

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİNDE YAŞAM HAKKI VE ÖLÜM CEZASI

Yüksel BAT

KAMU HUKUK ANABİLİMDALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ


Yard. Doç. Dr. Hamdi Gökçe Zabunoğlu

EK-3: Kabul-Onay Sayfası

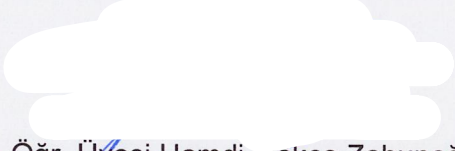
KABUL-ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU] danışmanlığında Yüksek BAT tarafından hazırlanan "Demokratik Hukuk Devletinde Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası " adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında Yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

21/09/2018


Doç. Dr. Abdurrahman Saygılı (Başkan)


Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Arıkan


Dr. Öğr. Üyesi Hamdi Gökçe Zabunoğlu

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

.../.../20..

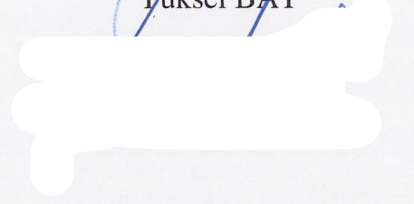
(Ünvan, Adı Soyadı)

Enstitü Müdürü

KİŞİSEL KABUL SAYFASI

Elinizde bulunan tezi bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde yaptığımı beyan ederim.

Yüksel BAT



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
ÖZET.....	VI
ABSTRACT.....	VII
SİMGELER VE KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ	11
1. BÖLÜM.....	14
DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİNDE YAŞAM HAKKI.....	14
I. Demokratik Hukuk Devleti.....	14
A. Demokrasi Kavramı	16
1. Genel Olarak	16
2. Türkiye’de Demokrasi	25
3. Demokrasi İle Ölüm Cezası Arasındaki İlişki	30
B. Hukuk Devleti Kavramı	32
II. Yaşama Hakkı.....	39
A. Genel İtibariyle Yaşama Hakkı.....	39
B. Yaşam Hakkının Korunması	46
1. Üçüncü Kişilere Karşı Korunması	46
2. Devlete Karşı Korunması.....	50
3. Kişinin Kendisine Karşı Korunması	52
2. BÖLÜM	60
ÖLÜM, CEZA VE ÖLÜM CEZASI	60
I. ÖLÜM KAVRAMI.....	60
II. CEZA KAVRAMI	69
A. Cezanın Tanımı	72
B. Cezanın Özellikleri.....	73
1. Cezada Kanunilik.....	73

i. Genel Olarak.....	73
ii. Tarihi Gelişimi	74
a. Batıda	74
b. Türkler’de	74
2. Suç ile Ceza Arasında Oran Olmalıdır	75
3. Ceza İstirap Vermelidir	75
4. Suç ile Ceza Arasında Nedensellik İlgisi Olmalıdır	75
C. Cezanın Amacı	76
D. Ceza Verme Yetkisi.....	77
III. ÖLÜM CEZASI	78
A. Ölüm Cezasının Tarihsel Süreci	79
1. Türk Tarihi’nde.....	83
2. Avrupa’da	88
3. Diğer Medeniyetlerde	91
4. Uluslararası Mecrada	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
B. Türkiye’de Ölüm Cezasıyla Cezalandırılan Suçlar	97
1. ETCK m.125-127,131,133,136,137.....	100
2. ETCK m.146.....	102
3. ETCK m. 147- 149- 156	104
4. ETCK m.418.....	106
5. ETCK m.450.....	106
C. Türkiye’de Ölüm Cezasının Kaldırılması Süreci	114
D. Ölüm Cezasına Dair Örnek Kararlar ve Açıklamaları	115
1. İstiklal Mahkemeleri Kararları.....	115
2. Yassıda Mahkemeleri.....	123
3. Talat Aydemir ve Fethi Gürcan’ın Ölüm Cezası	130
4. Deniz Gezmiş- Yusuf Arslan- Hüseyin İnan Davaları (THKO Davası) 132	

5. Erdal Eren Dosyası	136
6. AYM Kararları.....	139
7. Devam Eden Yargılamalarla İlgili Yorum (FETÖ Dosyaları)	141
E. Ölüm Cezası Üzerine Görüşler.....	143
1. Lehinde Görüşler	146
2. Aleyhinde Görüşler.....	150
3. Görüşümüz.....	152
F. Kuvvetler Ayrılığı Açısından Cezalarda Meclisin Yetkisinin Demokrasi ile İlgisi	157
G. Ölüm Cezasının Felsefî Açısından Açıklanması.....	158
H. Ölüm Cezasının İnfaz Şekilleri	159
SONUÇ	163
KAYNAKÇA.....	166

ÖZET

Tezimizin adı; ‘‘Demokratik Hukuk Devletinde Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası’’ olduğundan temelde tezimiz iki bölümde inceledik.

İlk bölümde Demokratik Hukuk Devleti’nde yaşam hakkı kavramını açıkladık. Bu kavramın dün ve bugün ne olduğunu açıklayıp, yarınlar hakkında tahminde bulunduk. Bu kavramların olan hali kadar olması gereken halinden de tezimizde bahsettik.

Yaşam hakkının tarihi ve hangi safhalardan geçerek bugünkü hale geldiği de tezimizde ele alınmıştır. Ayrıca yaşam hakkının kimlere karşı ve ne kadar korunması konusu üzerinde tartıştık.

İkinci bölüm ‘‘ölüm cezası’’ bölümüdür. Bu bölümde ölüm cezasının dünü ve bugünü anlatılmış, daha evvelden toplumsal hafızada yer etmiş bazı yargılamalar açıklanmıştır. Ayrıca Türkiye’de daha önce hangi suçlardan dolayı ölüm cezası verildiği de tezimize konu olmuştur.

Her iki bölümde de kavramları ayırarak açıklamalarda bulunduk. İlk bölümde demokrasi, hukuk devleti ve yaşam hakkı; ikinci bölümde ölüm ve ceza kavramlarını ayrı ayrı ele aldık.

Tezimiz boyunca konunun çok dışına çıkmamaya özen gösterdik. Ancak bazı konuların okurun ilgisini çekmesi ihtimaline binaen dipnotlarda detaylı bilgi alınabilecek eserler belirtilmiştir. Bu konuyla dolaylı bağlantısı olan konularla ilgili ayrıntılı bilgilere oradan ulaşabilirsiniz.

Anahtar Kelimeler: Ölüm, Ceza, Demokrasi, Hukuk Devleti, Yaşam Hakkı, Ölüm Cezası.

ABSTRACT

We analyze the thesis under two topics in terms of; the right to life in a democratic law state and death penalty. We explain that the right to life in a democratic law state in first chapter. We mention what this concept was yesterday and today also we predict about future. We talk about this concept as it should be.

We mention that the history of the right to life and how the right to life have passes through the present. Moreover, we argue that the right to life should against whom and how much protection should be done.

Second chapter is death penalty. In this chapter, it is explained past and present of the death penalty also some of judgements, which previously contained in the social memory, are explained. Also, we can understand that which crime should trigger the death penalty previously in Turkey with the help of our writing.

We explained concepts in both parts. We explained democracy, constitutional state and right to life at first part; concepts of death and crime at second part.

We taked care for going to outside during the thesis. But reader is interested in some themes. That's why; we defined in footnote at these themes. You can find detailed information about the issues that are indirectly connected to this topic from there.

Key Words: Death, Penalty, Democracy, Law State, Live Right, Death Penalty.

SİMGELER VE KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.k.	:	Adı geçen karar
AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ABDe	:	Ankara Barosu Dergisi
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKP	:	Adalet ve Kalkınma Partisi
AMKD	:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ANAP	:	Anavatan Partisi
AP	:	Adalet Partisi
As Yarg.	:	Askeri Yargıtay
As. CMUK	:	5731 sayılı Askeri Ceza Muhakemesi Usulü Kanun
AsCK	:	1632 Askeri Ceza Kanunu
ATK	:	Adli Tıp Kurumu
A.Ü.D.T.C.F.D. Dergisi	:	Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Ay.	:	Anayasa
AYK	:	Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
bkn.	:	bakınız
C.	:	Cilt
C.D.	:	Ceza Dairesi
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CHP	:	Cumhuriyet Halk Partisi
CKMP	:	Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi
CMK	:	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMP	:	Cumhuriyetçi Millet Partisi
Çev.	:	Çevirmen
ÇTTAD	:	Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırma Dergisi
D.E.Ü.	:	Dokuz Eylül Üniversitesi

DGM	:	Devlet Güvenlik Mahkemesi
Doç. Dr.	:	Doçent Doktor
DP	:	Demokrat Parti
Dr.	:	Doktor
DSP	:	Demokratik Sol Parti
DYP	:	Doğru Yol Partisi
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
ed.	:	Editör
EEG	:	Elektensefalografi
ETCK	:	765 sayılı Türk Ceza Kanunu
FBI	:	Federal Soruşturma Bürosu
FETÖ	:	Fettullahçı Terör Örgütü
HADEP	:	Halkın Demokrasi Partisi
haz.	:	Hazırlayan
HMK	:	6098 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hz.	:	Hazreti
İŞİD	:	Irak Şam İslam Devleti
İÜHFİM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
k.no.	:	Kenar Numarası
K.T.	:	Karar Tarihi
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KYK	:	Kredi Yurtlar Kurumu
LHD	:	Legal Hukuk Dergisi
m.	:	Madde
M.S.	:	Milattan Sonra
M.Ü.	:	Marmara Üniversitesi
MBK	:	Milli Birlik Komitesi
MHP	:	Milliyetçi Hareket Partisi
MKK	:	3780 sayılı Milli Koruma Kanunu
NATO	:	Kuzey Atlantik Anlaşması Örgütü
ODTÜ	:	Orta Doğu Teknik Üniversitesi
örn.	:	Örneğin

PKK	:	Kürdistan İşçi Partisi
PVSK	:	2559 sayılı Polis Vazifeleri ve Salahiyat Kanunu
RG	:	Resmi Gazete
RP	:	Refah Partisi
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SDÜ	:	Süleyman Demirel Üniversitesi
SHP	:	Sosyalist Halkçı Parti
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TESAM Merkezi	:	Türkiye Ekonomik Siyasal ve Stratejik Araştırmalar Merkezi
THKO	:	Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu
TMK	:	3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TSK	:	Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	:	6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TZOB	:	Türkiye Ziraat Odaları Birliği
U.Ü	:	Uludağ Üniversitesi
vb.	:	ve benzeri
Y.	:	Yıl
YGİY	:	Yakalama Gözaltına Alma Ve İfade Alma Yönetmeliği
YTP	:	Yeni Türkiye Partisi
YY.	:	Yüzyıl

GİRİŞ

Tezimiz ‘‘demokratik hukuk devletinde yaşam hakkı’’ ve ‘‘ölüm cezası’’ bölümlerinden oluşmaktadır. Bu bölümler de kendi içlerinde alt başlıklara ayrılmış, her bir konu alt başlıklarda incelenmiştir.

Yazının içeriğindeki her kavram -demokrasi, hukuk, devlet, yaşam, ölüm, ceza- son derece muğlak olup, konuyu seçme sebeplerinden en önemlisi budur. Söz konusu kavramların tamamı yüzyıllardır tartışılmaktadır. Üzerinde anlaşmaya varılmış bazı noktalar hariç, çoğu kavramın üzerinde anlaşmaya varılamamıştır. Yazıda bu kavramların ne oldukları üzerinde tartışılmıştır.

Demokrasi, ilk başlarda eski Roma’da uygulanmıştır. Bu demokrasi sınırlı bir kısmın katılımının olduğu doğrudan demokrasidir. Fransız Devrimi ile yeniden gündeme gelen demokrasi kavramı için 2. Dünya Savaşı kırılma noktasıdır. Zira; 1930’larda demokrasi İngilizce konuşan devletlere mahsus bir yaşam şekliydi.

Demokrasi için cumhuriyetin varlığı gerekmez. Cumhuriyet olmadan da demokrasi olabilir, keza cumhuriyet var diye demokrasi olacak diye bir kaide de yoktur. Bugün cumhuriyet ile yönetilen ülkelerin önemli kısmında demokrasinin sadece adı geçmekteyken (Güney Afrika Cumhuriyeti, Orta Afrika Cumhuriyeti, Venezuela Cumhuriyeti gibi) monarşi ile yönetilen bir kısım devletler demokrasinin en ileri uygulandığı devletlere örnek verilebilir. (İngiltere, Norveç, Danimarka gibi)

Demokrasi hakkında genellikle olumlu yaklaşım söz konusudur. Ancak demokrasi için olumsuz görüşlerin de var olduğunu ve her zaman var olacağını söyleyebiliriz. Biz, demokrasinin ideal hukuk açısından sonuç olmadığını fakat yüzyılımızın ihtiyaçlarını en doğru karşılayan sistem olduğunu düşünmekteyiz.

Ülkemizin demokrasi mücadelesini 19. Yüzyıla kadar götürmek gerekir. Birinci meşrutiyet çok kısa sürmüş ardından Abdülhamit, anayasal yetkisini kullanmış ve meclisi tatil etmiştir.

Devamla verilen demokrasi mücadelesi 2. Meşrutiyeti getirmiştir. 2. Meşrutiyet sonrasında Osmanlı tam anlamıyla meşrutî monarşiye geçmiştir. Bundan sonra padişahların devri bitmiş ve siyasilerin devri başlamıştır.

Bab-1 Ali baskını sonrasında Enver ve Talat Paşalar, Kurtuluş savaşı sonrasında Gazi Mustafa Kemal Atatürk, 1938-1946 arasında da İsmet İnönü demokrasiden uzak olarak ülkeyi yönetmiştir. 1. TBMM dönemi bunun tek istisnasıdır. Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve Serbest Cumhuriyet Fırkası da ender demokrasi girişimleridir.

1946 yılında kurulan Demokrat Parti sonrasında Türkiye çok partili demokrasiye geçmiştir. Günümüzde halen çok partili demokrasi ülkemizde uygulanmaktadır.

Demokrasi, durağan bir kavram değil; bilakis değişken bir kavramdır. Bu kavram yere, zamana ve kişilere göre değişkenlik göstermektedir.

İstenilen ve amaçlanan demokrasi için hoşgörü ve uzlaşma kültürü gerekmektedir. Hoşgörünün ve uzlaşma kültürü ne kadar varsa, o yerde istenilen amaçlanan demokrasinin o kadar var olduğunu söyleyebiliriz.

Demokrasi, her zaman eleştirilmiştir ve her zaman eleştiriye maruz kalmaya devam edecektir. Ancak hukuk devleti için bu durum böyle değildir. Hukuk devleti bir idealdir. Olması gereken, amaçlanan ancak asla erişilemeyecek olan devlettir. Mesele hukuk devleti olmak değildir; mesele o ideale olabildiğince yaklaşmaktır.

Türkiye bu idealden her geçen gün uzaklaşmaktadır. Bunun için gerekli önlemlerin derhal alınması şarttır.

Hakimlik ve Savcılık için yapılan sınav tam bir fiyaskodur. Sınav sonrasında mülakata çağrılan aday 1'e 3'tür. Bu da açıkça torpile sebep olmaktadır. Maalesef kanıksanmış bu durumu düzeltmek yerine bu sistemde amacına ulaşmaya çalışan kişiler görmekteyiz. Olması gereken 1'e 3 gibi torpile ihtiyaç duyulan sistemin değil, 100'e 120 gibi niteliğin ön planda olduğu mülakatın gelmesini sağlamaktır.

Devlet kavramı da tezimizde tartışılmış ve aslında bu kavramın da somut bir kavram olmadığı ortaya çıkmıştır. Devletler Genel Hukuku kurallarına göre devlet olmak için gereken şartları sağlayan terör gruplarının niçin devlet olmadıkları üzerinde durulmuştur.

Yaşam hakkı bağlamında; yaşam hakkının ne olduğu, nelerin yaşama hakkı kapsamından değerlendirileceği üzerinde durulmuş ve genel olarak yaşam hakkının korunması konusu tezimize şekil vermiştir.

Yaşam hakkı üçüncü kişilere karşı, devlete karşı ve kişinin kendisine karşı korunmaktadır. Üçüncü kişilere karşı koruma kişinin kasten ya da taksirle ölmesinin

engellenmesi, aksi halde gerekli cezai, hukuk ve idari işlemlerin yapılması olarak düşünölmelidir.

Devlete karşı koruma, özellikle 12 Eylül sonrasında gündeme gelmiştir. İşkence sonrasında ölen kişiler ölkemizin acı gerçeğidir. Tezimizde bu gerçeğe dikkat çekilmiş ve işkencenin tarihi "serüveni" kısaca açıklanmıştır.

Yaşam hakkının kişinin kendisine karşı korunması intihar ve ötenazi kavramlarıyla açıklanabilir. Özellikle ötenazi kavramı tezimizde önemli bir yer tutmaktadır.

Ötenazi üçe ayrılarak incelenebilir. Bunlar; aktif ötenazi, pasif ötenazi ve dolaylı ötenazidir.

Pasif ötenazi; hastanın tedavi edilmeme hakkıdır. Hukukumuzda aydınlatılmış rızası alınan herkesin bu hakkı mevcuttur.

Dolaylı ötenazi; kişinin acılarının dindirilmesi eyleminin, yaşamı kısaltma riski içermesine rağmen yapılmasıdır. Diğer ötenazi türlerinden temel farkı amacın değil alınan riskin ölüm olmasıdır.

Aktif ötenazi temel tartışma konusudur. Kişinin doğrudan doğruya tıbbi yöntemler kullanarak ölümünün sağlanması halinde aktif ötenaziden bahsedilir. Bazı ölkelerde yasal olmasına rağmen aktif ötenazi ölkemizde yasal değildir.

Tezimizin ikinci kısmı "ölüm cezası"dır. Ölüm cezasının ne olduğunu anlamak için öncelikle ölümün ne olduğunu anlamak gerekir.

Ölüm, üzerine çok konuşulan ama asla tam olarak anlaşılamayacak bir kavramdır. Anlaşılmasının sebebi, "gidenin seferinden dönmemesidir"¹.

Bu yazıyı yazarken çok zevk aldım ama en çok ölümü yazarken zevk aldım. Okurun da en çok burada zevk alacağına inanıyorum. Ölüm; tıbbi, dini ve felsefi açıdan açıklanmaya çalışılmıştır.

Ölüm tıbbi anlamda açıklanırken, doktor tanıdıklarımın bilgi aldım. Bu açıdan atıf yapmadığım bir kısım bilgiyi şifahen aldığımı belirtebilirim.

Ölüm dini anlamda açıklanırken, İslamiyet, Hristiyanlık, Yahudilik, Hinduizm, Şamanizm, Budizm dinleri esas alınmıştır. Bu dinler dışındaki dinlerle ilgili kaynaklara ulaşılammıştır.

Ceza kavramı da tıpkı diğer kavramlar gibi üzerinden yüzyıllardır tartışılan ama asla bir sonuç alınamayacak bir kavramdır.

¹ Yahya Kemal Beyatlı'nın "meçhule giden gemi" isimli muazzam şiiri ölüm üzerine yazılmış ve şu ana kadar okuduğum en güzel şiirdir.

Tezimizin bu kısmında cezanın amacı ve özellikleri ve ceza verme yetkisinin niçin devlete geçtiği kısaca anlatılmıştır. Cezanın bugünkü şekline bürünene kadar geçirdiği evreler de bu bölümde ele alınmıştır.

Ölüm cezası, tezimizin son konusunu oluşturur. Ölüm cezasının dünya tarihinde ve Türk tarihinde nasıl bir evrim geçirdiği ele alınmıştır. Ayrıca Cumhuriyet tarihimizin tartışmalı davaları olan; İskilipli Atıf, Dersim, İzmir Suikastı, Menemen Olayı, Şeyh Sait, Yassıada, Talat Aydemir- Fethi Gürcan, Deniz Gezmiş- Yusuf Arslan- Hüseyin İnan (THKO), Erdal Eren yargılamaları ile halen devam eden FETÖ yargılamaları incelenmiştir. FETÖ yargılamalarının incelenmesinin temel sebebi bu yargılamalar devam ederken ayyuka çıkan ölüm cezası talepleridir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin ölüm cezasına nasıl baktığı, bazı yerel mahkemeler ve MHP tarafından bu konuda açılan davaları da inceledik.

Ölüm cezasının sayısız infaz şekli vardır. Biz en çok tercih edilenleri anlattık. Ayrıca ölüm cezasının normalde bir mahkeme kararı olmasına karşılık meclisçe onaylanmasının gerekçesini ele aldık.

Son olarak ölüm cezasının lehinde ve aleyhinde olan görüşler tezimiz kapsamında yer almış ve sonuç olarak kendi görüşümüz de aktarılmıştır.

Konu güncelliğini her daim koruyan bir konudur. İnsanlık suç ile ceza arasındaki oranı sürekli tartışacaktır. Bu oranın ceza tarafındaki en ağır kısmı ölüm cezasıdır. Ölüm cezasının demokratik hukuk devletindeki yeri değerlendirmeye alınmak istenilmiş, bu aşamada genelde demokratik hukuk devletinin, özelde de demokrasi, hukuk ve devlet kavramlarının, ne olduğu tartışılmıştır.

1. BÖLÜM

DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİNDE YAŞAM HAKKI

I. Demokratik Hukuk Devleti

A. Genel Olarak

Tezimizin konusu ‘‘ Demokratik Hukuk Devletinde...’’ kavramları ile başladığından bu kavramları açıklayarak tezimize başlamamız gereklidir. Bu

kavram yüzyıllardır tartışılan ve üzerinde ittifak olunan bazı noktalar müstesna kesin itibariyle uzlaşa sağlanamamış iki kavramın birleşimidir.

‘Türkiye Cumhuriyeti... demokratik... hukuk devletidir.’ Esasen üzerine yüzyıllardır konuşulan bu konu anayasamızın ikinci maddesinde kanunlaşmıştır. Kanunlaştığı kadar kolay şekilde uygulanamayan bu kavram filozoflar ve hukukçular tarafından yüzyıllardır tartışılmıştır ve sürekli olarak tartışılmaya devam edecektir.

Hukuk devleti, temelde üç kriteri çok iyi uygulayan devletlerde söz konusu olabilecektir. Bu kriterler yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, güçler ayrılığı ve anayasal yargıdır. Bu ilkelere uyum sağlamak son derece önemlidir.

Maalesef, ülkemizde yargı bağımsızlığı özellikle son zamanlarda zedelenmiştir. Özellikle artık yasama, yürütme ve yargı güçlerine ek olarak gelen ‘‘dördüncü güç’’ ‘‘basın’’ ülkemizde yargı bağımsızlığımızı zedelemektedir. Medyada hukuki kavramları bilmeyen ya da eksik bilen gazeteciler, halkı yanlış yönlendirmektedir. Örneğin adli kontrol ile serbest kalan bir kişi hakkında sanki hiç ceza verilmemiş izlenimi yaratacak haberler verilmesi kabul edilebilir hatalardan değildir².

Bu konuda Oxford Üniversitesi, dünya çapında yalan haber araştırması yapmış ve yapılan araştırma ülkemiz için var olan acı gerçeği gözler önüne sermiştir. 37 ülkenin tarandığı araştırmada bile bile kendi milletine en çok yalan haber veren ve en fazla iftira atan basın Türk basını olmuştur³. Bu durumun haber değeri olarak görülmemesi ve sadece bir iki köşe yazısında çıkması ise bizce durumu daha da kötü hale getirmektedir.

Ülkemiz hukuk istikrarını kaybetmiştir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bağlantılı kanunlar adeta tahribata uğratılmış ve defalarca kez değiştirilmiştir. Ayrıca yargılamalardaki istikrarsız ve sürekli değişen kararlar ülkemizdeki hukuki istikrara zarar vermektedir.

Hakimler, zaten açık kanun hükümlerini uygulamakta aceze düşmekteyken bir de kanunları zamana göre uygulamak isterken adalet şaşmaya yüz tutmuştur.

² <http://www.hurriyet.com.tr/prof-dr-namik-cevikin-olumune-neden-olan-sur-40831337;http://www.hurriyet.com.tr/gundem/hatayda-polislere-ates-acan-zanlilar-serbest-birakildi-40830305>. (E.T. 12.05.2018.)

³ ÖZDİL, Yılmaz; ‘‘Dünya lideriyiz’’ diyen medyamız ‘‘dünya lideri’’ çıktı, Sözcü Gazetesi, 19 Haziran 2018.

Bazı maddeler sudan gerekçelerle bir senede üç kere değişikliğe uğramıştır. Bu noktada hukuki istikrarın sağlanması hukuk devleti açısından son derece önemlidir.

Hukuk devletinde insanlar geleceğe güvenle bakarlar. İnsanlar yapacakları eylemin suç olup olmadığını bilirler. İnsanlar gece yarısı kanunlarıyla gündemlerini değiştirmek zorunda kalmazlar. Türkiye’de uzun zamandır gece yarısı kanunları ve/veya Kanun Hükmünde Kararnameleri ile hukuk devletine zarar verilmektedir.

‘‘Demokratik Hukuk Devleti’’ net bir şekilde ‘budur’ diyebileceğimiz bir kavram olmamakla birlikte, bilinmektedir ki bir konu üzerinde akla dayanan her yazı evvela tanımla başlamalıdır. Zira konunun ne olduğunu bilerek konuyu yazmak daha isabetlidir⁴. Bir kavramı tanımlamak, o kavramın haklarında geliştirdiği tekil nesnelere ortak özelliklerini bildirmektir⁵. Yani eskilerin ifadesiyle; tanım efradına cami ağyarına mani olur. Ancak bu kavramın – demokratik hukuk devletinin- net bir tanımı yoktur. Bu kavramın ikiye ayrılarak incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

B. Demokrasi Kavramı

1. Genel Olarak

Demokrasi kavramı Yunanca’dan gelmektedir. Yunanca halk zümresi (dimos) ve iktidar (kratos) kelimelerinin birleşiminden türemiştir. Türkçe’ye, Fransızca’dan geçmiştir⁶.

Demokrasi, bir görüşe göre, ilk kez eski Yunan şehir devletlerinde ortaya çıkan bir kavramdır⁷. Bu demokrasi örneği sadece özgür insanların katıldığı doğrudan demokrasidir. M.Ö. 450’lerde kadınların, kölelerin site halkının dışında olduğu kabul edildiğinden Site denilen şehir devletlerinde sadece yetişkin erkeklerin katılımının olduğu bir demokrasiden bahsedilebilir. Sokrates’in bu dönemde demokrasiye yönelik eleştirileri; bu kavramın ortaya çıkması ile eleştirilmesinin çok paralel olduğunu ortaya koymaktadır.

⁴ CİCERO, Marcus Tillius; *Yükümlülükler Üzerine* (Çev. C. Cengiz Çevik), İstanbul, 2014, s.5.

⁵ ÖZLEM, Doğan; *Felsefe ve Doğa Bilimleri*, İzmir, 1995, s.91.

⁶ NİŞANYAN, Sevan; *Nişanyan Sözlük- Çağdaş Türkçenin Etimolojisi*, İstanbul, 2018, s.164.

⁷ ÇAL, Sedat ; *Demokrasi ve Hukuk Üzerine*, ZABUNOĞLU ARMAĞANI, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2011, s. 228.

Buna karşılık, Demokrasi Atina’da son derece önemli görülmüştür. Öyle ki Atina’da halk meclisi oylamasına katılmayan biri hakkında idam cezası verildiği dahi olmuştur⁸.

Roma döneminde, Cicero ve Seneca monarşi yönetiminin kötüye kullanılmasına tiranlık, aristokrasinin kötüye kullanılmasına oligarşi ve cumhuriyetin kötüye kullanılmasını da *demokrasi* olarak tanımlamışlardır⁹. Aynı zamanda Aristo da demokrasiyi, cahillerin ve eğitimsizlerin yönetimi olarak algılamış ve demokrasiyi cumhuriyetin bozulmuş hali olarak nitelendirmiştir¹⁰.

2500 yıl sonra Fransız Devrimi sonrasında demokrasi bir daha gündeme gelmiş ve bundan sonra hiç gündemden çıkmamıştır¹¹. 2. Dünya Savaşının hemen öncesinde demokrasi dünyayı terk etmeye hazırdı. Öyle ki, demokrasinin Anglo Sakson rejimi olduğu iddia edilmekteydi¹². Gerçekten de demokrasinin tekrardan doğup yayılmasında Anglo Sakson kültür önemli yer tutmuştur. Bernard Lewis, 1930’larda demokrasi için ; “İngilizce konuşan milletlerin rejimidir” ifadesini kullanmaktadır. 1930’lar diktatörler çağı olarak düşünüldüğünde -Stalin, Hitler, Mussolini, Franco gibi liderler bu cümlemize delil olarak gösterilebilir- Bernard Lewis’in bu savı haksız değildir.

Öğretideki bir başka görüşe göre, demokrasi insanlığın var olduğu günden beri devam etmektedir. Antropologların belirttiklerine bakılarak avcı-toplayıcı atalarımızın kendilerini rızaya dayalı önderlik yoluyla yönettikleri yaklaşımına itibar edilirse, demokrasinin insanlar tarafından uygulanan ilk yönetim şekli olduğu makul bir düşüncedir¹³. Burada kavramın adı demokrasi olmasa da özünün demokrasi olduğu reddedilemez bir gerçektir.

Belirtmek gerekir ki; yere göğe sığdırılmayan demokrasi de eleştiriye açıktır, ancak bizce şu an olabilecek en uygun rejim olduğu gerçeğini ayrıca not düşerek bu eleştiriler yapılabilir. Bu eleştiriler, yalnızca demokrasinin ilk çıktığı dönemlerde değil daha sonra da oluşmuştur ve halen de bu eleştiriler yapılmaya devam etmektedir.

⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat; *Kanunların Ruhu* (Çev. Fehmin Baldaş), Ankara, 1963, s.65.

⁹GÜNAL, Nadi; *Roma Hukukunun Temel Kriterleri, Kavram ve Kurumları*, Doğu Batı (Romalılar I), S.49, Mayıs- Haziran- Temmuz 2009, s.20.

¹⁰ AKAD, Mehmet/ VURAL DİNÇKOL, Bihterin; *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, 2002, s.318-319.

¹¹ CHARLES, Maier; *Democracy Since The French Revolution*, Democracy The Unfinished Journey 50 CB to AD 1993(Ed. DUNN, John), 1992, Oxford, s.125.

¹² ORTAYLI, İlber; *Gazi Mustafa Kemal Atatürk*, İstanbul, Ocak 2018, s.395-396.

¹³ ÇAL, s.231.

Antik Yunan felsefesinin babası olarak kabul edilen Sokrates, öğrencisi Platon tarafından yazılan diyaloglarda, Sokrates demokrasinin eksiklerini ve hatalarını göstermeye ve anlatmaya çalışır. Bunu yapmak için Sokrates, toplumu bir gemiye benzetir ve şöyle sorar:

"Eğer ki deniz yoluyla bir yolculuk yapmak isteseydin, geminin kontrolünün kimde olacağına nasıl karar verilmesini isterdin? Rastgele ve herhangi bir grup insan tarafından mı, yoksa deniz seyahatleri konusunda deneyimli, bilgili ve eğitilmiş insanlar tarafından mı?"

Karşıdaki kişinin cevabı çok açıktır: Elbette ki ikincisi! Sokrates'in buna cevabı ise şu şekildedir: "Peki bu durumda nasıl olur da, bir ülkedeki yetişkin insanların rastgele ve herhangi bir grubunun bir ülkeyi kimin yöneteceğine karar verebilecek donanımda olduğunu düşünebilmekteyiz?"

Sokrates'in bahsetmeye çalıştığı şey, seçimlerde oy kullanmanın bir "yetenek" olduğudur. Sokrates'e göre oy kullanmak, "rastgele bir sezgi" olarak görülemez. Dolayısıyla oy kullanmanın da, diğer her yetenek gibi insanlara sonradan, dikkatle ve sistematik bir şekilde öğretilmesi gerekmektedir. Yeterli donanıma ve eğitime sahip olmaksızın insanlara oy kullanma hakkının tanınması, yeterli donanım ve eğitime sahip olmayanlara fırtınalı bir havada yolculuk yapacak bir geminin kontrolünün kime teslim edileceği kararını alma yetkisi vermekle aynıdır¹⁴.

Hüseyin Nihal ATŞİZ da; "Demokrasinin en büyük kusuru ise istidat, zeka ve kalite yerine kalabalığı koymasındır" demiştir. Bizce bu eleştiri demokrasiye karşı yapılan en yerinde eleştiridir.

Burada demokratik elit teoriden de bahsetmek gerekir. Ciddi savunucuları olan bu teoriye göre; gücün elit grupları arasında dağılması ve bu elitlerin bağımsız olmaları yalnızca demokrasiyi koruyup yaşatmak için değil, despotik rejimlerin ortaya çıkmasını önlemek için de zorunludur.

Bu teori eşitlik ilkesine de farklı bir bakış açısıyla bakar. Bu teoriye göre, önemli olan gücün eşit dağılımı değil, "güçlü bir konuma ulaşabilmede fırsat eşitliğidir"¹⁵.

Gerçekten de özellikle cahil bir topluma seçim hakkı verilmesi, Nietzsche'nin dediği gibi okur yazar olmayan birine hangi kitabı okuyacağını sormaya benzer. Bu

¹⁴ Platon, (Çev. LEE, Desmond/ LANE, Melissa); The Republic, New York, 2007, s.292.

¹⁵ ASLAN, Ali; *Eşitsizliğin Teorik Temeli: Elit Teorisi*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2003/ 2, s.115-135.

halde okur yazar olmayan kişi, hangisi kendisini daha iyi pazarlarsa ve hangisi daha iyi esnaflık yaparsa onu seçecektir.

Ancak elbette bu elitlerin kim olacağı ve nitelikleri önemlidir. 1996-1997 yıllarında Türkiye’de var olan elitist demokrasinin ülkemize verdiği zararlar hala hafızalardadır.

Demokrasilerde halk bazı bakımdan hükümdar, bazı bakımdan teba durumundadır¹⁶. Saf haliyle demokrasiyi Lincoln’ün dediği gibi; halkın, halk için, halk tarafından yönetilmesidir¹⁷ olarak tanımlayabiliriz.

İlk çağlardan itibaren tartışılan demokrasi bugün de hala tartışma konusu olmaktadır. Bu düşünce zorluklarla gelişmiş bir düşüncedir. Demokrasi onlarca sıfatla isimlendirilmiştir. Anayasal demokrasi, liberal demokrasi, koruyucu demokrasi, klasik demokrasi, sosyal demokrasi gibi. İşte tam da bu sebeple demokrasinin tanımı imkansızlaşmıştır. Bunların tamamı farklı kavramları ifade etmektedir.

Anayasal demokrasi, anayasal devlet ile demokratik devletin bir araya gelmesinden oluşur. Anayasal devletin temel taşları anayasanın normatifliği ve üstünlüğü ile anayasal yargılamadır¹⁸. Kişilerin anayasal standartlarda korunan hak ve özgürlüklerinin basit çoğunlukla kaldırılamayacağı güvencesini veren demokrasi, anayasal demokrasidir.

Liberal demokrasi, aşağıda ele alınmış olup, ülkemizin teorik olarak benimsediği demokrasi türüdür.

Oydaşmacı demokrasi, çoğulcu toplumdaki çoğunluk yönetiminin demokrasi yerine çoğunluk diktatöryası ve iç çatışma anlamına gelmesi ihtimalinde çatışmadan çok oydaşmayı vurgulayan, dışlayıcı değil kapsayıcı olan ve dar bir çoğunluk yerine yönetici çoğunluğun kapsamını genişletmeye çalışan bir demokrasi modelidir¹⁹.

Klasik demokrasi, Yunan şehir devletlerinde ortaya çıkan bu demokrasi türü, halkın doğrudan doğruya karar almasıdır. Bugün neredeyse imkansız olan klasik demokrasi, köylerde köy derneği kavramıyla uygulama alanı bulmaktadır. Köy derneği, köy muhtarını ve ihtiyar meclisi azalarını seçmeğe hakkı olan kadın ve

¹⁶MONTESQUIEU, s.65.

¹⁷AKAD, VURAL DİNÇKOL, s.318; CHARLES, s.131.

¹⁸ METİN, Yüksel; *Anayasal Demokrasi için Anayasa Mahkemesi'nin Konumu*, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Yıl 2012, s. 92.

¹⁹ TUNÇ, Hasan ; *Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı*, GÜHFD, C.XII, Y. 2008, Sa. 1-2, s.1123.

erkek köylülerin toplamına denilir (442 sayılı Köy Kanunu 20. madde) ve köy ile ilgili bazı kararlar bu dernekte alınır²⁰.

Sosyal demokrasi, demokrasiye ekonomik açıdan getirilen bir yorumdur. Sosyal demokrasi, kapitalizme alternatif bir sistem olarak sosyalizmi getirmekten ziyade, kapitalizmi kendi içinde insancılaştırmaya, sosyalleştirmeye, daha eşitlikçi demokratik ve özgür bir düzen kurmaya çalışmaktadır. Dolayısıyla sosyal demokrasiyi evrensel anlamda böyle tanımlayabiliriz²¹. Bugün ülkemizde sosyal demokrat olduğunu iddia eden CHP'nin 142 sayfalık tüzüğünde 1 kere ‘sosyal demokrasi’ geçmektedir, DSP'nin 43 sayfalık tüzüğünde ise bu kavram hiç geçmemektedir.

Kendisini sosyal demokrat olarak tanıtan siyasi partilerin bile tüzüklerinde ‘sosyal demokrasi’ kavramı geçmediğinden veya çok az geçtiğinden, ülkemizde sosyal demokrasiye bakışın ne olduğu anlaşılabilir.

Demokrasinin tanımını imkansızlaştıran bir başka sebep, hemen her ülkenin kendini ‘demokratik’ ilan etmesidir. Hatta bazı ülkelerin isimlerinde demokrasi geçmektedir. Oysa bu devletlerin bir kısmının uygulamada ne kadar demokratik ülkeler oldukları su götürür. Bu sebeple demokrasi artık tarifi imkansız denilebilecek bir olgudur. Gerçekten de Harold J. Laski'nin dediği gibi, *demokrasinin hiçbir tarifi; demokrasi kavramının ifade ettiği geniş kavramı kucaklayamaz*²².

Buna karşılık Lijphart'a göre 6 şartı yerine getiren devlet demokratik devletin asgari şartlarını yerine getirmiş demektir. Bu şartlar;

1. Etkin Siyasal Makamlar Seçimle İş Başına Gelmelidir.- Bir siyasal

2. Seçimler Düzenli Aralıklarla Tekrarlanmalıdır.- Etkin siyasal makamları belirlemek için yapılan se

3. Seçimler Serbest Olmalıdır .- Etkin siyasal makamları belirl

4. Birden Çok Siyasal Parti Var Olmalıdır.- Etkin siyasal

5. Muhalefetin İktidar Olma Şansı Mevcut Olmalıdır.- Etkin siyasal

²⁰ TUNÇ, s.1117.

²¹ KAYA, Fehim ; *Demokratik Sosyalizm ya da Sosyal Demokrasi Nedir?*, Değerlendirme, Tartışma ve Cevap Yazıları, Toplum ve Demokrasi, Ocak- Nisan 2008, s.212.

²²DEMİR, Hasan; *Demokrasi Düşüncesinin Gelişimi Bağlamında Demokrasi ve Demokrasi Karşıtı Görüşler: Giovanni Sartori ve Carl Schmitt*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s.1.

6. Temel Kamu Hakları Tanınmış ve Güvence Altına Alınmış Olmalıdır.-

Etkin siyasal makamları belirlemektir²³.

Demokrasi kavramı, her yerde ve her zamanda farklı olarak algılanmış olduğundan, hiçbir demokrasi kavramı diğeriyle tıpatıp örtüşmez²⁴. Yani demokrasi kavramı statik değil, elastiktir²⁵. Bu sebeple de net bir tanımı asla söz konusu olmayacaktır. Zira bir tanım yapıldığında bu tanım belirli bir yer için geçerli olacak ve o yer için de belirli bir zaman için geçerli olacaktır.

Politika biliminde demokrasi, genellikle; liberal demokrasi (batı demokrasisi veya klasik demokrasi), Marksist demokrasi (halk demokrasisi) ve az gelişmiş ülkelerde uygulanan demokrasi başlıkları altında toplanmaktadır²⁶.

Liberal demokrasi, siyasi ve ekonomik söylemeleriyle bir siyasi felsefedir²⁷. Ülkemiz de liberal demokrasiyi benimsemekte, en azından bunun için çabalamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁸ liberal demokrasi için “...temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı rejimlerdir... Özgürlükçü olmak yanında hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir.” ifadelerini kullanmıştır.

Bununla birlikte özellikle Sovyet hukukçular tarafından liberal demokrasi eleştirilmiştir. Marksizmin savunucularından Alex Callinicos, Liberal Demokrasinin siyasal katılım, hesap verebilir hükümet, gösteri ve reform özgürlüğü gibi vaadlerindeki başarısızlıklarının altını çizer. Brian Barry ise grup hakları ve taleplerine bireysel haklar ve özgürlükler söz konusu olduğunda ikincil bir önem atfedilmesi gerekçesiyle Liberal Demokrasinin başarısız olduğunu dile getirmektedir. Liberal Demokrasiyi bu bağlamda eleştiren James Fishkin ise seçmenlerin siyasal süreçlerden kopuk olduğu, Liberal Demokrasi tartışmalarının da yüzeysel, yanlış bilgi çerçevesinde ve düşüncesizce dile getirildiğini iddia etmektedir²⁹.

Marksist demokrasi, eşitlik ilkesinden yola çıkar ve herkesin eşit olduğu bir yönetim sistemi kurmak ister. Bu sistem de liberal demokrasi gibi, siyasal ve ekonomik söylemlerle birlikte düşünülmelidir.

²³ GÖZLER, Kemal; Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2004, s.114.

²⁴ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s.317.

²⁵ TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), İstanbul, 1998, s.91; ÇAL, s. 234.

²⁶ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s.321.

²⁷ <http://www.ldp.org/liberal-demokrasi/>

²⁸ AMK, E.1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986.

²⁹ KANATLI, Mehmet; *Chantal Mouffe'un Radikal Demokrasi Projesi Üzerine Bir Değerlendirme*, TESAM Akademi Dergisi, Temmuz 2014, s.116.

Az gelişmiş ülkelerde uygulanan demokrasi, sadece adı demokrasi olan özü tiranlık olan sistemdir. Kuzey Kore gibi ülkelerde seçim vardır, yargılama işlemi vardır ama bu kavramların gerçekten uygulandığı kabul edilemez.

Demokrasi ayrıca çoğulcu ve çoğunlukçu olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir.

Çoğulcu demokrasi, özgürlükçü ve bireycidir. Azınlık olan iradenin bir gün çoğunluk olması mümkündür. Dolayısıyla azınlık olan iradenin dışlanması çoğulcu demokrasiye aykırıdır.

Çoğunlukçu demokrasi ise kısaca ‘halkın çoğunluk tarafından yönetilmesi’dir. Burada azınlığın tek görevi muhalefet etmektir³⁰. Bu tür demokrasilerin çoğunluğun diktatörlüğüne dönüşmesi mümkündür. Demokrasi özgürlüğün kurumsallaşmasıdır; ancak çoğunlukçu demokrasilerde, çoğunluk azınlığın her türlü haklarını ilga edebilir³¹.

Olması gereken demokrasi çoğulcu demokrasidir. Bu demokrasi hukuk ile iç içedir³². Yanlış demokrasi sadece çoğunluğa imkan veren demokrasidir. Doğru demokrasi ise, temsilde kurumsallaştığında ortaya çıkar³³.

Demokrasi, cumhuriyet olmasa da olabilir. Bazen cumhuriyet, demokrasiyle eş tutulmaktadır. Bu, hatalıdır. Zira, cumhuriyet bir yönetim biçimidir. MONTESQUIEU, üç çeşit yönetim biçiminden bahsederken bunlardan birinin de cumhuriyet olduğunu söylemiştir³⁴. Demokrasi ise bir yaşam biçimidir. Demokrasi, cumhuriyete karşı bir olmamasına karşın yalnızca cumhuriyette var olabilecek bir sistem değildir. Bu sistem pek ala monarşi ile de uyuşabilir³⁵; ayrıca her cumhuriyet demokrasiyle bağdaşacak diye bir kaide de yoktur.

Cumhuriyet kelimesi, Arapça gibi görünebilir ama aslında Türkçe’nin ürettiği bir kavramdır. Kelimenin esası ‘cumhur’ olup bu kelime Arapça’dır ve ‘people’

³⁰ YAVUZ, Bülent; *Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, Y. 2009, S. 12, s.288.

³¹ TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Kasım 2012, s.61-62.

³² ÖZDEN, Yekta Güngör; *Demokrasi Masalı*, İstanbul, Kasım 2011, s.195.

³³ CHARLES, s.131.

³⁴ Yazara göre diğer iki yönetim biçimi; saltanat ve istibdatır. Ayrıntılı bilgi için bakın; MONTESQUIEU, a.g.e.

³⁵ Sözgelimi İngiltere, Yeni Zelanda, Norveç, Kanada gibi ülkeler meşruti monarşiyle yönetilmekte ve demokrasi açısından bir çok cumhuriyetten (örn. Türkiye Cumhuriyeti) daha ileri noktadadır.

ya da ‘‘*die Leute*’’ gibi çeviriye mazhardır. Fakat, cumhuriyet kavramını üreten Türklerdir³⁶.

Türkiye Cumhuriyet’i kuruluş itibariyle, belirli bir otoriter yapının, belirli kabiliyetteki dar grupla oluşturduğu bir idare tarzıdır³⁷.

Cumhuriyet, tarihi bakımdan çok eskilere gitse de Birinci Dünya Savaşına kadar konuşulamaz durumdaydı. Almanya İmparatorluğu’nda cumhuriyetçi olanlar dışlanır, Britanya’da deli damgası yerlerdi. Bu sebeple Birinci Dünya Savaşı’nın bitimine kadar Avrupa ve Dünya’da cumhuriyetten bahsedilmesi mümkün değildi³⁸.

Ülkemizde cumhuriyet bilindiği üzere, 29 Ekim 1923 Anayasa değişikliği ile ilan edilmiştir. İlan edilmeden önce yapılan Kurtuluş Savaşında savaşın lider kadrosunda dahi bu fikrin olduğu söylenemez. Sadece Mustafa Kemal’in 1919 yılında dahi bu amaçla hareket ettiği yüzde yüz doğru olmayan ama yalanlanmayan bir bilgidir³⁹.

Ülkemizde cumhuriyetin ilanında Mustafa Kemal’in keskin zekasına ayrıca dikkat çekmek gerekir. 25 Ekim 1923’te ve ertesi gün hükümet Mustafa Kemal’in önderliğinde toplanmış, Mustafa Kemal arkadaşlarına topluca istifa etmeleri gerektiğini söylemiştir. Devamında da bakanlıklara seçilmeleri halinde yeniden istifa etmeleri gerektiğini tenkit eden Mustafa Kemal’in amacı hükümet krizi çıkartmaktır ve bunda da başarılı olmuştur.

28 Ekim 1923 Pazar günü arkadaşlarına⁴⁰ yarın Cumhuriyeti ilan edeceğini söyleyen Mustafa Kemal, ertesi gün halen hükümet krizinin çözülememesi üzerine meclise çağırılmış, hükümet krizinin yine çözülemediğini görmüş, ‘‘Bana bir saat müsaade ediniz.’’ diyerek bir saat izin almıştır. Ardından da 28/29 Ekim gecesi hazırlanan kanun tasarısını meclise sunmuştur.

Adeta baskın yapan Mustafa Kemal’in bu önerisine karşı muhalefet süre istemişse de 286 üyenin hazır olması sebebiyle oylamaya geçilmiş, 158 üye olumlu oy kullanmış ve Cumhuriyet ilan edilmiştir⁴¹.

³⁶ ORTAYLI, Atatürk, s. 282.

³⁷ ORTAYLI, Atatürk, s.287.

³⁸ ORTAYLI, Atatürk, s. 288.

³⁹ Bilginin kaynağı sözlüdür. Mazhar Müfid Kansu ‘‘ Gazi, bana daha 1919 yazında Cumhuriyet fikrini söyledi.’’ demiştir. Ayrıntılı bilgi için bkn. ORTAYLI, Atatürk, s.285.

⁴⁰ Milli Savunma Bakanı Kazım Paşa, İsmet Paşa ve Fethi Paşa.

⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. ATATÜRK, Mustafa Kemal; Nutuk (haz. SEZER, Mehmet Murat), Nisan 2008, s.468-477. Bizde Cumhuriyet diğer ülkelere nazaran iyi yerleşmiştir. Bunda hem Cumhuriyet Hükümetinin, hem halkın ve hem de Osmanlı hanedanının katkısı vardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. BARDAKÇI, Murat; Şahbaba/ Osmanlı Hanedanının Hükümdarı VI. Mehmed Vahideddin’in Hayatı, Hatıraları ve Özel Mektupları, İstanbul, 2015; ayrıca Murat BARDAKÇI’nın

Demokrasilerde olmazsa olmaz, gizli oy ve açık sayımın ve en azından iki adet siyasi partinin olduğu seçimlerdir. Yalnızca seçim olması yeterli değildir. Seçimlerin plebisit olmaması gereklidir. Yoksa birçok anti demokratik sistemin olduğu ülkelerde ‘seçimler’ yapılmaktadır. Ancak bu seçimlere gerçek anlamda seçim denilmesi mümkün değildir⁴².

Demokrasi olması için mutlaka sivil bir yönetimin olmasına ihtiyaç vardır. Askeri darbeler demokratik yönetimlerde söz konusu olamaz. Askeri yönetim, tarih boyunca önceleri belirli baskılar altında kabul görür gibi olmuş, ancak sonrasında toplum gerçek düşüncesini göstermiştir⁴³. Askeri yönetimlerin olduğu dönemlerde hukuksuzluk normalleşmiş, cezalar geriye yürümüş⁴⁴, doğal hakim ilkesi ihlal edilmiş⁴⁵, yarım sayfa süren idam gerekçeleri hukukumuz için kara günler olmuştur.

Demokrasi, yönetim işlevinin halk tarafından yetkilendirilmiş meşru temsilciler tarafından yerine getirilmesini savunur. Seçilenler sadece kendilerini seçenlere hesap verirler ve seçmenleri tarafından başarılı bulunmazlarsa yine demokratik yollarla iş başından uzaklaştırılırlar. Oysa, ülkemizde her on yılda bir karşı karşıya kalınan sorun, siyaset dışı unsurların siyasete müdahale etmesi ve bu müdahalelerin demokratik siyasetin mecrasından çıkarılmasıdır⁴⁶.

Mehmet Ali Birant’ın ölümsüz belgeseli Demirkırat’ta, belgeselin hemen başında demokrasi ile ilgili yaptığı şu kısa konuşma çok isabetlidir: “Demokrasi, dünyanın en narin çiçeğidir. Onu yaşatan hoşgörüdür, uzlaşdır, diyalogtur.” Bir yerde, illa ülke olması gerekmez, bir iş yerinde, bir aile içinde veya sair bir yerde, uzlaş kültürü, hoşgörü ve diyalog varsa orada istenilen demokrasi var demektir.

Demokrasi hukuk devletine ulaşmak için bir araçtır. Araçlar, aracı kullananın amacına hizmet eder. Hukuk devletine ulaşmak için kullanılmayan demokrasi zulme sebep olabilir⁴⁷.

‘‘Son Osmanlılar’’ belgeselinin izlenmesini tavsiye ederim.

⁴² Sözelimi Kuzey Kore’de de seçimler olmaktadır. Ancak seçimlerde oyların %100’ünü iktidardaki Kim Jong-un almaktadır. Bu seçimlerin göstermelik seçim olduğu barizdir.

⁴³ 1960 askeri müdahalesi Demokrat Parti’ye karşı yapılmışsa da DP’nin devamı olan AP, CKMP ve YTP toplamda %64 oy almıştır. 1980 darbesi sonrasında seçimlere ‘‘buçuk parti’’ olarak katılan ANAP, askeri cuntanın desteklediği partilere rağmen seçimleri kazanarak tek başına iktidar olmuştur.

⁴⁴ İLHAN, Musa; Cumhuriyet Dönemi Gazeteleri (1929-2007 Yılları Arasında Çıkan Gazeteler), Ankara, 2014, s.132.

⁴⁵ İLHAN, s.135.

⁴⁶ TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Ankara, MHP Tarafından Verilen Araştırma Önergisi Dilekçesi, Kasım 2012.

⁴⁷ HATEMİ, Hüseyin; Hukuk Devleti Öğretisi, Eylül 1989, İstanbul, s.23.

2. Türkiye’de Demokrasi

Dünya üzerinde seçimlerin en erken yapıldığı ülkelerden birisi Osmanlı Devletidir. Bilindiği üzere 1876 yılında Meşrutiyet ilan edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında Osmanlı İmparatorluğundaki demokrasi deneyimi Almanya’dan ve birçok Avrupa ülkesinden bile fazladır⁴⁸.

Ancak bu anayasanın ilan edilmesi için anti demokratik bir yol izlenmiş ve dönemin seraskeri (Genelkurmay Başkanı olarak düşünülebilir) Hüseyin Avni Paşa tarafından Abdülaziz hal edilmiştir. Bu tarihimizde yapılan ilk darbe olarak düşünülse de⁴⁹ bizce hatalı bir değerlendirmedir. Türk tarihinin ilk darbesi Mete Han tarafından babası Tuman (Teoman)’a yapılmıştır.

Ancak 1876 yılında yapılan seçimlerden kısa bir süre sonra Abdülhamit tarafından meclis tatil edilmiş ve Osmanlı’daki demokrasi hareketleri 1908 senesini beklemeye başlamıştır.

1908 senesinde yapılan Anayasa değişikliği ile artık hiçbir şey eskisi gibi olmayacaktır. Bu tarihten sonra Türkiye gerçek anlamda meşruti monarşiye geçmiştir. Bu hareketin önemsenmesi gerekir. Zira artık hükümdarın fiilen önemi çok azalmıştır⁵⁰.

Türkiye bu tarihte ilk kez çok partili döneme geçmiştir. Meclisteki bu partiler Birinci TBMM’de de kendisini birinci grup, ikinci grup olarak adlandırmış ve varlığını sürdürmüştür⁵¹. Kurtuluş Savaşında Meclis, tarihimizde görülmemiş şekilde hür ve demokratik hareket etmiş, kurtuluş savaşı sadece düşmana karşı değil meclis içinde ve meclis dışındaki muhalefete karşı da verilecek noktaya gelmiştir.

31 Mart vakası ile demokratik hareketlere set vurulmaya çalışılmışsa da bu hareket bastırılmış ve bu hareket bahane edilerek Abdülhamit hal edilmiştir.

Bu halden kısa bir süre sonra, İttihat ve Terakki Partisi; başta Mahmut Şevket Paşa liderliğinde hükümet darbesi yapmıştır. Bab-ı Ali denilen baskından sonra Enver Bey, Enver Paşa olmuş ve Mahmut Şevket Paşa hükümeti kurulmuştur⁵². Bu

⁴⁸ RUMPF, Christian; *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1965, s.5.

⁴⁹ TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Ankara, Kasım 2012, s.62.

⁵⁰ GÖZLER Kemal; *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, 2011, s.21.

⁵¹ GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku*, s.33.

⁵² Mahmut Şevket Paşa esasen İttihatçı değildir. Zaten bir süre sonra suikaste kurban gitmiştir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi almak isteyen kişiler için bkn. ÜRGÜPLÜ, Ali Suat; *Şeyhülislam Ürgüplü Mustafa Hayri Efendi’nin Meşrutiyet, Büyük Harp ve Mütareke Günlükler (1909-1922)*, Haziran 2015, İstanbul, s.252-253; Hayri Efendi o darbeden sonra Evfak Nazırı olmuş ancak bir süre sonra

tarihten sonra ülkede tek parti diktası, bir süre sonra da tek adam diktası egemen olmuştur. Öyle ki, 1914'te Almanya ile yapılan yazışmalarda ülkemizin adı "Enverland" olarak geçmeye başlamıştır⁵³.

1924 Anayasasından sonra demokratik hayatta yeniden bir hareketlenme oldu. Teşkilat-ı Esasi Kanunu, her türlü kurulacak partiye imkan tanımış, sadece saltanatı özleyen parti ve siyasi faaliyeti yasaklamıştı⁵⁴. İşin teorisi bu olsa da uygulamada bu şekilde olmamıştır.

Ülkede 1924 seçimlerinde Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası kurulana kadar demokrasiden bahsedilmesi mümkün değildir. 1924'te Ali Fuat Paşa ve Kazım Karabekir Paşalarca kurulan Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası kısa zamanda Eski İttihatçıların yuvası haline gelmiştir. 1926 suikast girişimi ardından yapılan soruşturmalar parti üzerindeki baskıyı iyice arttırmış ve parti kapatılmıştır.

Ülke 1930 yılına gelmişse de ülkede usulen yapılan seçimler dışında demokrasiden bahsedilmesi mümkün değildi. Bu dönemde Serbest Cumhuriyet Fırkası, Mustafa Kemal'in talimatıyla, kurduruldu. Fethi Okyar bu konuda son derece çekimser ve hatta isteksiz yaklaşmışsa da Mustafa Kemal adeta bu konuda emir vermiş ve Fethi Okyar o emir gereğince Serbest Cumhuriyet Fırkasını kurmuştur⁵⁵.

Özellikle ekonomik anlamda CHP'den ayrık düşünen Serbest Fırka'nın bu alanda fikir babası Ağaoğlu Ahmet Bey'dir⁵⁶. Ekonomik alandaki nutuklar muhtemelen dünya genelindeki krizin ülkeye etkileriyle birleşince Serbest Fırka için muazzam bir ortam oluşmuş ve Serbest Fırka beklenenin aksine, hızlı bir şekilde örgütlenmiş ve yerel seçimlerde ciddi başarılar elde etmişti⁵⁷.

istifa etmiştir. Hayri Efendi, 1. Dünya Savaşında cihad ilan eden son Şeyhülislamdır. Oğlu, Suat Hayri Ürgüplü başbakanlık yapmıştır. Torunu olan Ali Suat Ürgüplü 2015'te İsviçre'de doktora tezini dedesinin günlükleri üzerine yazmıştır. İşte o tez tavsiye edilen eserdir.

⁵³ BARDAKÇI, Murat; *Enver Paşa Başarabilseydi Orta Asya Çok Farklı Olacaktı*, Habertürk Gaztesi, 13.07.2009.

⁵⁴ ORTAYLI, Atatürk, s.302.

⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. OKYAR, Osman/ SEYİTDANLIOĞLU, Mehmet; Fethi Okyar'ın Anıları Atatürk, Okyar ve Çok Partili Türkiye, Ankara, Şubat 1999. Şu paragraf o dönem için oldukça dikkat çekicidir: *Cevaben dedim ki:*

, 'Bizde muhalefete tahammül güçtür. Şimdiye kadar misaller bunu ispat etmiştir... ' Gazi cevap verdi: , 'Bunlara tahammül edeceğiz. Bugünkü manzaramız aşağı yukarı bir dictature manzarasıdır... ' "

Bu konuda bir başka fikir de kendisine artan muhalefetin kim olduğunu öğrenmek isteyen Mustafa Kemal'in fason bir parti kurdurtmasıdır. Bu şekilde kimlere güvenebileceğini öğrenen Mustafa Kemal, o tarihten sonra buna göre hareket etmiştir. ARMSTRONG, Harold Courtenay; Bozkurt (Çev. ÇAĞALI GÜVEN, Gül), İstanbul, Eylül 2011, s.186.

⁵⁶ AYDEMİR, Şevket Süreyya; Menderes'in Dramı 1899-1960, Ankara, 1999, s. 81.

⁵⁷ ORTAYLI, Atatürk, s.312; Bu başarılarından birisinin sahibi Aydın Belediyesinin kazanılmasıdır. Serbest Fırka ileride başbakan olacak Adnan Menderes'i aday göstermiş ve seçimleri kazanmıştır.

Partinin bu derece büyümesi beklenmemiş ve parti derhal 17 Aralık 1930'da kapatılmış, 1 hafta sonra yaşanan Menemen olayı da Serbest Fırka'ya mal edilmiştir⁵⁸.

Demokrasi tekrardan 16 sene sekteye uğramışsa da, o tarihlerde dünyaya bakıldığında demokrasinin tatil edildiğini pekala görebiliriz⁵⁹.

Celal Bayar, Adnan Menderes, Fuat Köprülü, Refik Koraltan; 7 Ocak 1946 Demokrat Partiyi kurmuşlar ve bir daha geri dönüşü olmayacak şekilde ülkede çok partili rejimin tesisinde rol almışlardır⁶⁰.

1946 seçimleri şaibeli geçmiş ve "bazı kötü alışkanlıklar" sebebiyle sandık başı hileleri yapılmıştır. 1950 yılında ülkemizde iktidar herhangi bir silaha gerek olmadan sandık sayesinde değişmiştir.

1946 yılına kadar demokrasinin yerleşmemesinin bir sebebi de kurulan partilerin CHP ile asgari standartlarda uzlaşmamış olmasıdır. Bunlar; cumhuriyet ve laikliktir. Gerçekten de gerek Terakkiperver Cumhuriyet Fırkasının ve gerekse Serbest Cumhuriyet Fırkasının bu iki kavramda CHP ile uyuşmaması bu iki partinin sonunu getirmiştir⁶¹. Demokrat Parti, 14 yıl sonra bu konuda CHP ile uyuşmuş ve yaşayabilmiştir.

Türkiye'nin çok partili hayata geçmesinde yukarıdaki etkilerden farklı etkilerin olduğu da düşünülmektedir. Bu görüşe göre; dünya siyasetinde, özellikle ABD- Türkiye arasındaki ilişkilerde geline nokta, çok partili döneme girmenin zaruri olduğudur. Bu görüşe göre; dönemin ABD Başkanı Truman, Türkiye'nin siyasal yapısını sert bir dille eleştirmiş ve Türkiye'de çok partili yaklaşım daha da hızlanmıştır⁶².

1949'da halen Demokrat Parti'ye ve demokrasiye bakış önemli kimselerce olumsuzdur. Dönemin başbakanı Recep Peker; "Zigana Dağı'nın tepesine portakal

Bkn. AYDEMİR, Menderes'in Dramı, s. 87. Menderes bilindiği üzere daha sonra CHP Aydın İl Başkanı olacak, Mustafa Kemal'le yaptığı görüşmede Mustafa Kemal Menderes'i çok beğenecek ve Menderes 1930 Genel seçimlerde CHP milletvekili olarak meclise girecektir.

⁵⁸ ORTAYLI, s.312; AYDEMİR, partinin kapatılması tarihini 17 Kasım 1930 olarak yazmışsa da muhtemelen yazım hatasıdır.

⁵⁹ ORTAYLI, Atatürk, s.385.

⁶⁰ Belirtmek gerekir ki, Demokrat Parti bu topraklarda kurulan 113'üncü partidir. Özellikle 1945,1946 yıllarında sayısız parti kurulmuş ve fakat hiçbirisi kurulmaktan öteye gidememiştir. Bu sebeple biz Demokrat Parti kurulana kadar çok partili sistemden bahsetmiyoruz. Kurulan partilerin tam listesi; https://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/siyasi_partiler.html. E.T. 26.02.2018.

⁶¹ ORTAYLI, Atatürk, s.393.

⁶² TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Kasım 2012, Ankara, s.68.

ağacı dikemezsiniz!’’ diyerek halkın henüz demokrasiye hazır olmadığını (!) belirtmiştir⁶³.

1950-1960 arasında ülkemizde DP iktidarda kalmış, CHP muhalefette hareket etmiştir. Türkiye bu dönemde NATO’ya dahil olmuş, Bağdat Paktı’na üye olmuştur. Maalesef 6-7 Eylül olayları da bu dönemde yaşanmıştır.

1950-1960 arası bir şanstı. Maalesef bu şans kullanılmadı. Bunun sebebi kimdi veya kimler ne kadar sebep oldu konusu bu tezin konusu değildir.

27 Mayıs 1960 yılında Cemal Madanoğlu önderliğinde yapılan darbe ile (daha sonrada darbenin başına dönemin Kara Kuvvetleri Komutanı Cemal Gürsel getirildi) bu dönem sona ermiştir. Bu darbe sonrasında dönemin başbakanı Adnan Menderes’in dönemin iki bakanı Fatin Rüştü Zorlu’nun ve Hasan Polatkan’ın ölüm cezaları infaz edilmiştir. Bu yargılamalar aşağıda ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

1961 yılında yeni anayasa %61,70 ile kabul edilmiştir. Bu tarihten sonra ülke yeni döneme geçmiştir.

Bu anayasa ile ülkemize birçok ilk gelmiştir. Ülkemizde artık çift parlamento bulunmaktadır ki, bunun ülkeye yararı değil zararı olmuştur. Hızlı alınması gereken kararlar yavaş alınmış, ülke bürokrasisi hantallaşmıştır.

Bu anayasa ile AYM kurulmuştur. Bu bir devrimdir. Anayasal yargı demokrasinin en olmazsa olmazlarından. Zira, yürütmeyi normalde yasama kontrol eder ve yasama da genelde yürütmeye bağlı olduğundan kuvvetler ayrılığında temel olan yargıdır. Yargının anayasal kontrol mekanizmasına sahip olması, kuvvetler ayrılığı açısından vazgeçilmezdir.

Ülkemizde ilk kez koalisyon hükümeti kurulmuştur. 1965 yılında AP seçimi kazanmış ve ülke tekrardan tek parti iktidarına dönmüştür. Bu dönemde demokrasimize askerin müdahale ettiği görülmüş, Talat Aydemir tarafından iki kez darbe girişiminde bulunulmuştur. Başarısız bu girişimler sonunda Aydemir ve damadı Fethi Gürcan haklarında verilen ölüm cezaları infaz edilmiştir. Bu yargılamalar aşağıda yer almıştır.

Ayrıca cumhurbaşkanlığı seçiminde aday gösterileceği söylenerek Ankara’ya kadar gelen Ali Fuat Başgil’e yapılan tehditler sebebiyle Ali Fuat Başgil adaylığını

⁶³ TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Kasım 2012, Ankara, s.69.

koymadan İstanbul'a ‘‘kaçmıştır’’⁶⁴. Cumhurbaşkanlığı daha uzun bir süre askerde kalmıştır.

12 Mart 1971 yılında askeri bir muhtıra verildi ve Demirel Hükümeti yönetimden el çektilirdi. Maalesef demokrasimiz bir kez daha tökezledi.

1971-1980 arasında ülkemizde sayısız siyasi saikli ölüm meydana gelmiştir. Parti genel başkan yardımcıları dahi öldürölmüş, insanlar her gün bombaların, silahların gölgesinde yaşar olmuşlardır. Bu dönemde sürekli olarak kısa süreli iktidarlar ülkenin dengesinin şaşmasına neden olmuştur. Ülke yavaş yavaş 12 Eylül müdahalesine hazırlanmıştır.

12 Eylül 1980’de darbe gerçekleşmiş ve yeni bir kurucu iktidar yeni bir anayasa yapmak yoluna gitmiştir. Bu anayasa %92 oyla kabul edilmişse de söz konusu referandumun plebisit bir referandum olduğu her türlü izahtan varestedir.

Bu dönemde ülkemizde yapılan yargılamalar her hukukçunun dikkatle incelemesi gereken yargılamalardır. Bu dönemde savcılar tarafından toplamda 7000 kişinin ölümü talep edilmiş, mahkemelerce 517 kişi hakkında ölüm kararı verilmiş ve toplamda 50 kişinin ölüm cezası infaz edilmiştir. Bunun dışında 171 kişi yapılan işkenceler sonrasında ölmüş, 1,5 milyon kişi fişlenmiş, 30 bin kişi sakıncalı oldukları gerekçesiyle işlerinden atılmış, 14 bin kişi yurttaşlıktan çıkartılmış, 30 bin kişi siyasi mülteci olarak yurtdışına kaçmış, 400 gazeteci için toplam 4000 yıl hapis istenmiş ve Türkiye tarihinin en olağandışı günleri yaşanmıştır.

Ancak halk siyasi iktidarda askere karşı olduğunu hemen ilk seçimlerde göstermiş ve ANAP 1983’te tek başına iktidara gelmiştir. Bununla birlikte 1983 sonrasında da askerin hükümetler üzerindeki etkisi gitmemiştir.

ANAP sonrasında hükümet kurmakta zorlanan Türkiye, uzun süre koalisyon hükümetleriyle yönetilmiştir. Bir süre sonra RP- DYP koalisyonunda da demokrasiye asker müdahale etmiş, 28 Şubat 1997’de hükümeti tehdit etmiştir. Hükümet bu tehdit karşısında istifa etmek zorunda kalmıştır. Dönemin içişleri bakanı Meral Akşener, bir cuntacı tarafından ‘‘ileri geri konuşmasın İçişleri Bakanlığı önünde yağlı kazığa oturturuz.’’ şeklinde tehdit edilebilmiştir. Ülkemizde 3 Kasım 2002 seçimlerine kadar tek parti iktidarı yaşanmamıştır.

Bu dönem faili meçhul cinayetlerle, işkenceden ölümlerle taçlandırılmış dönemdir. Aşağıdaki tabloda faili meçhul cinayetlerin tablosu yer almaktadır⁶⁵.

⁶⁴ BİLGİÇ, Saadettin; Dr. Saadettin Bilgiç’in Hatıraları, Ankara, 2002, s.73-77.

⁶⁵ GEMALMAZ, Semih; Türkiye’de Ölüm Cezası (1920-2000) Zihniyet, İnfazlar, Mevzuat, Yargı ve

YIL	FAİLİ MEÇHUL SİYASİ	FAİLİ MEÇHUL ADLİ
1993	163	162
1994	168	130
1995	47	153
1996	36	122
1997	13	148
1998	19	157
1999	26	124

Bu dönemde faili yakalanan toplam 6870 cinayet vardır. Faili meçhul cinayet sayısı ise 1468'dir⁶⁶.

3 Kasım 2002 sonrasında ülkemiz ayrı bir döneme girmiştir. Bu dönemde herkesin zihinlerinde olan 15 Temmuz 2016 darbe girişi ile demokrasi bir kere daha askıya alınmak istenmiş ancak bu darbe girişi engellenmiştir.

Ülkemiz demokratik bir devlet olduğu iddiasındadır. Ancak; görünen o ki, bu durum daha yüzyıllarca sadece iddia olarak kalacaktır. Bu konuyu Murat BARDAKÇI şu şekilde ifade etmektedir:

“Sözü hiç uzatmadan, kıvrımdan ve eğip-bükmeden söyleyeyim: Demokrasi bizde sadece var gibi görünmüştür yahut biz öyle zannetmişizdir ama hiçbir zaman tam olarak mevcut olmamıştır, daha asırlar boyunca da olmayacaktır; sebep de “Şarklılığımız”, yani Batı'nın ve bilhassa Anglo-Sakson geleneklerinin mahsûlü olan demokrasinin “Haydi alalım!” demekle gelmeyeceğini idrak edemememizdir⁶⁷.”

3. Demokrasi İle Ölüm Cezası Arasındaki İlişki

Demokrasi ile ölüm cezası arasında ters bir orantı olduğundan bahsetmek gerekir. Demokrasinin daha ziyade uygulandığı dönemlerde ölüm cezasının daha az uygulandığı bir gerçektir.

Siyaset, Beta Yayınları, Ocak 2001, İstanbul, s.41'den alıntıdır.

⁶⁶ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s. 41.

⁶⁷ BARDAKÇI, Murat; *Bizde Demokrasi mi?*, Habertürk, 23 Ekim 2017.

Bunun temel nedeni demokrasinin bir uzlaşısı ve hoşgörüsü olmasından gelir. Suçların daha hoşgörülmesi ve daha affedici olunması demokrasi ile bağlantılıdır.

Cumhuriyet ilk kuruluş yıllarında çok kez ölüm cezasını uygulamış, ancak cumhuriyet rejimi yerleştikten sonra ölüm cezası uygulaması azalmıştır. 1965-1971 arasında ölüm cezası infazı görmemekteyiz. Keza 1973-1980 arasında da ölüm cezası infaz edilmemiştir.

Demokrasi için sivil yönetim şart olduğunu yukarıda belirttik. Bu açıklama dikkate alınarak bakıldığında askeri yönetimin olduğu yıllarda 13,5 ölüm cezası/ yıl oranı söz konusuysen; sivil yıllarda bu oranın 2 olduğu⁶⁸ görülecektir.

1975 senesinde ölüm cezası kesinleşen 4 kişinin infazı 1980 sonrasında yapılmıştır. Eğer 12 Eylül olmasaydı muhtemelen bu kişilerin cezaları infaz edilmeyecekti. Keza 1977 tarihinde onanan 2 ölüm cezası, 1978'de onanan 3 ölüm cezası ve 1979'da onanan 1 ölüm cezası 12 Eylül sonrasında infaz edilmiştir. Yukarıda belirtilen 10 kişi, 12 Eylül olmasaydı muhtemelen bir süre daha yaşamaya devam edeceklerdi⁶⁹.

Askeri yönetimler dışında rejimin iç ve dış tehlike veya krizle karşı karşıya kaldığı dönemlerde infazların daha da arttığı görülecektir⁷⁰.

Demokrasi ile ölüm cezaları arasında bu şekilde bir ters orantı vardır. Türkiye demokrasininin gelişme çağı olan 1920-1961 arası, toplam 41 yılın 37'sinde ölüm cezası infazı gerçekleşmiştir. Demokrasi kanıksandıkça ölüm cezası sayısı da sürekliliği de her geçen gün daha da azalmıştır. Bundan sonraki 41 senenin 10 senesinde ölüm cezası infazı gerçekleşmiş, 31 senesinde ölüm cezası infazı gerçekleşmemiştir. Eğer ülkemizde bu yıl da ölüm cezası gerçekleşmezse Cumhuriyet tarihimizde ilk kez ölüm cezasının infaz edilmediği yıl, ölüm cezasının infaz edildiği yıldan daha fazla olacaktır.

Bugün demokrasininin daha düzgün yaşandığı Batı Avrupa'da ölüm cezasının kaldırılmış olması buna delildir. Ancak bu delil kadar, ABD ve Japonya gibi istisnaları da görmezden gelemeyiz.

Bu istisnalardan Japonya'nın, geçmişine ve kültürüne bağlı bir ülke olması sebebiyle ölüm cezasını kaldırmadığını düşünmekteyiz⁷¹.

⁶⁸ Her geçen gün bu oran daha da azalmaktadır.

⁶⁹ TANÖR, Bülent; Türkiye'de İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 1994, s.41.

⁷⁰ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.60.

ABD'nin ise bu cezayı kaldırmamasının sebebini pragmatizm ve umursamazlık olarak değerlendirmekteyiz. Amerika'da yapılan araştırmada bir idam mahkumunun vergisel maliyeti ile müebbet hapis cezası alan kişinin maliyeti hesaplanmıştır⁷²⁷³. Bu noktada hesaplama yapılabilmesi bile Amerikan halkının pragmatist yapısına delildir. Müebbet alan mahkumun daha masraflı olması sonucu Amerika'nın duruma "asmayalım da besleyelim mi?" şeklinde yaklaştığı kanaatindeyiz.

C. Hukuk Devleti Kavramı

Hukuk devleti kavramı ilk olarak 18. Yüzyılın sonlarında Pladius isimli bir Alman hukukçu tarafından kullanılmış ve bu şekilde ortaya çıkmıştır. 1813 yılında Karl Theodor Welcker tarafından bu kavramın ortaya çıkartıldığı iddiası da ileri sürülmektedir⁷⁴.

Ancak kavramın popüler olması 1960'ların ikinci yarısını bulmuştur. Zaten bu tarihlerden sonra bu konuda yazımlar çoğalmaya başlamıştır. 1980'lerin sonunda ise bu kavram çokça anayasada yer almaya başlamıştır⁷⁵. Kavramın pozitif hukuka girişi de yine Almanlar tarafından 1946 tarihli Bavyera Anayasası ile olmuştur⁷⁶.

Hukuk devleti kavramı Almanca "Rechtsstaat" kelimesinden türemiştir. Bu kavramın Fransız ve İngiliz dillerinde bir karşılığı yoktu. Bir süre sonra "rule of law" terimi İngiliz ve Amerikan Hukuku'na yerleşmiştir. Fransa'da 1990'da "etat de droit" terimi kullanılmış ve Fransız Hukuk literatüründe de bu eksiklik giderilmiştir⁷⁷.

Bir görüşe göre Hukuk Devleti'nin ortaya çıkmasına sebep olan fikir devlet kudretinin hukukla sınırlandırılması fikridir⁷⁸. Bu fikrin formülasyonu "bir veya birkaç kişinin keyfiliği değil yasaların egemenliği" olarak şekillendirilebilir⁷⁹.

⁷¹ Japon kültürünü kısaca ve eğlenceli bir şekilde okumak için bkn., SAĞLAM, Neslihan; Duyduğum ve Gördüğüm Japonya, İstanbul, 2010.

⁷² ATEŞOĞULLARI, s. 12.

⁷³ Türkiye'de de buna benzer bir hesaplama yapılmış ve cezaevinde bulunan bir kişinin devlete maliyetinin 1650 TL olduğu hesaplanmıştır. Bkn. <https://www.haberler.com/bir-mahkumun-devlete-aylik-maliyeti-bin-650-lira-7940953-haberi/>. E.T. 25.06.2018.

⁷⁴ HATEMİ, s.7-8.

⁷⁵ SANCAR, Mihtat; "Devlet Aklı" Kısacında Hukuk Devleti, İstanbul, 2016, s.31.

⁷⁶ HATEMİ, s.7-8.

⁷⁷ SANCAR, s.33.

⁷⁸ SANCAR, s.34.

⁷⁹ SANCAR, s.34'ten naklen; DENNINGER Erhard ; Grazen und Gefährdungen des Rechtsstaats", Sonderherf, 1993, s.7.

Hukuk devleti kavramı, hukuk devleti teriminden daha eskidir. Zira hukuk devleti temelde adalete dayanır. Hukuk devleti kavramı yerine adalet devleti kavramının da kullanılmasının sebebi de budur⁸⁰.

Yani her ne kadar kavramsal olarak ‘‘Hukuk Devleti’’nin böyle bir tarihi olsa da insanlık tarihinden beri hukuk devleti idealinden bahsedilmiştir. Bu idealin adı ‘‘adalet’’ kavramıdır⁸¹.

Bu kavramın içeriği ortaya çıktığı ilk günden beri muğlak olup, bu durum her daim eleştiri sebebi olmuştur. Ünlü hukukçu Carl Schmitt, Nazi yönetiminin de hukuk devletine uygun hareket ettiğini söyleyebilmiştir⁸². Bizce Hukuk Devleti kavramı o kadar da muğlak değildir.

Hukuk devleti maddi ve şekli anlamda hukuk devleti olarak ikiye ayrılarak incelenmelidir.

Şekli anlamda hukuk devleti, hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür hukuk devletinde, idarenin işleri yargıya tabidir, kanunların Anayasaya uygunluğu denetlenir ve mahkemeler *bağımsız ve tarafsızdır*. Hukuk devleti Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde tanımlanmıştır:

*‘Her eylem ve işlemi hukuka uygun, **insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendireni her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir**’⁸³.*

*‘Hukuk devleti; **insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlet demektir**’⁸⁴.*

Hukuk devletinden bahsetmek için öncelikle hakimlerin bağımsızlığından bahsetmek gerekir. Hakimin bağımsızlığı konusunda atılan ilk adımlar 17.YY’da

⁸⁰ HATEMİ, s.10, 18.

⁸¹ HATEMİ, s.8.

⁸² SANCAR, s.30.

⁸³ AYM, 27.3.1986, E. 1985/31, K.1986/11 (RG. 9.5.1986, S.19102).

⁸⁴ AMKD, S.18, s.99; 2017/ 67 E., 2017/ 49K.

Fransa'da yer almıştır. Bu yüzyılda Fransa'da hakimler bağımsızlık mücadelesi vermişlerse de bu konuda somut ilk adım İngiltere'de 1701 yılında Act of Settlement ile vukuu bulmuştur⁸⁵.

Şekli anlamda hukuk devletinde mahkemeler, gerek davanın taraflarına gerekse halka güven vermek zorundadırlar. Bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemeye de kimse güvenmez. Yetki ve görev alanına giren konularda, önceden belirlenmiş usul kurallarına göre adil bir muhakeme yaparak bağlayıcı kararlar veremeyen organa, yargı yeri ya da mahkeme dahi denilemez⁸⁶. Hakimin bağımsızlığı, bizzat amaç değildir. *Hukuki barışın gerçekleşmesi için araçtır*⁸⁷.

Dünya tarih boyunca hakimlerin bağımsız olmamasının acısını çekmiştir. Tarafsız ve bağımsız hakimler için çok kan dökülmüş, çok canlar yanmıştır⁸⁸. Görülmektedir ki, bazı ülkeler bu konuda belirli aşamaya gelmiştir. Ancak ülkemiz bu konuda uzun yüzyıllardır sınıfta kalmıştır.

Maalesef özellikle son yıllarda ülkemiz hukuk devleti idealden giderek uzaklaşmaktadır. Bunun son örneği; 2015 yılı Hukukun üstünlüğü endeksinde Türkiye, 102 devlet arasında kendisine 80. sırada yer bulabilmiştir⁸⁹. 2016 yılında 99. sıraya gerileyen Türkiye, 2017 yılında kendisine 101. sırada yer bulabilmiştir. Son senede değerlendirmeye 113 ülke alınmıştır. 2017 yılında, Bangladeş, Honduras, Uganda, Pakistan, Bolivya, Etiyopya, Zimbabve, Kamerun, Mısır, Afganistan, Kamboçya, Venezuela Türkiye'nin gerisinde yer aldı. Madagaskar, Nikaragua, Liberya, Belize, Zambiya, Miyambar, Bangladeş gibi ülkeler Hukukun üstünlüğü konusunda Türkiye'nin önünde yer almışlardır⁹⁰.

Tarafsızlık, kanunla koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Bu noktada sözgelimi CMK'daki, HMK'daki ya da başkaca kanunlardaki bazı hükümler ile tarafsızlık sağlanmaya çalışılmaktadır⁹¹. Oysa bağımsızlık, herhangi bir kanunda yer

⁸⁵CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2014, s.562.

⁸⁶DOĞRU, Osman; Sanık Öğüten Çarklar- İnsan Hakları Açısından Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi, Yargı Reformu 3, <http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/SanıkÖğütenÇarklar.pdf>, s.97.

⁸⁷CENTEL/ ZAFER, s.564'ten naklen; BETERMANN, Karl August; *Vom Sinn und den Grenzen der richterlichen unabhängigkeit*, Die Unabhängigkeit des Richters ein Cappenberger Gespraech, Köln, 1969, s.51.

⁸⁸ ABD'nin kurulması sürecinde adalet arayışında olan kolonilerden, Fransa'da yargıyı kendine bağlayan 16. Louis'ye karşı yapılan Fransız ihtilaline kadar sayısız örnek verilebilir.

⁸⁹<http://www.sozcu.com.tr/2015/dunya/turkiye-2015-hukukun-ustunlugu-endeksinde-21-sira-geriledi-849131/E.T.16.11.2017>.

⁹⁰ <http://www.kanalb.com.tr/haber.php?HaberNo=104394>, E.T.28.03.2018.

⁹¹ Tarafsızlık halinde düzenlenen "reddi hakim" kurumu; uygulamada hakimler için hakaret olarak düşünülmektedir. Bu düşünce isabetsizdir. Hakimler yer yer insani duygular sebebiyle hak dağıtmada aceze düşebilir. Bu halde reddi hakim kurumu devreye girmelidir.

almamaktadır. Bunun sebebi, bağımsızlığın daha önemsiz olması değil, bu kanunun anlamsız olmasıdır. Zira binlerce kanun da yapılırsa bağımsızlık tamamen fiili duruma kalır. Türkiye’de hakimlerin bağımsızlığı anayasal anlamda güvence altına alındıysa da fiili durumun gerçekten de böyle olduğunu söylemek çok da kolay değildir. Bağımsızlık tek başına yeterli değildir, ayrıca tarafsızlık da gereklidir⁹². İkisinin söz konusu olması dahi bir ülkenin hukuk devleti olması için yeterli olabilir.

Bir mahkemenin tarafsız olduğuna doğrudan yargılanan kişinin de inanması gereklidir. Belirli bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasından endişe duyulması söz konusu ise; yargılanan kişinin de görüşü önemlidir⁹³.

Hukuk devletinde olmazsa olmaz olan yargının tarafsızlığı ve en azından bağımsızlığıdır. Bunun dışında hakimlerin (ve tabi savcılarının da) dikkat etmesi gereken bir başka husus, *gerekeçedir*. Gerekeç, keyfilğin panzehridir, keyfilği engelleyen ana husustur. Maalesef, yurt dışından gelerek ifade veren kimse hakkında, ‘yurtdışına kaçma şüphesi’ nedeniyle tutuklama verilmesi, eğer şartları oluşmamışsa, trajikomiktir, hukuk devletiyle bağdaşmamaktadır. Gerekeçelerde basma kalıp ifadeler yer almamalıdır. Neden yurtdışına kaçma şüphesinin var olduğu mutlaka açıklanmalıdır, somut delillere yer verilmelidir.

Bu konuda uygulamada sözlü olarak yaptığımız tutukluluğa itirazlarda ‘‘bana bu kişinin tutuklu olarak kalması için bir gerekeç söyleyin ki ben de ailesine iletayım. Ama basmakalıp ifadelerle gerekeç sunmayın.’’ dediğimde ‘‘şansınızı çok zorluyorsunuz avukat bey’’ cevabını almaktayım. Uygulamada gerekeç istemek şansını zorlamak olarak değerlendirilmektedir.

Ülkemizde, hakim ve savcılar bu konuda sınıfta kalmıştır. Bunun sebeplerinden en önemlisi hakimlerin (ve savcılarının) inanılmaz iş yüküdür. Bu iş yükü sebebiyle mahkeme kalemlerindeki gerekeçler genellikle zabıt katiplerince yazılmaktadır. Mahkemelere tevzi edilen dosya sayıları hakimlerin haftada 5 gün çalışarak üstesinden geleceği seviyenin çok üzerindedir.

Gerekeç, hakimın hesap vermesi olarak algılanmamalıdır. Gerçekten de AİHM, bazı kararlarında hakimın emir almaması kadar, hesap vermemesinin de önemli olduğunu ifade etmektedir⁹⁴.

⁹²ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2011, s.155.

⁹³*Incal/ Türkiye* kararı, K.T. 9 Haziran 1998.

⁹⁴Frowein/ Peukert, m.6 k.no. 124; ayrıntılı bilgi için bkn. CENTEL/ ZAFER, s.565.

Bunun dışında güçler ayrılığı da hukuk devleti için son derece önemlidir. Gerçi güçler ayrılığı sonunda yargıya dayanır, zira parlamenter sistemlerde yürütme yasamayı da içine alabilir, yargı asıl öneme sahip erktir. Bu da hakimin bağımsızlığına ve tarafsızlığına dayanır.

Başkanlık sisteminde ise, demokrasi ve hukuk devleti açısından risk daha fazladır. Zira çifte meşruiyet söz konusudur ve bu da hükümet bunalımlarına ve çatışmalara daha açık bir sistemdir⁹⁵. Bu noktada cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi ileride büyük sıkıntılara yol açabilecektir. Çifte meşruiyet sorununun gözetilerek bu noktada çalışma yapılması gereklidir. Bu konuda Cumhurbaşkanının tarafsızlığının sağlanması için çalışma yapmak gerekirken aksinin yapılması hatalıdır. Cumhurbaşkanı ülkenin sigortası olarak kalmalı, siyasetin içine girmemeli ve yıpranmamalıdır.

Şekli anlamda hukuk devletinde bir başka önemli husus, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Bu ise anayasal yargıyla olur. Anayasal yargıda sadece kanunlar değil aynı zamanda diğer yasama işlemlerinin de anayasaya uygunluğu denetlenir⁹⁶.

Bu noktada iki dünya savaşı arasında bazı ülkelerde yargısal denetim uygulanmışsa da asıl önemli gelişme ikinci dünya savaşı sonrası yaşanmıştır⁹⁷. Türkiye ise bu konuda dünyanın öncülerinden olmuştur. 1961 yılında AYM kurulduğunda Avrupa'da sadece dört ülkede Anayasa Mahkemesi vardı⁹⁸.

Anayasa yargısı olmadan bir ülkenin hukuk devleti olduğunu söylemek güçtür. Zira yasama organı anayasaya aykırı hareket ederek insanların hak ve özgürlüklerini kısıtlayabilir yahut tamamen ortadan kaldırabilir. İşte bu sebeple yasama organının da frenlenmesi zarurieti uzun tartışmalardan sonra ortaya çıkmıştır⁹⁹.

Gerçekten de bize göre hukuk devletinin üç temel kriteri vardır. Bir devlette bu üç kriter söz konusuysa bu devlet hukuk devleti idealine yaklaşır. Bu üç ilkeyi tekrar hatırlatmak gerekirse, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, kuvvetler ayrılığı ve

⁹⁵ÖZSOY, Şule; Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanı Seçimi: Bilimsel Görüşler, Ankara, 2007, s.151.

⁹⁶ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2013, s.393; yasama işlemlerinden maksat, kanunlar, kanun hükmünde kararname TBMM içtüzüğü, anayasa değişiklikleri, milletlerarası anlaşmalar, parlamento kararlarıdır.

⁹⁷ÖZBUDUN, s.396.

⁹⁸GÖZLER, s.414. Bu dört ülke şunlardır: Avusturya, Almanya İtalya ve kısmen Fransa.

⁹⁹Ayrıntılı bilgi için bkn. ONAR, Erdal; Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetim ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara, 2003.

anayasa yargısıdır. En azından ilki söz konusu olsa dahi o ülkede hukuktan bahsetmek gerekir¹⁰⁰.

Pozitif hukuka bağlı olan devlet, şekli anlamda hukuk devletini oluşturur. Maddi anlamda hukuk devleti ise bazen pozitif hukukla çelişse bile adalete bağlı kalmak olarak yorumlanabilir¹⁰¹.

Şekli anlamda hukuk devletinin tüm şartlarını yerine getiren en önemli devletlerden birisi 1930'ların Almanya'sıydı. Öyle ki, bu ülke hakkında "Almanya'da devrim olmaz. Çünkü kanunen yasaktır." esprisi bile yapılmaktaydı. Ancak bu devletin uğradığı felaketi gören Almanlar maddi anlamda hukuk devletine ulaşmak için anayasalarına "direnme hakkı" denilen bir hüküm koymuşlardır¹⁰².

Şekli anlamda hukuk devleti ile maddi anlamda hukuk devleti arasındaki fark, yasal olan ile meşru olan arasındaki farkla aynıdır. Yasal olan her şey meşru değildir; hatta meşru olan bazı şeyler de yasal olmayabilir. Ancak bazı ilkeler vardır ki; bu ilkeler hem yasaların hem de anayasanın üzerindedir¹⁰³. Sözelimi, masumiyet karinesi buna örnektir. İsterse anayasal olarak masumiyet karinesine aykırı bir düzenleme yapılsın, masumiyet karinesi evrensel bir ilkedir ve bu halde o sözde anayasal hüküm uygulanmaz, masumiyet karinesi ilkesi uygulanır.

Bir yerde hukuk devleti olabilmesi için orada öncelikle bir devlet olması şarttır. Peki devlet nedir? Genel kabul gören görüşe göre devlet olmak için üç şart gereklidir. Bunlar;

- a. Ülke,
- b. İnsan topluluğu,
- c. Egemenliktir¹⁰⁴.

Bu şartlar düşünüldüğünde terör örgütlerinin bir kısmının devlet olarak anılması gerekir. Çünkü gerçekten de bazı terör grupları (örneğin IŞİD) bir kısım ülkeye sahiptir. Orada egemenliğe haizdir. Ayrıca belirli insan topluluğu da bu topraklarda onları desteklemektedir. Zaten örnekte adı geçen IŞİD terör örgütü de kendisini devlet olarak görmektedir.

¹⁰⁰TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), İstanbul, 1991, s.370-395.

¹⁰¹ HATEMİ, s.28.

¹⁰² HATEMİ, s.27.

¹⁰³ HATEMİ, s.31; TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Kasım 2012, Ankara, s.62.

¹⁰⁴ BOZKURT, Enver/ KÜTÜKÇÜ M.Akif/ POYRAZ, Yasin; Devletler Hukuku, Ankara, 2010, s.96.

Bununla birlikte genel kabul bu grupların devlet olmadığı yönündedir. Öyleyse terörist gruplar ile devlet nasıl ayrılacaktır? Bunun ayrımını yalnızca otoriter güçler yapmaktadır. Bir gün IŞİD daha da güçlenir ve devamlılık sağlarsa, bize göre bu grup da devlet olarak görülecektir.

Burada mesele çoğunluğun kabulüdür. Uluslararası mecrada suçlu ya da suçsuz çoğunluğun kabulüyle ortaya çıkar. Tarihi kazananlar ve buna bağlı olarak çoğunluk yazar. Sözelimi, birçok tarihçiye ve o dönemde yargılananlara göre ikinci dünya savaşında da kazananlar değişmiş olsa Nürenberg yargılamaları da yapılmayacak ve hatta yargılayanlar yer değiştirmiş olacaktır¹⁰⁵.

Öyleyse aslında teknik anlamda IŞİD'in şu an egemen olduğu topraklarda devlet olarak anılmamasının tek sebebi, onu bu şekilde anmıyor olmamızdır. Yoksa aslında IŞİD de hukuken devlet olmak için şartların tamamını yerine getirmiştir.

Bir başka örnekten olaya bakarsak; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Türkiye için bir devletken, uluslararası platformda uzun süre ‘ayrılıkçı bir terör grubu’ olarak anılmıştır. İsrail devleti bir çok şahsa göre terorist faaliyetler yürütmekte olan bir örgütün adıdır. Dolayısıyla terör örgütleri ile devletleri ayıracak çizgiler net değildir.

Sözelimi, birçok tarihçiye ve o dönemde yargılananlara göre ikinci dünya savaşında da kazananlar değişmiş olsa Nürenberg yargılamaları da yapılmayacak ve hatta yargılayanlar yer değiştirmiş olacaktır¹⁰⁶. Tarihsel süreç kimi örgütü devlet olarak yansıtır kimi devleti de terör örgütü olarak yansıtır.

Bir devlet ne zaman sona erer sorusu da ayrı bir sorudur. Sözelimi, Osmanlı Devleti ne zaman sona ermiştir ve Türkiye Cumhuriyeti ne kadar yeni bir devlettir? Aslında birçok hukukçu ve tarihçiye göre, Türkiye Cumhuriyeti Osmanlı'nın devamıdır¹⁰⁷. Keza, Rusya Sovyetlerin devamıdır. İsim değişse de devlet aynen

¹⁰⁵ HEYDECKER Joe J./ LEEB, Johannes; Der Nürnberger Prozess, Köln, 2015, s.151. Yargılamalar ile ilgili geniş bilgiye bu kitaptan ulaşabilirsiniz. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkn. DARNSTADT, Thomas; Nürnberg Menschheitsverbrechen vor Gericht 1945,München/ Berlin, 2015; DARNSTADT, yargılamaların yalnızca kazananların kaybedenlerden hesap sorduğu tiyatrolar olduğu düşüncesindedir. Kaldı ki, 2. Dünya savaşından sonra Cezayir’de soykırım yapan Fransızlar, Kongo’da soykırım yapan Belçika ve dünyanın dört bir yanında sayısız kez soykırım yapan İngiltere herhangi bir mecrada yargılanmamıştır.

¹⁰⁶ HEYDECKER Joe J./ LEEB, Johannes; Der Nürnberger Prozess, Köln, 2015, s.151. Yargılamalar ile ilgili geniş bilgiye bu kitaptan ulaşabilirsiniz. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkn. DARNSTADT, Thomas; Nürnberg Menschheitsverbrechen vor Gericht 1945,München/ Berlin, 2015.

¹⁰⁷ ORTAYLI, Atatürk, s.21.

devam etmiştir. O halde bir devletin ismini değiştirmiş olması o devletin sona erdiği anlamına gelmez.

Kaldı ki, Osmanlı subay kadrosunun %93'ü, sivil kadroların da %85'i Cumhuriyette görev almaya devam etmişlerdir¹⁰⁸. Böyle bir durumda Türkiye Cumhuriyetinin Osmanlı Devletinden başka bir devlet olduğu düşünülebilir mi?

Devletin sona ermesi, yukarıda sayılan üç şartın en azından ikisinin aynı anda sona ermesi ile mümkündür. Eğer egemenlik sona ermişse, millet değişmişse ve toprak elden çıkmışsa artık orada başka bir devletten bahsedilir.

Gerek Rusya'da gerek Türkiye'de millet değişmemiş ve kısmen kaybedilmişse de topraklar elden gitmemiştir. O halde bu devletlerin yok olduğundan bahsedilemez. Kısmen kaybedilen topraklarda ise, örneğin Osmanlı'nın sonunda Suriye ve Sovyetlerin sonunda Kırgızistan, artık bambaşka devletler olarak yollarına devam etmişlerdir.

Hülasa; bir ülke ya hukuk devletidir ya da değildir demek de doğru değildir. Hukuk devleti ile polis devleti arasındaki milyonlarca nokta vardır ve her ülke o noktalardan birindedir. Önemli olan nerede durduğumuz ve hukuk devleti idealine ne kadar yaklaşmaya çalıştığımızdır.

II. Yaşama Hakkı

A. Genel İtibariyle Yaşama Hakkı

Her bireyin, bir kişiliği vardır. Bu kişilik maddi ve manevi açıdan değerlendirilmelidir. Kişiliğin maddi boyutu denilince en önce bedensel bütünlüğü hakkı gelir. Beden bütünlüğü hakkı, bireyin insanın, biyolojik, fizik, maddi, somut bir varlık olarak düşünülmesinden ileri gelen bir haktır¹⁰⁹.

Yaşam hakkı da bedensel bütünlük hakkı içinde mütalaa edilen haktır. Yaşam hakkı, temel hak ve özgürlüklerin kaynağı ve hukuk devletinin de temel değeridir. Zira yaşam hakkına malik olmayan bir kişinin sahip olduğu diğer hakların bir önemi kalmaz¹¹⁰.

¹⁰⁸ TRIMBERGER, Ellen Kas; Tepeden İnme Devrimler Japonya, Türkiye- Mısır- Peru (Çev. USLU, Fatih), Gelenek Yayınları, 2003, İstanbul, s.53-54.

¹⁰⁹ SAVCI, Bahri; Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, 1980, s.7.

¹¹⁰ ÇAKMAK, Seyfullah; Uluslararası Metinler ve 4709 Sayılı ‘‘T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun’’ Işığında Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, Ankara, 2002, s.1.

Öyleyse yaşama hakkı, tüm hakların üstünde yer alır¹¹¹ ve tüm diğer hakların ön koşuludur¹¹². Yaşam hakkı ile ölüm cezası arasındaki ilgi ve tartışmalar yüzyıllardır devam etmektedir ve devam edecektir. Yaşam hakkı devredilemez, en üstün hak olduğu konusunda hemen her hukuk devleti hemfikirse de ölüm cezasının bunun meşru bir istisnasını oluşturup oluşturmadığı konusunda tartışmalar devam etmektedir.

Yaşam hakkı, ölüm cezasının istisnalarıyla düzenlenen bir hak olarak görülmüştür¹¹³. Bu bakış açısı tehlikeli ve hatalıdır. Zira, yaşam hakkı sadece ölüm cezasının karşıtı değildir, bunu da kapsayan ve fakat daha geniş bir haktır.

Yaşam hakkı, insanın temel haklarından. Temel haklar, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak ayrıma tabi tutulmuştur¹¹⁴.

Pozitif statü hakları, devletin bir şey yapmasını gerektiren haklardır. Çalışma hakkı, eğitim hakkı gibi haklar bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Aktif statü hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Seçme seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı gibi haklar bu haklara örnek gösterilebilir.

Negatif statü hakları ise, devlete bir şey yapmama, ‘gölge etmeme’ görevi vermektedir.

Yaşam hakkı, öncelikle negatif statü haklarıdır. Bu kapsamda devletin gölge etmeme ödevi söz konusudur.

Ayrıca yaşam hakkının gerek üçüncü kişilere karşı korunması açısından ve gerekse kişinin kendisine karşı korunması bakımından devletin kolluk marifetiyle katlanacağı bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. AIHM bir kararında; ‘*AIHS*’nin 2. Maddesi’nin, kimi belirgin koşullarda, görevli makamlara, bireyi başkalarından ya da bazı durumlarda kendi kendisinden korumak için, uygulanabilir koruyucu önlemler almaları konusunda pozitif bir yükümlülük getirebileceği kararına varmıştır. Ancak bu yükümlülüğü yetkili makamların üzerine imkânsız ya da orantısız bir yük bindirmeyecek biçimde yorumlamak gereklidir. Modern toplumlarda güvenlik güçlerinin görevlerini gerçekleştirirken karşı karşıya geldiği güçlükleri, insan

¹¹¹ ABUDUKELIMU, Ayinuer; Dünyada ve Özel Olarak Çin Halk Cumhuriyeti’nde, Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası Sorunu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.3’ten naklen; SCHABAS, William A.; The Abolition of the Death Penalty in International Law, Third Edition, Cambridge, 2002, s.8.

¹¹² SAVCI, s.57.

¹¹³ GEMALMAZ, s.188.

¹¹⁴Bu sınıflandırma Georg Jellinek tarafından yapılmıştır. Bu konuda bkn. GÖZLER, s.111-113.

davranışının her zaman önceden tahmin edilemez olduğunu ve öncelikler ve kaynaklar dikkate alınarak yapılması gereken seçimlerin varlığını da unutmamak gerekir.” diyerek yaşama hakkının pozitif yükümlülüğünü- işin orantısını da gözeterek- belirtir¹¹⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında hayatta olan başvuruçunun yaşam hakkı ihlalini değerlendirirken; devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülüklerde yüklediği belirtilmiştir. Bu kapsamda devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır¹¹⁶.

Yaşam hakkı, uluslararası birçok bildiriye konu olmuş, birçok uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi'nin 3. maddesinde “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.” ibaresi yer almaktadır. Keza aynı tarihli Amerikan İnsan Hakları Bildirisinin ilk maddesinde “Her insanın yaşama hakkı ve kişi özgürlüğü ile kişi güvenliği hakkı vardır.” ibaresi bulunmaktadır.

1966 tarihli Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilk fıkrasına göre; “Her insan, doğumla kazandığı yaşam hakkına sahiptir. Bu hak, yasa ile korunacaktır. Hiç kimse yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılmayacaktır.”

12 Nisan 1989 tarihli Avrupa Parlamentosu Temel Hakları ve Özgürlükler Bildirisi'nin 2. Maddesinde yaşam hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: “Herkesin yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır. Hiç kimse işkenceye ya da insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yahut cezaya maruz bırakılamaz.”

1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesinin 6. Maddesinde de çocukların yaşam hakkına sahip olduğundan bahsedilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde de yaşam hakkı düzenlenmiştir. 2. maddenin bir yandan dar yorumlanması, diğer yandan, insan haklarını koruma yönündeki 1. maddedeki genel yükümlülük de göz önünde tutularak, yaşam hakkının korunması bakımından etkili bir hukuksal korumanın Devletçe garanti edilmesi gerekmektedir.

¹¹⁵Tanrıbilir/ Türkiye, Başvuru No. 21422/ 93, K.T. 16.11.2000.

¹¹⁶ DEMİRKALE, Aşenur; *Anayasa Mahkemesi Çocuğun Yaşam Hakkı*, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 20 Kasım Özel Yayını, İstanbul, Aralık 2017, s.32.

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yaşam hakkından bahsedilmektedir. Ancak burada yaşam hakkının başlangıç tarihi konusunda diğer uluslararası sözleşmelerden farklılık vardır. Buna göre; yaşama hakkı "...gebe kalma anından başlayarak, yasa ile korunur."

1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 4. maddesine göre; "İnsan varlığı dokunulmazdır. Her insan, yaşamına ve kişi bütünlüğüne saygı gösterilmesine hak sahibidir. Hiç kimse bu hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz."

1998 tarihli Asya İnsan Hakları Şartı'nın 3. maddesinde, yaşam hakkının en üstün hak olduğundan ve insanın sadece fiziksel bir varlık olmadığından bahsedilmektedir.

2000 tarihli AB Temel Haklar Şartı'nın 2. maddesinde herkesin yaşama hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda zikredilen uluslararası sözleşmelerin bir kısmında ölüm cezası kaldırılmış, bir kısmında ölüm cezasının sınırları daraltılmış ve bir kısmında da ölüm cezasından bahsedilmemiştir. Tüm bu konuları aşağıda "ölüm cezası" bölümünün altında tartışmış olduğumuzdan burada yaşam hakkının bu istisnai halinden bahsedilmeyecektir.

Devlet, organları aracılığıyla, AIHS'nin ikinci maddesinde sayılan istisnai durumlar haricinde bir kimsenin yaşamının ortadan kaldırılamaması, negatif yükümlülüğü altındadır. Yani devletin yaşam hakkı konusunda "gölge etmeme" ödevini yerine getirmesi gereklidir.

Devlete yüklenen bir başka yükümlülük ise; insan yaşamının etkili olarak korunması için gerekli adımların atılmasıdır. Bu çerçevede;

- a. bireyleri diğer kişilerin hayati tehlike yaratan eylemlerinden korumak için uygun önlemlerin alınması;
- b. yaşama kast eden eylemlere karşı yasalarında caydırıcı, etkili ceza hükümlerine yer vermesi;
- c. bu hükümlerin ihlal edilmesini önlemeye ve cezalandırmaya yönelik etkin bir ceza kovuşturmasını sağlayacak bir yapı oluşturması;
- d. yaptırımların infazını sağlayan bir sistem oluşturması

son derece önemlidir.

İlk bentte yer alan "önleme" idari polis ile istihbarat birlikte yapacaklardır. Bu hususta çok sayıda güvenlik görevlisinin bulunması yeterli değildir. Birleşmiş

Milletlere bağı Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin araştırmalarına göre, Türkiye'de her 100.000 vatandaşa 474,8 polis düşmektedir¹¹⁷. Türkiye bu oranda Dünyada ikinci sırada yer almaktadır. Buna karşılık gerçekten de dünyada yaşam hakkını en iyi koruyan ikinci ülkenin Türkiye olmadığı aşikardır.

İkinci konuda da TCK'da yer alan maddeler eleştiriye açıktır. Özellikle TCK m.83'te yer alan "ihmalî davranış" anlaşılabilmiş değildir. İhmalî davranış taksir düzeyinde bir kusurla gerçekleşmişse, TCK m.83 değil TCK m.85 uygulanacaktır. Kast unsuru bulunmaktaysa o halde neden indirim söz konusu olabilmektedir? Suçun işleniş şeklinden dolayı indirim olması kabul edilemez bir durumdur. TCK m.83'ün TCK m.81'in içinde eritilmesi gereklidir.

Bunun dışında, TCK m.22/6 maddeye yeni eklenen, çok isabetli bir düzenlemedir. Maddeye göre; *"Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez..."*

Bu kanun son derece isabetlidir. Zaten taksirle çocuğunun ölümüne sebep olan anne hayat boyu vicdan azabı çekmektedir. O anneye daha ağır bir ceza verilmesi mümkün değildir.

6 nolu protokolle ölüm cezası sınırlandırılmış, 13 nolu ek protokolün yürürlüğe girmesiyle ölüm cezası kaldırılmış bulunduğundan, madde ile koruma altına alınan yaşam hakkının üç istisnası kalmıştır.

Bunlar;

- a) Yasal savunma,
- b) Yakalama ve kaçmanın önlenmesi,
- c) Ayaklanmanın bastırılmasıdır.

Elbette bu hallerde kasten öldürmeye cevaz verilmemektedir. Öldürmek en son çare olarak değerlendirilmeli ve öldürmek dışında bir alternatif varsa; örneğin yaralayarak amaca ulaşılabilirse elbette burada öldürmek AİHS'nin istisna halleri kapsamında değerlendirilmez.

Yukarıda bahsedilen konu, "insanın" yaşam hakkı üzerinedir. Diğer canlıların yaşam hakkı saklı kalmak üzere, bu hakkın insan kadar geniş olmadığını da

¹¹⁷<http://www.fortuneturkey.com/fotograf/nufusa-oranla-en-fazla-polis-rusyada-var---peki-hangi-ulke-ikinci-4597>.

ayrıca belirtmek gerekir. Bu durum yapı olarak bencil olan insan¹¹⁸ için gayet normaldir.

Yani, bu haklardan yararlanabilmek için öncelikle insan olmak gerekir. O halde sorulması gereken bir başka soru; insan nedir? Güney Afrika'da "insan" olduklarını ispatlayamayan iki kişinin ölüm cezasına çaptırıldığı bir dünyada yaşadığımız düşünülürse bu tartışmanın çok da ütöpik olmadığı anlaşılacaktır. Keza tarihsel açıdan değerlendirme yapıldığında, tarihi iyi anlamak gerekir ki, bir daha bu tarz tartışmalar sadece tarihte kalsın.

Bu sebeple yaşam hakkı tarihsel süreç içinde nasıl ortaya çıktı ve nasıl gelişti, bu durum anlaşılmalıdır.

Tarih boyunca, insanlık yaşam hakkının mutlak olarak insanın kendisinde olduğu bir dönemi yaşamamıştır. Bugün halen yaşam hakkı çoğu ülkede mutlak olarak şahısta değildir, şahıs kendisini öldürmeye çalışsa dahi onun kurtarılması ya da ölüm cezası ile yaşam hakkının şahsın muvafakatı olmadan sonlandırılması mümkündür.

Tarih boyunca yaşam hakkına sahip olanlar "insan" olarak nitelendirilen insanlardır. Bir de insan statüsünde olmayan insanlar vardır ki, bunların yaşam hakkı bulunmamaktadır ya da kısıtlanmış halde bulunmaktadır. Bunlar ya eşya ya hayvan statüsündedir ya da sui generis bir statüdedir. Bunlara en önemli örnek kölelik kurumudur.

Kölelik, hemen hemen insanlıkla yaşıt olup, insanlığın başından bari tartışma konusu olmuştur. Aralarında Aristo'nun da bulunduğu bir kısım filozoflar, köleliğin ekonomik ve sosyal açıdan gerekli olduğu düşüncesindedir. Aynı yüzyılda Digesta başta olmak üzere bazı hukukçular köleliğin doğal hukuka aykırı olduğu kanaatindedir¹¹⁹.

"Kölelik, insanlık tarihinde çok uzun süreler utanç olmuş ve bu yüzyılda çözülmüş bir ayıptır. Kölelik gerekli midir, değil midir tartışmaları Roma'da, Eski Yunan'da veya ortaçağda kaldı." diyebilir miyiz? Maalesef insanlık halen bu sorunu

¹¹⁸ Bu husus filozoflar arasında tartışmalıdır. Hobbes, insanın doğuştan bencil ve kötü bir varlık olduğunu düşünürken; Rousseau insanın doğuştan bozulmamış ve iyi niyetli olduğuna kanaat getirir. Bize göre insan doğası bencildir. Ancak bu durum onu kötü yapmaz. Bu konuya ilgi duyan okurlar için ayrıntılı bilgiler; KARAGÖZLÜ, Hümeysra; *'Homo Homini Lupus' Thomas Hobbes'un Ahlak Felsefesi Üzerine*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, S.30, 2006/1, s.215-242; İmam Gazali (Çev. BALCI, Ramazan); *Tevbe Risalesi*, Nisan 2013, İstanbul; WILK, Burkhard; *Die Politische Idee der Intergration*, 2011, Berlin.

¹¹⁹VILLEY, Michel (Çev. TAHİROĞLU, Bülent); *Roma Hukuku*, İstanbul, 1996, s.66-67.

tam olarak çözebilmiş değildir. Halen dünyada 30 milyondan fazla köle bulunmaktadır.

3 milyon 800 bin nüfusu olan Moritanya'da 140 binden fazla köle bulunmaktadır. Haiti'de her 10 çocuktan biri köle olarak çalışmaktadır. Öyleyse ülkemizde ve ilişki kurduğumuz çoğu ülkede kölelik sona erdi diye dünyanın böyle bir sorun yoktur demek doğru bir yaklaşım değildir.

Kölelik kavramı yüzyıllarca dünyanın hemen her yerinde kullanılmışsa da bu kavramın içi her yerde farklı şekilde doldurulmuştur. Sözelimi, İslam Hukukunda kölelerin hakları ile Ortaçağ Avrupa'sındaki kölelerin hakları farklıdır.

Öncelikle İslam Hukukunda savaş esirliği köleliğin tek kaynağıdır. Ayrıca kölelerin insan oldukları konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu sebeple efendi kölesine iyi davranmak yükümlülüğü altındadır. Kölenin azad edilmesi yolları İslam Hukukunda çok sayıda arttırılmıştır. Bu şekilde azad edilen köleler herhangi bir ayrıma tabi olmadan diğer insanlarla aynı konuma gelir ki, bu durum da diğer ülkelerdeki kölelik kavramlarından farklıdır¹²⁰. Bu sebeple kölelerin İslam Hukukunda yaşam hakkının bulunduğunu söylemek yanlış olmaz.

Buna karşılık, diğer medeniyetlerde bir efendi herhangi bir gerekçe göstermeksizin tamamen keyfi biçimde kölesini öldürme hakkını haizdi. Bu kölelerin kaybı yalnızca mal kaybı olarak düşünülmektedir. Bu "kişilerin" yaşam hakkı bulunmamaktadır.

Roma'da Peter Familias'ın diğer aile bireyleri üzerindeki yetkileri neredeye sınırsızdır. Peter Familias dilerse oğullarını öldürmek yetkisini dahi haizdir¹²¹. Dolayısıyla oğulların da yaşam hakkının olduğunu söylemek doğru olmaz.

17. ve 18. Yüzyılda Fransa'da yasalara göre babaların, çocuklarının hayatları üzerinde söz hakkı bulunmaktaydı. Bu çocukların da yaşama hakkının olduğunu söylemek doğru değildir.

Osmanlı'da siyaseten katl denilen kuruma göre, devlet görevlisi olan kimselerin tüm malları devletçe müsadere edilebiliyor, ayrıca kişinin kendisi de öldürülebiliyordu. Bunun için herhangi bir yargılama veya görüş alınmasına dahi

¹²⁰ CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül; Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2011, s. 309-312.

¹²¹ DOĞANCI, Kamil/ KOCAKUŞAK, Fulya; *Eski Roma Ailesinde "Pater Familias" ve "Patria Potestas" Kavramları*, U.Ü. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:16, S. 27, 2014/2, s.235.

ihtiyaç yoktu. Hükümdara ait olan bu yetki Türk Devlet yapısından gelmekte olup, İslamiyet'te yeri yoktur¹²².

Uganda'daki Sebei kabilesinin kanunlarına göre, yakın bir akrabayı öldürmek suç sayılmamıştır. Dolayısıyla bu kişilerin de yaşama hakkından bahsedilemez¹²³.

Bu örneklerin daha da çoğaltılması mümkündür. Tarih boyunca belirli sınıfa mensup insanlar, siyasal bakımdan olduğu gibi Suç ve Ceza anlayışı bakımından da "insan" olarak değerlendirilmemişlerdir¹²⁴.

Yaşama hakkı üç şekilde korunmaktadır. Bunlar; yaşama hakkının üçüncü kişiye karşı korunması, yaşama hakkının kişinin kendisine karşı korunması ve yaşama hakkının devlete karşı korunmasıdır.

B. Yaşam Hakkının Korunması

1. Üçüncü Kişilere Karşı Korunması

Yaşama hakkının üçüncü kişiye karşı korunması, kişinin bir başkası tarafından öldürülmesinin engellenmesidir.

Kasten öldürme suçu insanlık tarihi ile yaşıt bir suçtur. Yukarıda da bahsedildiği gibi, yaşam hakkı en temel haktır ve bir kişinin yaşama hakkından mahrum edilmesi diğer tüm hakların yok edilmesi anlamına gelecektir.

Dinlerin tamamı da kasten öldürmeyi yasaklamaktadır. İslam'da "Kim, bir cana veya yeryüzünde bozgunculuk çıkartmaya karşılık olmaksızın, haksız yere bir cana kıyarsa, bütün insanları öldürmüş gibi olur¹²⁵.", Hristiyanlık'ta "O'nun buyruklarını biliyorsun: 'Adam öldürmeyeceksin...'¹²⁶" emirleri çok açıktır. Yahudilikte 10 emirden 6.sı "Öldürmeyeceksin" emridir¹²⁷. Budizm'de de haksız şekilde öldürmek yasaktır. Budist rahiplere öğretilen ahlaki ilkeler arasında en önde geleni öldürmeme ilkesidir.

¹²²Karşı Görüş için bkn. KATGI, İsmail; *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl (Hukuki Maiyeti, Sebepleri, Usulü, İnfazı ve Sonuçları)*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 6, S. 24, s.180; siyaseten katl ile toplamda 44 sadrazam öldürülmüştür. İlk öldürülen sadrazam meşhur Çandarlı Halil Paşa'dır ki, dedesi Osmanlı'nın ilk sadrazamı olup ailesinin Devlet-i Ali'ye katkısı büyüktür. Cezaları infaz edilen sadrazamların tam listesi için bkn. ATEŞOĞULLARI, Kamil; *Ölüm Cezası Bir İnsanlık Suçu*, İstanbul, 2000, s.91-92.

¹²³ ROTH, Mitchel P.; *Göze Göz- Suç ve Cezanın Küresel Tarihi* (Çev. ERDOĞAN, Barışhan), İstanbul, Ağustos 2017, Can Yayınları, s.35.

¹²⁴ ÇELENK, Halit; *Çağdaş Ceza Hukuku ve Ölüm Cezası*, Türkiye'nin Sorunları Dizisi-3, s.65.

¹²⁵ Kur'an, 5-32.

¹²⁶ İncil- Markos, 10-19.

¹²⁷ Tevrat- Çıkış, 20-13.

AİHS'ne göre devletin görevlerinden birisi de yaşam hakkının üçüncü kişilere karşı korunması ve bunun için gerekli önlemlerin alınmasıdır. Bu kapsamda TCK m. 81'de '' Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.'' cümlesi yer almaktadır. Bununla birlikte bazı haller nitelikli hal olarak sayılmış ve bu hallerde suçluya ağırlaşmış müebbet hapis cezası verilmesi kanunlaşmıştır.

765 sayılı kanunda bu suç ''adam öldürmek'' olarak isimlendirilmiştir. Dolayısıyla, suçun mağdur kısmının sadece erkekler olabileceği, kadınların öldürülmesinin bu suça vücut vermeyeceği şeklinde zayıf bir görüş söz konusuydu. Bu zayıf görüş karşısında yeni ceza kanununda suçun adı değiştirilmiştir.

Bununla birlikte bazı hallerde yaşam hakkı ihlali mümkündür. Bu durum zaten AİHS'de de dile getirilmiştir. Bunlar;

- a) Yasal savunma,
- b) Yakalama ve kaçmanın önlenmesi,
- c) Ayaklanmanın bastırılmasıdır.

Yasal savunma ya da meşru müdafaa, TCK m.25'te kanunlaşmış ve burada tanımlanmıştır. ''Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.''

Yakalama ve kaçmanın önlenmesi halinde de yaşam hakkının ortadan kaldırılması bir haktır. Yakalama, suç işlendiği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözüaltına alınma işleminden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder. (YGİY m.4)

Yakalama, önleme amaçlı olabileceği gibi, bir suçla ilişkili de olabilir¹²⁸. İdari yakalama PYSK'da düzenlenmiş olup aşağıdaki hallerde yakalama yapılabilir:

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu

¹²⁸ ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2014, s.337.

hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

H) Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

Bu yakalamalarda yetki polisindir. Ancak CMK kapsamında yakalama yetkisi, herkese geçmektedir. CMK m.90'a göre; "... herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir: a) Kişiyi suçu işlerken rastlanması. b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması."

Bu bir görev değil, haktır. Kişinin bu hakkı kullanmama hakkı da mevcuttur.

Buradaki herkes kapsamına haliyle polis de girer. Ayrıca polis, CMK m.90/2 gereğince; "...tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler."

Buradaki ifadeler oldukça muğlak ifadeler olup, daha da somutlaştırılması gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal, derhal işlem yapılmadığında suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halini ifade eder. (YGİY m.4) Buradaki takdir yetkisi kolluktur.

Bu hakkın ya da yetkinin hatalı kullanması halinde "kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması" suçu ortaya çıkacağından, bu hakkın veya yetkinin dikkatli kullanılması gerekir.

Bu hallerde yaşama hakkının istisnasından bahsedilmiştir. Ancak bu istisnanın son çare olması, öncesinde başka türlü amaca ulaşılabilecekse o çarelerin denenmesi gerekecektir.

Son istisnai durum ayaklanmanın bastırılmasıdır. Ayaklanma, bir sisteme karşı cebren o sistemi değiştirmek amacıyla yapılan başkaldırıdır. Ayaklanma özü itibariyle bir şiddet, bir cebir barındırmalı ve bu şiddete ve cebire karşı misliyle müdahale edilmelidir. Söz konusu şiddet sonunda daha vahim sonuçlara ulaşabilecekse o halde yaşama hakkının istisnası devreye girer.

Ancak yukarıda yapılan uyarıyı tekrarlamak gerekirse, ölüm en son çaredir. Ölümden daha kolay biçimde bastırılabilir bir ayaklanma hali varsa, öncelikle o çarelere başvurulmalıdır.

Her ne kadar bu üç istisnai halden bahsedilse de TCK m.25/2’de yer alan zorunluluk hali de yaşama hakkının istisnasıdır. Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Bunun dışında kişinin yaşam hakkını ortadan kaldıran kişi, bunu isteyerek yapmamış olabilir. Bu halde iki ihtimal söz konusudur.

Birinci ihtimalde bir kişinin yaşam hakkını ortadan kaldıran kişinin kusuru söz konusu olabilir. Bu halde bir kişinin yaşam hakkını ortadan kaldıran kişinin sorumluluğu söz konusu olmakla birlikte o kişiye verilecek ceza daha hafif niteliktedir. Zira her ne kadar suçu işleyen kişi kusurlu da olsa, kötü bir niyette değildir. Herhangi yaşam hakkını ihlal etmek niyetinde değildir. Bu sebeple şartları tamamsa ‘‘taksirle öldürme’’ suçundan sorumludur. Aynı zamanda kusuruna göre belirlenebilecek maddi ve manevi zararları da tazmin etme yükümlülüğü altındadır. Elbette bir iki satır yukarıda anlattığımız sebeple tazmin etme yükümlülüğü de ‘‘kasten öldürme’’ fiiline göre daha hafiftir.

İkinci ihtimal ise, kişinin kusurunun bulunmaması halidir. Bu halde kişinin ne hukuki ne de cezai bir sorumluluğu vardır. Söz konusu fiili işleyen kişinin kusuru yoksa isterse kainatı yok etsin herhangi bir sorumluluğu doğmaz.

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Ancak kişinin yaşam hakkı üzerinde tamamen tasarrufu var mıdır? İşte ötenazi

denilen kavram burada tartışılmaya açık bir konudur. Gerçekten de rıza, kişinin yaşam hakkından vazgeçmesi için yeterli midir? Ya da ne zaman yeterlidir? Bu tartışma tezimizin ilerleyen konusunda ayrıca bir başlık altında inceleneceğinden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

2. *Devlete Karşı Korunması*

Kişi, bedensel bütünlüğü hakkını; tarih boyunca, insanın kendisine karşı veya üçüncü kişilere karşı olduğundan daha çok, devlete karşı korunmak zorunda kalmıştır¹²⁹. Bu sebeple son TCK’da yapılan düzenlemeler bu anlamda ciddi atılımlar olmuştur. Zira sakat bırakma, işkence, ölüm gibi durumlar devlet elinde öylesine ayyuka çıkmıştır ki; bu konuda önlem alınması gerekmiştir.

Ülkemizde 12 Eylül 1980’de askeri darbe olmuş ve örfi idare kurulmuştur. Bu tarihten 4 Ekim 1982 tarihine kadar sorgulardaki işkence, kötü muamele ve ölüm iddiaları için yapılan başvuru sayısı 540’tı. Bu yargılamalar sonucunda 15 kişi mahkum olmuştur. Aynı dönemde ölüm iddiaları bu 540’tan ayrı olarak 204’tür. 204 ölüm iddiasından 25 kişinin doğal nedenlerle öldüğü, 15 kişinin intihar ettiği, 5 kişinin güvenlik güçlerinden kaçarken öldüğü, 25 kişinin çatışma sırasında öldüğü saptandığından bu iddialarla ilgili Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmişti. 4 kişinin ise işkencede öldüğü “ispatlanmıştır”. Diğerleriyle ilgili soruşturmalar o tarihte halen devam etmekteydi¹³⁰.

Elbette bu rakamları veren kaynak aslen propaganda için yazılan kaynaklar olup rakamlar muhtemel gerçek rakamların çok altındadır. Buna rağmen söz konusu 4 ölüm yalnızca 2 sene içinde olmuştur. Bu rakamın demokratik hukuk devleti olduğunu iddia eden bir ülkede yeri yoktur.

Daha sonradan yapılan araştırmada ise vahşet tüm çıplaklığıyla belirmiştir. Toplam 171 kişi, yapılan “sorgulamalar” sonrasında hayatını kaybetmiştir¹³¹. 12 Eylül döneminde toplamda 50 kişinin ölüm cezasının infaz edildiği düşünüldüğünde rakamın büyüklüğü daha net ortaya çıkacaktır.

¹²⁹ SAVCI, s.22.

¹³⁰ T.C. GENELKURMAY BAŞKANLIĞI; Türkiye’deki Anarşi ve Terörün Durumu, Ankara, Nisan 1983, s.27.

¹³¹ TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, MHP Tarafından Verilen Araştırma Önergesi Dilekçesi, Kasım 2012, Ankara; GEMALMAZ 1980-1983 de facto dönemde 190 kişinin işkencede öldüğünü yazmıştır.

1983-1991 ANAP iktidarı döneminde 162 kişi ve DYP- SHP- CHP koalisyonunda 108 kişi cezaevlerinde veya gözaltında hayatını kaybetmiştir. İşkenceler öylesine artmıştır ki, 9 kişi işkence ve insanlık dışı muameleleri protesto etmek için intihar etmiştir¹³².

İşin ilginç yanı, söz konusu ihlalleri yapan devletin aynı ihlalleri ilgilendiren ve kapsayan düzenlemeler yapmasıdır¹³³. Gerçekten de bunlar için gerekli önlemler alınmış, sorgu süreleri azalmış, sorgu öncesinde ve sonrasında doktor kontrolü zorunluluğu getirilmiştir. CMK'daki bu değişikliklerin haricinde TCK'da da ciddi değişiklikler olmuştur.

İşkence, yalnızca kamu görevlilerinin işleyebileceği bir suçtur. Kamu görevlisi olmayanlar aynı fiillerinden dolayı işkenceden değil, eziyetten sorumlu olurlar.

Bu iki suçun fiilleri hemen hemen aynıdır ama suçu işleyen kişiler farklıdır. Buna karşılık aradaki ceza farkı çok büyüktür. Bunun sebebi, kişinin devlete duyması gereken güvenin temin edilmesidir.

İşkence sırasında kemik kırılması söz konusu olursa cezanın alt sınırı 8 seneye çıkmaktadır. Bu ceza aynı maddenin diğer fıkraları düşünüldüğünde gereksiz bir hassasiyet içermektedir. Zira, fiil "iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine" neden olmuşsa sanık 6 seneyken parmak kırılmasında alt sınır 8 sene olması makul bir oran değildir.

İşkenceye karşı tüm dünyada önlem alınmaya çalışılmaktayken, İçişleri Bakanı Süleyman Soylu, " Okulun çevresinde bir uyuşturucu satıcısını gördüğümüz zaman beni ne kadar kınarlarsa kınasınlar, ne kadar eleştirirlerse eleştirsinler o uyuşturucu satıcısının ayağını kırmaya polis görevlidir." cümlesini kurmuş, başbakan Binali Yıldırım ise polislere hukukun dışına çıkmama talimatı vermiştir.

İşkence, hukukun işini düzgün yapamadığı zamanlarda gündeme gelir. Bir İçişleri Bakanı'nın işkenceye teşvik etmek yerine hukukun üstünlüğünü sağlamaya yönelik hareket etmesinde fayda vardır.

İşkence, 10 Aralık 1948 Avrupa İnsan Hakları Bildirisi olmak üzere, AİHS'nin 3. Maddesinde de yasaklanmıştır¹³⁴. AİHS'nin 3. maddesine göre; "hiç kimse işkenceye, zalimane gayri insani yahut onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz." ifadeleri yer almaktadır.

¹³² GEMAZLMAZ, s.42.

¹³³ SAVCI, s.23.

¹³⁴ ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2013, s.225.

İşkence Almanya’da, ikrar elde etmek için kullanılmış ve işkenceden sonra elde edilen ikrar hukuki delil kabul edilmişti. Fransa işkencenin uygulanmasını “bazı şartlara” bağlamıştı. Bu durum Avrupa’da uzun süre devam etmiş, 1800’lü yıllarda işkencenin yasaklandığına dair fermanlar yayınlanmaya başlanmıştır¹³⁵.

Türk Hukukunda İslamiyet’ten önce yargılamalarda işkence kullanılmamıştır. Keza İslamiyet’ten sonra da işkenceye cevaz verilmeyeceğine dair fetvalar bulunmaktadır¹³⁶. Bununla birlikte uygulamada işkencelerin yaşandığı, özellikle gerileme döneminde görülecektir¹³⁷.

Her ne kadar işkence kavramı fiziksel olarak düşünülse de bu kavram hem fiziksel hem de psikolojik olarak düşünülmelidir. Psikolojik işkence; özellikle korku, utanç ve suçluluk duygusu oluşturarak kişiyi cezalandırmak yoluyla olmaktadır. Sözelimi, sorgulamanın 48 saat sürmesi, sorgu sırasında savcının/polisin sorgu odasından çıkıp saatlerce kişiyi yalnız bırakması, psikolojik baskının en basit örnekleridir. Kişinin karısının şüpheliyi konuşurmak için, kişinin olduğu yerde taciz edilmesi ve/veya çıplak bırakılacak noktaya getirilmesi gibi fiiller de psikolojik işkencenin en rezil örneklerindedir.

Bedensel bütünlüğün devlete karşı korunması kavramlarından birisi de ölüm cezalarının infazıdır. Tezimizin ikinci bölümünde ölüm cezası ayrıntılı olarak anlatıldığından burada ismini geçirmekle yetiniyoruz.

3. Kişinin Kendisine Karşı Korunması

Genel itibariyle yaşama hakkının korunması denildiğinde, akıllara üçüncü kişilere karşı koruma gelse de; insanın yaşama hakkı –bununla bağlantılı kimi haklar- açısından insan kendisinden de korunmaktadır. Her ne kadar bu tartışmalar halen günümüzde devam etse de ve bir kısım ülkeler kişinin kendi yaşamı üzerinde olduğu gibi ölümü üzerinde de tasarruf sahibi olduğunu düşünse de dünya üzerinde genel kabul kişinin yaşam hakkının kendisine karşı da korunması yönündedir.

Kendini öldürme, intihar ya da ötenazi şeklinde olur. Dini anlamda hemen her din intiharı yasaklamış, intiharın günah olduğu konusunda müttelik halledir. Ötenazide ise durum karışıktır. Bir kısım İslam alimi pasif ötenazinin İslam’a uygun

¹³⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.227-231.

¹³⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.231.

¹³⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. Ahmet Cevdet Paşa (ed. GÜÇLÜKOL, Mustafa/ BOZKURT, Bilge); Osmanlı İmparatorluğu Tarihi, C.1-2, İstanbul, 2016. “Hoca Efendi mahkemede Halep Müftüsünü dövünce...” ya da “rüşvet aldığı anlaşılan paşa sopayla dövülüp katledilince...” tarzı ibareler kitap boyunca sayısız kere tekrarlanmıştır.

olduğu görüşündedir. Ancak aktif ötenazi konusunda olumsuz bakış söz konusudur¹³⁸. Dolaylı ötenazi kavramı ile ilgili olarak İslam kaynaklarında rastlanabilen bir bilgi bulunmamaktadır. Bu kavramlar aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Öğretide bir görüşe göre; pozitif hukukta ise intihar düzenlenmez. Zaten düzenlenmesinin bir anlamı yoktur¹³⁹. Ancak intihar, özel hukukta bazı alanlarda düzenlenmiştir. Örneğin; TTK m.1503'ün başlığı "İntihar" olup, kişinin intihar etmesi halini düzenlemiştir. Ayrıca TCK m.84'te intihara yönlendirme suçu vardır ve bu intihar gerçekleşirse sanığın alacağı cezanın artacağı düzenlenmiştir.

Tarih boyunca birçok kere ve birçok yerde intihar suç olarak düzenlenmiş ve cezai müeyyideye tabi olmuştur. Bugün de bazı yerde intihar etmek yasaktır ancak bu yasak eksik norm niteliğindedir. İngiltere'de parlamento binasında ölmek ve Kuzey Kutup bölgesi Longyearbyen kasabasında ölmek çeşitli sebeplerle yasaklanmıştır.

Kişinin üzerinde mutlak suretle tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin verilen rıza fiili suç olmaktan kurtarır. Ülkemizde kişinin yaşama hakkı üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı bulunmamaktadır. Ancak tezimizin konusu ülkemizde yaşama hakkı değil, demokratik hukuk devletinde yaşama hakkıdır. Yani var olan hukuk olduğu kadar olması gereken hukuk da tezimizin konusudur. Bu kapsamda tartışmalar; ötenazinin yasallaşıp yasallaşmaması gerektiği tartışmasında toplanmaktadır.

Ötenazi¹⁴⁰ kavramı, ilk kez Bacon tarafından 1623 yılında kullanılmıştır. Bu kavram Yunanca iyi, güzel, tatlı ya da beyaz ölüm anlamına gelmektedir¹⁴¹. Daha 1799 yılında ötenazinin savunulduğu kaynaklara ulaşmak mümkündür.¹⁴² Yani ötenazi uzun yıllardan beri gündeme gelen bir kavramdır.

Ötenazi, üçe ayrılarak incelenmelidir. Bunlar; pasif ötenazi, dolaylı ötenazi ve aktif ötenazidir.

¹³⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=IwGNmY4xZ1Y>.

¹³⁹ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2013, s.210.

¹⁴⁰ Almanca "Sterbehilfe" ifadesiyle çevrilen bu kavramı tam Türkçeleştirirsek "Ölüm yardımı" anlamına gelmektedir ki, kavramı en doğru ifade eden çevirenler Almanlar'dır. Ancak "ötenazi" kavramı dilimize yerleşmiştir. Bu kelime Yunanca'da "beyaz ölüm" anlamında kullanıldığından en azından dilimizde bu şekilde kullanılmalıydı. Bunun dışında İngilizce'den- ki eski Türkçe kaynaklarda İngilizce ismi kullanılmaktadır- "euthanasia"; Fransızca'dan "euthanasie" olarak çevrilmektedir.

¹⁴¹ ÖZEN, Muharrem/ EKİCİ ŞAHİN, Meral; *Ötenazi*, ABDe, 2010/4, s. 17.

¹⁴² BEDFORD-STROHM, Heinrich; *Leben Dürfen Leben Müssen Argumente Gegen Die Sterbehilfe*, München, 2015, s.16.

Pasif ötenazi, hastanın iyileşemeyecek durumlarda kalması ve ölme sürecine girmesi halinde, yaşamı uzatan önlemlerden feragat edilmesi haline denilir¹⁴³. Bu ötenazide rıza, öncelikle kişiden, kişinin kendisinden alınması fiilen imkansız ise; kişinin ailesinden alınmalıdır. Tıp hukuku anlamında kural olarak tedaviye rızanın olduğu varsayılır. O sebeple, ötenaziye açık bir onay gelmedikçe doktorlar mesleklerini icra etmelidirler.

Bununla birlikte tedaviyi reddeden ve kendi geleceği hakkında karar verecek olan hastanın söz konusu hakkını kullanabilmesi için tam olarak bilgilendirilmelidir. Hasta, tedaviyi reddetmesinin sonuçlarını ayrıntılı şekilde öğrenmelidir¹⁴⁴.

Hukukumuzda ve olması gereken hukukta, hastanın tedaviyi reddetmesine rağmen, hastanın tedavi edilmesi, suçtur.

Dolaylı ötenazi acıyı hafifletmek için tasarlanmış tıbbi bir yöntemdir, ancak uygulayıcıya göre erken ölüm ihtimali yüksektir¹⁴⁵. Bu ötenazinin aktif ötenaziden farkı devam eden süreç ve saiktir. Peki bu süreç neye göre kime göre devam etmektedir? Örneğin aktif ötenazi yaparak ölmeyi seçen İsviçreli Peter Lawrence Smedley, kendisine verilen ilacı içtikten sonra yaklaşık iki dakika daha yaşamaktadır¹⁴⁶. Yaklaşık 2 dakikalık süreç sebebiyle devam eden süreç söz konusu ötenazinin dolaylı ötenazi olması için yeterli midir?

Kaldı ki; hemen her ilacın, insan sağlığına zararlı yan etkileri vardır. Sözgelimi, kalp rahatsızlığı için ilaç kullanan kişinin kullandığı ilaçlar bir süre sonra onun böbreklerinde soruna yol açabilecektir. Kişi belki de böbreklerinin düzenli çalışmamasından dolayı hayatını kaybedecektir. O halde aslında verilen her ilaç dolaylı ötenazi kapsamına girer.

Dolaylı ötenazide doktor, öldürmek saikiyle hareket etmemektedir. En temel ayrım buradadır. Aktif ötenazide de pasif ötenazide de amaç ölümken, dolaylı ötenazide amaç değil; alınan risk ölümdür. Ayrıca elbette süreç konusunda ciddi bir fark vardır. Aktif ve pasif ötenazi türlerinde ölüm, dakikalarla ölçülürken dolaylı ötenazide ölüm günlerle, haftalarla ölçülür.

Dolaylı ötenazide de hastaya ilacın yan etkileri hakkında bilgi verilmelidir. Bu bilgilendirme aydınlatılmış olmalı, hasta bu ilacı ve sonuçlarını anlamalıdır.

¹⁴³FİSCHER, Thomas; *Vom Leben und Vom Tod*, Zeit- Gesellschaft, 28 Şubat 2017.

¹⁴⁴ÖZEN/ ŞAHİN, s.19.

¹⁴⁵FİSCHER, a.g.e.

¹⁴⁶<https://www.youtube.com/watch?v=AItT7zti2dl>.

Hukukumuzda dolaylı ötenazi şartlarına uygun olarak hareket edildiğinde suç değildir. Demokratik hukuk devletinde de suç olmamalıdır.

Son ötenazi çeşidi de aktif ötenazidir. Kişinin yaşamının dışarıdan gelen bir etkiyle sona erdirilmesine aktif ötenazi denilmektedir¹⁴⁷. Elbette, dönemin şartlarında iyileşme ihtimali olmayan bir hastalığa yakalanan ve acı çeken bir hastanın rızası olmadan aktif ötenazi yapılamaz.

Kişinin silahla vurulması ya da bıçaklanması ya da başka bir suretle ötenazi yapılabilir mi? Burada amaç kişiye acı vermemektir. O halde acının kıstasını bulmak gerekir.

Kafanıza mermi sıkılarak gerçekleşecek ölümden ölüm süresi 1 saniyedir. Direkt olarak beyin ölümü gerçekleşen bu vakada silahın yönü ve türüne göre kurtulma şansı %3, hissedilen acının oranı ise %5'tir.

Kişinin yüksek bir yerden atılması halinde, yükseklik 30 metreden fazla ise ölüm süresi beş saniye kurtulma şansı %5, hissedilen acı %7'dir.

Buna karşılık kişinin asılarak ölmesi - klasik ölüm infaz şeklidir- halinde ölüm iki şekilde gerçekleşebilir. Kişi ya boynun kırılması ya da nefessizlikten ölecektir. Boynun kırılması halinde ölümün gerçekleşmesi iki saniye, kurtulma şansı %3 (o halde de kişi felçli olarak yaşamaya devam eder), hissedilen acı %10'dur.

Kesici bir aletle gırtlığın kesilmesi halinde ölüm süresi 3-4 dakika arası değişir ve hissedilen acı %65'e çıkar. Yanarak ölmeye bu oran %80, boğulmada %55'tir¹⁴⁸.

O halde aslında kafaya tek mermi ile ölmek suretiyle ötenazinin gerçekleşmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Öğretide aksi görüş mevcuttur¹⁴⁹.

Bu ötenazi türünde de aydınlatılmış rıza çok önemlidir. Bilgilendirmenin usule uygun yapılması, sonuçlarının anlatılması gereklidir.

Avrupa'da Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve İsviçre'de uzun süredir ötenazi hakkı bulunmaktadır. Almanya'da ise ötenazi 2015 yılında yasallaştı. Öncesinde Alman Ceza Kanunu'nun 217. paragrafında ötenazi, birisinin intiharına yardım

¹⁴⁷ÖZEN/ ŞAHİN, s.18.

¹⁴⁸ Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkn. <http://www.webtekno.com/olumlerin-sekline-gore-hissedilen-aci-seviyeleri-h19165.html>; ayrıca bkn. <https://www.youtube.com/watch?v=k674XQNd4QM>. E.T. 05.02.2018.

¹⁴⁹ ÖZEN/ ŞAHİN, s.19; Aktif ötenazi, doktorun uygulayabileceği bir yöntemle olmalıdır. Bu sebeple silahla ya da bıçakla aktif ötenazi söz konusu olamaz.

etmek olarak düzenlenmiş ve 3 yıla kadar hapis ya da para cezası ile cezalandırılmıştı.

İngiltere’de ise ötenazi talebinde bulunan Tony Nicklison’ın bu talebi İngiliz Yüksek Mahkemesince reddedilmiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere İtalya benzeri bir olayda ötenaziyi kabul etmiştir. Bu konuda uluslararası anlamda bir ret veya kabul olmamakla birlikte tarihi gidişat bir süre sonra ötenazinin dünyanın her yerinde kabul edileceğini göstermektedir. Bu sebeple ölüm cezası için gelinen tarihi sürece bakıldığında ötenazi için de aynı sürecin olacağını, hatta daha hızlı bir sürede yasallaşacağını düşünmekteyiz. Zira; tarih, yaşananların aynasıdır¹⁵⁰.

Bunun dışında söz konusu ülkeler arasında uygulamada farklılıklar bulunmaktadır. Çocukların ötenazi hakkı bulunduğu ülkeler yalnızca Belçika ve Hollanda’dır¹⁵¹. Uygulama olarak sadece Belçika’da gerçekleştirilen ötenaziye özellikle çocuk doktorları tepki göstermektedir. Ayrıca Hollanda’da çocuklara verilen bu hak için de 12 yaş sınırı söz konusudur. Belçika’da ise; herhangi bir yaş sınırı yoktur.

Biz ötenazinin yasallaşması konusuna ihtiyati yaklaşıyoruz. Zira bu konu yalnızca hukuki değil aynı zamanda tıbbidir. Tıp konusunda tıp doktorlarından gerekli bilgi alınmalıdır.

Yukarıdaki iki ötenazi çeşidi- pasif ve dolaylı ötenazi- şartları oluştuğunda suç değildir. Zaten olmamalıdır da. Ancak bunların en temel şartı, aydınlatılmış rızadır. Hastanın vücuduna yapılacak işlem hakkında hastanın bilgilendirilmesi, bu bilgilendirme sonrasında hastanın yapılacak işleme verdiği rızanın adı aydınlatılmış rızadır.

Akıl hastaları ya da rıza ehliyeti olmayan çocuklar için durum ne olacaktır? Bu konuda çeşitli görüşler vardır.

Bu durumda da hastanın kendi kaderini belirleme hakkı ortadan kalkmaz, ancak ehliyetsiz kişi adına kanuni temsilcisi rıza gösterir, fikrini savunan yazarlar vardır¹⁵². Biz bu görüşe tam anlamıyla katılmıyoruz. Öncelikle rızayı verecek kişiye olan güven nedir? Sözgelimi, erkek çocuğu olmuyor diye kız çocuğunun ölümüne razı olabilecek, sakat olduğu için bakımından bıktığı yakınının bir an önce ölmesini isteyebilecek kanuni temsilciler için ne yapılacaktır?

¹⁵⁰İbn Haldun (Çev. DURSUN, Turan); Mukaddime, Temmuz 2015, Ankara, s.66.

¹⁵¹ SULLU, Muhammed; *Ötenazi Üzerine*, MÜHF-HAD, C.22, S.2, s.554.

¹⁵²ÖZEN/ ŞAHİN, s.22.

Burada hastanın tedaviyi reddedeceğine dair kesin bir bilgi varsa, örneğin açlık grevinde ise ya da açık bir vasiyet bırakmış ise, artık bu kişiye tıbbi müdahalede bulunmak, vücut bütünlüğüne saldırı teşkil eder.

Kişinin gerçek iradesinin alınmadığı durumlarda kişinin tedaviyi kabul edebileceği düşünülmeğe ise burada varsayımsal rızadan bahsedilebilir. Bu konuda kişinin rızası olduğuna dair haklı bir şüphe varsa; ‘şüpheden yaşam yararlanacak’ ve kişinin vücuduna müdahale edilebilecektir. Bu müdahale haksız fiil kapsamında değerlendirilemez.

Bununla birlikte bazı hallerde kişinin rızası alınmaz ve hatta kişi bilincini kaybetmeden önce yaşamak isteyecek pozisyonundadır. Ancak yıllarca herhangi bir yaşam belirtisi söz konusu değildir. İşte bu halde kanuni temsilcisine bir takım haklar verilebilir. Bu hak verilecekken net bir zaman aralığı konulmasında yarar vardır. Örnekle anlatmak gerekirse; İtalya’da yaşanan bir olayda, 19 yıldır komada yatan Eluana Englaro’nun babası, kızının sağlığında böyle bir şeyin kendi başına gelmesi halinde bu şekilde yaşamayı kabul etmeyeceğini söylediğini belirterek, yaşam destek makinelerinin kapatılması ve kızına ötenazi hakkının verilmesi için hukuki mücadele başlatmıştır. Ailenin 1999 yılında mahkemeye yaptığı ilk başvuru ve 2003 ve 2006’da yaptıkları temyiz başvuruları reddedilmiştir. Milano Temyiz Mahkemesi’nin 9 Temmuz 2008 tarihinde verdiği suni yolla sağlanan beslenmenin kesilmesi kararı ise Anayasa Mahkemesi’ne taşınmış ve Anayasa Mahkemesi 8 Ekim 2008’de Temyiz Mahkemesi’nin kararının İtalyan Anayasası’na aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu karar üzerine 10.02.2009 tarihinde bir ölüm kliniğine nakledilen Eluana Englaro’nun suni yolla beslenmesine son verilmiştir¹⁵³.

Bu kararın özellikle İtalya’dan çıkması son derece ilginçtir. Zira; İtalya, boşanma kavramını Katolik inançlar sebebiyle dahi 1974’te hukukunda kabul edebilmiş bir ülkedir¹⁵⁴. Yaşamın kutsallığının dini bir boyutu olduğu düşünüldüğünde verilen kararın devrim niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Peki bu karar demokratik hukuk devletiyle bağdaşır mı? Bu konuda net olarak bir cümle kurmak için muhakkak tıp doktorlarının görüşünü almak gerekir. Bizce tıp doktorlarının görüşüne göre bu tarz durumlar için belirli bir süre (sözgelimi 6 ay, 1 sene, 5 sene vs) öngörülmesi, halen bir değişiklik yoksa bir kere de veli/vasi için

¹⁵³ ÖZEN/ ŞAHİN, s.22-23’ten naklen; www.tempo24.com.tr/content/newsdetail.aspx?cat=27&newvscode=28454. (E.T.08.10.2017)

¹⁵⁴ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul, Şubat 2011, s.238.

düşünme süresi (sözgelimi 6 ay, 1 sene, 5 sene vs) öngörülmalıdır. Tüm bunlardan sonra veli/vasi halen ölüm konusunda ısrarlı ise o halde bu hak, veliye/ vasiye tanınmalıdır. Aksi hal, aileyi cezalandırmak anlamına gelir.

Tüm ötenazi türlerine eleştiri olarak; sağlıklı bir kişinin ölümü istemeyeceği, ölümü istediği dakikada kişinin psikolojik olarak sağlıklı bir durumda olmadığı eleştiri yapılmaktadır¹⁵⁵. Gerçekten de canlı mekaniği öncelikli olarak hayatta kalmak üzere mücadele eder. Her ne kadar kişi önceleri “bu şekilde” diye ifade edilen (sakat, ‘onursuz’ vs şekillerde) şekilde yaşamak yerine ölümü tercih etse de¹⁵⁶ ölüm yaklaştığında bu fikrinden vazgeçebilir¹⁵⁷. Vazgeçer değil, vazgeçebilir. İşte bu durumda psikoloji bilimi gerçekten pişman olmayacak kişiyi iyi belirlemelidir. Gerçi daha 2-3 yüzyıllık bir bilime insan hayatı söz konusuysen güvenmek ne kadar doğrudur?

Pasif ötenazinin tanımında yer alan; “iyileşme imkanı bulunmayan hastalık” tıbbi gelişmeler dikkate alındığında sağlıklı bir değerlendirme değildir¹⁵⁸. Bir zamanlar tedavisi olmayan pek çok hastalık günümüzde “yok” diyebileceğimiz noktadadır. Tarihi açıdan baktığımızda 200 yıl sonra “...ne ilginç insanların kanserden bile öldüğü dönemler varmış...” tarzı cümleler duyulabilir. Bu halde “...tedavisi mümkün olmayan hastalık...” nedir ve içini kimler dolduracaktır sorununa cevap vermek gerekir.

Dünya Tabipler Birliği, ötenaziye karşı çıkmakta ve hekimin bu yardımını “etik değil” olarak yorumlamaktadır. Ancak hastanın, tedavi olmama hakkına saygı duyulması gerektiği vurgulanmaktadır¹⁵⁹. Hukukçuların da bir kısmı, bedenün tümü veya bir kısmı hukuksal bir akde konu olamayacağını savunmaktadır¹⁶⁰.

Pasif ve dolaylı ötenazi konusunda genel kabul bu tür ötenazinin hukuka uygun olduğunu kabul etmekteyken aktif ötenazi için aleyhe görüşler daha ağır basmaktadır.

¹⁵⁵DÖNMEZER, Sulhi, “ Talep Üzerine Öldürme ve Şifa Verme Maksadı Dışında Yapılan Cerrahi Ameliyatlar”, Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası, 1949, S. 6, s.244.

¹⁵⁶ HUGO, Victor; Bir İdam Mahkumunun Son Günü (Çev. YALÇINTOKLU, Volkan), Mart 2017, İstanbul, Türkiye İş Bankası Yayınları, s.26-27; Bir Ashanti atasözü, “Rezalet ile ölüm arasında kalırsa, ölüm daha yeğdir.” demektedir. Ruhani bir lider konferans verirken yanlışlıkla gaz çıkartan yaşlı bir adam bir saat içinde eve gidip kendisini asmıştır. Kabiledeki erkek kardeşleri de bu hareketi haklı görmüşlerdir. Bu olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. ROTH, s.32-33.

¹⁵⁷ HUGO, s.49.

¹⁵⁸ DÖNMEZER, s. 146.

¹⁵⁹ÖZEN/ ŞAHİN, s.26; bkn. 1987 Madrid Bildirisi, 1992 Lizbon Bildirisi.

¹⁶⁰SAVCI, a.g.e.

Aktif ötenazinin suç olarak cezalandırılmaması gerektiği görüşünü savunanlara göre yapılan işlem insan onurunu kurtarmak için yapılmaktadır. Bu yazarlara göre insan onurlu bir şekilde ölme hakkına sahiptir.¹⁶¹

Bir diğer gerekçe ise, tedavisi mümkün olmayan hastalara ayrılan gereksiz vakit ve zaman kaybının lüzumsuz bir masraf olduğu düşüncesidir.

Ötenazinin suç olmaması gerektiğini savunan bir diğer görüş ise; hekimin kastından yola çıkar. Gerçekten de hekimin kastı öldürmek değil, hastanın acı çekmesini önlemektir. Bu sebeple hekim cezalandırılmamalıdır.¹⁶²

Türk Hukukunda öğretilerdeki bir görüşe göre, aktif ötenazi suç olmaktan çıkartılmalı ve talep üzerine öldürmenin cezayı hafifletici etkisi olması gerekir. Yazara göre ötenazi bir haktır¹⁶³.

Ancak şartlarının oluşup oluşmadığının ciddi anlamda denetlenmesi, ‘‘iyileşme imkanı olmayan hastanın neden iyileşemeyeceğinin Adli Tıp Kurumu ya da başkaca bir kurumca’’ belirlenmesi gereklidir. Alelade bir hekimin ya da kurulun onayı bu hususta yeterli görülemez. Son olarak kişinin gerçekten ölmek isteyip istemediğinin gene bu konuda uzman ve yalnızca bu konuda çalışacak bir heyet tarafından belirlenmesi gereklidir. Ayrıca kişinin gerçek anlamda rızasının tespit edilmesi için kişinin yaşadığı ortam araştırılmalı, sözgelimi ‘‘töre cinayeti, sırf sakat olduğu için öldürmek’’ saikiyle yapılacak ölümü yasal zemine çekme durumu varsa ve bu şekilde bir tehdit ya da başka bir durum varsa bunun önüne geçilmesi gereklidir. Bu sistemin ülkemizde kısa vadede kurulması zor olduğundan, ‘‘kervan yolda düzülür mantığı’’ bu konuda güdülmemeli, öncelikle kurumlar oluşmalı ondan sonra gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Aktif ötenazinin kötüye kullanılma ihtimallerinin önüne geçilmesi çok önemlidir. ‘‘Şüpheden her daim yaşam yararlanmalıdır.’’ Tıbbi açıdan mümkünse, kişinin son saniyeye kadar sözgelimi bir panzehirle ya da başka türlü bir şekilde vazgeçme hakkı saklı tutulmalıdır. Aksi halde aktif ötenazinin desteklenmesi cinayetin desteklenmesi anlamı taşıyabilir.

¹⁶¹ ÖZEN/ ŞAHİN, s.21.

¹⁶² ÖZEN/ ŞAHİN, s.23-24.

¹⁶³ ÖZEN/ ŞAHİN, s.18.

2. BÖLÜM

ÖLÜM, CEZA VE ÖLÜM CEZASI

I. ÖLÜM KAVRAMI

İnsanlık binlerce yıldır cenaze törenleri düzenler, mezarlıklar ziyaret eder ve insanlar doğrudan binlerce yıldır ölmektedir. Ancak halen ölüm, insanlara acı ve korku verir. İnsanlar, binlerce yıldır ölmesine karşın halen ölüme alışmış değildir.

Gerçekten de benim şu an yazdığım yazıyı bitirmeden, sizin de bu yazıyı okumayı bitirmeden ölme ihtimaliniz vardır. Genelde bu cümle dahi insana korku, en azından ürperti verse de *her can ölümü tadacaktır*¹⁶⁴. İşte tezimizin konusu olan ölüm cezasında kişinin mahkum olduğu şey, ölümdür. Gerçi aslında her insan, ertelenmiş ölüm cezasına mahkumdur ve infaz edilen ölüm cezası bu cezanın sadece öne çekilmiş halidir¹⁶⁵. Buna karşılık verilen ölüm cezasının ne olduğunu anlamak için ölümü sindirmek gereklidir.

Ölüm konusuna fiziksel ve metafiziksel olarak farklı açılardan yaklaşılabilir. Yani ölümün; tıbbi, dini ve felsefi yanı vardır. Bu sebeple, ölüm cezasından bahsederken ölümün tıbbi yanını, dini yanını ve felsefi yanını kısaca ele almak gerekir. Bu üç boyut ile ölümü anladıktan sonra ölüm cezasının ne olduğunu anlayabiliriz. Verilen cezanın ne olduğunu tam olarak anlamadan cezayı vermek hata yapılmasına yol açabilir. Bu durum da –hangi ceza olursa olsun- ama özellikle de ölüm cezası gibi toplumu çok ilgilendiren cezalarda, adaletin şaşmasına sebep olur. Hukukumuzun temel problemi, belki de verilen cezanın tam olarak özümsememesi, ne olduğunun farkına varılamamasıdır.

Ölüm, insanlık tarihinde var olan gerek çok tanrılı gerek tek tanrılı ve gerekse tanrısız dinlerin tümünde işlenmiştir. Zaten ölümün işlenmeyeceği bir dinden bahsedilmesi mümkün olmaz.

İslam'da ölüm ve sonrası ile ilgili çok sayıda ayet bulunmaktadır. Kur'an'da her canlının mutlaka ölümü tadacağı¹⁶⁶, ölümden sonra tekrar dirilme olacağı¹⁶⁷,

¹⁶⁴ Ankebut, 57; Ali İmran, 185; İsrâ, 99; Enbiya, 35; Rahman, 26,27. Kur'an'da çeşitli kere benzer şekilde bu cümle ya da benzeri cümle ("Her canlı *mutlaka* ölümü tadacaktır" gibi) geçmektedir.

¹⁶⁵ HUGO, s. 77.

¹⁶⁶ Ankebut, 57; Ali İmran, 185; İsrâ, 99; Enbiya, 35; Rahman, 26,27.

¹⁶⁷ Hud, 7; Nahl, 38-39; İsrâ 49-52,97-99, Meryem, 66-72; Ankebut, 19-20; Rum, 56.

ölüm ve hayatın imtihan için verildiği¹⁶⁸ başta olmak üzere ölüm ile ilgili birçok konuda ayetler bulunmaktadır. Bunun dışında ölüm ile ilgili Hz. Peygamber (SAV)'in çok sayıda hadisi bulunmaktadır. İnsanların iki şeyden nefret ettiğini; bunlardan birinin ölüm olduğunu, halbuki ölümden daha kötü olanın kargaşa ve fitne olduğunu bir hadisinde belirtmiştir¹⁶⁹. Bir başka hadisinde ölümün lezzetleri yok ettiği gerçeği belirtilmiş ve yine de ölümlü anmanın doğru olduğunu anlatmıştır¹⁷⁰.

Bu hadisler ve ayetlerden anlaşıldığı üzere İslam'da ölüm sonrasında yaşama inanç vardır. Ayrıca İslam; ölümün, insana kötü geldiğini, hatta insanların nefret ettiğini ancak bundan daha kötü şeylerin de olduğunu öğütlemektedir.

Kur'an'da defaatle ölümden sonra dirilmekten bahsedilmektedir ve ölümden sonra dirilmeye inanmak imanın şartlarından birisidir. Ölüm İslam'a göre; yeni hayata açılan büyük bir kapıdır.

İncil'de ise birçok yerde ölüm anı uyku ile benzetilir. Yuhanna'da Lazar'ın ölümü; “ (11) *İsa Müritlerine* “*Dostumuz Lazar uykuya dalmış. Onu uyandırmaya gideceğim.*” (12) *İsa'nın müritleri*, “*Rab, o eğer uyuyorsa zaten kendiliğinden uyanacaktır*” dedi. (13) *İsa onlara Lazar'ın ölmüş olduğunu söylüyordu, ama müritleri Lazar'ın uyumakta olduğunu sandılar.*¹⁷¹” ayetleriyle anlatmaktadır.

Hristiyanlığa göre, ölüm ile kişi hayattan ayrılır. Ancak nereye gideceği konusu asıl konudur. Kişi, inancına göre ya sonsuz hayata (cennet) ya da sonsuz ölüme (cehennem) geçiş yapar. Sonsuz ölüm ile kastedilen yok olmak değildir. Bilakis ruhun yaratılış amacından ayrı ve uzak kalmasıdır¹⁷².

G.E. Mendelhall'e göre; Yahudi kutsal metinlerinde ölüm ve ölüm sonrası hakkında çok fazla bilgi yoktur¹⁷³. “*İnsan ölür ve çöker; ve adam son soluğunu verir; hani, o nerede? Nasıl ki, gölden sular akıp gider, ve ırmak çöl olur ve kurur; insan da öylece yatar da kalkmaz...*” ayeti G.E. Mendelhall'i destekler niteliktedir. Ancak Yaratılışın 22'inci ayetinde İbrahim Peygamber'in İshak'ı (ya da İsmail'i)

¹⁶⁸ Mülk, 2.

¹⁶⁹ Ravi, Mahmud radiyallahu anh. Ahmed.

¹⁷⁰ Ravi, Ebu Said, Tirmizi.

¹⁷¹ Yuhanna 11: 11-13.

¹⁷² HITCHCOCK, Mark; *55 Answers to Question About Life After Death*, Multnomah Publishers, Colorado, 2015, s.298.

¹⁷³ AKBAŞ, Muhsin; *Yahudi ve Hristiyan Düşüncesinde Ölüm Sonrası Hayat ve Diriliş İnancının Dini ve Teolojik Temelleri*, D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, S.15, İzmir, s.38'den naklen; MENDELHALL, George; *From Witchcraft to Justice: Death and After Life in the Old Testament*, Hiroshi Obayashi (ed.), *Death and Afterlife: Perspectives of World Religions*, New York, 1992, s. 68.

kurban etmeye çalışırken; kabilesi reisi olarak İshak (ya da İsmail) üzerindeki yaşam ve ölüm hakkında bahsedilir¹⁷⁴.

Hinduizm, nüfus açısından dünyanın en büyük üçüncü dinidir. Bu din daha ziyade Asya'da yer almakta olup, Asya dışındaki diğer coğrafyalarda yayılmamıştır.

Çok tanrılı bir din olan Hinduizm'in buna bağlı olarak çok sayıda kutsal kitabı bulunmaktadır. En büyük üç tanrıları; Brahma, Şiva ve Vişnu'dur. Her ne kadar çok tanrılı bir din olarak düşünülse de Hinduizm'de tanrının tek bir ruha malik olduğu hususunda tereddüt yoktur.

Esasen Hinduizm'in ölüme bakışı da bu temeldedir. Kulun amacı tanrısallaşmak ve tanrıyla bir olmaktır. Hinduizm'deki karma inancı, yani ruhun farklı formlarda tekrar hayat bulabileceği inancı bu şekilde anlaşılır hale gelmektedir. Ruhlar bir başka biçime girmeden önce, dini yükümlülüklerini yerine getirebildikleri ölçüde yeni biçimlerde, yeni hayatlarda yaşamlarına devam ederler. Bu durumda Hindistan'daki kast sistemi ile din içerisinde buna eşdeğer bazı sınıflandırma ölçütleri olduğu da söylenebilir. Çünkü alt sınıf bir Hindu'nun dini ibadetlerini tamamlayabilmesi ve ruhunu tanrıyla aynı konuma getirebilmesi sonucunda, herhangi bir üst Varna (kast sınıfı) üyesine nazaran daha güçlü duruma gelecektir. Bu nedenle ölüm her ne kadar farklı Varnalar için aynı şeyi, tanrı olmayı, ifade etse de, farklı Varna ruhları farklı formlarda reenkarne olurlar¹⁷⁵.

Hinduizm inancında, ölüm sonrasında hayata inanılmaktadır. Bu sebeple Hindular ölümlerini yakmaktadır. Zira tüm sunuları Tanrı'ya taşıyan ateş son olarak bizzat insanı Tanrı'ya taşımaktadır. Ateş bu ölünün Tanrı'ya ulaşması için rehberdir¹⁷⁶.

Eğer ölen erkekse dul kalan kadın kocasıyla birlikte yakılmaktadır. Bu uygulama savaşımlardan kalmadır ve Sati geleneği olarak adlandırılır. Artık genellikle geçmişte kalan kötü bir uygulama olarak düşünülen Sati uygulaması zaman zaman devam etmektedir.

Şamanizm, başta eski Türkler olmak üzere birçok kavmin inancıdır. İnanç sosyal bir olgu olduğundan Şaman inancından günümüze geçen çok sayıda ritüel kalmıştır. O ritüellerden ölüm ve ölüm sonrasında yapılanları da kapsamaktadır. Şamanist düşünceye göre, sadece kozmik düzen değil insanın kaderi de Tengri'ye

¹⁷⁴ ATEŞOĞULLARI, s.57.

¹⁷⁵ <http://www.gazetebilkent.com/2014/06/25/semavi-olmayan-dinler-ii-hinduizm-ganj-kiyisinda-olum-onurlu-kadinlar-ve-yasarken-olenler/>.

¹⁷⁶ MAHRUKİ, Nasuh; *Hindu Ölü Yakma Ritüelleri*, Sözcü Gazetesi, 24 Nisan 2016 tarihli gazete.

bağlıdır; çünkü kıtlık, sel gibi birtakım kozmik işaretlerle hoşnutsuzluğunu belirtebilir veya düşmana boyun eğdiği, kağana isyan ettiği, bir elçiyi öldürdüğü, vb. için lanetlediği insanı ölümle cezalandırabilir. Şaman, ölüm ötesi yaşama gidişinde ölünün ruhunun ona koruyuculuk yapacağı büyüleyici psikolojik bir tören yapar¹⁷⁷.

Şamanların ruhları ölümsüzdür. Fiziken öldükten sonra dirilme, şamanların temel özelliğidir¹⁷⁸. Şamanlar dışında kimsenin ölüp dirilme gibi bir özelliği yoktur.

Şamanizm’de kişi, harp sırasında ne kadar adam öldürürse öteki dünyada o kadar rahat eder¹⁷⁹. Ayrıca bıçak ya da kılıçla hayvan ya da insan öldürmek (savaş hali gibi haller için gereğince müstesna) yoktur. Zira kan dökmek kınanmıştır. Bu gelenek Osmanlı’da dahi devam etmiştir. Osmanlı şehzadeleri, padişahları öldürülürken kanları akıtılmadan, boğdurularak öldürülmekteydi¹⁸⁰.

Ölenin ardından definden sonra unutulmadığını göstermek ve öbür dünyada rahat etmesi, arandığını anıldığını hissettirmek için ölümünün üçünde, yedisinde, dokuzunda, kırkında ve yıl dönümlerinde tören yapılır ve ziyafet verilir. Bugün ülkemizde halen bu uygulama devam etmektedir.

Ölenin mezarına ayrıca bir oda yapılır ve şahsi eşyaları oraya konulur. Buradan da anlaşıldığı üzere Şaman inancına göre ölümden sonra yaşam söz konusudur.

Budizm, bugün Güneydoğu ve Doğu Asya’da 500 milyondan fazla inananı olan bir inançtır. Dinin kurucusu, ‘‘Tarihi Buda’’ olarak bilinen Siddharta’dır. Budizm’in en meşhur isimlerinden biri olan Dalai Lama ölüm hakkında şunlar söylemiştir.

‘‘Ben bir budist olarak ölümü, dünyada varolduğum sürece başıma geleceğini kabullendiğim bir gerçek, normal bir süreç olarak görüyorum. Ondan kaçamayacağımı bildiğim için de kaygılanmanın bir yararı olmadığına inanıyorum. Ölümün kesin bir son değil, eskimiş ve yıpranmış giysilerin değiştirilmesi olduğu düşüncesindeyim. Yine de ölüm hakkında önceden tam

¹⁷⁷ TUNÇ, Zekiye; Türk Halk İnançlarında ‘‘Ölüm’’ Anlayışında Yaşanan Şamanist Uygulamalar, Niğde Üniversitesi 22 Nisan 2012’de düzenlenen sempozyum.

¹⁷⁸ TUNÇ, Zekiye; Türk Halk İnançlarında ‘‘Ölüm’’ Anlayışında Yaşanan Şamanist Uygulamalar, Niğde Üniversitesi 22 Nisan 2012’de düzenlenen sempozyum.

¹⁷⁹ ÜNLÜ, Elvan; ERKEN ÇAĞ ORTA ASYA TÜRK ŞAMAN GELENEĞİNDE HAYVAN FİGÜRLERİ VE ONLARIN SERAMİK SANATINDA YORUMLARI, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü Seramik Ve Cam Tasarımı Anasanat Dalı Yüksek Yayınlanmamış Lisans Tezi, İzmir, 2012, s.13.

¹⁸⁰ ÜNLÜ, s.22.

bir şey söylenemez. Nasıl ve ne zaman başımıza geleceğini bilemeyiz. Bu yüzden de, gerçekleşmesinden önce belirli önlemleri almak akıllıca olur¹⁸¹.”

Budist inanca göre ölümün başladığı yer, aynı zamanda yeni hayatın başladığı yerdir. Budizm de yukarıda sayılan dinler gibi ölüm sonrası hayata inanmaktadır.

Buna karşılık, ölü evinde 7 gün bekletildikten sonra yakılır. Ölünün ardından sadece ölümünün yüzüncü gününde bir dua yapılır¹⁸².

Ölüm olgusu ve ölümsüzlük insanlığın ilk çağlarından beri hem Doğu ve hem de Batı felsefesine konu olmuştur. Hatta Platon felsefeyi sadece ölüm için araştırma yapmak olarak görmüştür¹⁸³.

Geleneksel felsefenin temel sorunsalı olan ölüm sorunsalı, modern felsefede kendisine pek yer bulmaz. Ancak, Martin Heidegger düşüncelerini varlık felsefesine paralel olarak ele almaktadır. Gerçi Heidegger’in ölüm üzerine bir felsefe geliştirdiği söylenemez. Ancak onun varlık felsefesini anlamak için yine onun ölüm ile ilgili görüşlerine vakıf olmak gerekir¹⁸⁴. Heidegger’e göre ölüm varlığın en belirgin özelliği olup onun kendisine yönelişini durdurur¹⁸⁵.

Zaten felsefenin başlıca ilgi alanı insan olmanın ne olduğu sorusuyla, insan varoluşunun doğası ve anlamlılığıyla ilgilenen bir soruşturma biçimidir. Ölüm kavramı aslında bir insan yaşamı sürmenin ne olduğu ve insan olmanın ne anlama geldiği ile yakından ilgilidir. Nitekim antikçağdan beri insanlar “ölmümler” diye nitelendirilir¹⁸⁶.

Stoacılar ölümü; beden ve ruhun, evrenin beden ve ruhuna geçmesi, yani asıllarına rücu etmesi olarak kabul ediyorlardı. Bunlara göre ölüm her canlı için doğal bir sondur. Epiktetos, her an ölümü aklımızdan çıkarmamız gerektiğini, Epikürcüler ise; ölümü hiç düşünmemek gerektiğini savunmaktadır. Epiktetos; çocuğumuzu severken bile onun bir gün öleceğini unutmamak gerekir ki; çocuğumuz öldüğünde da fazla acı çekmeyelim düşüncesini haizdir. Epikür; “Ben varken ölüm yok, ölüm varken ben yokum. Öyleyse ölüm ne yaşayanı ne de ölmüşü ilgilendirir.” diyerek ölümü hiç düşünmemek gerektiği kanaatindedir.

¹⁸¹ PİNPOCHE, Sogyal; *Tibetan Book of Living and Dying*, New York, 2009, s. IX.

¹⁸² <http://www.taylandgezgini.com/1244-2/>. E.T.18.03.2018.

¹⁸³ Platon, (çev. AKDERİN, Furkan); Phaidon, Ankara, 2015, s. 44.

¹⁸⁴ KRAUS, Peter; *Ölüm ve Metafizik*, Ölüm ve Felsefe (ed. MALPAS, Jeff/ SOLOMON, Robert) (Çev. NUR, Küçük), Kadıköy, 2017, İthaki Yayınları, s.188.

¹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkn. KARAKAYA, Talip; *Martin Heidegger Felsefesinde Ölüm Problemi*, U.Ü. Fen- Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y:4, S:5, 2003/2, s.25.

¹⁸⁶ MALPAS/ SOLOMON, s.16.

Doğu felsefesinde Mevlana ölümünü düğün gecesine benzetmiş ve öldüğü günün Allah'a kavuştuğu gün olduğundan kutlanması gerektiğini savunmuştur. Mevlana ölümü, ten kafesine sıkışan ruhun aslına rücu etmesi olarak yorumlamaktadır. Mevlana bu düşüncesini Mesnevi'nin ilk 18 beyitinde anlatmaktadır. Aynı zamanda dini bir şahsiyet olan Mevlana'nın ölümü her sene 17 Aralık'ta 'Şeb-i Arus' adı altında kutlanmaktadır.

Konfüçyus, ölüm üzerinde çok fazla durmamış, asıl problemini dünya hayatını tanzim etmek olarak görmüştür¹⁸⁷.

Yüzyıllardır ölümle yüzyüze gelen kişiler tuhaf, derinlikli ve imkansız gibi görünen deneyimler aktarmıştır. Ölümle ilgilenmeye yaşadığı komadan sonra başlayan Tem Horwitz, koma anını adeta ölüm olarak algılamış ve ölüm anını şu şekilde anlatmıştır;

“Orada oturmuş soluk almaya çabalarken önümdeki gösterge panelinin netliğini yitirmesini seyrettim. Işıklar parlaklıklarını kaybetti. Her şey önce koyu griye, sonra siyaha döndü. Vücudumun ağırlaştığı hissetmeye başladım... Susan'ı zayıf bir şekilde cevaplıyordum...büyük ölçüde ölüm sürecine girdiğim tamamen çekilmiş olduğum için¹⁸⁸...”

Ölüm anını araştıran nörolog Steven Laureys bu konuda daha önce yapılmamış bir deney yapmış ve kendisini kobay olarak kullanmıştır. Doktor bu deneyler zincirinde ölüme yakın anda kişinin neden benzer şeyler söylediklerini anlamaya çalışmıştır¹⁸⁹.

Deneyin ilkinde doktor kendisine belirli bir G kuvveti uygulamıştır. 1.20 G ile başlayan deneyin sonunda 7.19 G'ye kadar çıkmıştır. Bu sayede beyne daha az oksijen gitmiş ve doktor ölüme yaklaşmıştır. Deney anında çevre görüşü daha da düşen doktorun beyni karararak kendisine bir tünel yaratmıştır. Bilinç kaybedilmeden görüş kaybedilmiştir. Ölüme yakın deneyimlerde de genelde aynı şekilde tünelden ve görüş kaybından bahsedilmektedir. Doktora göre bu deneyimleri genellikle kalbi duran hastalar yaşamaktadır.

¹⁸⁷ FETTAHOĞLU, Selahattin; *Konfüçyus ve Öğretisi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 16, s. 314.

¹⁸⁸ MALPAS/ SOLOMON, s.22.

¹⁸⁹ Bu konuda yapılan belgesel için bkn. <https://www.youtube.com/watch?v=93zn5LhFwA8>.

Deneyin ikinci kısmında doktorun gözleri beyaz bir örtü ile örtülmüş ve verilen kulaklıkla 30 dakika boyunca kendisine gürültü verilmiştir. Buna beyaz gürültü denilmektedir.

Denek olan doktor normalde sadece beyazlık görmeliydi. Fiziksel olarak gözlerinin başka bir şey görmesi mümkün değildi. Ancak doktor bir süre sonra, gölgeler görmeye başlamış, hayatının genelinde duyduğu şeyleri duyduğunu iddia etmiştir.

Bunun sebebini Leeds Üniversitesi nöroloji uzmanı Dr. Donna Lloyd; beynimizin ses duyma konusunda komplike olduğunu, ölüme yakın deneyimlerde de kişilerin sevdiklerini duyduklarını zira sevdiklerini hayal ettiğini söylemektedir. Doktora göre; bu durumlarda beyin alışkın olduğu, tecrübe ettiği şeyleri arar. Beyin ölüm anında durumdan bir anlam çıkartmaya çalışır ve refleksif olarak bunları öne sürer.

Steven Laureys, ölüme yakın deneyim yaşayan kişilerin hayatlarının gözlerinin önlerinden geçmesini de araştırmıştır. Beynin “Talamus” denilen bölgesine zarar alan bir hasta ile yapılan mülakatta, ilk attığı adımı dahi hatırlaması bu araştırmaya ışık tutmuştur. Yapılan araştırmalarda beyin iyileşme sürecinde kendi kendisini tamir etmeye çalıştığı, bunu yaparken komşu liflere tutunduğu, beynin normalde doğrudan temas olmayan bölümünün bu şekilde harekete geçtiği gözlemlenmiştir.

Doktora göre, beyin her anıyı depolar ve ölüm stresi de yukarıda anlatılana benzer şekilde anıların göz önüne gelmesini tetikleyebilir.

Bunun dışında başkaca deneyler yaparak ölümü açıklamaya çalışan doktorun bu deneyleri daha başlangıç aşamasındadır. Ölüm bir sırdır ve bilim bu sırrı da çözmek amacındadır.

Kimine göre ölüm kişinin tüm egolarının, bağılıklarının sona erdiği bir andır¹⁹⁰. Bu genelleme bize göre doğru değildir. 1960’lı yıllardan bu yana ölüm cezalarına mahkum olanların kişisel bilgilerinin yanı sıra ölmeden önce söyledikleri son sözlerin olduğu bir internet sitesinde kişilerin ölmeden önce ne kadar farklı ruh hallerinde oldukları görülebilir¹⁹¹. Zira sitedeki derlemeye göre mahkumların son sözlerinde en çok kullandığı kelimeler birbirlerinden çok farklıdır. Kimisinin

¹⁹⁰ HORWITZ, Tem; *Varolmaya Yolculuğum Üzerine Düşünceler*, (ed. MALPAS, Jeff/ SOLOMON, Robert) (Çev. KÜÇÜK, Nur), Kadıköy, 2017, s.31.

¹⁹¹<http://www.goodbyewarden.com/#384>. E.T. 01.01.2018.

hüzünlü, kimisinin nefret dolu olduğu gözlemlenen bu mahkumlar arasında çok sayıda umarsızca hareketlerde bulunanlar da gözlemlenmiştir. Bu kelimeler ‘aşk(love), bilmek(know), aile(family), teşekkür (thank), özür (sorry), istemek (want), Tanrı(God), hayat (life), umut (hope), affetmek (forgive)’ gibi kelimelerdir. Bir insanın ölmeden önce tüm egolarından arındığı genellemesi bu açıdan bakıldığında doğru bir genelleme değildir.

Ölümün üzücü bir şey olduğu konusu genel bir kanıdır. Ancak neden üzücü olduğu belirgin değildir. Philippe Aries, ölümün üzücü bir şey olmaya başlamasının 19. Yüzyılda olduğunu belirtir¹⁹². Bu sebeple ölüm gitgide insanın yaşamından uzaklaşmıştır. Bu düşünce bizce de doğrudur. İstanbul’da Sultanahmet’ten Bayezid’e doğru giderken sağ tarafta bir mezarlık vardır. Bir çok Osmanlı sultanı, Osmanlı paşası orada gömülüdür. Yani eskiden insanlar ölümle iç içe yaşardı. Ölümün günlük yaşam içinde unutulması, mezarlıkların şehir dışına taşınması, ölümün üzücü bir şey olarak kabul edilmesiyle başladı¹⁹³.

Bir filozofa göre; ölüm düşüncesi paradoksal bir düşüncedir. Zira ölüm bir sınır olduğu için onu bir çerçeveye dosdoğru taşıyamayız. Ölüm bu şekilde yaşamaya değer vermemize sebep olur¹⁹⁴.

Ölüm konusu felsefi açıdan sayısız tezin, kitabın, makalenin konusudur. Bu konuda yazmak çok keyifli olsa da konunun çok dışına çıkmamak için konuyu burada bırakıp, ölümü tıbbi açıdan anlamaya çalışalım.

Kişinin, dolaşimsal veya solunumsal fonksiyonlarında geri dönüşsüz kayıp veya beyin sapı fonksiyonları da dahil olmak üzere tüm beyin fonksiyonlarında geri dönüşsüz kaybı varsa, kişi ölmüş demektir¹⁹⁵. Buna göre ölüm iki farklı şekilde belirlenmiştir.

1. Nörolojik Ölüm; çeşitli durumların sırayla gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen ölümdür. Bu durumlar sırasıyla; derin koma, spontan solunumun olmaması, beyin sapı fonksiyonlarının olmaması, komplike metabolik faktörlerin olmaması (ilaç alımı, elektrolit dengesizliği, asit- baz veya glukoz homeostazı, hipotermi, şok), geri dönüşsüz olması (etiyojoloji belirlenmesi,

¹⁹² ARIES, Philippe; Batılının Ölüm Karşısında Tavrıları (çev. KILIÇBAY, Mehmet Ali), Ankara, 1991, s.61.

¹⁹³ SERBES, Emrah; Hikayem Paramparça, İstanbul, 2017, s.106.

¹⁹⁴ HİGGİNS, Kathleen; *Ölüm ve İskelet*, Ölüm ve Felsefe (ed. MALPAS, Jeff/ SOLOMON, Robert) (Çev. KÜÇÜK, Nur), Kadıköy, 2017, s.109.

¹⁹⁵ ATKAYA, Başar; Beyin Ölümü Klinik Tanısının Konulması ile Beyin Ölümü Deklarasyonu Arasındaki Süreyi Etkileyen Faktörler, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilim Dalı yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Antalya, 2014, s.5.

tedavi imkansız olması, birkaç tekrar eden muayene ile sebat edilmesi) şeklindedir.

2. Kardiyopulmoner ölüm; kalp ve solunum fonksiyonlarının geri dönüşsüz olarak durması olarak tanımlanmıştır¹⁹⁶.

Her ölümden az ya da çok mutlaka bir agoni (can çekişme) dönemi mevcuttur. Agoni süresi aniden ölenlerde çok kısa; kronik hastalıklardan ölenlerde saatlerce veya günlerce uzayabilir. Agoni, kişinin öldüğünü gösterir, bilinçte ve iradi hareketlerde bozulma meydana geldiğinden kişinin hukuki ve cezai ehliyeti yoktur.

Agoni döneminin bazı belirtileri vardır. Yüz solar, el ve ayaklarda soğuma başlar, staza bağlı mor lekeler gelişir, çene düşer, elde para sayar gibi hareket yapar. Agoni döneminden dönüş yoktur. Kişi agoni dönemine girdikten belli süre sonra ölür.

Ölümün kalp atımının ve solunumun sona ermesi ile gerçekleştiği, modern tıptan önce kabul edilmekteydi. Bugün de halen ilk yardımlarda kullanılan camın buğulanıp buğulanmaması, ismin üç kez seslenilmesine rağmen kişinin uyanmaması ölümün belirtilerindedir. Ancak 1950'lerde beynin fonksiyonlarının sona ermesine rağmen diğer organları çalışan bir hastanın canlı mı yoksa ölü mü olduğu sorusu gündeme geldi. Özellikle yoğun bakım ünitelerinin gelişmesi ile beyin ölümü kavramı önem kazanmıştır. İşte bu tarihlerden sonra insan ölümü ile ilgili radikal değişiklikler oluştu ve ölüm için beyin odaklı tanımlamalar yapılmaya başlandı¹⁹⁷.

Yoğun bakım ünitelerinde yaşam destek sistemleri ile yaşatılan kişinin beyin ölümü tanısının konulmasında bir engel yoktur. Amerikan Nöroloji Akademisi 1995'te beyin ölümünün tespitinde geri dönüşsüz beyin ve beyin sapının fonksiyonlarını tanımlayan ana medikal standartları belirlemiştir¹⁹⁸. Harvard üniversitesi, Minnesota üniversitesi, İngiliz Kraliyet Tıp Kolejlere gibi üniversitelerde beyin ölümü açısından çeşitli görüşler ve kriterler bulunmaktadır¹⁹⁹.

Vücudun bir bütün olarak öldüğünün kabul edilmesine somatik ölüm; organ, doku ve hücrelerin fonksiyonlarının son bulmasına biyolojik ölüm denir.

¹⁹⁶ ATKAYA, s.5.

¹⁹⁷ ATKAYA, s.1.

¹⁹⁸ ATKAYA, s.3.

¹⁹⁹ Harvard Tıp Fakültesinin makalesinde yer alan kriterlere göre beyin ölümünün kriterleri; en ağır ağırlı uyarılara karşı duyarsızlık ve yanıtızlık, 3 dakika makinadan ayrılmasına rağmen hiçbir hareket ve spontan solunumun olmaması, kraniyal sinirlere ve beyin sapına ait reflekslerin olmaması, hipotermi (vücut sıcaklığının 32 dereceden şağı düşmemesi) olmaması, tüm testlerde 24 saat sonra değışiklik olmaması veya santral sinir sistemidepresanlarının kullanıldığına dair anıt olmaması, EEG'de 10 dakika izoelektrik EEG olmamasıdır. Minnesota kriterine göre EEG'ye gerek yoktur.

Peki kişi hukuken ne zaman ölmüş sayılır? Türkiye’de 1979 tarihli 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’da ölüm haline, bir nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verileceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu, ölümün ne zaman gerçekleştiği konusunda tıp literatürünün sürekli olarak değişmesini dikkate alarak işi tamamen o dönemdeki kabul edilen görüşe bırakmıştır. Bizce de bu yaklaşım isabetlidir.

II. CEZA KAVRAMI

Ceza kavramı, Arapça’dan dilimize hem iyiliğe hem de kötülüğe karşı ecir anlamında kullanılmaktadır. Yani ceza kelimesi hem mükafatlandırmak hem de müeyyide uygulamak anlamında kullanılmaktadır²⁰⁰.

İnsanlık tarihinde her zaman suça karşı reaksiyon olmuştur. Bu reaksiyon önceleri; mağdurun intikam duyguları doğrultusunda mağdurun istemiyle, failin bedenen cezalandırılması ile olmuştur. Sonra devlet kavramı ortaya çıkmış ve söz konusu cezalandırmalarda toplum “davacı” olmuş ve kamu otoritesi faili res’en cezalandırma yoluna gitmiştir. Günümüzde ceza mantığının her geçen gün değiştiği, şahsın devlet aracılığı ile takip edeceği suçların çoğalacağı gündemdedir. Gerçekten de A kişinin B kişisine yaptığı hakaret sebebiyle ülkenin avukatı, savcısı, hakimi, polisi defalarca kez uğraşmaktadır. Bunun hukuka yararı değil, bilakis hukukun hantallaşması açısından zararı vardır.

Tarihsel açıdan bakıldığında cezaların her gün daha insanileştiği ve daha hafiflediği görülmektedir. İntikamcı ceza mantığından her geçen gün suçlunun ıslah edileceği hukuk mantığına doğru evrimle söz konusudur.

Tarihsel süreçte, önceleri bedeni cezalar uygulanmış, 18. Yüzyıldan sonra cezaevleri ve hapishaneler doğmuş ve bu durum tarihi bir dönemeç oluşturmuştur. Son yüzyıllarda hapis cezasından farklı olarak para cezaları da gündeme gelmiş ve gelişmiştir. Ancak görülmektedir ki; insanlık cezalar konusunda tekrardan geçmiş özlemi çekmeye başlamıştır. Öncelikle verilen cezaların çok ağır olması insanları suça karşı insanileştirmiş, bu insani durum zamanla ceza vermeme eğilimi göstermiştir. Bu durum da cezaların tekrardan şiddetlenmesi gerektiğini

²⁰⁰ ÇALIŞKAN, İbrahim; *İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.31, S.1, s. 367.

göstermektedir. İnsanlar, bu derece suçluluğun artmasının sebebini alınan cezaların az alınması olarak değerlendirmektedir.

Oysaki, bu durum kuzey ülkelerinde farklıdır. 2006 yılında ülkelerindeki cezaevine nakil teklifi geldiğinde reddeden 3 İsrail vatandaşı ret gerekçesini “biftek, seks ve dünya kupası maçlarını ücretsiz yayınlayan özel televizyonlar” olarak açıklamıştır. İsveç’teki bu “beş yıldızlı cezaevleri”nin sağladığı koşullar bugün ülkemizde KYK yurtlarında dahi bulunmamaktadır. Buna karşılık suç oranı en düşük ülkelerin başında yine İsveç gelmektedir²⁰¹.

Ancak genel kabule göre; cezaevlerinde uygulanan sistemler mahkumu ıslah etmede başarısızlık, suçun sebebini de düşünerek yeni tedbir ve infaz şekillerinin doğmasına sebebiyet vermiştir²⁰². Uygulamada avukatlık mesleği yapan biri olarak, açık cezaevinde olan mahkumları gözlemlediğimde; bir çoğunun bir süre sonra kitap okuduğuna ve topluma daha kolay uyum sağladığını gördüm. Ayrıca aynı mahkumlar, insan ilişkilerinde belirli seviyede ilerleme kaydetmekte olup, cezanın ıslah edici özelliğinin bu mahkumlar özelinde işe yaradığını söylemek hatalı olmaz.

Cezanın amaçlarından birisi, suçun işlenmesinden önce suçu işlemeye engel olmak, suçun işlenmesinden sonra da suçun tekrar işlenmesini önleyen bir tedbir olmasıdır²⁰³. Burada bu amaca kısmen ulaşıldığını söylemek gerekir.

Ceza, şahsi olmak zorundadır. Bu husus cezanın en temel ilkelerinden birisi olup yüzyılımızda hemen her ülkede uygulanmaktadır.

Cezalar, geriye yürütülmez. Yani, bir dönemde ceza olmayan bir fiil daha sonradan ceza ile müeyyidelendirilirse; ceza olarak müeyyidelendirilmeyen dönemde o fiili işleyenlere daha sonradan ceza verilemez. Ancak tersi durumda, yani bir fiilin o dönemde cezai müeyyidesi varken daha sonradan cezai müeyyide ortadan kalkarsa bu kez o fiili işleyen kişi söz konusu olumlu değişiklikten yararlanır. Yani, zaman bakımından uygulama, her durumda sanık/ şüpheli lehinedir.

Cezanın bir başka özelliği genel olmasıdır. Kanunlar önünde herkes eşittir ve uygulanacak cezalarda kimseye iltimas geçilmez. Bununla birlikte en “adil” ülkelerde dahi söz konusu özelliğin sadece adı vardır. Gerçek anlamda eşitlikten bahsedilemez. Hele ki, ülkemizde bu anlamda eşitlikten hiçbir şekilde bahsedilemez.

²⁰¹ ROTH, s.13-15.

²⁰² SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2005, s.576.

²⁰³ ÇALIŞKAN, s. 369’dan naklen; İbnu’l- Humam; Kemulu-d Din Muhammed b. Abdulvahid, Fethu’l- Kadir, Mısır, 1316, C. 4, s.112.

Kurban ve failin durumları yargılamada her zaman önemli bir etken olmuştur. Antikçağdan yüzyılımıza kadar, mahkeme karşısında ayrıcalıklı bir sınıfa ait olmak her zaman avantajdır. Şu bir gerçektir ki; hukuk, zenginin koruyucusudur²⁰⁴.

Ancak bu durumun istisnaları vardır. Meksika’da Aztek kültüründe üst düzey sınıflara mensup kişilere bazı hallerde daha ağır cezalar verilmiştir. Örneğin; kamuya açık alanda sarhoş olan asillere, statülerine yakışmayan davranışından dolayı halktan kesime göre daha sert cezalar verilmiştir. Aldatma gibi suçlarda ise – statüye daha uygun olarak düşünüldüğünden sanırım- daha hafif cezalar verilmiştir²⁰⁵.

Temel cezanın belirlenmesi sırasında suçun işleniş şekil ve şartları, suçlunun kim olduğu ve kişiliği gibi etkenlerin göz önüne alınması ve cezanın şahsileştirilmesi de olanaklıdır. Bu bağlamda, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği, meydana gelen neticeyi de göz önünde bulundurarak getirdiği kuralın, düzenlenme amacına ulaşmak açısından gerekli, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olduğu anlaşıldığından hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır²⁰⁶. Dolayısıyla; cezaların şahsileştirilmesi, cezanın genel olması prensibine aykırılık teşkil etmez. Aksi halde cezadan beklenen yarar sağlanmaz²⁰⁷.

Suçlar ve cezalar kanuni olmalıdır. Roma Hukukundan beri uygulanan bu ilke²⁰⁸, kanunlaşmamış bir fiile cezai yaptırım uygulanamayacağı anlamına gelir. Bundan mana, idari işleme, yönetmelikle, tüzükle yani kanun dışında herhangi bir şekilde ceza verilememesi, suç düzenlenememesidir. Yüzyılımızda hemen her ülkede bu ilke uygulanmaktadır.

Cezalar, bedeni cezalar, nefsi cezalar ve mali cezalar olarak üçe ayrılır. Ölüm cezası, bedeni cezalar kapsamında yer almaktadır.

Ölüm cezası dışındaki bedeni cezalar büyük boyutta ortadan kaldırılmış tartışma konusu dahi yapılmamaktadır. Ancak halk içinde cinsel suç mahkumları hakkında kimyasal hadım talebi bulunmaktadır. Bu talep yakın zamanda siyasilerce ve adalet bakanınca da dillendirilmiştir²⁰⁹.

²⁰⁴ ROTH, s.19.

²⁰⁵ ROTH, s.46’dan naklen; BERDAN, F. Frances; *Crime and Control in Aztec Society*, Organised Crime in Antiquity, yayına hazırlayan Keith Hopwood, Swansea, 2009, s.255-270.

²⁰⁶ AYM, 2016/ 16 E., 2016/ 37 K., K.T. 05.05.2016, R.G. Tarih 31.05.2016, R.G. sayı 29728.

²⁰⁷ SOYASLAN, Doğan; *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*, Ankara, 2003, s.201.

²⁰⁸ *Nullum Crimen Sine Lege*. (Kanun yoksa suç da yoktur.) Bu ilke Roma Hukukunda bu şekilde terimleşmiştir.

²⁰⁹

<https://www.ntv.com.tr/turkiye/adalet-bakani-gul-kimyasal-hadim-gundeme-gelebilir,Oz4jFK1qI02UH4IZ-1bLw>. E.T. 21.02.2018; <http://www.yenicaggazetesi.com.tr/mhpli->

Kimyasal hadım, testosteron seviyesinin ilaç yoluyla aşağıya çekilmesidir. Hormonal bir salgıdır ve sayısız türü vardır. Vücutta farklı şekilde tepkilere neden olduğu da görülmektedir. Ancak kimyasal hadım sonrasında o ilacın verilmemesi halinde, ilaç kesildikten sonra testosteron seviyesinde bir patlama söz konusu olmaktadır²¹⁰.

Kimyasal hadım ABD'nin 7 eyaletinde ve Polonya'da (2010 yılından beri) cinsel suçlar için uygulanmaktadır. Rusya'da ise bu durum mahkumun takdirine bırakılmıştır. Mahkum isterse kimyasal hadıma tabi tutulacak ve karşılığında da infaz süresi kısıllacaktır.

Güney Kore, Asya'da bu sistemi uygulayan ilk devlettir. Güney Kore'de bu durum 15 yıl boyunca sürmekte, kişi 15 sene sonra bu işlemin etkisinden kurtulmaktadır²¹¹.

Bize göre, cinsel suçların sebebi testosteron veya testosteron seviyesi değildir. Bu suçun nedeni beyinseldir. Bu suça önlem alınacaksa ancak beyinsel tedavilerle veya daha öncesinde verilmesi gereken eğitimlerle önlem alınmalıdır. Dolayısıyla cinsel suçluların bu şekilde cezalandırılması isabetli değildir.

Üstelik bu şekilde testosteron düşümü yaşayan kişinin ülkeye ve insanlara duyacağı nefretin dizginlenmesi mümkün değildir. Hele ki, bu uygulama yanlış kişiye ya da kişilere uygulanırsa verilen zarar çok daha ağır olacak ve telafisi mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, bu hadımın bir şekilde başka ilaçlarla dengelenmesi de mümkündür. Dolayısıyla cezanın amacının gerçekleşmemesi ihtimali de ayrı bir sorundur.

A. Cezanın Tanımı

Yukarıda da belirtildiği gibi, ceza aslen Arapça bir kelime olup, bugün, halk arasında sadece olumsuz bir harekete karşı müeyyide olarak düşünülse de kelime anlamı olarak hem iyiliğe ve hem de fenalığa karşı ivaz ve mükafat anlamına gelmektedir²¹².

arzu-erdem-hadim-sart-184843h.htm. E.T.21.02.2018.

²¹⁰ ÇAKAN, Seher; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Dinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi*, TBB Dergisi, 2017, S.129, s.15

²¹¹ <https://www.takvim.com.tr/yasam/2018/07/02/kimyasal-hadim-hangi-ulkelerde-uygulaniyor-iste-hadim-uygulayan-ulkeler>. E.T. 01.08.2018.

²¹² KADRİ, Hüseyin Kazım; Türk Lügati, C.2, İstanbul, 1928, s.300. ÖZÖN, Mustafa Nihat; Osmanlıca Türkçe Sözlük, Ankara, 1971, s.109;-110; Rahman suresi ayet 60; “İyiliğin cezası ancak iyiliktir.” diyerek cezanın olumlu anlamına örnek olmuştur.

Her ne kadar kelime anlamı bu olsa da tezimizde kullanılan ‘‘ceza’’ kavramı hukuki bir kavram olup, terimsel anlamda, toplumsal barışı sağlamaya çalışan norm olarak tanımlanırken, ceza normu emir ve yasaklardan oluşur²¹³. Sadece emirden oluşan norma beyaz norm adı verilir.

Kavramsal olarak bakıldığında olumlu hareketin karşılığı olarak verilen ecrin ceza olarak kullanılmadığını söylemek gerekir. *Ceza, tarihi/ yazılı kaynaklarda genellikle devlet tarafından, kanuna karşı gelen biri hakkında uygulamaya konmuş hüküm olarak tanımlanabilir*²¹⁴.

B. Cezanın Özellikleri

Ceza belirli amaçlara sahip ve evrensel özelliklere sahip olup, hukuk devleti olduğunu iddia eden her devletin cezalarının bu özellikleri taşıması gerekir.

1. Cezada Kanunilik

i. Genel Olarak

Cezada kanunilik, en temel ceza hukuku ilkesi ve özelliğidir. Bir insan bir gün yaptığı işin ertesi gün suç olacağı korkusuyla hareket ederse orada toplumsal refah olmaz. Ne ekonomik ne sosyal ne de siyasal faaliyet yapılabilir. Bu sebeple insanlara verilebilecek en temel güvence ceza kanunlarının kanunilik ilkesidir.

Kişi, kanun tarafından açıkça yasaklanmayan bir hareketi yapmakta serbesttir. Örf ve adet kurallarını kıyaslayarak kişiye ceza verilemez.

Bununla birlikte kanunlarda yer alan ‘‘...hükümdarın uygun bulduğu süre boyunca hapis cezası...’’ verilmesi yasada yazıyorsa bile bizce bu durum cezada kanunilik prensibine aykırılık taşımaktadır. Ancak suçlunun ıslah olması ve toplumun korunması amaçları dikkate alındığında bu yetkinin tarafsız bir hükümdara verilmesi suçla mücadele açısından isabetlidir. AİHM bir kararında bu tarz bir cezanın kanunilik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir: ‘‘...İngiltere Devleti, Kraliçe’nin uygun bulduğu süre boyunca hapis cezasının hukuka aykırı ya da keyfi olduğunu kabul etmemiş ve bu cezanın amacının başvuru sahibinin özel koşullarının dikkate alınmasını ve dolayısıyla yalnızca cezalandırma, ıslah ve toplumun korunması çerçevesinde gerektiği kadar hapsedilmesini sağlamak olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvuru sahibinin yetkili bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet

²¹³ DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011, Seçkin Yayıncılık, s. 44.

²¹⁴ ROTH, s.15.

kararı neticesinde hapsedildiğini müşahade etmiştir; bir başka deyişle, başvuru sahibinin hapsedilmesi, Sözleşme'nin 5. Madde 1. fıkra a bendi uyarınca gerçekleştirilmiştir. Hapis cezasının Kraliçe'nin uygun bulunduğu sürede devam etmesinin ve bu cezanın yasada belirlenen yollara uygun olarak verilmesinin İngiliz kanunlarına göre hukuka uygunluğu konusunda hiçbir kuşkuya mahal yoktur. Ayrıca, başvuru sahibinin hapsedilmesinin Sözleşme'nin 5. Madde 1. fıkra a bendinde belirtilen amaçlara aykırı olacak şekilde keyfi bir özgürlükten mahrumiyet tedbiri olduğu da söylenemez... Bu şekilde, mevcut davada Sözleşme'nin 5. Madde 1. fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.²¹⁵

ii. Tarihi Gelişimi

a. Batıda

Kanunilik ilkesi, hukuk tarihinde çok sonraları ortaya çıkmıştır²¹⁶. Bazı yazarlar bu ilkenin batıda ilk kez Magna Carta'da yer aldığını iddia etmektedir. Bu iddia eleştirilse²¹⁷ de bizce isabetli bir görüştür. Zira açıkça kimsenin kanunda yazılmayan bir sebeple tutuklanamayacağından, hapsedilemeyeceğinden bahsedilmektedir.

1776'da Amerikan Bağımsızlık Bildirgesinde bu ilkeden söz edilmektedir. Amerika savaşı kazanıp bağımsızlığını elde edince 1787'de ABD kurulmuş, ve ABD anayasasında bu ilkeyi kanunlaştırmıştır. Aynı yıl Avusturya Ceza Kanunu ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde de bu ilkeden bahsedilmektedir.

b. Türkler'de

Türklerde kanunilik ilkesi İslamiyet sonrasında kısmen vardır. İslam Ceza Hukukunda yedi adet suç açıkça sayılmış, bunun dışındaki suçlarda yetki devlet başkanına bırakılmıştır. Ayrıca sayısız kanunnameye hangi fiillerin suç olduğu yazmaktadır.

Ancak uygulamada durum bu şekilde olmamış, siyaseten katil denilen bir kuruma dayanan hükümdarlar ilk Türk devletlerinden beri keyfi olarak ceza verme yetkisini kullanmıştır.

1839'da Gülhane Parkında okunan Hatt-ı Hümayun, kanunilik ilkesinden ilk kez bahsetmektedir. Ancak 1840, 1851 ve 1858 yıllarında çıkartılan ceza

²¹⁵ Birleşik Krallık davası, 16 Aralık 1999 tarihli karar, Başvuru No. 24888/94.

²¹⁶ DEMİRBAŞ; Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.103.

²¹⁷ DEMİRBAŞ; Ceza Hukuku Genel hükümler, s.103.

kanunlarında bu ilke yer almaz. 1876 yılındaki ilk anayasamızda bu ilke ilk kez kanunlaştırılmıştır. 1926 tarihli 765 sayılı ETCK'nın 2. maddesi herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde bu ilkeyi düzenlemiştir.

2. Suç ile Ceza Arasında Oran Olmalıdır

Suçlarla cezalar arasında bir oran bulunması gerekir. Kişinin işlediği suçla karşılık verilen cezanın farklı orantıda olması hukuka olan güveni sarsar. Bu ilkeye göre suçun ağırlığı, toplumu yaralaması oranında cezaya hükmedilmesi gereklidir.

“Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Bu noktada orantılılık ilkesi hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar.” (AYM 2016/ 16 E., 2016/ 37 K.)

3. Ceza İstirap Vermelidir

Cezalar, korkutucu olmalıdır ki, kişi suç işlemekten çekinsin. Eğer ki, cezalar ödül mahiyetinde olursa ya da herhangi bir yaptırım olmazsa suçla mücadelenin bir anlamı kalmaz.

Ülkemizde hakaret gibi, basit tehdit gibi suçların hemen hemen bir yaptırımı yoktur. Bu sebeple bu suçların suç olmaktan çıkartılması, sonuçlarının özel hukuka bağlanması, tazminat sorumluluğunun doğması, tazminatın icra yoluyla alınamaması halinde tıpkı nafaka yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi gibi tazyik hapsi sorumluluğunun olması gereklidir.

Ülkemizde medya ve özellikle de sosyal medya ‘cezanın ıstirap vermediği, yeterli ceza verilmediği gibi konular’ üzerinden prim yapanlarla doludur. CMK m.100 ve devamı ortadayken, basit suçlardan şüpheli olanlar hakkında dahi o şüphelinin tutuklanmamasını “şunu yaptı ceza almadı. Nerede adalet?!” şeklinde duyuran kişiler ya hukuk bilmemektedir ya da kötü niyetli hareket etmektedir.

4. Suç ile Ceza Arasında Nedensellik İlgisi Olmalıdır

Fail ancak işlediği iddia edilen suçtan dolayı yargılanır ve sadece o suçtan dolayı ceza alır. Mahkemeler yargılama yaptıkları sırada iddianamedeki fiillerle bağlı hareket etmek zorundadırlar.

Maalesef son dönemde yapılan FETÖ ile mücadele kapsamındaki yargılama işlemlerinde amacın FETÖ ile mücadele olmadığı, muhalif avı olduğu, verilen cezaların ya da tutuklama sebeplerinin siyasi olduğu ve yargılamalardaki nedensellik

bağının bu şekilde çözüldüğü iddia edilmektedir²¹⁸. Suç ile ceza arasında nedensellik bağı olduğu kadar suç ile tutukluluk arasında da nedensellik bağının bulunması gereklidir. Halkın bir kesiminin söz konusu tutukluluk ve cezalarla ilgili nedensellik bağının siyasi ya da başkaca bir sebep olduğu şeklinde düşünmesi uzun vadede ülkemize çok ciddi zararlar vereceğinden bu zararların bir an önce önüne geçilmesi, söz konusu tutukluluk kararlarının veya cezaların doyurucu gerekçelerle verilmesi gereklidir.

C. Cezanın Amacı

Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. (TCK m.1) Ceza kanunumuzun amacı bu olsa da cezanın amacının ne olduğu yüzyıllardır tartışmalıdır.

Cezaların amacı, ne insanı üzüp bunaltmaktır ne de daha önce işlenmiş olan suçun işlenmemişçesine onu yadsımaktır. Cezaların amacı, suçlunun zarar vermesini engellemek ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmasını önlemektir²¹⁹. Cezaların özellikleri ve özellikle de oranı bu açıdan önemlidir.

AYM'nin verdiği bir kararda, cezanın bu amacından şu şekilde bahsetmektedir. *Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun toplumla uyum sağlayabilmesi, ceza politikasının temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu politikaya etken olacak kriterler ise toplumun suça verdiği önem ve suçun ağırlığı ile yakından ilgilidir*²²⁰.

Ceza kanununun ilk maddesinde sayılan amaçlar arasında orantı olması, bir amaca ulaşmak için diğerinden vazgeçilmemesi gereklidir. Toplum genellikle suçların arttığı veya gündeme daha çok geldiği dönemlerde cezaların sertleşmesini ve cezaların caydırıcı olmasını talep etmiş, suçun azaldığı veya haksız cezaların verildiği kanısının çoğaldığı durumlarda cezaların hafiflemesini ve suçlunun topluma kazandırılmasını talep etmiştir.

218

bkn.

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/747410/CHP_li_Tezcan_AKP_nin_hedefi_gercekten_F_ETO_ile_mucadele_degil.html.

<http://www.sozcu.com.tr/2016/gundem/fetoyle-mucadele-muhalik-herkesle-mucadeleye-dondu-1430722/>. Ayrıca sanık müdafii olarak görev yaptığım bir çok yargılamada (Silivri'de ben bu yazıyı yazarken devam eden yargılama) sanıkların bu iddiayı dillendirdiklerini üzülerək gördüm.

²¹⁹ BECCARÍA, Cesare; Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. SELÇUK, Sami), Ankara, 2016, s.69-70.

²²⁰ AYM, 2002/ 156 E., 2004/ 98 K. K.T. 14.07.2004.

D. Ceza Verme Yetkisi

Bir toplulukta suç ve suça karşı müeyyide uygulama, egemen güce aittir. Bu durum önceleri hükümdara, sonraları devlete ait olmuştur.

Devlet bu sahip olduğu yetkiyi anayasal sınırlar içerisinde kullanmakla yükümlüdür. Zira; tarih aksi hallerde çekilen acıların binlerce örneği ile doludur. Yukarıda bahsedilen suçların şahsiliği, kanuniliği, eşitliği, makale şamil olmaması gibi ilkelere uymadan devletin dahi ceza verme hakkı bulunmamaktadır.

Bugün ülkemizde, suçları ve cezaları belirleme yetkisi yasama organına aittir. Yasama, toplumsal barışı sağlamak amacıyla bu yetkisini kullanır. Bu yetki mutlak değildir ve Yasama Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır²²¹.

Hukuk devletinde anayasal normların üzerinde hukukun evrensel ilkeleri bulunmaktadır. Hukukun evrensel ilkeleri ile anayasal normlar çelişirse hukukun evrensel ilkeleri tercih edilmelidir. Hukukun evrensel ilkelerinin tercih edilmesi hukuk devletinde; aksi hali kanun devletinde mümkündür.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında Devletin cezalandırma yetkisinin hukuk devleti ilkesi ile ilişkili olduğunu düşünmektedir²²². ‘‘...Yasa koyucu bazı suçlarda suçun failini, yargılamanın ve ceza alması durumunda cezaevlerinin olumsuz koşullarından korumak, aynı zamanda mahkemelerin iş yükünü hafifletmek ve yargılama giderlerini azaltmak amacıyla ön ödeme ve benzeri düzenlemeler yapabilir. Ayrıca bu düzenlemelerle güttüğü amacı gerçekleştirmek için maddi gerçeğin araştırıldığı mahkeme aşamasında uygulanan mahkeme usulü yöntemlerinden farklı bazı yöntemler de belirleyebilir. Ancak yasa koyucu bu yöndeki takdir yetkisini kullanırken hukuk devleti ilkesine uygun olarak adaletli bir hukuk düzeni kurmak ve idarenin keyfiliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır...²²³’

İnsanlar, huzur ve güven içinde yaşayabilmek için devlet kurmuşlar; huzurun ve düzenin tesis edilmesi için de cezalandırma yetkisini devlete vermişlerdir. Önceleri bu amaçla amasızca kullanılan cezalandırma yetkisi zamanla keyfi kullanılır olmuştur. Bu sebeple toplumlar bu yetkiyi verdikleri kişileri de sınırlamaya başlamışlardır.

²²¹ AYM, 2015/ 15 E., 2008/2 K. K.T. 03.01.2008.

²²² METİN, Yüksel/ DİNLER, Veysel; *Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, s.25.

²²³ AYM, 2006/ 47 E., 2008/ 144 K., K.T. 18.09.2008.

Bugünkü halde demokratik hukuk devletinin olduğu yerlerde ceza kanunlarını kodifike etme yetkisi yasama organına verilmiş ve fakat yasama organı da bazı mekanizmalarla sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma ile birlikte ceza kanunu yapma yetkisi devlete (yasamaya) aittir.

III. ÖLÜM CEZASI

Ölüm cezası, kişinin işlediği suç sonrasında cezai yaptırım olarak hayatına son verilmesidir. Bu ceza, insanın en önemli temel hak ve hürriyeti olan yaşama hakkının kişinin elinden alınması anlamına gelir.

Kural olarak bireyi yaşatmak görevinde olan devlet, bu ceza ile yaşam hakkına önemli bir istisna koyar.

Ölüm cezası en nihayetinde bir cezadır. Dolayısıyla öncelikle cezanın ne olduğu anlaşılmalı, ardından ölüm cezası konusu üzerinde durmalıydık, zaten biz de bu sebeple yukarıda ceza kavramını anlattık.

Türk Hukukunda ölüm cezası fiili olarak 1984 yılından beri, hukuki olarak 2004 yılından beri uygulanmamaktadır. Uygulandığı dönemde ETCK'nın 12. maddesinde ölüm cezası "*İdam cezası, buna mahkum olan kimsenin asılması suretiyle hayatının izalesidir.*" olarak tanımlanmıştı. Daha sonra söz konusu kanun değişmiş, ve tanım "*Ölüm cezası buna mahkum olan kimsenin asılması suretiyle hayatının izalesidir*" olarak değişmiştir.

Öncelikle bu tanım isabetli değildir. Zira; asılmak dışında başka şekillerde de ölüm cezası uygulanabilmektedir. Kanunen o dönemde de asılmak dışında kişinin ölüm cezasının infaz edilmesi mümkündü. Dolayısıyla "*ölüm cezası mahkumun hayatının belirli bir şekilde sona erdirilmesi suretiyle infaz edilen bir cezadır*"²²⁴ tanımını bizce doğru olan tanımdır.

Kavramsal olarak 'ölüm cezası' ile 'idam cezası' kavramlarından hangisinin kullanılması gerektiği tartışmalıdır. 'İdam' kavramı Arapça yok olmak anlamına gelmektedir. Oysa 'ölüm' Türkçe bir kavramdır.

Bir kavramın Türkçesi varken yabancı dillerdeki kavramının kullanılması isabetli bir düşünce değildir. Bu sebeplerle biz tezimizde "ölüm cezası" kavramını kullanacağız.

²²⁴ FEYZİOĞLU, Metin; *Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler*; ABDe, Y. 2002, C.4, s.14.

A. Ölüm Cezasının Tarihsel Süreci

Ölüm cezası tarihin en eski çağlarından beri uygulanan bedeni cezalardan birisidir. Bu ceza, tarihte uzun süre çok sık olarak kullanılmıştır ki; şiddetli bir şekilde karşı çıkılmasının temel nedeni de bizce budur. Eski Mısır'da ekonomik bir sebeple ölüme mahkum olmak mümkündü. Eski Yunan'da "şehir devletinin bekası için" ölüm cezası revaçtaydı. Osmanlı'da keza, "İslam hükümetinin kamu rahatı için çıkardığı kanun ve nizamlara aykırı cürümler" ölüm ile cezalandırılmaktaydı²²⁵. İngiltere'de 18. Yüzyılın ortalarına kadar suçlunun ölüm ile cezalandırıldığı 200'ün üzerinde suç vardı. Yine İngiltere'de 1808'de 7 ve 11 yaşında iki çocuk, 1833'de 9 yaşında bir çocuk –ki bu 9 yaşındaki çocuk 2 penilik çocuk boyası çalmıştır– hakkında verilen ölüm cezaları infaz edilmiştir²²⁶.

Maalesef bu ölümler yalnızca yüzyıllar öncesinde kalmış değildir aksine halen de devam etmektedir. Irak'ta 1973 Temmuzunda başarısız darbe girişiminde bulunan 34 kişi, yargılamalarından bir gün sonra öldürülmüştür. Keza Sudan'da 1976 Ağustos'unda 98 kişinin ölüm cezası infaz edilmiştir. İran'da 1979 Nisanında 200'den fazla siyasi suçlunun ölüm cezası infaz edilmiştir. Çin Halk Cumhuriyeti'nde 1978 Şubatında bir şahıs "kitap dağıttığı gerekçesiyle" ölüme mahkum edilmiştir²²⁷.

Ölüm cezası 2000'li yıllarda da devam etmiştir. 2000'li yıllardaki ölüm cezalarının yüzde 80'i Çin, İran, Suudi Arabistan ve ABD'de gerçekleşmiştir²²⁸.

Cumhuriyet tarihindeki durum ise çok parlak değildir. 1922'den 1960'a kadar geçen sürede 505 infaz²²⁹; 1961'den 1972'ye kadar 87 infaz söz konusudur. Bu infazların önemli bir kısmı siyasi suçlardan dolayı meydana gelmiştir. Toplamda 1920-2000 arasında 717 ölüm cezasının yerine getirilmesi için kanun çıkartılmış, çeşitli sebeplerle 5 tanesinin ölüm cezası infaz edilememiş, 712'sinin cezası infaz edilmiştir²³⁰. Bu rakama İstiklal Mahkemelerindeki infazlar dahil değildir. İstiklal

²²⁵ KÖSE, Türey; "Yargılı" İnfazlar Türkiye Tarihinde İdamlar, İstanbul, 2007, s.17.

²²⁶ BALCIGİL, Osman; Birleşmiş Milletler ve Uluslararası AF Örgütü Konferanslarında Ölüm Cezası, İstanbul, 1982, Birikim Yayınları, s.40-41.

²²⁷ BALCIGİL, s. 9-11.

²²⁸ KÖSE, s.17.

²²⁹ ATEŞOĞULLARI, s. 46.

²³⁰ GEMALMAZ 05.01.1922-30.01.1960 arasında 479, 27.05.1960- 05.07.1964 arasında 70, 12.03.1971- 06.05.1972 arasında 17, 12.09.1980- 25.10.1984 arasında 49 olmak üzere toplamda 615 infazın gerçekleştiğini yazmaktadır. Yazar, kitabının 57'inci sayfasında ATEŞOĞULLARI'nı yukarıda bizim de atf yaptığımız bilgileri için eleştirmiş ve doğru infaz sayısının toplam 615 olduğunu ifade etmiştir. Maalesef bu konuda gerek öğretilerde ve gerekse gazetelerde birbirleriyle çelişen haberler yer almaktadır. Hemen belirtelim ki, GEMALMAZ hoca da İstiklal Mahkemeleri kararlarının 615'in

mahkemelerinde 1922-1929 arasında 1500-2000 arasında infazın gerçekleştiği tahmin edilmektedir²³¹.

İnfaz edilen mahkumlardan 702'si erkek, 15'i kadındır²³². Ölüm cezaları ile ilgili TBMM'de yapılan görüşmelerde ise durum içler acısıdır. Maalesef bu görüşmelerde; intikam, siyasi ideoloji gibi kavramların ön planda olduğu kişi haklarının ve devlet bekasının –ki bu görüşmelerde o dönemdeki kanunlar göz önüne alınırsa amaç devlet bekası idi- önemsenmediği görülecektir²³³. Gerçekten de Guizot'nun dediği gibi; *‘Siyasi suçlarda ölüm cezasında iktidarın aradığı şey adalet değil, sadece kendi emniyetidir.’*²³⁴

Türkiye Cumhuriyeti 2018 yılının 29 Ekiminde 95. senesini bitirmiş olacaktır. Bu tarihe kadar herhangi bir ölüm cezası gerçekleşmezse, cumhuriyet tarihinde ilk kez ölüm cezası infaz edilmeyen yıl infaz edilen yıldan daha fazla olacaktır.

Dünya'da halen ölüm cezasını uygulayan yüzün üzerinde ülke bulunmaktadır. Çin, Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Güney Kore gibi ülkelerde ölüm cezası halen uygulanmaktadır. Bu ülkeler haricinde ölüm cezası genellikle Orta Amerika'da, Asya'da ve Afrika'da uygulanmaktadır. Avrupa'da Belarus ölüm cezasını uygulayan tek ülkedir. Rusya'da ise hukuken var olan ölüm cezası 1996'dan beri fiilen uygulanmamaktadır.

Ölüm cezası dünya genelinde ciddi bir azalma eğilimindedir. 1969-1979 yılları arasında yapılan araştırmada bu 10 yılda 7500'den fazla insan ölüm cezasına mahkum olurken bu hükümlülerden 5000'i hakkında da ölüm cezalarının infaz edildiği bilinmektedir²³⁵.

dışında olduğunu belirtmektedir. Biz, GEMALMAZ'ın istiklal mahkemelerinde ölüm cezası sayısında doğrudan ATEŞOĞULLARI'na atıf yapmasına dikkat ederek ATEŞOĞULLARI'nın daha doğru yazabileceğini düşündük. Ayrıca s.58'de ATEŞOĞULLARI'na yapılan eleştiri hatalıdır. Zira, ATEŞOĞULLARI'nın 13 kadın infaz edildiğini yazdığı iddia edilmektedir. Halbuki ATEŞOĞULLARI, GEMALMAZ'ın bu kitabı çıkmadan önce ölüm cezası infaz edilen toplam kadın sayısının 15 olduğunu belirtir. Ancak sayı konusunda farklı görüş için bkn. GEMALMAZ, s.57.

²³¹ GEMALMAZ, s.59; Diyarbakır İstiklal Mahkemelerinde 420 ölüm cezası kararı verilmiştir ki, bu sayı asker kaçaklarını içermez.

²³² GEMALMAZ, s.45.

²³³ Deniz Gezmiş, Yusuf Arslan ve Hüseyin İnan'ın ölümü Hakkındaki Kanun görüşmelerinde o dönemki Çanakkale Milletvekili Kemal Bağcıoğlu *‘daha önceki ölümlere karşı çıkmadınız, şimdi neden karşı çıkıyorsunuz?’* demiş, görüşmeler sık sık 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi sonrası ölüm edilen Adnan Menderes'in, Fatin Rüştü Zorlu'nun ve Hasan Polatkan'ın ölümleri ile karşılaştırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkn. TBMM Tutanakları Deniz Gezmiş Yusuf Arslan Hüseyin İnan İdam Görüşmeleri 1-2, İstanbul, 1988.

²³⁴ Deniz Gezmiş, Yusuf Arslan ve Hüseyin İnan'ın ölümü Hakkındaki Kanun hakkındaki görüşmelerde DP Grubu adına Nuri Eroğan'ın sözleri. Bkn. TBMM Tutanakları Deniz Gezmiş Yusuf Arslan Hüseyin İnan İdam Görüşmeleri 1-2, İstanbul, 1988, s.29.

²³⁵ BALCIGİL, s.9.

Yukarıda bahsedilen ölüm cezaları yalnızca *yasal* ölüm cezalarıdır. Bu cezalar haricinde yaşam hakkı ihlali maalesef dünyanın önemli sorunlarından. Zira yasal ölümlerin önüne hemen hemen geçilmişse de siyasi nitelikli yapı cinayetlerin önüne halen geçilememiştir. 1969-1979 yılları arasında yarım milyondan fazla insan siyasi nitelikli katliamlarda kurban rolü oynamıştır²³⁶.

Ekvator Gine'sinde Macias Ngnema'nın yönetiminde her 500 kişiden biri öldürülmüştür. Etiyopya'da 30.000, Guatemala'da 20.000 kişi öldürülmüştür. Kamboçya'da ise Pol Pot isimli başbakan sadece 1976-1979 yılları arasında görevde kalmışsa da bu 3 sene içinde 200.000 insan²³⁷, Idi Amin yönetimindeki Uganda'da ise yaklaşık 300.000 insan hayatını kaybetmiştir²³⁸.

Yukarıdaki paragrafta bahsedilen ölümlerin hiçbirini hakimler vermemiş, savcılar talep etmemiştir. Bu ölümler iktidarların koltuğunu sağlamlaştırmak adına işlediği cinayetlerden başka bir şey değildir.

Bir kısım yazar bunları ileri sürerek ölüm cezasına muhalif olmaktadır²³⁹. Oysa, bu cinayetleri delil olarak gösterip de ölüm cezasına muhalif olmak doğru bir yaklaşım değildir. Zira; söz konusu ölümler, eğer ki o ülkelerde ölüm cezası olmasaydı da uygulanacağı açık olan fiili durumlardır.

Ölüm cezası kural olarak "yaşayan" insana karşı uygulanır. Yani, ölü olan birisine verilen ölüm cezasının pek de bir anlamı yoktur. Ancak tarih bunun istisnalarıyla doludur. Öldükten sonra yeniden ölüm cezasına çarptırılan krallar, ya da mezarlarından çıkartılıp yakılan "dinsizler" insanlık tarihinin sık gördüğü sahnelerdendir²⁴⁰.

Cadılar, Ortaçağ Avrupa'sının bir başka ürünüdür. Cadı avı denilen ve dilimizde de deyimleşen öldürmeler, toplu katliamların acı bir örneğidir. Cadı olmak için öncelikle kadın olmak gerekir. Erkeklerin cadı olamayacağı bilinmektedir. Söz konusu kadınlar reformist hareketler sonrasında Kilise'nin yaptığı uygulamalarda ölüm cezasına mahkum edilebilmekteydi. Ancak burada yukarıda sayılan insan gruplarına göre bir fark bulunmaktadır o da yargılamaların yapılması ve infazın gerçekleşmesidir. Bu anlamda her ne kadar insan sayılamasalar da cadıların

²³⁶ BALCIGİL, s.9.

²³⁷Ölümlerdeki temel kriterler gözlük ve saat kullanılmasıdır.

²³⁸ BALCIGİL, s.10.

²³⁹ BALCIGİL, s.10.

²⁴⁰ IMBERT, Jean (Çev. KAYIHAN, Beyhan), Ölüm Cezası, Ekim 1992, İstanbul, s.25.

yargılandıklarını ve ölüm cezasına yapılan yargılama sonrasında çarptırıldıklarını görmekteyiz²⁴¹.

Bunun dışında geçmişte hayvanlar hakkında da ölüm cezalarının verildiğini görmekteyiz. 1792’de Fransa’da bir papağanın ‘yaşasın kral’ demiş olması sebebiyle ölüm cezasıyla yargılandığı ve devamla başkaca sloganlar ezberleyerek ölümden kurtulduğunu görmekteyiz. 1864 yılında bir çocuğun kulaklarını yiyen domuz yargılanmış (!) ve ölüm cezasına mahkum olmuştur. Slovenya’da yaşanan bu olayda domuzun infazı asılarak gerçekleşmiştir.

1474 yılında İsviçre’de bir horoz, şeytan olduğu gerekçesiyle yakılarak öldürülmüştür. Bunun dışında kasten öldürme fiilini işleyen köpekler, filler, arılar, pazar günü Tanrı’ya karşı gelip dinlenmeyen kediler, insanla cinsel ilişkiye giren danalar ve maymunlar yargılanmış (!) kimi asılarak, kimi yakılarak, kimine de elektrik verilerek ölüm cezaları infaz edilmiştir²⁴².

Osmanlı Devleti’nin donanmalarında gözcülük yapan maymunlar da; halkın galayane gelmesi ile asılmış, hatta asılmaya ön ayak olan Rumeli Kazaskeri Molla Abdülkerim Efendi daha sonraları ‘maymunkeş’ olarak anılmıştır²⁴³.

İslamiyet’te Hanifi mezhebine göre hayvanla cinsel ilişkiye giren kişiye tazir cezası verilirdi. Şafii’ye göre suç zina kapsamında değerlendirilmeli ve kişiye buna göre ceza verilmelidir²⁴⁴. Ancak bu mezheplere göre hayvana ceza verilemez. Zira rıza yoksa zina yoktur ve hayvanın rıza vermesi mümkün veya kabul edilebilir değildir.

Öyleyse ölüm cezasının kural olarak insanlar (istisnaen insan olmayan veya insan olarak sayılmayan diğer gruplar hakkında da) için olduğunu söylemek gerekir. Hayvanlara yapılan ölüm cezaları tarihe karışmış olduğundan tezimizin konusu dışındadır. İnsan sayılmayan insanlara karşı herhangi bir yargılama faaliyeti kural olarak olmadığından (istisnasından yukarıda bahsedilmiştir) onların durumu da tezimizin konusu dışındadır.

²⁴¹ AKSAN, Yücel ; *1450-1750 Yılları Arasında Avrupa’da Cadılık*, Tarih İncelemeleri Dergisi, XXVIII/ 2, 2013, s.355.

²⁴² <https://www.youtube.com/watch?v=FY51T7ZAZmA>. E.T. 01.08.2018.

²⁴³ BARDAKÇI, Murat; *Eskiden Maymunları Bile İdam Ederdik*, Hürriyet Gazetesi, 9 Temmuz 2000.

²⁴⁴ <https://sorularlaislamiyet.com/hayvanlarla-cinsel-iliskide-bulunmanın-hukmu-nedir>. E.T. 20.01.2018.

1. *Türk Tarihi'nde*

Eski Türklerde ölüm cezası ile ilgili olarak kaynak yetersizliği söz konusudur. Özellikle Hunlardan önceki dönem hakkında, elde edilen buluntular, göçebe kültürünün yoğunluğunu vurgulamakta; bu dağınkılığın sonucu olarak da ölüm cezası konusunda fazla bir bilgi edinilememektedir²⁴⁵.

Eski Türk Devletlerinde suçlar ağır ve hafif olmak üzere ikiye ayrılır. İsyân, vatana ihanet, adam öldürme, evli kadınla zina, evli kadına tecavüz etme, barış zamanı kılıç çekme²⁴⁶, bağlı atı çalmak gibi bazı hırsızlık türleri, soygun ağır suçlardan kabul edilerek ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır²⁴⁷.

Eski Türklerde zaninin ölüm cezası, iki ağacın birbirine yaklaştırılarak bağlanması ve devamla ağaçların serbest bırakılması suretiyle suçlunun vücudunun parçalanması biçiminde gerçekleştirilmekteydi. Kadına saldıran kimsenin cezası ise, iğdiş edildikten sonra parçalanarak yerine getirilmektedir. Bunun dışında genellikle okla ya da kılıçla öldürme şeklinde infaz şekilleri söz konusu idi²⁴⁸.

Oğuzlarda, ölüm cezasıyla sonuçlanan bir başka gelenek daha vardır. Eğer bir Türk, bir Müslüman tarafından konuklandığı sırada ölürse, bu kimse öldürülür. Yine bir Müslüman, bir Türk'e şarap içerir ve bunun sonucu Türk damdan düşerek ölürse, onu içirenin cezası ölümdür. Onu içiren kişi orada bulunmazsa o kafilenin en büyüğü onun yerine ölüm ile cezalandırılır. Görülmektedir ki, Oğuzlarda cezaların şahsiliği ilkesi yer yer esnemektedir²⁴⁹.

Bulgar Türklerinde taksirle öldürmenin cezası, suçlunun Türklerde kutsal olan kayın ağacından yapılan bir sandığa, üç somun (ekmek), bir testi su ile birlikte konularak kapatılmasıdır. Sandık çivilenir ve üç büyük ağaç kazığının ortasına bağlanarak asılır. «Biz onu yerle gök arasına bıraktık, güneş ve yağmura maruz kalsın. Belki Tanrı acır da kurtulur» denilerek, çürümeye ve rüzgâra terk edilir²⁵⁰.

Hazar Türklerinde, savaşta yenilip geri dönenlerin cezası ölümdür. Böyle kimselerin kadınları ve çocukları, evleri, silâhları, hayvanları başkalarına verilir.

²⁴⁵ SELÇUK, Sami; *Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası*, Yargıtay Dergisi, Y. 1977, C.3, S.3-4, s.56.

²⁴⁶Bundan anlaşılan öldürmek kastıyla kılıç çekmektir.

²⁴⁷ SELÇUK, s.57.

²⁴⁸ ATŞİZ, Nihal; Bozkurtlar, İstanbul, Nisan 2015, s.99.

²⁴⁹ SELÇUK, s.58; aksi görüş için bkn. CİN/ AKYILMAZ, s.30.

²⁵⁰SELÇUK, s.60.

Ölüm cezası, ikiye parçalanıp cesetler çarımha gerilerek veya ağaca boyunlarından asılarak yerine getirilir²⁵¹.

Öte yandan Eski Türklerde medeni hukuk sözleşmelerine uymayan kimseler hakkında kimi zaman ölüm cezası verildiği de olmuştur²⁵².

Türklerin İslamiyet'i kabulünden sonra uzun süre genel itibariyle İslam Hukuku uygulanmıştır. İslam Hukukunda had ve tazir suçları ve bunun karşılığında cezaları söz konusudur. Had suçları, Kur'an'da yer alan yedi adet suçtur ve bunlar arasında da ölüm cezasıyla cezalandırmalar söz konusudur.

Burada özellikle öldürme fiili ile ilgili kısa bir bilgi vermekte yarar vardır. Zira İslam Hukukunda öldürme fiiline verilen ceza diğer hukuklardan biraz farklıdır. Kasten öldürme halinde kişinin mirasçısına üç seçimlik hak verilir. Bu haklar; ölüm cezası, para cezası ve taziren hapis ile aftır. Aile bu seçimlik haklardan birisini seçmek konusunda serbesttir.

Ölüm cezası konusunda ittifak olması gereklidir. Aksi halde, mirasçılardan suçlunun ölümüne tek bir muhalif çıkması halinde dahi ölüm cezası uygulanamaz.

Yakını olmayanın yakını, bilindiği üzere devlettir. Burada yetki devlet başkanının elindedir.

Para cezasında fakir ile zengin arasında ayırım olması ihtimali söz konusu olacağından, fakir hükümlünün para cezası devlet tarafından karşılanır.

Zina suçunda da ölüm cezası öngörülmüştür. Ancak zani evli değilse ölüm cezası uygulanması mümkün değildir.

Zina suçunu işleyen kişiye verilecek ölüm cezası, mahkum kadın ise kafası dışında, erkek ise gövdesi ve kafası dışında tüm vücudunu toprağa gömmesi, dışarıda kalan kısmın taşlanarak öldürülmesi suretiyle olur. Buna recm cezası denir.

Söz konusu zinanın ispatı hemen hemen imkansızdır. Zira zinanın oluştuğunu gören dört adet şahide ihtiyaç vardır. Ya da zaninin dört farklı yerde suçunu ikrar etmesi halinde de suç ispat edilmiş olur. Zaten Türkler'de, uygulamada zina suçu sebebiyle ölüm cezası çok ender verilmiştir²⁵³. Ancak bugün halen bu cezanın uygulandığı ülkeler bulunmaktadır.

²⁵¹SELÇUK, s.60.

²⁵² SELÇUK, s.61.

²⁵³ Tüm Osmanlı Devleti'nde belgeli olarak bir kere 1740 yılında recm cezası uygulanmıştır. BARDAKÇI, Murat; *İşte Osmanlı'da Bilinen Tek Kadın Recminin Belgeli Öyküsü*, Habertürk, 01.03.2015 tarihli gazete.

Halep'te Mirdasi emiri Mahmut, 11. yüzyılda Selçuklu sultanı adına Sünni hutbe okutmuş ve yeni hutbeyi dinlemeyenlerin ve namaz kılmaktan kaçınanların ölümle cezalandırılacağını duyurmuştur²⁵⁴. Bunun dışında Selçuklu Devletlerinin tamamında genel itibariyle yapılan ayaklanmalara karşı ölüm cezası uygulandığı görülmektedir.

Selçuklu döneminde, Karamanoğlu Mehmed Bey, İkinci İzzettin Keykavüs'ün oğlu olduğunu iddia ettiği "Siyavüş" isimdeki şahsı hükümdar yapmak istemiştir. Bu durum tarihte 'Cimri Olayı' olarak geçer. Buradaki "cimri" olan "Siyavüş" hükümdar Üçüncü Keyhüsrev tarafından yakalandığında diri diri derisi yüzülmüş ve derisine saman doldurularak öldürülmüştür²⁵⁵.

Selçuklu Devleti'nde geniş ölçüde kullanılan ve sonradan Fatih zamanında yazılı kural haline gelen padişahların veya padişah olacakların kardeşlerinin katli, Türk geleneğine dayanır ve katledilecek hanedan üyesinin herhangi bir suçu olması gerekmez²⁵⁶. Bu şekilde toplamda 65 erkek 1 kadın hanedan üyesi 18 ayrı padişah tarafından öldürülmüştür.

Osmanlı döneminde bazı suçların işlenmesi durumunda da taziren ölüm cezası verildiği görülmektedir. Sıklıkla hırsızlık edenler ve kalpazanlık yapan kimseler hakkında ölüm cezası verildiği görülmektedir. 2. Bayezid zamanında tuz yasağına uymayan kimseler hakkında ölüm cezasına hükmedileceği kanunlaştırılmıştır²⁵⁷.

Söz konusu ölümler siyaseten katli dahilindeki ölümlerden hariçtir. Osmanlı'da siyaseten katli sayısız kez uygulanmıştır. Bununla birlikte siyaseten katli İslam teorisinde yer almaz.

Osmanlı'da reyanın yargılamalarına bakan kadı, kendiliğinden ölüm cezası verememekteydi. Bu halin gerektiğine inanıyorsa İstanbul'a sorar ve İstanbul'ca onaylanırsa ölüm cezası infaz edilirdi²⁵⁸.

Ülkemizde 1839 tarihli Tanzimat fermanında yaşama hakkı ilk kez "emniyet-i can" adı altında yasallaştırılmıştır. Bu tarihten sonra siyaseten katli tarihe karışmıştır.

1839'da Gülhane Parkında okunan Hatt-ı Hümayun, kanunilik ilkesinden ilk kez bahsetmektedir. Ancak 1840, 1851 ve 1858 yıllarında çıkartılan ceza

²⁵⁴ SELÇUK, s.70'ten naklen; SEVİM, Ali; *Suriye Selçukluları*, A.Ü.D.T.C.F.D., Y. 1965, s. 37.

²⁵⁵UZUNÇARŞILI, İbrahim Hakkı; *Dünya Tarihi- Osmanlı Tarihi*, C. 1, 4. Baskı, Ankara, 1982, s.17.

²⁵⁶ MUMCU, Ahmet; *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katli*, İstanbul, 1985, s.183-188.

²⁵⁷SELÇUK, s.76.

²⁵⁸ ATEŞOĞULLARI, s.96.

kanunlarında bu ilke yer almaz. 1876 yılındaki ilk anayasamızda bu ilke ilk kez kanunlaştırılmışsa da 1909 yılında yapılan anayasa değişikliği ile bu ilke zayıflatılmıştır. 1926 tarihli 765 sayılı ETCK'nın 2. maddesi herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde bu ilkeyi düzenlemiştir.

Türk Hukukunda ölüm cezasına ilk muhalefet de bu dönemde yapılmıştır. Dönemin Tunceli milletvekili Feridun Fikri Düşünsel 765 sayılı ceza kanunu yapılırken ölüm cezasının ilga edilmesini talep etmiştir²⁵⁹. Bu talep o dönem mecliste çok sert tepkilerle karşılanmış ve dönemin Adalet Bakanı Bozkurt, ölüm cezasının milletler için bir ihtiyaç olduğu belirterek cezanın kanunda kalmasını savunmuştur. Sonuç olarak ceza kanunda kalmıştır²⁶⁰.

Bu dönemde infaz asılmak suretiyle gerçekleştirilmekteydi. Ancak askeri şahıslar, askeri bir suç işlediklerinde infaz "kurşuna dizilmek" suretiyle gerçekleştirileceği kanunlaştırılmıştır.

Hükümlünün mensubu olduğu dinin özel günlerinde, kadın hükümlünün gebelik halinde gebelik geçene kadar, akıl yoksunluğu halinde hükümlü iyileşene kadar infaz ertelenirdi. Ölüm cezasına mahkum olan kişiler, kural olarak beyaz bir önlük giyerlerdi. Ancak anne ya da baba katili olan hükümlüler, infaz mahaline yalnız ayak, başı açık ve siyah bir önlük giymiş vaziyette getirilir ve bu şekilde infaz gerçekleştirirdi.

Hükümlüler birden fazla kişi ise infazları birbirlerine gösterilmezdi. Mirasçılar cesedi "merasim yapmadan" gömmek zorundaydılar²⁶¹. Elbette bu merasimden kasıt bir propagandadır. Yoksa dinsel törenlerin yapılmasına engel bir şey yoktu.

Ülkemizde ölüm cezası en son 1984 yılında fiilen uygulanmıştır. Bu tarihten sonra sadece bir kişi için ciddi anlamda ölüm cezası gündeme gelmiştir.

16 Şubat 1999'da Engin Alan'ın komutanlığındaki bordo berelilerce yakalanarak ülkemize getirilen Abdullah Öcalan, 31 Mayıs 1999'da yargılanmaya başlanmıştı. O dönemde Fransız Cumhurbaşkanı'nın eşi, "Ben Apodan daha çok Apocuyum, Abdullah Öcalan'ın kalbimde çok özel bir yeri var." diyebilmiştir. Aynı şekilde yargılama sırasında Vatikan "1918'den beri Kürtler bağımsızlıklarına kavuşmayı bekliyorlar." bildirisini yayınlamıştır. Dönemin AB dönem başkanı

²⁵⁹ Düşünsel zamanla fikrinden vazgeçmiş ve 1941'de ölüm cezasının yararlı olduğuna kani olduğunu söylemiştir. Bkn. GEMALMAZ, s.111.

²⁶⁰ GEMALMAZ, s.108-110.

²⁶¹ 765 sayılı TCK ile ilgili bilgiler; EREM, Faruk; Ölüm Cezası, Ankara, 1964, s. 28-31.

‘‘Apo’yu asarsanız, AB’ye giremezsiniz.’’ demiştir. Bu bildirilerin hukukla, insanlıkla ya da ölüm cezasına karşı olanların gösterebilecekleri herhangi bir bahaneyle ilgisi yoktur. Öcalan sorgusunda da terörist olduğunu itiraf etmiş, Şeyh Sait’in devamı olduğunu ve Batılı ülkeler tarafından kullanıldığını söylemiştir.

29 Haziran 1999’da Öcalan, Ankara 2. DGM tarafından oy birliği ile ölüm cezasına mahkum edilmiştir. Reis Turgut Okyay kararı okuduktan sonra müdahil avukatlar İstiklal Marşı okuyarak karardan memnun olduklarını belli etmişlerdi. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu kararı onamıştır.

AIHM, 30 Kasım 1999 tarihinde Öcalan’ın başvurusunun incelemesini tamamlayıncaya kadar cezanın infaz edilmemesine yönelik ihtiyati tedbir kararı vermişti. AIHS’nin 11 nolu protokolüne taraf olan Türkiye, bu karara uymak zorundaydı. Zira, Türkiye 11 nolu protokolle AIHM’nin yargı yetkisini daimi olarak kabul etmiştir.

57. Hükümet olan DSP- MHP- ANAP koalisyonu saatler süren zirvenin ardından Öcalan’ın ölüm cezasını içerir dosyayı infazını ertelemiştir²⁶². Ancak bu erteleme esnasında ‘‘PKK’nın AIHM kararını Türkiye aleyhinde kullanması durumunda infaz sürecine derhal geçileceği’’ ibaresi yazılı olarak belirtilmiştir. Abdullah Öcalan’ın Türkiye’ye verdiği zararı, herhangi bir hukuk devletine vermiş olsaydı, o ülke hukuk devletine uygun olarak bu zatın ölüm cezasını infaz ederdi. Bu zatın ölüm cezasının infaz edilmemesinin hukuk devletiyle, insanlıkla, demokrasiyle ve sair herhangi bir bahaneyle ilgisi yoktur.

Abdullah Öcalan, yapılan yargılamalarda AIHS’ne aykırılık yaşandığı iddiasıyla AIHM’ne başvurmuştur. Abdullah Öcalan’ın yaptığı başvuru, mahkemece 14 Aralık 2000’de kısmen kabul edilebilir bulunmuştur. Devamla yapılan incelemeler sonunda, AIHM de 12 Mayıs 2005 tarihinde bir karar vermiştir. Yapılan yargılama sonrasında Türkiye, Öcalan’a 120.000 Euro+ %3 gecikme faizi ödemeye mahkum edilmiştir. Bu tazminatın çeşitli sebepleri vardır. Tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılama olmaması, adil olmayan bir mahkemede verilen ölüm cezası gibi sebeplerle verilen tazminat kararı aslında AIHM’nin ne derece mahkeme olduğunu gözler önüne seren ibretlik bir karardır²⁶³.

²⁶² Söz konusu erteleme usulü şu şekildedir: Dosya o dönem Başbakanlık Kanalıyla TBMM’ye sevk edilirdi. Alınan kararlar dosya meclise sevk edilmedi.

²⁶³ Bu gerekçelerde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin askeri yapısından bahsedilse de, bu yapı altında AIHM’nin 1998 tarihinde verdiği *Incal/ Türkiye (9 Haziran 1998)* kararı sonrasında değiştirilmiş ve emsal alınan *Incal* kararının emsal olmasının engelleneceği çok sayıda değişiklikler yapılmıştır. Bu

17 Ekim 2001'de Anayasa'da yapılan değişlikle "savaş, yakın savaş ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez." ibaresi anayasaya hüküm olarak eklenmiştir. Bu tarihlerde 7. Cumhurbaşkanı Kenan Evren "İdamın kalkmasından yanayım. Çünkü AB'ye girmek taraftarıyım. Türkiye'nin hedefi odur. Atatürk de öyle söylemiştir. Binaenaleyh, oraya gireceğimize göre şartlarını da kabul etmemiz şarttır. Yani onlar diyor ki, ancak bunları yerine getirirseniz üye olarak kabul ederiz. Madem öyle kabul edeceğiz ne yapalım. Yani bu da olmayıversin." diyerek görüşünü açıklamıştı. Bilindiğı üzere aynı Kenan Evren bu sözleri söylemeden 22 sene önce meşhur "asmayalım da besleyelim mi?" cümlesini de kurmuştur.

AİHS'nin 6. Protokolü ile ölüm cezası sınırlandırılmış, 13. Protokolü ile ölüm cezası kayıtsız şartsız kalmıştı. Türkiye de bu protokollerin etkisiyle 7 Mayıs 2004 tarihinde 4771 sayılı kanunla ölüm cezasını anayasadan kaldırmıştır. Türkiye 13 numaralı protokolü 09.01.2004 yılında imzalamış, 06.10.2005'te çıkartılan 5409 sayılı kanunla iç hukuka monte etmiştir. Ardından hemen hemen birçok yasadın çıkartılan ölüm cezası, bugünlerde FETÖ'nün teröristlerine karşı uygulanması isteğı ile gündeme gelmiştir. Türkiye'de ölüm cezası halen 1632 sayılı kanunun 54. maddesinde yer almaktadır.

2. Avrupa'da

Eski Yunan'da kasten adam öldürme- istemeden öldürme arasında ayırım yapılmıştır. Kasten öldürmenin cezası ölümdü. Kasten öldürme suçunda yargı mercii dahi farklıdır. En az 500 kişinin katıldığı yargılamalarda Heliye Mahkemesi siteye karşı işlenen suçların davasını görür. Sokrates de bu mahkemede yargılanmıştır²⁶⁴.

Ölüm cezası; baldıran zehri içmek, boğaz sıkarak boğmak, derin ve iğrenç pisliklerle dolu etrafı keskin ve sivri demirlerle çevrili bir uçurumdan aşağı atmak, yakmak, taşlamak, suda boğmak şeklinde gerçekleşir²⁶⁵.

Roma *Devletleri*, tarihin en uzun süre yaşamış devletleridir. Çoğul eki kullanmamızın sebebi Roma Devleti'nin bitiş tarihi ile ilgili tartışmalardır.

değişiklikler bu başvuruya konuda yargılamada da derhal uygulanmıştır. Üstelik bu konuda Türkiye daha önce de şikayet edilmiş ama ne hikmetse o davada Türkiye davayı kazanmıştır. (57175/00 başvuru numarası, 28.01.2003 tarihli İmrek kararı); kararın tam metni için bkn. file:///C:/Users/Y%C3%BCksel/Desktop/CASE%20OF%20_CALAN%20v.%20TURKEY%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf.

²⁶⁴ İMBERT, s.14.

²⁶⁵ İMBERT, s.14.

Tarihçilerin yapması gereken bu tartışmalara bir hukukçu olarak girmiyor ve Osmanlı dönemini Roma içinde mütalaa etmiyoruz²⁶⁶.

İlkel Roma döneminde ölüm cezaları dini olay gibi nitelendirilmektedir. Baltayla baş kesmek, kırbaçlayarak öldürmek eski havarilik döneminin ayinsel eylemleridir. Çuvalı ölüm eziyeti ise imparatorluğun sonuna kadar uygulanmış olup, suçluyu bir hayvan derisine sokup Tiber nehrine atmak şeklinde gerçekleşir. Bu dönemde de taksirle öldürmelerde ölüm cezası uygulanmaz²⁶⁷.

İdamın şekli suça göre değişir. Vatan hainleri ve kaçaklar ağaca asılır; korkaklar, görevden kaçanlar ve sapkınlar sazdan yapılmış bir çitle turbalığın balçığına çamuruna bastırılır²⁶⁸.

Cumhuriyet döneminde uzun süre ölüm cezası uygulanmamıştır. Ancak bir süre sonra Cumhuriyet yönetimi de sertleşmiş, “şenliklere katıldığı” gerekçesiyle bile bir kısım insanlar (yaklaşık 3000 kişi kadar) hakkında ölüm cezası uygulanmıştır²⁶⁹.

Daha sonraları uzun süren iç savaşlar söz konusudur. Sürekli olarak yaşanan savaşlar neticesinde merkezi otorite sarsılmış ve valiler ölüm cezası verecek pozisyona gelmiştir. Söz konusu dönemde Platus, Hz. İsa’yı çarmıha germek suretiyle öldürmüştür²⁷⁰.

Ortaçağ döneminde Avrupa’da özellikle Kilise’nin etkili olduğu dönemde ölüm cezası olağanüstü boyutlara gelmiş, özellikle işkenceli ölümler normalleşmiştir. M.S. 5. YY’da Hristiyanlığın farklı mezhebine inanmak kamu suçu olarak görülmüş ve “suçlular” işkenceli ölüm cezalarıyla cezalandırılmıştır. Engizisyonlarda infaz edilen ölüm cezasının sayısını bilmek imkansızdır. Aslında “ölüm cezası” kavramı

²⁶⁶ Normalde bize göre Osmanlı’yı Roma içerisinde mütalaa etmek gerekir. Ancak biz yazının düzeninden dolayı Osmanlı’yı ayrı aldık. Gerçekten de Osmanlı Devleti için 3. Roma Devleti yakıştırması yapılmaktadır. Bizce askeri yapılarının benzerliği, bakımından Osmanlı Devleti klasik bir Türk Devleti anlayışından sıyrılmış ve “Roma Devleti” olarak anılması isabetlidir. Zira Klasik Türk ordu yapısı, süvari ağırlıklı birliklerinden oluşmaktadır. Osmanlı Devleti’nin 1402 Ankara Savaşındaki ordusu artık klasik Türk ordusu yapısından vazgeçmiş, yaya askerleri çoğunlukta olduğu bir ordu yapısı kurmuştur. Sözelimi, Yeniçerilerin kökenini Bizans olarak gören tarihçiler azımsanacak sayıda değildir. GREGORY, Timothy (Çev. ERMERT, Esra); Bizans Tarihi, İstanbul, Nisan 2016. Aynı savaşta klasik Türk ordusu yapısını koruyan Timur ordu kültürü (Orta Asya ordu yapısı) bu savaştan 100 yıl bile geçmeden Fatih Sultan Mehmet’e Otlukbeli’de kaybetmiştir. Bununla birlikte Osmanlı Devleti’nin bir Türk Devleti olduğu da tartışılması gereksiz bir bilgidir. Zira 12. YY’dan beri Anadolu için ‘Tükiye’, bu topraklarda hüküm süren padişahlar içinse ; “Türk Hükümdarı” tabirleri kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için UZUNÇARŞILI, s.120.

²⁶⁷IMBERT, s.15-16.

²⁶⁸ ROTH, s.30.

²⁶⁹IMBERT, s.17-18; ÇAKMAK, s.18.

²⁷⁰ATEŞOĞULLARI, s. 5.

verilen cezaları tam olarak karşılayamamaktadır zira bu dönemde ölümler hakkında da yakılmak suretiyle bu cezanın infaz edildiği görülmektedir²⁷¹.

Söz konusu dönemde ölüm cezalarının infaz edilme biçimlerinde gözle görülür bir sertlik artışı vardır. Genel itibariyle odun ateşinde yakmak çokça kullanılan meşhur cezalardan olsa da asma, baş kesme, gömme, uzun sürüklenme (bir atın kuyruğuna bağlanıp ölene kadar çekilmesi), uçurumdan aşağıya atma, çark gibi seçeneklere yönelmeler olduğu olmuştur.

Cezaların infazından sonra reklam amacıyla uzun süre infaz edilmiş biçimde kalan suçlunun cesedi kokana kadar teşhir edilir.

Bu dönemde cezaların “genelliği” ilkesi biraz farklı yorumlanmıştır. Sözgelimi, 11 yaşındaki bir çocuk hakkında Paris parlamentosu “sürükleyerek öldürme” cezası vermiştir.

Bir süre sonra, ölüm cezası ciddi anlamda tartışılmaya başlanmıştır. Beccaria'nın “Suçlar ve Cezalar Hakkında” isimli kitabı ölüm cezasına karşı yapılan ilk önemli çıkış olarak dikkat çeker. Bununla birlikte Beccaria ölüm cezasına tam anlamıyla karşı çıkmış değildir. Ona göre; ölüm cezası en ağır suçlara karşı uygulanabilir. Keza yine ona göre müebbet hapis cezası, ölüm cezasına göre çok daha ağır bir suçtur²⁷².

Bu dönemde Beccaria çok yalnız kalmıştır. Özellikle Fransız ceza hukukçuları onun bu fikirlerini çürütmeye çalışmıştır.

Victor Hugo, *Bir İdam Mahkumunun Son Günü* adlı eserinde ölüm cezasına tamamen karşı çıkmaktadır. O, ölüm cezalarını *kamu cinayeti* olarak adlandırmaktadır²⁷³.

Bu görüşler bir süre sonra meyvesini vermiştir. Rusya 1769'da, Prussen 1780'de, Toskana'da 1786'da ve Avusturya'da 1787'de ölüm cezaları kaldırılmıştır²⁷⁴.

Bugün Batı Avrupa'da ölüm cezasının yer aldığı bir devlet yoktur. Belarus Avrupa'da ölüm cezasını uygulayan tek ülkedir. Rusya'da ise hukuken var olan ölüm cezası fiilen uygulanmamaktadır.

²⁷¹IMBERT, s.24-25.

²⁷²BECCARIA, s.108.

²⁷³HUGO, s.7.

²⁷⁴HAİDİNGER, s.22. ÇAKMAK, s. 24'te Rusya'da ölüm cezasının 1767'de kaldırıldığı belirtilmektedir. Bir süre sonra yeniden yürürlüğe giren ölüm cezası, fiilen 1996'dan beri uygulanmamaktadır.

3. Diğer Medeniyetlerde

Eski Mısır'da rahipler hakimlik yapmakta olup, Tanrısal şeylere karşı herhangi bir saldırı ölümle cezalandırılmaktaydı. Ayrıca ekonomik suçlar da, yıllık gelirlerde sahte kayıt bulundurmak gibi, ölümle cezalandırılmaktaydı. Bu cezaların infaz şekilleri suda boğma, ateşe atma, kazığa oturtma gibi şekillerle uygulanmaktaydı²⁷⁵.

İbranilerde ise tüm kabilenin yaşam hakkı, kabilenin atasının elindedir. Kabilenin atası dışındaki herkes, kabilenin atasının hizmetkarıdır.

Tevrat ekonomik suçlara ölüm cezası öngörmez. Bilerek adam öldürmenin cezası ise, ölüm olarak düzenlemiştir. Klasik bir kısas ilkesinin uygulandığı Tevrat'ın 21. suresinin 23. ayetinde ‘cana can, göze göz, dişe diş, ele el, ayağa ayak, yanığa yanık, yaraya yara, bereye bere’ ibareleri yer almaktadır. Bu ayet, İbranilerdeki ceza hukuku mantığını açıklamıştır.

Taşla öldürme, en çok kullanılan infaz biçimidir. Ayrıca ateşle yakmak en çok ‘arındıran’ infaz şeklidir²⁷⁶.

Ancak Antik Yahudi halkı, aralarında cinayet, belli cinsel suçlar, putperestlik, dine küfretme, Şabat'a saygısızlık ve cadılık gibi 36 suçta ölüm cezası öngörmüştü²⁷⁷.

Afrika'da Ashanti kabilesinde ‘şeref’ ölüm kavramından daha ön plandadır. En yaygın infaz şekli küçük bir bıçakla kafa kesme cezasıdır. Cellatların yapması gereken- bugün IŞİD militanlarının yaptıkları gibi- kişiyi boynun önünden arkasına doğru kesmeye başlamaktır.

Bazı durumlarda beden bir uzvunu kesmek idam cezasının yerini tutmaktadır. Avrupalıların burayı işgalinden sonra -cinayet davaları hariç- kefarete sistemi kurulmuştur.

Ölüm cezasına çarptırılan hamile kadınların doğum yapması beklenirdi. Doğum yaptıktan sonra kadın ile çocuğu birlikte ölüm cezasına çarptırılırdı. Avrupalıların işgalinden sonra çocuk, evlatlık olarak verilmeye başlanmıştır.

Ashantiler için en ağır suç, ensestir. Ashantiler bu suçun adına *mogyadie* olarak isimlendirilmiş olup ‘kendi kanını yemek’ anlamına gelmektedir. Ancak

²⁷⁵ İMBERT, s.10-11.

²⁷⁶ İMBERT, s.11-12.

²⁷⁷ ROTH, s. 49.

ensestin anlamı, bugünkü anlamından çok daha geniş olup, kişinin kendi kabilesinden herhangi bir kişi ile birlikte olduğunda bu suçu işlemiş olur²⁷⁸.

1901 yılında Fransız Arkeologların bulduğu 4000 satırlık 2,25 metrelik bazalt bir plaka ile gün yüzüne çıkan Hammurabi Kanunları her biri kral tarafından düzenlenmiş yenilikleri gösteren 282 bölümden oluşur²⁷⁹.

Hammurabi yasaları olarak bilinen Dünya'nın en eski yasasında bir kimse bir diğerini köle ilan ettiğini kanıtlayamazsa, tapınağın eşyalarını çalarsa, birinin reşit olmayan çocuğunu ya da hayvanını çalarsa, bir evin sağlam yapılmadığı gerekçesiyle evin yıkılmasına sebebiyet veren inşaat sahibinin yaptığı inşaatта birisi ölürse gibi yaklaşık 25 değişik suç için ölüm cezası öngörülmüştür²⁸⁰. Meyhanede alkole su katarak müşterileri kandırmak elle boğulma ile cezalandırılmıştır. Kürtaj olan kadının cezası kazığa oturtulmaktır. Meyhaneci, içki bedeli olarak fazladan ödeme alırsa, suda boğularak cezalandırılırdı²⁸¹.

Amerika ölüm cezasının devam ettiği ülkelerden birisidir. North Dakota, Minnesota, Iowa, Michigan, Wisconsin, Hawaii, West Virginia, Vermont, Maine, Massachusetts, Rhode Island, Alaska, New Jersey, New York, New Mexico, Illinois, Connecticut ve Maryland eyaletlerinde ölüm cezası kaldırılmıştır. 32 eyalette bu tezin yazıldığı 16.01.2018 tarihi itibarıyla ölüm cezası halen devam etmektedir.

Amerika'da ilk kez Michigan'da 1846 gibi erken bir tarihte ölüm cezası kaldırılmıştır. Ancak halen ölüm cezasının en fazla uygulandığı beş ülkeden birisidir.

1977 yılından beri 13 kişinin adli hata sebebiyle öldürülmesi sonrasında ölüm cezasının devam ettiği 38 eyalet (New Jersey, New York, New Mexico, Illinois, Connecticut ve Maryland eyaletlerinde de o dönem ölüm cezası vardı.) Ocak 2000 tarihinde ilk kez moratoryum ilan edilmiştir²⁸².

Daha önce ABD'de 1968-1976 arasında ölüm cezası, yüksek mahkemece durdurulmuştu²⁸³. Bu tarihten sonra da yapılan adli hatalar sonunda yaşanan mağduriyetler ölüm cezasına muhalif insanların tepkisini çekmiştir. Ancak ölüm cezasına karşı şu ana kadar yapılan eylemler net bir sonuç oluşturmamıştır.

²⁷⁸ ROTH, s.33-34.

²⁷⁹ ROTH, s.41-42.

²⁸⁰ ABUDUKELİMU, s.10.

²⁸¹ ROTH, s.43-44.

²⁸² Moratoryum esasen devletin bazı hallerde borçlarını ödemeyi ertelemesi anlamına gelir. Ancak burada ölüm cezalarının tamamının ertelenmesi anlamına gelmektedir.

²⁸³ ÇAKMAK, s.169.

ABD’de ölüm cezasına karşı bir başka eleştiri de bu konuda yapılan ırkçılık iddialarıdır. Yapılan bir araştırmada ölüm cezasına mahkum olan siyah sayısının, tüm ölüm cezasına oranı %55’in üzerindedir. Buna karşın siyahların nüfus içindeki oranı %15’tir. Bu durum ölüm cezasının uygulanmasındaki eşitsizliğin en net göstergesidir²⁸⁴.

Ölüm cezası konusunda Amerika’nın yabancı düşmanlığı dünyaca ünlü bir olayla da ispatlanmıştır. Sacco ve Vanzetti isimli iki İtalyan 15 Nisan 1920’deki bir fiil sebebiyle yargılanırlar ve 23 Ağustos 1927’de ölüm cezaları infaz edilir. Bu infazlar için yeterli kanıt olmadığını 1977’de anlayan Massachusetts Valisinin talebiyle yargılamalar yeniden görülür ve iade-i itibar ile dosyayı kapatır²⁸⁵.

Amerika Birleşik Devletleri infaz şekli açısından asma şeklini barbarca gördüğünden General Electric Company’nin önderliğinde elektrikle infaz yöntemi 1880’de kabul görmüştür²⁸⁶.

Brezilya’da 1889’da, Ekvator’da 1897’de Venezüella’da 1863’te, Kolombiya’da 1864’te, Guatemala’da 1889’da, Nikaragua’da 1892’de, Honduras’ta 1894’te, Kosta Rika’da 1882’de ölüm cezası tümden kaldırılmıştır²⁸⁷.

Asya’da ise durum karışıktır. Bu tezin yazıldığı gün itibariyle Asya’da çoğu ülkede ölüm cezası hem hukuken ve hem de fiilen uygulanmaktadır. Çin, bu konuda açık ara Dünya lideridir. Gerçek ölüm cezası devlet sırrı niteliğinde olsa da 1983-1987’de 30.000 ölümden bahsedilmektedir²⁸⁸.

Çin’de; Devlet Güvenliğine karşı suçlarda, Kamu Güvenliğine karşı suçlarda, sosyalist piyasa ekonomisi düzenine karşı suçlarda, vücut bütünlüğüne ve demokrasi hakkına karşı işlenen suçlarda, malvarlığına karşı işlenen suçlarda, sosyal yönetim düzenine karşı işlenen suçlarda, devlet güvenliğine karşı işlenen suçlarda, yolsuzluk ve rüşvet suçlarında, askeri suçlarda ölüm cezaları verilmekteydi. 2011 yılında yapılan değişikliklerle ekonomik suçlarda ölüm cezaları sınırlandırılmıştır²⁸⁹.

Ölüm cezası, kurşuna dizmek veya damara zehirli madde enjekte etmek ya da benzeri bir suretle gerçekleşir. Ölüm cezası benzeri şekilde infaz edilecekse; Çin Yüksek Mahkemesi’nin onayının alınması gerekir.

²⁸⁴BALCIĞIL, s.115.

²⁸⁵ ATEŞOĞULLARI, s.50; bu durumun tiyatral halini “Adalet Siziniz” isimli oyunda izleyebilirsiniz.

²⁸⁶ ATEŞOĞULLARI, s.53.

²⁸⁷ ATEŞOĞULLARI, s.53.

²⁸⁸ ATEŞOĞULLARI, s.54.

²⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkn. ABUDUKELİMU, s.47-74, 81-86.

İnfazlar 1986 yılına kadar aleni yapılmaktayken bu durum değiştirilmiş ve devamla çıkartılan bir dizi yönetmelikle ölünün teşhir edilmesi yasaklanmış, toplu infazlarda rapor verme zorunluluğu gibi bir kısım zorunluluk ortaya konulmuştur. Ancak bu yönetmeliklere rağmen ölüm cezaları 2005 yılına kadar spor stadyumlarında veya meydanlarda gerçekleştirilmiştir²⁹⁰.

Ölüm cezası mahkumları, organlarını “bağışlamak” mecburiyetindedir. Öyle ki, Çin’deki organ nakli kaynağının %90’ı ölüm cezasına çarptırılan mahkumlardır²⁹¹.

Japonya da halen ölüm cezasını uygulayan devletlerden birisidir. Ancak bu uygulama Çin’deki rakamların yanına dahi yaklaşmaz. Uluslararası AF Örgütü’ne göre; Japonya’da 2012-2016 yılları arasında 16 kişi ölüm cezasına mahkum edilmiştir²⁹². Ölümler asılma suretiyle ve aniden- mahkumun yakınlarına 1 saat kala haber verilerek- gerçekleşir. Ancak bu asma sistemi farklılık arz eder. Şöyle ki; Boynuna ip geçirildikten sonra mahkumun boşluğa düşmesini sağlayan düzeniği harekete geçiren birkaç düğme bulunuyor. İdam anında görevliler düğmelere basıyor, ancak sadece düğmelerden biri mahkumun üzerinde durduğu kapağın açılmasını sağlıyor. Görevliler bunun hangi düğme olduğunu bilmiyor, öğrenemiyor. Böylece mahkumun hangi görevli tarafından öldürüldüğü anlaşılmıyor. Yaklaşık 30 yıl önce hayata geçirilen bu uygulama sayesinde hiçbir görevli kendini cellat olarak görmüyor²⁹³.

4. Uluslararası Sözleşmeler ve Uluslararası Yapılanmalarda

İnsanlık, yüzyıllardır ölüm cezası üzerine tartışırken, son yüzyıllarda da ölüm cezasının kaldırılması için ciddi çabalar göstermiştir. 2. Dünya Savaşı’ndan sonra Faşist sistemin insanlığa yapmış olduğu zulmün (her ne kadar Faşist Almanların yapmış olduğu insanlığa aykırı hareketlerden bahsedilse de Komünist Rusya’nın binlerce sivili katletmiş olması, Kapitalist ABD’nin -savaşın artık bittiği noktada- atom bombası kullanması da insanlık tarihi açısından utanç duyulması ve unutulmaması gereken olaylardır) bir kez daha yaşanmaması için yaşam hakkı güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Bu anlamda öncelikle 10 Aralık 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) imzalanmıştır. Bu bildirin 3. ve 5. maddesi

²⁹⁰ ABUDUKELİMU, s.88-90.

²⁹¹ ABUDUKELİMU, s.92.

²⁹² <http://www.hurriyet.com.tr/japonyada-iki-mahk-mun-idam-cezasi-infaz-edildi-40075369>. E.T. 19.01.2018.

²⁹³ <http://www.dw.com/tr/japon-usul%C3%BC-idam-gizli-ve-ani/a-2519962>. E.T. 19.01.2018.

ölüm cezasının uluslararası mecrada kaldırılmasının ilk adımı olarak değerlendirilebilir.

İHEB ile yaşıt olan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinin ilk maddesi de tıpkı İHEB gibi doğrudan cezanın kaldırılmasına dair bir hüküm bulundurmasa da²⁹⁴ bu açıdan atılan ilk adımlardandır.

İkiz sözleşmeler olarak bilinen Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar sözleşmesi yaşam hakkının asıl olduğunu istisnasının ölüm cezası olduğunu hükme almıştır. Bu bildiri ölüm cezasını da belirli şartlara bağlamıştır.²⁹⁵ 1966 tarihli bu sözleşmenin ‘‘Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan İkinci Seçmeli Protokolü’’ 15.12.1989’da kabul edilmiş ve barış zamanı ölüm cezası kaldırılmıştır.

Uluslararası mecrada doğrudan ölüm cezasının kaldırılması, 12 Nisan 1989 tarihli Avrupa Parlamentosu Temel Hakları ve Özgürlükler Bildirisinin, ölüm cezası kenar başlığını taşıyan 22. maddesine tekabül eder.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesine ‘‘ihtirazi’’ kayıtla taraf olan ülkelerden olan Türkiye ve diğer ülkelerde de zaten uzun süreden beri çocukların ölüm cezasına çarptırılmaması konusunda hukuki güvence vermişlerdir.²⁹⁶

AİHS, 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanmıştır. Türkiye’nin de taraf olduğu sözleşmenin 6. ve 13. Protokolleri ölüm cezası tarihi için en ciddi adımları atmışlardır. AİHS’nin saf halinde ‘‘Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasten öldürülemez.’’ ibaresi yer almaktaydı. Bu haliyle AİHS, ölüm cezası için herhangi bir yenilik getirmemiştir.

25 Eylül 1981’de, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bakan yardımcıları düzeyindeki 337. Oturumunda imzalanan 6 Nolu protokol ile ölüm cezasının barış zamanında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu protokole göre ölüm cezası ancak ‘‘ savaş zamanında ya da yakın savaş tehdidi durumunda işlenen eylemler’’ için uygulanabilir. Bu hal bize göre ölüm cezası uygulamasının en doğru halidir. Bir devlet, savaş zamanında vatandaşlarının ve ülkesinin selameti ve binlerce masum insanın ölmemesi için bazı insanların ölmesine cevaz vermezse, bu derece merhametli olursa, o devletin milleti binlerce sene merhamet dilenmek zorunda kalabilir.

²⁹⁴ GEMZALMAZ, Semih; Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994, s.62.

²⁹⁵ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, s.52.

²⁹⁶ Buna karşılık fiilen 16 yıl 80 gün yaşayan Erdal Eren’in ölüm cezasının infaz edilmesi ülkemiz açısından utanç verici bir hadisedir.

AİHS, 13 Nolu Protokolle ölüm cezasını tümden kaldırmıştır. 3 Mayıs 2002 tarihli protokole göre ölüm cezası şüpheye yer vermeyecek şekilde sona erdirilmiştir. Türkiye de 13 Nolu protokole taraf olduğundan, ülkemizde de ölüm cezası kaldırılmıştır. Bu sebeple ülkemizde yeniden ölüm cezası kararları alınması ve yeniden uygulanmasının önünde imzalamış olduğu uluslararası protokoller bulunmaktadır.

Bugün Türkiye’de bazı suçların karşılığı ölüm cezasıdır. Ancak Ay. m.38/10’a göre ve Ay. m.90/5’e göre, bu suçlarla ilgili olarak ölüm cezası verilemez. Türkiye’nin ölüm cezasını yeniden kodifike etmesi için öncelikle Ay m.38/10 ve 90/5’i değiştirmesi gereklidir.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde; “ölüm cezası, bu cezayı kaldırmayan devletlerde uygulanabilir. Çünkü ölüm cezasını kaldıran devletler bunu tekrar yürürlüğe koyamazlar.” ibaresi yer almaktadır²⁹⁷. Yani ölüm cezasının ilgası mutlak ve kesindir. 18 yaş altında ya da 70 yaş üstündeki insanlar hakkında ölüm cezasının verilemeyeceği bu sözleşmenin hükümlerindedir. Bu sözleşme ölüm cezasını mutlak kaldırmış değildir. Ancak Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, dünyada moda olan ölüm cezasına muhalif olma akımı neticesinde 1986-1987 yılındaki raporunda, ahlaki hukuki ve toplumsal sorunlar sebebiyle ölüm cezasının tümden kaldırılması çağrısında bulunulmuştur. Bu cezanın sorunlarından bahsedilmiş ve *onulmaz yaralar açtığı* dile getirilmiştir²⁹⁸.

Uluslararası alanda artık ölüm cezalarının kaldırılmış olması tek başına yeterli görülmemekte, diğer ülkelerin ölüm cezası uygulama ihtimallerinin de önüne geçilmektedir. AİHM, 29.10.2015 tarihli *X.W./ Rusya* kararında, başvuranın sınır dışı edilmesinin AİHS m.2 ve m.3’te belirtilen yaşam hakkını ihlal etme ihtimalinden dolayı Rusya’yı oy birliği ile mahkum etmiştir²⁹⁹.

Uluslararası camiada artık ölüm cezasına karşı çıkanların sesleri daha gür çıkmakta olsa da dünyadan ölüm cezasının tümden kaldırılmasının daha asırlar süreceğini düşünmekteyiz.

²⁹⁷ SARINCA, Köksal; Ölüm Cezası, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2002, s.68.

²⁹⁸ SARINCA, s.69.

²⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi/ 189 Sayılı Bilgi Notu- Ekim 2015, s.11; somut olayda X.W. Çin’de ölüm cezası almış, Rus Kanunlarını ihlal ederek Rusya’ya kaçak olarak giriş yapmış ve Rusya tarafından sınırdan ihraç edilmiştir.

B. Türkiye’de Ölüm Cezasıyla Cezalandırılan Suçlar

Türk Hukukunda ölüm cezasının ile cezalandırılan çok çeşitli suçlar vardı. Bu suçlar sürekli olarak değişti. Zaman zaman arttı ve zaman zaman da azaldı.

Türkiye 765 sayılı ceza kanununu kabul ettiğinde toplam 14 suçta ölüm cezası öngörmüştü. 1933 yılında ETCK m.450’ye eklemeler yapıldı ve ölüm cezasının sınırı genişledi. 1936 yılında bir değişiklik daha yapıldı ve toplamda 9 suç daha ölümlle cezalandırıldı. Ancak bu dönemde 2 maddede ölüm cezası kaldırıldı. 1951 yılına kadar toplamda 21 maddede ölüm cezasından bahsedilmişti. 1951 yılında ETCK m.141’in cezası ölüm oldu. 1953’te 6 yeni ölüm cezası suçumuz daha olurken ETCK m.450’nin de sınırları iyice genişledi. 1971 yılında askeri müdahale sonrasında bir yeni maddenin daha ihlali ölüm ile cezalandırıldı. Bu şekilde toplamda 28 tane suçun karşılığı ölüm cezası olarak düzenlenmişti. 1981’de yine askeri müdahale sonrasında ETCK m.450’nin sınırları daha da genişledi.

Bu tarihten sonra ölüm cezası ile cezalandırılan suçların cezası değiştirilmeye başladı. 1990 yılında 3679 sayılı kanunla toplamda 15 maddenin yaptırımını ölüm cezası olmayacak hale geldi. 2004 yılında ise ölüm cezası tamamıyla kaldırıldı.

Ülkemizde 717 mahkumun 647’si ETCK’dan ölüm cezasına mahkum olmuştur³⁰⁰. Bununla birlikte ETCK’dan mahkumiyet alan sanıklara 2004 yılına kadar toplamda sadece 6 adet maddeden dolayı ölüm cezası verilmiştir. Bu maddeler; ETCK m.126, 133, 146, 149, 418 ve 450’dir. Diğerleri hiç uygulama alanı bulmamıştır. Üstelik ETCK m. 133 ve m. 418 birer kez; ETCK m. 125 iki kez ve ETCK m. 149 altı kez uygulanmıştır. Dolayısıyla ölüm cezasında asıl olanın ETCK m.146 ve 450 olduğunu belirtmek gerekir³⁰¹.

1930 yılındaki yılında çıkartılan 1632 sayılı kanunda 23 adet suçta ölüm cezası öngörülmüştü. 1940 yılında çıkartılan 3823 sayılı kanun ile bu kanundaki ölüm cezası ile cezalandırılan kanun maddesi sayısı 24’e çıkmıştır. Aynı yıl bir maddeye daha ekleme yapılmış ve AsCK’nunda ölüm cezası 25’e çıkmıştır.1942 yılında iki kez daha ekleme yapılmıştır. 1953 yılında yapılan eklemelerle AsCK’nunda ölüm cezası verilen kanun maddesi 30’a ulaşmıştır. 1990 yılında bazı maddelerde ölüm cezası kaldırılmıştır. Türkiye’de halen ölüm cezasının yer aldığı Askeri Ceza Kanunu’nun bazı maddeleri ilga edilmemiştir³⁰².

³⁰⁰ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.116.

³⁰¹ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.176.

³⁰² GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.138-148.

AsCK m.56'dan 11, m.91'den 7 olmak üzere toplamda 18 kişinin de askeri suçlardan dolayı ölüm cezaları infaz edilmiştir.

1933 tarihinde kanunlaşan 2313 sayılı "Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun"'un ilk halinde ölüm cezası öngörülmemiş, aslında hiçbir zaman da doğrudan ölüm cezası kanunlaşmamıştı. Ancak bu kanunun atf yaptığı 765 sayılı yasada yapılan değişiklikle o maddelerin yaptırımını ölüm cezası olmuştur. Bu sebeple bu kanuna aykırılık da ölüm cezasıyla cezalandırılacak hale gelmiştir³⁰³.

1932 yılında çıkartılan 1918 sayılı yasanın 30. maddesinde³⁰⁴ ölüm cezası öngörülmişti. Aslında bu kanun maddesinin ETCK m.450'ye bir ekleme yaptığını kabul etmek gerekir. Gerçi bu kanun maddesi olmasaydı bile ETCK m.450 gereğince kişiye ölüm cezası verilecektir. Bu sebeple bu maddenin uygulaması hemen hiç olmamıştır³⁰⁵.

1940 tarihinde çıkartılan Milli Koruma Kanunu, 2. Dünya Savaşının başında çıkartılmış ve orijinal halinde ölüm cezasına yer verilmemiştir. Ancak savaşın sonlarına doğru MKK'da değişiklik yapılmış, yasanın 57. maddesinin yaptırımını ölüm haline gelmiştir³⁰⁶.

Bu kanunun gerekçesinde "...içinde bulunduğumuz fevkalade hal nazar dikkate alınırsa yukarıda yazılı şartlar altında işlenen cürümlerin husule getireceği neticelerin ne kadar ağır ve tehlikeli olacağı anlaşılır..." cümlesi aslında bu yasanın olağanüstü dönem için çıkartıldığını gösterecektir. Gerçekten de iki yıl sonra ölüm cezası kaldırılmıştır³⁰⁷.

18.08.1960 tarihinde çıkartılan 12 sayılı kanun ile ölüm cezası yeni bir kanunda daha yer almış oldu. 1960 darbesi sonrası dönemdeki hava ile 1920'li yıllara damga vuran İstiklal mahkemeleri yeniden canlandırılmak istenmişti. 1920'li yıllar gibi devletin yeni kurulduğu günlere özgü, bir nebze hoşgörülebilecek hukuksuzluklar maalesef 1960'lı yıllarda da kendisini göstermiştir.

Bu kanun ile hukuk devleti, o dönemde çokça yapıldığı gibi hiçe sayılmıştır. Burada bağımsız yargı, doğal hakim ilkesi ve benzeri ilkelere aykırılıklar bir kez

³⁰³ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.150.

³⁰⁴ "Kaçakçılığın menî ve takip sırasında vazifedar olanlardan birini veya ahaliden memurlara yardım eden bir kimseyi öldürenler ölüm cezasına mahkum olurlar."

³⁰⁵ ERMAN, Sahir; Kaçakçılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Ağustos 1973, s.204-205.

³⁰⁶ "32inci madde yazılı suçları, memleketin iktisadi bünyesini kökünden sarsmak veya memlekette büyük ve şümulü iktisadi buhran yaratmak maksadiyle teşekkül halinde işleyenler hakkında ölüm cezası hükmolunur..."

³⁰⁷ GEMALMAZ, s.152.

daha kendisini göstermiştir. Ayrıca kanunlaşan madde cumhuriyet tarihinin gördüğü en hukuksuz maddedir.

62 sayılı yasanın 4. maddesinde; 3 maddedeki suç işleyenler³⁰⁸ hakkında 5 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngörmüştü. Ancak, maddenin ikinci fıkrasında ‘‘vahim hallerde ölüm cezası hükmolunur.’’ ifadesi yer almaktadır. Bu kadar ağır bir yaptırımın ‘‘vahim hallerde’’ gibi muğlak bir ifade ile öngörülmüş olmasının hukukla alakası olmadığını anlatmak her türlü izahtan varestedir³⁰⁹.

Söz konusu mahkemelere karşı temyiz yolu kapalıdır. Söz konusu mahkemeler, muhtemelen 1920’li yıllardaki milli kahramanlara özenen bir grup subayın fantezisi sebebiyle kurulmuştur. Ancak söz konusu mahkemeler zaten herhangi bir işlerlik kazanmamıştır.

12 Nisan 1991 tarihli 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, terör suçlarının en ayyuka çıktığı dönemde çıkartılmıştır. Bu kanun ile 29 Nisan 1920’de çıkartılan 2 sayılı Hıyaneti Vataniye Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Öte yandan TCK ve AsCK’nun birçok maddesi de bu kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve/veya değiştirilmiştir.

ETCK kapsamında kaldırılan maddeler arasında herhangi bir ölüm cezası öngörülmediğinden, konumuzun dışına çıkmamak adına bu konuyu uzatmayacağız³¹⁰.

TMK, aynı zamanda dönemin ceza kanunundan birçok suç terör suçu olarak saymıştır. Bu sayılan suçların bir kısmının cezası ölümdür ancak yeni bir ölüm cezasından bahsedilemez. Sadece ölüm cezaları kanun değiştirmiştir.

TMK, döneminden çok ciddi hukuksuzlukları barındıran maddeler taşımıştır. Özellikle 15. maddede tanınan tutuksuz yargılama güvencesinin hukuk devletiyle bağdaşır yanı yoktur³¹¹.

³⁰⁸ İnkılap Mahkemeleri; Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı suçları işleyenleri; Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının beşinci babının birinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik fiilleriyle, ikinci faslında yazılı cürüm ikai için cemiyet teşkil etmek suçlarını işleyenleri; Devlet Başkanının veya Türkiye Cumhuriyeti Millî Birlik Komitesi üyelerinin veya Bakanların şahıslarına karşı her ne suretle olursa olsun kavlen veya fiilen tecavüz edenleri; Yukardaki bentlerde yazılı haller haricinde, *Millî inkılâp hareketine ve esaslarına karşı ve bunlara zarar verebilecek şekilde her ne suretle olursa olsun propaganda yapanları veya telkinde bulunanları veya haber yayanları veya nakledenleri veya her hangi bir faaliyette bulunanları*; muhakeme eder.

³⁰⁹ Aynı doğrultuda bkn. GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.153.

³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkn. ETCK m.140,141, 142 ve 163; GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.155.

³¹¹ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s. 154-157.

Ancak maalesef ülkemizde daha hukuksuz kanunlar ve kanun hükmünde kararnameleler çıkmaya devam etmektedir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37. maddesinde bir kısım fiilleri yapan kişilere yargı muafiyeti getirilmiştir. Üstelik aynı KHK'nın 121. maddesinde 15/07/2016 darbe teşebbüsünün devamı niteliğindeki hareketlerin bastırılmasında kişilere benzer muafiyet verilmiştir. Bir hareketin 15/07/2016 tarihli darbe girişiminin devamı kapsamında olduğunu hangi sivilin hangi araçlarla ölçebileceği ya da hangi hareketin bu darbe girişiminin devamı olacağı konusu düşünülmemiştir. Bu durum tehlikeli sonuçlara yol açabilir.

04/07/1995 tarihli 4114 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle 6831 sayılı Orman Kanunu'na ekleme yapılmış ve yasaya ölüm cezası getirilmiştir. Orman Kanunu m.110/5; "Terör amacı ile bir örgüte mensup kişi veya kişilerce Devlet ormanlarını yakanlar... Yangın sebebiyle ölüm meydana gelirse fiili işleyen veya işleyenlere ölüm cezası verilir." demek suretiyle bu kanunda da ölüm cezası öngörülmüştü.

Bir lisans öğrencisiyken Doç. Dr. Mustafa Özen "Bir ülkenin kimliğini, kültürünü öğrenmek isterseniz oraya gitmenize gerek yok, ceza yasalarına bakmanız yeterli" demişti. Gerçekten de çıkartılan kanunların tarihlerine bakıldığında bir çok kanunun refleks olarak çıkartıldığını görmekteyiz. 1984'ten beri ölüm cezası uygulamayan bir ülkenin orman kanununa ölüm cezası yerleştirmiş olmasının, onu uygulamaktan çok o dönemki acıları bir nebze dindirmek amaçlı ve duygusal saiklerle yapıldığını düşünmekteyiz³¹². 1960 sonrasında çıkartılan kanunlarla ülkenin kuruluş günlerine dönme heyecanı ile saçma sapan ölüm cezalarının verildiği görülmektedir. Gerçekten de bir ülkenin kimliğini, kültürünü o ülkenin ceza yasaları vermektedir.

Bugün halen AsCK'nuda ölüm cezası var olsa da gerek Ay m.38 ve AİHS 13 nolu protokolü gereğince uygulama alanı yoktur.

1. ETCK m.125-127,131,133,136,137

ETCK m.125'te Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin hakimiyeti altına koymaya, devletin geleceğini zarara sokmaya veya birliği bozmaya veya devletin idaresindeki topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya uygun fiiller işleyen kişilere ölüm cezası verilir. Bu maddenin en ünlü yargılaması Öcalan yargılamasıdır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 1999/ 1296 E., 1999/

³¹² Bu kanun maddesinin Amerika'nın Kaliforniya eyaletinde uygulandığını ve halen bu sebeple ölüm cezalarının verildiğini görmekteyiz. Bkn. <http://www.dw.com/tr/orman-yakana-idam-cezas%C4%B1/a-16560332>.

3623 K. Sayılı dosyasında ‘‘PKK terör örgütü 1978 yılından sanığın yakalandığı 15.2.1999 tarihine kadar toplam; 6036 saldırı, 3071 bombalama, 388 gasp, 1046 adam kaçırmaya olayı gerçekleştirmiş ve bu olaylarda 4472 vatandaşı, 3874 asker, 247 polis, 1225 geçici köy korucusu öldürülmüş ve şehit edilmiş, 5620 vatandaşı, 8178 asker, 909 polis, 1655 geçici köy korucusu yaralanmıştır.’’ ifadeleri geçmektedir. Bu suçlardan sorumlu tutulan Öcalan, ölüm cezası ile cezalandırılmış ancak cezası infaz edilmemiştir. Bu maddeden dolayı toplamda 2 kez ölüm cezası infaz edilmiştir³¹³.

ETCK m.126, devlet aleyhine silah kullanan veya Türkiye ile harp halinde bulunan bir devletin ordusunda asker vazifesi görenleri hapis cezasıyla cezalandırmakta, kurmay vazifesi görenleri ölüm cezasıyla cezalandırmaktadır. Bu konuda verilen bir karara biz rastlayamadık. Zaten kanun 11.07.1960’da yayınlanan 15 sayılı kanunun 3. Maddesinde ferî şerikler hakkında ölüm cezasının hapis cezasına çevrildiği de dikkate alındığında tarihi açıdan (Kore Savaşı hariç) bu konuda verilen bir ölüm cezasının olması da çok mümkün değildir³¹⁴.

ETCK m.127, yabancı devletin Türkiye Devleti aleyhine harp açması için yabancı devletle anlaşan veya bu maksatla işlemler yapan kişilerin işlemleri sonunda harp ortaya çıkarsa, buna sebep olan kişi ölüm cezası ile cezalandırılır. Bu konuda verilen bir karara biz rastlayamadık. Zaten kanun 11.07.1960’da yayınlanan 15 sayılı kanunun 3. Maddesinde ferî şerikler hakkında ölüm cezasının hapis cezasına çevrildiği de dikkate alındığında tarihi açıdan (Kore Savaşı hariç) bu konuda verilen bir ölüm cezasının olması da çok mümkün değildir.

ETCK m.129’a göre; harp esnasında Türk ordusunun askeri hareketlerine zarar veren kişi ölüm cezası ile cezalandırılır. Bu konuda verilen bir karara biz rastlayamadık. Zaten kanun 11.07.1960’da yayınlanan 15 sayılı kanunun 3. Maddesinde ferî şerikler hakkında ölüm cezasının hapis cezasına çevrildiği de dikkate alındığında tarihi açıdan (Kore Savaşı hariç) bu konuda verilen bir ölüm cezasının olması da çok mümkün değildir.

ETCK m.131’e göre; askeri gemileri, hava vasıtalarını, nakil vasıtalarını, yolları, depoları ve sair askeri tesisatı, Türkiye ile savaş halinde olan bir devletin menfaati için veya harp hazırlıklarını sekteye uğratmak için işlenirse, ölüm cezası verilir. Bu konuda verilen bir karara biz rastlayamadık. Zaten kanun 11.07.1960’da

³¹³ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.57.

³¹⁴ Tarihi açıdan bakıldığında İstanbul’un fethi sırasında Doğu Roma ordusunun kurmaylarından Şehzade Orhan’ın, Sultan Yıldırım Bayezid’in kayınbiraderi Lazaroviç’in hareketleri suçun maddi unsurlarını oluşturduğunu söylemek gerekir.

yayınlanan 15 sayılı kanunun 3. Maddesinde ferî şerikler hakkında ölüm cezasının hapis cezasına çevrildiği de dikkate alındığında tarihi açıdan (Kore Savaşı hariç) bu konuda verilen bir ölüm cezasının olması da çok mümkün değildir.

ETCK m.133'e göre; devlet sırrı kapsamındaki sırların Türkiye ile savaş halinde olan bir devletin menfaati için veya harp hazırlıklarını sekteye uğratmak için yayınlanması halinde, ölüm cezası verilir. Bu kanun maddesine dayanılarak sadece bir adet ölüm cezası verilmiştir³¹⁵. 1955'te uygulanan ETCK m.133 ise tek başına uygulanmamış, AsCK m.45/A-D ile birlikte uygulanmıştır.

ETCK m.136'ya göre; askeri casusluk amacıyla Türkiye ile savaş halinde olan bir devletin menfaati için veya harp hazırlıklarını sekteye uğratmak gizli kalması gereken sırların ifşa edilmesi halinde, ölüm cezası verilir. Bu konuda verilen bir karara biz rastlayamadık.

ETCK m.137'ye göre; yetkili makamlarca konulan sansürün Türkiye ile savaş halinde olan bir devletin menfaati için veya harp hazırlıklarını sekteye uğratmak için ihlal edilmesi halinde, ölüm cezası verilir. Bu konuda verilen bir ölüm kararına biz rastlayamadık.

2. ETCK m.146

Bu madde ayrıca konuşulması gereken ve tarihi özelliği çok yüksek olan bir ceza maddesidir. Madımak olayından, Deniz Gezmiş dosyalarına kadar toplumun yakından ilgilendiği sayısız dava dosyası ETCK m.146/1 ile yakından ilgilidir.

ETCK'nın 146. maddesinin 1. fıkrasında tanımını bulan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçuyla korunmak istenen hukuki değer, Devletin en yüksek düzeninin temel kuruluşunu oluşturan ve Anayasal düzeni meydana getiren normlardır. Hükümet düzeni, Devlet kuvvetlerinin şekillenışı, Devletin temel ideolojik yapısı, temel insan hakları, seçim sistemi gibi değerler ister Anayasa tarafından düzenlenmiş olsun, ister olmasın, Devletin temel kuruluş prensiplerini teşkil ediyorsa, 146. maddenin koruduğu hukuki konu içerisinde mütalaa edilmek gerekir. Zira devlet, yalnızca toprak ve halk öğelerinden oluşan bir organizasyon değil, tarihi bir gelişim sonunda gerçekleşen ideal bir birliktir. Bu iktidarın hukuken şekillenmesi, biçimlenmesi sonucu ortaya çıkan siyasi statüler, devletin Anayasal düzeni kapsamına dahildir. (Yarg. 9. CD., 1996/ 688 E., 1996/ 4716 K., K.T. 30.09.1996 (Madımak Dosyası))

³¹⁵ GEMAZLMAZ, Ölüm Cezası, s.56.

Bu suç hareket suçudur. Neticeye ulaşmasına ihtiyaç yoktur. Teşebbüs yeterlidir, zira kanun maddesinde açıkça teşebbüsten bahsedilmektedir. Zaten neticeye ulaştığında suç oluşmaz.

Kenan Evren, bu konuda savunmasında “Biz ihtilale teşebbüs etmedik, yaptık.” diyerek bizce doğru bir savunma vermiştir³¹⁶. Keza, Deniz Gezmiş savunmasında “...Biz yine çok iyi biliriz ki; Türkiye, Kurtuluş Savaşı yapmak için Samsun’a çıkanlara, İstanbul örfi idaresince ve mahkemelerince idam cezası verilmiştir. Ve yine bilmekteyiz ki; Osmanlı İmparatorluğu’nun yüzlerce genarelerinden ancak birkaç tanesi Kurtuluş Savaşına iştirak etmişlerdir. Ve yine bilmekteyiz ki; kurtuluş savaşı yapıldığı sırada, İstanbul’da bulunanlar, bunlara, yapanlara eşkıya demiştir...” diyerek aslında teşebbüs açısından bize anekdot vermiştir. Gerçekten de ETCK m.146’nın maddi şartları yerine getirildiğinde bu şartları yerine getiren kişi anayasal açıdan kurucu iktidar olur ve zaten yargılanmaları da mümkün olmaz. Bu konuda Ali Tahsin Şahinkaya “...Ben kurucu iktidarım, sanık sıfatım yoktur...” şeklinde son derece net ve hukuki bir savunmada bulunmuştur.

Bu suç tehlike suçudur. Aynı zamanda bir fikir suçu olmayıp, maddi bir fiile gerek vardır. (Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesi, 1971/ 13 E., 1971/ 23 K. (Deniz Gezmiş- Yusuf Arslan- Hüseyin İnan Davası))

Suçun niteliği gereğince, diğer suçlar gibi taksirle işlenmesi mümkün değildir. Buradaki kast genel kast değil özel kasttır.

Bu suçta elverişlilik çok önemlidir. Zira suç teşebbüs suçu olduğundan teşebbüsün gerçekleşmesi için fiilin elverişli vasıtalarla yapılması gereklidir. Elverişlilik kıstas alınırken bazı kararlarda TSK’ya oran alınmış³¹⁷, bazı kararlarda belirli silahların varlığı yeterli görülmüştür³¹⁸.

³¹⁶http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diger/384958/Evren_ihtilale_tesebbus_etmedik_yaptik.html
E.T. 31.12.2017.

³¹⁷ “Sanıkların ve dahil oldukları teşkilatın Anayasa nizamını tebdile kadir olduğunu ifade etmek, Türkiye Cumhuriyetini Kuveyt emirliği ile veya bir orta Amerika devletçiliği ile bir tutmak demektir... Türkiye Cumhuriyeti birkaç banka şubesi soymak ve adam kaldırıp fidye almakla tebdil edilebilecek kadar çürük bir anayasa nizamına sahip değildir...” (İstanbul Sıkıyönetim 1 Nolu Askeri Mahkemesi, 1972/3 E., 1972/9 K., K.T. 22.04.1972.)

³¹⁸ “...bugün halen dahi Türk Silâhlı Kuvvetleri elinde bulunmayan 14’lü tabir edilen otomatik tabancalarla teçhiz edilmişlerdir. Tomson ve sten makinalı tabancaları ve bunların yanında piyade tüfekleri mevcuttur ve bunların bir kısmı da Fransız ve Alman menşelidir. El bombaları vardır, bunların yanında tahrip maksadiyle çok sayıda dinamit ve kapsülleri mevcuttur. Alttan gelecek bir halk ihtilâli için sanık müdafileri bunların yeterli olmadığı, müvekkillerinin elinde Orduda bulunan tank, uçak gibi ağır silâhların olmadığı kanısındadırlar. Sanıkların ellerinde Tank, Uçak gibi ağır silâhların bulunması ve kullanılması halinde esasen teşebbüs fiili “men unsurlarının” incelenmesine ihtiyaç kalmadan bir iç savaşa dönüşür ve hukuken ve fiilen harp hükümleri uygulanırdı...” (Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının 1 Nolu Askeri Mahkemesinin 1971/ 13 E. 1971/ 23 K., K.T. 09.10.1971.

Bu konuda ETCK m.146'nın gerekçesinde, “..teşebbüste aranacak elverişlilik, suçun işleniş biçimi ve özellikle bir tehlike suçu olduğu dikkate alınarak, kullanılan vasıtanın neticeyi elde etmeye elverişli olmasından daha çok tehlikenin doğmasına elverişli olup olmadığı göz önünde bulundurularak hakim tarafından takdir edilecektir³¹⁹.”

Genel olarak kabul edilen değerlendirme, bu suçun sanıklarının sağ görüşlü olmasının mümkün olmayacağı yönündeydi³²⁰. Bu görüş eleştirilmiş ve sol görüşlü sanıklar ile sağ görüşlü sanıklar arasında fark yaratıldığı belirtilmişti³²¹.

Biz, bu eleştiriye katılmamaktayız. Bu suçun manevi unsuru, özel kasttır. Kişinin yapmış olduğu fiillerin amacının ETCK m.146'nın maddi koşullarını oluşturması gerekir. Esasen yukarıda bahsedilen Yargıtay kararına göre, bahsedilen sanıklar ülkücü görüşe mensuptur. Ülkücü görüşe mensup olan birisinin, suçun manevi unsuru olan özel kast ile hareket etmeyeceğinin düşünülmesinde bir beis yoktur. Öte yandan, komünizmi savunan bir kişinin savunduğu amaca ulaşması için fiileri sonunda ETCK m.146'nın maddi unsurlarını oluşturması gereklidir. Dolayısıyla bu görüşe mensup kişinin ETCK m.146'yı işlemesi daha muhtemeldir.

Ancak, sadece siyasi görüşüne göre kişiyi bu suçtan yargılamak/ yargılamamak mümkün değildir. Bunun dışında her olayda somut verilere bakılması ve bu şekilde sanıklarının manevi unsurlarının tespit edilmesi gereklidir.

Öte yandan, aynı fiilleri yapan iki kişinin sadece siyasal fikirlerinin farklı olması sebebiyle, birisinin 2-5 yıl ile, ikincisinin ölüm cezasıyla yargılanması adil değildir. Buradaki hata, o dönemki suç siyasetinden gelmektedir.

Bu maddedeki suçu işlemek için araç suçlar işlenmesi halinde araç suçlar bu suçun içinde eriyecek ve fikri içtima oluşturacaktır.

3. ETCK m. 147- 149- 156

“Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskate ve vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyleyenlere” ETCK m.147 gereğince ölüm cezası verilmekteydi. Bu suçta konu edilen Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyeti, 1 Kasım 1923 tarihinden sonra Türkiye Cumhuriyeti hükümeti olmuştur.

Suç iki şekilde işlenebilir. Birinci fiil; cebren iskattir. İskate, düşürmek veya devretmek anlamlarına gelmektedir.

³¹⁹ ÇELENK, s.71.

³²⁰ As. Yarg. 3. CD., 1984/ 49 E., 1984/ 95 K., K.T. 21.02.1984.

³²¹ ÇELENK, s.72.

İkinci fiil ise; vazife görmekten cebren menetmektir. Burada hükümet düşürülmemekte ve fakat çalışması engellenmektedir.

Bu hareketleri yapan kişiler ile bu hareketlerin yapılmasına teşvik eden kişiler bu suçun failleridir. Yani bu suçta şerik olanlar da asıl fail gibi ceza alacaklardır.

Suçun niteliği gereğince, diğer suçlar gibi taksirle işlenmesi mümkün değildir. Buradaki kast genel kast değil özel kasttır.

Bu maddeden dolayı Balyoz yargılamaları sonrasında 330 kişiye ceza verilmiş ve fakat bu yargılamaların birer kumpas olduğu daha sonra ortaya çıkmıştır.

Bu maddedeki suçu işlemek için araç suçlar işlenmesi halinde araç suçlar bu suçun içinde eriyecek ve fikri içtima oluşturacaktır. (Yarg. 9. CD., 2013/ 9110 E., 2013/ 12351 K. (Balyoz Davası))

ETCK m147, 5237 sayılı kanunun 312. maddesinde kodifike hale gelmişse de yeni hali ile eski hali arasında ciddi farklılıklar vardır. TCK m.312 bir tehlike suçu oluşturmuş ve suça teşebbüs halinde dahi belirtilen ceza verilecek hale gelmiştir. Ayrıca suçların içtması 2. fıkra ile engellenmiştir. Buna göre; bu suçun- cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçunun- işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur. Bu durum 765 sayılı kanun ile 5237 sayılı kanun arasındaki istisnai farklılıklardan birisidir.

ETCK m.149; Hükümet aleyhine halkı silah veya uyuşturucu ya da boğucu veya yakıcı gazlar veya patlayıcı maddeler kullanmak sureti ile isyana veya Türkiye ahalisini birbiri aleyhine silahlandırarak mukateleye teşvik etmek fiilinin işlenmesi halinde uygulanır.

Herkes bu suçta sanık olabilir. Bu suç hareket suçudur. Zararın meydana gelmesi gerekmez.

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Bu suçtan dolayı toplamda 6 adet infaz gerçekleşmiş olup, ölüm cezası konusunda uygulama alanı bulan altı maddeden en çok uygulanan üçüncü maddedir.

ETCK m.156'ya göre; "Reisicumhur hakkında suikastta bulunanlarla buna teşebbüs edenler fiilleri tam teşebbüs aşamasında kalmışsa" sanık ya da sanıklar ölüm cezası ile cezalandırılırdı.

Bu suç ülkemizde ilk kez 765 sayılı kanun ile yürürlüğe girmiştir. Öncesinde devlet başkanı aleyhine öldürmeye teşebbüsün cezası ölüm değildi.

Bu cezada teşebbüs ile suçun tamamlanması arasında bir fark yoktur. Şu kadar ki; eksik teşebbüs söz konusu ise bu halde ceza ölüm değil, ağırlaşmış müebbet haptir.

Herkes bu suçta sanık olabilir. Bu suç hareket suçudur. Ancak suçun anlaşılabilmesi için eksik teşebbüs- tam teşebbüs ayrımını anlamak gerekir. İcra hareketlerinin tamamı bitmeden suç elde olmayan sebeplerle sona ermişse eksik teşebbüs, icra hareketleri sona ermesine karşılık suç elde olmayan sebeplerle sonlandırılmamışsa tam teşebbüs söz konusudur. Suçun- ölüm cezasını gerektiren suçun- oluşması için tam teşebbüs olması gereklidir.

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

4. ETCK m.418

ETCK m.418 esasen ETCK m.450'nin bir koludur. Madde 414. maddeye atıf yapmış ve 414. madde uygulanırken yapılan fiil mağdurun ölümüne sebep olursa faile ölüm cezası verilir.

ETCK m.414 ise cinsel suçtur. 15 yaşın altındaki çocuğun cebren cinsel yönden istismar edilmesi halinde verilen ceza 414. maddede hüküm altına alınmıştır.

418. maddede ise bu madde uygulanırken mağdurun ölümüne sebep olunması halinde ölüm cezası öngörülmüştü.

Cumhuriyet tarihimizde 1 defa bu suçtan dolayı ölüm cezası infazı gerçekleşmiştir. Niğde Ağır Ceza Mahkemesince verilen 1966/ 136 E., 1969/ 48 K. sayılı karar gereğince M.K. isimli şahıs ölüm cezasına çarptırılmış, 1437 sayılı kanun 08.07.1971'de kabul edilmiş ve 17.07.1971'de resmi gazetede yayınlanmıştır.

5. ETCK m.450

ETCK m. 450, şimdiki ceza yasamızın 82. maddesine karşılık gelmektedir Buna rağmen iki kanun arasında farklılıklar da bulunmaktadır. Kişinin, bir kişiyi kasten öldürmesinin ağırlaştırılmış halleri ölüm ile cezalandırılmıştır.

Bu ağırlaştırılmış haller;

1. Üst ya da alt soydan biri aleyhine işlenirse,

2. TBMM üyelerinden birisi aleyhine üyelik sıfatı sona ermiş olsa bile işlenirse³²²,
 3. Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,
 4. Tasarlayarak işlenirse,
 5. Birden fazla kişi aleyhine işlenirse³²³,
 6. Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle, (aslında bu madde 765 sayılı kanunda biraz daha farklı olsa da bu anlama gelecek şekilde kanunlaşmıştır.)
 7. Suçun işlenişini kolaylaştırmak veya o suçu işlemek için işlenirse,
 8. Bir suçtan fayda elde etmek, suçtan yarar elde etmek amacıyla amacı saklamak, amaca ulaşılmasından doğan infialle fiil işlenirse,
 9. Bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin yahut başkasının cezadan kurtulması amacıyla işlenirse,
 10. Kan gütme saikiyle işlenirse,
 11. Devlet memuru aleyhine, memuriyetinden dolayı işlenirse,
- meydana gelir. Bu hallerde sanık, ölüm cezasıyla cezalandırılır.

Cinayet, her dönem insanlığın dikkatini çeken ve insanlıkla yaşat bir suçtur. Türümüzün bütün bilimsel ve kültürel gelişmesine rağmen halen birbirimizi öldürmeye devam ediyoruz. Üstelik savaş halleri dışında da bu ölümler devam ediyor. Bir tahmine göre 20. Yüzyılda- savaş halleri hariç- 1 milyondan fazla Amerikalı öldürülmüştür³²⁴.

Yapılan araştırmalarda bu suçun en çok sıcak havalarda işlendiği görülecektir. Yine yapılan araştırmalara göre; bu cezanın faili de mağduru da çoğunlukla genç erkeklerdir³²⁵.

Bu suçun maddi unsuru, bir kişinin öldürülmesidir. Kişinin kendi kendisini öldürmesi bu suça vücut vermez³²⁶.

Anne karnındaki ceninin bu suçun mağduru olması mümkün değildir. Bu durumda farklı bir suç veya suçlar oluşur. Hilkat garibesi denilen varlığın suçun

³²² 5237 sayılı kanununda bu madde kaldırılmıştır.

³²³ 5237 sayılı kanununda bu madde kaldırılmıştır.

³²⁴ ROTH, s. 25.

³²⁵ ROTH, s.324.

³²⁶ SOYASLAN, Genel Hükümler, s.99.

mağduru olup olmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe; insandan doğan insandır. O halde bu varlıkların da öldürülmesi bu suça vücut verir³²⁷.

Bir başka görüşe göre; bir varlığın insan sayılması için insana benzemesi gerekir. Eğer benzemiyorsa bu suçun mağduru da olamaz³²⁸.

Suç, elverişli olmak koşuluyla her hareketle işlenebilir. Serbest hareketli ve icrai bir suçtur. Bu suçta fail herkes olabilir. Bu suç niteliği gereği zarar suçudur.

Manevi unsur; genel kasttır. Özel kast ile işlenirse farklı bir suça (örneğin; soykırım) vücut verebilir ya da işbu suçun nitelikli halleri (örneğin; kan gütme saikiyle) vücuda gelebilir. Olası kastla da işlenmesi mümkündür.

Bu suçta rıza dışında tüm hukuka uygunluk nedenleri bulunabilir. Rıza konusunu ötenazi bölümünde ayrıntılarıyla anlattık.

Yukarıda bahsedilen öldürme suçudur. Ancak ETCK m.450; öldürme suçunun nitelikli hallerinden bahseder. Şimdi o nitelikli halleri kısaca açıklayalım.

Öldürme fiili, üst ya da alt soydan biri aleyhine işlenirse, ETCK m.450 vücuda gelir. Kanun burada sınırı anne- baba ya da çocuk ile sınırlamayarak daha üst veya alt soylarda da benzer cezanın verileceğini belirtmiştir. Eş ve kardeş, bu madde içinde yer almamaktadır. 5237 sayılı kanunda bu eksiklik giderilmiş ve 5237 sayılı kanunda eş ve kardeş de bu bent içinde yer almıştır.

Burada hata hükümleri önem arz eder. Kişi, sözgelimi kişinin annesini öldürmek maksadıyla hareket edip 3. kişiyi öldürürse burada bu madde uygulanmayacaktır çünkü zarar meydana gelmemiştir.

Aksi halde; kişinin üçüncü kişiyi öldürmek kastıyla hareket ederek annesini öldürmesi halinde; bu halde de sanık hatasından yararlanacaktır. Zira kişinin asıl amacı annesini öldürmek değildir. Kişi o raddede kötü niyetli hareket etmemiştir.

Kişinin annesini öldürmeye çalışırken babasını öldürmesi halinde de fail hatasından gene yararlanacaktır. Zira; kişinin asıl amacı annesini öldürmektir. Fakat bu amaca ulaşamamış ve zarara sebebiyet vermemiştir. Buna karşılık kişi babasını öldürmüştür. Ancak amacı bu değildir. Dolayısıyla babasını öldürmek sebebiyle de bu madde işletilemez. O halde kişi öldürmenin basit halinden ceza almalıdır.

³²⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ KETİZMEN, Muammer; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar, ABDe, Yıl: 66, S:1, Kış 2008, s.144.

³²⁸ SOYASLAN, Genel Hükümler, s.99.

Ölüm cezasına mahkum olan kişiler, kural olarak beyaz bir önlük giyerlerdi. Ancak anne ya da baba katili olan hükümlüler, infaz mahaline yalın ayak, başı açık ve siyah bir önlük giymiş vaziyette getirilir ve bu şekilde infaz gerçekleşirdi.

Altsoyun öldürülmesi de bu nitelikli hale vücut verir. Annenin çocuğunu öldürmesi, infantisit olarak terimleşmiş, çocuğu tek başına büyütemeyeceğine karar verilmesi halinde işlenmektedir. İnfantisit o denli yaygınlaşmıştır ki, İngiltere bu cinayetleri durdurmak için 1741 yılında yetiştirme yurtları kurmuştur. 1992 yılında FBI suç istatistikleri cinayete kurban giden beş yaşından küçük çocukların katillerinin %57'sinin ebeveynleri, %30'unun aile dostları olduğunu ortaya koymuştur.

Fiil, TBMM üyelerinden birisi aleyhine üyelik sıfatı sona ermiş olsa bile işlenirse; bu halde ölüm cezası öngörülmüştü. Bu ağırlaşmış hal 5237 sayılı kanunda yürürlükten kaldırılmıştır. TBMM üyesi kavramından kasıt milletvekili ya da bakan olmaktır. Aynı zamanda dışarıdan atanan bakanlar ve dönemde çift meclis olduğundan senatörler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Fiil, canavarca hisle veya eziyet çektirerek işlenirse; bu halde ölüm cezası öngörülmüştü. Mağdura işkence ve eziyet çektirilmesi, acının yüksek hissettirilmesi suretiyle öldürmektir. Kişinin yakılarak öldürülmesi, (Yarg. 1. C.D., 1980/ 4690 E., 1980/ 5103 K., K.T. 11.12.1980) sadistçe duygularla kişinin kulaklarının, burnunun ve sair organlarının kesilerek öldürülmesi bunlara örnek olarak verilebilir. Kişinin acıma hissi olmaksızın bir başkasını öldürmesi halinde canavarca hisle öldürme söz konusudur.

Fiil tasarlayarak işlenirse, bu halde ölüm cezası öngörülmüştü. ETCK m.450'nin bu hali TCK m.82'ye aynen geçmiştir.

Tasarlayarak öldürme kanunda tanımlanmamıştır. Bu sebeple tanım öğretiye bırakılmış olup, öğretisi de bu konuda iki görüş oluşturmuştur. Bu görüşler soğukkanlılık teorisi ve plan kurma teorisidir. Yargıtay'ın da bu iki teoriyi yer yer benimsediği olmuştur.

Soğukkanlılık teorisine göre; *tasarlamadan bahsedilebilmesi için, suç işleme kararının alınmasından suçun icrasına kadar belirli bir zamanın geçmesi ve bu süre içerisinde suç kararından dönmeyen ve sebat gösteren kişinin, soğukkanlı bir şekilde eylemini gerçekleştirmesi gerekir*³²⁹.

³²⁹CGK, 2009/1 E., 2009/200 K., K.T. 15.12.2009.

Plan kurma teorisine göre; suç işleme kararının verilmesi ile icraya başlama arasında geçen süre zarfında, suçun işleneceği yer, zaman ve işleniş şekli konusunda hazırlıklar yapan, düzenek kuran, araçlarını seçen ve projeler hazırlayan kişi, tasarlayarak hareket etmiş sayılır³³⁰.

Yargıtay, iki teoriyi de benimsediği kararlar vermiş ve son olarak iki teorinin birleşimi olabilecek şekilde şu kararı vermiştir: “Tasarlamanın varlığı için;

1. Failin bir suç işlemeye sebatla ve koşulsuz olarak karar vermesi,
2. Failin düşünüp planladığı suçu işlemeyen önce makul bir süre geçmesi
3. Failin ulaştığı ruhi sükunete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması,
4. Failin gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş kurgu dahilinde icra etmesi, şartlarının varlığını aramıştır³³¹.”

Tasarlamanın varlığı için fiilin muayyen bir kişiye yönelik olması gereklidir. Belirsiz birine karşı tasarlama söz konusu olmaz³³².

Öldürme fiili, birden fazla kişi aleyhine işlenirse; bu halde de ölüm cezası öngörülmüştü. Bu şekilde işlenen cinayetlere seri cinayet; bu cinayetleri işleyen kişiye de seri katil denir.

Yeni kanunda bu kavram ortadan kaldırılmış, buna karşılık bu suçta fikri içtima değil ve fakat gerçek içtima kurallarının uygulanacağı kanunlaşmıştır.

Seri cinayetler, ülkemizde çok yaygın değildir. 1925-1984 arasında birden fazla maktulün olduğu cinayetlerde ölüm sayısı aşağıda tabloda verilmiştir³³³.

2 maktul	3 maktul	4 maktul	5 maktul	Daha fazla
99 İnfaz Kararı	41 İnfaz Kararı	15 İnfaz Kararı	9 İnfaz Kararı	8 İnfaz Kararı
198 Maktul	123 Maktul	60 Maktul	45 maktul	71 Maktul

Amerika’da bir kriminolog yaklaşık 400 seri katilin veri tabanlarını incelemiş ve bu katillerin %84’ünün erkek olduğunu, ilk cinayetlerini de ortalama 27,5 yaşında işlediklerini tespit etmiştir³³⁴.

³³⁰ Yarg. 1. C.D., 2009/ 4633 E., 2011/ 985 K., K.T. 23.02.2011.

³³¹CGK, 2010/ 222 E., 2011/ 7 K., K.T. 25.01.2011.

³³² “...kimliği belirsiz olan şahsa karşı tasarlama hükümlerinin uygulanamayacağı...” Yarg 1. C.D. 2010/ 5831 E., 2012/ 2774 K., K.T. 11.04.2012.

³³³ Tablo GEMALMAZ, C.1, s.87’den alınmıştır.

³³⁴ ROTH, s.327.

Suç, yangın çıkartarak, su baskını yoluyla, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle işlenirse; ETCK m.450 uygulama alanı bulur.

Yangın, özellikle 18. Yüzyıl sonunda ve 19. Yüzyıl başında dünyada sorunlara yol açmıştır. Sigortacılık kavramının doğmasına sebep olan yangınlar³³⁵, insanların doğuştan itibaren refleksif olarak korktuğu için özel olarak düzenlenmiştir. Yanarak ölmek insanların en çok acı çektiği ölüm şekillerinin başındadır. Bu sebeple ağırlaştırılması makuldür.

Yangın çıkarma suretiyle öldürme söz konusu olabilmesi için kastın, özel kast olması gerekir³³⁶. Yangından korkarak kişinin kendi fiilleriyle (sözgelimi balkondan atlayarak) ölmesi halinde bu maddenin uygulanması mümkün değildir. Yargıtay da bu görüştedir³³⁷.

Su baskını ile öldürme, bir kişinin bulunduğu yeri su ile doldurarak boğulmasına sebebiyet verilmesi ve kişinin bu şekilde öldürülmesidir. Bu durumda da yangın çıkarma suretiyle öldürmede olduğu gibi özel kast aranır.

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda yer alan “bombalama, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanma” ağırlaştırıcı halleri 765 sayılı kanunun 450. maddesinde yer almamıştır.

Öldürmek fiili, suçun işlenişini kolaylaştırmak veya o suçu işlemek için işlenirse, ETCK m.450 uygulama alanı bulacaktır. Burada asıl amaç öldürmek fiili değil bir başka fiildir. Öldürmek fiili burada araç olarak kullanılmaktadır.

Manevi unsur elbette ki özel kasttır. Hata durumu söz konusu olduğunda TCK m.450'nin uygulanması mümkün olmaz.

Amaç suçun fiilinin işlenmesinin kolaylaşması şart değildir. Failin fiili işlerken amacının suçu daha kolay işlemek olması yeterlidir. Yargıtay da bu görüştedir.

Öldürmek fiili, bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin yahut başkasının cezadan kurtulması amacıyla işlenirse, ETCK m.450 uygulama alanı bulmaktaydı. 5237 sayılı kanunda da 82. maddede bu ağırlaştırıcı sebep düzenlenmiştir.

³³⁵ Ahmet Cevdet Paşa (ed. GÜÇLÜKOL, Mustafa/ BOZKURT, Bilge); Osmanlı İmparatorluğu Tarihi, C. 2, İstanbul, 2016, s. 757.

³³⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.164.

³³⁷ Yarg. 8. CD. 2007/ 1323 E, 2007/ 3405 K., K.T. 02.05.2007.

Söz konusu bendin uygulanabilmesi için gizlenen fiilin mutlaka suç olması gerekmektedir³³⁸. Örneğin, zina eden bir kişinin yakalanmak korkusuyla öldürmesi halinde bu nitelikli hal uygulama alanı bulmaz.

Suçun delillerini karartmak amacının ne olduğunu anlamak için öncelikle delilin ne olduğunu anlamak gerekir. Ceza Hukukunda delil serbestisi vardır. Deliller arasında silsile kural olarak bulunmaz.

Bu sebeple her türlü delilin karartılması için öldürmek bu kapsamda değerlendirilir. Buna edebiyat dünyasından verilecek en iyi örnek ‘‘Suç ve Ceza’’ romanındaki Raskolnikov karakteridir. Bu karakterin parayı çaldıktan sonra ilk mağdurun kardeşini öldürmesi bu bent kapsamına girer.

Fiilin, bir suçtan fayda elde etmek, suçtan yarar elde etmek maksadıyla amacı saklamak, amaca ulaşılamamasından doğan infialle fiil işlenmesi halinde, ETCK m.450 uygulama alanı bulur.

Bu ağırlaştırıcı halleri ayrı ayrı incelemek gerekir. Öncelikle bir suçtan fayda elde etmek amacıyla öldürmek suçunun işlenmesi için, bir suç işlenmesi gerekir. Ayrıca bu suçtan bir fayda sağlanmalıdır. Bu fayda maddi bir fayda olabileceği gibi manevi bir fayda da olabilir. Sözgelimi, uyuşturucu madde satan biri, bu suçtan elde ettiği maddi çıkarları korumak için bir başkasını öldürürse, bu maddenin uygulanması söz konusu olacaktır.

Suçtan yarar elde etmek maksadıyla amacı saklamak, suçtan elde edilecek amacın ortaya çıkmasının önlenmesidir. Örnek üzerinden anlatmaya devam edersek; uyuşturucu madde ticareti yapmak niyetinde olan kişilerin bu amaçlarının ortaya çıkmasının önlenmesi amacıyla öldürmek fiilinin işlenmesi halinde ETCK m.450 uygulama alanı bulacaktır.

Suçtan elde edilecek amaca ulaşılamamasından doğan infialle öldürmek fiili işlenmesi halinde ETCK m.450 uygulama alanı bulacaktır.

İnfial kelimesinden maksat o anki duygusal tepkidir. Dolayısıyla öldürmek fiilinin, suçtan elde edilecek amaca ulaşamadığının öğrenilmesinden hemen sonra meydana gelmesi gerekir. Aksi halde bu ağırlaştırıcı sebebin oluşması mümkün olmaz.

Amaç suçun taksirli suç olması mümkün değildir. Eğer infial meydana geliyorsa bu kez taksirli suçtan söz etmek mümkün değildir.

³³⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.185.

Kabahat sayılan bir fiilin işlenmemesinden dolayı infial meydana gelmişse bu bendin uygulanması mümkün olmaz.

Amaç suçun tamamlanmış olması ancak amacın meydana gelmemesi halinde de bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Elbette bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için manevi unsurun özel kast olması gerekir.

Öldürmek fiilinin kan gütme saikiyle işlenmesi halinde de ETCK m.450'nin uygulanması mümkündür.

Kişi, kime kan güder, kimden öldüresiye nefret eder sorularının cevabı üzerine düşünmek gerekir. Ancak kasten öldürmek fiilini işleyen bir kişinin o kişiye karşı kan gütmediği iddia edilebilir mi? Her kasten öldürmek fiili aslında kan gütmeyi de beraberinde getirmez mi?

Yargıtay'ın içtihatlarına göre;

1. Önceki olay ölümle sonuçlanmışsa,
2. Fail münhasıran kan gütme saiki ile öldürürse,
3. Kan davasının şartları halinde ölüm gerçekleşmişse,
4. İki ölüm arasında bir zaman dilimi yer almışsa; bu ağırlaştırıcı sebeplerden bahsedilir³³⁹.

Öğretide bir görüşe göre; haksız tahrik ile kan gütme bir arada düşünülemez³⁴⁰. Oysa ki; yukarıda belirtilen şartlar incelendiğinde öldürmek fiilini bu şartlarla yapan kişinin haksız tahrik altında olmadığı iddia edilebilir mi? Sözelimi kişinin annesi öldürülmüştür ve kişi bir süre sonra annesini öldüren kişiyi öldürmüştür. Bu halde kişinin haksız tahrik etkisi altında olmadığını kim iddia edebilir? Dolayısıyla öğretideki diğer görüşe göre; haksız tahrik ile kan gütme saiki bir arada düşünülebilir³⁴¹.

Bu kadar soyut kavramlarla ceza kanununa bir madde konulmasının isabetsiz olduğu, her türlü izahtan vareste bir durumdur.

Öldürmek fiili, devlet memuru aleyhine, memuriyetinden dolayı işlenirse, bu halde de ETCK m.450 uygulama alanı bulacaktır.

³³⁹ Yarg. 1. CD., 2011/2463 E., 2011/ 2830 K., K.T. 05.05.2011.

³⁴⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.189.

³⁴¹ SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2005, s.106.

Bu nitelikli hal, ancak kişinin memur olması ve memuriyetinden kaynaklanan bir sebeple suçun işlenmesi halinde uygulanır. Kişinin sadece memur olması bu nitelikli halin uygulanması için sebep değildir.

ETCK m.450'nin tek bendini ihlal etmesi sebebiyle 168 kişi hakkında verilen ölüm cezaları infaz edilmiştir. 450'nin iki bendini ihlal etmesi sebebiyle 70; üç bendini ihlal ettiği gerekçesiyle 8; dört bendini ihlal ettiği gerekçesiyle 6 ve beş bendini ihlal ettiği gerekçesiyle 2 kişi hakkında verilen ölüm cezaları infaz edilmiştir. Cumhuriyet tarihinde en çok bu madde sebebiyle ölüm cezası verilmiş ve yine en çok bu madde sebebiyle verilen ölüm cezaları infaz edilmiştir³⁴².

Bu maddeler dışında da hangi maddelerde ölüm cezaları olduğunu yukarıda belirttik. Ancak biz en önemli olduğunu düşündüğümüz kanunları ayrıntılı olarak açıklamak yoluna gittik. Özellikle ülkemizde uygulama alanı bulan ve bulma ihtimali yüksek olan suçlar ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

C. Türkiye'de Ölüm Cezasının Kaldırılması Süreci

Ölüm cezası Türkiye'de 1988 yılından sonra desteğini kaybetmiş ve fakat PKK terörünün çoğalması sonrasında desteğini arttırmış ve 1999'da iyice desteklenir hale gelmiştir³⁴³.

1961 Anayasası değişikliğinde ölüm cezasının kaldırılması gerektiği konusu konuşulmamıştır. 1982 Anayasasının hazırlanması döneminde alınan tasarlarda ise ölüm cezasına muhalefet kendisini göstermektedir. AÜHF ve AÜSBF'nin birlikte hazırladığı Aralık 1981 tarihli metinlerde açıkça ölüm cezasının kaldırılması gerektiği benimsenmiştir³⁴⁴.

Bunun dışında TBB tarafından hazırlanan öneri metinde de açıkça ölüm cezasına karşı çıkmıştır³⁴⁵: *‘‘Hukuk, yaşama hakkına dokunulmazlığı kabul zorundadır. Ölüm cezasının insan onuruna yaraşmayan ceza konamaz temel ilkesine aykırı olduğu kabul edilmelidir.’’*

Alınan onlarca rapordan sadece bu iki raporun açıkça ölüm cezasına karşı olması tebrik edilmesi gereken tarihi vakalardır. Anayasa Mahkemesinin

³⁴² GEMALMAZ, s.180.

³⁴³ Bu konuda yapılan anketler aşağıda açıklanmıştır. Bkn. s. 146.

³⁴⁴ GEMALMAZ, s.15.

³⁴⁵ GEMALMAZ, s.18-19.

kaldırılmasının dahi önerildiği dönemde³⁴⁶ onurlu durarak fikrini mertçe ortaya koyan bu kurumlar saygıyı hak etmektedirler.

Türkiye’de ölüm cezasına bakış 1980’lerin ortasından sonra ölüm cezasına lehine doğru değişti. 1991’de İzmir Barosu’nun başlattığı bir kampanyada 1 milyon imza toplanarak ölüm cezasının kaldırılması amaçlanmışsa da toplanan imza sayısı 20.462’de kalmıştır³⁴⁷.

Ölüm cezasının kaldırılmasında, iç etkenlerden çok dış etkenler önem arz etmiştir. Türkiye’nin Avrupa ile ilişkileri, yurt dışından gelen eleştiriler Türkiye’nin ölüm cezasını kaldırmasında başrol oynamıştır. Özellikle Avrupa Birliği’ne tam üyelik için ölüm cezasının kaldırılmasının şart koşulduğu, Avrupa’da çok az ülkede ölüm cezasının kaldığı diğer ülkelerde ilga edildiği düşünüldüğünde bu baskı daha da artmıştır. Türkiye 1996 yılında ölüm cezasının tamamen kaldırılacağını taahhüt etti, 1999’da Abdullah Öcalan yakalandı ve yeniden ölüm cezası gündeme geldi, ancak infaz gerçekleşmedi, 2002’de kısmen kaldırılan ölüm cezası 2004’te tamamen hukukumuzda kaldırıldı.

Bugün halen bazı kanunlarda ölüm cezası ifadesi yer alsada anayasal düzeyde ölüm cezasının yasaklanmış olması ve AİHS 13 nolu protokolü dikkate alındığında ülkemizde ölüm cezası uygulamasının tamamen kaldırıldığı ortaya çıkacaktır.

D. Ölüm Cezasına Dair Örnek Kararlar ve Açıklamaları

1. İstiklal Mahkemeleri Kararları

İstiklal Mahkemeleri, istiklal savaşımız devam ederken 8 Eylül 1920’de kurulmuş ve o dönemde sayısız ölüm cezasına karar veren olağanüstü yetkilerle donatılmış bir mahkemeydi³⁴⁸. Bu mahkemelere karşı gidilebilecek herhangi bir üst mahkeme yoktu ve kararlar derhal uygulanmaktaydı.

Bu mahkemeler cumhuriyet sonrasında devrim mahkemeleri olarak çalışmış ve temelde devrimlere karşı olanları susturmak için silah olarak kullanılmıştır³⁴⁹. Bu kapsamda suçlu- suçsuz çok insan yargılanmış ve hatta ceza almıştır diyebiliriz.

³⁴⁶ Bkn. TZOB tarafından önerilen görüş.

³⁴⁷ GEMALMAZ, s.42.

³⁴⁸ İNALCIK, Halil; *Atatürk ve Atatürkçülük*, Doğu Batı Dergisi, Dün Bugün Yarın: İdeolojiler 2, S.29, 2004, s.88.

³⁴⁹ ORTAYLI, s. 385.

İstiklal savaşı kazanıldıktan sonra kapatılan İstiklal Mahkemeleri, Takrir-i Sükun isimli kanunla yeniden yürürlüğe girmiştir. Başlığın ana konusunu bu yargılamalar oluşturmaktadır zira zaten savaş halinde iken verilen kararların ne derece hukuki olduğunu tartışmanın çok anlamı yoktur.

Ali İhsan Bey 13-14 Ekim 1920’de, Mahmut Hamdi 20 Ekim 1920’de ve Mustafa Sagir 24 Mayıs 1921’de casusluk suçlamalarıyla asılmıştır³⁵⁰. Bu dönemde, Mustafa Kemal hakkında çıkartılan gıyabi ölüm cezasına³⁵¹ karşı adeta misilleme kapsamında düşünülecek şekilde Damat Ferit Paşa, Ayandan Hadi, Rıza Tevfik Bölükbaşı ve Reşat Halis Sevr anlaşmasını imzaladıkları sebebiyle; Mahmut Kamil ise Kuvayi İnzibatiye’ye³⁵² katılmaktan dolayı gıyaben ölüm cezasına çarptırılmıştır³⁵³.

Bu dönemde Ankara’da, Eskişehir’de Isparta’da, Konya’da Sivas’ta, Kastamonu’da, Pozantı’da, Yozgat’ta Samsun’da, Elcezire’de ve şarkta istiklal mahkemeleri kurulmuştur.

Mustafa Kemal’e karşı yapılan suikast girişiminde suikastın sanıkları da İstiklal Mahkemelerinde yargılanmıştır. İzmir suikastı denilen meşhur olay, Mustafa Kemal’e İzmir’de düzenlenen suikast girişimi sonrasında, bu suçu işleyen fiil ve beyin takımının ve bir kısım da masum insanın yargılanması sürecidir. Yargılamalar iki evrede gerçekleşmiştir. Bir kısım yargılama İzmir’de bir kısım yargılama Ankara’da gerçekleşmiş, yargılamalar sonrasında ölüm cezaları verilmiş ve bu cezalardan 15 tanesi infaz edilmiştir.

Yargılamaları İstiklal Mahkemeleri yapmış olup mahkeme kararları TBMM tarafından yayınlanmıştır³⁵⁴.

Yargılamalardan İzmir’de olan kısım, 20 Haziran 1926’da başlamış, 13 Temmuz 1926’da hüküm verilmiştir. Ardından İstiklal Mahkemesi Ankara’ya dönmüş ve 1 Ağustos’ta yeni bir grup mahkumun yargılanmasına başlanmıştır. 26 Ağustos’ta ölüm cezaları verildi ve aynı gün cezalar infaz edildi³⁵⁵.

³⁵⁰ATEŞOĞULLARI, s. 116.

³⁵¹İNALCIK, s. 87.

³⁵²Kuvayi inzibatiye, İstanbul Hükümeti tarafından, Milli mücadeleyi yapan orduya karşı gönderilen ordudur.

³⁵³ATEŞOĞULLARI, s.116.

³⁵⁴https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/istiklal_mahkemesi/cilt2.pdf.

³⁵⁵LEWIS, Bernard; Modern Türkiye’nin Doğuşu (Çev. TURNA, Boğaç Babür), Ankara, 2010, s.369; Yargılamaların 26 Haziran’da başladığı görüşü hakkında bkn. SAVAŞAL SAVRAN, Gülten; 1926 İzmir Suikastı ve İstiklal Mahkemeleri, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlke ve İnkılap Tarihi Enstitüsü yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.41.

Duruşmalarda 49 kişi tutuklu olarak yargılanmıştır. Mahkemeye Kel Ali olarak bilinen Ali Çetinkaya başkanlık yapmıştır. Mahkemenin savcısı Ali (Küçüka) Beydir.

Yargılamalar sırasında Ziya Hurşit, suçlamaların tamamını kabul etmiş, Mustafa Kemal'i öldürmek için girişimde bulunduğunu açıkça söylemiştir. Laz İsmail de keza Ziya Hurşit'in söylediklerini tekrarlamış ancak Ziya Hurşit'ten farklı olarak cahil olduklarını ve af dilediklerini belirtmiştir.

Gürcü Yusuf da Laz İsmail gibi olanları anlatmış ve fakat af dilemiştir. Tetikçi olan Çopur Hilmi de olayı anlatmış, o da diğer iki sanık gibi af dilemiştir.

Sarı Efe Edip, suikasttan haberdar olduğunu ve bu sebeple Celal Bayar'a haber vermek için İstanbul'a gittiğini, suikastle ilgisi olmadığını söylemiştir. Baytar Rasim ile Abidin Bey de aynı şekilde suikastle ilişkilerini inkar etmiştir. Ziya Hurşit'in abisi Faik Bey de benzer şekilde olaydan haberdar olsa da ciddiye almadığını, suikastle bir ilgisi olmadığını söylemiştir.

Şükrü Bey de suikastle ilgisi olmadığını ve Ziya Hurşit'i sadece ticareten tanıdığını dile getirmiş, Arif Bey de Ziya Hurşit'i sadece özel bir iki ilişkin dolayı tanıdığını söylemişse de yapılan çapraz sorgular ve yüzleştirmelerde sonra yalan söylediği ortaya çıkmıştır³⁵⁶.

“İzmit Mebusu Şükrü, Saruhan Mebusu Abidin, Eskişehir Mebusu Arif, Sivas Mebusu Halis Turgut, İstanbul Mebusu İsmail Canbolat, Erzurum Mebusu Rüştü Paşa, Lazistan eski mebusu Ziya Hurşit, Trabzon eski mebusu Halis Turgut, Laz İsmail, Gürcü Yusuf, Sarı Efe adıyla tanınan Edip teğmenlikten emekli Çopur Hilmi, Emekli veteriner Albay Rasim, Ankara valisi Abdülkadir, İaşeci Kara Kemal'in hareketlerine uyan Ceza Kanunu'nun 55. maddesinin³⁵⁷; Türkiye Cumhuriyeti'nin Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu tamamen yada kısmen bozmak ve değiştirmek veya kaldırmak ve adı geçen yasaya dayanılarak kurulmuş bulunan Büyük Millet Meclisi'ni düşürmek yada kaldırmaya ve görevini yapmasına engel olmaya zor kullanarak girişenler idam olunur.” şeklindeki karar ile yukarıda sayılan kişiler hakkında ölüm cezası vermişlerdir.

O dönemki yargılamalar kapsamında Ziya Hurşit savunmasında verilmesi gereken cezanın sürgün olması gerektiğini dile getirmiştir. Zira devleti yıkmak kastlarının olmadığını ve sadece Mustafa Kemal'e suikast amacıyla olduğunu iddia

³⁵⁶ SAVAŞAL SAVRAN, s. 42-49.

³⁵⁷ 1858 tarihli ceza kanununun 55. maddesi olup, 765 sayılı kanunun 146. Maddesine tekabül eder.

etmiştir. Aslında yapılan savunma hukuki açıdan tartışılması gereken bir savunma olsa da biz bu konuda yazılan bir yazı bulamadık.

Mustafa Kemal'e yapılan suikast girişimi sırasında yürürlükte olan ceza kanunu 1858 tarihli kanundur. Bu kanunda padişaha karşı suikast ayrıca yer almamıştır³⁵⁸. Dolayısıyla Mustafa Kemal'i öldürmeye çalışmanın cezası sürgün olmalıydı.

Ancak mahkeme 765 sayılı ETCK'nın 146. Maddesi ya da 1858 sayılı ceza kanununun 55. Maddesi gereğince ölüm cezasına karar vermiştir. *Türkiye Cumhuriyeti kanuni esasisinin tamamını veya bir kısmını cebren değiştirmeye teşebbüs* suçunun maddi unsurlarının burada oluşup oluşmadığı tartışma konusudur.

Bir görüşe göre; Mustafa Kemal 1926 yılında Türkiye için çok değerliydi. Sonraki yıllarda yapılan inkılaplar Mustafa Kemal'in dehasını göstermektedir. Gerek harf inkılabı, gerek hukuk inkılabı ve yapılan sayısız hizmet Mustafa Kemal'e yapılan suikast girişiminin ETCK m.146 kapsamında değerlendirilmesini zaruri gösterir.

Bir diğer görüşe göre; Mustafa Kemal'in Türkiye için önemi tartışılmaz ancak en nihayetinde kendisi bir insandır ya da Mustafa Kemal'in Türkiye'ye yararı yoktur ve dolayısıyla tek başına Cumhuriyet'in yıkılmasının önünde engel değildir.

Biz tarih bakımından ilk düşüncedeyiz. Eğer ki, 1930'lu yılların sonunda bu suikast girişimi gerçekleşseydi (gerçi o yıllarda Cumhurbaşkanı'na suikast girişi ölüm cezası ile cezalandırılmaktaydı ancak o şekilde olmadığını varsayalım) bizce burada Ziya Hurşit'in savunması haklı olabilirdi. Ancak biz bu savunmaya o tarih için katılmıyoruz.

Kazım Karabekir³⁵⁹, Refet Bele, Ali Fuat Cebesoy, Cemal Tayyar, Cafer Tayyar paşalar beraat etmişlerdir.

Ceza alan bir kısım kişilerin suikastın içinde olmadıkları ve haksız şekilde ölüm cezası aldıkları ve söz konusu cezaların infaz edildiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Sözgelimi, Maliye eski nazırı Cavit Bey'in suçsuz olduğu, ancak

³⁵⁸ Ahmet Cevdet Paşa bunun sebebinin kimsenin aklına padişahı öldürmek gelmesinin amacıyla açıklamaktadır.

³⁵⁹ Kazım Karabekir, evinden alınırken asker Kazım Karabekir'in gözaltına alındığını söylemeye utanır ve "Paşa, çaya davet ediyor." der. Kazım Karabekir uzun süre evinden ayrı tutuklu kalıp, beraat eder ve evine döner ancak Mustafa Kemal'le araları açılır. 1938 yılında Mustafa Kemal, Kazım Karabekir'i yemeğe çağırır ve bu kez Kazım Karabekir'in eşi; "Çaya gönderdim, idamla yargılandı, yemeğe gönderirsem kesin idam olur." diyerek gelen daveti reddeder. Mustafa Kemal ile Kazım Karabekir bu dünyadan küs olarak ayrılır. Gerek Mustafa Kemal'in ve gerekse Ali Fuat Cebesoy'un bu suçlamalarla yargılanması nezaketsizliktir.

kötü bir politikacı olduğu, diline hakim olamadığı ve gerek hükümeti gerekse Gazi'yi eleştirdiği, bu sebeple ölümüne cevaz verildiği konusunda görüş bulunmaktadır³⁶⁰.

Ankara'daki yargılamalarda İttihatçılar yargılanmıştır. İttihat ve Terakki Partisi, Fransız İhtilali'nin 100. yılında, 1889 yılında, dönemin iktidarına karşı kurulan, tarihi açıdan belki de en ilginç siyasi partilerden birisidir. Partinin içinde İslamcısı da vardır, komünisti de vardır, Osmanlıcısı da vardır, Türkçüsü de vardır. Bu parti, Bab-ı Ali baskını ile iktidara gelmiş (öncesinde hükümette destekçisi olsa da tek başına iktidara gelme tarihi budur) ve Türkiye'yi 1918 yılına kadar idare etmiştir. Mondros Ateşkes Anlaşmasının yapılması sonrasında liderleri yurt dışına kaçmışsa da parti tabanınca devam etmiştir. Öyle ki, 3. Cumhurbaşkanı Celal Bayar, CHP eski vekili, DP eski vekili ve CHP'den başbakan, DP'den cumhurbaşkanı olup, bir süre sonra AP'yi ve tekrar DP'yi desteklemişse de 1970'li yıllarda dahi "bizim parti" olarak ifade ettiği parti İttihat ve Terakki Partisi'dir³⁶¹.

İttihat ve Terakki Partisi, iktidarı ele geçirme sevdasından vazgeçmiş değildi. Zaten İzmir suikastının asıl sebebi de İttihatçıların iktidarı ele geçirme çabasıydı.

Özetle savcının iddianamesinde; Birinci Dünya Savaşı sonunda, ülkeyi felakete sürükleyerek yurt dışına kaçan İttihat ve Terakki yöneticilerinden Talat, Enver ve Cemal Paşa'ların en güvendiği kişi olan Kara Kemal'in onları yeniden iktidara getirmek ve Cemiyet'i güçlendirmek için Malta sürgününden döndükten sonra, daha önce İaşe nazırı olarak başkanı bulunduğu Milli Mahsulat, Milli Kantariye ve Milli emekçiler gibi şirketleri ya da Milli İktisat Bankası gibi ekonomik kuruluşların yönetimini yeniden ele geçirdiğini bildirmişti. Bu şekilde elinde topladığı ekonomik güçle, çevresindeki eski adamları sayesinde de büyük etkinliğe kavuşan Kara Kemal, Ulusal Kurtuluş Savaşı sonunda İzmir'te Gazi Mustafa Kemal Paşa ile iktidar pazarlığına girmişti. Gazi, Kara Kemal'in önerilerini, bir yurttaşın Devlet Başkanı'na sıradan bir başvurusu olarak değerlendirince Kara Kemal İstanbul'a dönerek, İsmail Canbolat, Şükrü, İzmir eski Valisi ve Naim Beyler gibi bazı İttihatçılarla Cavit Bey'in Şişli'deki evinde toplantı düzenlemişti. İddianamede de, düzenlenen bu toplantılarda, ülke yönetimini ilgilendiren kararlar alındığı, suikast ve zorbalık girişimlerinin bu kararları uygulamak için devreye girdiği ve bu amaçla

³⁶⁰ ORTAYLI, Atatürk, s.386.

³⁶¹ Bu cümleyi şahsen duyan bir kişinin bana aktarımıdır. Ayrıca tarihi açıdan İttihat ve Terakki Partisi hakkında araştırma için bkn. BARDAKÇI, Murat; Enver, Kasım 2015, İstanbul; ORTAYLI, İlber/ ERDİNÇ, Erol Şadi; İttihat ve Terakki- Osmanlı İmparatorluğu'nda Gizli Örgütlenmeler ve Darbeler, 2017, İstanbul.

da, Terakkiperver Cumhuriyet Partisi'nin kurulması ve programının hazırlanmasında yukarıda sözü geçen kişilerin yardımcı oldukları gibi Parti'ye üye olarak da katıldıkları ileri sürülmüştür. Terakkiperver Parti'nin hükümetçe kapatılmasından sonra, bu kişilerin bütün çalışmalarını gizlilik içinde yürütmek zorunda kaldıklarını, amaçlarının bir darbe ve suikast girişimleriyle yönetimi ele geçirmek olduğunu ileri sürdüler ve bunları bütün delilleri ve nedenleriyle anlattılar.

Dönemde cezaların makale şamil olması tartışması yapılmıştır. Yargılamalar devam ederken 765 sayılı ceza kanunu kodifike olmuşsa da daha hafif olan 1858 tarihli Ceza Kanunu bu davada da uygulanmıştır.

Bu davada da İzmir davasında olduğu gibi savcı Ali (Küçük) Bey'dir. Yapılan yargılamaların tamamında sanıklar suçlarını inkar etmişlerdir. Gerçekten de yapılan yargılamalarda 1. Dünya Savaşı öncesinde Maliye Nazırı olan kişiye bu dönemle ilgili sorular sorulması, Talat Paşa ile daha evvel neler konuştuğu, İstiklal Harbinde yapılanlar gibi bu davayla ilgisi olmayan sorular sorulmuştu. Bu dava sonunda mahkeme şu şekilde karar vermiştir:

*“Sanıklardan; eski Maliye nazırı Cavit, Dr. Nazım, Ardahan Mebusu Hilmi ve Katib-i Mesullerden Nail Bey’lerin gerçekleşen hareketlerinin gerektirdiği cezaların, yeni Ceza Kanunu’nda daha ağır hükümleri içermesi nedeniyle, eski Ceza Kanunu’nun metninde: “Türkiye Cumhuriyeti’nin Teşkilatı Esasiye Kanununu tamamen veya kısmen bozmak, değiştirmek ve kaldırmak ve yasaya dayanılarak kurulan Büyük Millet Meclisi’ni düşürmek veya görevini yerine getirmesini engellemeye zorla girişenler idam olunur” diye yazılı bulunan 95. maddesi aracılığıyla aynı yasanın “Yukarıda yazılı 55 ve 56. maddelerinde belirtilen eylemlerden birini, bir takım kimseler topluca yaparlar veya yapılmasına kalkışarlarsa o topluluğa katılmış olanlardan asıl başkan ve yönetici durumunda olanlar her nerde bulunurlarsa idam olunurlar” diye yazılı 57. maddenin ilk fıkrasına dayanılarak **idamlarına**; ve yine sanıklardan Vehbi, Hüsnü, İbrahim, Ethem, Rauf ve Rahmi Bey’lerin gerçekleşen hareketleri sözü edilen 53. madde aracılığıyla Ceza Kanununun metninde “Yukarıda belirtilen cinayetlerden 55 ve 56. maddelerde bildirilen eylemlerden birini yerine getirmek amacıyla iki veya daha çok kişiler arasında gizli bir birlik oluşturulup da o birlikte düzenlenen suçların yerine getirilmesi kararlaştırıldıktan sonra başka gerçekleştirme olanağı hazırlanması için bazı eylemler ve düzenlemelere daha girilirse, o birlikte bulunan kimseler yaşam boyu kalebent olunur ve eğer öyle bir birleşme hakkında bir şekilde suçun nedenini*

hazırlamak için girişilmiş eylemi kastetmiyor ve ancak yalnızca yapılması için sözleşilmiş bulunuluyorsa, o halde birleşime katılanlar geçici olarak kalebent olunur. “ diye yazılı olan 58. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak 10’ar yıl süreyle kalebent edilmelerine³⁶²ve keza sanıklardan Ali Osman ve Salih Kahya’ların da 10’ar yıl mahkumiyetlerine, diğer sanıların beraatlarına ve ayrıca iaşe işleriyle ilgili vakfiyenin feshi ve şirketlerin tavsiyesi ve nasıl yönetileceklerinin Hükümet’e bırakılması ve vakfiyeye ait para, eşya ve mücevherlerin Devlet Hazinesine devrine karar verildiği açıkça okunup anlatıldı.’’

Bu kararlardaki temel hatalar, öncelikle kararların bir üst mahkemede tartışılmamış olmasıdır. Kararlar verilmiş ve sanıkların ölüm cezaları aynı gün ya da ertesi gün infaz edilmiştir. Ancak kurucu iktidarın iktidarı kurduğu dönemlerde ya da ihtilal yapanların ihtilallerini kabul ettirmek için ve karşıtlarını ortadan kaldırmak için hukuk dışına çıktığı tarih boyunca sayısız kez görülmüştür³⁶³.

İlk karar maddi yönden tartışmalıdır. Ancak bizce, somut olayda suçlulukları sabit ise verilen kararlar hukuka uygundur. Bu kararlardaki delillerin bugün itibariyle net olarak araştırılması mümkün değildir ancak bir kısım sanıkların suçsuz olduğu ve politik sebeplerle ölüm cezasının infaz edildiği konusunda baskın görüşler mevcuttur³⁶⁴. Ancak bu karar dışında, ETCK m.146’nın şartları bizce yerine gelmiştir³⁶⁵. Ancak usul açısından çok uygun yargılamalar olmadığı muhakkaktır. Sanıkların avukat tutmak gibi en tabii hakları bu davada çiğnenmiştir³⁶⁶.

İkinci karar ise, siyasal hakların sınırlandırılmasıdır. Hukuki olarak verilmediğini ve tamamen siyasi bir karar olduğunu düşünmekteyiz³⁶⁷. Bu dönemde özellikle eski Maliye Nazırının ölüm cezası usulsüzdür.

Şapka kanunu denilen ve aslında içeriği çok bilinmeyen kanun 3 maddeden oluşan basit bir metindir. Kanunu şimdiki Türkçe ile yazacak olursak; ‘‘ TBMM üyeleri ile genel ve özel idare ve mahalli idarelerde ve diğer kamu dairelerinde bulunan memurun ve işçinin Türk Milletinin giydiği şapkayı giyme zorunluluğu

³⁶² Sanık kaleye gönderilir ve bulunduğu kaleden çıkamaz. Hapis cezasının nispeten daha rahat halidir.

³⁶³ YARSUVAT, Duygun; *Sovyet ve Amerikan Ceza Hukuklarında Kıyas Prensinin Değerlendirilmesi*, İÜHFM, C.1, S.2, 1968, s.62.

³⁶⁴ Yargılamaların tarihleri dikkate alındığında delillerin tarafımızca tam olarak değerlendirilemediğini belirtelim.

³⁶⁵ Sanıkların gerçekten suikast ile ilgisi olmaları varsayımıyla bu düşüncededeyiz. İki tanesi hariç diğerleri savunmalarında inkarcı olmalarına rağmen, çoğunun çapraz sorguda yalan söylediği ortaya çıkmıştır. Ancak Rüştü Paşa infazı gerçekleşmeden evvel masum olduğunu bir kere daha belirtmiştir.

³⁶⁶ SAVAŞAL SAVRAN, s. 48; ARMSTRONG, s.180.

³⁶⁷ ARMSTRONG, s.180-184.

vardır. Türk halkının umumi başlığı şapka olup, aykırı hareketin devamını Hükümet yasaklar. Kanun yayınlanma tarihinde yürürlüğe girer. Kanunu TBMM ve hükümet icra eder.” cümleleri yazmaktadır. Yani kanunda açıkça bir ölüm cezasından bahsetmemektedir.

Ancak uygulamada durum bu şekilde olmamıştır. Bu devrime aykırı hareket edenler genelde irticaya önyak olmakla suçlanarak ölüm cezasına çarptırılmıştır. Kişilerin ölüm cezalarının sebebi doğrudan şapka kanununa muhalefet olmayıp, 765 sayılı TCK'daki 146. maddenin karşılığı, o dönemki ceza kanununun 55. maddesi kullanılmıştır.

Şeyh Sait isimli zatı ile bir grup kişinin çıkarttığı isyan güçlüğü bastırılmış ve ülkemiz o dönem ciddi toprak kayıplarına maruz kalmıştır³⁶⁸. Kurulan Şark İstiklal Mahkemesi 28.06.1925'te 49 kişi hakkında ölüm cezası kararı vermiş ve cezalardan 47 tanesi 28/29 Haziran 1925'te infaz edilmiştir. Diğer iki sanıktan Çapakçur kaymakamı Hüseyin Hilmi Bey'in daha evvelden yapmış olduğu hizmetler göz önüne alınmış ve cezası 15 sene kürek cezasına, Salip Bey oğlu Hasan'ın cezası da yaş küçüklüğü 10 yıl hapse çevrilmiştir³⁶⁹.

Menemen Olayı olarak bilinen ve İzmir'in Menemen ilçesinde başlatılan isyan sonrasında yapılan yargılamalar 15 Ocak 1931'de başladı. 36 sanık hakkında ölüm cezası verilirken bu cezalardan 28'i infaz edildi³⁷⁰.

Cumhuriyet Tarihimizin tartışmalı olaylarından olan Dersim Olayları, yakın siyasi tarihimizde de tartışma konusu olmuş, olaydaki elebaşı Seyit Rıza; dönemin muhalif parti lideri Devlet Bahçeli'ye göre terörist³⁷¹, dönemin Başbakanı Ahmet Davutoğlu'ya göre ise katliama uğrayan bir zattır³⁷². Bir dönem haberlerde Seyit Rıza'dan Dersim olaylarının ‘en önemli mağduru’ olarak bahsedildiği de olmuştur³⁷³.

21 Mart 1937 yılında Seyit Rıza liderliğindeki aşiret Harçin köprüsünü yakmış ve isyanı başlatmıştır. Aynı gece bölge karakolu basılmış ve 33 asker şehit edilmiştir. Ertesi gün ilçedeki ilkokullar, hastane ve hükümet konağı ateşe

³⁶⁸ Musul'un kaybedilmesi hakkında bkn. KILIÇ, Sezen; *1926-1955 Yılları Arasında Musul Sorununun Türk Dış Politikasına Yansımaları*, AYK Dergisi, Yıl: 2015, C.1, s.3325-3342.

³⁶⁹ ATEŞOĞULLARI, Ölüm Cezası, s.129; idam edilenlerin tam listesi s.127-129'dadır.

³⁷⁰ ATEŞOĞULLARI, Ölüm Cezası, s.132.; idam edilenlerin tam listesi s.132-133'tedir.

³⁷¹ Devlet Bahçeli'nin 13 Kasım 2014 tarihli konuşması.

³⁷² Ahmet Davutoğlu'nun 8 Kasım 2014 tarihli konuşması; ayrıca Ahmet Davutoğlu bu olay için modern Kerbela yorumunu yapmıştır.

³⁷³ 24 Ekim 2013 Habertürk TV, saat:17:42'deki canlı yayın.

verilmiştir. Bunun akabinde dönemin Tunceli valisi Abdullah Alpdoğan komutasındaki 20000 kişi ile isyan bastırılmıştır.

Olay sonrasında yapılan yargılamalarda sanıklar ETCK m.149/2³⁷⁴ gereğince yargılanarak ölüm cezası almışlardır. Ölüm cezası alan kişilerin sayısı konusunda tartışmalar vardır. O dönem çıkan gazetelerde 11 kişinin ölüm cezasının infaz edildiği yazmaktadır³⁷⁵. Ancak başkaca anılarda farklı rakamlar yazmaktadır. ATEŞOĞULLARI'na göre 7 kişinin cezası infaz edilmiş, 4 kişinin cezası yaş sebebiyle cezaları hapis cezasına çevrilmiştir. Yargılamalar sonunda 33 kişi hapis cezası almış ve 14 kişi de suçlamalardan beraat etmişlerdir³⁷⁶.

Burada cezası infaz edilen Seyit Rıza'nın yaş durumuna dikkat çekmek gerekir. Gerek Seyit Rıza'nın görüntüleri gerekse o dönemde çıkan gazetelere göre, Seyit Rıza'nın yaşı 70'in üzerinde ve hatta 80 yaşına yakındır. Bu sebeple o dönemdeki ETCK m.56'ya göre o dönemde Seyit Rıza hakkında verilen ölüm cezası hatalıdır.

Keza Seyit Rıza'nın oğlu Refik Hüseyin'in yaşı da büyük ihtimalle 18'in altındadır. Bu sebeple onun da ölüm cezasının infaz edilmesi ETCK m.55'e aykırıdır.

İnfazdan sonra cenazeler halka teşhir edilmiş ve ardından da yakılmıştır³⁷⁷.

2. *Yassıada Mahkemeleri*

Türkiye, 1914-1918 arasındaki 1. Dünya Savaşından çıktıktan sonra, adeta küllerinden doğmuş, 1919-1922 arasında yapılan istiklal savaşı Türk Ordusunun zaferi ile sonuçlanmış ve 29 Ekim 1923 tarihli anayasa değişikliği ile devletin yönetim şekli Cumhuriyet adını almıştır.

Cumhuriyet, 1924 yılında çok partili olmak çabasına girmiş, bu çaba başarısız olmuş, 1930 yılındaki Serbest Cumhuriyet Fıkrası ile ikinci defa çok partili döneme geçiş denenmiş³⁷⁸ bu deneme de başarısız olmuştur.

³⁷⁴ ETCK m.149: "1. Her kim hükümet aleyhine halkı silah veya uyuşturucu yahut boğucu veya yakıcı gazlar veya patlayıcı maddeler kullanmak suretiyle isyana veya Türkiye ahalisini birbirine aleyhine silahlandırarak mukateleye teşvik eylerse yirmi seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.

2. Eğer bu teşvik neticesi olarak isyan veya kıtal zuhur etmişse buna sebebiyet veren veya asilere kumanda eden kimseler hakkında da ölüm cezası verilir."

³⁷⁵İLHAN, s.22.

³⁷⁶ ATEŞOĞULLARI, s.135.

³⁷⁷ ATEŞOĞULLARI, s.138-139.

³⁷⁸ Bir görüşe göre; amaç çok partili döneme geçiş değildir. Mustafa Kemal kimin kendisine muhalif olacağı konusunda bir deneme yapmıştır ve bu konuda bilgi edinmiştir.

O dönemde CHP Aydın il başkanı olan Adnan Menderes ile Mustafa Kemal, Mustafa Kemal'in Aydın ziyaretinde il başkanlığına 5 dakikalığına uğramış, ancak görüşme yaklaşık 4 saat sürmüştü ve Mustafa Kemal etkilendiği Adnan Menderes'i mebus olarak seçmiştir³⁷⁹.

Türkiye tek partili yönetimdeyken muhalefet sadece parti içinde yaşanmıştır. Bir süre sonra meclisteki iç muhalefet dışa vurulmuş, 1946 yılında Türkiye Cumhuriyeti üçüncü kere çok partili döneme geçme girişiminde bulunmuştur. Adnan Menderes, Celal Bayar, Fuat Köprülü, Refik Koraltan tarafından kurulan DP, 4 sene sonra iktidara gelmiştir.

DP iktidarı 10 sene sürmüştür. İktidarın sonlarında kurulan tahkikat komisyonu sonrasında CHP genel başkanı İsmet İnönü, "Şartlar tamam olduğunda milletler için ihtilal meşru bir haktır." demiştir. İnönü'nün bu sözlerinin ihtilal daveti olduğu yönünde eleştiriler halen devam etmektedir.

Thomas Hobbes, siyaseti kart oyununa benzetirken, kart oyunu ile siyasetin arasındaki temel farkı "Eğer burada oyuncular başka bir koz üzerinde anlaşmamışlarsa, sopalar yani ordu koz haline gelir." diyerek anlatmıştır³⁸⁰. Türk devlet geleneğinde de Mete Han'dan Yavuz Selim'e, Enver Paşa'dan Kenan Evren'e kadar sayısız kez ordu yönetime el koymuş ve koz olarak ağırlığını hissettirmiştir. O darbelerden birisi de Cemal Madanoğlu liderliğinde yapılan ve devamla liderliğine dönemin kara kuvvetleri komutanı Cemal Gürsel'in getirildiği 27 Mayıs 1960 ihtilalidir.

Bu ihtilal çoğunun aksine halkın bir kısmınca desteklenmiştir. İhtilal sonrasında sokağa çıkma yasağının aksine halkın bir kısmı sokaklara çıkmış ve "orduya şükranlarını ve minnetlerini" bildirmişlerdir. 27 Mayıs, 12 Eylül 1980 darbesine kadar hürriyet bayramı olarak kutlanmıştır³⁸¹.

27 Mayıs ihtilali devamında 14.06.1960 tarihinde Yüksek Adalet Divanı Mahkemeleri kurulmuştur. 592 sanık tutuklanarak Yassıada'ya gönderilmiştir. 19 ayrı dava açılmış, bu davalarda 387 duruşma yapılmıştır. Bu davalar, Anayasa Davası, Köpek Davası, 6-7 Eylül Davası, Bebek Davası, Vinylex Davası, Zimmet-İrtikap Davası, Ali İpar Davası, Arsa Davası, Değirmen Davası, Barbara Davası,

³⁷⁹ AYDEMİR, s.88-89.

³⁸⁰ DEMİR, Yeşim; *Albay Talat Aydemir'in Darbe Girişimleri*, ÇTTAD, 5/12, (2006/Bahar), s. 155.

³⁸¹ YANIK, Murat'a göre; darbenin ertesi günü, Ankara'dan İstanbul'a bir uçak gönderilmiş ve Prof. Dr. Sıddık Sami Onar başkanlığında bir bilim heyetini Ankara'ya getirtmiş ve onlardan Demokrat Parti'nin meşruiyetini kaybettiğine dair bir rapor almıştır. Bu rapor, padişahların hal edilmesinde şeyhülislamdan alınan fetvalara benzemektedir. YANIK, Murat; Yüce Divan; İstanbul, 2008, s.26

örtülü ödenek Davası, Radyo Davası, Topkapı Olayları Davası, Çanakkale Geyikli Olayları Davası, Kayseri Olayları Davası, Demokrat İzmir Gazetesi'nin Tahribi Davası, Ankara ve İstanbul Olayları Davası, Vatan Cephesi Davası ve İstimlak Davası adlarını taşıyordu.

Yargılamalar 14 Eylül 1960'ta başlamış, 15 Eylül 1961'de sona ermiştir. Adalet Divanı başkanlığını Salim Başol yürütmüştür. Yargılamalar, radyodan canlı yayınlanmış, toplamda 150.000 kişiye izlenmiş ve duruşmalarda 1068 tanık dinlenmiştir.

Sanıklar, 15 Eylül 1961 günü, saat 09:45'te açılan karar oturumunda, kararları dinlemeye 23 grup halinde getirildiler. Rahatsız olan Adnan Menderes sanıklar arasında yoktu. Celal Bayar, Adnan Menderes, Fatin Rüştü Zorlu ile Hasan Polatkan oy birliğiyle, 11 sanık da oy çokluğuyla ölüm cezasına çarptırılmıştı. Eski TBMM Başkanı Refik Koraltan, eski Genelkurmay Başkanı Rüştü Erdelhun (tüm rütbeleri sökülerek er rütbesine indirilmişti), DP'lilerden 9 kişi ise oy çokluğuyla ölüm cezasına çarptırıldılar. DP'nin önde gelenlerinden 31 sanık ömür boyu hapis cezasına çarptırılırken, 418 sanığa 6 ayla 20 yıl arasında değişen çeşitli hapis cezaları verilmiş, 123 sanık beraat etmiş, 5 sanık hakkındaki dava düşmüştü³⁸².

Bu yargılamalardan çıkan dört idam cezası MBK tarafından onaylanmış ve fakat Celal Bayar'ın cezası yaş haddinden dolayı infaz edilmemiştir³⁸³. Bunun dışında dönemin başbakanı Adnan Menderes, dönemin maliye bakanı Hasan Polatkan ile dönemin dış işleri bakanı Fatih Rüştü Zorlu idam edilerek cezaları infaz edilmiştir.

Yapılan yargılamalar esasen tek bir mahkeme değil, onlarca mahkemenin birleşmesidir. Köpek davası olarak bilinen ilk davaya göre suç; Afganistan Kralının Celal Bayar'a hediye ettiği Afgan Tazısının satılması, buradan gelen 20.000 Lira ile bir köyde çeşme yaptırılmasıdır. Bundan dolayı Cumhurbaşkanı Celal Bayar ve Tarım Bakanı Nedim Ökten yargılanmış ve ceza almışlardır.

İkinci dava 6-7 Eylül yargılamalarıdır. Bu davanın konusu 6-7 Eylül olaylarının Demokrat Partililerce organize edildiği iddiasıdır. Sanıklar; Celal Bayar, Adnan Menderes, Fatin Rüştü Zorlu, Fuat Köprülü, Fahrettin Kerim Gökay (İstanbul Valisi), Alaaddin Eriş (İstanbul Emniyet Müdürü), Kemal Hadımlı (İzmir Valisi),

³⁸² HÜR, Ayşe; 27 Mayıs'ın ardından: Yassıada, İntiharlar, İdamlar, Radikal, 24.05.2015.

³⁸³ İlginçtir Celal Bayar, 4 kere intihar girişiminde bulunmuş, her seferinde kurtarılmış ve 1986 yılında yani 103 yaşına kadar yaşamıştır.

Mehmet Ali Balin (Selanik Başkonsolosu)'dir. Yargılamalarda Türk Hükümeti'nin böyle bir eyleme girişmeyeceği savunması yapılmış ancak Adnan Menderes, Fatin Rüştü Zorlu ve Kemal Hadımlı suçlu bulunmuştur. Diğer sanıklar bu yargılamadan beraat etmişlerdir.

Bebek davası, Adnan Menderes'in opera sanatçısı Ayhan Aydan'dan olan çocuğunu, doğuma giren Dr. Fahri Atabey'le birlikte öldürdüğü iddiasıyla yapılan yargılamalardır. Bu davada Menderes beraat etmiştir. Menderes'in beraat ettiği tek dava işbu Bebek davasıdır.

Vinileks davası, Maliye Bakanı Hasan Polatkan'ın Vinileks şirketine usulsüz kredi sağladığı ve bunun üzerine 110.000 liralık rüşvet aldığı iddiasıyla yapılan yargılamalardır. 1961 seçimleri sonrası tekrardan Türkiye Vakıflar Bankası Genel Müdürü olan Sabahattin Tulga, kredinin usule uygun olduğunu, zaten darbe sonrası işbaşına gelen yeni banka yönetiminin de krediyi genişlettiği savunmasını yapmışsa da Menderes nüfuzunu kötüye kullanmaktan ve Polatkan da rüşvetten dolayı ceza almıştır. Ayrıca şirket yetkilileri de ceza almıştır.

Dolandırıcılık davası, eski bakanlardan Hayrettin Erkmen ve Zeyyat Mandalinci'nin ABD'ye yaptıkları gezi sonrası artan dövizleri geri vermemek iddiasıyla yargılandıkları davadır. Her iki bakan da bu yargılamalardan beraat etmiştir.

Arsa davası, Tarım Bakanı Nedim Ökmen'in eşine ait arsaları, hükümete zorla fahiş fiyattan satması sebebiyle yapılan yargılamalardır. Bakan, bu yargılamalar sonrasında mahkum olmuştur.

Ali İpar davası, İpar Transport şirketinin sahibi Ali İpar ile Adnan Menderes, Fatin Rüştü Zorlu, Hasan Polatkan, Medeni Berk ve Hayrettin Erkmen'in döviz yasasını ihlal etmesi sebebiyle yargılandıkları davalardır. Tüm sanıklar mahkum olmuşlardır.

Değirmen davası, Ticaret Bakanı İbrahim Sıtkı Yırcalı'nın usulsüz kredi kullanımından yargılandığı davadır. Söz konusu dava, zamanaşımından düşmüştür.

Barbara davası, Refik Koraltan'ın Barbara isimli Alman bir hizmetçi getirerek kendisine döviz tahsis etmesi ve bu sebeple Döviz Kanunu'nu ihlal etmesi sebebiyle yargılandığı davadır. Refik Koraltan'la birlikte Hasan Polatkan da bu yargılamalarda sanık olmuş ve her ikisi de mahkum olmuştur.

Örtülü ödenek davası, Başbakan Menderes'in müsteşar Ahmet Salih Korur ile yargılandıkları, Başbakanlık örtülü ödeneğinin yasaya aykırı olarak kullanıldığı iddiasıyla yapılan yargılamadır. Sanıklar suçlu bulunarak mahkum edildiler.

Radyo davası, Menderes ve 7 bakanın yargılandığı ve devlet radyosunu siyasal amaçlarla kullanarak Anayasayı ihlal etmek ile suçlandıkları yargılamalardır. Tüm sanıklar mahkum olmuşlardır.

Topkapı olayları yargılaması, 4 Mayıs 1959'da İsmet İnönü'nün Topkapı'da halkın saldırısına uğraması, polislerin ve askerlerin müdahale etmemesi sonucu İnönü'nün ölümden dönmesi nedeniyle gerçekleşmiştir. 60 sanık İnönü'yü öldürmeye teşebbüsten yargılanmıştır. 17 sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir. Bu 17 sanık içinde Adnan Menderes ve Celal Bayar da bulunmaktadır.

Çanakkale olayı davası, CHP'li iki vekilin Çanakkale'ye gitmesinin engellenmesi iddiasıyla Menderes ve üç bakanın yargılanmasıdır. Sanıkların tamamı yargılamalar sonunda mahkum olmuşlardır.

Kayseri olayı davası, CHP liderinin Kayseri'ye geçişinin engellenmesi teşebbüsüdür. İnönü Kayseri'ye gidebilmiş³⁸⁴ ancak bu teşebbüste bulunduğu iddiasıyla Celal Bayar ve Adnan Menderes'le birlikte toplam 5 sanık ceza almışlardır.

Demokrat İzmir gazetesinin tahriri davası, 2 Mayıs 1959'da Demokrat İzmir isimli gazetenin yağmalanması ve bu yağmaya teşvik ettiği iddiasıyla Adnan Menderes başta olmak üzere toplam 24 sanığın yargılanmasıdır. Bu sanıklardan 8'i (Adnan Menderes dahil olmak üzere) mahkum edilmiş, 16'sı beraat etmiştir.

Üniversite olayları davası, 28 Nisan'da İstanbul'da ve 29 Nisan'da Ankara'da meydana gelen olaylardan sorumlu oldukları iddiasıyla 118 kişinin yargılandığı davadır. Söz konusu olaylarda 1 kişi ölmüş, 40 kişi yaralanmıştır.

Kanunlara aykırı olarak üniversiteyi basmak, halka ateş etmek ve yasalara aykırı sıkıyönetim ilan etmekten dolayı 84 kişi ceza almış, 34 kişi beraat etmiştir.

İstihlak davası, İstanbul'da birçok mülkün bedeli tam ödenmeden istihlak edilmesi iddiasıyla yapılan yargılamalardır. Adnan Menderes ve 9 eski memur yargılanmış, Adnan Menderes bu suçtan dolayı mahkumiyet kararı almıştır.

³⁸⁴ Kayseri'ye giden İnönü'nün yolunu Himmet Dede Demiryolu İstasyonunda kesen Binbaşı Selahattin Çetiner'e İnönü; "Beni mi vuracaksın?" diyerek üzerine yürümüş, Çetiner; "Sizi vuracağıma intihar ederim Paşam." Diyerek yolu açmıştır. Ordudan atılan Çetiner, Danıştay'a gitmiş ve tekrardan görevine iade edilmiş, daha sonra 12 Eylül darbesinde yer alan Çetiner içişleri bakanlığı yapmıştır.

Vatan Cephesi davası, DP'nin önde gelenlerinden 22 kişinin "Vatan Cephesi kurarak, bu örgütün bir sınıfın başka bir sınıf üzerindeki tahakkümü için araç kullanmak" iddiasıyla yargıldığı davadır. Adnan Menderes ve Celal Bayar bu yargılamalar sonunda mahkum edilmiştir.

Anayasayı ihlal davası asıl büyük davadır. Bu davaya konu, DP'lilerin iktidardayken anayasaya aykırı kanunların yapımında kullandıkları olumlu oylar olmuştur. ETCK m.146'nın şartlarının oluştuğu iddiasıyla aşağıdaki sekiz fiilden dolayı sanıklar yargılanmışlardır.

1. 1951 ve 1953 yıllarında CHP'nin mallarına el koymak,
2. Kırşehir'in CMP'ye oy vermesi sebebiyle ilçe yapılması,
3. 1953 yılında 25 yıllık yargıçların emekliye ayrılması için hükümete takdir yetkisi verilmesi,
4. 1954 ve 1957'de seçim kanununun demokrasiye aykırı olarak değiştirilmesi,
5. 1956 yılında, toplantı ve gösterileri kısıtlayıcı kanunlar çıkartmak,
6. 1960 yılında art niyetle Tahkikat Komisyonu kurmak,
7. Tahkikat komisyonuna olağanüstü yetkiler vermek,
8. Tahkikat komisyonuna verilen olağanüstü yetkilerle anayasanın fesih ve ilgasına yeltenilmesi

Bu yargılamalar sonunda verilen 15 ölüm cezasından 4'ü onanmış ve Celal Bayar'ın yaş haddinden dolayı verilen ölüm cezası infaz edilmemiş ve Menderes, Polatkan ve Zorlu hakkında verilen cezalar infaz edilmiştir.

Öncelikle Yassıada Mahkemesinin kendisinin hukuk devletiyle bir ilgisi yoktur. Bu yargılamalarda öncelikle doğal hakim ilkesi dikkate alınmamıştır. Ayrıca MBK 2 numaralı kararlar itham yetkisi kullanma hakkını serbestçe kullanabilecektir. Bu durumda suçların kanuniliği ilkesi bertaraf edilmiştir.

Yargılanan Celal Bayar Cumhurbaşkanı'dır ve sadece vatana ihanetle yargılanabilirken anayasa hiçe sayılmış ve sanık sıfatıyla yargılanmıştır. Devr-i sabık denilen bir dönem maalesef 1960'ların başında ülkemizde yaşanmıştır.

Ayrıca yapılan yargılamalarda sanıkların en basit hakları dahi verilmeyerek yapılan yargılamanın aslında bir tiyatrodan ibaret olduğunu göstermiştir. Örneğin; iddia makamının en önemli dayanakları, üç önemli DP'linin hatıra defterleriydi. Bu hatıra defterlerinden birinin sahibi Şem'i Ergin'in hatıra defterinde, "DP üzerindeki baskı artıyordu. 3 Mayıs'a gelindiğinde, Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral

Gürsel, Adnan Menderes'e takdim edilmek üzere bir mektup yazıp, Milli Savunma Bakanı Ethem Menderes'e verdi. Ülkenin içinde bulunduğu durumdan hoşnut olmadıklarını belirten Gürsel, önerilerini 15 madde halinde sıralıyordu. 1. maddede Cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın istifa etmesi isteniyordu ve "Cumhurbaşkanlığına Sayın Adnan Menderes getirilmez. Bu muhterem zatı her şeye rağmen milletin çoğunluğunun sevmekte olduğuna kaniyim, bu sevgiden istifade edilerek kırılanların gönülleri alınmalı ve millete yeniden güven telkin edilmeli" deniliyordu. Ancak daha sonra anlaşıldığı üzere Ethem Menderes'in mektubu Adnan Menderes'e vermemesi bir yana yıllar sonra Alparslan Türkeş, mektubun orijinalinde Cemal Gürsel'in Adnan Menderes'e yönelik övgüleri olduğunu ancak bu satırların Yassıda'da sansürlendiğini söyleyecek, bu iddia ancak 2006 yılında mektubun orijinali ortaya çıktığında doğrulanacaktı. Gerçekten de, mektuptaki maddeler "1. Cumhurbaşkanı istifa etmelidir. Cumhurbaşkanlığına Sayın Adnan Menderes getirilmelidir. Bu muhterem zatı her şeye rağmen milletin çoğunluğunun sevmekte olduğuna kaniyim. Bu sevgiden istifade edilerek kırılanların gönülleri alınmalı ve millete yeniden güven telkin edilmelidir" diye başlıyordu. Yani iddia makamı doğrudan delil karartmıştı.

11.04.1990 tarihli ve 3623 sayılı Kanun ile 22.05.1987 tarihli ve 3374 sayılı Eski Başbakanlardan Adnan MENDERES ve Eski Bakanlardan Fatin Rüştü ZORLU ile Hasan POLATKAN'ın İmralı'da Bulunan Mezarlarının Nakli ile İsimlerinin Bazı Tesislere Verilmesi Hakkında Kanun değiştirilmiştir. Değişiklikle birlikte Adnan MENDERES, Fatin Rüştü ZORLU ve Hasan POLATKAN'ın itibarlarının iadesine ve İmralı'da bulunan mezarlarının nakline karar verilmiştir. Bu kanun değişikliği sırasında Kanunun Komisyon raporunda "... konunun ...nihai bir çözüme bağlanabilmesi için ya Yüksek Adalet Divanının kuruluş şekli ve makale şamil kanunları uygulamış olması göz önünde tutularak Divanın verdiği kararların geçersizliğini kabul etmek, ya da iade-i muhakeme yoluna başvurmaktır. Hukuk sistemimiz açısından bu iki yolun da kapalı olması yüzünden mahkûm edilenlerin itibarlarını hukuken iade etme yolu seçilerek teklifin 1. ve 2. maddesinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır." şeklinde görüş bildirilmiştir³⁸⁵.

Bu kapsamda ayrıca Eski Başbakan Adnan Menderes'in müdafii Av. Burhan Asri Apaydın tarafından TBMM Dilekçe Komisyonuna 06.06.2012 tarihinde bir dilekçe verilmiş ve dilekçede; 12.06.1960 tarihli 1 numaralı yasanın yasal olmadığı,

³⁸⁵ TBMM DİLEKÇE KOMİSYONU GENEL KURUL KARAR CETVELİ, S.17, Yayın Tarihi 08/07/2013, s.5-6

1 numaralı yasaya dayanarak kurulan Yüksek Adalet Divanının Yassıada'da yaptığı yargılamaların yok hükmünde olduğu, 1924 anayasasında belirtilen "vatana ihanet" suçu için yargılama yapacak kurulun Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Genel Kurullarınca belirlenecek hâkimler tarafından yapılması gerekirken Yüksek Adalet Divanı tarafından yargılama yapılmasının uygun olmadığı, Yüksek Adalet Divanının verdiği kararlarda "Türk Milleti Adına" ibaresinin bulunmadığı, dolayısı ile bu kararın bir mahkeme kararı olarak kabul edilmeyeceği, Yüksek Adalet Divanınca verilen kararların yok hükmünde sayılması gerektiği belirtilmiştir. Dilekçe Komisyonu ise görevli olmadıklarını, görevli merciin TBMM olduğunu dile getirerek bu talepleri usulden reddetmiştir³⁸⁶.

Ancak genel itibariyle bakıldığında, artık Yassıada Mahkemesinin hukukla bir ilgisi olmadığı konusunda Türk milleti hemen hemen hemfikirdir.

3. *Talat Aydemir ve Fethi Gürcan'ın Ölüm Cezası*

Talat Aydemir, 1917'de Bilecik'te doğmuş olup, 1939'da Harp Okulunu bitirmiştir. 1960 darbesinde Kore'de olduğundan darbeye katılmadı. Devamla yurda dönünce Harp Okulunda hoca oldu ve bundan sonra iki kez darbe girişiminde bulundu. İkinci darbe girişiminden sonra ölüm cezasına çarptırıldı ve cezası infaz edildi.

İlk darbe girişimi sonrasında, Talat Aydemir ve dönemin başbakanı İsmet İnönü arasında yapılan pazarlıklar sonrasında Talat Aydemir yargılanmayacağı konusunda yazılı eman talep etti. İsmet İnönü 23 Şubat 1962'de saat 01:00'da "*Silahlı Kuvvetlerin Başkomutanının emirlerine uymak ve girilen harekate derhal son vermek şart ile, şimdiye kadar kan dökülmesine meydan vermemiş olması göz önünde tutularak harekate kalkanlar hakkında hiçbir cezai takibat yapılamayacağına hükümet başkanı olarak söz veriyorum.*" şeklinde yazılı olarak verdiği emanla ilk hareketin sona ermesini sağladı.

Bunun üzerine İsmet İnönü; 26 Şubat 1962'de "Harbiyeli aldanmıştır." şeklinde bir söylev vermiş, devamla 22 harp okulu öğrencisi Taksim Meydanına üzerinde "Harbiyeli aldanmaz" yazan çelenk koymuştur.

Bu ifade 21 Mayıs 1963 tarihli ikinci darbe girişiminde de darbenin parolası olmuştur. Ancak darbeden daha evvel haberi olan Alparslan Türkeş saat 20:00 sularında "*Gene o namussuz Aydemir ihtilal yapıyor.*" diyerek hareketi öncesinde

³⁸⁶ a.g.k., 3.

haber vermiştir³⁸⁷. ‘‘Harbiyeli Yanılmaz’’³⁸⁸ parolasıyla başlayan darbe girişiminde defalarca kere TRT radyosu el değiştirmiş, gece boyu çatışmalar olmuş, 8 ölü ve 21 yaralı sonunda darbe bastırılmış.

Ertesi gün yakalanan Talat Aydemir ve darbeye katılan harbiyeliler başta olmak üzere 1000’in üzerinde kişi yargılandı. İlk duruşma 7 Haziran 1963’te saat 09:00’da başladı. Duruşmalar sırasında ne Talat Aydemir ve ne de Fethi Gürcan; yaptıklarından pişman olduklarını söylediler. Bilakis harekatı savunmuşlardır. ‘‘Ben ihtilalciyim bugün serbest kalsam gene ihtilal yaparım.’’ diyen Fethi Gürcan ile Talat Aydemir’le birlikte Yarbay Osman Deniz ve Üsteğmen Erol Dinçer hakkında ölüm cezası kararı verildi. Bu cezalardan Fethi Gürcan’ın cezası 27 Haziran 1964’te ve Talat Aydemir’in cezası 3 Temmuz 1964’te infaz edildi.

Bu infazlar bu bölümde yazdıklarım arasında belki de siyaset ile ilgisi en az olan ve en haklı infazlardır. Ancak yine de, bir grup tarafından hiçbir zaman içine sindirilememiştir. Bu infazlardan yaklaşık yedi yıl sonra aşağıda yazacağım üç kişinin cezaları infaz edilmeden evvel, meclis görüşmelerinde idama karşı olan Bülent Ecevit ve Celal Kargılı’ya hitaben dönemin AP vekili Kemal Bağcıoğlu; ‘‘...O zaman sayın Bülent Ecevit ve sayın Celal Kargılı normal olarak, mantiki olarak, yani bir içgüdü içerisinde olmadan fikir olarak ölüm cezalarının kaldırılmalarını savunuyor idiyseler, o idam cezalarının yerine getirilmesi hakkında yüce mecliste müzakere cereyan ederken neye çıkmadılar kürsüye de bunu istemediler.’’ demiştir³⁸⁹.

Maalesef cumhuriyet tarihimizde çok kere olduğu gibi, ölüm cezaları infaz edilen bu zevat bir kesim için simge haline gelmiş ve bu durum da toplumsal ayrışmaya sebebiyet vermiştir.

Bununla birlikte hukuken sanıkların ETCK m.146’nın tüm şartlarını yerine getirdiklerini ve verilen kararın kanunen isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

³⁸⁷ <http://kutuphane.halkcephesi.net/Talat%20Aydemir/Mahkeme%20Notlari.htm>. E.T. 30.12.2017; TÜRKEŞ, Alparslan/ ÖZDAĞ, Muzaffer/ BAYKAL, Rifat; Bazı Gerçekler (Savunmalar), Ankara, 1964, s.4.

³⁸⁸ Bu parola bugün halen Aydemir’in mezartaşında yazmaktadır.

³⁸⁹ TBMM Tutanakları Deniz Gezmiş Yusuf Arslan Hüseyin İnan İdam Görüşmeleri 1, İstanbul, 1988, s.20. (Kemal Bağcıoğlu konuşması)

4. Deniz Gezmiş- Yusuf Arslan- Hüseyin İnan Davaları (THKO Davası)

Kimine göre terörist³⁹⁰, kimine göre kahraman³⁹¹, kimine göre cani³⁹², kimine göre siyasal suçlu³⁹³ olan Deniz Gezmiş ve diğer iki arkadaşı, bugün halen Türkiye’de bir grup tarafından simgeleştirilmiş ve toplumsal ayrışmaya sebep olmuştur.

Deniz Gezmiş yakalandığı sırada kendisinden ‘‘THKO’nun ileri hatlarda dövüşen bir savaşçısı’’ olarak bahsetmiştir³⁹⁴. THKO’nun kuruluşu Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının 1 Nolu Askeri Mahkemesinin 1971/ 13 E. 1971/ 23 K. sayılı dosyasının gerekçeli kararının üçüncü bölümünde anlatılmaktadır³⁹⁵.

Bu örgütün eylemleri de yine aynı gerekçeli kararın 30. sayfası ve devamında yazmaktadır. Burada Deniz Gezmiş’in yakalandıktan sonra bir gazeteciye verdiği ifadeye dikkat çekmek gerekir. Gezmiş; ‘‘İstesem yüzlerce kişiyi vururdum.’’ demiştir³⁹⁶. Bundan mana Gezmiş’in bir kişiyi dahi öldürmediğidir.

Eylemler İstanbul Grubu ve Ankara Grubu olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Konumuz gereğince biz sadece Ankara Grubunun eylemlerinden bahsedeceğiz. Kararda eylemler şu şekilde geçmektedir:

1. 29.12.1970 günü sanıklardan YUSUF ARSLAN tarafından çalınan 06 FR 888 Plaka No.lu araçla DENİZ GEZMİŞ, HÜSEYİN İNAN ve SİNAN CEMGİL’in A.B.D.leri seferati önünde saat 03.00 sıralarında Kenedi Caddesi tarafından geldikleri ve yakın mesafeden polis noktasını kurşunladıkları, bu sırada kulübede nöbet tutan polislerden Abdülnehit ÇINAR ve Nuri SELÇUK’un ağır şekilde yaralandığı,

³⁹⁰ <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201712171031437717-selcuk-ozdag-deniz-gezmis-terorist/>. E.T. 31.12.2017.

³⁹¹ <https://www.birgun.net/haber-detay/erkan-bas-tan-deniz-gezmis-tepkisi-terorist-diyenler-6-filo-ya-karsi-namaz-kiliyordu-196144.html>. E.T. 31.12.2017.

³⁹² TBMM Tutanakları Deniz Gezmiş Yusuf Arslan Hüseyin İnan İdam Görüşmeleri 1, İstanbul, 1988, s.52.(Cevdet Önder’in konuşması)

³⁹³ TBMM Tutanakları Deniz Gezmiş Yusuf Arslan Hüseyin İnan İdam Görüşmeleri 1, İstanbul, 1988, s.44. (Mehmet Ali Aybar’ın konuşması)

³⁹⁴ İLHAN, s.208. (18 Mart 1971 tarihli Hürriyet Gazetesinin ilk sayfası)

³⁹⁵ Sanıklardan Deniz Gezmiş 1969 yılı Haziran ayında Elfetih’e gitmiş, bir müddet eğitim gördükten sonra aynı yıl Eylül ayında dönmüş, beraberinde bir adet Carlo marka Mısır yapısı makinalı tabanca, iki 4 el bombası ve tabanca mermilerini beraberinde getirmiş, bunları İstanbul’da Teknik Üniversitesi rasathanesi civarında toprağa gömmüş, 1970 yılı Eylül ayında silâh ve bombaları gömdüğü yerden çıkararak, yanına almış, Sivas’a askerlik görevine şevki sırasında kaçarak Ankara’ya gelmiş, ODTÜ 1 Numaralı yurdunda 201 ve 202 No. lu odalarına yerleşmiş, Yusuf Arslan, Sinan Cemgil, Alparslan Özdoğan, Hüseyin İnan’la birlikte bu odaları karargâh olarak kullanmağa başlamışlardır. Gerekçeli karar kuruluşu ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. İlgilenenler

https://halitcelenk.org/sites/default/files/davalar/183/gerekceli_hukum-deniz_gezmis_ve_arkadaslari_hk.pdf. internet sitesinden bu karara ulaşabilir.

³⁹⁶ İLHAN, s.208. (18 mart 971 tarihli Hürriyet Gazetesinin ilk sayfası)

2. 11 Ocak 1971 tarihinde İş Bankası Bahçelievler Emek Şubesi soygunu³⁹⁷,
3. 15.2.1971 tarihinde Amerikalı er Jimm R. Finley'in Kaçırılması³⁹⁸,
4. 27.2.1971 tarihinde ODTÜ Atölyeler Şefi Nihat ÇOKYÜCE'nin bağlanıp arabasının gasbı,
5. 4.3.1971 tarihinde dört Amerikalı çavuş ve erin kaçırılması,
6. Şarkışla ve Gemerek olayları,
7. Kır Gerillası.

Bu eylemlerin ETCK m.146/1'e vücut verdiği gerekçesiyle mahkeme 18 kişi hakkında ölüm cezası vermiş, bu 18 kişiden üçünün ölüm cezaları infaz edilmiştir.

Bizce burada ETCK m.146/1'in şartları oluşmamıştır. Öncelikle yukarıda bahsedilen olaylar, anayasanın tamamının veya bir kısmının yasa dışı şekilde ilga edilmesi amacıyla yapıldığı hususunda bizce bir tartışma yoktur. Zaten gerekçeli kararın ikinci bölümünde açıkça bu eylemlerin neden yapıldığı, sanıkların yazılı bildirimlerinde ortadadır. Örneğin; *"Emperalizmle savaş parlamentoda değil kırdada ve şehirde verilir. Emperyalizmin zincirleri sözle değil, zorla ve cebirle kırılır. Devlet çarkı parçalanmadan.... sosyalizm kurulamaz.(Devrimci Mücadele ve Dev-Genç, sayfa:36,37)"* şeklindeki bildiri fikir mücadelesinden bahsedilmemekte gerilla mücadelesinden bahsedilmektedir.

Ancak, ETCK m.146/1'de fiil "teşebbüs etmektir". 5237 sayılı TCK teşebbüsü, "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasına teşebbüs denir." şeklinde tanımlamıştır. Yargılamanın olduğu 1971 yılında yürürlükte olan 765 sayılı kanunda eksik teşebbüs- tam teşebbüs ayrımı bulunsa da buradaki teşebbüs kavramı daha geniş kapsamlıdır. (a.g.k., s.41.)

Suçta teşebbüsün belirli şartları vardır³⁹⁹. Bu şartlardan bir tanesi de; gerçekleşen fiilin icra hareketlerinin elverişli olması gereklidir. Dolayısıyla yargılamada tespit edilen fiillerin *Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanunla teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men etmeyi gerçekleştirilebilir olması gereklidir.*

³⁹⁷ O günlerde gazetelerin olaya tepkisi için bkn. İLHAN, s.201 (13 Şubat 1971 tarihli Hürriyet Gazetesinin ilk sayfası).

³⁹⁸ O günlerde gazetelerin olaya tepkisi için bkn. İLHAN, s.202 (16 Şubat 1971 tarihli Hürriyet Gazetesinin ilk sayfası).

³⁹⁹ Teşebbüs konusunda bkn. BAT, Yüksel; *Suçta Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması*, LHD, C.13, S.151, Yıl: 2015, s.149- 193.

Burada bu fiili işlemeye teşebbüsün kır gerillası hareketleri olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun dışındaki eylemlerin hiçbirisi ile doğrudan anayasanın cebren değiştirilmesi veya meclisin ıskatası mümkün değildir. Gerekçeli kararın 36. sayfasında kır gerillasının eylemlerine zaman zaman değişmekle birlikte 20-30 kişilik militanın katıldığından bahsetmektedir. Amaç bu da olsa gerçekleştirilebilir icrai hareket bulunmamaktadır. Zira, koskoca TBMM'nin 20-30 gerilla ile iskata veya vazifesini yapmaktan men edilmesi mümkün değildir. Keza 20-30 kişinin cebren anayasayı değiştirmesi mümkün değildir. Burada nisbi elverişsizlik ve bu sebeple de işlenemez suçtan bahsedilmesi gerekliken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Zaten aynı kararın 40. sayfasında ‘...Genel olarak kabul edildiği üzere “146 nci maddede yazılı suç, bünyesi itibariyle tek kişi tarafından işlenmesine hemen hemen imkân olmayan bir suçtur”. (15 sayılı geçici kanun hakkında İlim Heyeti Raporu)’ ibareleri aslında bizi destekler mahiyettedir. Bu durum yine aynı gerekçeli kararın 48. sayfasında tartışılmış ve şu şekilde kaleme alınmıştır: ‘Gerek doktrinde, gerekse tatbikatta işlenmesine karar verilen fiilin elverişli vasıta ile icrasına başlanması suç teşebbüsünün unsurlarının tekevvünü bakımından gerekli görülmektedir. Elverişli vasıta gayeye ulaştırmak iktidarına sahip olan vasıta demektir. Vasıtanın bu iktidardan mahrum bulunması halinde mutlak veya nisbi elverişsizlik sebebiyle işlenmez suç konusunun ortaya çıkacağı izahtan varestedir.

Sanıklar bakımından durumu incelediğimizde :

Sanıklar Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu isimli gizli örgütlerini kurmuşlar, çeşitli yerlerde kendi amaçlarına hizmet edecek personelleri tespit etmişler, gerek şehirlerde, gerekse kır gerillası harekât bölgesinde bütün hazırlıklarını ikmâl edebilme olanaklarına sahip olmuşlardır. İstanbul ve Ankara’da müteaddit eylemlerini sürdürmüşler ve bunları kamuoyuna duyurmaktan çekinmemişlerdir. Birkaç defa Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu isimli bildirimlerini yayınlamışlar, eylemlerinden sonra da gizlenme ve tekrar faaliyete geçme ve faaliyetlerini sürdürme imkânına aylarca sahip olmuşlardır. Silâhları ve malzemeleri gerek yurt içinden, gerekse bir kısmı kaçakçılardan yabancı menşeli olmak üzere yurt dışından temin edilmiş ve bugün halen dahi Türk Silâhlı Kuvvetleri elinde bulunmayan 14’lü tabir edilen otomatik tabancalarla teçhiz edilmişlerdir. Tomson ve sten makineli tabancaları ve bunların yanında piyade tüfekleri mevcuttur ve bunların bir kısmı da Fransız ve Alman menşelidir. El bombaları vardır, bunların yanında tahrip

maksadiyle çok sayıda dinamit ve kapsülleri mevcuttur. Alttan gelecek bir halk ihtilâli için sanık müdafileri bunların yeterli olmadığı, müvekkillerinin elinde Orduda bulunan tank, uçak gibi ağır silâhların olmadığı kanısındadırlar. Sanıkların ellerinde Tank, Uçak gibi ağır silâhların bulunması ve kullanılması halinde esasen teşebbüs fiili “men unsurlarının” incelenmesine ihtiyaç kalmadan bir iç savaşa dönüşür ve hukuken ve fiilen harp hükümleri uygulanırdı. Sanıkların ve müdafilerinin toplu savunmalarında dermeyeran ettikleri bu görüşü Mahkememiz bu sebeple itibar ve kabule şayan bulamamıştır. Sanıkların malik buldukları vasıtalar işlemeyi kastettikleri cürmün icrasına her bakımdan yeterli ve elverişli bulunmaktadır.’’

Kanunun gerekçesinde tehlikenin doğmasına elverişli olup olmadığının hakim tarafından takdir edilmesi gerektiği bildirilmişti. Somut olayda suçtaki maddi konulara teşebbüs edildiğini kabul etmek Türkiye’yi sıradan bir Ortadoğu ülkesi ile eş tutmak demektir. Devlet kültürü olan bir milletin bu kadar basit bir şekilde anayasal düzeninin yıkılması mümkün değildir.

Söz konusu kararda, muhalif kalan Albay Nahit Saçlıoğlu’nun ve Tuğgeneral Kemal Gökçen’in karşı oy yazısında bu konu şu şekilde ele alınmıştır:

‘‘ Hülasa, sanıkların yukarıda işaret edilen güçleri, imkanları, bilinen taktik ve stratejileriyle, Türk Devletinin Atatürkçü ordu ve emniyet güçleri ve toplumun dinden ahlaki telakkilerine kadar çeşitli sosyolojik barajları karşılaştırıldığında, Türkiye şartlarına göre, sanıkların ceza kanununun 146. Maddesindeki suçu işlemek için elverişli vasıtalara sahip oldukları ve icraya böyle vasıtalarla başladıkları şeklindeki düşünceye katılmamaktayız⁴⁰⁰.’’

Bu kişiler hakkında verilen ölüm cezası Askeri Yargıtayca onanmış, meclis 111 kabul oyuyla cezaları onaylamıştır. Ancak 06.04.1972’te Anayasa Mahkemesince meclisin kararı usuli bir sebeple⁴⁰¹ iptal edilmiş, meclis yeniden toplanmış ve benzer

⁴⁰⁰ ÇELENK, s.71.

⁴⁰¹ ‘‘Millet Meclisinde öncelik ve ivedilik ve Cumhuriyet Senatosunda öncelik önergelerinde gerekçe gösterilmemek ve her iki Yasama Meclisinde teklifin maddelerine geçilmesine karar verildikten sonra ivedilik istemleri oylanmak suretiyle Yasama Meclisleri içtüzüklerine aykırı davranılmasının Kanunu Anayasa’nın 85. maddesine aykırı duruma düşürdüğüne ve biçim yönünden iptalini gerektirdiğine ve bu nedenle 1576 sayılı Kanunun iptaline Fazıl Uluocak, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu’nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile.’’(AYM 1972/ 13 E., 1972/ 18 K., K.T. 06.04.1972.)

şekilde ölüm cezalarını onaylamıştır. 6 Mayıs 1972’de sabaha karşı üç gencin ölüm cezaları infaz edilmiştir.

Bu kararın teşebbüs kısmı isabetli değildir. Bizce 20-30 kişi ile anayasayı cebren değiştirmeye veya askıya almaya ve meclisi iskataya teşebbüs edilmesi mümkün değildir. Karar bu yönüyle hatalıdır ve sanıklara TCK m.146/1’den ceza verilmemesi gereklidir.

Bu konu gerek kamuoyunda ve gerekse mecliste tartışılmış, halen de yer yer gündeme gelmektedir. Söz konusu ölüm cezalarının toplumu ikiye böldüğü su götürmez bir gerçektir. O halde bu kimselerin ölüm cezalarının infaz edilmesinin sosyolojik ya da adli bir katkı sağlamayacağını öngörerek bu kimselerin ölümlerinin önüne geçmek gerekirdi. Bu ölümler esnasında zaten gergin olan toplum ölümler sonrasında daha da gerilmiş, 12 Eylül 1980 öncesinde yaşanan malum olaylara katkı sağlamıştır. Verilen ceza, ölüm cezası olduğunda muhakkak toplumun önemli kısmının bu ölüme cevaz vermesi gerekir. Zira ölüm cezası toplumu çok ilgilendirmekte olup, bu ceza verilecekse bile toplumsal ayrışmaların önlenmesi gereklidir. Örneğin; 27 Ocak 1970 tarihli Cumhuriyet Gazetesinin ilk sayfasında *“Bir davada 3 idam kararı verildi”* başlığının altında *“Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Derviş Oktay, bir cinayet davasının son celsesinde, sevdiği gence kaçtığı için öldürülen 16 yaşındaki bir kızın dedesi, dayısı ve amcasını idama... mahkum ederek, arka arkaya üç kalem kırmıştır.”* şeklinde haber yer almaktadır⁴⁰². Buradaki ölüm cezasına toplumun hemen hemen tamamı vicdanen onay verdiği için halen konuşulmamakta, toplumsal ayrışmalara sebep olmamaktadır.

5. Erdal Eren Dosyası

Erdal Eren, 12 Eylül döneminin simge isimlerinden birisi olup, 17 yaşında işlediği bir suçtan dolayı infaz edildiği yıllarca dillendirilmiştir⁴⁰³. Erdal Eren, her halükarda ölüm cezası infaz edildiğinde 12 Eylül sürecinde ölüm cezası infaz edilen en genç mahkumdur.

Erdal Eren 25.09.1961 doğumludur. 02.02.1980’de bir güvenlik görevlisini öldürmüş, aynı gün gözaltına alınmıştır. 04.02.1980’de tutuklanan Eren’in duruşmaları 13.02.1980’de başlamıştır.

⁴⁰² İLHAN, s.198. (27 Ocak 1970 tarihli Cumhuriyet Gazetesinin ilk sayfası)

⁴⁰³ Teoman’ın en sevdiğim şarkılarından olan “Daha 17” şarkısı, Erdal Eren’e ithafen yazılmıştır.

Buradaki hız gerçek anlamda dikkat çekicidir. Fiilin üzerinden 45 gün geçtikten sonra Erdal Eren hakkında ölüm cezası verilmiştir.

Sanık müdafii, müvekkilinin fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük olduğunu, bu konuda şahit olarak babasını dinletebileceğini belirtmiştir. Babası da oğlunun yaşının askerlik gibi kaygılarla olduğundan büyük olarak nüfusa kaydedildiğini, aslında yaşının 18'in altında olduğunu belirtmiştir.

Sanık müdafinin bu savunması şu ara kararla reddedilmiştir:

“Sanık Erdal Eren’in bugüne değin hakkında yapılan soruşturma sırasında yaşının küçüklüğüne ilişkin bir iddiası bulunmadığından ve resmen doğum tarihi 25.09.1961 olarak Şebinkarahisar Nüfus Memurluğunca tel ile bildirildiğinden ve sanığın harici görünümü itibariyle mahkeme kurulunda yaşının küçüklüğü hususunda kuşku hasıl olmadığından, ayrıca hazırlık soruşturması sırasında ifadelerindeki anlatımlarına göre de ilkokul, ortaokul ve lise tahsil hayatının takip ettiği kronolojik seyir itibariyle de yaşının küçüklüğünde şüphe belirmediğinden... sanık vekilinin isteminin reddine” (Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 1980-1292 E., 1980/226 K.)

Sanık müdafii bu kararı temyiz etmiştir. Askeri Yargıtay Başsavcısı, tebliğnamede onama mütalasında bulunmuşsa da Askeri Yargıtay 3. Dairesi yaş ile ilgili olarak kararı, 15.07.1980 tarihindeki kararıyla, bozmuştur. Karar şu şekildedir:

“Sanığın nüfusa doğumdan mı yoksa saklıdan mı yahut başka bir yoldan mı kaydedildiğini de açıklayacak şekilde durumun ilgili nüfus idaresinden bir yazı ile sorulup nüfus kaydı gerektirecek yaşının kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanması gerekirken bunların yapılmamış olması yönünden bir noksan soruşturma ile karara varılması yasaya aykırı görüldüğünden...hükmün bozulmasına”

Askeri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bozma kararına 17.07.1980’de itiraz etmiş, sanığın yaşının tespiti noktasında bir eksiklik olmadığını belirtmiştir. Arada darbe olmuş ve ülke darbeciler tarafından yönetilmeye başlanmıştır. Devamla

toplanan Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 02.10.1980’de toplanmış, itirazı kabul ederek 3. Dairenin aleyhine şu şekilde karar vermiştir:

“...Asıl olan, nüfus kaydı ile görevli bir resmi makamın, mahkemenin yazısına cevaben resmen gönderdiği bilgi olduğuna ve bunun sahteliği veya (doğum tarihi yönünden) yanlışlığı iddia edilmediğine, bu konuda bir kasıt da bulunmadığına göre, noksan soruşturma yönünden bozmayı gerektirecek bir durumun olmadığı açıktır.”

Dosya bu kez sanık müdafinin esasa yönelik itirazlarının incelenmesi için Askeri Yargıtay 3. Dairesine gönderilmiştir. Daire dosyayı yeniden esastan incelemiş ve 28.10.1980 tarihinde esastan dosyanın bozulması gerektiğine şu şekilde karar vermiştir:

“...mahkemenin bu takdir hakkını kullanırken objektif somut verilere dayanmayarak hata ve zaafa düştüğü ve bu nedenle de bu noktaya yönelik temyiz istemine dayanılarak bozma hükmün bozulması gerektiği...”

Bu bozma kararına da Başsavcı itiraz etmiş ve Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, yeniden başsavcının itirazını haklı bulmuş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Sanık müdafileri 28.11.1980 tarihinde Karar Düzeltme isteminde bulunmuştur. Bu talepte gerek yaş, gerekse esasa ilişkin itirazlarda bulunulmuştur. Yaş için kemik grafiklerinin çekilmesi gibi esasa ilişkin istemler bir kere daha dile getirilmişse de bu başvuru da reddedilmiştir.

Erdal Eren’in cezası 03.12.1980’de infaz edilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken birçok husus vardır. Öncelikle, suç 12 Eylül öncesinde işlenmiş ve fakat yargılamalar 12 Eylül sonrasında da devam etmiştir. 12 Eylül’ün infazcı yaklaşımı bu dosyayı etkilemiştir.

Ayrıca yaş ile ilgili olarak sivil Yargıtay’ın sayısız kararında kemiklerin filmlerinin çekilmesi ve durumun ATK’ca tespit edilmesi gerektiği usulünce vurgulanmıştır. Ancak sanığın gerçekten yaşı 18’in altında mı üstünde mi şüphesi ile hakkında ölüm cezası verilmiştir. Eğer ki, Erdal Eren’in yaşı tespit edilse ve gerçekten de 18’in üzerinde olsa kamu vicdanı bu derece yaralanmazdı.

Maalesef ülkemizdeki kamu vicdanı bu gibi sanıkların, eksik araştırma ile aldıkları cezalar nedeniyle yaralanmıştır. Kaldı ki, bir an için mahkemenin doğru bir şekilde karar verdiğini ve Erdal Eren'in doğum tarihinin nüfus müdürlüğündeki tarih olduğunu kabul edelim. O halde; Erdal Eren'in, fiili işlediği sırada yaşı 18 yıl 7 ay 23 gündür. Bu yaşta bir çocuğun kaleminin kırılmasının topluma ne gibi katkısı olabilecektir. En azından ETCK m.59 uygulanmalı ve bu çocuk hakkında ölüm cezası verilmemesi gerekliydi.

6. AYM Kararları

AYM, uzun süreler ölüm cezası ile ilgili olarak kanunların anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal davasına bakmış ve bu konudaki görüşlerini de açıkça ortaya koymuştur.

4771 sayılı kanun ile *"Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür."* hükmü ile ölüm cezası birçok suçla birlikte terör suçlarında da ortadan kalkmıştır. Bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğunu savunan dönemin MHP'li 123 milletvekili, bu hükmün Anayasa ile çeliştiğine dikkat çekerek bu hükmün iptali için AYM'ye başvurmuştur. Zira, aynı dönemde Anayasa'daki hükme göre "Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez" ibaresi bulunmaktaydı.

AYM bu konuda verdiği kararda, *"Ceza hukukunun genel ilkelerine koşut olarak suç ve cezalara ilişkin esasların düzenlendiği Anayasa'nın 38. maddesine 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile eklenen dokuzuncu fıkrada, savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemeyeceği belirtilerek ceza hukuku alanında daha çağdaş bir anlayış benimsenirken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerle de uyum sağlanmıştır. Böylece savaş, çok yakın savaş tehdidi ya da terör suçları söz konusu olduğunda ölüm cezası verilebilmesi yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Buna göre, toplumsal gereksinmeler gözetilerek maddede belirtilen üç halin tümü için ya da yalnız bir veya ikisi için ölüm cezası öngörülebilecek veya kaldırılabilir. Anayasa'da yapılan bu değişiklik doğrultusunda, 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa'nın birinci maddesi ile de savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç*

olmak üzere 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür. Bu bağlamda, yasa koyucu tarafından Anayasa ile tanınan takdir yetkisi kullanılarak ölüm cezası verilebilmesine olanak tanınan üç halden yalnız savaş ve çok yakın savaş tehdidi için idam cezası saklı tutulmuş, terör suçları ise kapsam dışı bırakılmıştır.” gerekçesiyle kanunun iptali talebini reddetmiştir⁴⁰⁴.

4771 sayılı yasanın bir kısmının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını, farklı bir sebeple Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi, Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Muş Ağır Ceza Mahkemesi ileri sürmüştür. Bu mahkemelere göre; Türk Ceza Kanunu'nun (765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu) tahrik hükümlerini düzenleyen 51. maddesi(haksız tahrik) ile takdiri indirim nedenlerini düzenleyen 59. maddesine ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu, bu durumda, idam cezası kaldırılmasına karşın Türk Ceza Kanunu'nun bu hükümleri (itiraza konu olmayan diğer istisnalar belirtilmemiştir) yönünden idam cezasının esas alınarak indirim nedenlerinin uygulanmasının, sanıklar yönünden eşitliğe aykırı sonuçlar doğuracağı, örneğin haksız tahrik altında kalmadan aynı kasıt altında birden fazla kişiyi öldüren sanıkla, tahrik altında aynı suçu işleyen sanık hakkında nihai ceza yönünden herhangi bir fark olmayacağı, başka bir deyişle Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin bu suçlar yönünden uygulamadan kalkmış duruma geleceği, keza hükümlü olunan müebbet ağır hapis cezası Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesi (takdiri indirim sebepleri) tatbikiyle tekrar müebbet hapis cezasına dönüştürülemeyeceğinden, böyle bir durumda Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesinin uygulanma şartlarını taşıyan bir sanıkla, bu maddenin uygulanamayacağı başka bir sanık arasında hiç bir fark kalmayacağı ve her iki sanığın da müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edileceği, böylece iki kişiyi öldüren ve hakkında takdiri indirim sebebi uygulanan sanık ile takdiri indirim sebebi uygulanmayan sanığa hükmedilecek cezalarda fark olmayacağı, Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklikle belli şartlar altında idam cezasının kaldırıldığı, ancak yasa koyucunun 4771 sayılı Kanun'la idam cezasını kaldırdığı halde yerine yeni bir ceza ihdas etmediği, dolayısıyla 4771 sayılı Kanun'un 1/A-a maddesiyle getirilen düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve 38. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

⁴⁰⁴ AYM, 2002/ 146 E., 2002/ 201 K., K.T. 27.12.2002.

Öncelikle getirilen bu düzenleme Anayasa'nın 38. Maddesine⁴⁰⁵ (o dönemki haline) aykırı değildir. Zira öncelikle mahkemenin bahsettiği şekilde o dönemde ölüm cezasının- belli şartlar altında da olsa- hukuken kalktığını söylemek isabetsizdir. Dolayısıyla daha başvurunun başından, başvurunun bu kısmı dikkate alınmamalıdır.

Mahkemeler ayrıca düzenlemenin Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir. AYM kararında, "*Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade eder. Eşitlik, her yönüyle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında söz konusu olabileceğinden, benzer suçları işlemeyenler bakımından, öngörülen cezaların farklılığı bir eşitsizliğe yol açmaz. Müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiiller ile idam cezasından dönüştürülen müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerin nitelik ve ihlâl ettikleri değerler birbirinden tamamen farklı olduğundan, hukuki durumların farklılığını gözeten yasakoyucunun 4771 sayılı Kanun'la öngördüğü itiraz konusu düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.*" gerekçesiyle söz konusu talebi de reddetmiştir⁴⁰⁶.

Burada ilk derece mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiası yerindedir. Gerçekten de aynı suçu farklı hallerde işleyen kişilere aynı cezanın verilmesi beklenemez. AYM'nin gerekçesinde belirttiği, "*Eşitlik, her yönüyle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında söz konusu olabileceğinden, benzer suçları işlemeyenler bakımından, öngörülen cezaların farklılığı bir eşitsizliğe yol açmaz.*" cümlelerinin bu konuyla ilgisi bile yoktur. Bahsedilen suç, benzer suç değil aynı suçtur. Aynı suçun hafifletici halleriyle normal halinin aynı cezayı alması da eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

7. Devam Eden Yargulamalarla İlgili Yorum (FETÖ Dosyaları)

Ülkemiz 15 Temmuz 2016 tarihinde bir darbe girişimine maruz kalmış ve fakat bu haince girişim halkın, ordunun, medyanın ve siyasilere birlikte hareket etmesiyle durdurulmuştur.

⁴⁰⁵ MADDE 38. – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanlaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsıdır.

⁴⁰⁶ AYM, 2002/ 156 E., 2004/ 98 K., K.T. 14.07.2004.

Bu darbe girişimini yaptığı iddia edilen kişilerin bir kısmı derhal yakalanmış ve yargılamaları başlatılmıştır. Mamafih, 15 Temmuz'daki terör saldırısına karışmamış ve fakat bu saldırının faili Fettullahçı Terör Örgütünü 15 Temmuz'dan önce desteklemiş kişiler de yargılanmaya başlamışlardır⁴⁰⁷.

Yüzlerce insanın katili olduğu iddia edilen bu sanıkların⁴⁰⁸, ifadelerinin alınmasından önce karakola götürüldüğü, orada işkenceye uğradıkları iddia edilmektedir. Devamla halk nezdinde ve bir kısım siyasilerce de bu kimseler hakkında ölüm cezası gündeme gelmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu kişilerin yargılamalarına normalden daha çok özen gösterilmelidir. Çünkü, söz konusu yargılamaların AİHM'ne gitmesi pek muhtemeldir. 2005'te Abdullah Öcalan lehine Türkiye aleyhine verilen 120000 Euro+%3 gecikme faizi tazminat kararı bize örnek olmalı ve bu kişilerin muhtemel kazançlarının önüne geçilmelidir. Bu aşamada işkence iddialarının çürütülmesi ve bu iddiaların menşeinin iddialarının kurutulması gereklidir. Aksi halde zamanında Öcalan'a ödenen tazminatın benzeri şu an sanık olan kimselere karşı da ödenebilecektir.

Bir başka husus bu kişilerin ölüm ile cezalandırılmasıdır. Halk arasında bu istek olduğu bilinmektedir ancak hukuken bu kişilerin ölüm ile yargılanmamasının gerektiği her hukukçunun malumudur. Zira cezalar makalede şamil olmaz.

Ölüm cezası anayasal düzeyde kaldırılmış olduğundan, ülkemizde halen ilga edilmemiş olan ölüm cezası hükmü varsa (ki aslında sanıkların işledikleri suçlar Askeri Ceza Kanununda ölüm ile cezalandırılacak türde suçlardandır) bile üst norm olan anayasa uygulama alanı bulacağından bu kanunların (askeri ceza kanunu) uygulanmaması gereklidir. Kaldı ki, anayasada ölüm cezası kaldırılmamış olsaydı dahi, Ay m.90/5 gereğince temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler kanunlardan önce uygulanacağından, AİHS'nin 13 numaralı protokolünün ilgili kanunlardan önce uygulama alanı bulması gereklidir.

⁴⁰⁷ 15 Temmuz terör saldırısını bilmeyen ve bu olayla bağlantısı olmayan bir kişinin 14 Temmuz 2016 tarihinde dahi Fettullah Gülen'i savunması suç teşkil edemez. Burada milatın 15 Temmuz olarak ele alınması gerekir. Zira FETÖ'nün terör örgütü olmasının miladı 15 Temmuzdur. Oysa uygulamada 17-25 Aralık operasyonları milat olarak alınmaktadır ki, bu durum hukukumuzun geldiği acı verici tabloya bir başka örnek teşkil etmektedir. Elbette bu yapının terror örgütü olduğundan daha evvelden haberi olup da o örgütte çalışmalarını devam ettiren kişiler için tarih, bu örgütün terror örgütü olduğunu öğrendikleri tarihtir.

⁴⁰⁸ Yargılamalar devam ettiği için tezimiz boyunca bu kişiler için "yaptıkları iddia edilen" ifadeleri kullanılmıştır.

Bunun dışında herhangi bir somut delil olmadan aylarca hapis yatan, işinden olan, dahası mesleğinden olan (sözgelimi savcı, öğretmen iken diploması iptal edilen) insanların durumu, hukuk devleti olan bir ülkede olmaması gereken durumlardır. Bugün asgari ücretin altında, sigortasız, kaçak öğretmenlik yaparak hayatını geçirenlerin sayısı azımsanmayacak noktaya gelmiştir.

Bu tarz yargılamaların bir kısım fezlekelerde konu şu şekilde ilerlemektedir. Kişi hakkında örneğin araştırma görevlisi iken okulunda bu iddia atılmakta, iddia üzerine okul araştırma yapmakta, okulun araştırma yapması üzerine savcılık soruşturma başlatmakta, savcılık soruşturma başlattığı için üniversite kişiyi meslekten ihraç etmiş, bunun üzerine savcılık kişi hakkında iddianame hazırlamış ve mahkemece bu iddianame kabul edilmiştir. Soyut bir beyan dışında delil olmadan bir kişinin hayatını bitirmek bu kadar ucuz olmamalıdır.

Bu kişiler eğer ki teröre bulaşmışsa cezaları verilmeli, özellikle o gün ve öncesinde yıllarca ülkemize yaşatılan Ergenekon, Balyoz kumpasları unutulmadan hesaplar sorulmalıdır.

Bu minvalde bu sanıkların bırakın ölüm cezasına çarptırılmalarını, bunların konuşulması dahi isabetsizdir ve eğer teröre bulaşmışlarsa o teröristlere katkısı olur. Bu konuşmalar ülkemize zarar vermektedir. AİHM'nin emsal kararlarında kişilerin ölüm ile yargılanması dahi tazminat sebebi oluşturur. Buna dikkat edilmesinde fayda vardır.

E. Ölüm Cezası Üzerine Görüşler

Ölüm cezası, insanlığın en eski cezasıdır⁴⁰⁹. Buna rağmen tarihin en tartışılan cezası da ölüm cezası olmuştur. 18. Yüzyıldan beri ölüm cezasının meşru olup olmadığı tartışma konusudur⁴¹⁰. Bu cezanın aleyhine özellikle son dönemde fikirler revaçta idi. Önceleri siyasi suçlar için sonra diğer suçlar için, bu cezanın uygulanamayacağı görüşü ağırlık kazanmıştı⁴¹¹. Oysaki günümüzde tekrardan özellikle 15 Temmuz'da yaşanan terör saldırısı, toplumu derinden etkileyen cinsel suçlar ve son olarak da Afrin'den gelen şehit haberleri sonrası ölüm cezasına karşı olumlu bir hava estiği su götürmez bir gerçektir⁴¹².

⁴⁰⁹ HAİDİNGER, Martin; Todesstrafe Von Der Guillotine Zur Giftspritze, Hamburg, 2013, s.9.

⁴¹⁰ EREM, Faruk; Ölüm Cezası, Ankara, 1964, s.3.

⁴¹¹TBMM Tutanakları Deniz Gezmiş Yusuf Arslan Hüseyin İnan İdam Görüşmeleri 1, İstanbul, 1988, s.36.

⁴¹² Kendi yaptığım ankette Kadıköy, Ataşehir, Eminönü, Kartal ve Üsküdar'da 1000 Kişi ile yüzyüze yapılan görüşmelerde bu kişilerde 715 kişi ölümün gerekli olduğunu 224 Kişi ise ölümün hatalı

Son 30 yılda yapılan anketler ölüm cezasına farklı bir bakış katacaktır. 1988’de yapılan Hürriyet- Kamar anketinde ölüm cezasına karşı olanlar %60.2, taraftar olanlar %28.0 ve bilmiyorum diyenler %11.6’dır. Ölüm cezasının kaldırılmasını en çok SHP’ye oy verenler istemekte (%77.8) ardından DYP’li olanlar (%50.9) ve ANAP’lılar (%49.3) gelmektedir. Aynı anket ekseninde ölüm cezasının kaldırılmasını destekleyenler %53.5’te kalmış, bilmiyorum diyenler %18.8’e çıkmıştır.

Nisan 1997’de yapılan HUDER- Denge Anketinde ölüm cezasını destekleyenler %59.8’e ulaşmış, ölüm cezasına karşı olanlar %37.9’da kalmışlardır. %2.3 fikrinin olmadığını beyan etmiştir. Söz konusu ankette hangi suçlara ölüm cezası uygulanmalı sorusuna %34.9’luk kesim ‘fikrim yok’ cevabını vermiştir. Adi suçlar %24.7, vatana ihanet ve terör suçları %21.4’lük alan kapsamıştır. Daha önceki ankete paralel olarak ölüm cezasına en çok karşı çıkanlar siyasi fikri sol olan partiye oy verenlerdir. HADEP’e oy verenlerin %86.8’i, CHP’ye oy verenlerin %50.8’i ve DSP’ye oy verenlerin %45.8’i ölüm cezasına karşıdır.

1999 yılında yapılan A&G Araştırma Anketi ölüm cezasının kaldırılmasını destekleyenlerin oranlarının %27.5’e düştüğünü göstermektedir.

Bu anketler gelişen sosyal yaşamla birlikte değerlendirilmelidir. 1988’deki tavrın sebebi PKK’nın daha büyük çapta Türkiye’ye zarar vermemiş olması ve Türkiye’nin 12 Eylül sürecinden henüz çıkmasıdır. Bu dönemde yapılan infazlara duyulan tepki ölüm cezasına karşı olanlar için belirleyici olmuştur.

Buna karşılık 1997’ye kadar gelişen olaylarda PKK’nın yapmış olduğu şiddetin, uzun süredir herhangi bir ölüm cezası infazının olmamasının da etkisiyle Türkiye’de insanlar yeniden ölüm cezasını destekler hale gelmiştir.

1999’da PKK liderinin yakalanarak Türkiye’ye getirilmesi Türk toplumunun intikam hislerini arttırmış, ölüm cezası %70’lerin üzerinde desteklenir olmuştur⁴¹³.

Siyasi görüşünün sol ve sola yakın olan kişilerin daha çok ölüm cezasına karşı oldukları ve siyasi görüşünün sağ ve sağa yakın olan kişilerin daha çok ölüm cezasını destekledikleri görülmektedir. Sağ kesimin sayısal olarak daha fazla olduğu dikkate

olduğunu düşünmektedir. Geri kalan 61 Kişi bu konuda yorum yapmak istemediklerini bildirdiler. Hukuk Fakültesi mezunu avukat, hakim ve savcılar arasında yaptığım mini ankette ise durum farklı. Bu ankete dahil ettiği 150 Hukukçudan yalnızca 8 tanesi ölüm cezasını desteklemektedirken, geri kalan 142 tanesinin tamamı ölüm cezasına muhalif yaklaşmaktadır.

⁴¹³ Bu sayfada yer alan tüm anketler ve fazlası için bkn. GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.4-11.

alındığında ölüm cezasını destekleyen kesimin daha kalabalık olmasının mümkün olduğu görülecektir.

Son yıllarda bu konuda yapılan anketlere rastlamadık. Ancak tahminimiz 2005-2010 arasında ölüm cezasına olan karşıtlığın yeniden arttığı, 2010 sonrasında ölüm cezasını destekleyenlerin arttığı ve özellikle son dönemde yaşanan sosyal olaylar neticesinde ölüm cezasını destekleyen kitlenin en kalabalık halini aldığı görülecektir. Özellikle 15 Temmuz sonrasında başlayan ölüm cezası istemi, cinsel suçların bu derece medyada/ sosyal medyada görülmesi sonrasında daha da artmış ve toplumun önemli bir kısmınca ölüm cezası istenilir hale gelmiştir.

Bunun dışında ölüm cezası, dünyanın birçok yerinde bugün hala tartışma konusudur. Sözgelimi, Avustralya'nın Melbourne Herald Sun gazetesinin yapmış olduğu ankette katılımcılara "*uyuşturucu ticareti yapanlara idam cezası verilmeli mi*" sorusunu yöneltmiş ve ankete katılanların yüzde 72'sinin bu soruya olumlu cevap verdiği görülmüştür⁴¹⁴.

Rusya, ölüm cezasının fiilen uygulanmadığı ancak hukuken var olduğu ülkelerden birisidir. Bu ülkede ölüm cezasının hukuken de ortadan kaldırılması için yapılan girişimlerden önce yapılan anketlerde de halkın çok önemli bir kısmının ölüm cezasını desteklediği ortaya çıkmıştır⁴¹⁵.

Aslında her ne kadar ölüm cezasına karşı bakış, özellikle hukukçular arasında olumsuz olsa da halk nezdinde ölüm cezası hala saygınlığını korumaktadır.

Bu durumun birçok sebebi bulunmaktadır. Bu sebepler arasında yanlış bilinen gerçekler önemli yer tutmaktadır. Özellikle ölüm cezasının caydırıcı olduğu düşüncesiyle ölüm cezası desteklenmektedir ki, bu iddianın bilimsel bir geçerliliği yoktur.

Bu konuda basın çok büyük eksiğinin ve hatasının olduğunu belirtmek gerekir. Özellikle de normal zamanda tutukluluk gerektirmeyen bir suçta mahkemece serbest bırakılan- ancak yargılaması devam eden- fiillere sanki ceza verilmemiş algısı yaratılmaktadır. Ya da cinsel suçlarda yalnızca mağdur beyanıyla 20 sene alabilen sanık göz önüne getirilmemekte, söz gelimi teşebbüs aşamasında kalan fiil nedeniyle ceza indirimini olması haber yapılmakta ve haberde sanki sanık ceza almamış izlenimi verilmektedir. Bu sebeple muhtemel suçlular da suç işlediklerinde ceza

⁴¹⁴<http://www.dunyabulteni.net/haber/147314/avustralyada-idam-talebi>. E.T. 15.10.2017.

⁴¹⁵<http://www.hurriyet.com.tr/rusyada-idam-cezasi-moratoryumu-uzatildi-12989048>. E.T. 15.10.2017.

almayacaklarını sanmaktadır. Halbuki işin gerçeği haber yapılsa muhtemel suçlular söz konusu cezalardan çekinebilecekler ve suç oranları da nispeten düşebilecektir.

Hemen her toplumda suç ve suçlu mutlaka bulunacaktır. Suçlu olmayan toplum ütopyadır. Ancak elbette suçla mücadele etmek gerekir. Bu mücadele kontrol mercileri ile olur.

Kontrol mercileri resmi ve gayri resmi olarak ikiye ayrılır. Aile, okul, camii gibi gayri resmi kontrol mercilerinin azaldığı yerlerde, resmi kontrol mercilerinin iş yükü daha da artar.

Konumuz olan ölüm cezası, yargı alanındaki resmi kontrol merciidir. Diğer kontrol mercileri yasama (kanunlar) ve icra (polis ve infaz)dır⁴¹⁶.

Ne var ki; bu kontrol merciin –ölüm cezasının- ne derecede işe yaradığı tartışmalıdır. Gerçekten de ölüm cezasının suçu önlemede yararlı olacağına dair bilimsel bir veri de bulunmamaktadır. Bilakis, tersi hususta bilimsel veriler bulunmaktadır. Bu konuda ölüm cezasının hem ‘‘lehinde görüşler’’ hem de ‘‘aleyhinde görüşler’’ kısmında bilgiler verilmiştir.

Yukarıda da bahsedildiği gibi ölüm cezası üzerine tartışmalar yüzyıllardır sürmüştür ve ülkemizde de son dönemde yeniden tartışılır hale gelmiştir. Bu cezasının lehinde ve aleyhinde görüşler söz konusudur.

1. Lehinde Görüşler

Ölüm cezasının zaruri olduğuna dair fikirler; zaruri ceza fikri, meşru müdafaa fikri, tabiat kanunu fikri, genel önleme fikridir.

Ölüm cezası ile ilgili tarihe mal olmuş görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre; suçluya hayatını bırakmak suretiyle ortaya çıkan tehlike, ıslahından beklenebilecek iyiliğe ağır bastığı noktada ölüm cezası meşru kabul edilecektir⁴¹⁷. Rousseau da suçlular hakkında savaş hukukunun uygulanabileceği görüşündedir. Zira suç, devlete meydan okumak, savaş açmaktır⁴¹⁸. Keza dinlerin pek çoğu da ölüm cezasını kabul etmiştir⁴¹⁹.

⁴¹⁶ DEMİRBAŞ, Timur; Kriminoloji, Ankara, Ekim 2014, s.371.

⁴¹⁷ EREM, s.3.

⁴¹⁸ EREM, s.4.

⁴¹⁹ EREM, s.4; karşı görüş için bkn. BALCIĞİL, s.50-57.

Toplumu koruma konusunda bazen hapis cezası yeterli olmaz. Bu hallerde zaruri olarak ölüm cezası verilmelidir. Eğer bu ceza zorunlu değilse, o halde ceza meşru kabul edilemez⁴²⁰.

Ferri, ölüm cezasının ancak anormal hallerde kullanılmasının meşru olacağı görüşündedir. Eğer ölümden başkaca bir ceza toplumu korumak için yeterliyse ölüm cezasına gerek yoktur. Bu görüşe karşı şu eleştiri yapılmıştır: Bir avcı vahşi ormanda bir pantere rastlarsa, onu tereddüt etmeden öldürür. Fakat onu kafesin demir parmakları arasında görürse öldürmez. Zira panter kuvvetsiz hale getirilmiştir. İnsan öldürmek için öldüremez⁴²¹.

Bu eleştiri bizce isabetli değildir. Zira bazı zamanlar “kafesin içindeki vahşi kaplan” kafesin içindeyken de tehlikeli olmaya devam etmektedir. Maalesef ülkemizde müebbet hapis cezası almasına rağmen uzun süre bulunduğu yerden terör örgütünü yöneten terör örgütü liderleri bulunmaktadır. Abdullah Öcalan isimli bu şahsın ölüm cezasına çarptırılmamasının insan haklarıyla, hukukla ya da başkaca bir kavramla açıklanır bir yanı bulunmamaktadır.

Terör, günümüzde tüm dünyanın uğraştığı ve çözüm bulmakta acze düştüğü bir kavramdır. Bu aczin en önemli sebebi, terörün tanımının tam yapılamamış olmasıdır. Her devlet kendi teröründen muzdariptir. Dahası bazı zamanlar diğer devletler bir başka devletin teröristini desteklemektedir.

Özellikle, 11 Eylül saldırıları sonrasında bu hava nispeten dağılmış ve “terörle topyekün mücadele” hususunda devletler uzlaşmışlardır⁴²². Terör konusunda Türkiye’nin durumu pek iç açıcı değildir. Özellikle 1984 sonrasındaki PKK terörü⁴²³, son dönemde tehlikesi daha da ortaya çıkan FETÖ⁴²⁴, öncesinde ASALA⁴²⁵ terörü, daha da öncesinde NEMESIS⁴²⁶ terörü ile Şeyh Sait⁴²⁷

⁴²⁰ EREM, s.4.

⁴²¹ EREM, s.5-8.

⁴²² AKÇALI, Cevdet; Avrupa’da Türkiye’yi Savunmak, İstanbul, 2008, s.59; Yazar bu sayfalarda terörün tarifinin asla yapılamadığından ve her devletin kendi terörü dışındaki terörlere körleştigiinden bahsetmektedir.

⁴²³ “Türkiye’nin bugün karşı karşıya kaldığı en büyük politik sorun” (Andrew Mango’nun PKK terörünü tanımlaması) KONGAR, Emre; 21. Yüzyılda Türkiye 200’li Yıllarda Türkiye’nin Toplumsal Yapısı, İstanbul, 1998, s.295. Ülkemiz bu örgütten ciddi anlamda zarar görmektedir. Bu örgütün lideri ise; “kafesteki kaplan” olarak yaşatılması ile ilgili eleştirimizi yukarıda belirttik.

⁴²⁴ Bu örgüt, üzerine net konuşulması oldukça zor bir örgüttür. Ne olduğu gerçek anlamda belli değildir.

⁴²⁵ Ermeni bir terör örgütüdür. Türkiye’nin yurtdışında çalışan dışişleri görevlilerine karşı uzun süre eylemler yapmıştır.

⁴²⁶ ASALA’dan önceki Ermeni terör örgütüdür. Talat Paşa’nın öldürülmesi başta olmak üzere önemli terörist faaliyetlerde bulunmuştur.

⁴²⁷ Bu örgüt, ülkemiz yeni kurulduğunda yeni rejime karşı yapılan isyandır. Türk ordusu bu ayaklanma

önderliğindeki ayrılıkçı örgüt, sadece örgüt olarak kurulan ve öncelikli olarak akla gelen, herkesçe kabul edilen terör gruplarıdır. Bunlar dışındaki sayısız terörist faaliyet ülkemize uzun yıllar zarar vermiş, halen de devam etmektedir.

Yukarıda sayılan veya sayılmayan örgütlerin çoğu tarihe karışmıştır. Bunun sebebi ise teröre karşı yapılan aynıyle muameledir. Örneğin; Şeyh Sait ölüm cezasına çarptırılmış, diğer terör örgütü liderleri de hak ettikleri cezaları almışlardır. Bu örgütler bu şekilde sona ermiştir.

Buna karşılık, ölüm cezası 1984 yılında de Facto olarak kaldırılmıştır. Bu tarihten sonra ortaya çıkan terörist eylemlere ve terörist gruplara karşı “insanca” muamele edilmesi ülkeye uzun vadede daha büyük zarar vermiştir.

Bir süre sonra yapılan “açılım” süreçleri, ölüm cezası verilmeyen teröristlerin bir süre sonra adam yerine konulduğunu görmek, o terörden etkilenen insanların yüreğini yakmıştır. Hukukun hiçbir evrensel ilkesi bu zevatı adam yerine koymayı meşrulaştıramaz. Bu sebeple kafesteki kaplan eleştirisi bu zevat için geçerli değildir.

Ölüm cezasını savunan bir başka fikir; meşru müdafaa fikridir. Bu fikre göre devletin emniyetine taarruz halinde, taarruz eden kişi öldürülebilir. Bu, devletin “öldürme hakkından” dolayı değil; savaş zamanı düşmana karşı yapılabilecek muamele gereğidir.

Bu görüş eleştirilmiştir. Söz konusu eleştiriye göre, bir cinayet devletin varlığını tehlikeye atmaz. Dolayısıyla suçlu, cezaevinde hiç de tehlikeli değildir⁴²⁸.

Bu eleştiriye kısmen katılmak mümkündür. Gerçekten de bir katil devletin varlığını tehlikeye sokmuş olmaz. Ancak yukarıda bahsettiğimiz suçların failleri daha önce de bahsettiğimiz sebeplerle bazı hallerde devletin varlığı tehlikeye sokabilir. Ayrıca barış hali her zaman devam etmez. Bazı zamanlar savaş halleri de söz konusu olabilecektir. Bu hale düşmeden, bu hal düşünülmelidir. Özellikle; savaş halinde bazı suçlar devletin varlığını tehlikeye atar. Ayrıca terör bazı zamanlar gelmektedir ki, vatanın bir kısmını ya da tamamını tehlikeye düşürmektedir. Hatta bu tehlike o suçlunun cezaevine girmesiyle de ortadan kalkmamaktadır. İşte bu haller için ölüm cezası olmadan nasıl önlenilecektir? Bu eleştiri buna cevap vermemektedir.

sonrasında ciddi anlamda yıpranmıştır. Ayrıntı için bkn. BORAY, Ferit Erden; Osmanlı’dan Cumhuriyet’e İsyenlar, İstanbul, 2011, s.385-392; ÜNAL, Tahsin; Türk Siyasi Tarihi, C.1, Ankara, Mart 2001, s.733-743.

⁴²⁸ EREM, s.8.

Bir başka görüşe göre; en ağır suçları önlemek için en büyük korkuya ihtiyaç vardır. Ölüm bu ihtiyacı gidermektedir. 13. Yüzyılda bir hukukçu; iyileri günah işlemekten koruyanın erdem olduğunu, buna karşılık kötülerini günah işlemekten alıkoyanın ölüm cezası olduğunu savunabilmiştir⁴²⁹.

Bir başka görüş, ölüm cezasının diğer suçluların korkmasına vesile olduğunu, bunun suç işleme düşüncesinde olan diğer suçlu adaylarına ibret olduğunu savunmaktadır.

Buna katılmak mümkün değildir. Öncelikle bu iddiayı destekler herhangi bir bilimsel veri bulunmamaktadır. Bu yalnızca bir savdan ibarettir. Hatta aksini ispatlar veriler söz konusudur. İngiltere’de 1866 yılında kraliyete sunulan raporda bir kasabada ölüm cezasına çarptırılan 167 kişiden 164’ü daha önceki ölüm cezalarının infazında bizzat yer almış ve ölümü izlemiştir⁴³⁰. Bu sebeple ölüm cezasının aleniyeti İngiltere’de 1868 yılında kaldırılmıştır. Türkiye’de ise aleniyet 5 Ocak 1961’de kaldırılmıştır⁴³¹.

Keza; Amerika’nın kuzey eyaletlerinin çoğunda ölüm suçuna karşılık ölüm cezası öngörülmüşken, adam öldürme suçunun en çok işlendiği eyaletler de kuzeydedir. Kaldı ki, ölüm cezasının ortadan kalktığı eyaletlerde de katiller olağanüstü bir şekilde artmamıştır⁴³².

Kaldı ki; ölüm cezasının hak ettirecek bir suç işleyen kişi, yakalanmayacağını düşünerek hareket eder. Suçlu, yakalanacağını düşünerek suç işlemez.

Ayrıca elbette ölüm cezası en ağır cezadır ancak müebbet hapis cezası hafif bir ceza mıdır? Kişi korkuyla suçtan cayacak olsa müebbet hapis cezasının korkusuyla da cayabilecektir. Hatta uygulamada, uzun süreli hapis cezası ile yargılanan kişiler, ceza alacakları takdirde intihar edeceklerini şahsıma bildirmişlerdir. Demek ki, bu insanları ilk etapta uzun süreli hapis cezası ölümden daha fazla korkutmaktadır.

Cezayı arttırmak suçun önüne tek başına geçmez. Kaldı ki, hangi cezanın ne ağırlıkta olduğu kişiden kişiye değişmektedir. Bir görüşe göre; insan üzerinde en

⁴²⁹ BALCIGİL, s.41.

⁴³⁰ BALCIGİL, s.42.

⁴³¹ Oysa bu tarihten sonra Menderes, Zorlu ve Polatkan asılarak öldürülmüş ve bu halleri o dönem gazetelerde ilk sayfada yer almıştır.

⁴³² SATILMIŞ, Hande; *Ölüm Cezaları, Hukuka ve Türk Hukuk Sistemine Uygunluğu*, İstanbul Milliyetçi Avukatlar Grubu Bülteni, Ocak 2018, S:8, s.60.

büyük etkiyi yapan cezanın türü değil, süresidir. Bu sebeple kimine göre, müebbet hapis cezası ölüm cezasından daha ağırdır⁴³³.

Ayrıca, bir başka görüşe göre; hiçbir ölüm cezası biçimi, vücudun bütünlüğünü bozanlardan daha korkutucu değildir⁴³⁴. Bu durum bazı kültürlerde haklı bir görüştür.

Suç işleyen mutlaka cezaya çarptırılacağını, bundan kurtulamayacağını düşünmelidir. Suçluları temelde korkutacak şey budur⁴³⁵.

2. *Aleyhinde Görüşler*

Ölüm cezasına karşı olan görüşler her geçen yüzyılda daha da öne çıkmaktadır. Bunun birçok nedeni vardır.

En öncelikle neden adli hatalardır. Gerçekten de adli hata yapıldığında bu hatanın telafisi imkansızdır. Gerçi, hürriyeti bağlayıcı cezalarda da telafi mümkün değildir. Kaybolan yıllar geri verilememektedir⁴³⁶. Ancak ondan sonraki yıllar kişiye bağışlanabilmektedir. Bu telafi ölüm cezaları için mümkün değildir.

Bir kişinin hatalı olarak öldürülmesi, insanlığı öldürmekle birdir, aynı derecede vahimdir⁴³⁷.

Bu konudaki eleştiri, özellikle dünya üzerinde yargıya olan güvenin azalması ile daha da anlamlı hale gelmiştir. Gerçi güven azalmasa dahi bu hataların olmaması için herhangi bir gerekçe yoktur.

İngiltere’de James Hanratty hakkında verilen ölüm cezası, 4 Nisan 1962’de henüz 25 yaşında infaz edildi. Ölüm cezası hatalı olarak verilmişti ve fakat bu durum onun hakkında verilen karardan 9 yıl sonra fark edildi⁴³⁸.

Polonya’da Tomasz Komenda isimli bir şahıs 15 yaşındaki Malgorzata K. isimli gence tecavüz edip daha sonra öldürmek suçundan yargılandı. 25 sene hapis cezasına çarptırılan Komenda’nın 18 yıl sonra masum olduğu ortaya çıkmıştır⁴³⁹.

Ölüm cezasının telafisi mümkün değildir. Ancak Komenda’nın başına gelen olay da son derece korkunçtur. Bu sebeple mesele, verilen cezalar kadar o cezayı verecek kişilerin o cezayı vermeye ehil olmalarıdır.

⁴³³BECCARİA, s.137.

⁴³⁴ROTH, s. 17.

⁴³⁵ÇELENK, s.65.

⁴³⁶EREM, s.15.

⁴³⁷HATEMİ, s.21-22.

⁴³⁸ALPAY, Şahin; *Yarın Öliyorum, Lütfen Adımı Temizleyin*, Milliyet, 06.02.1997.

⁴³⁹

https://www.reddit.com/r/pics/comments/84rdcc/tomasz_komenda_was_in_prison_for_18_years_due_to/. E.T.18.03.2018.

Bu adli hataların tam olarak telafisi imkansız olsa da parasal tazmini bir nebze mağduriyeti azaltmaktadır. Bu sebeple Amerika Birleşik Devletleri her hatalı ölüm cezasına karşılık 308 milyon dolar ödeme yapılmaktadır⁴⁴⁰.

Fransız hakimler, jüri hatası ile hatalı bir ölüm cezası verdiklerinde yüz sene mahkemeye siyah elbiseyle çıkmışlardır⁴⁴¹.

Gerçekten de ölüm cezasının aleyhinde olanların en isabetli görüşü bu görüştür. Avukatlık mesleği icra eden biri olarak bu ülkede hakimlerin seviyesinin endişe verici olduğunu bizzat gözlemlerim. ‘‘Biz her gün kanunu çiğniyoruz.’’ diyen bir ağır ceza mahkemesi başkanına ölüm cezası yetkisi verilmesinin sağlıklı olmadığını kabul etmek gerekir⁴⁴².

Ölüm cezasına karşı çıkanların bir başka sebebi ölüm cezasının bir yararı bulunmadığı düşüncesidir. İngiltere’de 1866 yılında kraliyete sunulan raporda bir kasabada ölüm cezasına çarptırılan 167 kişiden 164’ü daha önceki ölüm cezalarının infazında bizzat yer almış ve ölümü izlemiştir⁴⁴³. Benzer bir istatistik Almanya için de hazırlanmıştır. Bu istatistiğe göre; ölüm cezası kaldırıldıktan sonra, 1 eyalet dışında diğer tüm eyaletlerde öldürülen mağdur sayısında azalma değil, bilakis artış gözükümüştür⁴⁴⁴. Ölüm cezasının yararı olmadığına dair sayısız istatistik bulunmaktadır⁴⁴⁵.

Bir başka olumsuz eleştiriye göre; ölüm cezası, insan onuruyla bağdaşmayan bir cezadır.

Ölüm cezasına muhalif bir başka görüş de ölüm cezasının teknik olarak bir ceza olmadığı, kişiyi yok etmek olduğu görüşüdür. Zira bu görüşe göre ölüm cezası bölünemez, suçlunun şahsiyetine göre ayarlanamaz.

İyi bir ceza bölünebilir olmalıdır. Cezanın bölünebilir olması, alınan cezanın kısımlara ayrılabilmesi, cezanın bir kısmının bir dönem bir kısmının başka bir dönem çekilebilmesi anlamına gelir. Ölüm cezasında bu özelliğin olmadığı doğru bir eleştiridir.

‘‘Ölüm cezası, şahsileştirilemez’’ ilkesi de ölüm cezasına karşı getirilen ayrı bir eleştiridir. Bu eleştirinin tam olarak gerçeği yansıtmadığını kabul etmek gerekir zira tarihte işlenen suçun türüne göre ölüm cezasının daha ağır ya da daha hafif

⁴⁴⁰ ORTNER, s.141.

⁴⁴¹ EREM, s.15’ten naklen; Clere, a propos de la peine de mort (L’homme face a la Mort) s.78.

⁴⁴² Şahsen yaşamış olduğum bir olaydır.

⁴⁴³ BALCIGİL, s.42.

⁴⁴⁴ İstatistik için bkn. CAMUS/ KOESTLER, s.178.

⁴⁴⁵ ÇELENK, s.68.

şekilde cezalandırıldığı görülmüştür. Ayrıca ölüm cezasına mahkum olacak kişi askerse, kurşuna dizilir. Bunun dışında bazı infaz türleri suçluları aşağılamak için özellikle tercih edilir. Örneğin, bağımsızlık savaşımız sonrasında o dönemki Yunan komutanların (Hacıanesti, Baltacis, Prodopapadakis, Stratigos, Theotokis) 15 Kasım 1922’de ölüm cezaları sandalyeye ters oturtulup bu şekilde kurşuna dizilmek suretiyle ceza şahsileştirilmiştir⁴⁴⁶. Bu usul komutanların aşağılanması için özellikle seçilmiş bir usuldür. Halen Çin’de farklı suçlulara farklı ölüm cezası usullerinin uygulandığını görmekteyiz.

Ancak bu hallerin tamamının sonunda kişi ölmüş olacaktır. Dolayısıyla ufak farklar dışında gerçekten de bu suçun şahsileştirilemediği eleştirisi haklı bir eleştiridir.

Şu anki ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi de suçlunun ıslah edilmesidir. “Suçluyu kazıyınız içinde insan çıkar.”, “amaç suçludaki insanı değil, insandaki suçluyu yok etmektir.”, “Islah edilmeyecek suçlu yoktur, yeter ki, bilim çaresini bulabilsin.” gibi sloganlar son yüzyılımızın ürünüdür⁴⁴⁷. Ölüm cezasının bu sloganları karşılayacak bir özelliği olmadığı aşıkardır.

Bir başka eleştiri de aynı dönemde meclise gönderilen infaz dosyalarının bir kısmının genel kurulda görüşüldüğü, bir kısmına aynı dönemde sıra gelmediği ve bu arada Af Kanunları çıktığı durumlarda aftan yararlananlarla cezaları infaz edilenler arasındaki çelişkidir⁴⁴⁸. Bu çelişkinin açıklanması mümkün değildir.

3. Görüşümüz

Olması gereken hukuk anlamında yazmamız gerekirse ölüm cezasına karşı olmak adilane değildir. Gerçekten de işlenen öylesine suçlar vardır ki, bu suçu işleyen kişilerin ölüm cezasıyla cezalandırılmaması toplumdaki adalete olan inancı zedelemektedir. Bunu okuyan kişilerin hemen hepsinin aklına bu konuda sayısız örnek gelecektir.

Ülkemizde PKK terörü uzun süre genç- yaşlı demeden can almıştır. Bu hainlerin ıslah edilmesini beklemek akıllı devlet anlayışıyla bağdaşmayacağı gibi, insan hakları, adalet, hukuk gibi kavramlarla açıklanamaz. Hiçbir suçu günahı olmayan Eren Bülbül’ün 15 yaşında katledildiği bir ortamda onu katledilenlerin hala nefes

⁴⁴⁶

www.milliyet.com.tr/yunanistan-da-kucuk-asya-felaketi-davasi/sondakikaarsiv/31.10.2010/1189358/default.htm, E.T. 20.08.2018.

⁴⁴⁷ EREM, Faruk; Bir Ceza Avukatının Anıları, Mart 2017, Ankara, s.35.

⁴⁴⁸ GEMALMAZ, s.50.

almaya devam etmesi bu ülkenin her vatandaşının kanına dokunur kanaatindeyim. Bu sebeple olması gereken (ideal) hukuk anlamında ölüm cezası desteklenmelidir.

Buna karşın, ülkemizde hukuk güvenliği yoktur. Şu anda hüküm vermeye çalışan hakimlere güvenmek ve onlara ölüm cezası verme yetkisi vermek, kurda kuzu emanet etmeye benzer. Dolayısıyla bu hakimlere böyle bir yetki vermek çok akilane değildir.

Bunun dışında uygulamada AIHS'nin 13 Nolu protokolünün birinci maddesine Türkiye de taraf olduğundan ölüm cezasını ülkemize getirmenin uluslararası boyutları da düşünülmelidir. Ancak, aynı sözleşmenin 6 Nolu protokolünün ikinci maddesinde '*Bir devlet, yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir...*' ibaresi; ülkemizde yer alan terörist faaliyetler için uygulanabilecek bir maddeydi. Ne var ki 13 Nolu protokol devreye girdiği için 6 Nolu protokol ilga olmuş olduğundan artık bu maddenin uygulanmasının da imkanı yoktur. Bizce olması gereken 6 Nolu protokoldeki gibi devletlere bu yetkiyi vermektir. Devletler hukuken bu yetkiye sahip olmasalar dahi, fiilen bu yetkiyi kullanacağından fiili durum hukuki duruma uygun hale gelmelidir.

Buna karşın şu anda ülkemizde ölüm cezasının kesin olarak getirilmesini savunmak çok kolay değildir. Zira; geçmişteki kötü uygulamalar hafızalardan halen silinmemiştir. Ülkemizde bir başbakan, bir cumhurbaşkanı, bir meclis başkanı, iki meclis başkanvekili, bir genelkurmay başkanı ve üç bakan ölüm cezası ile cezalandırılmış, hatta bir başbakan ve iki bakan hakkında ölüm cezası infaz edilmiştir. Bunun dışında Süleyman Demirel, Bülent Ecevit, Alparslan Türkeş ve Necmettin Erbakan gibi toplumun önemli kesimine hitap eden siyasiler ölüm cezasıyla yargılanmışlardır. Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan gibi toplumda önemli yer eden kişiler hakkında ETCK m.146/1 uygulanmıştır.

Yukarıda anlatılanlar tarihimizin utanç sayfalarıdır. Bu sayfalara bir yenilerinin daha eklenmemesi gereklidir. Bu sebeple her ne kadar olması gereken hukukta ölüm cezası desteklense de ülkemiz için duruma ihtiyati yaklaşıyoruz.

Bize göre ölüm cezası pratikte iki ayrı dönem için incelenmelidir. Bu dönemler; olağan dönemler ve savaş dönemleridir.

Olağan dönemlerde ölüm cezası ülkemizde, kabul edilemez. Bunun birçok sebebi vardır. Bu sebepler kısaca yukarıda anlatılmıştır.

Öncelikle bir kısım fiili sorunlar söz konusudur. Ölüm cezasının yeniden yürürlüğe girmesi demek özellikle uluslararası camiada ülkenin ciddi sorunlarla

karşılaşması anlamına gelir. AIHS'nin 6 nolu protokolündeki hal ölüm cezası için en uygun haldi fakat 13 numaralı protokol devreye girdiği için 6 numaralı protokol ilga olmuştur.

Bir başka sebep; maalesef hukukumuz güven açısından sınıfta kalmış olmasıdır. Barolar siyaset dışında bir şeyle uğraşmamaktayken, beceriksiz bazı hakimler egolarını meslekleri aracılığıyla tatmin etmektedir. Savcılar hakkında diğer iki meslek grubuna nazaran daha olumlu cümleler söylenebilirse de sınıfta kaldıkları gerçeği değişmez boyuttadır. Kaldı ki; dünyanın en iyi hukuklarında dahi hata olma ihtimali göz ardı edilemez.

İstanbul Anadolu 25. İş Mahkemesi Hakimi olan ve ender rastlanacak düzgünlükte bir hakime "Ölüm cezası hakkında ne düşünüyorsunuz?" dediğimde; *'bir ülkede adaletin terazisi, kuyumcu terazisi kadar hassas olmadıkça o ülkeye bırakın ölüm cezasını getirmeyi, o ülkede ölüm cezası tartışılmaz bile.'* cevabını vermiştir. Lafayet de üç yüzyıl önce "İnsanın yanılmazlığını görebildiğim güne kadar ölüm cezasının kaldırılmasını isteyeceğim." demiştir.

Maalesef bu görüş hiç de yabana atılmaz. 1918'de New Jersey'de George Brandon hakkında verilen ölüm cezası infaz edildikten sonra bir başkası suçunu itiraf etmiştir.

Burada ölüm cezasının bir başka sorunu ortaya çıkmaktadır. George Brandon öldükten sonra asıl suçlu neden suçunu itiraf etmiştir? Muhtemelen vicdan azabından dolayı. Peki vicdan azabı neden George Brandon'un cezası infaz edilmeden gerçekleşmemiştir? Yine kuvvetle muhtemel ki, o kişi vicdan azabıyla hayatı arasında kalmış ve hayatta kalmayı seçmiştir. Zira hayatta kalmak canlıların en gelişmiş reflekslerinden biri olup evrim sürecinin temelini oluşturur⁴⁴⁹. Bundan dolayı kimse kimseyi suçlayamaz, ayıplayamaz. Bu durum da ölüm cezasının, ceza hukukunun en temel amacının önünde köstek olduğunu gösterir.

Frank Smith, 1949'da ölüm cezasına çarptırılmış, cezanın infazından birkaç dakika sonra kendisini temize çıkartacak deliller bulunmuştur.

Bu örnekler çok geçmişte kalmış değildir. 2007 yılında başlayan ve kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen davada, ölüm cezası kaldırılmadan önce sanıklar yargılanmış olsaydı, ölüm cezasıyla yargılanmış ve muhtemelen bu cezaya çarptırılmış olacaktı. Ancak yıllar sonra söz konusu davaların bir komplodan ibaret

⁴⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. WINSTON ROBERT (Çev. KÖSEOĞLU, Sinan); İlkel Dürtülerimiz Modern Yaşamımızı Nasıl Biçimlendiriyor? İnsan İçgüdüsü, İstanbul, 2016.

olduğu açıkça ortaya çıkmıştır. Eğer ölüm cezası kaldırılmamış olsaydı, sanıkların tamamını tarihimizin utanç sayfasında hatırlayacaktık. Kaldı ki; söz konusu yargılamalar (!) sebebiyle uğradığı ağır psikolojik travma sebebiyle intihar eden Ali Tatar belki hukuken ölüm cezasına mahkum edilmemiştir. Ancak yaşanan Türk hukuk tarihinin ayıbı olmaya yeterdir.

Bir diğer sebep tarihsel sebeplerdir. Tarih boyunca cezalar dikkatle incelendiğinde, cezaların şiddetinin giderek düşürüldüğü görülecektir. Bu süreçte bırakın ölüm cezasını getirmeyi müebbet hapis cezası tartışılır hale gelmiştir⁴⁵⁰. Aslında insanlık, suçlunun cezasını vermek konusunda 21. Yüzyıl olmasına karşın hala acze düşmüştür. Gerçekten de suç işleyen kişinin sadece dört duvar arasına ‘‘tıkılması’’ ya da onun ‘‘yok edilmesi’’ verilebilecek ne büyük cezadır! Devletlerin bu konuda düşmüş olduğu hal insanlık için utanç verici noktadır.

Savaş, insanların hemen hiçbirinin istemediği bir gerçektir. Bu gerçeğin bugün ülkemizde yaşanmıyor olması- ki bir daha yaşanmasını asla istemeyiz- bir daha yaşanmayacağı anlamına gelmez. Bu sebeple bu olayların önceden düşünülmesi ve ona göre düzenleme yapılmasında yarar vardır.

Bazen bazı hallerdeki basit bir merhamet, bir kişinin canını bağışlamak, ömürler boyunca milyonlarca kişinin merhamet dilenmesine sebep olabilir. Sözgelimi, Kurtuluş Savaşımız sırasında yapılan İstiklal Mahkemeleri’nin modern hukukla zerre ilgisi bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu mahkemeler 1921 Kanun-i Esasi’sine göre kurulan mahkemeler de değildir. Ancak bu mahkemelerin gerekliliği ve yararı su götürmez bir gerçektir. O dönemde vatana asi olan bir kısım zevat hakkında da ‘‘insan hakları, yaşama hakkı’’ gibi düşünceler beslense, bu kişilerin yaşamları bağışlansa, bu sebeple ölen insan sayısı çok daha fazla olacağı herkesçe malumdur.

Savaş acı bir gerçektir ama gerçektir. Bu hallerde vatana asi olanlara karşı merhametli davranmak, tüm milletin kalbine hançer saplamaktır. Kimse kan dökülmesini istemez. Bu çok sevimli değildir. Ancak ameliyatlar da sevimsizdir. Nasıl ki ameliyat ihtiyaç olunca gereklidir, ölüm cezası için de aksi söylenemez.

Bu durum tarihte çok defa fiilen ortaya çıkmıştır. Örneğin 24 Ocak 1922 tarihinde ‘‘gıyaben’’ verilen ölüm cezalarının hukuk devletiyle zerre ilgisi bulunmamaktadır⁴⁵¹. Ya da 1915 yılında yapılan Ermeni tehcirini bir hukuk devletinin yapması beklenemez. Ancak savaş esnasında alınması gereken bazı

⁴⁵⁰ BALCIGİL, s. 68 vde.

⁴⁵¹ <https://katalog.devletarsivleri.gov.tr/Pages/Arama/Ara2.aspx>.

tedbirler vardır. İşte bu tedbirler şimdiden düşünölmeli, o dönemde iş fiili duruma ‘‘daha az’’ bırakılmalıdır. Ölüm cezası da savaş zamanında alınacak tedbirlerden birisi olarak şimdiden kanunlaşmalıdır.

Bununla birlikte ölüm cezası konusunda da diğer cezalarda olduğu gibi kadın lehine bir cinsiyetçilik olduğu su götürmez gerçektir. Gerçekten de kadınlar aleyhine ölüm cezası hemen hemen hiç verilmemektedir. 3 Şubat 1988 yılında ölüm cezası infaz edilen Karla Faye Tucker, Amerika’da 135 yıl sonra ölüm cezası infaz edilen ilk kadın olmuştur⁴⁵².

Bunun dışında ırkçılık da ölüm cezasının uygulamasında kendisini göstermiştir. Amerika Birleşik Devletlerinde yapılan bir araştırmada ölüm cezasına mahkum olan siyah sayısının, tüm ölüm cezasına oranı %55’in üzerindedir. Buna karşın siyahların nüfus içindeki oranı %15’tir. Bu durum ölüm cezasının uygulanmasındaki eşitsizliğin en net göstergesidir⁴⁵³.

Ölüm cezaları tarih boyunca son derece keyfi uygulanmıştır. Cezalar geriye yürütölmüş, yaş haddine dikkat edilmeden çocuk yaştaki insanlara verilen ölüm cezaları infaz edilmiştir. Ölüm cezası iktidarın güvenliğini sağlamak için kullanılmıştır.

Ölüm cezaları savunulsa dahi, bu uygulamanın yapılmamasının garanti altına alınması gerekir. Yoksa toplum içinde her zaman bir ayrışma oluşabilir. Sözelimi Türkiye’de simge haline gelmiş bazı ceza infazları; ölkemize çok ciddi enerji ve zaman kaybettirmiştir. Türkiye, Adnan Menderes’leri, Deniz Gezmiş’leri, Fikri Arıkan’ları ölüme mahkum ederek; Alparslan Türkeş’i, Bülent Ecevit’i, Necmettin Erbakan’ı ya da Süleyman Demirel’i ölüm cezasıyla yargılayarak toplumsal ayrışma dışında bir kazanç elde edememiştir. Bu sebeple ceza uygulanacaksa dahi keyfi uygulanmamalı, cezaların ‘‘toplumun tamamı’’ tarafından kabul edilmesi gereklidir.

Ölüm cezası verilecek en önemli cezalardan birisidir ve toplumu doğrudan ilgilendirir. Dolayısıyla cezasının iyice araştırılması ve dikkatle incelenmesi gerekir. 1920-1961 arasında infaz ile ölüm cezası arasında bekleme süresi ortalama 230 gündür. Bu süreye İstiklal mahkemelerindeki bekleme, daha doğrusu beklememe süresi dahil değildir. 1960-2000 arasında bekleme süresi ise 562 gündür. Bu süreyi özellikle 12 Eylül yargılamaları çok kısaltmıştır.

⁴⁵²HADINGER, s.19.

⁴⁵³BALCIGİL, s.115.

Bu sebeple, daha evvel ölüm cezalarının infazının ertelenmesi yoluyla fiilen müebbet hapse çevrilen kanunlar çıkartma yetkisi meclise verilmesi ve meclisin ölüm cezalarının %90 üzeri ile onaylaması gereklidir. Ancak o zaman ölüm cezasının infazı mümkün olabilmelidir. Aksi halde -yukarıda saydığımız durumların ülkemizde yaşanma ihtimali varsa- bu cezaların savunulması düşünülemez.

F. Kuvvetler Ayrılığı Açısından Cezalarda Meclisin Yetkisinin Demokrasi ile İlgisi

Ölüm cezası bir yargı kararıdır. Buna rağmen tarihin hemen her döneminde- Roma'dan ya da Orta Asya Türklerinden beridir- cezalar infaz edilmeden önce hükmün, meclis tarafından ya da hükümdar tarafından onaylanması gerekirdi⁴⁵⁴. Devamla bu durum hükümdarın af yetkisi kapsamında değerlendirilmiş, sonrasında da çağdaş demokrasilerde devlet başkanının af yetkisi kapsamında gelişmiş, ülkemizde bu durum yasama organının bir yetkisi biçiminde uzun süre Anayasalarda yer almıştır.

Ülkemizde ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek yetkisi, 1876 yılına kadar devlet başkanına aitti. Birinci Meşrutiyet sonrasında da bu durum değişmemiş ve padişaha seçimlik başkaca haklar da verilmiştir.

1921 yılında Anayasa'da çok konuda olduğu gibi bu konuda da hüküm yoktur. O halde 1878 Anayasasının devam etmesi gerekirdi. Ancak uygulamada İstiklal Mahkemeleri herhangi bir padişah kararı alınmamıştır. 1924 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi arasındaki evrede, yani 1920- 1924 arasında- toplam 36 mahkum hakkında ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verilmiştir⁴⁵⁵. Sonraki her Anayasa'da da ölüm cezalarının onay mercii meclis ya da meclis kapsamında yetkisi olan kurullardır.

Bununla birlikte bazı dönemlerde meclisin infaza karar verme yetkisine istisna getirilmiştir. 1920'li yıllarda faaliyet gösteren İstiklal Mahkemeleri tarafından verilen ölüm cezaları bu istisnalarından birisine örnek teşkil eder.

Bu yetkinin meclislere ya da hükümdarlara verilmesinin kuvvetler ayrılığı ile ilgisi bulunmamaktadır. Hatta bilakis bu durum kuvvetler ayrılığına aykırıdır.

⁴⁵⁴SARINCA, s.74.

⁴⁵⁵ <https://www.evletarsivleri.gov.tr/Sayfalar/BilgiBankasi/Formlar.aspx>, ilgili tüm ölüm cezalarına bu belgelerde ve TBMM tarafından yayınlanan https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/istiklal_mahkemesi.pdf ile internet üzerinden de ulaşılabilecek eserde bulunabilir.

Dolayısıyla meclislere ya da hükümdarlara bu yetkinin verilmesinin mantıki değil tarihi sebepleri olduğunu söylemek gerekir⁴⁵⁶.

Gerçi; *ölüm cezasının çok ağır ve telafisi imkansız olduğu dikkate alındığında, bütün hak ve güvencelerle birlikte olağan kanun yollarına ve sürecine uyulması daha da önem kazanmaktadır*⁴⁵⁷. Bu anlamda ölüm cezalarının artı bir kontrolden geçmesi, üstelik bu kontrolün yargı mercilerinden hariç olarak doğrudan halkın vicdanı olması gereken mecliste yapılması, tarihi olduğu kadar da mantıkidir de.

Ancak uygulamada infaz kanunu kolaylıkla verilebilmiştir. Üstelik bu kararlar, siyasi suçlu da olsa adi suçlu da aynı şekilde olmuş, olağan ya da olağanüstü dönemlerde de farklılık oluşmamıştır. GEMALMAZ, bu durumu şu şekilde anlatmaktadır:

*“Mazbata okunmuş, işaret oyuna sunulmuş ve birkaç dakika içinde kabul edilmiştir. Bu kadar basittir. Hatırlatalım ki, Meclisin bu genel tavrı, ne olağanüstü rejim dönemleriyle sınırlıdır, ne de mahkumun siyasi ya da adi suçlu olmasıyla belirlenir”*⁴⁵⁸.

Ülkemizde objektif kriterlerden uzak bir şekilde çıkartılan infaz kanunları, ölüm cezasının yetkisinin tekrardan meclise verilmesinin önünde muhalefet oluşturmuştur⁴⁵⁹. Her ne kadar objektif değerlendirmelerden uzak olsa da biz yetkinin mecliste kalması, ancak alelade bir çoğunlukla değil de %90 gibi nitelikli çoğunlukla ölüm cezasına onay verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira meclis, toplumu temsil eder ve toplumun en azından %90'nının onay verdiği ölüm cezasının hatalı olması ve toplumsal ayrışmaya yer açması mümkün değildir.

G. Ölüm Cezasının Felsefi Açıdan Açıklanması

Sokrates, bilindiği üzere gençlerin aklını çeldiği için yargılanan ve ölüm cezasına çarptırılan bir düşünürdür. Baldıran zehri içerek cezası infaz edilen Sokrates; ‘‘Bilmeniz gerekir ki beni öldürürseniz, benden çok kendinize zarar vermiş olursunuz.’’ diyerek ölüm cezası hakkındaki fikrini- kısmen de olsa- beyan etmiştir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶SARINCA, s.75'ten naklen; FEYZİOĞLU, Turhan; Meclis'in İdam Hükümlerini ve İnfaz Hususi ve Hususi Af Salahiyetleri Hakkında, AÜSBF Dergisi, s.3-4, Ankara, 1947, s.422.

⁴⁵⁷Hilaire, Constantine ve Benjamine ve diğerleri/ Trinidad ve Tobago, Amerika Arası Mahkeme, K.T. 21 Haziran 2002.

⁴⁵⁸ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.58; GEMALMAZ, atıf yaptığım eserinin 2. Cildinde söz konusu infaz kanunlarının tamamını kitabına taşımıştır. Ölüm cezası ile ilgili olarak bizim taradığımız kaynaklarda GEMALMAZ hocanın eserlerinden daha kapsamlısıyla karşılaşmadığımızdan bu konuda herhangi bir çalışma yapacak ya da öğrenme kastıyla hareket edecek kişinin mutlaka bu iki kitaba ulaşmasını tavsiye ederiz.

⁴⁵⁹ GEMALMAZ, Ölüm Cezası, s.59.

⁴⁶⁰ Platon; Sokrates'in Savunması (Çev. ÇELİK, Özgül), İstanbul, 2006, s.56-57.

Hugo Grotius, zehirleyerek öldürmek dışında savaşta herkesin her şekilde öldürülebileceğini belirtmiştir⁴⁶¹.

Thomas Hobbes, ölüm cezasını reddetmeyen ve hatta ölüm cezasının işkence ile yapılabileceğini iddia eden bir düşündür. Ancak bu düşünür yaşam kişinin hakkını ciddi şekilde savunmuştur⁴⁶².

Kant, ölüm cezasını savunan düşünürlerden birisidir. Ona göre; ölüm aklın bir emridir ve kana karşı işlenen suç ancak kanla ödenebilir⁴⁶³.

Hegel de ölüm cezasına olumlu yaklaşmaktadır. Ona göre de, yaşam varlığına karşı işlenen suçların karşılığı gene aynı varlık olmalıdır. Aksi eşit bir cezalandırma olmaz⁴⁶⁴.

Cesere Beccaria ölüm cezasına alternatif getiren ilk düşündür. Ona göre ölüm cezasının hukuksal bir temeli yoktur ve insan ruhu üzerinde en büyük etkiyi yapan şey cezanın ağırlığı değil süresidir. O halde ömür boyu hapis cezası ölüm cezasından daha ağırdır⁴⁶⁵.

Victor Hugo, ölüm cezasına kayıtsız şartsız karşı çıkmış ve bu cezanın insani bir yanı olmadığını, bir vahşet olduğunu defaatle dile getirmiştir⁴⁶⁶.

Voltaire, Albert Camus ve Arthur Costler ölüm cezasına açıkça karşı çıkan düşünürlerdir. Albert Camus, ölüm cezasını bir kansere benzetir. Ona göre ölüm cezası ile kanser arasındaki tek fark kimsenin kanserin gerekli olduğunu savunmuyor olmasıdır⁴⁶⁷.

Buna karşılık Montaigne, Goethe, J.J. Rousseau Montesquieu, Bernard Shaw ve ekonomist Isaac Ehrlich ölüm cezasını savunmuştur⁴⁶⁸.

H. Ölüm Cezasının İnfaz Şekilleri

İnsanlık tarihinde akla hayale gelmeyecek çok ilginç ölüm cezası usulleri benimsenmiştir. Bunlara; taşlama, ipe asma, suda boğma, ateşte yakma, kazığa oturtma, kurşuna dizme, çark, uçurumdan aşağı atma, boynunu vurma, iki ağacı birbirine yaklaştırıp serbest bırakma ve sair sayısız yöntem örnek gösterilebilir. Biz, bu sayısız infaz şekillerinden taşlama, kafa kesme, ipe asma, ateşte yakma ve

⁴⁶¹ ABUDUKELIMU, s.13.

⁴⁶² HOBBS, Thomas; Leviathan (Çev. LİM, Semih), İstanbul, 2016, s.104-105.

⁴⁶³ ATEŞOĞULLARI, s.211.

⁴⁶⁴ ATEŞOĞULLARI, s.211.

⁴⁶⁵ BECCERIA, s.136.

⁴⁶⁶ HUGO, s.11.

⁴⁶⁷ CAMUS, Albert/ KOESTLER, Arthur; Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler, Cem Yayınevi, Ankara, 1972, s.15.

⁴⁶⁸ ATEŞOĞULLARI, s.212-213.

kurşuna dizme şekillerinden bahsedeceğiz. Zira tarihsel süreçte en sık rastlanan infaz şekilleri bunlardır.

Taşlama (recm), en eski infaz biçimlerinden birisidir. İki bin yıldan uzun süredir çok sayıda ülkede uygulanmıştır. Recm, ilk olarak Musa Kanunlarında yer almış, sonrasında İncil’de bu infaz şeklinden bahsedilmiştir⁴⁶⁹. Kuran’da doğrudan recm yoktur. Recm cezası İslam’da bir hadisten gelmektedir. Hadise göre; "Zinanın hükmünü benden öğrenin. Allah o kadınlara bir çıkar yol gösterdi. Bekârla bekâr zina ederse yüz değnek ve bir yıl sürgün; evli ile evliye yüz değnek ve recm vardır" (İbn Mâce, Hudûd, 7; Müslim, Hudûd, 12). Bugün bu infaz türü hala uygulanmaktadır. Nur suresinde zinanın cezası yüz sopa vurmak olarak değerlendirildiğinden; uygulamada evli kişinin zinası recm, bekar kişinin zinası yüz sopa olarak düşünülmüştür.

2007 yılında Irak’ta Ezidi Kürt topluluğunda recm uygulanmıştır. 2010’da Kuzey Afganistan’da birlikte kaçıp evlenmeye çalışan gençler recm ile cezalandırılmıştır⁴⁷⁰.

Bu infaz, erkeklerin bellerine kadar, kadınların da kafalarına kadar gömülmeleri suretiyle icra edilir. Seçilen taşlar, hemen öldürmeyecek kadar büyük, fiziksel acı vermeyecek kadar küçük olamaz. Pew Araştırma Şirketinin anketine göre; Afganların %83’ü zina suçunun karşılığında recm cezasını desteklemektedir⁴⁷¹. Uluslararası AF Örgütüne göre; 2008 yılında 13 yaşındaki bir çocuk 1000 seyircinin önünde recm ile ölüm cezasına mahkum edilmiştir⁴⁷².

Kafa kesme, en insancıl infaz şekillerinden birisidir. Kişinin ölümünün kısa sürmesi ve acının birçok infaz şekline göre daha az olması onu insancıl yapmaktadır. Bu infaz şekli Ortadoğu’dan dünyaya yayılmış ve halen bazı terör örgütlerince uygulanmaktadır. IŞİD, birçok batılı gazetecinin, askerinin ya da başka meslek gruplarına mensup insanların ölüm cezalarını bu şekilde infaz etmektedir. Tarihsel açıdan, Hz. Hüseyin’in ölümünün şekli de bu infaz şekline örnek olarak verilebilir. Hayber’de ihanet eden Yahudilerin ölümleri de bu şekilde gerçekleşmiştir. Bunun dışında Anne Boleyn⁴⁷³, İskoç Kraliçesi Mary gibi bir çok üst düzey kişi de bu şekilde infaz edilmiştir⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ ROTH, s.50.

⁴⁷⁰ ROTH, s.50.

⁴⁷¹ ROTH, s.51.

⁴⁷² ROTH, s.51.

⁴⁷³ Bu kişinin ölümü hem filmleştirilmiş (The Other Boleyn Girl), hem de romanlaştırılmıştır. Bkn. GREGORY, Philippa; Boleyn Kızı (Çev. SAKARYA, Canan), İstanbul, 2017.

⁴⁷⁴ ROTH, s.51.

Bu infaz türü İngiltere’de 1076 yılında yürürlüğe girmiş ve devamında sayısız üst düzey kişiye uygulanmıştır⁴⁷⁵.

Bugün İran’da ve Suudi Arabistan’da kafa kesme, uygulanan bir ölüm cezası infazı türüdür. 2003 yılında Suudi Arabistan’da 52 kişinin ölüm cezası bu şekilde infaz edilmiştir. Bu şekilde cezaları infaz edilecek mahkumlar öncesinde sakinleştirici alırlar. Gözleri bağlanır ve elleri arkadan kelepçelenir⁴⁷⁶.

İple asma, ölüm cezasının son yüzyılda en çok uygulanan şekillerinden birisi olup esasen ülkemizde de popüler infaz şekli budur. Ülkemizde ölüm cezasının tekrar konuşulduğu şu dönemde⁴⁷⁷ görmekteyiz ki; insanların akıllarında ölüm cezası ile asma eş anlamlı haldedir⁴⁷⁸.

Mahkum, bir taburenin üzerine çıkar, boynuna bir ip geçirilir, söz konusu ip daha evvelden kopmayacak şekilde bir ağaca bağlanır -ki bu ağaca darağacı denir- ve mahkumun altındaki tabure mahkumun ayaklarından alınır. Mahkum bu şekilde boşluğa düşer ve bir süre sonra ölüm meydana gelir. Ölümün meydana gelmesi ya boynun kırılması ya da asfiksi sebebiyle oluşur.

Eğer boyun kırılmamışsa, boyundan başa giden arterler ve venalar kapanması sonucu beyin kansız kalır. Beynin kansız kalması ile birlikte şuur da kaybolur.

Ölüm süresi konusunda ihtilaflar vardır. Sözelimi Deniz Gezmiş’in, asıldıktan sonra 50 dakika daha can çektiği belirtilmektedir⁴⁷⁹, ancak normal asfiksidede ölüm süresi 5 dakikadır. Bununla birlikte 1880 yılında bir katil saat 8’de asılmış, 10 dakika sonra otopsi için hastaneye götürülürken 20 dakika içinde kendisine gelmiştir. 1650’de Oxford’ta yarım saat kalan Anne Green hayata dönmüş ve hatta birden fazla çocuk sahibi olmuştur⁴⁸⁰. Bu örneklerin çoğaltılması mümkündür.

⁴⁷⁵ ROTH, s.52.

⁴⁷⁶ ROTH, s.52.

⁴⁷⁷ <http://beyazgazete.com/haber/2018/2/20/erdogan-dan-idam-aciklamasi-4340506.html>. E.T. 22.02.2018; Cumhurbaşkanı recep Tayyip Erdoğan, son 2 yılda sıklıkla ölüm cezasının taraftarı olduğunu defaatle dile getirmiştir. Erdoğan, ‘İdam cezası çıktığı anda bunu ben onaylarım.’, ‘16 Nisan bu işin (ölüm cezasının) sinyali olacaktır.’ Şeklinde cümlelerle bu durumu ortaya koymuştur. Bu cümleler için bkn. <http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-38930978> E.T. 22.02.2018; <http://www.gazetevatan.com/cumhurbaskani-erdogan-idam-cezasi-ciktiği-anda--1045121-gundem/> E.T. 22.08.2018.

⁴⁷⁸ Ülkemizde yaşanan ve maalesef konumuz kapsamında olan bazı iğrenç cinsel suçlar sonrasında sosyal medyada yapılan paylaşımlarda şu ifadeler yer almaktadır: ‘‘Bize soy ağacı değil dar ağacı lazım’’; 2 metre organın çözemeyeceği mesele yoktur.’’; Ancak yapılan sosyal medya paylaşımları geriye doğru gittikçe övgü alan ‘‘darağacı’’ yerilmeye başlanmış ve paylaşımlarda İskilipli Atıf Hoca, Deniz Gezmiş, Adnan Menderes gibi belirli gruplara simge olmuş insanlar yer almaktadır. Bu da göstermektedir ki, halk içinde ölüm cezası ile asılma eş anlamda görülmekte ve duygusal olarak bazen nefretle bazen özlemle anılmaktadır.

⁴⁷⁹ BEHRAM, Nihat; Darağacında Üç Fidan, İstanbul, 2016, s.123.

⁴⁸⁰ SARICA, s.135; Burada ‘‘ipten adam almak’’ deyiminin nasıl deyimleştiğini de belirtmek isteriz.

Kurşuna dizme yoluyla ölüm cezası uzun süre kanunlarda kalmış ve fakat uygulanmamıştır. Bu infaz şekli daha ziyade asker kişilere karşı uygulanır⁴⁸¹. Bugün Rusya'da hukuken bu infaz şekli vardır ancak uzun süredir uygulaması yoktur. ABD'de ise en son 2010 yılında uygulanmıştır⁴⁸².

Ülkemizde de As. CMUK m.274 b.2'de gösterilen şekilde gösterilen infaz esasen budur. Askeri mahkemelerin siviller hakkında verdikleri ölüm cezalarında da infaz şekli asılmadır⁴⁸³. Cumhuriyet tarihinde bu şekilde infaz edildiğine rastlanılmamıştır⁴⁸⁴. İstiklal savaşımızın mağlup komutanlarının memleketlerinde aldıkları ölüm cezaları bu şekilde infaz edilmiştir.

Bir tarihte varlıklı bir İngiliz, ağır bir suç işlemiş. O suçun cezası "idam." Adam hemen İngiltere'nin en şöhretli avukatını tutmuş. Avukat demiş ki: "Merak etme... Ben seni kurtarırım." Mahkeme başlamış. Avukat savunmasını yapmış. Ve hakim kararını açıklamış: İdam!.. Avukat, hapis haneye gitmiş, müvekkiliyle konuşmuş: "Merak etme, seni kurtarırım." demiş. Adam "Nasıl?" diyince avukat; "Bu işin temyizi var... Temyiz, idamı bozacak." demiş. Dava dosyası temyize gitmiş. Temyizin kararı: "Mahkeme kararının onanmasına... İdam" şeklinde olmuş. Adam, "hani beni kurtaracaktın" diye avukatına çıkmış. Avukat hala sakin: "Merak etme. Seni kurtarırım. Daha her şey bitmedi. Konu, Avam Kamarası'na gelecek." demiş. Gerçekten, Avam Kamarası'na gelmiş. Konuşulmuş. Sonunda, parmaklar kalkmış: İdam!.. Adam sinirli. Avukat da sakin: "Merak etme. Seni kurtarırım. - Lordlar Kamarası, idamı geri çevirir. Endişen olmasın." demiş. Lordlar Kamarası toplanmış. Olayı incelemiş. Kararını vermiş: İdam!... Adam, elinden gelse avukatı bir kaşık suda boğacak. Ama avukat hiç oralı değil: "Merak etme. Seni kurtarırım. Kraliçe onay vermeden, hiçbir idam cezası infaz edilmez. Kraliçe bu kararı bozar." demiş. Dosya kraliçenin önüne gelmiş. Kraliçe imzayı basmış: İdam!.. Londra'da bir meydanda idam sehpası kurulmuş. Hakim, savcı, avukat, güvenlik görevlileri, halk orada. Adamı idam sehпасına çıkarmışlar. Adamın avukata dönük bakışlarından alev fıskırıyormuş. Avukat ise adama "sus" işareti yapmaktaymış; "Merak etme, seni kurtarırım" gibisinden. Ve cellat, yağlı ilmeği, adamın boynuna geçirmiş. Alttaki iskemleye de tekme vurmuş. Adam, ipte sallanmaya başlarken. Avukat yerinden fırlamış, cebinden bıçağı çıkarmış ve adamın boğazındaki ipi kesivermiş. Adam "zar zor nefes alır bir halde" yere yuvarlanmış. Hemen "hakimler, savcılar" koşup, gelmişler: "Avukat.. Sen ne yaptın?" demişler. Avukat, İngiliz Ceza Yasası'nı cebinden çıkarmış: "Yasada, müvekkilimin işlediği suçun cezası idam... Siz de onu idam ettiniz... Ama yasada "idam edilerek öldürülür" diye bir hüküm yok... Bu durumda ceza infaz edilmiş sayılır." demiş. Ve mahkum bu şekilde kurtulmuş. O günden beri iyi avukatlar için "ipten adam alır" deyimini kullanılır.

⁴⁸¹ SARINCA, s.135.

⁴⁸² ROTH, s.

⁴⁸³ EREM, s.29,32.

⁴⁸⁴ Bizce; Fethi Gürcan'ın infazı bu şekilde olmalıydı zira işlediği suç askeri bir suç olup kendisi askerken işlenmiştir.

SONUÇ

Tezimiz sonunda bazı sonuçlara ulaştık. Öncelikle tezimizin konusu kavramların tamamı soyut, üzerinde net bir şekilde ittifak sağlanmamış kavramlardır. Mamafih bu kavramlar günümüzde sıkça kullanılmakta olup, herkes bu kavramlar üzerinde az ya da çok fikir sahibidir. Biz de bu kavramlara farklı bakış açılarından yaklaşıp, son olarak kendi bakış açımızı belirttik.

Ayrıca gördük ki; söz konusu kavramların tamamının tarihsel sürece, özellikle de ölüm cezasının tarihsel süreci, üzerinde çalışılması gereken bir konudur.

Diğer bir sonuç olarak yine gördük ki; konu ülkemizde sürekli olarak tartışılmaktadır. 15 Temmuz 2016 sonrasında gelişen ölüm cezası fikri, yazıyı yazarken bir anda toplumsal konu haline gelen cinsel suçlara karşı oluşan haklı (biraz da medyanın yalan / yanlış haberleriyle büyüyen) nefreti toplumda ölüm cezası isteğini çoğaltmıştır.

Demokrasi, tanımı imkansız olan bir kavramdır. Bu imkansızlığın nedeni demokrasinin elastik ve öznel bir kavram olmasıdır.

Demokrasi, herhangi bir yönetim şekliyle ilişkilendirilemez. Cumhuriyet ya da monarşi ile demokrasi uygulanabilir.

Demokrasi için olmazsa olmaz olan en az iki partinin katıldığı gerçek seçimler ve sivil yönetimdir. Demokrasi narin bir çiçektir, onu yaşatan hoşgörüdür, uzlaşdır, diyalogtur.

Demokrasi hakkında olumsuz eleştiriler de yapılmaktadır. Özellikle aklın yerini kalabalığın aldığı, cahil topluluklara kendini yönetme yetkisinin verilmesinin lüks olacağı eleştirileri bugün de yapılmaktadır.

Oysa hukuk devleti kavramı olumsuz eleştiriye matuf değildir. Hukuk devleti bir idealdir ve devletler bu ideale ulaşmak amacı güder.

Hukuk devleti için olması gereken bazı unsurlar vardır. Devletler bu unsurlara sahip olmadan hukuk devleti kavramına yaklaşamazlar. Ancak, tüm şekli şartları tamamlayan hukuk devleti sadece şekli anlamda hukuk devleti olmuş olur. Bunun en tipik örneği 1930'ların Almanya'sıdır.

Maddi anlamda hukuk devleti adalet kavramıyla birlikte düşünülür.

Yaşam hakkı en temel haktır. Bu hak olmadan kişinin diğer haklara sahip olmasının bir anlamı yoktur.

Yaşam hakkı; devlete karşı, üçüncü kişilere karşı ve kişinin kendisine karşı korunur.

Devlete karşı korumanın kapsamına temelde ölüm cezası ve işkence kavramları girer. Ülkemiz bundan çok çekmiştir. Bu sebeple sertleşen ceza kanunu ile CMK'da yapılan usuli değişiklikler ile işkencenin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Üçüncü kişilere karşı koruma; kasten ya da taksirle öldürme suçuna karşı kişinin korunmasıdır. Bunun iki anlamı vardır. Öncesinde idari polis suçun işlenmesini önlemeye çalışır; aksi halde adli polis şüpheliyi yakalar ve devlet etkin bir ceza sistemi ile şüpheliyi önce sanık ve sonra mahkum yapar.

Kişinin kendisine karşı korunması; ötenazi ve intihar kavramlarıyla açıklanabilir. İntihar; kişinin isteyerek hayatını sona erdirmesidir. Ötenaziden farkı ölüm olayına üçüncü bir kişinin karışmamasıdır.

Ötenazi; aktif, dolaylı ve pasif ötenazi olarak üçe ayrılır. Aktif ötenazi, kişinin, üçüncü bir kişinin yardımıyla bilerek ve isteyerek hayatına son vermesidir.

Pasif ötenazi, kişinin, üçüncü bir kişinin yardımı ile iyileşecekken, o kişinin yardımını kabul etmemesi ve ölmeyi tercih etmesidir.

Dolaylı ötenazi, kişinin, iyileşmesi için yapılan işlemlerin sonunda ölme riskinin büyük olmasına rağmen o riski kabul etmesidir.

Dolaylı ötenazi ve pasif ötenazinin yasal olması gerekmektedir. Aktif ötenazi tartışma konusu olmakla birlikte, bazı şartlarla birlikte yasallaşmasında fayda vardır. Bu şartlara riayet edilmesi çok önemlidir. Tarihsel süreç dikkate alındığında aktif ötenazinin yasallaşacağına şüphe yoktur.

Ölüm, üzerine ne kadar çok şey söylenirse söylensin asla anlaşılamayacak bir kavramdır. Tezimizde tıbbi, dini ve felsefi anlamda ölüm kavramı ele alınmış ve herhangi bir sonuca ulaşılamayacağı anlaşılmıştır. Zaten bu kavram hakkında bir sonuca ulaşılması mümkün değildir.

Ceza, Arapça olup hem iyi hem de kötü davranışın karşılığı olarak kelimeleşmiştir. Ancak sadece kötü hareketin karşılığı olarak terimleşmiştir. Tezimizde cezanın özellikleri, amaçları ve ceza verme yetkisi açıklanmıştır.

Suç, devlete meydan okumaktır. Suçlu, devletin koyduğu kesin kurallara aykırı hareket eder ve devletin otoritesine meydan okur. Devlet otoritesi tesis edilmesi için suçun karşılığının, suçun oranıyla uyumlu şekilde verilmesi gerekir.

Ölüm cezası, mahkumun hayatının devlet tarafından izole edilmesidir. Dünyada halen uygulanan bu ceza, artık yavaş yavaş tarih olmaktadır.

Ölüm cezasının lehinde ve aleyhinde olan görüşleri, ölüm cezasının tarihi süreci, ülkemizde daha önce hangi suçlardan dolayı ölüm cezası verildiği, ölüm cezasının nasıl infaz edildiği, ölüm cezasının kaldırılma süreci ve ülkemizdeki çeşitli yargılamalar tezimizde ayrıntılarıyla anlatıldığından ayrıca burada ele almıyorum.

Ölüm cezası, demokratik hukuk devletinde olması gereken bir cezadır. Çünkü, öyle suçlular vardır ki ıslahı mümkün değildir ve yine daha beteri yaşaması topluma zarar vermektedir. Abdullah Öcalan denilen zat bunun en tipik örneğidir.

Ancak ülkemiz demokratik hukuk devleti ilkesine çok uzak olduğundan ülkemizde ölüm cezasından bahsedilmesi bile sağlıklı değildir. Söz konusu hukuk sistemimize ölüm cezası yetkisi verilmesi çok tehlikeli sonuçlara sebep olur.

Savaş halleri tek istisnadır. Bu halde devletler bu yetkiyi fiilen kullanmaktadır. Fiilen kullanılacak bu yetkinin hukuki zemine oturtulması sağlıklı olacaktır.

Bununla birlikte yukarıda sayılanlara ek olarak fiilen ölüm cezasının önünde anayasal ve uluslararası engeller bulunmaktadır. Bu engeller düşünüldüğünde zaten ölüm cezasının yeniden ülkeye gelmesi mümkün gözükmemektedir.

KAYNAKÇA

ABUDUKELIMU, Ayinuer; Dünyada ve Özel Olarak Çin Halk Cumhuriyeti'nde, Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası Sorunu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

Ahmet Cevdet Paşa (ed. GÜÇLÜKOL, Mustafa/ BOZKURT, Bilge); Osmanlı İmparatorluğu Tarihi, C. 2, İstanbul, 2016.

AKAD, Mehmet/ VURAL DİNÇKOL, Bihterin; Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2002

AKBAŞ, Muhsin; *Yahudi ve Hristiyan Düşüncesinde Ölüm Sonrası Hayat ve Diriliş İnancının Dini ve Teolojik Temelleri*, D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, S.15.

AKÇALI, Cevdet; Avrupa'da Türkiye'yi Savunmak, İstanbul, 2008.

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul, Şubat 2011.

AKSAN, Yücel ; *1450-1750 Yılları Arasında Avrupa'da Cadılık*, Tarih İncelemeleri Dergisi, XXVIII/ 2, 2013, s.355-368.

ARİES, Philippe; Batılının Ölüm Karşısında Tavırları (çev. KILIÇBAY, Mehmet Ali), Ankara, 1991

ARMSTRONG, Harold Courtenay; Bozkurt (Çev. ÇAĞALI GÜVEN, Gül), İstanbul, Eylül 2011.

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2013.

ASLAN, Ali; *Eşitsizliğin Teorik Temeli: Elit Teorisi*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2003/ 2, s.115-135.

ATATÜRK, Mustafa Kemal; Nutuk (haz. SEZER, Mehmet Murat), Nisan 2008

ATEŞOĞULLARI, Kamil; Ölüm Cezası Bir İnsanlık Suçu, İstanbul, 2000.

ATKAYA, Başar; Beyin Ölümü Klinik Tanısının Konulması ile Beyin Ölümü Deklarasyonu Arasındaki Süreyi Etkileyen Faktörler, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilim Dalı yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Antalya, 2014

ATSIZ, Nihal; Bozkurtlar, İstanbul, Nisan 2015

AYDEMİR, Şevket Süreyya; Menderes'in Dramı 1899-1960, Ankara, 1999.

BALCIGİL, Osman; Birleşmiş Milletler ve Uluslararası AF Örgütü Konferanslarında Ölüm Cezası, İstanbul, 1982, Birikim Yayınları.

BARDAKÇI, Murat; Enver, Kasım 2015, İstanbul

BARDAKÇI, Murat; Şahbaba/ Osmanogulları'nın Hükümdarı VI. Mehmed Vahideddin'in Hayatı, Hatıraları ve Özel Mektupları, İstanbul, 2015.

BAT, Yüksel; *İç Güvenlik Paketinin Demokratik Hukuk Devletindeki Yeri*, LHD, 2016, S.158, s.

BAT, Yüksel; *Suçta Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması*, LHD, C.13, S.151, Yıl: 2015, s.149- 193.

BECCARIA, Cesare; Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. SELÇUK, Sami), Ankara, 2016

BEDFORD-STROHM, Heinrich; *Leben Dürfen Leben Müssen Argumente Gegen Die Sterbehilfe*, München, 2015.

BEHRAM, Nihat; *Darağacında Üç Fidan*, İstanbul, 2016

BİLGİÇ, Saadettin; *Dr. Saadettin Bilgiç'in Hatıraları*, Ankara, 2002.

BORAY, Ferit Erden; *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e İsyandar*, İstanbul, 2011

BOZKURT, Enver/ KÜTÜKÇÜ M.Akif/ POYRAZ, Yasin; *Devletler Hukuku*, Ankara, 2010

CAMUS, Albert/ KOESTLER, Arthur; *Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler* (Çev. SİRMEN, Ali), Cem Yayınevi, Ankara, 1972.

- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2014
- CHARLES, Maier; *Democracy Since The French Revolution*, Democracy The Unfinished Journey 50 CB to AD 1993(Ed. DUNN, John), 1992, Oxford
- CİCERO, Marcus Tillius; *Yükümlülükler Üzerine* (Çev. C. Cengiz Çevik), İstanbul, 2014
- CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül; *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, 2011.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan; *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, 2011.
- ÇAKAN, Seher; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Dinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi*, TBB Dergisi, 2017, S.129, s. 12-36.
- ÇAKMAK, Seyfullah; *Uluslararası Metinler ve 4709 Sayılı "T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun" Işığında Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, Ankara, 2002.
- ÇAL, Sedat ; *Demokrasi ve Hukuk Üzerine*, ZABUNOĞLU ARMAĞANI, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2011, s. 228.
- ÇALIŞKAN, İbrahim; *İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.31, S.1, s.
- ÇELENK, Halit; *Çağdaş Ceza Hukuku ve Ölüm Cezası*, Türkiye'nin Sorunları Dizisi-3, s.
- DARNSTADT, Thomas; *Nürnberg Menschheitsverbrechen vor Gericht 1945*,München/ Berlin, 2015.
- DEMİR, Hasan; *Demokrasi Düşüncesinin Gelişimi Bağlamında Demokrasi ve Demokrasi Karşıtı Görüşler: Giovanni Sartori ve Carl Schmitt*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.
- DEMİR, Yeşim; *Albay Talat Aydemir'in Darbe Girişimleri*, ÇTTAD, 5/12, (2006/Bahar), s.

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

DEMİRBAŞ, Timur; Kriminoloji, Ankara, Ekim 2014

DEMİRKALE, Ayşenur; *Anayasa Mahkemesi Çocuğun Yaşam Hakkı*, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 20 Kasım Özel Yayını, İstanbul, Aralık 2017, s. 41-42.

DOĞANCI, Kamil/ KOCAKUŞAK, Fulya; *Eski Roma Ailesinde "Pater Familias" ve "Patria Potestas" Kavramları*, U.Ü. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:16, S. 27, 2014/2, s.233-250.

DOĞRU, Osman; Sanık Öğüten Çarklar- İnsan Hakları Açısından Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi, Yargı Reformu 3.

DÖNMEZER, Sulhi, " Talep Üzerine Öldürme ve Şifa Verme Maksadı Dışında Yapılan Cerrahi Ameliyatlar", Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası, 1949, S. 6.

EREM, Faruk; Bir Ceza Avukatının Anıları, Mart 2017, Ankara

EREM, Faruk; Ölüm Cezası, Ankara, 1964.

ERMAN, Sahir; Kaçakçılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Ağustos 1973.

FETTAHOĞLU, Selahattin; *Konfüçyus ve Öğretisi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 16, s.

FEYZİOĞLU, Metin; *Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler*, ABDe, Y. 2002, C.4, s.

FEYZİOĞLU, Turhan; Meclis'in İdam Hükümlerini ve İnfaz Hususi ve Hususi Af Salahiyetleri Hakkında, AÜSBF Dergisi, s.3-4, Ankara, 1947

GEMALMAZ, Semih; Türkiye'de Ölüm Cezası (1920-2000) Zihniyet, İnfazlar, Mevzuat, Yargı ve Siyaset, Beta Yayınları, Ocak 2001, İstanbul.

GEMALMAZ, Semih; Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1994.

GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2011.

GÖZLER, Kemal; Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2004.

GREGORY, Philippa; Boleyn Kızı (Çev. SAKARYA, Canan), İstanbul, 2017

GREGORY, Timothy (Çev. ERMERT, Esra); Bizans Tarihi, İstanbul, Nisan 2016.

GÜNAL, Nadi; *Roma Hukukunun Temel Kriterleri, Kavram ve Kurumları*, Doğu Batı (Romalılar I), S.49, Mayıs- Haziran- Temmuz 2009

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ KETİZMEN, Muammer; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar, ABDe, Yıl: 66, S:1, Kış 2008,

HAİDİNGER, Martin; Todesstrafe Von Der Guillotine Zur Giftspritze, Hamburg, 2013

HATEMİ, Hüseyin; Hukuk Devleti Öğretisi, Eylül 1989, İstanbul.

HEYDECKER Joe J./ LEEB, Johannes; Der Nürnberger Prozess, Köln, 2015.

HITCHCOCK, Mark; *55 Answers to Question About Life After Death*, Multnomah Publishers, Colorado, 2015.

HİGGİNS, Kathleen; *Ölüm ve İskelet*, Ölüm ve Felsefe (ed. MALPAS, Jeff/ SOLOMON, Robert) (Çev. KÜÇÜK, Nur), Kadıköy, 2017.

HOBBS, Thomas; Leviathan (Çev. LİM, Semih), İstanbul, 2016

HORWITZ, Tem; *Varolmayışa Yolculuğum Üzerine Düşünceler*, (ed. MALPAS, Jeff/ SOLOMON, Robert) (Çev. KÜÇÜK, Nur), Kadıköy, 2017

HUGO, Victor; Bir İdam Mahkumunun Son Günü (Çev. YALÇINTOKLU, Volkan), Mart 2017, İstanbul, Türkiye İş Bankası Yayınları.

IMBERT, Jean (Çev. KAYIHAN, Beyhan), Ölüm Cezası, Ekim 1992, İstanbul

İbn Haldun (Çev. DURSUN, Turan); Mukaddime, Temmuz 2015, Ankara.

İLHAN, Musa; Cumhuriyet Dönemi Gazeteleri (1929-2007 Yılları Arasında Çıkan Gazeteler), Ankara, 2014

- İmam Gazali (Çev. BALCI, Ramazan); *Tevbe Risalesi*, Nisan 2013, İstanbul.
- İNALCIK, Halil; *Atatürk ve Atatürkçülük*, Doğu Batı Dergisi, Dün Bugün Yarın: İdeolojiler 2, S.29, 2004, s.
- İPEK, Ali İhsan/ PARLAK, Engin; *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, İstanbul, 2016.
- KADRI, Hüseyin Kazım; *Türk Lügatı*, C.2, İstanbul, 1928
- KANATLI, Mehmet; *Chantal Mouffe'un Radikal Demokrasi Projesi Üzerine Bir Değerlendirme*, TESAM Akademi Dergisi, Temmuz 2014, s.115-135.
- KARAGÖZLÜ, Hümeysra; *'Homo Homini Lupus' Thomas Hobbes'un Ahlak Felsefesi Üzerine*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, S.30, 2006/1,
- KARAKAYA, Talip; *Martin Heidegger Felsefesinde Ölüm Problemi*, U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y:4, S:5, 2003/2, s.
- KATGI, İsmail; *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl (Hukuki Maiyeti, Sebepleri, Usulü, İnfazı ve Sonuçları*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 6, S. 24.
- KAYA, Fehim ; *Demokratik Sosyalizm ya da Sosyal Demokrasi Nedir?*, Değerlendirme, Tartışma ve Cevap Yazıları, Toplum ve Demokrasi, Ocak- Nisan 2008, s. 211-213.
- KILIÇ, Sezen; *1926-1955 Yılları Arasında Musul Sorununun Türk Dış Politikasına Yansıması*, AYK Dergisi, Yıl: 2015, C.1, s.
- KONGAR, Emre; *21. Yüzyılda Türkiye 200'li Yıllarda Türkiye'nin Toplumsal Yapısı*, İstanbul, 1998
- KÖSE, Türey; *"Yargılı" İnfazlar Türkiye Tarihinde İdamlar*, İstanbul, 2007
- KRAUS, Peter; *Ölüm ve Metafizik*, Ölüm ve Felsefe (ed. MALPAS, Jeff/ SOLOMON, Robert) (Çev. NUR, Küçük), Kadıköy, 2017, İthaki Yayınları
- LEWIS, Bernard; *Modern Türkiye'nin Doğuşu* (Çev. TURNA, Boğaç Babür), Ankara, 2010.

MALPAS, Jeff/ SOLOMON, Robert C.; Ölüm ve Felsefe- Ölüm: Karanlıktan Önce Çalınan Bir Işık Mı? (Çev. KÜÇÜK, Nur), Ağustos 2017, İstanbul

METİN, Yüksel/ DİNLER, Veysel; *Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, s.

METİN, Yüksel; *Anayasal Demokrasi için Anayasa Mahkemesi'nin Konumu*, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Yıl 2012, s.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat; *Kanunların Ruhu* (Çev. Fehmin Baldaş), Ankara, 1963.

MUMCU, Ahmet; *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, İstanbul, 1985.

NİŞANYAN, Sevan; *Nişanyan Sözlük- Çağdaş Türkçenin Etimolojisi*, İstanbul, 2018.

OKYAR, Osman/ SEYİTDANLIOĞLU, Mehmet; *Fethi Okyar'ın Anıları Atatürk, Okyar ve Çok Partili Türkiye*, Ankara, Şubat 1999.

ONAR, Erdal; *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetim ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara, 2003.

ORTAYLI, İlber/ ERDİNÇ, Erol Şadi; *İttihat ve Terakki- Osmanlı İmparatorluğu'nda Gizli Örgütlenmeler ve Darbeler*, 2017

ORTAYLI, İlber; *Gazi Mustafa Kemal Atatürk*, İstanbul, Ocak 2018.

ÖZBUDUN, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2013.

ÖZDEN, Yekta Güngör; *Demokrasi Masalı*, İstanbul, Kasım 2011

ÖZEN, Muharrem/ EKİCİ ŞAHİN, Meral; *Ötenazi*, ABDe, 2010/4, s.

ÖZLEM, Doğan; *Felsefe ve Doğa Bilimleri*, İzmir, 1995

ÖZÖN, Mustafa Nihat; *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, Ankara, 1971.

ÖZSOY, Şule; *Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanı Seçimi: Bilimsel Görüşler*, Ankara, 2007

- PİNPOCHE, Sogyal; Tibetan Book of Living and Dying, New York, 2009.
- Platon, (çev. AKDERİN, Furkan); Phaidon, Ankara, 2015.
- Platon, (Çev. LEE, Desmond/ LANE, Melissa); The Republic, New York, 2007.
- Platon; Sokrates'in Savunması (Çev. ÇELİK, Özgül), İstanbul, 2006
- ROTH, Mitchel P.; Göze Göz- Suç ve Cezanın Küresel Tarihi (Çev. ERDOĞAN, Barışhan), İstanbul, Ağustos 2017, Can Yayınları.
- RUMPF, Christian; *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1965.
- SAĞLAM, Neslihan; Duyduğum ve Gördüğüm Japonya, İstanbul, 2010.
- SARINCA, Köksal; Ölüm Cezası, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2002.
- SARTRE, Jean- Paul; Duvar (Çev. CANBERK, Eray); İstanbul, 2017.
- SATILMIŞ, Hande; *Ölüm Cezaları, Hukuka ve Türk Hukuk Sistemine Uygunluğu*, İstanbul Milliyetçi Avukatlar Grubu Bülteni, Ocak 2018, S:8
- SAVAŞAL SAVRAN, Gülten; 1926 İzmir Suikastı ve İstiklal Mahkemeleri, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlke ve İnkılap Tarihi Enstitüsü yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- SAVCI, Bahri; Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, 1980.
- SELÇUK, Sami; *Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezası*, Yargıtay Dergisi, Y. 1977, C.3, S.3-4, s.
- SERBES, Emrah; Hikayem Paramparça, İstanbul, 2017
- SEVİM, Ali; *Suriye Selçukluları*, A.Ü.D.T.C.F.D., Y. 1965, s.
- SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2005.
- SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2005.

- SOYASLAN, Doğan; Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), Ankara, 2003
- SULU, Muhammed; *Ötenazi Üzerine*, MÜHF,HAD, C.22, S.2, s. 551- 574.
- T.C. GENELKURMAY BAŞKANLIğI; Türkiye'deki Anarşi ve Terörün Durumu, Ankara, Nisan 1983.
- TANÖR, Bülent; Türkiye'de İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 1994
- TBMM Tutanakları Deniz Gezmiş Yusuf Arslan Hüseyin İnan İdam Görüşmeleri 1-2, İstanbul, 1988.
- TBMM, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Ankara, Kasım 2012.
- TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), İstanbul, 1991.
- TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), İstanbul, 1998.
- TRİMBERGER, Ellen Kas; Tepeden İnme Devrimler Japonya, Türkiye- Mısır- Peru (Çev. USLU, Fatih), Gelenek Yayınları, 2003, İstanbul.
- TUNÇ, Hasan ; *Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı*, GÜHFD, C.XII, Y. 2008, Sa. 1-2, s. 1113-1132.
- TÜRKEŞ, Alparslan/ ÖZDAğ, Muzaffer/ BAYKAL, Rifat; Bazı Gerçekler (Savunmalar), Ankara, 1964
- UZUNÇARŞILI, İbrahim Hakkı; Dünya Tarihi- Osmanlı Tarihi, C. 1, 4. Baskı, Ankara, 1982.
- ÜNAL, Tahsin; Türk Siyasi Tarihi, C.1, Ankara, Mart 2001
- ÜNLÜ, Elvan; Erken Çağ Orta Asya Türk Şaman Geleneğinde Hayvan Figürleri Ve Onların Seramik Sanatında Yorumları, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü Seramik Ve Cam Tasarımı Anasanat Dalı Yüksek Yayınlanmamış Lisans Tezi, İzmir, 2012.

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2014.

ÜRGÜPLÜ, Ali Suat; Şeyhülislam Ürgüplü Mustafa Hayri Efendi'nin Meşrutiyet, Büyük Harp ve Mütareke Günlükler (1909-1922), Haziran 2015, İstanbul.

VİLLEY, Michel (Çev. TAHİROĞLU, Bülent); Roma Hukuku, İstanbul, 1996

WILK, Burkhard; Die Politische Idee der Intergration, 2011, Berlin.

WINSTON ROBERT (Çev. KÖSEOĞLU, Sinan); İlkel Dürtülerimiz Modern Yaşamımızı Nasıl Biçimlendiriyor? İnsan İçgüdüleri, İstanbul, 2016.

YANIK, Murat; Yüce Divan; İstanbul, 2008

YARSUVAT, Duygun; *Sovyet ve Amerikan Ceza Hukuklarında Kıyas Prensiplerinin Değerlendirilmesi*, İÜHFİM, C.1, S.2, 1968.

YAVUZ, Bülent; *Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, Y. 2009, S. 12