

ÖLÜM CEZASI İLE İLGİLİ BAZI SORUNLAR

Prof. Dr. Nevzat TOROSLU

Ölüm cezasına karşı sistemli bir mücadele Batıda Aydınlanma döneminde başlamıştır. Dolayısıyla söz konusu cezanın politik, felsefi, ahlâkî ve hukukî sakıncalarını ortaya koyan görüşler, Aydınlanma döneminin politik, felsefi, ahlâkî ve hukukî görüşlerinden kaynaklanmaktadır. O halde ölüm cezasına karşı politik, felsefi, ahlâkî ve hukukî nitelikteki görüşleri tekrar etmek, aydınlanmacı düşüncelerin bilincine varmış toplum veya kişiler yönünden gereksiz, buna karşılık bu düşüncelere henüz ulaşamamış ve adaletin hâlâ en köktenci yollarla sağlanabileceğine inanan toplumlar veya kişiler yönünden ise yararsızdır.

Halen ülkemizde hâkim olan ceza hukuku anlayışının iki temel özelliği vardır: Birincisi, cezanın suçlu tarafından gerçekleştirilen kötülüğe karşı özel intikamın (öcün) yerini alan kamusal bir intikam (öç) olduğudur.

İkincisi ise, bireyin sosyal kanunlara itaatini tam olarak sağlayabilmek için ceza adaletinin ilham aldığı en etkili aracın korku ve dehşetten ibaret bulunduğudır.

Gerek kanunkoyucular gerekse yargıçlar genelde bu amaçlar doğrultusunda davranmaktadırlar.

Nitekim kanunkoyucular ölüm cezalarına çok yaygın bir şekilde yer vermekle yetinmemekte, ayrıca bu cezaları çok defa içeriği, kapsamı ve sınırları belli olmayan kavramlara dayandırmaktadırlar.

Öte yandan yargıçlar da, kanunilik ilkesinin resmen kabul ve ilan edilmiş olmasına rağmen, kanunların mantıkî yorumu ile yetinmemekte, çok defa son derece esnek ve kesinlikten uzak bir benzetme (kıyas) faaliyetine başvurarak geleneksel suçlamaların çoğalmasına olduğu kadar, insanlık duygusunun inkârına kadar varan cezaların çoğalmasına da neden olmaktadır.

Kanunkoyucuların ve yargıçların bu tutumu, kuşkusuz, ölüm cezaları ve bu cezaları gerektiren suçlar yönünden daha açık bir biçimde kendisini göstermektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, ölüm cezalarının, ülkemizde uygulanmasının ve zaman zaman da katliam derecesine varmasının tek sorumlusu kanunkoyucular değildir. Nitekim TCK.nun 70. ve 82. maddelerinde öngörülen durumlar (yani birden çok müebbet ağır hapis cezasına mahkum olma durumu) hariç, ölüm cezasına hükmetme zorunluluğu yoktur. Ölüm cezasına taraftar olmayan her yargıç, TCK.nun 59. maddesine dayanarak bu ceza yerine ömür boyu ağır hapis cezasına hükmedebilir. Oysa, özellikle olağanüstü dönemlerde 59. maddeyi uygulamak şöyle dursun, çok defa yasal düzenlemelerin sınırlarını mantıkî yorum faaliyetiyle bağdaştırılması mümkün olmayacak derecede genişleterek bu cezaya hükmetme yoluna gidilmektedir.

Şu halde kanunlarda ölüm cezasına yer verilmesi kadar, çoğu defa kanunların sınırlarını da zorlayarak ve katliam boyutlarına varacak şekilde bu cezaya hükmedilmesi de insanlık ruhunu ve onurunu incitmektedir.

Burada TCK.nunda yer alan ve ölüm cezasını öngören bazı maddeler ile bunların uygulamaya yansımaları üzerinde durmak istiyorum.

Ele alınması gereken hususların başında, 146. maddenin uygulamada aldığı biçim gelmektedir. Bilindiği üzere bu madde Anayasayı ihlal suçunu hükme bağlamaktadır. Maddede, bu suçun mahiyeti gözönünde tutularak, teşebbüs hali düzenlenmektedir. Ancak bu suç yönünden farklı bir teşebbüs anlayışı getirilmemekte, sadece «teşebbüs» ten söz edilmek suretiyle teşebbüsü düzenleyen 61 ve 62. maddelere göndermede bulunmaktadır.

Bu itibarla Anayasayı ihlal suçun teşebbüsün varlığı için 61 ve 62. maddelerde öngörülen ve herhangi bir suça teşebbüs yönünden aranan şartların tümünün gerçekleşmesi gerekmektedir.

Hazırlık hareketleri - icra hareketleri ayrımını yapan, bir suça teşebbüsten söz edilebilmesi için, o suçun icrasına başlanılmış olmasını şart koşan ve hazırlık hareketlerinin esas itibarıyla cezalandırılmayacağını kabul eden bir sistemde, teşebbüsün en önemli şartı «icra başlangıcı» dır.

Oysa 1960 yılından bu yana Anayasayı ihlal suçuna teşebbüs kavramı, bu suçun hazırlık hareketleri sayılabilecek tüm davranış-

ları da kapsayacak bir biçimde yorumlanmakta ve TCK.nun 146. maddesi doğrudan Kanunun anlayışına tamamen ters düşecek bir biçimde uygulanmaktadır.

Uygulama, örneğin üç-beş kişinin bir araya gelerek silahlanmasını, Anayasayı ihlale teşebbüs kabul etmiştir. Oysa amaçları Anayasayı taşıyır, tebdil veya ilga etmek olsa bile üç-beş kişinin bir araya gelmesinin hatta bazı silahlı eylemlerde bulunmasının sekizyüzbin kişilik düzenli bir orduya sahip bir devlette Anayasayı ihlale elverişli bir davranış olduğunu ve bu suça teşebbüsü oluşturduğunu söylemek hiç bir şekilde mümkün değildir.

Yine uygulama, silahlı banka soygunu fiillerini Anayasayı ihlale teşebbüs olarak değerlendirmekte, böylece Kanunda mala karşı suç olarak düzenlenen suçları Devletin şahsiyetine karşı suç haline getirmekte ve bu tür fiilleri yaygın bir şekilde ölüm cezası ile cezalandırmak yoluna gitmektedir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Oysa bu ve benzeri fiilleri, ancak Anayasayı ihlâl suçunun hazırlık hareketleri saymak ve bu suçun hazırlık hareketlerini, önemli nedeniyle, ayrı bir suç olarak cezalandıran 168, 169 ve 171. maddelerin uygulanması yoluna gitmek gerekmektedir. Bunun aksine bir yol izleyerek, çok defa hukuk dışı düşünce ve kaygıların etkisiyle, yüzlerce ölüm cezasına hükmeden uygulamanın sorumluluğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Ölüm cezaları ile ilgili bir başka çarpıklık da, özellikle TCK.nun 285, 286, 290, 418 ve 439. maddelerindeki düzenlemeler yönünden ortaya çıkmaktadır. Nitekim bütün bu maddelerde istenmeyen ölüm sonucundan ötürü ölüm cezası öngörülmektedir; bir başka deyişle ölüm cezası objektif sorumluluğa dayandırılmaktadır.

Esas itibariyle sübjektif (manevi) sorumluluk ilkesini benimseyen bir kanunun, sonuç ne kadar ağır olursa olsun, objektif sorumluluk hallerinde ölüm cezası öngörmesi, kendi sistemiyle çelişkiye düştüğünün en açık göstergesidir.

İlkel ceza hukuklarının bir kalıntısı olan objektif sorumluluğa karşı tepkilerin giderek arttığı ve pek çok ülkede bu tür sorumluluk hallerinin kanunlardan çıkarıldığı (Danimarka, Yunan, Norveç, Polonya) bir dönemde, bu tür sorumluluk halleri için ölüm cezası öngörmek, ilkel alışkanlıkların devamından başka bir anlama gelmektedir.

Ölüm cezası konusunda, gerek yasal düzenleme, gerek uygulama yönünden büyük sakıncalar ve tereddütler doğuran bir madde de, 450. maddedir. Bu maddede, öldürme fiilinin «canavarca bir his sevki ile» veya «taammüden» yahut «kan gütme saiki ile» işlenmesi, ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır.

Bu kavramların ne anlama geldiği konusunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği yoktur.

Nitekim doktrinde «canavarca his»sin tanımlanamayacağı kabul edilmekte, sırf öldürmek için öldürmek, silahını denemek için öldürmek gibi örnekler verilmekle yetinilmektedir. Bir diğer görüş, klasik ceza hukuku anlayışından esinlenen bir ceza kanununda «doğuştan suçlu» kavramının kabulü anlamına gelen bu kavrama yer olmadığını savunmaktadır. Yargıtay ise, öldürmenin canavarca bir hisle işlenip işlenmediğini yargıcın takdir edeceğini kararlaştırmıştır (3. CD, 29.12.1981, 450/507).

Taammüt konusunda ise, görüşler ve uygulama daha da büyük bir değişiklik göstermektedir. Nitekim doktrinde taammüdün varlığı için sadece suç işleme kararının verilmesi ile suçun işlenmesi arasında belli bir sürenin geçmesini yeterli gören anlayışın yanı sıra ayrıca failin soğukkanlılıkla hareket etmesini veya plan ve proje yapmasını arayan anlayışlar da vardır. Bir başka anlayış ise, taammüdün insan psikolojisindeki bir duruma tekabül etmediğini savunarak bu kavramı tümünden reddetmektedir.

Aynı şekilde uygulamada bazan sadece kronolojik ölçütü, bazan soğukkanlılık ölçütünü ve bazan da plan ve proje ölçütünü esas almaktadır.

«Kangütme saik» konusuna gelince: Bu kavrama dayanarak ölüm cezası öngörmenin isabetsizliğini ortaya koyabilmek için, söz konusu kavramdan ne anlamak gerektiği konusunda doktrinde ve uygulamada kendisini hissettiren çelişkiler ve farklılıklar üzerinde durmaksızın, sadece aslında cezayı hafifletici bir neden kabul edilmesi gereken bu saikin cezayı ağırlaştırıcı ve hele ölüm cezasını gerektiren bir neden sayılmasındaki çelişkiyi ortaya koymak yeterlidir. Nitekim, babasını döveni öldüren kimse 51. maddede öngörülen haksız tahrikten yararlanabilecek ve cezası azaltılabilecek, buna karşılık babasını öldüreni öldüren kimsenin cezası artırılacak ve ölüm cezası ile cezalandırılacaktır.

Nihayet, ölüm cezası ile ilgili en çarpık düzenlemelerden biri de 499. maddede yer almaktadır. Buna göre adam kaldırma fiili

«siyasi veya sosyal maksatlarla veya resmî makamları bir işi yapmaya veya yapmamaya icbar için» işlenmesi halinde, maksat elde edilmiş ise, faile ölüm cezası verilir. Bu itibarla örneğin bir kişiyi hapsederek oyunu kullanmasını önleyen veya kamusal bir hizmetin yerine getirilmesini sağlayan kimseye ölüm cezası verilecektir.

Ölüm cezası gibi çok ağır ve adlî hataların telafisine imkân vermeyen bir cezanın mahiyeti, içeriği ve sınırları bu derece belirsiz olan, hukukçudan hukukçuya ve yargıçtan yargıca değişebilen kavramlara dayandırılmasını, bu ceza lehine ileri sürülen hiç bir gerekçe haklı gösteremez.

Bütün bu çarpık düzenlemelerin ve uygulamaların tek ve kesin çözümü, söz konusu cezanın tamamen ortadan kaldırılmasıdır.