hücre ışık görmeyen, hava almayan bir beton kutudur. Bir mahkumu hücreye kapatırsanız, ruh sağlığı bozulur ve doğru akıl hastanesine yollarsınız. Orada da iyileşmez. İslah edelim derken tamamen kötüleşir. Neyi kazanıyoruz, neyi kaybediyoruz, hesabını iyi yapmalıyız. Süresi çok sınırlı olmak şartıyla disiplin cezası dışında hücre cezası uygulanmamalıdır<sup>489</sup>.

Erem'in de bu konuda iki teklifi vardır. Birinci teklifi, kanunlarımızda ölüm cezasını öngören hükümlere "ölüm cezası veya müebbet ağır hapis cezası" ibaresi konularak alternatifli ceza uygulamasının yapılması. İkinci teklifi, ölüm cezası kararlarının oybirliği ile alınmasıdır. Böylece bir ağır ceza mahkemesi üyesi hâkimin bu cezayı yerinde görmemesi "şüphe sanık lehinedir" kuralına uygun olacak biçimde, ölüm cezasının çok zor verilmesi sağlanacaktır<sup>490</sup>.

Bazı ölüm cezası aleyhtarları da, "suçluyu ölmeye mahkum etmezseniz, unutulmamalıdır ki onu yaşamaya mahkum etmektesinizdir. Eğer, o aşılmaz bir kadere-ömür boyu hapis cezası gibi-mahkum edilirse, bu çözüm onu yaşayan insanlar arasından adeta başını kesmeye eş bir biçimde silip atmaya götürmeyecek midir?" demektedirler. Bu kimseler ömür boyu hapis cezası kavramını kabul etmemek suretiyle, toplumsal eğitim önlemleri sayesinde ıslah etmeye her zaman için bir yer bırakmanın önemli olduğunu düşünmektedirler ve zaman içinde sınırlı (20'den 40 yıla kadar) bir hapis cezasının ölüm cezası yerine konmasını istemektedirler<sup>491</sup>.

Bizce kaldırılan ölüm cezasının yerine ölünceye kadar devam eden ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası konulmalıdır. Ölüm cezası ağır suçlara verilen bir ceza olduğu için bu ceza kaldırılınca kanunda düzenlenen en ağır cezadan daha ağır bir ceza verilmelidir. Çünkü ölüm cezasını gerektiren suçlar ağır suçlardır ve cezanın caydırıcılık amacının gerçekleştirilebilmesi için de bu gereklidir. İnsanlar üzerinde en büyük etkiyi cezanın şiddeti değil ceza süresinin uzunluğu yapar çünkü, insanın zihni şiddetli ve geçici duygulardan çok nispeten hafif ve fakat devamlı duygularla daha kolay ve daha uzun süre tahrik edilir.

<sup>489</sup> GÜRELLİ, Nevzat: Tartışmalar, İÜHF Yayınları, No:511, İstanbul, 1977, sh:212-213.

<sup>490</sup> EREM, Faruk: Ölüm Cezası, İzmir Barosu Dergisi, s:1-4, İzmir, 1991, sh:26.

<sup>491</sup> İMBERT: Age, sh:99-100.



# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## ÖLÜM CEZASININ İNFAZI

### I-ÖLÜM CEZASININ İNFAZ AŞAMALARI VE ŞEKİLLERİ

#### **A-GENEL OLARAK**

Bugünün modern ceza hukukunda ölüm cezasına yer veren Devletler bu cezanın infazının çabuk bir şekilde ve hükümlüye acı hissettirmeden gerçekleştirilmesini bir kural olarak kabul etmektedirler. Eski dönemlerdeki, hükümlüye acı ve ızdırap vererek bu cezanın infaz şekli tarihe karışmıştır. Bu infaz şekilleri olarak, hükümlü dört parçaya bölünmüş, araba tekerleğine bağlanarak ceza infaz edilmiş, yakılmak suretiyle ceza gerçekleştirilmiş, hükümlünün canlı olarak gömülmesi yoluna gidilmiş, taşlanarak öldürülmesi de bir infaz tarzı olarak uygulanmıştır. Bugünün karşılaştırmalı hukukunda askeri şahısların askeri suçlardan dolayı ölüm cezasının kurşuna dizilmek suretiyle infaz edilmesi hemen hemen kuraldır. Siviller hakkında infazda kullanılan araçlar değişiktir. Bunlar, asmak suretiyle, elektrikli sandalyede infaz, giyotin ile başın kesilmesi suretiyle infaz şekilleri uygulanmaktadır. Bazı Devletlerde hükümlünün infaz şeklini seçebilme imkânı vardır. Mahkeme kararında infazın hangi şekilde gerçekleştirilebileceğini de belirtebilme imkânına yer veren ülkeler mevcuttur. Ülkemizde ölüm cezası, bu cezaya mahkum olan sivil ise asılması şeklinde (CİK. 2.; Tüzük, 61); asker ise, kurşuna dizilmek suretiyle yerine getirilmektedir<sup>492</sup>.

#### **B-İNFAZ AŞAMALARI**

##### **1-İşkenceli Aşama**

Ölüme kadar suçluya birtakım can acıtıcı muamelelerde bulunulmasıdır. Bu işkenceler birçok ülkede tatbik edilmiştir. Eski İran'da mahkumun etrafına taş örerek, vücudunda küçük yaralar açıp içine yağlı pamuk tıkamak ve sonra bunlar tutuşturularak mahkum kıvrana kıvrana feci bir şekilde öldürülürdü. Boğazlama tarzı idam cezasında

---

<sup>492</sup> ÖNDER: Age, sh:493.

ise, mahkum bir gübrelikte vücudunun yarısına kadar gömüldükten sonra boğazına geçirilen ip iki taraftan çekilerek veya bir çuvala konulup suya daldırılarak öldürülürdü. Orta Hindistan'da ölüme mahkum kişiler bacaklarından ve kafalarından, aksi istikametlere giden iki file bağlanarak ve bu fillere kızgın çivi batırılmak suretiyle fillerin can acısı ile fırlayıp kaçmaları sağlanarak öldürülürdü. Mahkumların başını ezmeleri için özel yetiştirilmiş olan fillerle de mahkumlar öldürülürdü. Eski Hind kanunlarına göre idamlar, mahkumun başı kesilerek veya mahkum sivri bir kazık üzerine oturtularak tokmakla vurularak yapılırdı. Akşam vakti ormana götürülüp bir ağaca sımsıkı bağlandıktan sonra aslan, kaplan gibi yırtıcı hayvanlara yem olmak üzere bu vaziyette bırakmak da ayrı bir yöntemdi<sup>493</sup>.

1532 tarihli Karolina'da 7 çeşit ölüm cezası bulunmaktadır: Yakma, kılıçla kesme, parçalama, tekerlekte kırma, asma, suda boğma, diri diri gömme. Bu cezalar basit yalın cezalar olarak kabul ediliyordu. Gerekliğinde bunların ağırlaştırılması öngörülmüştü. Suçluyu cezanın yerine getirileceği yere kadar sürükleyerek taşıma ve kızgın demirle tutarak getirme biçiminde ağırlaştırılırdı. Bu cezalar sistemi aşağı yukarı XIX. yüzyıla kadar yürürlükte kalmıştır<sup>494</sup>.

1768 tarihli Theresiana adını taşıyan ve İmparatoriçe Marie Thérèse zamanında yapılmış ünlü ceza kanununda ayrıntılı ve şimdiki insanların tüylerini ürpertici yöntemler görülmektedir. Basit cezalar yakma, parçalama, tekerlekte kırma, asma, kılıçla kesme biçimindedir. Ağırlatıcı nedenler de eklenmiştir; Bunlar suçluyu yerlerde sürükleme, kerpetenle etlerini koparma, etlerini dilim dilim çıkarma ve deri yüzmedir. Bu konuda yasanın 5, 6, 7, ve 13.paragraflarından örnekler verilebilir<sup>495</sup>:

**S-5. Parça parça edilme cezası :** Mahkumun alışılmış infaz yerine götürülmesi ve orada vücudunun dört kısma bölünerek ölmesinin sağlanmasıdır. Bu dört parçanın dört ana yola direk dikilerek asılmasıdır.

**S-6. Ağırlatıcı sebep:** Mahkumun infaz yerine götürülmesi orada işlediği insafsız suçu nedeni ile kalbinin canlı canlı çıkarılması ve yüzüne çarpılması, sonra vücudun dört parçaya ayrılarak, bu dört parça ile başı, kalbi, sağ elinin dört yola asılmasıdır.

<sup>493</sup> BEHAR: Age, sh:7.

<sup>494</sup> TOSUN: Agm, sh:192.

<sup>495</sup> TOSUN: Agm, sh:192-193

**§-7. Tekerlek cezası:** Mahkumun her zamanki infaz yerine getirilmesi. Orada organları, bacaklarından başına doğru olmak üzere kırıla kırıla öldürülmesi ve cesedin tekerleğe takılmasıdır.

**§-13. Kızgın kerpeten, deri yüzme ve yerde sürüklenme ile ağırlaştırma:** Mahkum araba ile dolaştırılır. Bir yerde göğsünün sağ kısmına kızgın kerpetenler basılır; sonra başka bir yerde sırtının sol kısmının derisi yüzülür; üçüncü bir yerde bu sefer göğsünün sol kısmına kerpetenler takılır; nihayet dördüncü bir yerde bu sefer sırtının sağ kısmının derisi yüzülür. Bundan sonra mahkum bir tahtaya yatırılır ve infaz yerine kadar sürüklenerek getirilir. Orada sağ eli, kafası kesilir. Vücudu tekerleğe bağlanır.

## **2-İşkencesiz Aşama**

En ağır ceza olan tekerlek cezası İngiltere’de 1840 yılında ortadan kalkmıştır. Fransa’da 1789 devrimi sırasında Brissot’nun önerisine Robespierre de katılmış ve ölüm cezasının kaldırılması istenmiş. Fakat, halk kabul etmeyince, ancak işkencenin kaldırılması ile yetinilmiştir. Prusyada Kabine her infazdan önce mahkumun gizlice boğulmasını tavsiye etmişti; kolları ve bacakları kırma işlemleri ölü üzerinde yapılmıştır.

Hanovra’da 1822 yılına kadar işkence sürmüştü; bundan sonra işkence kaldırıldı. İslam hukukunda ise, cezalar ağırlıklarını korumuş olmalarına rağmen asılma, kafa kesme, taşlama dışında, örneğin boğma, parçalama, organları teker teker kırma gibilerine rastlanmamaktadır. Kırbaç ve uzuv kesme gibiler de vardır; fakat bunların ayrıca işkence ile ağırlaştırılması kabul edilmemiştir<sup>496</sup>.

## **C-İNFAZ ŞEKİLLERİ**

### **1-Asma**

Bir çok ülkede hala geçerli olan asarak ölüm cezasının yerine getirilmesinde mahkumun boynunu kesmek amaçlanır fakat asılma sırasında düşüş uzaklığı çok kısa ise ölüm çok yavaş gerçekleşir. Hükümlü uzun uzadıya can çekişir ve bunun sonunda boğularak ölür. Baş çok sonra kopar<sup>497</sup>.

<sup>496</sup> TOSUN: Agm, sh:193.

<sup>497</sup> BALCIGİL: Age, sh:96

Bu yöntem çeşitli Afrika ülkelerinde, Hindistan'da, Pakistan'da, Japonya, Avustralya, İsrail, İran, Irak ve Türkiye'de uygulanmaktadır. Amerika'nın bazı eyaletlerinde de bu yöntem uygulanmaktadır. ABD'de 1851 Utah Ceza Kanunu ölüm cezasına mahkum olanlara kurşuna dizilme, kafa kesme ve asma arasında seçim yapma hakkı tanımıştır. Fakat bir yüzyıldan fazla bir sürede bir tek kişi asılmayı seçmemiştir<sup>498</sup>.

Tıp dünyası ipele asılan bir kimsenin hemen hayatını yitirmediğini ölümün asıldıktan 10-15 dakika sonra gerçekleştiğini ortaya koymaktadır.

Asılma yolu ile ölüm cezasının yerine getirilmesi bazı durumlarda fiyasko ile sonuçlanmıştır. Bu konuda birkaç örnek verilebilir: Bir katil 1880 yılında saat 8'de asılmış, 10 dakika sonra otopsi için hastaneye götürülürken, 20 dakika sonra kendine gelmiştir. 1650'de Oxford'ta asılıp yarım saat dar ağacında kalan Anne Green hayata dönmüş, hatta birden fazla da çocuğu olmuştur. Bir olayda da asılmış biri otopsi yerinde kendisine gelmiş, adli tabip kaçmasına göz yummuştur. Boston'daki bir olayda saat 10'da asılma başlamış, 14 dakika sonra kalbin durduğu görülmüştür. Saat 10.40'ta suçlunun vücudu hekimlere verilmiş, 11.30'da kalbin dakikada 24 atış yaptığı duyulmuştur. Doktorlar göğsü yarıklarında saat 12'de 40 atışa yükselen kalp atışları 13'te 5'e inmiş 14'de durmuştur. Ölümün kan kaybından olduğu sonucuna varılmıştır<sup>499</sup>.

## 2-Kafa Kesme

Kafa kesme suretiyle ölüm cezasının infazı Çin Halk Cumhuriyeti, Demokratik Alman Cumhuriyeti, Dohoney, Laos gibi ülkelerde uygulanmaktadır<sup>500</sup>. Çin ve Almanya'da infazlar balta ile yapılmaktaydı<sup>501</sup>. Ölüm cezasının bu şekilde infazı Suudi Arabistan'da kılıçla yerine getirilmektedir.

## 3-Kurşuna Dizme

Kurşuna dizme yolu ile ölüm cezasının infazı daha çok asker kişiler hakkında uygulanmaktadır. Kurşuna dizme Rusya, Yugoslavya, Yunanistan Fas, Fildişi Sahili

<sup>498</sup> TOSUN: Agm, sh:197.

<sup>499</sup> TOSUN: Agm, sh:197.

<sup>500</sup> TOSUN: Agm, sh:197.

<sup>501</sup> BEHAR: Age, sh:11.

Togo, Şili, Salvador, Merkezi Afrika Cumhuriyeti, Tayland, Endonezya, Guatamala, Hollanda Yeni Gine'sinde uygulanmaktadır<sup>502</sup>.

#### **4-Zehirli Gaz Odası**

Ölüm cezasının zehirli gaz odasında infazı Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmaktadır. Halen 11 eyalette bu yöntem uygulanmaktadır<sup>503</sup>. Bu infaz türünde ölüme mahkum olanlara hükmün infazından 3 gün önce haber verilir ve mahkum 3 metre eninde ve 2 metre boyunda tamamen boş ve betondan özel olarak yapılmış hücrelere nakledilir. Bu hücrelerde kendilerine hafif uyuşturucu ilaçlar verildikten sonra mahkuma eza, cefa ve ızdırap çektirmeden, açılan küçük bir delikten bir pompa ile potasyum siyanür adındaki zehirli gaz odaya boşaltılır. Bunun tesiri ile yavaş yavaş nefesi dolan mahkum ölür. Bu yöntem ilk defa Garson Giti Hapishanesi'nde karısının gözlerini makasla oyduktan sonra öldüren Manomand adında bir kimseye uygulanmıştır.

#### **5-Elektrikli Sandalye**

ABD'de bazı eyaletlerde, Filipinler ve Formoza'da uygulanmaktadır<sup>504</sup>.

General Electric Company'nin düzenlediği bir propaganda kampanyasını takiben elektrikle infaz yönünde bir eylem ortaya çıkar. 1880'de bu yöntem asmadan daha üstün bir yöntem olarak kabul görür. Elektrikli sandalye bir çok protestolara yol açar. Bazıları bunun şimdiye kadar icat edilmiş en korkunç öldürme biçimi olduğunu ileri sürmektedirler. Tartışmalar günümüzde hala devam etmektedir. Fakat gözlemcilerin büyük bir kısmı bu infaz biçiminin suçluları hayattan ölüm haline geçirmek için en uygar yöntem olduğunu düşünmektedirler<sup>505</sup>.

Bu infaz yöntemi hükümlüye özel olarak yapılmış bir elektrikli sandalyede, çok yüksek voltajlı elektrik uygulanmak suretiyle yerine getirilmektedir. Voltaj yükselip alçaldıkça mahkumun bedeni hopluyor ve kendisini sıkıca saran bağları zorluyor ve bu şekilde ölüm gerçekleşiyor<sup>506</sup>.

<sup>502</sup> TOSUN: Agm sh:197-198.

<sup>503</sup> TOSUN: Agm, sh:198.

<sup>504</sup> TOSUN: Agm, sh:198.

<sup>505</sup> İMBERT: Age, sh:80.

<sup>506</sup> BALCIGİL: Age, sh:96.

Elektrikli sandalyede ölüm cezası infaz edilen mahkumların hangi süre ile can verdikleri tam olarak bilinmemekle beraber yedi sekiz dakika içerisinde can verdikleri ifade edilmektedir<sup>507</sup>.

## 6-Giyotin

Ölüm cezasının giyotinle infazı Fransa'da uygulanmaktadır.1789'da Fransız Kamuoyu bir konuda oybirliğindedir: Ölüm cezasının bir tek biçimde ve en az acı vererek infaz edilmesini dilemektedir. Bu dilek 1791 ceza kanununun 2.maddesi ile: "Ölüm cezası mahkumlara karşı hiçbir zaman hiçbir işkence uygulanmaksızın sadece hayattan mahrum etmekten ibaret olacaktır" hükmü ile ifade edilmiştir. Ceza kanununun 3. maddesi fazla güçlüğe uğramadan kabul edilmiştir: "Tüm idam mahkumlarının başı kesilecektir." İşte bu arada kanunun görüşmeye açılmasından epey önce 1 Aralık 1789'da Dr.Guillotın (Giyotin) "başınızı, göz açıp kapayıncaya dek uçururum ve hiç acı duymazsınız" diye anlattığı bir baş kesme makinesi hakkında meclisi bilgilendirmiştir<sup>508</sup>.

Guillotın'ın cihazı, Adalet Bakanı Duport tarafından sunulan bir mektuptan sonra, ancak 20 Mart 1792'de kabul görüyordu. Mektupta şöyle denmekteydi: "Ceza mahkemesi bir ölüm kararını icra etmek durumunda olduğundan ve kanunda baş kesme cezasının infaz şeklini de tayin etmemiş olduğundan, geçmişte kullanılan bir başkasını getirmek mümkün değildi; fakat adalet icracısı bu durumda kanunun temennisini ifa edememe korkusuna düştü. Bu temenni mahkuma sadece ölüm acısını çektirmektir. Tecrübe geçirmeyen icracı başı gövdeden ayırma muamelesinin dehşetengiz bir işkence olmasından çekinmektedir; ve işte bizi de korkutan durum bundan ibarettir"<sup>509</sup>.

Meclis, mektubu kanun komitesine havale etmiş, o da Tıp Akademisi devamlı sekreteri olan Dr.Louis'ye danıştı. İşte cihazın çalışma ayrıntılarını özellikle üçgen bıçağı tasarımıyla bu sonuncusudur. 25 Nisan 1792'de Giyotin hırsız ve katil Nicolas-Jacques Pelletier'nin idamı için Grève Meydanında ilk kez kuruldu. Ölüm cezasının ibretlik değerini sağlamak üzere infazın halka açık olarak yapılması gerekiyordu.

<sup>507</sup> BALCIGİL: Age, sh:96; BEHAR: Age, sh:10.

<sup>508</sup> İMBERT: Age, sh:63.

<sup>509</sup> İMBERT: Age, sh:63.



Bundan sonra giyotin Fransa'da ölüm cezasının yerine getirilmesinde alışlagelen biçim olarak kalacak kurşuna dizme ise askeri suçlar için uygulanacaktır<sup>510</sup>

### **7-Gerdanlık (Garrotte)**

Ölüm cezasının bu şekilde infazı İspanya ve Küba'da uygulanmıştır. Boyundan geçirilen bir gerdanlık enseden daraltılarak mahkum boğazlanmakta ve bu şekilde ölüm gerçekleşmektedir<sup>511</sup>.

## **II-TÜRKİYE'DE ÖLÜM CEZASININ İNFAZ ŞEKLİ VE SÜRECİ**

### **A-ASMA VE KURŞUNA DİZME**

Ceza "asmak" suretiyle infaz olunur. Hükümlünün hayatını "asma" dışında başka bir şekilde yok etmek suçtur. Askeri şahısların bir askeri cürümden dolayı hükmedilmiş ölüm cezaları, hükümlünün "kurşuna dizilme"si suretiyle yerine getirilir. (As. CK. 20, 11). Askeri şahısların askeri olmayan cürümden dolayı mahkum oldukları ölüm cezası asılmak suretiyle infaz olunur. Askeri mahkemelerden, askeri olmayan şahıslar hakkında verilen ölüm cezalarının infaz şekli de "asılma"dır (As. CK. 20. f. 2).

### **B-İNFAZIN ERTELENMESİ**

#### **1-Özel Günler**

Ölüm cezası mahkumun mensup olduğu din ve mezhebin hususi günlerinde icra olunmaz. (İK.md.2). Pazar günü özel gün sayılmamalıdır. Özel gün tabirini makul bir yoruma tabii tutmak gerekir, mesela bir ay devam eden dini vecibe günlerini özel gün saymak doğru değildir.

#### **2-Gebelik**

Gebe kadınların ölüm cezalarının infazı doğruduktan sonraya bırakılır. Cezanın ertelenmesi için kadının gebe olduğunu söylemesi yeterli değildir, gebe olduğunun anlaşılması lazımdır. Şüphe halinde kadının gebe olduğunun tıbben anlaşılmasını sağlayacak zamana kadar bekleme, cezanın kanunsuz ertelenmesi sayılmaz. Kadının

<sup>510</sup> İMBERT: Age, sh:63.

gebe olduğunu beyan etmesi yeterli olmadığı gibi, böyle bir olayın kadının beyanından ileri gelmesi de şart değildir. Çünkü kadının çocuk ile birlikte öldürülmesi arzusunun gerçekleşmesine yer vermemek gerekir.

### **3-Akıl Maluliyeti**

Akıl maluliyeti halinde bulunan ölüm cezası hükümlüsünün cezası iyileşmedikçe yerine getirilemez (İK. md. 2). Her türlü akıl hastalığı infazı erteler, suçlunun tam akıl maluliyeti halinde bulunması şart değildir. Kanun ertelemeyi ancak akıl hastalığı halinde kabul etmektedir. Hükümlünün diğer bir hastalığa, öldürücü bir hastalık olsa bile tutulmuş olması bir erteleme sebebi değildir.

### **C-GEREKLİ İŞLEMLER VE İNFAZ**

Ölüm cezasına dair yerel mahkemenin vermiş olduğu hüküm resen Yargıtay tarafından incelenir. Yüksek Mahkemenin hükmü tasdik etmesinden sonra bu hükmün yerine getirilmesi Türkiye Büyük Millet Melcisi'nin vereceği yerine getirme kararı, bunun da Cumhurbaşkanınca onaylanıp Resmi Gazete'de yayınlanması gerekir. Belirtilen ön işlemler tamamlandıktan sonra, hükümlü bulunduğu yerden alınarak bir hücreye konur. İnfaz gerçekleştirilirken hükümlü konulmuş olduğu hücrelerinden alınır (Tüzük, 68). İnfaz kapalı tip cezaevinin içinde özel ve diğer hükümlülerin göremeyecekleri bir yerde güneş doğmadan gerçekleştirilir (Tüzük, 63, 64). İnfazın yapılacağı sırada ceza infaz kurumunda bulunan diğer hükümlü ve tutukluların kaldıkları yerlerinden çıkmaları için gerekli bütün önlemler alınır (Tüzük, 65).

İnfaz gizli yapılır; tüzükte belirtilmiş bulunan kimselerden başkası infaz sırasında infaz yerinde bulunamazlar (Tüzük, 62, 66). İnfaz tüzüğü, infazın yapıldığı sırada ve yerde kimlerin bulunabileceklerini göstermiştir. Bunlar, ölüm cezası hükmünü vermiş bulunan mahkeme kurulundan bir kişi, C. Savcısı, tabip, zabıt katibi ve cezaevi müdürüdür. Hükümlü yabancı uyruklu ise bağlı bulunduğu devletin konsolosuna da infazda hazır bulunabileceği bildirilir. Mahkumun mensup olduğu dinin ruhani sıfatına sahip bir kişi ile müdafii de istek üzerine, infazın gerçekleştirilmemesi ve emniyet ve asayiş yönünden sakınca görülmemesi şartı ile hükümlünün ailesi efradından birisi dahi infaz sırasında hazır bulunabilirler.

<sup>511</sup> TOSUN: Agm, sh:198.

Ölüm cezası, hükmü veren mahkemenin yargı çevresinden başka bir yerde infaz edilecek ise, o yerin hükmü veren mahkemenin aynı derecedeki mahkeme kurulundan bir kişi de infaz da bulunur. Bu belirtilen kişiler dışında, cezaevi gardiyanı ve zabıta teşkilatından görevlendirilecek jandarma ve polisin bulunabileceği doğal olduğu gibi, infaz sırasında infaz yerinde çıkabilecek herhangi bir olayın önlenmesi için, önceden yeteri kadar jandarma ve polis kuvvetinin hazır bulundurulması gerekebilir.

Ölüm cezasına hükümlü birkaç kişi ise, birbirinin karşısında asılmazlar. İnfaza başlamadan önce, ölüm cezasına dair olan mahkeme hükmü ile yukarıda açıkladığımız infazdan önce yapılması gerekli işlemlerin gerçekleştirildiği hükümlüye okunur ve bundan sonra infaza başlanır.

### **D-İFAZDAN SONRA YAPILACAK İŞLEMLER**

İnfaz gerçekleştirildikten sonra ceset doktor tarafından muayene edilir. Cezanın infazına dair bir tutanak düzenlenir ve infaz sırasında bulunması gerekli olan ve yukarıda belirttiğimiz kişilerce imzalanır. Bunu takiben ceset teşhir edilmeden, infaz için kullanılan araçlar ile birlikte derhal kaldırılır (Tüzük, 69, 70).

Asılan kimsenin cesedi mirasçılara verilir. Dini merasim dışında başka bir merasim yapılmadan gömdürülür. Ölünün mirasçıları bulunmadığı takdirde veya herhangi bir sebeple cesedi almayı kabul etmedikleri takdirde, belediye tarafından gömdürülür. Mirasçılara cesetten başka ölünün şahsi eşyası teslim edilir. Ölü yabancı uyruklu ise şahsi eşyaları bağlı olduğu devletin konsolosluğuna verilir. Mirasçısı olmayan ve bir Devlet uyrukluğunda bulunmayan ölünün şahsi eşyaları mahallin Sulh Hakimine teslim edilir (Tüzük, 69).

### **E-HÜKMÜN İLANI**

Kanun ölüm ve müebbet ağır hapis içeren hükmün ilanını emreder (TCK. md. 43). Bu hükümler üç ayrı yerde ilan edilir. Bu yerler hükmün verildiği, cürmün işlendiği, suçlunun son ikamet ettiği yerlerdir.

### **III-İFAZIN ALENİLİĞİ VE GİZLİLİĞİ**

Ölüm cezası ilk defa uygulandığı andan itibaren aleni olarak yerine getirilmiştir. Bu cezanın aleniliği, Roma Ceza Hukukuna dayanan ondan da öte insanlığın dünyada varolmasından beri uygulanan bir yöntemdir. Roma'da ölüm cezasının infazı aleni ve

gizli olarak yapılmasına rağmen daha çok aleni infaz yöntemi uygulanmıştır. İnfazlar aleni olarak meydanlarda, gizli olarak ise cezaevinin özel bir bölümünde yapılmıştır. İnfazın aleni veya gizli olarak yapılmasına Majistra karar verirdi. Ölüm cezası hükümlüsünün yüksek tabakaya mensup olması durumunda, ölüm cezasının infazı, gizli olarak cezaevi bodrumunda yapılırdı. Eğer hükümlü kadın ise infaz yine gizli olarak cezaevi bodrumunda yapılırdı. İnfazın aleni olarak meydana yapılması durumunda halk borazanla infaza davet edilirdi ve halk yığınları da bir eğlenceye gider gibi infaz mahalline koşuşurlardı<sup>512</sup>.

Ölüm cezasının infazının aleni olarak yapılması sadece Roma'da değil eski devletlerin hemen hemen hepsinde uygulandığı gibi medeni devletlerde de uygulanmıştır.

Ölüm cezasının infazının alenimi yoksa gizlimi yapılması gerektiği de tıpkı kaldırılıp kaldırılmamasında olduğu gibi tartışmalara konu olmuştur. Bir kısım hukukçu infazın aleni yapılmasını isterken bir kısmı ise gizli yapılmasını istemektedir.

Bu cezanın aleni olarak infaz edilmesini isteyenler, bu şekildeki infazın etkileyici olduğunu, insanları suç işlemekten caydırdığını ve bir ibreti müessire teşkil ettiğini ileri sürmektedirler<sup>513</sup>.

Ölüm cezasının aleni olarak yerine getirilmesini istemeyenler ise, infazın, bir sahne oyunu değil, ciddi bir olay, bir cezalandırma olmasından dolayı gizli yapılmasının daha uygun olacağını, infazın aleni yapılmasının sürgit skandalları doğurup kışkırttığını, seyreden kalabalıkların ruhunda vahşi zevklerin sevimli bir hale gelmesini sağladığını ve böylece hunhar içgüdülerin oluşacağını ileri sürmektedirler<sup>514</sup>.

Prins, "aleni olarak infaz edilen ölüm cezası, daima bir skandal doğurmuştur. İnsanlar bir eğlenceye gidiyor gibi darağacının etrafına koşmuştur. Bu şekilde ölüm cezası, hukuk duygusunu, adalete ve ölüme saygıyı azaltır. Bu çeşit teşhirler yığın ruhunda, zalim zevk hissini, kan insiyakını teşvik eder. Bu cezanın aleni infazı kaldırılmıştır ve sabah erken saatte, cezaevi dahilinde, varlığı infazın kanuna uygunluğunu göstermek bakımından zaruri olan kimselerin huzurunda ceza infaz edilmektedir. O halde saklanmak istenen bir manzarada, ibretin mevcut olduğu söylenebilir mi?"<sup>515</sup> demektedir.

<sup>512</sup> OKANDAN: Age, sh:494

<sup>513</sup> BEHAR: Age, sh:21

<sup>514</sup> BEHAR: Age, sh:20; İMBERT: Age, sh:63-64

<sup>515</sup> EREM: Ümanist..., sh:237

İmbert'e göre ise ölüm cezasının aleni olarak infazı toplumun büyük bir kısmı için sadece bir seyirlikten ibarettir, bu şekilde infazın bir ibretliği yoktur<sup>516</sup>.

Ölüm cezasının aleyhinde olanlar, bu cezanın, başkalarını korkutmaması ve suçları önleyememesi sebebiyle faydasız olduğunu, hatta korkutmak şöyle dursun bu cezanın bazılarını sehpaye çıkarmanın bir tür kahramanlık teşkil ettiği düşüncesine sahip kıldığını ileri sürerler<sup>517</sup>. Enrico Ferri "Sanat ve Edebiyatta Caniler" adlı eserinde 17.08.1889 sabahı Auteuil Cinayeti faillerinin infazını seyretmek için infaz mahalline gelen kalabalığın gözünde, "bir kadını öldürmekten ölüm cezasına mahkum olan ve cezası infaz edilen Pranzini sınırsız bir hayranlık konusuydu,"<sup>518</sup> demektedir.

Kunter, 1940 tarihli TCK Tasarısındaki ölüm cezasının infaz şekli hakkında şunları söylemektedir: "Projenin koyduğu yenilik, kural olarak infazın aleni olmayışı ilkesinin kabulüdür. Bunu takdirle karşılıyoruz. Aleni ölüm cezası daha çok başkalarını korkutmak gayesine matuftur. Gizli infaz ise, her ne kadar cezanın infaz edildiğini öğrenmek halk üzerinde bir tesir yaparsa da, daha çok toplumu zararlı kimselerden kurtarmak amacını gütmektedir"<sup>519</sup>. Şen ise, "infazın açık olarak yapılmasından doğabilecek mahzurların önlenmesi için gizli yapılması gerekir"<sup>520</sup> demektedir.

Görüldüğü gibi ölüm cezasının suçları önlemede bir etkisi olmadığı gibi, bu cezanın aleni olarak infaz edilmesinin de bir etkisi yoktur. Çünkü bu ceza aleni olarak infaz edildikten sonra bu cezayı gerektiren suçlar azalma olmadan devamlı olarak işlenmektedir. Hassan'ın da dediği gibi, aleni olarak infaz edilen ölüm cezasının ibretliği yoktur. Aleni infaz daima bir skandal doğurmuştur. Ölüm cezasının ve bu cezadaki aleniyetin artırılması bir çeşit terör uygulamaktır. Hukuk ile terör ise hiç bir zaman uyuzmaz. Özellikle başkalarına ibret olsun diye başka bir insanın araç olarak kullanılması meşru olamaz<sup>521</sup>. Bu nedenle ölüm cezasının infazı gizli olarak yapılmalıdır.

<sup>516</sup> İMBERT: Age, sh:51

<sup>517</sup> YALKUT: Agm, sh:1003.

<sup>518</sup> FERRİ: Age, sh:123.

<sup>519</sup> KUNTER, Nurullah: Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşündüklerim II-Cezalar, Adliye Ceridesi, y:33, s:5, Ankara, 1942, sh:566-567

<sup>520</sup> ŞEN, Ersan: 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza, İstanbul, 1998, sh:159

<sup>521</sup> HASSAN, Ümit: Ölüm Cezası Sorunu: Kritik Bir Yaklaşım, AÜSBF Dergisi, c:27, Ankara,1972, sh:96-97

## SONUÇ

Ölüm cezasını incelemeyi burada bitirmiş bulunmaktayız. Çalışmamızda konuyla ilgili ayrıntılı bilgiler ve özellikle Avrupa devletlerinin konuya ilişkin bakış açısını aktarmaya çalıştık. Bunu yaparken ülkemiz mevzuatından ve uygulamasından da bilgiler vermeye çalıştık.

Ölüm cezası hakkındaki tartışmalar bugüne kadar bitmediği gibi bundan sonra da bitmeyecektir. Ölüm cezası dünyada devamlı bir gerileme halindedir. Bu cezanın tarihi gelişimine baktığımızda kaldırılmaya doğru gittiğini görmekteyiz. Ölüm cezasının tarihi devamlı bir ilganın tarihidir.

Ölüm cezasının tarihi gelişimi özellikle Aydınlik Çağdan günümüze kadar hep kaldırılma yönünde ilerlemiştir. Bu çalışmamızdan çıkan tartışma götürmez tespitlerden biri budur. Yararlılığı, ibretliliği, gerekliliği bundan böyle tartışma götürmez biçimde haklı itirazlara uğramış olup, bu cezayı kaldırmış ülkeler, onu kaldırmamış olan ülkelere daha yüksek bir suç işleme oranıyla karşılaşmış değildiler. Bu suretle, ölüm cezasının kaldırılması yanlılarınca ve onların arasından da ilk önce Beccaria tarafından ileri sürülen fikirler ispatlanmış olmaktadır.

Ölüm cezasını benimseyen görüşler iki gerekçeye dayanmaktadır. Cezanın korkutucu olması, dolayısıyla suçları önlemesi ve toplumun böylece korunmasıdır. Fakat ölüm cezasının uygulandığı ülkelerdeki suç sayısının uygulanmayan ülkelere göre daha az olmaması, adli hataların özellikle bu cezada tamiri imkansız sonuçlar doğurması, cezanın önleyici amacına ulaşılması gerekliliği ölüm cezasının korkutuculuk özelliğini zayıflattığı gibi; toplumun bugünkü uygarlık düzeyinde başka araçlarla korunabileceğini de göstermektedir.

Diktatörlüğün kendisini dinci veya laik bir karakterde gösterdiği totaliter ülkelerde, yönetenlerin düşüncesine göre, çokluk halka açık olarak ya da televizyondan naklen yayınlanarak gerçekleştirilen ölüm cezası infazlarının oluşturduğu yıldırıcı etki, siyasal ayaklanmalar için olduğu kadar, katletme olayları için de tek etkin freni oluşturmaktadır. Bu nedenle, ağır suçların köktenci biçimde ortadan kaldırılmaları bu yöneticilere göre, ibret olma veya yıldırma değerine sahiptir. Oysa ki tarih bize şunu ispatlıyor. Suçluları ortadan kaldırarak hiçbir zaman suçlar ortadan kaldırılamamıştır.

Demokratik ülkelerin bazılarında ölüm cezasının varolmasının ya da kaldırıldıktan sonra yürürlüğe konmasının değişik nedenleri vardır. Halk arasında yapılan anketlerin ölüm cezasının kaldırılmamasını lehine çoğunluk oylarını elde



ettiğini ve bu aynı sonuca ulaşacak olmasından ötürü, hemen her yerde bir halk oylamasına başvurmaktan kaçınıldığını gerçekten herkes bilmektedir. Azımsanmayacak sayıda vatandaşın nezdinde gerçekten, Antik dönemlerin kısasa kısas düşüncesine çok yakın olan derin bir kaçınılmaz denkleştirme duygusu yatmaktadır. Öldüren ölmelidir. Doğaldır ki, ta Toscana Düğü ile Avusturya'nın II. Joseph'inden günümüz milletvekillerine kadar, ölüm cezasını kaldırma davasında birleşen bu insanlar akıl ve mantık yoluyla aydınlanmış olan ve hiç de yukarıdaki o duygusal hayalin peşinden gitmeyen yöneticilerdir. Hem de bunu çoğunluğu oluşturan halk kitlesinin tümündeki eğilime karşı yapagelmişlerdir.

Uyarlığa aykırı bir fiil olan öldürmek eyleminin konusunu teşkil eden insan yaşatılması, eğitilmesi gereken bir varlıktır. Ölüme gönderilen bir kimsenin artık eğitilmesi, uslandırılması söz konusu olamaz. Bu bakımdan ölüm cezası suçluyu eğitmek, ona meslek öğretmek, onun topluma yeniden kazandırılması amaçlarını güden bugünün modern infaz bilimine aykırıdır. Ölüm cezası, ilkel ceza dönemlerinde geçerli olan kısasın bir devamıdır. Sadece kurbanın ailesinin ve biraz daha geniş bir çevrenin oç alma duygularını tatmin edebilir, o kadar. Cezanın uslandırma gayesini sağlayamaması yanında sözkonusu ceza faydasızdır da her ne kadar ölüm cezasının ilerde meydana gelebilecek suçları önleyebileceğine inanılıyorsa da, diğere bir deyişle ölüm cezasının korkutuculuğu ileri sürülüyorsa da, çeşitli ülkelerde yapılan bir çok araştırmalar ölüm cezasının suç işleyecek olanları bu yoldan alıkoymadığını göstermektedir. Ölüm cezasının kaldırılmasıyla suçlar artmamakta, yeniden yürürlüğe konulmasıyla da azalmamaktadır. Adli hata halinde ölüm cezasının tamiri ve geri alınması mümkün değildir. Bu cezanın muhafazasında toplumun menfaati yoktur. Bu nedenlerle ölüm cezası mevzuattan tamamen çıkarılmalıdır.

Bu çalışmamızda vardığımız sonuçları maddeler halinde şöylece sıralayabiliriz:

1-Ölüm cezası devamlı bir gerileme halindedir. Tarihte küçük hırsızlıklara bile ölüm cezası uygulanmıştır. Günümüze gelindiğinde ise bu cezayı gerektiren suçların sayısı önemli derecede azalmıştır. Geçmişte ölüm cezasını hem de çok katı bir şekilde uygulayan ülkelerden önemli bir kısmı tarihi gelişim seyri içerisinde ölüm cezasını tamamen yürürlükten kaldırmışlar, bir kısmı uygulama alanını daraltmış, bir kısmı da mevzuatlarında bulunmasına rağmen uzun yıllar bu cezayı uygulamamıştır. Ölüm cezasının tarihi gelişimi bize bu cezanın faydasız ve gereksiz bir ceza olduğunu

göstermektedir. Bu nedenle geçmişten günümüze kadar ölüm cezasını kaldıran ülkelerin sayısı önemli derecede artmıştır.

2-Ölüm cezası zorunlu ve haklı bir ceza değildir. Bu ceza her ne kadar toplum adına uygulanırsa da insanlara hayatı toplum vermemiştir. Bu nedenle de toplumun, hayatı insanlardan almaya, yok etmeye hakkı yoktur.

3-Ölüm cezası insan onuruyla bağdaşmayan bir cezadır. İnsan hayatına gösterilmesi gereken saygıyı azaltan, insan onurunu kırıcı, aşağılatıcı ve vahşi bir cezadır. Ölüm cezası, insanlığın ağır bir tecavüze uğratıldığı, insan kişiliğinin tamamen ihlâl edildiği, insan hayatının ortadan kaldırıldığı ilkel ve insanlık dışı bir eylemdir.

4-Adli hata halinde ölüm cezasının tamiri ve geri alınması mümkün değildir. Ölüm cezasını gerektiren bir suç işlenip, sanığın yapılan yargılamada adli bir hata neticesinde ölüm cezasına mahkum edilmesi durumunda, cezanın infazından sonra ortaya çıkan bu adaletsizliğin tamiri imkansızdır. Çünkü ölüm cezasının infazı ile bir kimsenin hayatına son verilmekte, o kimsenin en değerli temel hak ve özgürlüğü olan yaşama hakkı elinden alınmaktadır. Dolayısıyla ölmüş bir kimsenin tekrar hayata döndürülmesi mümkün değildir. Eğer bu suçun cezası ölüm cezası değil de, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olsaydı, bu kimsenin hayatına son verilmeyecek ve yapılan adli hatanın anlaşılması durumunda bu kimse cezaevinden salıverilerek tekrar özgürlüğüne kavuşturulabilecektir. Ölüm cezasında adli hatanın tamiri mümkün değilken, hürriyeti bağlayıcı cezalarda adli hatanın tamiri mümkündür. Gerçi bir kimsenin haksız yere cezaevinde geçirdiği yılları geri veremeyiz ama tazminatla bu haksızlık bir nevi giderilebilir. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda adli hatanın anlaşılması durumunda kısıtlanan veya el konulan hakkın geri verilmesi mümkünken, ölüm cezasında el konulan hakkın geri verilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. Bu nedenle ölüm cezası kaldırılmalı ve yerine hürriyeti bağlayıcı bir ceza konmalıdır.

5-Ölüm cezasının suçları önlemede bir etkisi yoktur. Caydırıcı bir ceza değildir. Ölüm cezası caydırıcı olsaydı ölüm cezasını gerektiren suçlar hiç işlenmezdi veya ölüm cezası dünyada bir defa infaz edilirdi. Ölüm cezası mahkumlarının çoğu ölüm cezasını gerektiren bir suçu işlemeden önce söz konusu cezanın infazında en az bir defa hazır bulunmuşlardır. Ölüm cezasının kaldırılması veya fiilen uygulanmaması ölüm cezasını gerektiren suçlarda suç oranını artırmamakta, ölüm cezasının yeniden yürürlüğe konması da suç oranını azaltmamaktadır.

6-Devlet suçluyu iyileştirmelidir. Devletin temel amaç ve görevi suçluyu yok etmek değil, onu ıslah etmektir. Suç işleyen kimseler yok edilmeleri gereken insanlar olarak değil tedavi ve ıslah edilmesi gereken insanlar olarak kabul edilmelidir. Suç işlediği gerekçesiyle bir suçluyu, topluma kazandıracak yerde, devletin yok etmesi uygarlık ilkeleriyle bağdaşmaz. İnsana hizmet etmek için kurulmuş olan devletin başkalarının hakkını korumak için olsa bile bir suçluyu öldürmesi akıl ve hukuk dışıdır.

7-Ölüm cezası cezanın amacına aykırıdır. Cezanın amacı, suç işleme niyetinde olanları suç işlemekten caydırmak, suç işleyenleri de ıslah ederek tekrar topluma kazandırmak olunca, ölüm cezasında insanı yeniden sosyalleştirme, topluma kazandırma değil yok etme vardır. Bir suçluyu öldürmek ceza değil onu yok etmektir. Bir suçluya ölüm cezası verip infaz yapıldıktan sonra, cezanın, suç işleyenleri ıslah ederek tekrar topluma kazandırma amacının gerçekleştirilmesi daha baştan itibaren imkansız hale gelmektedir. Ölmüş bir kimsenin ıslah edilmesi ve tekrar topluma kazandırılması mümkün değildir. Suçlunun ıslah edilerek tekrar topluma kazandırılması ancak hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile ve bu ceza süresince suçlunun tedavi edilmesi ve eğitilmesiyle mümkündür.

8-Ölüm cezası suçluların iadesine engeldir. Bu nedenle suç ve suçlulukla etkin bir şekilde mücadele edilememekte, suç işleyip başka bir ülkeye kaçan suçlular cezasız kalmaktadır. Bu da ceza kanunlarının uygulanırlığının ve etkinliğinin azalması sonucunu doğurmaktadır.

9-Ölüm cezası yaşam hakkıyla bağdaşmaz. Ölüm cezasıyla kişinin en temel hak ve özgürlüğü olan ve diğer temel hak ve özgürlüklerinden yararlanmasının şartı olan yaşam hakkına son verilmektedir. Kişinin hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmesi fiziki varlığını sürdürebilmesine bağlıdır. Yaşam hakkının özü kendisinden, kendisi özünden ayrılamaz. Yaşam hakkının özü, kesin olarak yaşamda kalmaktır. Yaşam hakkının özünü koruyarak sınırlama imkanı yoktur. Ölüm cezası yaşam hakkını özünde bozan bir şiddettir. Onun için yaşamın özünü bozan ölüm cezası gereksiz bir cezadır.

10-Suç kişinin toplumla çatışmasını, uyuşmazlığını açığa vuran bir eylemdir. Fakat bilimsel araştırmalar göstermektedir ki bu çatışma toplumsal, siyasal, ekonomik nedenlere dayanmakta, suçlu kendisinin oluşturmadığı birçok nedenlerin etkisinde suç işlemektedir. Bu nedenle bugünkü ceza siyaseti, uygarlığın bize getirdiği verilerden yararlanarak, suçlunun toplumla uyuşma içinde tekrar yaşayabilmesini sağlayan bir amaca yönelmiştir. Bu nedenledir ki suçlu eğitilmekte, onu topluma karşı olmaya iten

nedenler ortadan kaldırılmaktadır. Bu açıdan ölüm cezası ile bugünkü ceza politikası ters yöndedir. Bu cezanın uygulanması ile suçlunun topluma yararlı bir birey olarak dönmesi tamamen önlediği gibi suçun nedenlerine de hiç eğilinmemektedir. Bu nedenler toplumsal, siyasal ve ekonomik nitelikte olmasına ve kişi genellikle bunların etkisi altında kalarak topluma karşı çıkmasına rağmen, bu cezanın uygulanması suçların yeniden işlenmesini önlemeyecektir.

11-Yukarıdaki nedenlerden dolayı ölüm cezası mutlak olarak mevzuattan çıkarılmalıdır. Bu gerekçeler güçlü bir mantığa ve kamu vicdanına dayandırılmaktadır. Bu gerekçeler, bu gereklilikler bizce de gerek hak, hukuk, adalet kavramlarının anlamı yönünden çok daha isabetli, somut ve yaşatıcı olan insan hakları evrenselliklerine, insancıl açılara ve gerçek demokratik davranışlara uygundur. Yaşama hakkının özünü de içine alan çağdaş hukuk düzeyi ve ilerlemeleri karşısında insanı ve gerçek demokrasiyi seven, arayan, onlara inanan ülkemizde de insanın yahut devletin insanı yok etmesi değil, insanın insana bir şeyler kazandırması bir şeyler eklemesi gereklidir. Sorunların en iyi şekilde çözümlenmesi ile suçlarda azalacaktır.

12- Bizce kaldırılan ölüm cezasının yerine ölünceye kadar devam eden ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası konulmalıdır. Ölüm cezası ağır suçlara verilen bir ceza olduğu için bu ceza kaldırılınca kanunda düzenlenen en ağır cezadan daha ağır bir ceza verilmelidir. Çünkü ölüm cezasını gerektiren suçlar ağır suçlardır ve cezanın caydırıcılık amacının gerçekleştirilebilmesi için de bu gereklidir. İnsanlar üzerinde en büyük etkiyi cezanın şiddeti değil ceza süresinin uzunluğu yapar. Çünkü, insanın zihni şiddetli ve geçici duygulardan çok nispeten hafif ve fakat devamlı duygularla daha kolay ve daha uzun süre tahrik edilir.

## KAYNAKLAR

- AKGÜNDÜZ, Ahmet : “Belgeler Gerçekleri Konuşuyor”, c:3, İzmir, 1991,
- AKGÜNDÜZ, Ahmet : “Bilinmeyen Osmanlı”, İstanbul, 1999
- AKGÜNDÜZ, Ahmet : “Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri”, 1. Kitap, İstanbul, 1990,
- AKGÜNDÜZ, Ahmet;  
Halil CİN : “Türk-İslam Hukuku Tarihi”, c:1 İstanbul, 1990,
- AKKAN, Kutbettin : “Avrupa Hukuk Sistemlerinde Ölüm Cezası”, Adalet Dergisi, s:2, y:56, Ankara, 1965
- AKŞİT, Cevat : “İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları”, (Doktora Tezi), İstanbul, 1976, sh:108.
- Albert CAMUS ;
- Arthur COESTLER : “İdam”, (Çev: Ali SİRMEN), Cem Yayınevi, İstanbul, 1972
- ALACAKAPTAN, Uğur : “Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği”, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri (9-11 Aralık 1968), AÜHF Yayınları, Ankara, 1970
- ARMAOĞLU, Fahir H. : “Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi”, AD, s:10-11, Ankara, 1951
- ARIK, Kemal Fikret : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerinde Bir İnceleme”, Ankara, 1965
- ARTUK, Emin : “Ölüm Cezası”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1991, Konya
- BALCIGİL, Osman : “Birleşmiş Milletler Uluslararası Af Örgütü Konferanslarında Ölüm Cezası”, (Derleme), Birikim Yayınları, Hukuk Dizisi:1, İstanbul, 1982
- BAYRAKTAR, Köksal : “Ölüm Cezası”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968
- BAYRAKTAR, Köksal : “Siyasal Suç”, İstanbul, 1982;
- GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat : Milletlerarası ve Milli Hukuk Bakımından Siyasi Suçlar, AD, s:4, Ankara, 1954;
- BEHAR, Daniel : “Yaşama Hakkı ve İdam Cezası”, İstanbul, 1959, sh:12.
- CASALINUOVA Aldo : “Ölüm Cezasının Hukuka Aykırılığı”, İstanbul Barosu Dergisi, s: 3-4, İstanbul, 1980,
- CİHAN, Erol : “Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü”, Hukuk Kurultayı 2000’de Sunulan Bildiri, Ankara, 2000

- ÇAVUŞOĞLU, Naz : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, Ankara, 1994
- ÇELENK, Halit : “Çağdaş Ceza Hukuku ve Ölüm Cezası”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1987/87, Ankara
- DEMİRBAŞ, Timur : “Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü” Konulu Oturumda Sunulan Tebliğ, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara
- DEMİREL, Hakkı : “Ölüm Cezası”, AÜHF Dergisi, c.:12, s:1-2, Ankara, 1955
- DÖNMEZER, Sulhi;  
Erman SAHİR : “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku”, Genel Kısım, c:II, 11.Bası, İstanbul, 1997,
- AKTAŞ, Yusuf : “Cezanın Kurulması”, Ankara, 1976
- EREM, Faruk : “İnsanlığa Karşı Cürümler”, Ankara, 1948
- EREM, Faruk : “Bir Ceza Avukatının Anıları”, Ankara, 1984
- EREM, Faruk : “Ölüm Cezası”, İzmir Barosu Dergisi, s:1-4, İzmir, 1991
- EREM, Faruk : “Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku”, Genel Hükümler, c:I, 7.Baskı, Ankara, 1966
- EREM Faruk : “Ölüm Cezası”, Ankara, 1962
- FERRİ, Enrico : “Sanat ve Edebiyatta Caniler”, (Çev: Selmin EVRİM), Kültür Serisi, 18, İstanbul
- FEYZİOĞLU, Turhan : “Meclis’in İdam Hükümlerini İnfaz ve Hususi Af Salahiyetleri Hakkında”, AÜSBF Dergisi, s:3-4, Ankara, 1947
- GEMALMAZ, Semih : “Avrupa Konseyi Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Nolu Protokolün Düşündükleri”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1985/2
- GEMALMAZ, Semih : “Temel Belgelerde İnsan Hakları”, Ankara, 1996
- GEMALMAZ, Semih : “Latin Amerika’da İnsan Hakları”, İstanbul, 1994;
- GEMALMAZ, Semih : “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, İstanbul, 1994
- GÖKÇEN, Ahmet : “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Yaptırımları”, İstanbul, 1989
- GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat : “Ölüm Cezası Üzerine”, Adalet Dergisi, 1982/3, Ankara;
- GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat : “Ceza Verme Hakkının Esası”, Yargıtay Dergisi, c:8, s:3, Ankara,
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref;  
A.Feyyaz GÖLCÜKLÜ : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Ankara, 1996, sh:183.



- GÜRELLİ, Nevzat : “İnsanlık Aleyhine Suçlar”, AD, s:1, Ankara, 1951;
- GÜRELLİ, Nevzat : “Tartışmalar”, İÜHF Yayınları, No:511, İstanbul, 1977
- GÜRSEL, Eriş : “Ölüm Cezası, Çağımız ve Türkiye”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s:3, Ankara, 1991
- HAFIZOĞULLARI, Zeki : “Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni”, Ankara, 1987
- HASSAN, Ümit : “Ölüm Cezası Sorunu: Kritik Bir Yaklaşım”, AÜSBFD, c:27, Ankara, 1972
- HASSAN, Ümit : “Siyasi Suç Kavramı”, AÜSBFD, c: 26, s:1, Ankara, 1971
- İÇEL, Kayıhan : “Suçluların Geri Verilmesi Üzerinde Bir İnceleme”, İÜHF, c: 30, İstanbul, 1964
- İÇEL, Kayıhan;
- SOKULLU (AKINCI), Füsun;
- ÖZGENÇ, İzzet;
- SÖZÜER, Adem;
- MAHMUTOĞLU Fatih S;
- ÜNVER, Yener : “Yaptırım Teorisi”, İstanbul, 2000
- İMBERT, Jean : “Ölüm Cezası”, (Çev: Beyhan KAYIHAN), İstanbul, 1992;
- ÖNDER, Ayhan : “Ölüm Cezası”, Ankara Barosu Dergisi, y:18, Ankara, 1961
- KABOĞLU, İbrahim Ö. : “Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme”, İstanbul, 1993
- KARADAYI, İsmet K. : “Ölüm Cezası Hakkında Düşünceler”, Ankara Barosu Dergisi, c:29, s:3, Ankara, 1972
- KARAMAN, Hayreddin : “Mukayeseli İslam Hukuku”, c:1, İstanbul, 1986;
- KAYA, İbrahim : “İdam Cezası Gerçekten Yasak mı? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 6 Nolu Protokol Üzerine Bir Değerlendirme”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, y: 5, s:54, Ankara, 2000
- KAZAN, Turgut : “Siz Hiç Kartvizit Bastıran Cellat Gördünüz mü”, İzmir Barosu Dergisi, İzmir, Nisan, 1991
- KUNTER, Nurullah : “Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşündüklerim” II-Cezalar, Adliye Ceridesi, y:33, s:5, Ankara, 1942
- KUNTER, Nurullah : “Ölüm Cezasının İlgası Sorunu”, Adalet Dergisi, y.71, s:2, Ankara, 1980
- MUMCU, Ahmet : “Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl”, (Doktora Tezi), Ankara, 1963

- MÜSTECAPLIOĞLU,A.Esat : “Ölüm Cezası”, Aylık Siyasi İlimler Mecmuası, y:7, no:76, Ankara, 1937
- OKANDAN, Recai G. : “Umumi Hukuk Tarihi Dersleri”, İstanbul, 1951  
“Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Stokholm Bildirisi”: İBD, 1980/3-4, sh:59-60
- ÖNDER, Ayhan : “Ceza Hukuku Dersleri”, İstanbul, 1992
- ÖNDER, Ayhan : “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul, 1992
- PISAPIA Gian Domenico : “İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri”, Genel Kısım, (Çev: Dr. Atıf AKGÜÇ), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1971
- ROUSSEAU, Jean Jacques : “Toplum Anlaşması”, (Çev: Vedat GÜNYOL) Ankara, 1946
- SAVCI, Bahri : “Yaşam Hakkı ve Boyutları”, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1980, sh:83.
- SAVCI, Bahri : “Yaşam Hakkı ve Toplum, İnsan Hakları Armağanı (XX.Yıl)”, Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara, 1978
- SELÇUK, Sami : 2000-2001 Adli Yılı'nın Açılışında Yaptığı Konuşma, “Özlenen Demokratik Türkiye”, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2000
- SELÇUK, Sami : “Anayasa ve Ölüm Cezası”, Yargıtay Dergisi, c: 4, s:4, Ankara, 1978
- SELÇUK, Sami : “Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası”, Yargıtay Dergisi, c:3, s:3-4, Ankara, 1977
- SELÇUK, Sami : “Çürütmeler”, Ankara, 1990
- EREM, Faruk : “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, c:II, Ankara, 1971
- SOYASLAN Doğan : “Af”, Anayasa Mahkemesi'nin 39.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, Ankara, 2001
- SOYASLAN, Doğan : “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Ankara, 1998
- SÜSTERHEN, Adolf : “Ölüm Cezası Lehinde Rasyonel Sebepler”, (Çev: Turhan Tufan YÜCE), Erzurum, 1968
- ŞEN, Ersan : “1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza”, İstanbul, 1998
- ŞENSOY, Naci : Siyasi Suçlar, AÜHFD, c: 17, Ankara, 1951
- ŞIDİM, Arif : Siyasal Suçlar, AD, y:52, s:2, Ankara, 1962;
- TANÖR, Bülent : “Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu”, İstanbul, 1991
- TEZCAN, Durmuş : “Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu”, AÜSBFD, c:XXXVIII s:1-4, Ankara, 1983;

- TOROSLU, Nevzat : “Ölüm Cezası İle İlgili Bazı Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989/6, Ankara
- TOSUN, Öztekin : “Ölüm Cezası Sorunu”, İstanbul Barosu Dergisi, c:52, İstanbul, 1978
- TUNCER, Sıtkı : “Ölüm Cezası, Adalet Dergisi”, s:1, Ankara, 1953
- UMAN, Osman Nuri : “İdam Cezası, Adliye Ceridesi”, s:4, Ankara, 1942
- UDEH, Abdülkadir : “Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk”, (Çev: Ali ŞAFAK), c:II, Ankara, 1991
- UZER, Uğur : Ceza Hukukumuzda Siyasal Suç, ABD, 1984/4-6, Ankara;
- ÜÇOK, Coşkun : “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, AÜHF Dergisi, Cilt:3, s:1, Ankara, 1946
- ÜÇOK, Coşkun : “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, AÜHF Dergisi, c:3, s:2-3-4, Ankara, 1946
- ÜÇOK, Coşkun : “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, AÜHF Dergisi, c:4, s:1-4, Ankara, 1947
- ÜÇOK, Coşkun;
- Ahmet MUMCU;
- Gülnehal BOZKURT : “Türk Hukuk Tarihi”, Ankara, 1999
- ÜNAL, Şeref : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri”, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No.89, Ankara, 2001
- VELİDEDEOĞLU,H.Veldet : “Bugünkü Ceza Sistemimiz ve Olağanüstü Cezalar Sistemi”, Nebioğlu Yayınevi, İstanbul, 1944
- YALKUT Necdet : “Mukayeseli Hukuk Bakımından Ölüm Cezası”, Adalet Dergisi, c: 55, s:9-12, Ankara, 1964
- YÜCEL, Mustafa T : “Şüphencilik, Ahlaki Mesuliyet ve Ölüm Cezası, Adalet Dergisi”, c:55, s: 9-12, Ankara, 1964

#### **DERGİLER:**

Yargıtay 1. CD., 13.04.1949, Esas:1010, Karar:687.

Yargıtay 1. CD., 21.12.1970, Esas:3701, Karar:3579.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 2001/4044 Esas, 2001/3958 Karar Sayılı Kararı

YCGK, 08.03.1971, Esas:490, Karar:65.

07-10-1963 tarihli ve 11524 sayılı Resmi Gazete ve AYM Kararları Dergisi, s:1, Ankara, 1964, sh:360-365.

24.7.1972 tarihli ve 14255 sayılı Resmi Gazete ve AYM Kararları Dergisi, s:10, Ankara, 1973, sh:273-317.

## ÖZGEÇMİŞ

Köksal SARINCA, 01.01.1973 Tarihinde Kırıkkale'nin Keskin ilçesinde doğdu. İlk, orta ve lise öğrenimini Keskinde tamamladı. 1993 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandı ve 1997 yılında mezun oldu. Avukatlık stajını tamamladıktan sonra 14.07.1999 tarihinde Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma görevlisi olarak göreve başladı. Halen bu görevine devam etmektedir.

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**