

## Karşılaştırmalı Hukukta

### ÖLÜM CEZASI

Asistan Köksal BAYRAKTAR

#### Giriş

Karşılaştırmalı hukuk açısından araştırmaya çalıştığımız «ölüm cezası» sorununu üç bölümde inceledik.

İlk bölümde, sorun, tarihsel yönden ele alınmıştır. Ceza, uygulaması, çeşitli inanışlar nereden hangi noktaya erişmiştir? Bu bölümde bu soru cevaplandırılmağa çalışılmıştır.

İkinci bölümde tam bir karşılaştırmalı hukuk incelemesi yapılmaya çalışılmıştır. Çeşitli hukuk düzenlerindeki durum ortaya konduktan sonra, bu cezayı gerektiren suçlar belirtilmiş ve çeşitli uygulama sorunları da incelenmiştir.

Son bölümde ölüm cezasının değerlendirilmesi yapılmıştır. Çeşitli açılardan, cezanın değeri, gerekliliği, yararı, sakıncası belirtilmiştir.

Sonuç bölümünde de bu önemli sorun karşısındaki görüşümüzü belirtmeğe çalıştık.



## I. Bölüm

### TARİHİ GELİŞİM İÇİNDE ÖLÜM CEZASI

Suçlunun hayatına son verilmesi ceza hukuku tarihinde çeşitli gelişimlere, anlayışlara konu olmuştur. Bu gelişim bizce iki ana bölüme ayrılabilir : dinlerin getirdiği, yarattığı düşüncelerin etkilemediği uzun süre ilk bölümü meydana getirir. Aydınlık çağının düşünceleri, bunları izleyen kanunlaştırma hareketleri ve günümüzde de devam eden tartışmalar tarihsel sürecin ikinci bölümünde yer alırlar.

#### A — Aydınlık çağına kadar ölüm cezası

XVIII. yüzyıla kadar ölüm cezası hemen her yerde şiddetle uygulanmıştı. Yalnız eski Çinde ölüm cezasının hemen hemen hiç uygulanmadığını, eski slav örf ve âdet kurallarında bu cezanın bulunmadığını araştırmalar göstermektedir (1). Fakat diğer toplumlarda, insanlık onuruna hiç değer verilmeden, suçlular yakılarak, çuvalda boğularak, kırbaçlanarak (2), diri diri gömülerek, parçalanarak (3) öldürülmüşlerdi. Avrupada, uygulanan hukuktaki bu durumu hıristiyanlık ilkele-ri de değiştirememişti (4).

#### I — HIRİSTİYANLIK'TA ÖLÜM CEZASI

Hıristiyanlıkta ölüm cezası ile ilgili kesin bir kural bulunmamaktadır. İncildeki iki karşıt ilke dolayısıyla değişik yorumlar yapılmıştır. İncilin beşinci emrinde şu kural vardır : «öldürmeyeceksin». Bazı yorumculara göre bu emrin bir sınırı yoktur (5), bununla yalnız insanlara değil, devlete de seslenilmektedir (6) ; çünkü «kilisenin kan akıt-

(1) Marc Ancel, Le problème de la peine de mort, «Revue de droit pénal et de criminologie, no. 5, 1964, s : 375.

(2) Gerhard. O. W. Mueller, From death to life, Coimbra, 1967, s : 17.

(3) Karl Peters, Die Problematik der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland, Coimbra, 1967, s : 18.

(4) Comité européen pour les problèmes criminels, La peine de mort dans les pays européens, Strasbourg, 1962, s : 9

(5) Paul Bockelmann, Für und Wider die Todesstrafe, Coimbra, 1967, s : 6.

(6) Peters, s : 9



madığı - ecclesia non sitit sanguinen» (7), bu uygulamayı benimsemediği bir gerçektir. Bu görüşe göre, hıristiyanlık hep affediciliği aşılarmış, teşvik etmiştir. Affın iktidarı, üstünlüğü sayesinde ki «insanlık kardeşliğinden» kişi uzak tutulmayacaktır. Bu sebeptendir ki kimse ölüme mahkum edilmemelidir (8).

Fakat gene İncilde, «insan kanı akıtmanın kanı akıtılmalıdır» kuralı bulunmaktadır. Bununla devletin, cezalandırmada, ölüm cezasını uygulayabileceği belirtilmektedir (9). Suç, Tanrının kurduğu düzene, ruh'un çizilmiş yoluna karşı girişilmiş bir harekettir, böylece Tanrıya karşı gelinmiştir (10). Dolayısıyla ceza Tanrının gazabını gösterir (11). Kişinin yaşama hakkı üzerinde Tanrı tasarruf ettiğine ve devlet Tanrıyı temsil ettiğine göre (12) kişinin «günahının bedeli olan ölüm» (13) devlet tarafından verilecek ve infaz edilecektir.

## II — İSLAMİYETTE ÖLÜM CEZASI

İslâm dini ve dolayısıyla hukuku ölüm cezasını çokça uygulayan bir hukuk sistemi değildir. Kisas olarak uygulanması gereken ölüm cezası bir yana bırakılırsa, Kur'an da yalnız yol kesenlere, yolu kesilen kimsenin öldürülmesi durumunda, bu cezanın verileceği belirtilmektedir (14). Bunlara bir de zinada uygulanan «recm-taşlanarak öldürülme» eklenirse (15) dinin cevaz verdiği uygulama alanı ortaya çıkar.

Fakat uygulama hiç te dinin gösterdiği yönde gelişmemiştir. Tâziren cezalandırılan suçların miktar olarak «had» cezalarını aşmaması gerektiği, ölüm cezasının «had» cezaları içinde istisnaî bir yer tuttuğu, dolayısıyla ölüm cezasının tazir cezaları arasında yer almaması

(7) Jorgen Baumann, Strafrecht, Allegemeiner Teil, 3. Auflage, Bielefeld, 1964, s : 600

(8) Paul Savey-Casard, Les arguments d'ordre religieux dans les controverses sur la peine capitale, Coimbra, 1967, s : 7

(9) Bockelmann, s : 6

(10) Savey-Casard, s : 9

(11) Bockelmann, s . 8

(12) Savey-Casard, s : 6 Peters, s : 12.

(13) Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 2. cilt, 3. bası, İstanbul, 1966, s : 645.

(14) Coşkun Üçok, Osmanlı kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna aykırı hükümler, AHFM, 1947, sayı. 1-4, s : 51., ve sayı 1, s : 144

«Kisas hakkında başlıca hükümler Kur'an'ın II. Suresinin 178-179, IV. Suresinin 92, V. Suresinin 45., VI. Suresinin 151., XVII. Suresinin 33. ve XXV Suresinin 68. âyetlerinde bulunmaktadır.»

(15) Coşkun Üçok, sözü geçen makale, AHFM, 1946, sayı 2-4, s : 133



gerekirken (16) islâm cemaati için tehlikeli, devlet ve toplumun menfaatlerine aykırı kabul edilen birçok suçlar için bol bol uygulanmıştır, (17).

## B — Aydınlik çağı ve ölüm cezası

### I — DÜŞÜNCE ALANINDAKİ DURUM

18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ölüm cezası düşünce akımlarında incelenen başlıca konulardan biri haline gelmişti. Değişik karşıt düşüncelerde bu cezanın meşruiyeti, ortadan kaldırılması, yararı tartışılmıştı.

#### 1 — Önemli düşünürler ve ölüm cezası

**Kant** ölüm cezasının zamanına kadar devam edegelen uygulamasını, niteliğini değişik bir açıdan değerlendirmişti. Kant'a göre «ölüm cezası aklın bir emridir, kısas gereğince uygulanır, çünkü kana karşı işlenen suç ancak kanla önlenebilir» (18).

**Hegel** de ölüm cezası ile ilgili olumlu bir tutumu benimsemişti. Çünkü Hegel'e göre, «ölüm cezası toplam iradelere karşı çıkmış bir iradenin ortadan kaldırılmasıdır. Yaşama varlığına karşı işlenen suçun karşılığı gene aynı varlık olmalıdır, başka çeşit bir cezalandırma eşit bir cezalandırma olamaz» (19).

**Beccaria**'nın, devrinin cezalar uygulamasına karşı çıkan düşünceleri ölüm cezalarını da kuvvetle etkilemişti. Ünlü düşünüre göre devletin ölüm cezası verme hakkı yoktur, çünkü devletin ceza verme hakkının esası kişilerin özgürlüklerinden topluma verdikleri parçacıklardan kuruludur, acaba kim bütün varlıklarından en üstününü devretmiştir (20)? Ölüm cezası böylece meşru olmadığı gibi etkili de değildir; çünkü cezanın etkililiği şiddetli olmasından değil, devamlı olarak uygulanmasından ileri gelmektedir (21). Ayrıca bu cezadan çok daha etkili olarak hürriyeti bağlayıcı cezalar vardır, bunlar kişiler üzerinde çok daha etkili olurlar (22).

(16) Üçok, s : 51 (AHFM, 1947, sayı : 1-4)

(17) Sulhi Dönmezer, La peine de mort et le droit pénal turc, Coimbra, 1967, s : 5. Üçok, s : 52 (AHFM, 1947, sayı : 1-4)

(18) Bockelmann, s : 8.

(19) Bockelmann, s : 9

(20) Beccaria, Traité des délits et des peines, trad : Saint-Aubin, Paris, 1797, s : 76.

(21) Beccaria, s : 79

(22) Beccaria, s : 80



## 2 — Düşünce akımları ve ölüm cezası

Ölüm cezası çeşitli yönleri ile düşünce akımları tarafından da incelenmişti. **Toplumsal sözleşme** taraftarlarına göre devletin bu cezayı vermeğe yetkisi yoktur. Çünkü, «sözleşmeyi düzenleyenler öldürülme hakkını devlete vermemişlerdir, verseler dahi, kimsenin kendi hayatı üzerinde tasarruf hakkı olmadığı için bu batıldır.» (23) Aynı temelden hareket eden **tabii hukuk**'ta ise değişik bir sonuca varılmıştı; devletin amacı ortak mutluluktur, şayet ölüm cezası bu ortak mutluluk için gerekli ise verilebilir» (24). Bu düşüncelerin, özellikle toplum yönetimine uygulaması niteliğindeki **liberal devlet anlayışına** göre ise, «değilmi ki devlet kişi iradesinin bir sonucudur ve amaçları dünyevîdir, ölüm cezası verilemez» (25).

Cezanın niteliği dolayısıyla ortaya çıkan diğer bir akım, **faydacı görüş** taraftarları da aynı düşünceyi savunmuşlardı. Bu görüş taraftarlarına göre, «gerekli ve doğru olandan daha ağır bir ceza ile kimse cezalandırılmamalıdır. Gerçekten şu veya bu suçundan dolayı kişiye ölüm cezası verilmesi çok yararlı mıdır? (26) Soruyu **Bentham** cevaplandırıyor : «insan kanının akması faydalı sayılsa ve kanunla aksa dahi artan bir dehşet hissi doğuracaktır» (27). Dolayısıyla topluma etkisi, faydası yönünden ölüm cezası ile istenilen amaca ulaşamayacaktır.

Ceza hukukunda **klâsik okul** olarak isimlendirilen bilimciler de temelde ölüm cezasına karşı idiler, yalnız bir tek durumda, toplum savunmasının gerekli kıldığı durumda, bu cezayı kabul etmişlerdi (28). **Pozitivistler** bu konuda da klâsiklerden ayrı bir görüş ileri sürmüşlerdi. Bunlar bazı şartların gerçekleşmesi halinde ölüm cezasını benimsemişlerdi. «Bazı kimselerin ıslahının imkânsız oluşu (29), özel bir tehlike durumu göstermeleri ve zarar verebilecekleri hukukî değerlerin önemi dolayısıyla, toplumun güvenliğini sağlamak için en iyi vasıta onları ortadan kaldırmak, ölüm cezasına mahkûm etmektir» (30).

(23) Bockelmann, s : 9

(24) Peters, s : 12

(25) Peters, s : 12

(26) Ancel, s : 377

(27) Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, cilt 1., 7. bası, Ankara, 1966, s : 245.

(28) Pietro Nuvolone, Le problème de la peine de mort en Italie, Coimbra, 1967, s : 6.

(29) Nuvolone, s : 6

(30) Eduardo Correia, La peine de mort, Reflexions sur sa problématique et sur le sens de son abolition au Portugal, Coimbra, 1967, s : 11.



Günümüzde de ölüm cezası üzerindeki tartışmalar devam etmektedir. Örneğin **neo-klâsikler** ölüm cezasını, çok seyrek zamanlarda ve tam bir kefarete, karşılık adaletinin (justice retributive) gerekli kıldığı durumlarda uygulanması şartı ile benimsemektedirler (31).

Hümanist doktrin ve neo-pozitivistler, neo-klasiklere karşı görüştedirler. **Hümanist doktrin** taraftarlarına göre; ölüm cezası herşeyden önce mânevî bir işkencedir. Ceza adaleti suçluyu vahşi bir hayvana benzetemez. Hukuk «yaşama hakkı dokunulmazlığını» kabul etmek zorundadır. Bu hak suçlu insandan bağımsız olarak vardır (32).

**Toplumsal savunma** doktrini taraftarlarına göre de ölüm cezası toplumun kuruluş nedenine, kişinin haklarına aykırıdır. Gerçekten «toplum insan için gereklidir ve onun tarafından kurulmuştur, fakat toplum kişinin aleyhine bir mekanizma olmamalıdır (33), çünkü toplumsal gerçek insandır ve devletin toplumda yaşayan insana yardım etmesi en önemli niteliğidir (34). Sorumluluk ve cezanın ne olduğunun belirtilmesi ölüm cezası yönünden yararlı olacaktır. Sorumluluk ceza ve suç arasındaki ilişkidir. Suçun ne olduğunun belirlenmesinde artık olay değil, suçlunun kişiliği konu olarak alınacak ve olay veya zarar kişiliğinin belirtilmesi için yararlı bir unsur olarak kabul edilecektir (35). Ve cezanın esas amacı kişinin topluma tekrar uyabilmesini sağlamaktır (36). Topluma tekrar uyabilme suçlunun kişi olarak toplum karşısındaki bir hakkıdır (37). Böylece ölüm cezası kişinin geliştirilmesi, düzeltilmesi, topluma uyabilen birey durumuna getirilmesinde yetersiz bir vasıta. Topluma tekrar uyabilme suçlunun devlete karşı ileri sürdüğü bir hak olunca, devletin cezalandırma hakkı toplumda yaşayan bireye yardım etmeğe dönüşmektedir. Devletin artık bir görev olarak beliren cezalandırma hakkı ölüm cezası ile uyusamaz, fakat önleme, eğitim, klinik tedavisi aracılığı ile kişiyi topluma ve toplumu kişiye bağdaştıran bir sistem ile uyuşur» (38.)

## II — YAZILI HUKUKTA BELİREN EĞİLİMLER

Aydınlık çağı düşünce akımları yazılı hukuku etkilemekte ge-

(31) Nuvolone, s : 11.

(32) Bkz. Erem, s : 245.

(33) Ancel, s : 390. Filippo Grammatica, L'abolition de la peine de mort dans le cadre de la défense sociale, Coimbra, 1967, s : 7.

(34) Grammatica, s : 7

(35) Grammatica, s : 8

(36) Grammatica, s : 9. Nuvolone, s : 11

(37) Correia, s : 17

(38) Grammatica, s : 7



çikmedi. Beccaira'nın etkisi ile 1767 de Rus CK'da, 1786 da Toskana CK'da ölüm cezası kaldırılıyordu, Avusturya CK'da da 1787 de ölüm cezasının uygulanmasına son veriliyordu (39).

Fakat, uluslararası savaşların devam etmesi (40) ya da bu gelişmeye henüz uyamama sonucu ölüm cezasının ortadan kaldırıldığı kanunlarda yeniden aynı ceza kabul edilmişti. Avusturya CK'da ölüm cezası yalnız vatana ihanet durumunda 1795 te tekrar uygulanmağa başlanırken 1803 te genel olarak kabul edilmişti; 1790 da Toskana aynı akıma uymuştu (41). Ayrıca 1810 Fransız CK'da 36 değişik suç için, bu kanunun etkisi altındaki Belçika, Hollanda, Lüksemburg hukuk düzenlerinde, 1813 Bavyera CK'da ve İngiltere'de iki yüzden fazla suçta uygulanmak üzere, ölüm cezasının yürürlüğü belirtilmişti (42).

Bu devir kısa sürmüştür. Bütün XIX. yüzyıl ve XX. yüzyıl dünya savaşları dönemine kadar ölüm cezaları uygulama alanı giderek daha çok daraltılmıştı. Fransada 1832 reformu ile ölüm cezasını gerektiren suçlar azaltılmış, 1848 de siyasal suçlar için uygulanmaması sağlanmıştı (43). Ve 1846 dan itibaren ölüm cezasının hiç uygulanmadığı Portekizde 1852 de siyasal suçlar için bu ceza kaldırılmıştı (44). Gene 1848 de bir İsviçre kantonunda, Friburg'da ölüm cezası kaldırılmıştı, Friburgu sonra Neuchâtel, Bâle-Ville ve Genève kantonları izlemişti (45). İngilterede 1860 da 300 kadar suç için ölüm cezası uygulanırken 1861 de «offences against the Person Act» ile bu cezayı gerektiren suç sayısı üçe indirilmişti (46). İsveçte 1823, 1835, 1855, 1858 ve 1861 ceza kanunu değişiklikleri ile ölüm cezasının uygulandığı suç sayısı azaltılmış, 1864 te diğer cezalar yanında seçimlik ceza haline getirilmişti, Norveçte 1874 te ölüm cezası zorunlu bir ceza olma niteliğinden çıkarılıyordu (47). Gene aynı tarihlerde Belçika, Finlandiya (48) ve Danimarkada da ölüm cezalarının infazı artık uygulanma-

(39) La peine de mort dans les pays européens, s : 10. Ancel, s : 376

(40) Ancel, s : 377.

(41) La peine de mort dans les pays européens, s : 10. Ancel, s : 377

(42) La peine de mort dans les pays européens, s : 10. Ancel, s : 377

(43) La peine de mort dans les pays européens, s : 11. Dönmezer-Erman, s : 646

(44) Correia, s : 5

(45) La peine de mort dans les pays européens, s : 11.

(46) La peine de mort dans les pays européens, s : 11.

(47) La peine de mort dans les pays européens, s : 12.

(48) Finlandiyada 1889 CK'da ölüm cezası 6 suç ve 1917 CK. da da 3 suç için (Kasten adam öldürme, vatana ihanet, dost devlet başkanını öldürme) kabul edilmişti. Fakat özellikle barış zamanında bu ceza hemen hiç uygulanmıyordu. İnkeri Anttila, The death penalty in Finland, Coimbra, 1967, s : 6.



mağa başlamıştı. Ve Portekiz 1867 de, Hollanda 1870 de, İtalya 1889 da, Norveç 1902 de, Avusturya 1919 da, İsveç 1921 de, Danimarka 1930 da ölüm cezasını ortadan kaldırmıştı (49).

Avrupada baskıcı rejimlerin gelişmesi ve sonuçladığı dünya savaşı dönemi, ölüm cezasının ortadan kaldırılması eğilimini durdurdu. İtalya 1926 da devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar için ölüm cezasını kabul ederken 1930 CK'da bu cezanın uygulama alanı daha genişletilmişti. Avusturya 1934 den, ve Almanya, Nasyonal sosyalizmin iktidara gelişinden itibaren, kanunlarında ölüm cezasını kabul etmişlerdi. Ve savaş süresince bu ceza vatana ihanet, savaş suçlarında sık sık uygulanmıştı (50).

## II. Bölüm

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

Karşılaştırmalı hukuk araştırmaları ölüm cezası yönünden hukuk düzenlerinin, bu cezayı ortadan kaldıran ve koruyanlar olmak üzere ikiye ayrıldığını göstermektedir.

#### A — Genel durum

#### I — ÖLÜM CEZASINI ORTADAN KALDIRMIŞ HUKUK DÜZENLERİ

Bu hukuk düzenlerinden bazılarında ölüm cezasının uygulanmayacağı Anayasa kuralı ile belirtilmektedir, diğerlerinde ise durum ceza kanunları ile düzenlenmiştir.

#### 1 — Ölüm cezası ve anayasalardaki belirleme

Avusturya (m. 85), İtalyan (m. 27), Alman (m. 102) ve Monako anayasaları (51) ve birçok Güney Amerika devleti anayasala-

(49) La peine de mort dans les pays européens, s : 12. **Dönmezer-Erman**, s : 646. **Correia**, s : 5. Hollandada ölüm cezasının kaldırılması bir gelişimin sonucudur. Bu yüzyılın başında infaz edilen ceza sayısı 52 iken yüzyılın ortalarında bu sayı 8'e düşmüştü. **Willen Cornelius van Binsbergen**, La peine capitale dans le cadre du droit pénal néerlandais, Coimbra, 1967, s : 8.

(50) La peine de mort dans les pays européens, s : 13, **Van Binsbergen**, s : 12

(51) La peine de mort dans les pays européens, s : 15.



rı (52) ve A.B.D'de Oregon eyaleti anayasası (53) ölüm cezasının uygulanmayacağını belirtmektedirler. Yalnız Avusturya anayasasında acele, olağanüstü durumda (état d'urgence) ve İtalyan anayasasında da savaş zamanında askerî ceza kanunlarında belirtilmiş durumlarda istisnaen bu cezanın uygulanabileceği açıklanmıştır (54).

## 2 — Ölüm cezasının uygulanmamasının kanunlarca açıklanışı

Danimarka (CK'nın giriş bölümü), Norveç, Holanda (55), İsveç (17 haziran 1921 tarihli kanun), İsviçre (21 aralık 1937 tarihli CK. m. 336), Grönland, İzlanda, Fin, (56) ,Portekiz (57) ve Amerika Birleşik Devletlerinin birçok eyâletinde (58) bu ceza artık, hukuk kurallarına uyularak uygulanmamaktadır.

## I — ÖLÜM CEZASININ BULUNDUĞU HUKUK DÜZENLERİ

Yazılı hukukta, ölüm cezasını koruyan ülkelerin hukuk düzenleri de bu cezayı uygulayan ve uygulamayanlar olarak ikiye ayrılabilir.

### 1 — Ölüm cezasını gerçekte uygulamayan ülkeler

Ceza kanunlarında ölüm cezasının uygulanacağı belirtilmekle beraber gerçekte bu cezayı uzun süredir uygulamayan ülkeler arasında Belçika, Lüksemburg ve Lihtenştayın bulunmaktadır. Belçika-

(52) Ancel, s : 380. Nuvolone, s : 9. Richard Lange, Die Todesstrafe in Deutschen Strafrecht, Coimbra, 1967, s : 5. G. Levasseur, Considérations juridiques sur la peine de mort spécialement en droit français, Coimbra 1967, s : 24.

(53) Sheldon and Eleanor Glueck, Beyond capital punishment, Coimbra, 1967, s : 7.

(54) Le peine de mort dans les pays européens, s : 15. Nuvolone, s : 9

(55) Hollandada ölüm cezasının yalnız savaşta uygulanacağı belirtilmiştir. 10/7/1952 tarihli savaş ceza kanununa göre : «devletin güvenliğini tehdit eden hareketler, ittifakla verilen karar üzerine ölüm cezasına hükmedilir.» Van Binsbergen, s : 12.

(56) Finlandiyada 2/12/1949 tarihli kanuna göre ölüm cezası yalnız barışta uygulanmayacaktır. Savaş zamanında 1917 tarihli kanunda belirtilen suçlardan dolayı ölüm cezasına hükmedilebilecektir. Anttila, s : 6

(57) La peine de mort dans les pays européens, s : 15-16

(58) ABD'de «Alaska, Delaware, Hawaii, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Oregon, Vermont, West Virginia, Wisconsin, Puerto Rica, Wirgin Islands» eyaletlerinde ölüm cezası kaldırılmıştır. Thorstein Sellin, The death penalty in the United States, Coimbra, 1967, s : 5. Mueller, s : 5



da son infaz 1863 te, Lüksemburgta 1821 de, Lihtenştaynda 1859 da yerine getirilmiştir (59).

## 2 — Ölüm cezasının uygulandığı ülkeler

Fransız, Yunan (60), Türk, İspanyol, İrlanda (61) ve Yugoslav (62) CK'larında ölüm cezası kabul olunduğu gibi, son yıllarda git-tikçe azalan sayısına rağmen cezanın uygulandığı da tespit edilmek-tedir.

Sovyetler Birliğinde ölüm cezası zaman zaman yürürlükten kal-dırılmış sonra yeniden kabul edilmiştir, 1917 de kaldırılan ceza 1918 de yeniden kanuna konmuş 1932 de uygulama alanı genişletilmiş, 1947 de kaldırılmasına karar verilmiş ve sonra çeşitli gelişimlere yol açmıştır (63).

Bu konuda İngiltere ilginç bir oluşum içindedir. Şöyle ki 8 ka-sım 1965 te kabul edilen «Sidney Silverman» kanun teklifi ile ölüm cezasının tek uygulanma alanı olan adam öldürme suçlarında artık cezanın yürürlüğü kaldırılmıştı. Kanuna göre yeni düzen beş yıl için kabul edilecekti. Böylece İngiltere bir geçiş döneminin alıştı-rmaları içindedir (64).

Ayrıca Amerika Birleşik Devletlerinin bazı eyâletleri (65) ve Kanada'da (66) ölüm cezasını uygulayan ülkeler arasındadır.

## B — ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR VE UYGU-LAMA.

(59) Fakat bu tarihleri mutlak olarak kabul etmemek gerekir. Belçikada 1918 de, Lüksemburg'ta 1948 de istisnai olarak bu ceza infaz edilmiştir. La peine de mort dans des pays européens, s : 16-17.

(60) Yunan anayasasının 18. maddesinde ölüm cezasının siyasal suçlar do-layısıyla uygulanamayacağı belirtilmiştir.

La peine de mort dans les pays européens, s : 17.

(61) La peine de mort dans les pays européens, s: 17-18.

(62) Yugoslav federal anayasasının 47/b. 2 maddesinde «ölüm cezasının federal bir kanun tarafından, en ağır cürümler için ve bunların en ağır şekille-ri için öngörülebileceği» açıklanmıştır. Vladimir Bayer La peine de mort, Coim-bra, 1967, s: 5

(63) Dönmezer-Erman, s : 647. Dönmezer, s : 8. Levasseur, s : 25

(64) H. Klare, La fin de la peine capitale au Royaume-Uni, «Revue de droit pénal et de Criminologie», 1966, no 6, s : 470

(65) Kuzey Dakota, Rhode İsland, New York ve Vermont.. gibi. Sellin, s : 6 Levasseur, s : 24.

(66) André Normandeau, La peine de mort au Canada, «Revue de droit pénal et de Criminologie», 1966, no. 6, s : 548.



## I — ÖLÜM CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR (67)

## 1 — Kişilere karşı işlenen cürümler

Karşılaştırmalı hukuk araştırmaları «adam öldürme» cürmünün bu ceza ile karşılandığını göstermektedir.

Kasten adam öldürme ile ilgili olarak Danimarka CK. m. 237 (yalnız savaş zamanında), ABD'nin Rhode İslande ve North Dakota eyaletlerinde (müebbed hapis mahkûmunun ikinci defa adam öldürme cürmü işlemesi), ABD'nin New York eyaletinde (15 yıl ağır hapse mahkumiyetten veya hapisten kaçtıktan sonra tekrar adam öldürme), gene ABD'nin Vermont eyaletinde (adam öldürmenin mükerreren işlenmesi), ve Belçika deniz ticareti ve deniz balıkçılığı hakkındaki K. m. 67-68 de (korsanlık yapan kimselerin adam öldürmeleri), bu cezanın uygulanacağı belirtilmektedir. Taammüden adam öldürmede de Avusturya CK. m. 85, 87, 89 (olağanüstü, acele durumlarda) Belçika CK. 394, Fransız CK. 302, Yunan CK. 299/1, Lüksemburg CK. 394, Kanada CK, Yugoslav CK. 153/2, Türk CK. 450/4'a göre aynı ceza uygulanacaktır. Adam öldürmenin kan gütme saiki ile yapılmasında ölüm cezasının verileceği yalnız Türk CK. 450/10 de belirtilmiştir.

Kasten adam öldürmenin işlendiği vasıtalar yönünden de ölüm cezası öngörülmüştür. Örneğin zehirlenme (Belçika CK. 397, Fransız CK. 302, Lüksemburg CK. 397), işkence (Yugoslav CK. 135/2, Türk CK. 450/3), yangın, su baskını, yıkım (Belçika CK. 518, 522, Fransız CK. 434, Lüksemburg CK. 518, Türk CK. 450/6) yolları ile adam öldürme bu cezayı gerektirmektedir.

Bu suçta mağdurlar açısından da ölüm cezası uygulanmaktadır. Başka kimselerin de hayatını tehlikeye koyarak adam öldürme (Yugoslav CK. 135/2), birden fazla kimsenin öldürülmesi (Yugoslav CK. 135/3), «genocite», (Yugoslav CK. 124)'in karşılığı ölüm cezasıdır.

Adam öldürmenin başka suçlarla ilişkisinin bulunmasında da ölüm cezasının verileceği bazı kanunlar tarafından açıklanmıştır. Örneğin, müessir fiilde kasdın aşılması ile ölüm sonucunun meydana gelmesi (Fransız) CK. 312), öldürme kasdı ile çocuk üzerinde pek fena muamelelerde bulunulması ve çocuğun ölmesi (Fransız CK. 312), çocuk kaçırmada ölümün meydana gelmesi (fransız CK. 355, ABD. Vermont eyâleti CK., Türk CK. 439), başka bir suçu hazırlamak, ko-

(67) Bu bölümle ilgili olarak şu eserlerden yararlanılmıştır : Levasseur, s : 10-20. Sellin, s : 5-6. Normendeau, s : 548. Mueller, s : 6. Bayer, s : 8-10. Raymond Screvens, La peine de mort en Belgique, Coimbra, 1967, s : 5. La peine de mort dans les pays européens, s : 67-87.



ıyalaştırmak veya işlemek veya suçu gizlemek, cezadan kurtulmak için adam öldürülmesi (Türk CK. 450/7-9, Yugoslav CK. 135/2, Fransız CK. 302, Belçika CK. 475, 532, Lüksemburg CK. 376/2), ırza tecavüz veya ırza tasaddide ölüme sebebiyet verilmesi (Lüksemburg CK. 376/2, Türk CK. 418/1) durumunda ceza olarak ölüm cezası belirtilmektedir.

Bazı suçların ölüm gibi, islâhı kabil olmayan bir hastalık gibi çok ağır sonuçları meydana getirmesi durumunda da ölüm cezası ile karşılaşılmaktadır. Tıpkı yalan tanıklıkta (Fransız CK. 361, Türk CK. 286/3), iftirada (Lüksemburg CK. 121 bis, Türk CK. 285/5), ve yargıcın rüşvet almasında (Türk CK. 217) kişinin ölüme mahkûm edilip, cezanın infaz edilmesinde olduğu gibi.

Ölüm cezası, kasten adam öldürme suçunda mağdurlardaki özelliklere göre de belirlemektedir. Örneğin, usulün (Belçika CK. 395, Fransız CK. 302, Türk CK. 450/1), yeni doğmuş çocuğun (Lüksemburg CK. 396, Belçika CK. 396, Yugoslav CK. 138), fûru'un (Türk CK. 450/1), görev başında gardiyan, bekçi veya polisin (ABD. New York, Vermont CK'ları, Yugoslav CK. 135/2), komploda gemi kaptanının (Belçika deniz ticareti ve deniz balıkçılığı hakkındaki K. m. 36), halk kuvvetinin veya iktisadî veya sosyal bir teşekkülün temsilcisinin (Yugoslav CK. 103), yasama organı üyelerinin (Türk CK. 450/2) ve kral veya devlet başkanının (Belçika CK. 101 - 103, Yunan CK. 134, Lüksemburg CK. 101/1, 102, Türk CK. 156) öldürmesinde ölüm cezası ile karşılaşılmaktadır.

## 2 — Devletin güvenliğine karşı işlenen cürümler.

Devletin kurulu düzeninin hukuk dışı hareketlerle değiştirilmeğe çalışılması ölüm cezasının uygulanmasını gerektirmektedir.

Anayasanın işlemlerini engelleyen zorlayıcı hareketler (Danimarka CK. II - yalnız savaş zamanında, - Norveç CK. 98, Türk CK. 141, 146), kraliyet otoritesinin, devlet organlarının, yürütme organının işleyişinin zorla engellenmesi (Norveç CK. 99, Türk CK. 147)'nde bu ceza uygulanmaktadır.

Devlete karşı silahlı taraf olmakta da aynı ceza ile karşılaşılmaktadır. Tıpkı bir ayaklanma olayına katılmak (Avusturya CK. 73 - 74, CMUK 429, 432.. — cezalandırmada diğer kanunî metinler, vasıtalar yetersiz ise — «olağanüstü durumlarda», Lüksemburg CK. 113, İsveç 30 haziran 1949 tarihli ölüm cezası hakkındaki kanun-yalnız savaş durumunda —, Yugoslav CK. 104, Türk CK. 149), yabancı bir kuvvetle işbirliği yapmak, devletin savunma gücünü veya toprak bütünlüğünü zayıflatmak, parçalamak (Belçika CK. 113 - 122, Dani-



marka CK. 98 - 99- yalnız savaş zamanında - Yunan CK. 138, Lüksemburg CK. 115, 118 bis, Norveç CK. 83, 86, Yugoslav CK. 101, 102, 106, 107, Türk CK. 125 - 127), tehlikeli durumlarda zararlı fiillerde bulunmak (Avusturya CK. 85 - 87, patlayıcı maddeler hakkında kanun par. 4 - 6 - olağanüstü durumlarda -), casus veya düşman askerlerini saklamak (Lüksemburg CK. 121/1) gibi.

Devletin gizli belgelerinin açığa çıkarılması, ifşa edilmesi, veya düşmana verilmesi, casusluk edilmesinde (Danimarka CK. 102/3 - yalnız savaş zamanında, Norveç CK. 86, Türk CK. 132, 133, 136 - 138-şayet bu fiil düşman devletin menfaatine işlenmişse veya devletin harp gücünü zayıflatmışsa - İsveç ölüm cezası hakkında kanun - yalnız savaş zamanında-, ABD. Kuzey Dakota eyâleti CK, Yugoslav CK. 105), ölüm cezasının uygulandığı görülmektedir.

### 3 — Genel güvenliğe karşı işlenen görümler

Ortak noktalarını genel güvenlik olarak nitelendirdiğimiz bazı suçlar için de yasa yapıcıları ölüm cezasını koymuştur. Örneğin gezi güvenliğini, ticaret güvenliğini sağlayabilmek için Belçika mevzuatında bazı kurallara rastlanmaktadır: üpkı kaptanın gemisini korsanlara vermesi (Belçika 5/6/1928 deniz ticaret ve deniz balıkçılığı hakkında kanun. m. 69), kaptana karşı cebir, hile, tehdit ile komplo kuranların reisi veya bunların memur olması (açıklanagelen kanun. m. 36) gibi. Ayrıca umumun sağlığının korunabilmesi (uyuşturucu maddenin bir topluluk tarafından imal, ithal, ihraç edilmesi - (Türk CK. 403), kişi güvenliğinin tam olarak sağlanabilmesi (tutmada işkence yapılması - Fransız CK. 344) için yasa yapıcıları ölüm cezasını öngörmüşlerdir.

### 4 — Eşyaya karşı işlenen cürümler

Genellikle hapis cezası ile karşılanan eşyaya karşı cürümlerin bazı önemli durumlarda ölüm cezası ile cezalandırılacağı çeşitli hukuk düzenlerinde belirtilmektedir.

Hırsızlık (Avusturya CK. 85 - 87 — olağanüstü durumda —, Yugoslav CK. 114 - 115, Türk CK. 131 - yabancı devlet menfaatine işlenmiş veya devletin harp gücünü tehlikeye sokmuş ise -), kundakçılık (Avusturya CK. 85 - 87 - olağanüstü durumlarda -, Lüksemburg CK. 122 - düşmana yarayan yangın çıkarma -), devletin telgraf tesislerine zarar vermek veya imha etmek (Avusturya CK. 85 - 87, patlayıcı maddeler hakkında K. par. 4 - 6, CMUK. 430 - olağanüstü durumlarda) ölüm cezası ile cezalandırılan suçlar arasında bulunmaktadır.



1 — Cezanın verilmesi

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, ölüm cezasının bazı hukuk sistemlerinde belirli suçlar karşılığında tek ceza, diğer hukuk sistemlerinde de diğer cezalar yanında seçimlik ceza olarak belirdiği görülmektedir. Örneğin Fransız CK'da ölüm cezası belirli suçlar için tek ceza olarak öngörülürken, Yunan CK. İspanyol CK'da seçimlik ceza niteliğindedir.

Ölüm cezasını veren yargı mercileri açısından Fransız ve Yunan ceza hukuku düzenlerinde olağan yargı mercileri yanında jürilerin de yer aldığı görülmektedir. Buna karşılık Türk ve İspanyol ceza hukuku düzenlerinde jüri bulunmamaktadır (69). Ve bütün hukuk düzenlerinde kanun yollarına başvurma, Temyizde kararın gözden geçirilmesini isteme hakkı açıkça belirtilmiştir.

Ölüm cezasına ek olarak bazı ceza kanunlarında başka cezalarında yer aldığı görülmektedir. Örneğin, kanunî mahcuriyet (Fransız CK. 28, Yunan CK. 59 - 63, İspanyol CK. 45), kamu hizmetlerinden yasaklılık (Fransız CK. 29), mutlak ehliyetsizlik (İspanyol CK. 45).

2 — Uygulama

Ölüm cezası verildikten sonra, cezanın, mahkumun istemine bağlı kalınmaksızın af tasarrufu çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi bir gelenek haline gelmiştir. Af bazı hukuk düzenlerinde Devlet Başkanlarının (Fransız, İspanyol hukuk düzenleri), bazı hukuk düzenlerinde de Millet Meclisinin (Türk AY. m. 64) yetkisi içindedir. Ölüm cezasına mahkûmiyet ile af tasarrufu arasında genellikle uzun bir süre geçmektedir. Örneğin uygulamalara göre bu süre Türkiyede 2 - 12 ay, Fransada 4 - 7 ay, Yunanistanda 1 - 2 yıl arasında değişmektedir.

Affa uğramayan ceza infaz edilmektedir. İnfaz çeşitli şekillerde olmaktadır. Asma (Türkiye ve Avusturya'da), giyotinle başı gövdeden ayırma (Fransa ve Belçika), boğarak idam etme (İspanya), silaha dizme (Lüksemburg), elektrik veya gazla zehirlenme (ABD.)

---

(68) Bu bölümle ilgili olarak şu eserlerden yararlanılmıştır : La peine de mort dans les pays européens, s : 20-35. Screvens, s : 10-11. Levasseur, s : 33. Mueller, s : 11.

(69) ABD'nin California, Pennsillvanya ve New York eyaletleri usul kanunlarına göre ölüm cezası kararının verilmesinde önce olağan yargılama yapıldıktan sonra, bu ceza için özel bir duruşma gerçekleştirilmektedir. Bkz. Mueller, s : 11



bu şekillerdendir. Ve gene karşılaştırmalı hukuk verilerine göre infaz bütün ülkelerde gizli olarak yapılmaktadır.

### C — Ölüm cezası ile ilgili sayısal durum.

Karşılaştırmalı hukukta ölüm cezasının, gittikçe daha seyrek infaz edildiği görülmektedir. Bu konuda Belçika, Fransa, Yugoslavya ve ABD'deki durum incelendiğinde şu özellikler görülür.

Belçika'da :	1956 yılında	5	
	1956	—	3
	1957	—	3
	1958	—	2
	1959	—	3
	1960	—	3
	1961	—	0
	1962	—	3
	1963	—	4

ölüm cezası verilmiştir.

Şahsa karşı işlenen suçlarla ilgili olarak verilen bu cezaların hiçbiri infaz edilmemiş, hepsi müebbed hapis cezasına çevrilmiştir. Bu ülkede yalnız devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlara verilen ölüm cezaları, olağanüstü, karışık zamanlarda infaz edilmiştir. Örneğin 1944 - 1951 yılları arasında bu nitelikteki suçlar karşılığı verilen 1202 ölüm cezasından 242'si infaz edilmişti. (70)

Fransada ise	1946 yılında	78	
	1951	—	33
	1961	—	18
	1964	—	26

ölüm cezası verilmiş

ve 1964 yılında 11 ceza infaz edilmişti (71).

Yugoslavya infaz bakımından Fransadaki uygulamaya yaklaşmaktadır.

	1961 yılında	5	
	1962	—	4
	1963	—	6
	1964	—	1

ölüm cezası verilmiş

ve her yıl bu mahkûmiyetlerden sadece biri affedilmiş diğerleri ise infaz edilmiştir. 1964 yılında ise hiçbir ceza infaz edilmemiştir. Bütün bu cezalar hayat ve vücut bütünlüğünü ihlal eden fiiller, suçlar için verilmişti (72).

(70) Screvens, s : 12-14. P. Cornil, La peine de mort en Belgique, Coimbra, s : 8

(71) Levasseur, s : 9

(72) Bayer, s : 12



ABD'deki istatistiklerde infazların her yıl daha azaldığını belirtmektedir. Örneğin 1962 yılında infaz edilen ceza sayısı 47 iken

bu sayı 1963 yılında 21

1964 — 15

1965 — 7

1966 — 1

1967 — 1

'e kadar inmiştir (73).

### III. Bölüm

## ÖLÜM CEZASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### A — Halkın tutumu

Karşılaştırmalı hukuk araştırmalarında Amerikan ve Alman halkının ölüm cezası karşısındaki tutumu belirtilmektedir. ABD'de «Gallop» enstitüsünün yaptığı araştırmalara göre ülkedeki yetişkin nüfusun % 25'i 1953 te ölüm cezasına karşı iken, bu oran 1960'da % 36'a, 1965'te % 43'e çıkmıştır (74). Almanyada halkın ölüm cezasına taraftar olduğu görülmektedir. 1963 te aydınlar arasında yapılan araştırmada ölüm cezasına karşı olan 1554 kişiye karşılık 2059 taraftara rastlanmıştır (75).

### B — Öğretide ileri sürülen görüşler

Ölüm cezası hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bizce bu görüşler dört bölümde toplanabilir.

### I — CEZA TEORİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Ölüm cezası «ceza teorisi» açısından değişik yönleri ile incelenmiştir.

(73) Mueller, s : 12. Gluecks, s : 6

Türkiyede ölüm cezası kararları belirli bir çizgide azalıp yükselmemektedir. Örneğin 1935'te 12 ölüm cezası verilmiş, çeşitli iniş çıkışlardan sonra 1939'ta en yüksek sayıya (40'a) yükselmiş, ertesi yıl karar sayısı 2'e düşmüştür. 1941 den sonra ölüm cezası kararlarında sürekli bir azalma görülmüştür. 1953-1959 yılları arasında da karar sayısı her yıl 3 - 7 arasında değişmektedir.

Bkz : Mahkûmlar istatistiği Ankara, (1935 - 1942), s : 18; (1943 - 1959), s : 56; (1959 - 1960) s : 6.

(74) Gluecks, s : 5. Mueller, s : 17

(75) Lange, s : 7. Ancel, s : 386. Bockelmann, s : 12.



## 1 — Cezada korkutuculuk özelliği

Ölüm cezasının korkutucu etkiye sahip olduğu savunulmuştur. Bunun geleneksel bir ceza olduğu, korkutucu olduğu ve kaldırıldığı zaman toplumda ters etkiler meydana getireceği ileri sürülmüştür. (76)

Fakat karşıt yönde de düşünülmüştür. «Ölüm cezasının korkutucu olduğu sadece bir faraziye (77), suçlular ve toplum üzerindeki etkisi kesin olarak doğrulanmamıştır (78). Kaldı ki asıl korkutucu olan cezanın yüksekliği değil, kat'î olarak uygulanacağı, infazın mutlaka yapılacağı bilincinin taşınmasıdır (79), oysa ölüm cezasında bu bilince rastlanmamaktadır.»

## 2 — Suç ile ilişkiler.

Ölüm cezası gerçekten korkutucu ise uygulama ile birlikte suç sayısının da azalması gerekir. Oysa ölüm cezasının kaldırıldığı ülkelerde suç sayısında bir artma değil bir azalma görülmektedir (80). Örneğin Portekizde ölüm cezasının uygulanmama tarihi olan 1848 den 1867'e kadar geçen süre içinde cürümlerde bir artış görülmemiştir (81). Ayrıca Danimarka, Norveç ve Hollandada bu konuda yapılmış araştırmalar aynı sonuca ulaşmıştır (82). Şöyle ki:

(76) Sellin, s : 7

(77) Ancel, s : 389

(78) Cornil, s : 8. Bockelmann, s : 15. Sellin, s : 7

«Ölüm cezası suçluyu etkilemez, çünkü suçlu iki şekilde hareket eder : a) tasarlayarak, bu durumda cezanın mutlaka uygulanması ağırlığından daha önemlidir, ki ölüm cezasında her karar infaz edilmemektedir. b) bir buhranın etkisinde kalarak, bu durumda fail zaten cezayı düşünmez. Van Binsbergen, s : 11. Baumann, s : 600

(79) Baumann, s : 600 Peters, s : 13

(80) Baumann, s : 600. Bockelmann, s : 16. Sellin, s : 8. Ancel, s : 389.

(81) Correia, s : 10

(82) Robert Vouin-Jacques Léauté, Droit pénal et criminologie, Paris, 1956, s : 548. Bu tabloda her 100.000 kişide işlenen adam öldürme suçları belirtilmektedir.

«Bouzat bu konuda karşıt bir istatistik vermektedir. İsveçte 1921 de ölüm cezası kaldırıldıktan sonra 100.000 de 49 olan adam öldürme orantısı (1910-1921 arası), 100.000 de 58'e (1929-1935 arası) yükselmişti. Pierre Bouzat-Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, tome I., Paris, 1963, s : 344



Danimarka Son infaz : 1892 Cezanın kaldırılışı : 1930	1901 - 1930 100000/40	1931 - 1940 100000/23
Norveç Son infaz : 1875 Cezanın kaldırılışı : 1905	1859 - 1874 100000/122	1905 - 1930 100000/60
Hollanda Son infaz : 1868 Cezanın kaldırılışı : 1870	1860 - 1868 100000/95	1870 - 1890 100000/93

### 3 — Cezanın amaçları

Ölüm cezasının cezanın amaçları ile uyummadığı ileri sürülmüştür. Soyut olarak cezadaki önleyici ve cezalandırıcı amaçlar ile ölüm cezası bağdaşamaz. Suç işlemeğe karar vermiş olanların ceza tehdidi ile vazgeçmelerini sağlayan genel önleme amacı, ölüm cezasının uygulamasında gerçekleşmemektedir; ölüm cezası toplumda önleyici etkinliğe tam olarak sahip değildir (83). Düzeltilmesi, topluma tekrar uyabilmesi mümkün olan suçluların düzeltilmesi ve bu sayede toplumun korunmasında beliren cezada özel önleme amacı ile de ölüm cezası çatışmaktadır. Çünkü ölüm cezasına konu olan suçlunun artık düzeltilmesi, topluma tekrar uyabilmesi imkânsızdır (84).

### 4 — Adli hatalar

Yargılamada meydana gelebilecek hatalar, bu cezanın uygulanmasında giderilmesi imkânsız zararlarla sonuçlanabilecektir. Adli hatalar, cezanın infazı ile, artık tamir edilemez (85), «muhakemenin iadesi yolu da işe yaramaz, yalan yere yemin eden iki tanığın ifadeleri ile bir insan ölüme gidebilir; hatta itiraflara bile güvenilemez» (86).

Hürriyeti bağlayıcı cezalarda da aynı hususun bulunduğu söylenebilirse de, uğranılan zararın niteliği çok farklı olduğu gibi, mahkûma yapılacak yardımlarla hürriyeti bağlayıcı ceza ile uğranılan zarar bir dereceye kadar hafifletilebilir. (87).

(83) Bockelmann, s : 10. Baumann, s : 600 bkz. dipnot 78.

(84) Bockelmann, s : 11. Baumann, s : 600

(85) Van Biasbergen, s : 11. Nuvolone, s : 10. Ancel, s : 388. Boc-

kelmann, s : 24

(86) Baumann, s : 601. bu konuda bkz. La peine de mort dans les pays européens, s : 59-60 «1951-1964 yılları arasında Federal Almanyada 35'i adam öldürme olayı olan 1100 muhakemenin iadesi sayısı tespit edilmiştir. Peters, s : 16.



## 5 — Cezalandırma politikası

Ölüm cezasının bugünkü ceza politikası ile uyummadığı kuvvetle savunulmuştur. Öğretideki baskın görüşlere göre, bugün cezalandırma ile güdülen başlıca amaç mahkûmun yeniden eğitilmesi (88), kişinin topluma uygun duruma (89) getirilmesidir.

Bu amaca erişmek için çağımızın verilerine uygun yöntemler kullanılmalıdır. Çağın uygarlığından mahkumu yoksun bırakan uzun süreli veya müebbeden hürriyeti bağlayıcı cezalar (90), müddeti öneden belli olmayan hüküm, tıbbî, dinî yol göstericilik, meslek öğretme, eğitim (91) suçlulukla savaşta çok daha etkili, kişi için yararlı olacaktır.

## 6 — Cezada kısas, kefaret

Ölüm cezasını benimseyen anlayış, bunun bir çeşit kısas, kefaret olduğunu savunmuştur. Suçlunun işlediği suça karşı azap ve ızdırap çektirilerek cezalandırılması, suçlunun kefaretini hayatı ile ödemesi inancı bugün genellikle kabul edilmemektedir. Bu görüşe göre, «artık klâsik anlamdaki kefaretin bütün şekilleri uygulanmamalıdır, şayet ölüm cezasını bu ilkeye bağlamak gerekirse, Orta Çağın diğer cezalarının da uygulanması yoluna gidilmelidir» (92), bugün artık bu cezada kısas ilkesinin uygunluğu da kabul edilemez, «hakaret eden artık hakarete uğratılmaz, başkasının gözünü çıkarmanın gözü çıkarılmaz, ceza verilir» (93).

Bugünkü anlamda kefaret, suçlunun bir acıya katlandırılması değil, tecavüz ettiği hukuk düzeni ve topluluk ile yeniden barışmasını ifade eder; bu anlayış içinde suçlu pasif bir varlık değildir. Suçlu artık cezalandırma eyleminin aktif unsurudur (94). Böylece kefaret artık kişinin hayatının ortadan kaldırılması değil, hürriyetinin sınırlandırılmasıdır (95).

(89) Giuseppe Bettiol, Sulla pena di morte, Coimbra, 1967, s : 13.

(90) Correia, s : 10. R. P. Joseph Vernet, S. J. Les crimes de sang nécessitent-ils une répression sanglante, Coimbra, 1967, s : 6

(91) Gluecks, s : 7, 8, 23. Bockelmann, s : 13. Peters, s : 13.

(92) Ancel, s : 389. Constant gerekçe göstermeden, ölüm cezasının adam öldürme, devletin güvenliğine karşı ve savaş zamanında işlenen askeri suçlar için uygulanmasının iyi bir suç politikası tedbiri olacağını ileri sürmektedir.»

Jean Constant, Manuel de droit pénal, tome II, 7. éd. Liège, 1960, s : 703

(93) Baumann, s : 601

(94) Jurgen Baumann, Die Todesstrafe im System Strafrechlicher Reaktionen Coimbra, 1967, s : 11.

(95) Bettiol, s : 13.



## II — TOPLUM AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

### 1 — Toplumun korunması

Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. 1930 İtalyan CK. için krala sunulan raporda ölüm cezasını savunan görüş belirtilmişti. «Sosyal barışın tehlikeye düştüğü, kamu oyunun fazlasiyle heyecanlandığı anlarda ölüm cezasının etkili hatta en etkili bir ceza olduğundan kimse şüphe edemez» (96). Aynı kanunla ilgili olarak bakanlık raporunda da şöyle deniyordu: «devletin siyasal ve manevî gelişiminin ve varlığının başlıca gereklerine karşı çıkan cürmî faaliyete karşı, ölüm cezası başlıca savunma aracıdır» (97).

Karşı görüşlere göre bu düşünce hatalıdır. Suçluya, toplumun korunması gerekçesi ile ölüm cezası verilirken, gelecekte göstereceği tehlikelilik, işleyeceği suçtan dolayı ceza verilmektedir. İşlenmiş, meydana getirilmiş bir suçta artık korunmadan sözedilemez, çünkü tehlike artık bitmiştir (98). Böylece ölüm cezası ile suçlu işlediği suçtan dolayı değil, işleyeceği suç için cezalandırılmaktadır (99).

Ayrıca, toplumun korunması görüşü ile kişi toplumun bir aracı haline getirilmekte, toplum için kişi kurban edilmektedir (100). **Lionel Fox**'un belirttiği gibi, «kişi kendi hırsızlığı için değil başkalarının hırsızlık etmemesi için ölüme mahkum ediliyor (101).

### 2 — Toplumun uygarlık düzeyi

Ölüm cezası ile toplumun uygarlık düzeyinin yakın ilişkisi bulunduğu belirtilmiştir. Ölüm cezasının bugünkü uygarlık düzeyi ile çelişme halinde bulunduğu, uygarlığın gelişmesine karşı bir uygulama olduğu belirtilirken (102), «ölüm cezasının uygulanmasının

(96) **Nuvolone**, s : 7. aynı görüş, **Lange**, s : 15

«**Garraud**'da ilke olarak ölüm cezasına karşı olmasına rağmen, çok tehlikeli durumlarda cezanın uygulanabilmesi için kanunda korunması görüşündedir. «**R. Garraud**, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome 2, 3. éd. Paris, 1914, s : 120.

Türk hukuk öğretisinde **Yarkut** ölüm cezasına taraftar olarak bunun toplumsal yönden faydalı, kan davalarının sürüp gittiği bir toplum için gerekli olduğunu belirtmektedir. **Necdet Yalkut**, *Mukayeseli hukuk bakımından ölüm cezası*, *Adalat Dergisi*, 1964, eylül-aralık, s : 1012.

(97) **Nuvolone**, s : 8

(98) **Peters**, s : 10

(99) **Bettioli**, s : 9

(100) **Bettioli**, s : 9

(101) **Ancel**, s : 388 ...den (Sir Lionel Fox, *The English Prison and Borstal systems*, 1952, s : 11)

(102) **Bettioli**, s : 14 ve 5. «**Lange**'ye göre ölüm cezası barbarlığın devamıdır. **Lange**, s : 5



zorunlu olmayacağı bir sosyal ve siyasî bünyeye ulaşma» (103) özlemi de öğretilerde açıklanmaktadır.

### 3 — Güvenlik kuvvetlerinin durumu

Ölüm cezasının yürürlükten kaldırılmasına taraftar olmayan inanışa, göre, bu cezanın kaldırılması gardiyan ve polisler üzerinde büyük tehlikeler meydana getirecektir (104), oysa ABD'de yapılan anketler bunun tam tersini doğrulamaktadır, buna göre affa uğramış idam mahkumları diğer mahkumlara nazaran cezaevinde daha az suç işlemektedir (105).

## III — SİYASAL İKTİDAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Hukuk tarihi göstermektedir ki, özellikle dinsel ve siyasal karışıklık devirlerinde, dünyevî veya dinsel olsun siyasal iktidarlar, iktidarlarını yerleştirebilmek için ceza hukukunu en sert biçimde kullanmıştır (106). Ölüm cezasının uygulamasını da bu açıdan değerlendirmek gerekir. Bu cezanın uygulama tarihi bize gösterir ki, baskı yönetimleri zamanında çok sık uygulanan (107) bu ceza demokratik yönetimlerde yürürlüğünü kaybetmiştir (108).

## IV — KİŞİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

### 1 — Soyut olarak kişi

Ölüm cezası ile insanlığın ağır bir tecavüze uğradığı hemen bütün yazarlarca belirtilmektedir. Kişiliğin bu ceza ile tamamen ihlâl edilmesi (109), insan hayatına duyulması gereken saygının böylece zayıflatılması (110), insanın nefretle anılmayacak bir varlık oluşu (111), insan hayatının inkâr edilmez değerinin ortadan kaldırılması (112) dolayısıyla bu cezanın karşısına çıkılmaktadır.

(103) **Sulhi Dönmezer**, İdama son, Milliyet gazetesi, 6/10/1967, s : 2 «Türk hukuk öğretilerinde **Önder**, toplumun kültür durumu gelişmedikçe bu cezanın uygulanması gerektiği görüşündedir.» **Ayhan Önder**, Ölüm cezası, Ankara Barosu Dergisi, 1961, sayı : 1, s : 6.

(104) **Sellin**, s : 7

(105) **Sellin**, s : 10, 11.

(106) **Van Binsbergen**, s : 106

(107) **Lange**, s : 10. **Bettioli**, s : 7

(108) **Bettioli**, s : 7. **Nuvolone**, s : 10

(109) **Correia**, s : 11

(110) **Peters**, s : 15. **Cornil**, s : 10

(111) **Bayer**, s : 14-15

(112) **Nuvolone**, s : 10



Ayrıca ahlâk ilkelerinin de bu cezaya karşı olması gerektiği savunulmuştur. «Bir ahlâk ki bireyin en yüksek değerlere sahip olmasını ister ve bunlara ulaşılmasını amaç edinir, bireyin yok edilmesine göz yumamaz». (113).

## 2 — Suçlunun kişiliği

Hakkında ölüm cezası verilen suçlunun düzeltilmesi, iyileştirilmesi imkânsız bir varlık olduğu, tehlikeli, toplum için çok zararlı duygulara sahip bir kimse olduğu, doğruluğu ispat edilememiş bir varsayımdır. İnsanın iyi ve fena duyguları ile bir bütün olduğu artık bilimin doğruladığı bir gerçektir (114). Bu sebeptendir ki kusurlu bir insan da en yüksek değerleri idrak edebilir ve gerçekleştirebilir, davranışlarını ahlakî ilkelere uydurabilir (115). Bugün artık en haşin suçlunun dahi düzeltilmesinin, topluma yararlı duruma getirilmesinin imkansız olmadığı doğrulanmıştır (116).

## 3 — Suçun nedenleri

Kişinin hiçbir etki altında kalmaksızın suç işleyebileceği de bugün artık terkedilmiş bir görüştür. Kişi doğuşundan itibaren, kendisinin çizmediği bir gidiş üzerindedir. Glueck'ların yapmış olduğu araştırmaların gösterdiği gibi ailenin sevgisi, disiplini, çevresi, okuldaki eğitim, boş zamanların değerlendirilmesi çocuğun topluma uyarlı veya karşı olmasını sağlamaktadır (117). Toplumsal, iktisadî, ve siyasal durum suçluluğu etkileyen diğer nedenler olmaktadır (118). Bu durumda, suçların nedenleri aynı kaldıkça, bunlar ortadan kaldırılmadıkça, suçlar ölüm cezasının korkunç tehdidine rağmen devam edecektir (119).

## 4 — Suçla mücadele

Bir önceki bölümün tabii bir sonucu olarak suçlulukla mücadele için suçun meydana gelmesini hazırlayan sebeplerle, suçlu ile yakından ilgilenilmelidir. Oysa ölüm cezasının varlığı bu çalışmayı en-

(113) Baumann, Strafrecht, s : 600

(114) Miguel Torga, Peine de mort, Coimbra, 1967, s : 7

(115) Baumann, s : 600

(116) Torga, s : 8. Correia, s : 16-17. Lange, s : 12.

(117) Gluecks, s : 15-23

(118) Gluecks, s : 22. Lange, s : 14

(119) Sellin, s : 9 J. A. Roux, Droit Criminel Français, tome I., Paris,



gellemekte, düşünceyi ilkelletmektedir. Bu cezanın uygulanması ile suç düğümü çözülmemekte sadece kesilmektedir (120).

### SONUÇ

Ölüm cezasının öğretide değerlendirilmesi bölümünde belirtildiği gibi, bu cezayı benimseyen görüşler iki gerekçeye dayanmaktadır: cezanın korkutucu olması, dolayısıyla suçları önlemesi ve toplumun böylece korunmasıdır. Fakat ölüm cezasının uygulandığı ülkelerdeki suç sayısının uygulanmayan ülkelere göre daha az olmaması, adli hataların özellikle bu cezada tamiri imkansız sonuçlar doğurması, cezanın önleyici amacına ulaşılması gerekliliği ölüm cezasının korkutuculuk özelliğini zayıflattığı gibi; toplumun, bugünkü uygarlık düzeyinde başka araçlarla korunabileceği de ikinci gerekçeyi temelsiz bırakmaktadır.

Suç, kişinin toplumla çatışmasını, uyuşmazlığını açığa vuran bir eylemdir. Fakat bilimsel araştırmalar göstermektedir ki bu çatışma toplumsal, siyasal, iktisadi nedenlere dayanmakta, suçlu kendi yaratmadığı birçok nedenlerin etkisinde suçu işlemektedir. Bu nedenle bugünkü ceza siyaseti, uygarlığın bize getirdiği verilerden yararlanarak, suçlunun toplumla uyuşma içinde tekrar yaşayabilmesini sağlayan bir amaca yönelmiştir. Bu siyasetledir ki suçlu eğitilmekte, onu topluma karşı olmağa iten nedenler ortadan kaldırılmaktadır. Bu açıdan ölüm cezası ile bugünkü ceza politikası ters yöndedirler. Bu cezanın uygulanması ile suçlunun topluma yararlı bir birey olarak dönmesi tamamen önlendiği gibi, suçun nedenlerinde hiç eğilinmemektedir. Bu nedenler toplumsal, siyasal ve ekonomik nitelikte olmasına, ve kişi genellikle bunların etkisi altında kalarak topluma karşı çıkmasına rağmen, bu cezanın uygulanması suçların yeniden meydana gelmesini önlemeyecektir.

Ayrıca en yüksek değer olan insanın, bu şekilde ortadan kaldırılması siyasal iktidar ve toplum amaçlarına da aykırıdır. Toplumun, siyasal iktidarın kuruluş nedeni olarak insan kabul edilip, onu bazı hukukî formüller gereğince ortadan kaldırmak, çağımız ve uygarlığı içinde büyük bir hatadır. Ölüm cezasının çağımızın bilimsel ve teknik düzeyi içinde varlığı artık kabul edilemez. Nasıl bugün ortaçağın düşüncesi geride bırakılmışsa, ayrı bir bilim yöntemi içinde bulunuluyor, ayrı bir teknik içinde ilerleniyorsa; hukuk anlayışı, ceza uygulaması da buna uygun olmalıdır. Bu nedenlerledir ki ölüm cezasının bugünkü ceza hukuku anlayışına uygun olmadığını düşünüyoruz.