

ÖLÜM CEZASI

Yazan : Asistan Dr. Hakkı Demirel

GİRİŞ

Ölüm cezasının ilgası veya muhafazası meselesi ceza hukukunun en mühim ve en münakaşalı meselelerinden birini teşkil eder. (1) Biz burada, esas itibariyle, bu mühim mesele hakkında ileri sürülen fikir ve mütalâaları hülâsa edip, bunlar dan ölüm cezası hakkında bir netice çıkarmak istiyoruz. Fakat, daha evvel, "ölüm cezasının ilga ve muhafazası hakkındaki münakaşalardan" ve bu münakaşaların tesiri altında (2) "ölüm cezasının tatbik sahasındaki istihaleler" den bahsedelim.

I. ÖLÜM CEZASI HAKKINDAKİ MÜNKAŞALAR

Ölüm cezasının ilga veya muhafazası hakkındaki münakaşalar oldukça eskidir (3). Ölüm cezasına evvelâ orta çağda hristiyanlık vicdanı karşı gelmiştir (4). Filhakika hristiyanlık beşeriyete "merhamet"i ve insan hayatına saygı göstermeyi öğretiyordu (5). Bununla beraber, kefarete esası üzerine müesses olan (6) hristiyan düşüncesi ölüm cezası ile kolayca telif edilebilmiş ve kilise adamları ölüm cezasını müdafaa etmişlerdir. Hristiyanlık için, o kadar ulvi kanunlar, o kadar mukaddes kıymetler mevcuttur ki bu kanun ve kıymetlere bir tecavüz vaki olursa,

(1) Bk. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, C. II, 3. bası, n. 482

(2) Karş. P. Bouzat, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 1951, n. 340

(3) T. Taner, *Ceza Hukuku*, 1951, s. 589

(4) Osman Nuri Uman, *İdam Cezası*, Ad. Cer., 1942, s. 344

(5) *Charité chrétienne et le respect de la vie dans le Christianisme*, hakkında Bk. St. Matthieu, *Evangile*, Ch. VI.

(6) Hristiyanlıkta kefarete esası ve ilk günah hakkında Bk. St. Paul, *Epitres*, passim.

ancak cezaların en büyüğü bu tecavüzün kefareti olabilir; ölüm cezası nedamet ve dolayısıyla af'a mazhar olmak için şarttır. Nitekim Saint Paul "günahın bedeli ölümdür" demektedir. Hristiyan düşüncesine göre, günah işleyen kimse bu günahını affettirmek için ölmekle günahtan kurtulmakta ve böylelikle tekrar Allahın yüzüne bakmağa lâyık bir hale gelerek yeniden ilâhi aydınlığa kavuşmaktadır. İşte bazı hristiyan müellifleri (7) tarafından celladın ilâhi adaletin temsilcisi olarak gösterilmesi bu düşüncenin mahsulüdür (8).

Saint Augustin ile Saint Tomas da, suçlunun hayatının bağışlanmasından bir tehlike doğması ihtimali suçlunun islah olması ihtimalinden daha kuvvetli ise ölüm cezasının meşru olacağını söylemektedirler (9).

Ölüm cezasının meşruiyeti meselesini ilk olarak ortaya atanlardan birisi Tomas Morus'tür. Tomas Morus "Utopya veya en iyi Hükümet şekli" isimli kitabında, daha XVI ıncı asırda, ölüm cezasının suçluları suç işlemekten alkoymadığını, dolayısıyla faydasız olduğunu ileri sürmüştür (10). Tomas Morus ideal bir cemiyetten bahsederken şöyle demektedir: "Esaret, bu ideal cemiyette en çok tesadüf edilen cezadır. Zira, bu cemiyetin fertleri, haklı olarak, bu cezanın fena kimseler için ölümden bile daha ağır bir ceza olacağını düşündükleri gibi devlet için de daha faydalı olduğunu düşünmektedirler. Filhakika, en zor işleri yapmağa zorlanan bir insan kendisine hizmet yaptırılan bir kimsedir ve dolayısıyla cemiyete bir kadavradan daha çok faydalıdır" (11).

Fakat Tomas Morus ve onun gibi bir kaç tarafından ölüm cezasının meşruiyeti hususunda yapılan bu çekingen telmihler, XVI ve XVII inci asırlarda ölüm cezası lehinde ki kuvvetli cereyana karşı gelebilecek kuvvette olmaktan çok uzaktı. Ölüm cezasının meşruiyeti hakkındaki münakaşalar asıl XVIII inci asırda, bu asrın rationaliste ve humanitaire felsefesinin tesiri altında başlamıştır (12). Şüphesiz bunda Renaissance ve Réforme'un da tesiri olmuştur. Bilindiği gibi, hümanistler tarafın-

(7) Joseph de Maistre, Les soirées de Saint-Petersbourg, Oeuvres-Complètes,

(8) J. Graven, Le problème de la peine de mort et sa réapparition en Suisse, Rev. Crim. Pol. Tech., 1952, s. 8

(9) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 8 den naklen; Karş. Uman, op. cit., loc. cit., s. 344

(10) J. - A. Roux, Cours de droit criminel, C. I, 1927, s. 397

(11) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 9 dan naklen

(12) Bouzat, op. cit., n. 340; Uman, op. cit., loc. cit., s. 344

dan eski yunan metnlerinin tetkik edilmesi neticesinde hristiyan kilisesinin XVI ncı asır başlarındaki prensipleri ile eski metinlerdeki din prensipleri arasında farklar müşahede edilmiş ve bu hal hümanistleri şüphe ve kritiğe sürüklemiştir (13). Bunun neticesi olarak, o zamana kadar doğruluklarından şüphe edilmeyen bilginlerin yeniden gözden geçirilmesine ihtiyaç hissedilmiş, bu ihtiyaç, ilim, felsefe ve adaletin, orta çağdaki skolastik, siyasi ve hukukî kalıplardan kurtulması ve serbest tetkik prensibinin hakim olması neticesini doğurmuştur (14). İşte bu şüphecî ve tenkidçi zihniyet, ve evvelce doğru olarak kabul edilen hususları serbest tetkik prensibine göre yeniden gözden geçirmek ihtiyacı, XVIII ci asır filozoflarını, diğer bir çok meseleler gibi ölüm cezasının meşruiyeti meselesini de münakaşaya sevk etmiştir.

Montesquieu meseleyi ortaya atıp münakaşasını yaptıktan sonra taraftarları arasına geçmiştir (15). Montesquieu'ye göre ölüm cezası, "cemiyeti bir ferdinden mahrum etmiş veya etmeğe teşebbüs etmiş olan bir kimsenin hayatını teminat altına almaktan cemiyetin imtina etmesinden ibaret olan bir nev'i kısastır. Vatandaşların hayatına kastedecek veya kastetmeğe kalkışacak derecede cemiyetin emniyetini tehdit eden kimse ölümü hak etmiştir. Ölüm cezası eşyanın tabiatı muktezasıdır. Bu ceza hasta cemiyetin ilâcıdır. İlâç acı ve tiksindirici olabilir, fakat lüzumludur" "Bununla beraber Montesquieu cezaların müessir olmaları için muhakkak şiddetli olmalarına lüzum olmadığını, cezaları hafif olan bir cemiyette bu cezalar fertleri ne kadar korkutuyorsa, şiddetli cezalar vazeden bir cemiyetin fertlerinin de bu şiddetli cezalardan ancak o kadar korkacaklarını, çünkü ahalinin kısa bir zamanda şiddetli cezalara alıştığını, tecrübenin de bunun böyle olduğunu gösterdiğini söylemekte ve adalete itidal tavsiye etmektedir: İyi bir kanun koyucu cezalandıracağı yerde önlemeye, işkence yapacak yerde örf ve âdetler tesisine çalışmalıdır, demektedir (16).

Montesquieu'den sonra Voltaire de ölüm cezasına temas etmiş ve bu cezanın, hunharca bir ceza olduğu gibi ahlâk bozucu, lüzumsuz ve

(13) Bk. Enver Ziya Karal, Tarih Dersleri, c. III, V° Renaissance.

(14) Karş. J. Graven, op. cit., s. 10

(15) Esat Adil Müstecaphoğlu, Ölüm Cezası, Siyasal Bilgiler, 1937, s. 200

(16) Montesquieu'nun fikirleri için Bk. J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 10; yine aynı müellifin, Les Conceptions pénales et l'actualité de Montesquieu, Rev. dr. pén. crim., 1949, s. 161

faydasız bir ceza da olduğunu göstermeye çalışmıştır (17). Voltaire diyor ki: 'Bir kimseyi asmanın kimseye faydası dokunmaz. İyi bir hükümet cezaları faydalı bir hale getirmelidir. Meselâ suçluların öldürecek yerde âmme menfaati için çalıştırmak yerinde olur. Suçluları ürkütme icab eder ama bunu cezaları faydasız bir hale getirmek bahasına yapmamalıdır; insanlığa zararı dokunmuş olan kimseyi insanlığa faydası dokunmağa zorlamalıdır. Meselâ "komşusunun zahire ambarını yakan bir kimseyi merasimle diri diri yakmak manasızdır, zira şüphesiz ki bir parça arpa ile bir parça saman bir adamın hayatına değmez. Böyle bir kimseyi, bu kadar ehemmiyetsiz bir şey için böyle zalimâne bir işkence ile öldürecek yerde, evvelâ yaktığı ambarı yeniden inşa için kullanmalı, bundan sonra da zincire vurup kırbaç zoru ile bütün hayatı boyunca cıvardaki bütün ambarları muhafazaya mecbur etmelidir". Yine meselâ: Bir kalpazan mükemmel bir san'atkardır. Bu sebeble kalp para yapan bir kimseyi, Charles-Quint ve 1 inci François'nın emrettikleri gibi, kaynar su dolu bir kazana atıp öldürecek yerde, ebediyen bir hapishaneye koymalı ve orada Devlet parasının basılmasında kullanılmalıdır". Voltaire bu şekilde ölüm cezasının faydasızlığını anlatmaya çalıştıktan sonra, bir gün gelecek belki "cemiyete muzurlu pek çok kimselerin, cemiyete ziyarı kadar faydasının da dokunabileceği takdir edilecektir" demektedir. Rousseau "İçtimai Mukavele" adlı eserinde (kitap II, bölüm 5), insanların içtimai mukaveleyi yaparken, ileride bir katilin kurbanı olmak için, birini öldürdükleri takdirde kendilerinin öldürülebilmesini kabul ettiklerini" söyledikten sonra (18), nasıl ki harpte karşısındaki düşmanı öldürmek hakkının bahis mevzu' u olabilmesi için onu esir etmek imkânının kalmamış olması lâzımsa, bir kimsenin ölüme mahkûm edilebilmesi de ancak, bu kimsenin öldürülmemesinden bir tehlike doğacak ise, meşru sayılabilir, demektedir. Demek oluyor ki Rousseau'ya göre "eğer cemiyete yeni yeni kurbanlar verdirmemize mâni olmak için yapacak başka hiç bir şey yoksa ancak o zaman cemiyet sizi ölüme mahkûm edebilir" (19).

Ölüm cezasının ilgası fikri en inandırıcı şekilde, Beccaria tarafından müdafaa edilmiştir (20). "Suçlar ve Cezalar" adlı meşhur eserinin ölüm cezasına tahsis ettiği 16 ıncı faslında Beccaria, ölüm cezası hakkındaki essiz iddianamesini, kaleme almıştır. Beccaria burada ölümü

(17) Voltaire'in ölüm cezası hakkındaki fikirleri için Bk. J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 12 ve orada zikredilen eserler.

(18) Uman, op. cit., loc. cit., s. 344

(19) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 13 den naklen

(20) Erem, Adalet Psikolojisi, 1950, s. 216

cezası lehinde, ilk bakışta insana doğru gibi görünen, delilleri birer birer ele alıp çürütmektedir. Sanki Beccaria, ölüm cezası lehindeki en kuvvetli delilleri daha o zaman görmüş ve çürütmüştür (21). Beccaria'nın fikirleri, sık sık belirtildiği gibi, o zamanki cemiyetin hislerine tercüman oluyordu. Nitekim bu fikirlerin mazhar olduğu muazzam ragbeti ancak şu şekilde izah etmek kabildir.

Beccaria, yukarıda sözü geçen kitabında (22), "asla insanları daha iyi bir hale getirmemiş ölüm cezasının geniş tatbikatını görünce, iyi teşkilâtlanmış bir devlette bu cezanın hakikaten faydalı ve adilâne olup olmadığının tetkikine sürüklendim" demek suretiyle meseleyi tetkik lüzumunu izah ettikten sonra, problemi şu şekilde vazetmektedir: "Acaba insanlara hem cinslerini boğazlamak hakkı nereden gelebiliyor"?

Yukarıda Rousseau'nun ölüm cezasını "içtimai mukavele" ile izah ettiğini ve insanların ileride bir katilin kurbanı olmamak için, birini öldürdükleri takdirde kendilerinin de öldürülebilmelerini kabul ettiklerini, söylediğini görmüştük. Beccaria, beşeriyetin şükran borçlu bulunduğu filozof olarak vasıflandırdığı (23) Rousseau'nun fikrinde değildir: "Elbetteki insanların hemcinslerini boğazlamak hakkı kanunların dayandığı temelden doğmuyor... Kanunlar her ferdin cemiyete terkettiği hürriyet haklarından pek cüz'i bir kısmının mecmu'undan ibarettir... Fertler tarafından cemiyete bağışlanan bu cüz'i hürriyet hakları içinde, nimetlerin en büyüğü olan "hayat"ı yok etmek hakkı nasıl bulunabilir? İnsanın kendi kendini yok etmek hakkına sahip olmadığı kabul edilince kendi hayatına nihayet vermek hakkını diğer bir ferde ve hatta cemiyete devretmiş olabileceği nasıl kabul edilebilir? O halde, bir ferde, diğer bir ferdin hayatına son vermek hakkını kim vermiş olabilir? Görülüyor ki, bir fert tarafından diğer bir ferdin hayatına son verilmesi bir hak olmaz; başka bir ifade ile, ölüm cezası hiç bir hukukî esastan neş'et etmiş değildir. Bu müesseseye olsa olsa, ferdin ifnası cemiyetin muhafazası için faydalı ve zarurî görülmesi bakımından, bir milletin topyekûn o ferde karşı açtığı bir savaştan ibarettir" (24).

(21) Fransa'da ölüm cezasının ilgası hakkındaki 1906 tarihli kanun tasarılarının mucip sebebler lâyihasından - J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 14 den naklen.

(22) Türkçe tercümesi: Dr. Muhittin Göklü, İstanbul 1950, s. 225-242

(23) Bk. J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 12

(24) Beccaria, op. cit., s. 225-227

Böylece, Ölüm cezasının, hiç bir hukuki temeli bulunmadığını, olsa olsa, bazen, ferdi vücudunun ortadan kaldırılmasının cemiyetin muhafaza ve müdafaası için faydalı olacağı yolundaki -fiili ve pratik denilebilecek- bir mülâhazaya istinad edebileceğini gösterdikten sonra, Beccaria, bu cezanın, normal ahvalde, cemiyet için, zaruri ve faydalı da olmadığını göstermeğe çalışmakta ve hiç bir hukuki esas ve pratik faydası bulunmayan bu müessesenin ilga edilmesi lüzumunu ileri sürmektedir⁽²⁵⁾.

Beccaria'nın ölüm cezası hakkındaki fikirleri, kendi asrı olan XVIII inci asrın insanî felsefesine ve oradan da bütün müstakbel asırlara tesir etmiştir⁽²⁶⁾. Fransa'da, ansiklopedistler, İngiltere'de Bentham ve Romilly, Amerika'da, Franklin, Beccaria'nın fikirlerini benimsediler⁽²⁷⁾. Beccaria'nın XVIII inci asırdaki tesiri o kadar büyük olmuştur ki Fransız ihtilâli çıkmasa idi, Beccaria'nın fikirlerinin tesiri ile, Avrupa devletlerinden pek çoğunda ölüm cezasının ilga edilmesi beklenebilirdi⁽²⁸⁾. Fakat Fransız İhtilâlcileri, eski rejimin izlerini tamamen yok etmek arzusu ile, ölüm cezasını kesretle tatbik etmişlerdir. İhtilâli yapanlar, ölüm cezasına taraftar olmamakla beraber⁽²⁹⁾, başlangıçta, bu cezayı zarurî görüyorlardı. Nitekim 4 brumaire, sene IV tarihli bir kanunun 1 inci maddesinde "umumî sulhun teessüsünden itibaren, Fransız Cumhuriyetinde ölüm cezasının ilga edileceği" hüküm altına alınmış bulunuyordu. Rousseau ve Beccaria'nın ve umumiyetle XVIII inci asrın rasyonalist ve hümanitaire felsefesinin tesiri altında bulunan ihtilâl kanun vazı, kanunlara riayeti temin ve cemiyetin müdafaası için ölüm cezasını zarurî görmekte beraber, her türlü işkenceyi kaldırarak, ölüm cezasını hayatın izalesine inhisar ettirmiş ve mahkûmun, mümkün mertebe, acı çekmemesine çalışmış, asma yerine, ondan daha çabuk öldürdüğü ve daha az zalimane olduğu mülâhazası ile⁽³⁰⁾, Guillottine'i ikame etmiştir. Hemen işaret edelim ki, ölüm cezası mahkûmun, mümkün olduğu kadar, acı çekmeden öldürülmesi fikri, ölüm cezasının ilgası fikri ile yakından ilgilidir. Mahkûmun acı çekmeden öldürülmesi yolundaki temayüle, kapıdan kovulan ölüm cezasının ilgası fikrinin pencereden girmesi olduğu gözüyle bakılabilir. İhtilâl bitip te sulh avdet ettikten sonra, ölüm cezasının meş-

(25) Bk. Beccaria, op. cit., s. 227-242

(26) Beccaria, op. cit., s. 242, Mütercimnin notu.

(27) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 14 in fine

(28) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 15

(29) Robespierre Marat, gibi Fransız İhtilâlinin en kanlı simaları bile, 18 inci asrın humanitaire felsefesine uygun olarak birer ölüm cezası aleyhtarı idi (Bk. J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 15, ibidem not 31).

(30) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 16

ruiyeti ve kaldırılması icap edip etmediği hakkındaki münakaşalar yeniden baş göstermekte gecikmedi. 1826 da, Cenevre Temsili Konseyi azalarından ve ölüm cezasının ilgasının harareti taraftarlarından Jean-Jacques de Sellon tarafından, "ölüm cezasının ilgası meselesi" konulu bir müsabaka tertip edildi. Müsabakaya katılan 31 eser arasından, Paris Kraliyet Mahkemesi avukatlarından Ch. Lucas'ın eseri birinciliği kazandı. Lucas, bu eserinde, cinayetlerin önlenmesi için en iyi çarenin, maddi refahın artıp yayılması ve kültür seviyesinin yükselmesi, en tesirli ceza sisteminin ise, en şiddetli cezaları ihtiva eden ceza sisteminin değil, mütedil ve fakat, her suç işleyenine mutlaka ceza göreceğini telkin edebilen ceza sisteminin olduğu neticesine varmakta ve bu iki husus için de, yani suçların önlenmesi ve işlenmiş olan suçların müessir bir şekilde tecziye edilebilmesi için ilk yapılacak şeyin, bir infaz rejiminin tesbiti ile ölüm cezasının ilga edilmesi olduğunu söylemektedir (31).

Ölüm cezasının meşruiyeti meselesini münakaşa edenler arasında Rossi de vardır. Rossi'ye göre "içtimai adaletin temini bir vazifedir. Ceza, bu vazifenin ifası için baş vurulan vasıtalarından biridir, binnetice meşrudur (32). Ölüm cezasının da, içtimai adaletin teminine ve cemiyet nizamının muhafazasına yardım ettiği, bazı kimseleri adam öldürmekten, ancak, adam öldüren kimsenin öldürülmesinin men'edebileceği kabul edilecek olursa artık ölüm cezasının meşru olmadığından bahsedilebilir mi?" (33). Rossi'ye göre, diğer cezalardan farklı olarak ölüm cezasında mevcut olup onu gayri meşru ve gayri ahlâki yapan bir vasıf mevcut değildir. Bununla beraber Rossi, Lucas'ın, Jean-Jacques de Sellon tarafından ölüm cezasının ilgası meselesi hakkında tertip edilmiş olan müsabakada kazanan eseri münasebetiyle şöyle söylemektedir: "Ölüm cezasının meşruiyeti meselesinin, bu meselenin icab ettirdiği vüsatta ve gerekli vukufu tetkik edilmiş olması bizi samimi surette memnun etti... Her ne kadar müellif'in bütün fikirlerini paylaşmıyor isek te, eserine, ilme ve insaniyete yapılmış büyük bir hizmet gözüyle bakıyoruz. Bugüne kadar Avrupa memleketlerinin hepsinde ölüm cezası suistimal edilmiş ve halen de edilmektedir. Kanun kuvvetinin bu suistimaline şiddetle ve ciddiyetle dikkati çekmenin sırası gelmiş bulunuyordu. Bugün artık her ciddi münakaşanın er geç meyvelerini verdiği bir zamanda yaşıyoruz. Bu itibarla, darağcının tamamıyla ortadan kalkacağı zamanlar henüz gelmiş olmasa bile, ölüm cezasının pek nadir olarak tatbik edileceği ve böyle-

(31) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 23 den naklen

(32) B. Müstecaphoğlu, op. cit., loc. cit., s. 202 den naklen

(33) Bk. J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 27 den naklen

likle, faydasızlığının artık münakaşa mevzu'u olmaktan çıkacağı zamanların gecikmeyeceğini ümit edebiliriz" (34).

Ölüm cezasının aleyhinde olanlar arasında Lamartine de vardır. Lamartine, Comte de Sellon tarafından tertip edilen müsabakaya iştirak etmiş ve ölüm cezasının ilgası lüzumunu Fransız Mebuslar Meclisinde şiddetle müdafaa etmiştir. Lamartine, ölüm cezasının lüzumsuzluğunu belirtmek için, ölümden korkmanın değil, hayata saygı göstermenin bilinmesinin ehemmiyetli olduğunu söyledikten (35) sonra ölüm cezasının ilgası icab ettiğini şu şekilde izah etmektedir: "Daha fazla tereddüt etmeksizin, halk tarafından ölüm cezasına karşı duyulan ve, darağaçlarının, şehrin ortasındaki meydanlardan en ücra dış mahallelere itilip atılması şeklinde kendini gösteren, nefrete, Jürilerin, vicdanen tasvip etmedikleri ölüm cezasına, kanunun hükmettiğini de kabul etmek istememeleri keyfiyetine yer vermenin zamanı artık gelmiş bulunmaktadır... Cemiyetle, canı, ilânihaye, birbirlerine "evvelâ kan dökmeyi sen kes te sonra ben keseyim" deyip mi duracaklardır... Çekinmeyelim: evvelâ biz duralım. Cemiyetin kilit taşı, "ölüm" olamaz. Cemiyetin kilit taşı kanunların âdil olmasıdır... Ölümü, adaletin bir doğması, darağacını, adaletin icra edildiği yer ve celladı adaleti icra eden bir kimse olmaktan çıkarmak lâzımdır... Adaletin son sözü, nasıl olur da "ölüm" olabilir? (36).

Bu şekilde, XIX uncu asırda, gerek edebiyatta, gerekse ceza doktrininde, ölüm cezası aleyhinde kuvvetli bir cereyan baş göstermiştir. Filhakika, XIX asır boyunca Victor Hugo, George Sand, Eugène Sue, Livingston, Mittermaier, Pessina, Mancini, Bédaridde, Haus, Bonnet, ve Olivecrona gibi, romancı, mütefekkir ve cezacılar cemiyetin ölüm cezası vermek gibi bir hak ve selâhiyeti olduğunu inkâr ettiler ve böyle bir iddianın ne kadar yanlış bir idd'ia olacağını göstermeğe çalıştılar (37). Bu hususta, bu müellifler yalnız bir takım felsefi ve hukuki mülâhazalara istinat etmemişler, fikirlerini, bazı hissi mülâhazalarla da takviye etmişlerdir. Meselâ Hugo'nun ölüm cezası hakkındaki sözleri, bir sosyolog veya kriminalist'in fikirleri olmaktan ziyade, bir edebiyatçı ve bir saire yakışan düşüncelerdir. Hugo şöyle diyor: "Tekne, tek bir adamın vücudu fazla gelecek kadar mı tehlikededir? Pişman olmuş bir suçlu, Allah'ın bu zavallı mahlûku, cemiyet için o kadar ağır bir yük müdür ki onu kaldırıp uçurumun karanlıklarına fırlatmakta tereddüt etmiyoruz. Cinayet, baltâ

(34) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 27, not 57 den naklen

(35) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 28 den naklen

(36) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 28 den naklen

(37) Karş. Müstecaphoğlu, op. cit., loc. cit., s. 200

ve ilmikle değil, vicdan azabıyla telâfi edilebilir; kanı kan değil, göz yaşları yıkiyabilir... Cellat adaletin değil, adaletsizlik ve dehşetin timsalidir: Guillotine deyince daima Lesurques, yakmak deyince daima Jeanne d'Arc, işkence deyince Campanelle, baldıran deyince Sokrat, çarauh deyince de daima İsa hatıra gelecektir" (38).

Hülâsa, XIX uncu asırda ölüm cezasının ilgası bütün aydınların müşterek bir temennisi haline gelmiş ve bunun neticesi olarak ta ölüm cezası, hukuken ve hiç değilse fiilen her tarafta ortadan kalkmaya başlamıştır. Cezacılar, bu sırada, ölüm cezasına, işkence, esaret ve saire müesseseler gibi, tarihe kaşmak üzere bulunan bir müessese gözüyle bakıyorlardı (39).

Fakat ölüm cezasının ilgası lehindeki bu cereyan, XIX uncu asrın sonlarında duraklamış, ve hatta, yerini, bilhassa bazı suçlar için, cezaların ağırlaştırılması icab ettiği fikrine bırakmıştır (40). Bu değişiklikte, muhtelif bilim kollarında varılan neticelerle Darwin nazariyesinin tesiri olmuştur (41). Tecrübi ilimlerin, antropoloji, etnoğrafya, sosyoloji ve istatistiğin inkişafı ve Darwin ve pozitivistlerin nazariyelerinin tesiri ile ölüm cezasının leh ve aleyhinde bir takım hissi ve nazari mütalâalar ileri sürülmekte vazgeçilmiş, ve mesele cemiyetin müdafaası bakımından ölüm cezasının uygun olup olmadığının tetkiki gibi pratik ve realist bir sahaya intikâl ettirilmiştir (42). Darwin'in istifa nazariyesi ve cemiyete intibak etmeyenlere karşı cemiyetin korunması fikri ile ölüm cezası arasında bir yakınlık müşahede edilmiştir. Diğer taraftan, yeni yeni doğmakta olan cinai istatistik ilmi sayesinde suçlarda müşahede edilen artış, cezanın kifayetsizliğine atfedilmiş (43) ve böylece, cezaların kifayetsizli-

(38) J. Graven, op. cit., loc., cit., s. 30 dan naklen

(39) Bk. Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit Pénal français*, 1888, C. I, s. 132.

(40) J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 33

(41) J. Graven, ibidem.

(42) J. Graven, op. cit., loc., cit., s. 33; Karş. Kunter, *Ölüm cezası ilga edilmeli mi, edilmemeli mi?*, Cumhuriyet Gazetesi, 21.2.955: "(Ölüm cezasının) meşruiyeti meselesi kanaatimizce münakaşa götürmez. Cemiyet kendini müdafaaya için, müdafaayı temin edecek her hangi bir tedbiri almak hakkına maliktir".

(43) Bk., meselâ, Gustave Le Bon, *La question des criminels*, Rev. de Philosophie, 1881, s. 535; G. Crison, *Souvenirs de la place de la Roquette*, Paris 1883; Lacassagne, *La peine de mort et la criminalité*, Paris 1908

ği neticesinde suçlarda vukubulduğu kabul edilen bu artıştan ölüm cezası lehinde neticeler çıkarılmağa başlanmıştır (44).

Bilindiği gibi, Pozitivist mektep, Lombozonun çalışmalanna istinat ederek, “doğuştan suçlu” mefhumunu kabul etmiş ve suçluları, itiyat ve tesadüf suçlusu olmak üzere ikiye ayırarak, Ceza Hukukunda, manevi mes’uliyet ve kefarete mefhumlarının yerine, suçlunun “tehlikelilik hali” ni ve, buna karşı “cemiyetin korunması” mefhumlarını ikame etmiştir. Bu esaslar ise, farkına varılmış olacağı gibi,, ölüm cezasını, o zamana kadar olduğundan tamamen başka bir zaviyeden mütalâaya sevk edecek mahiyette idi. Filhakika, hareket mebd’i olarak “cemiyetin müdafaası” mefhumu kabul edilince, artık ekseriya hissi mülâhazalara müncer olan veya böyle mülâhazaların tesiriyle ileri sürülen fikirlerden sarfnazar etmek kâbil olmakta ve mesele müsbet bir şekilde tetkik edilebilmektedir (45). Cezanın tek gayesi cemiyetin müdafaası olduğuna göre, mesele ölüm cezasının cemiyetin müdafaasına hizmet edip etmediğinin tetkikine müncer olmaktadır (46). Mesele, bu şekilde mütalâa olununca ve, diğer taraftan, doğuştan suçlu, diye bir gurup suçlu kabul edilince, hiç değilse bu gurup suçlulara karşı, cemiyeti müdafaası için en iyi çarenin ölüm cezası olup olmadığı suali hatıra gelmektedir (47).

İşte ölüm cezasının ilgası veya muhafazası hakkındaki münakaşalar bugün böyle müsbet bir sahaya intikal etmiş bulunmaktadır. Bugün artık, ölüm cezasının meşru olup olmadığı hakkında felsefi münakaşalardan vazgeçilmiş, bu cezanın, cemiyetin müdafaası için faydalı ve lüzumlu olup olmadığı araştırılmağa başlanmıştır.

II. ÖLÜM CEZASINI TATBİK SAHASINDA VUKU BULAN İSTİHALELER

Bu şekilde, ölüm cezasının ilga edilmesi gerekip gerekmediği hakkında ki münakaşalara kısaca bir göz gezdirmiş bulunuyoruz. Bu münakaşalara muvazi olarak, ölüm cezasının tatbik sahası ve infaz şekli de istihaleler geçirmiştir.

Ceza hukukunun tarihçesine göz atılırsa, ölüm cezasının ilk devirlerde en fazla tatbik edilen ceza olduğu görülür (48). Eskiden, zamanın telâkkilerine göre ağır sayılan bütün suçların cezasını ölüm cezası teşkil

(44) Bk. J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 33

(45) Karş. Ferri, J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 36 dan naklen

(46) Karş. Kunter, op. cit., loc. cit.,

(47) Karş. J. Graven, op. cit., loc. cit., s. 36

(48) Bk. Graven, Op. cit., s. 4.

ediyordu ve bu ceza, yakmak, suda boğmak, çarpmıha germek, asmak, linç etmek, yüksek bir kayadan aşağı atmak, atlara hayvanlara parçalatmak, ve ilh.. gibi, pek çok çeşitler arz ediyordu (49). İlk devirlerde ekseri suçların cezasını ölüm cezasının teşkil etmesi ve ölüm cezasının, suç işleyenlere verilen normal bir ceza sayılmasının sebebi, bu devirlerde, “yapılmış olan bir fenalığın ancak kan akıtılmak suretiyle telâfi edilebileceği” kanaati ile, “kanı ancak yine kanın temizliyebileceği” yolunda bir kanaatin mevcudiyetidir (50). Bu kanaat ve telâkkilerin tesiriyle ölüm cezası, yakın zamana kadar, o kadar tabii bir ceza olarak kabul edilmekte idi ki, Voltaire, ceza kanunlarından bahsederken, bunların, cellat tarafından ve insan kanı ile yazılmış kanunlar olduğunu söylemektedir (4). Filhakika, eski devirlerde, muhtelif şekillerde işkence yapmak suretiyle infaz edilen ölüm cezalarının sayısı muazzam rakkamları bulmaktadır.

Bu rakkamlar hakkında bir fikir verebilecek mahiyette olarak, Roma İmparatorlarından Claude'un, yalnız eğlencelerinden biri münasebetiyle, Romaya 19.000 idam mahkûmunu getirterek öldürtmesi ve yine Kral Agrippa'nın, böyle bir münasebetle, 14.000 idam mahkûmunu birden infaz ettirmesi, zikredilebilir (52). Orta çağda da ölüm cezası geniş ölçüde tatbik edilmiştir. İspanyada “inguisition” zülmu, bir ara o derece geniş bir surette tatbik edilmeye başlanmıştır ki Papa X. Leon, İspanyol inguisiteur'lerini afaroz etmek mecburiyetinde kalmıştır (53). Almanya'da ise, 17 inci asırda, tek bir ceza yargıcının ölüme mahkûm ettiği kimselerin sayısı 20.000 i geçiyordu (54). 18 inci asırda Bavyeranın bir tek district'inde 1748 ile 1776 arasında infaz edilen ölüm cezalarının sayısı 1.100 ü buluyordu (55). Orta çağda Avrupanın diğer memleketlerinde de durum aynı idi: 16 ncı asırda, Hollandada, sadece Duc d'Albe'in ölüme mahkûm ettiği kimselerin sayısı 18.600 idi (56).

Medeniyet ilerledikçe, ölüm cezasının tatbik sahası da daralmıştır (57). Medeniyet derece derece bu cezanın tatbikini azaltmıştır (58).

(49) Bk. Erem. Adalet psikolojisi, 1950, s. 216

(50) Graven. Op. cit., loc. cit., s. 6

(51) Graven. Op. cit. loc. cit. s. 6. dan naklen

(52) Bk. Graven, Loc. cit.

(53) Graven, Op. cit., s. 6

(54) Bk. Graven, Op. cit., loc. cit., s. 6

(55) Graven, loc. cit.

(56) Graven, loc. cit.

(57) Bk. Jean Cruppi le temps du 24 octobre 1907, Graven, Op. cit. loc. cit. s. 40, dan naklen

(58) Osman Nuri Uman, Op. cit., loc., cit., s. 344

Ölüm cezası ilk defa, 18 inci asrın humanitaire felsefesinin tesiri ile, 1744 te Rus İmparatoriçesi Elizabet tarafından kaldırılmış ve fakat kısa bir müddet sonra, 1864 te 2 inci Katerina tarafından yeniden tesis edilmiştir (59). Bundan sonra, yine kısa birer müddet için, 1786 da Toskana da, 1787 de de Avusturyada ilga edilmiştir (60). Daha evvelce de işaret ettiğimiz gibi, bu sıralarda Fransız ihtilâli patlamış ve bu ihtilâl ölüm cezasının kesretle tatbik edilmesini intaç etmiş olmasa idi, aynı felsefi cereyanın ve bilhassa Beccaria'nın fikirlerinin tesiri ile, daha bir çok Avrupa memleketlerinde de, bu sıralarda, ölüm cezasının ilgası beklenebilirdi.

Bununla beraber, yukarıda gördüğümüz şekilde, 18 inci asırda ölüm cezası aleyhinde başgöstermiş olan kuvvetli cereyan yine de tesirini göstermekten geri kalmamış, 18 inci asırdan itibaren ölüm cezasının tatbik sahası gittikçe daralmıştır:

1 — Bazı memleketlerde ölüm cezası tamamen kaldırılmış, kaldırılmıyan memleketlerde de, ilgası yolunda müteaddit teşebbüsler yapılmıştır;

2 — Ölüm cezasını muhafaza eden memleketlerde bu cezayı müstelzim hallerin adedi azalmış, bir kaç hale inhisar etmiştir;

3 — Ve nihayet, ölüm cezası, muhafaza edildiği hallerde de, tatbik edilmez olmuştur.

1 — Tarih sırasıyle, 1847 de, şimalî Amerika devletlerinden Michigan, 1852 ve 1853 te, yine şimalî Amerikada Rhode-İsland ve Wisconsin, 1854 te İsviçrenin Neuchâtel kantonu, 1859 da Toskana, 1862 de Yunanistan, 1863 te Romanya, 1864 te Venezuela, 1867 de Portekiz, 1868 de Saksonya, 1869 da İsviçrenin Zurich kantonu, 1870 te Hollanda, 1871 de İsviçrenin Tessin ve Cenevre kantonları, 1872-1873 te Bâle kantonu, 1874 te Soleure kantonu, ve onu takiben 20 Mayıs 1874 tarihli İsviçre federal esas teşkilât kanunu, 1876 da şimalî Amerika devletlerinden Maine, 1880 de Costa-Rica, 1889 da İtalya ve Guatemala, 1890 da Brezilya, 1892 de Nicaragua, 1894 de Honduras, 1902 de Norveç, 1921 de İsveç, 1922 de Avusturyanın Queensland eyaleti (61) 1930 da Danimarka, 1932 de İspanya ve 1941 de

(59) Bk. Rev. sci. crim. 10, 47, s. 461

(60) Bk. Graven, Op. cit., loc. cit., s. 14

(61) Bk. Graven. Op. cit., loc., cit., s. 31 ve M. Göklü, Beccaria, suçlar ve cezalar, tercümesi, S. 244

de Yeni Zelânda ölüm cezasını ilga etmişlerdir (62) 20 Mayıs 1874 tarihli İsviçre federal esas teşkilât kanunu idam cezasını kaldırdıktan sonra 1879 tarihli esas teşkilât kanunu bu hususta her kantonu serbest bırakmış, ve fakat bundan sonrada 21.12.1937 tarihli İsviçre federal ceza kanunu bütün İsviçrede ölüm cezasını yeniden kaldırmıştır (63) İtalyada da, ölüm cezası 1899 tarihli ceza kanunu ilga edildikten sonra 25.10.1925 tarihli bir kanunla, siyasi suçlar için ve 1930 tarihli ceza kanunu ile de bazı adi suçlar hakkında tekrar kabul edilmiş isede, ikinci cihan harbinden sonra, 27 Ocak 1947 tarihli İtalyan esas teşkilât kanunu ile, harp zamanları için askeri kanunlar tarafından vazedilecek ölüm cezaları müstesna, yeniden ilga edilmiştir (64). Yine Brezilyada da, ölüm cezası, 1937 tarihli esas teşkilât kanununda, bazı hususi haller için ve bilhassa suikast fiilleri hakkında yeniden kabul edilmiş iken, 1942 de yürürlüğe giren, 1940 tarihli Brezilya ceza kanunu bu cezayı tekrar cezalar listesinden kaldırmış, ve 1946 tarihli Brezilya esas teşkilât kanunu da, harp zamanları için askeri kanunlarda derpiş edilecek haller dışında kimseye ölüm cezası verilmeyeceğini beyan etmiştir (65). Rusyada 1917 de, Muvakkat hükûmet tarafından ölüm cezası ilga edilmiş ise de bu pek kısa sürmüş ve ihtilâl sırasında ölüm cezası Rusyada yeniden kabul edilmiştir (66). 1922 tarihli Sovyet Rusya ceza kanunu ile 1924 tarihli Sovyet anayasası ölüm cezasını ihtiva etmemekle beraber, bu ceza, 1947 ye kadar Sovyet Rusya mevzuatında, Devlet veya onu idare edenlerin emniyetini ihlâl eden haller için (67) başvurulacak "İstisnai bir tedbir" olarak kalmıştır. 1947 de merkez icra komitesinin bir kararnamesi ile ölüm cezası Rusyada tekrar ilga edilmişse de (68) 1950 de siyasi suçlar için (69) 1951 de de bazı adi suçlar için (70) tekrar kabul edilmiştir.

Yukanda sayılan memleketlerden başka bazı memleketlerde de ölüm cezasının ilgasına teşebbüs edilmiş ve bu memleketlerde bu hususta yapılan teklifler ekseriya uzun münakaşalar neticesinde ve ancak az bir

(62) Bk. Rev. Sci. crim., 1938, s. 176

(63) Bk. M. Göklü, s. 6. tercüme, s. 244

(64) Bk. Rev. Crim. 1948, s. 386, yine Bk. M. Göklü, s. 6, Tercüme, s. 244

(65) Bk. Rev. Sci. Crim., 1948, s. 386

(66) Bk. Rev. Sci. Crim., 1947, s. 462

(67) Devletin emniyeti mevhumuna ne gibi hallerin dahil olduğu hakkında, Bk. Rev. Sci. Crim., 1947, s. 462

(68) Bk. Rev. Sci. Crim., 1947, s. 461

(69) Bk. Rev. Sci. Crim, 1954, s. 408

(71) Bk. Graven, Op. cit., loc., cit., s. 31

çoğunlukla reddedilmiştir. Filhakika, 1856 da İngilterede, 1851 ve 1867 de Belçikada, 1867, 1870, 1881, 1885, 1888 ve 1906 da Fransada, 1870 de Almanyada ölüm cezasının kaldırılması teklif edilmiş, bunlardan 1867 de Belçikada yapılan ilga teklifi ancak 43 e karşı 55 oyla reddedilmiş, 1870 de Almanyada yapılan ilga teşebbüsü ise sırf Bismark'ın enerjik müdahalesi dolayısıyla neticesiz kalmıştır (71). Son defa, 1948 de, İngilterede, Avam Kamarası, ölüm cezasının 5 senelik bir müddet için kaldırılmasını karar altına almış ise de bu karar Lordlar Kamarası tarafından geri çevrilmiştir (72).

Ölüm cezasının, muhtelif memleketlerin mevzuatı bakımından, bu günkü durumunu şöylece tesbit edebiliriz: Bugün Avrupada 8 memlekette ölüm cezası ilga edilmiş bulunmaktadır: Bu memleketler, Danimarka, İrlanda, Norveç, Portekiz, Romanya (1946 dan beri), İsveç, İsviçre, İtalyadır. Belçika, Finlandiya ve Hollandada ise ölüm cezası hukuken ilga edilmemiş olmakla beraber, artık tatbik edilmemektedir. Filhakika, bu memleketlerde, harp sırasında düşmanla işbirliği yapanlar bir tarafa bırakılırsa, bir asırdan fazla bir zamandan beri ölüm cezası tatbik edilmemektedir (73). Rusyada da, yukarıda söylediğimiz gibi siyasi suçlar bir tarafa bırakılacak olursa, hukuku adiyeye suçları hakkında, ölüm cezası tatbik edilmemektedir.

İspanya ve Avusturyada demokratik rejimler sırasında ilga edilmiş bulunan ölüm cezası sonradan bu memleketlerde kurulan otoritaire' rejimler sırasında yeniden kabul edilmiştir (74). Amerikaya gelince, bu kıta devletlerinden çoğunda ölüm cezası ilga edilmiş bulunmaktadır. Arjantin, Brezilya, Kolombiya, Kosta-Rica, Küba, Ekvator, Peru, Surinam, Uruguay ve Venezuela ölüm cezasını kaldırmışlardır. Bunlardan Ekvator ve Uruguayda ölüm cezası, mutlak olarak, her türlü fiiller için ilga edilmiş bulunmaktadır. Meksika Devletlerinden çoğunda ve Amerika Birleşik Devletlerinden altısında, hukuku adiyeye müteallik fiiller için ölüm cezası kaldırılmıştır (75).

2 — Yukarıda ölüm cezasını kanunlarından tamamen kaldıran Devletler yanında, bir kısım devletlerin de, zamanla bu cezanın tatbik sahasını daraltmış olduklarını söylemiştik:

(72) Bk. Rev. Sci. Crim., 1948

(73) Bk. Rev. Sci. Crim., 1949, s. 181.

(74) Bk. Rev. Sci. Crim., 1949, ss. 181

(75) Bk. Rev. Sci. Crim., 1949, s. 181

1871 tarihli Fransız ceza kanunu ölüm cezasını müstelzim hallerin sayısını 115 ten 32 ye indirmiştir (76). 1815 tarihli ceza kanununda bu adet 36 ya çıkmışsada, bu tarihten sonra Fransada ölüm cezasını müstelzim suçların adedi daimi bir azalma göstermiştir. 28 Nisan 1832 tarihli kanun, kalpazanlık ve mevsuf hırsızlık halleri gibi, 1810 tarihli ceza kanununun ölüm cezası vazeylediği 9 halde ölüm cezasını kaldırıp yerine başka cezalar koymuştur. Aynı kanunla jüriyle tahfif edici sebepleri de takdir ve irae selâhiyeti de tanınmıştır. 1848 tarihli Fransız anayasası da, Gizot'nun tesiriyle, siyasi suçlar hakkında ölüm cezasını ilga etmiştir. 21 kânunuevvel 1901 tarihli kanun, yeni doğmuş çocuğunu öldüren ana hakkında vazedilmiş bulunan ölüm cezasını kaldırmıştır. Nihayet 1 Eylül 1941 tarihli bir kanunla da yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi halinde ölüm cezası tamamen kaldırılmak suretiyle, Fransız ceza kanununda ölüm cezasını müstelzim hallerin sayısı 8 e kadar inmiştir (77).

Almanyada, yukarıda gördüğümüz gibi, ölüm cezasının pek az bir ekseriyetle ve ancak Bismark'ın enerjik müdahalesi neticesinde muhafazasına karar verildikten sonra Alman ceza kanunu bu cezanın tatbikini 4 hale inhisar ettirmiş ve, taammüden katil, suikast, patlayıcı maddeler istimali ve esir ticareti dolayısıyla bir kimsenin ölümüne sebep olmaksızın ibaret bulunan bu dört halde de, ölüm cezası ile insanın hayatının korunması hedef tutulmuştur.

İngilterede de, ölüm cezasını müstelzim hallerin adedi 4 ü geçmemektedir. Bunlar, vatan hainliği, bazı korsanlık fiilleri, gemi veya limanlarda kasden yangın çıkartmak ve taammüden katil halleridir. Bununla beraber, İngilterede bugün fiilen ölüm cezasının tatbik edildiği bir tek hal kalmıştır ki o da yukarıda saydığımız hallerden sonuncusu yani, taammüden katildir. 1820 den 1916 ya kadar, hiyanet suçu dolayısıyla 19 kişi ölüme mahkûm edilmiş olmakla beraber bunlardan hiç biri hakkında bu ceza infaz edilmemiş, haklarında hükmolunan ölüm cezası başka cezalara tahvil edilmiştir (78).

3) Bir kısım memleketlerde ceza kanunlarında ölüm cezasını kabul ettikleri halde, fiilen bu cezayı kaldırmış bulunmaktadırlar. Meselâ 1857 tarihli Belçika ceza kanununda ölüm cezası mevcut olmasına rağmen 1862 tarihinden beri - harpte düşmanla işbirliği yapanlar hakkında hük-

(76) Bk. M. Köklü S.G. Tercüme, s. 243; Bouzat Op. cit., No. 340

(77) Bk. Bouzat, Op. cit., s. 262; M. Köklü, s. 9. Tercüme, s. 243.

(78) Bk. Kenny, Esquisse du droit Criminel anglais, s. 608

(79) Bk. Rev. Svi. Crim., 1953, s. ; M. Köklü, S.G., tercüme, s. 245

molunup infaz edilen ölüm cezaları müstesna - bu memlekette hiç bir ölüm cezası infaz edilmemiştir (79). Yine, Finlandiya ve Danimarkada da ölüm cezası, ceza kanunlarında yer almakla beraber, bir asırdan fazla bir zamandır tatbik edilmemektedir (80).

Ölüm cezasının tatbik sahasında vuku bulan bu istihalelerle birlikte infaz şeklinde de değişiklikler olmuş, işkenceli ölümlere zamanla nihayet verilmiş ve, ölüm cezası sadece hükümlünün hayatının izalesine inhisar ettirilmiştir. Hükümlünün hayatının izalesinde, dünyanın muhtelif memleketlerinde başka başka usullere müracaat edilmektedir. Fransada Guillotine adı verilen âletle ölüm cezası mahkûmlarının başı kesilmektedir. İngilterede, İspanyada İtalyada ve daha başka birçok Avrupa memleketleri ile şark memleketlerinde ölüm cezasına mahkûm olanlar asılmaktadırlar. Almanyada, harpten önce, ölüm cezası mahkûmlarının başları balta ile kesilmekte idi. Nasyonal sosyalizm sırasında gaz hücreleriyle boğmak usulü tatbik edilmiştir. Şimdi ise ölüm cezası, bizde olduğu gibi asmak suretiyle infaz edilmektedir. Amerika birleşik devletlerinden bazılarında, bu ceza, mahkûmun elektrikli sandalyede öldürülmesi suretiyle tatbik edilmektedir. Missouri, Nevada, Oklahoma gibi diğer bazı Birleşik Amerika Devletlerinde ise ölüm cezasına mahkûm olanlar, gaz hücrelerinde boğulmak suretiyle öldürülmektedirler (81).

III. ÖLÜM CEZASININ LEH VE ALEYHİNDEKİ MÜTALÂALAR

Ölüm cezasının meşruiyeti meselesinin tarihçesine göz gezdirirken gördüğümüz gibi, bu cezasının leh ve aleyhinde bir çok mütalâalar ileri sürülmüştür. Başlangıçta, Ölüm cezası meselesi, yine evvelce verdiğimiz izahattan anlaşılacağı gibi, tamamen felsefi bir mesele olarak ortaya atılmıştır: Ölüm cezasının "meşru" olup olmadığı araştırılmak istenmiş ve muhtelif mütalâalar ileri sürülerek bu cezanın "meşru" olduğu veya olmadığı gösterilmeğe çalışılmıştır. Denmiştir ki insana hayatı cemiyet vermemiştir ki almağa hakkı olsun (82) Ölüm cezası aleyhtarlarının bu iddialarına karşı, ölüm cezasına taraftar olanlar,

(80) Bk. Rev. Sci. Crim, 1949, s. 181

(81) Bk. Ölüm cezaları nasıl tatbik edilmelidir, Yeni İstanbul 20 kasım 1953.

(82) Kars. Kunter, Ölüm cezası ilga edilmeli mi, edilmemeli mi? Cumhuriyet. 21.2.1955

(83) Ölüm cezasının "meşru" olup olmadığı hakkında ileri sürülen diğer mülâhazalar için, Montesquieu, J. - J. Rousseau ve Beccaria'nın ölüm cezası hakkında, yukarıda izah edilen, fikirlerine bakınız.

insan için cemiyetin mevcudiyetine zaruret bulunduğuna göre, cemiyetin, kendi mevcudiyet ve nizamını muhafaza edebilmesi için zarurî bulunan her türlü tedbirleri almağa "hakkı" olduğunu, zaten hürriyeti de insana cemiyet vermemiş olduğu halde kimsenin aklına cemiyetin, gerektiği zaman hürriyeti bağlayıcı cezalar vermek "hakkı" bulunduğunu inkâr etmek gelmediği gibi eğer cemiyetin ölüm cezası vermek hakkı bulunmadığı kabul edilecek olursa hiç bir ceza vermek hakkı bulunmadığının da kabul edilmesi icab edeceğine ileri sürmüşler, ve kangren olmuş bir uzvu, bu hastalığın diğer uzuvlara da sirayetine mani olmak için, kesip atmakta tereddüt etmemek lâzım geldiğini iddia etmişlerdir (83).

Ölüm cezasının ilga edilip edilmemesi gerektiğinin bu cezanın meşru olup olmaması keyfiyeti ile halledilmek istenmesi o derece yayılmıştır ki, bazen ölüm cezasının ilgası meselesi bu cezanın meşruiyeti meselesi ile karıştırılmaktadır (84). Halbuki mesele bu, şekilde vazedilince halli mümkün olmadığı gibi, pozitivist mektep tarafından cezanın gayesi olarak, kefaret esası yerine, cemiyetin müdafaası esası ikame edildiğinden beri artık meselenin bu şekilde vazedilmesi de kabil değildir: Filhakika Devletin ceza verebileceği ve cezanın gayesinin de cemiyetin müdafaası olduğu kabul edilince, bu gayeye ulaşmağa hizmet ettiği takdirde, ölüm cezasının diğer cezalar gibi tatbik edilebilmesi icap eder. Görülüyor ki ölüm cezasının tatbik edilip edilmemesi, ilgası icap edip etmediği meselesinin halli bu cezanın, cemiyetin müdafaasına hizmet edip etmeyeceği hususunun tayinine bağlı kalmakta, ölüm cezası ilga edilmeli mi, edilmemeli mi meselesi, ölüm cezası cemiyetin müdafaası için lüzumlu mudur, değil midir ? meselesine müncer olmaktadır.

Hemen şunu söyleyelim ki "ölüm cezası" aynı zamanda (hiç değilse medenî memleketlerde) hissî bir mesele teşkil eder. Bu keyfiyet hür ne kadar "ölüm cezası ilga edilmeli midir edilmemeli midir" meselesinin şu veya bu surette halledilmesinde rol oynamaz ise de, ölüm cezasının, cemiyetin müdafaası için zarurî olup olmadığının tesbitini gerekli kılmaktadır.

Filhakika "ölüm" hakkındaki düşünceler - hiç değilse bazı memleketlerde- bu gün, tamamiyle değişmiş bulunmaktadır. Artık ölüm, bir aralık sayılabilmiş olduğu gibi, (yine hiç değilse bir kısım kimseler tarafından) bir "kurtuluş" olarak sayılmaktan çıkmıştır. Buna mukabil "hayatın, yaşamanın güzellikleri üzerinde ısrar edilmeğe başlanmıştır" (85).

(84) Bk. E. A. Müstecaphoğlu, Op. cit., loc. cit.,

(85) Bk. Léautaud, Sartre, Guareschi.

Ölümden sonrası artık, bir zamanlar bilindiği kadar iyi bilinmekten çıkmıştır. Bugün hiç değilse bazı kimseler, bir kimseyi öldürmekle o kimseyi ne yapmış olabilecekleri düşünmekte olup, bir ara inanıldığı gibi, o kimsenin yaptığı “fenalık” tan dolayı ölmekle bu fenalığın “cezasını çektiği”nden ve bu suretle temize çıkıp ebedî hayata kavuşmak v.s. gibi avantajlar sağladığından şüphe etmektedirler. İşte “ölüm” üzerinde fikirlerde husule gelen bu değişiklik, yukarıda söylediğimiz gibi, “ölüm cezasının” cemiyetin korunması için “zarurî” bulunup bulunmadığının araştırılmasını gerekli kılmaktadır.

Ölüm cezasının, cemiyetin müdafaası için lüzumlu ve faydalı olduğu hususunda ileri sürülen fikirleri şöylece hülâsa edebiliriz (86):

A) Ölüm cezası, suçluyu mutlak surette cemiyetten uzaklaştırır. Günün birinde affedileceği, ceza evinden kaçabileceği gibi, ceza korkusunu azaltan ümitlerin önüne geçer.

B) Şiddeti çok büyük olduğuna ve ölüm korkusu kadar insan üzerine tesir yapabilecek diğer bir amil mevcut olmamasına göre müstakbel suçları ürktürmek bakımından tesiri büyüktür.

C) Bazı kimseler vardır ki suç bunların bünye ve yapılarındaki zarurî bir neticesidir. Bu kimselerin islâhı imkânı mevcut değildir veyahut artık kalmamıştır. Bu gibi kimseler nasıl olsa suç işleyeceklerdir. Bunları islah etmek değil, ancak zarar vermiyecek duruma getirmek bahis mevzuu olabilir. Islâhı mümkün olmayan bu kimselerin ölünceye kadar hapishanelerde beslenmesi ve bunların masraflarının dürüst ve namuslu vatandaşlara yükletilmesi de doğru olmayacağına göre bu gibi kimselerin ifnası gerektir (87).

Bu mütalâlara verilen cevapları ve, umumiyetle, ölüm cezasının cemiyetin müdafaası için lüzumlu bulunmadığı hakkında ileri sürülen fikirleri de şöylece hülâsa etmek mümkündür (88).

A) Ölüm cezasının suçları önleme tesiri müsbet olarak hiç bir zaman tesbit edilememiştir. Eğer bu cezanın mevcut olduğu bir memlekette, deneme maksadiyle bu ceza muayyen bir zaman için (meselâ beş veya on sene) kaldırılmış ve bu müddet zarfında suçların çoğalmış olduğu anlaşılabilir olsa idi, ölüm cezasının, hakikaten, suçları önlediği netice-

(86) Bk. Erem, Adalet Psikolojisi, 1950, s. 217

(87) Karş. Kunter, S. G. Makale, Cumhuriyet, 21.2.1955.

(88) Bk. Erem, op. cit., s. 217

(89) Bk. Erem, op. cit., s. 217

sine varılabildiği (89). Bu yapılmadığı için, ölüm cezasından korkarak suç işlemeyenlerin sayısı tesbit edilememekte, sadece, ölüm cezasından korkarak bir takım kimselerin suç işlemekten çekinecekleri tahmin edilmektedir.

B) Ölüm cezasının suçları önleme tesiri yoktur. Çünkü suçu işlediği esnada cezayı düşünen sadece adi suçları işleyen kimselerdir. Büyük suç faillerinin suçu işlerken sonunu düşünmedikleri kendi ifadeleriyle sabit olmuştur. Zaten suçu işlerken her suçlunun içinde cezadan kurtulacağı ümidi vardır. Bu ümit cezanın her türlü önleyici tesirine mani olur. Cezanın şiddetini değil, her suç işleyeninin mutlaka ceza göreceğini müstakbel suçlulara telkin etmek ve bunu fiilen göstermek lâzımdır ki suçlar önlenebilsin.

Ölüm cezasının diğer cezalara nisbetle ağır bir ceza olduğu katıyetle isbat edilemez. Hatta bütün ömrünce mahpus olarak kalmaktansa ölümü tercih edenler mevcuttur. Cezaevlerindeki "intihar" vakaları hürriyeti bağlayıcı cezaların ölümden daha ağır olduğunu gösterebilir. Ölüm cezasında korkutucu ve önleyici bir hassa mevcut olsa idi idam sahnesine şahit olan kimsenin ölüm cezasını müstelzim bir suç işlememesi lâzım gelirdi. Halbuki İngiliz Parlamentosuna verilen bir rapora göre 167 ölüm mahkûmundan 121 tanesi son dakikalarını birlikte geçirdikleri ceza evi rahibine başkasının idamında hazır bulduklarını söylemiştir.

Ayrıca, ölüm cezasının tamiri kabil olmaması, bölünmek ve derecelendirilmek suretiyle suçluya uydurulması imkânı bulunmaması keyfiyetleri ileri sürülerek bu ceza, ceza infaz ilmi bakımından da tenkid edilmekte ise de bu tenkidlere, ölüm cezası verilirken çok dikkatli davranıldığı, zaten diğer cezaların da tamirinin kabil olmadığı, yine diğer cezaların ve bilhassa müebbet cezaların da derecelendirilmeleri imkânı bulunmadığı ileri sürülmek suretiyle cevap vermek mümkündür (90).

Ölüm cezasının cemiyetin müdafaası bakımından leh ve aleyhinde ileri sürülen fikirlerden şu neticeyi çıkarabiliriz:

Ölüm cezasının korkutucu ve suçları önleyici tesiri- bilhassa bu cezanın korkudan ziyade, yukarıda işaret ettiğimiz hissi bir takım mülâhazalarla tiksinti uyandırdığı memleketlerde- şüpheli olup, bunlara istinaden ölüm cezasının, cemiyetin müdafaası için lüzumlu bulunduğu "müsbet" bir şekilde iddia edilemez.

(90) Bk. Kunter, S. G. Makale, loc. cit.,

Ölüm cezasının cemiyetin korunmasına hizmet ettiği hususundaki en ciddi mütalâa, Ferrinin dediği gibi, ölüm cezasının tek mantıki dayanağı, halk arasında canavar adı verilen ve yapıları iktizası suç işledikleri kabul edilen kimselere karşı cemiyeti müessir bir şekilde korumak için bu gibi kimselerin ifnası gerektiridir.

İslâhı kabil olmayan doğuştan suçluların öldürülmesi fikri tabii olarak akla gelen bir fikirdir. Fakat, "suçlunun cezalandırılmak icap eden bir kimse değil, yok edilmesi gereken bir kimse olduğu şeklinde" de ifade edilebilecek (91), bu fikri ihtiyatla karşılamak ve umumileştirmekten kaçınmak da icabeder. Filhakika, bazı kimselerin cemiyet için tehlikeli oldukları, bunların ıslâhı imkânı bulunmadığı ve yok edilmeleri icap ettiği kabul edilince, cemiyetin kötülerden ayıklanması, tedavisi kabil olmayan hastalardan, sakatlardan ve ilh dahi cemiyetin kurtarılması iâzım geldiğinin kabulüne de mâni kalmamaktadır.

Görülüyor ki cemiyetin, ölüm cezasıyla korunması fikri, cemiyetin, sun'î bir istifaya tabi tutulması fikrine müncer olmaktadır (92).

(91) Bk. Diderot, lettre à Landois, Graven, op. cit., loc. cit., s. 37 den naklen

(92) Bu hususta Bk. Ferri, Tarde ve Graven, op. cit., loc. cit., s. 36 ve son