

# ÖLÜM CEZASI SORUNU : KRİTİK BİR YAKLAŞIM

Ümit HASSAN

*«Adlî saatin hayrîün min ibadetî sittîne senetin.»*

*(Bir saat adalet, altmış yıllık ibadetten hayırlıdır.)*

HZ. MUHAMMED

## I. GİRİŞ

Ölüm cezası sorunu'nun önemi üzerine söz etmeye kalkışmak, konuyu en yetkin düşünür ve bilim adamlarının ele alışında açılmış olan düşünce imkânlarının genişliği karşısında, belki de, bu önemi gölgelemekten başkaca katkı getirmeyecek. Onunçün, GİRİŞ'imizde ne yapmayı amaçladığımızı birkaç cümleyle belirtmekle; bu can sıkıcı konuya «şöyle bir» göz gezdirip vakit ayırmak istemeyenlere yardımcı olmaya çalıştık.

**CEZA SİSTEMİNİN AMAÇLARI** olan ilk başlığımızın altında, bir ceza sisteminin amaçlarının neler olduğu ve bu amaçların ölüm cezası çerçevesindeki anlamları hakkındaki görüşlerin kısa bir sergilenmesinden hareketle, bunların —kökenlerine de işaret edilerek— aslında hangi ana amaçlara indirgenebileceği araştırılacaktır. Ceza sistemi amaçlarının ölüm cezası sorunu açısından somutlaştırılması sonucu, **ÖDETME (KEFARET) : UYGARLIĞA REDDİYE** bölümünde **ödetme** amacı ele alınacak ve kökeni, aldığı biçimler, kullanılma yöntemleri üzerinde durulacaktır. **Ödetme**'nin incelenmesini, **ödetme** ve önleme arasında yer alan ve her iki amacı da belli ölçülerde kapsama ve bağdaştırma iddiasını sürdüren **KÖPRÜ TEORİLER** sergilenecektir. Böylece, **ÖNLEME : ÖLÜM CEZASINDA BİR EFSANE** bölümüne geçilecek ve **önleme**'nin ölüm cezası açısından gösterdiği özellikler, taşıdığı anlam ve geçerliliği üzerinde durulacaktır. **GELİŞİM VE GENEL DURUM** bölümünde ise tarihî gelişim ve fikirler üzerinde kısaca durulacak ve günümüz gelişmelerine, ölüm cezasının kaldırılmış olduğu ülkelere ağırlık

verilerek yeni gelişmeler özetlenecektir. **SİYASÎ SUÇLARDAKİ GÖRÜNÜM'**e, öteden beri üzerinde özenle durulan bir konu olduğu dikkate alınarak ayrıca yer verilecek, siyasî suçlarda ölüm cezası konusu yaklaşımımız çerçevesinde kısaca yansıtılacaktır. **DEĞERLENDİRME** ise konu üzerinde düşünmeye bir davettir.

## II. CEZA SİSTEMİNİN AMAÇLARI

Bir ceza sistemi ancak onun «amaçları» ile belirlenir önermesi modern ceza hukukunda geçerli ve yaygın olan yaklaşımdır. Bu görüşe nazaran; ceza, «amaçları» için mevcuttur. Aslında, kabaca ifade etmek gerekirse, bu ana görüş önceleri pek geçerli değildi. Nitekim, 20. yüzyıl öncesi ceza teorilerinde genellikle esas olan, temelde bir «ceza»nın varlığı ve kaçınılmazlığı; bu kaçınılmazlığın toplum için hangi amaçları sağladığı, hangi tedbirleri getirdiği idi. Demek ki, «önce ceza gelir ve amaçları onun uzantısıdır» görüşü ile «ceza, ancak amaçları için mevcuttur» görüşleri çatışır gözükürler. Oysa, temelde, her iki yaklaşımın da, böyle kabaca formüle edildiğinde bile, metafizik sınırlara tutsak kaldığı meydana. Ve aslında, unsurlarına indikçe bu metafizik görünümeler büsbütün açığa çıkmaktadır. Bunun da sebebi, tarihî gelişimden soyutlanmış, kökeni ve evriminin açıklanması ihmal edilmiş biçimde bir «ceza sistemi» ve bu sistem içersinde bir «ceza amaçları teorisi» kurma çabasıdır. Yine de, sözkonusu iki genel yaklaşımın kendi uğraşı alanları içinde kalınsa bile, aslında neye indirgenecekleri sergilenebilir ve açıklanabilir.

Toplumların gelişme çizgisinden soyutlanmış, üstelik yer yer kaçamaklı bir biçimde soyutlanmadığını iddia eden ve sadece iddia etmekle yetinen, «eski» ve «modern» «ceza sistemleri» hem getirdikleri içerik açısından hem de bu içeriğin biçimlenişi yönünden sınırlı sistemlerdir. Biz, burada, bu «sistem» sorununa genel olarak değinmekle birlikte esas olarak bu sistemlerin ölüm cezası sorununda söylediklerini kritik bir biçimde sergileyeceğiz. Tabiatıyla, bunu yaparken de «sistem»lerin ayrıntılarından ayıklanarak aslında neye indirgenebileceklerini belirtmek gerekecek. Şu noktanın altını çizmek istiyoruz: Ceza sistemlerini içerik ve biçim açısından açığa çıkartma yönünde bazı görüşlerimizi belirtirken, bu açıklama çabalarımızı hep ölüm cezası sorununa yönelik tutmağa çalışacağız.

Ceza sistemlerinin içerik açısından eleştirilmesi, «ödetme» ve «önleme» başlıkları altında ele alınacak. Bu plânı seçmemizin ne-

denini açıklamak da, aynı zamanda, «sistem»lerin biçim yönünden eleştirisini oluşturmakta.

Özetlemek gerekirse, ana eğilimleri bakımından, iki «teori» silsilesi süregelmiş. İlki, ceza'nın kendiliğinden varlığını savunuyor ve suç — ceza ikileminin aslî oluşunu teoriye temel olarak alıyor. Böylece, ceza'nın amaçları bu aslî ikilemin bir uzantısı olarak belirlenmekte. İkinci görüşe nazaran, toplumun sağlığı için bazı düzenlemelere gerek olduğu ve düzenlemelerin ceza yaptırımları ile somutlaştırıldığı merkezinde. Hümanist doktrin ise her ki görüş manzumesini de yumuşatmak ve törpülemek için savaş vermiştir. Ancak, hümanist doktrin de, sözkonusu yapıların mesnetsizliğine işaret etme imkânını sınırlı olarak bulabilmiştir.

«Ceza önceliklidir» görüşü başlıbaşına ödetme teorisine dayandığından, burada ayrıca ele alınmasına gerek bulunmamakta. «Ceza sisteminin amaçları»nı ön plana çıkartanların büyük çoğunluğunun görüşlerini, temsilî nitelikleri olan örneklerle ele alalım. Ve bilineni tekrar etmek pahasına da olsa, hiç olmazsa birkaç kaynağa başvurmayı deneyelim.

Ord. Prof. Tahir Taner, ceza teorisinin mahiyetini açıklamaya başlarken, ceza'yı «suç işleyen kimse hakkında cemiyet adına, tertip ve tatbik edilen kanunî bir müeyyidedir»<sup>1</sup> diye tanımlamaktadır. Taner, «ceza'ların tatbiki ile istihdaf edilen gayeler, muhtelif tarih devirlerindeki telâkkilere, suçluları cezalandırmak hakkının dayandığı esasa müteallik nazariyelere, mekteplere göre tehalüf eder»<sup>2</sup> demektedir. Aynı eserde, devamla; şahsî öc, kefare, daha sonra ibret esaslarının ön plana çıkarıldığı, sonraları toplumsal fayda açısından korkutma (intimidation) amacının ortaya çıkışı, fikrin eski olmasına rağmen uslandırma (amendment) amacının 19. yüzyıl başlarında biçimlenişi ve 19. yüzyıl ikinci yarısında doğan pozitivist okulun yaptırım esasına dayanan «zarar gelmeyecek bir hale koyma» görüşü, yeni klasiklerin yada muhtelit okulun emniyet tedbirlerini ön plana çıkarışını<sup>3</sup> kaydetmektedir.

İkinci bir örnek alarak yeni esere yönelelim; Nigel Walker'ın hukukî görüşler yanısıra geniş okuyucuyu kitlesine açılmayı amaçlayan **Rasyonel Toplumda Hüküm Verme**<sup>4</sup> adlı eserinde koruyucu

(1) M. Tahir TANER, *Ceza Hukuku: Umumî Kısım*, (3. Basım, 1953), s. 565.

(2) TANER, ss. 566-567.

(3) TANER, ss. 567-569.

(4) Nigel WALKER, *Sentencing in a Rational Society*, (1969).

(preventive), önleyici (deterrent) ve ıslah edici (corrective) tekniklerin geliştirilmesi için fikirler ileri sürülmekte. Bu eserdeki ceza sistemi amaçları bölümünün ana başlıkları şöylece özetlenebilir:<sup>5</sup>

- a) Montero amacı : —ispanyol hukukçusuna izafeten— Suçlular ve sanıkların kanunsuz misilleme görmelerini önlemek.
- b) Azaltma : Ceza kanunları ile yasaklanan davranışların sıklığını azaltma.
- c) Hümanist amaç : Gerek suçluya ve gerekse başkalarına asgarî ıstırap çektirme yönünde bir ceza sistemi kurma.
- d) Ödetme (Retributivism) : Suç olaylarını çoğaltmayacak bir biçimde ödetme.
- e) Açığa vurma (Denunciation) : Toplumun suça karşı olan tepkisini gösterme.

Ödetme amacını açıklarken Walker, suçları çoğaltmama, ödetmenin suçun derecesini aşmaması ve toplumun tepkisi sorununun incelenmesi olgularının dikkatle alınması gereğini işlemektedir. Yazar, genel önlemeyi ve ıslah tedbirlerin ayrı başlıklar altında incelemektedir.<sup>6</sup>

Hukukî bakış örneği; hukukî bakış yanısıra toplumdaki tepkileri hesaplayan ve «teşhis ve tedavi»ye yer veren daha geniş bir perspektif gözettikten sonra psikolojik ve psikanalitik ve sosyolojik teorileri dikkate alarak ceza sistemi incelemesine girişen bir örneğe bakalım. **Suç ve Ceza Sistemi** adlı eserinde Jones,<sup>7</sup> cezanın tabiatından bahisle, en az altı amaç sayılabileceğini kaydetmektedir.<sup>8</sup> Bunlar :

- a) Kefaret (**expiation**).
- b) Tazmin (**restitution**).
- c) Ödetme (**retribution**).
- d) Önleme (**deterrence**).
- e) Islah (**reformation**).
- f) Korunma (**prevention**).

Buradaki «tazmin» ile, «zarar ve ziyarı ödetme»nin genel anlamına, «bedel ödeme», «öc alma»ya işaret edilmektedir. İlkel ka-

(5) WALKER, ss. 3-22.

(6) WALKER, ss. 56-74, 75-96.

(7) Howard JONES, *Crime and the Penal System*, (3 ed., 1965).

(8) JONES, ss. 134-146.

nunlardaki hükümlerde yer aldığı üzere suçlu «öder», yada «öc alınır». Açıktır ki, tazmin ile modern ceza hukukindeki basit «kayıbı, zararı tazmin etme» kastedilmemektedir. Ayrıca, (a) Kefaret ve (c) ödetme arasında bir fark bulmak maharet işi. (a) (**expiation**) «cezasını ödedi» fikrini ifade etmekte; (b) (restitution) kandaş toplumlardaki kuralların emrediciliği olgusundan yola çıkmakta; (c) (retribution) ise moral denge sağlama üzere suçluya ödetilmesini öngörmektedir. Yazar, sözkonusu ayırımı yaptıktan sonra aslında kesin bir ayırımın yapılamıyacağını kaydetmekte, bu kavramların birbirleri içine geçmiş olduğunu, birbirleriyle karıştırılmasının olağan sayılacağını belirtmektedir.<sup>9</sup> Walker, bu ayırımın yapılabileceği görüşünü ileri sürerken ihtiyatı da elden bırakmamaktadır. Denilebilir ki, bu ihtiyatlı davranışı, aslında, bir gerçeğin bilinip de ortaya konamayışının sancısı doğurmaktadır. Kefaret, tazmin, ödetme insanlığın kandaş toplumlardaki (kan, fratri, kabile, kabile konfederasyonları) gelişmelerine bakıldığında anlamsız bir ayırım olacaktır. Bütün bu ayırımlara duyulan gerek —sonradan— uygarlıkla beraber ortaya çıkmış ve geliştirilmiştir. «Ödetme» bölümünde ifade etmeye çalışacağımız üzere, bütün benzeri kavramlar tek bir kaynaktan köklenmektedir ve bu da «ödetme» olarak belirlenir. Sözkonusu kaynak, tam **birlik duygusu**'nun, taassub'un mevcut bulunduğu sınıfsız barbar toplumları birimlerindeki uyumun meşrulaştırdığı ödetme'dir. Uygarlık aşamalarında, toplumu belirli bir düzeni koruma amacıyla «geliştirmek» için daha önceki bir başka meşruiyet çerçevesinde oluşmuş bir esas, gerilerde kalmış ve bütünüyle aşılmış —daha doğrusu, aşılmış olduğu iddia edilen— çağların bir esasını kullanmak; kardeşlik, birlik ve tam bir demokrasinin eski kurallarını uygarlık döneminde kullanmaya çalışmak.. işte çıkmaz buradadır.

Bu çelişki, toplumların yeni bir aşamaya ulaşmasının kaçınılmazlığının perdeleyen bir üst yapı davranışından başka bir şey değildir. Tabiat kanunları maddesinin ortaya çıkardığı kefarete: ödetme, kandaş toplumlardaki doğal birlik sürecinin uzantısıdır. Oysa, barbarlığın —kandaşlığın— aşılmasından sonra, tefeci ve ticaret sermayesinin gelişmesinden sonra, sanayi devriminden sonra... ve günümüze uzanan süreç boyunca ödetme'yi ön planda tutmak için zorlama ayırımlarla sorunun temelini saptırma ve ödetme'yi üç'e - dört'e ayırarak iki - üç'ünü reddedip geri kalan bir tanecik «ödetme»yi «muhafaza» etme; bu çok açık bir zorlamadan öteye gidememektir.

(9) JONES, s. 136.

Görülüyor ki, üç tip örnekte de, ödetme, «savunulmamakta»dır, ama «sözkonusu edilerek» işlenmekte, tartışılmakta ve yer yer kesin sonuçlara «varılmakta» yada «varılamamakta»dır.

Bazı hukukçular daha açık-gönüllü davranarak cezanın amaçlarını blok ayırımlar altında belirtmektedirler. Örneğin, Prof. Brett, cezanın amaçlarını ödetme, önleme ve ıslah ayırımları içinde ele almakta<sup>10</sup> ve birbirlerine geçiş noktalarından ipuçları sergilemektedir. Bu tutarlı davranış, bazı gölgeli kalan bölümler olmakla birlikte, sorunun fikir tarihi paralelinde irdelenmesinde de kendini göstermektedir.

Prof. Dönmezer ve Prof. Erman sorunu özetle şöylece derlemektedirler:<sup>11</sup> Dinî kefaret vesuçlunun günahının da temizlenmesi esası (St. Augustinus ve Aquinum'lu Thomas), toplumsal yarar, korkutma ve ibret verme (Bentham), uslandırma (von Liszt) gelişimi ile birlikte cezanın amacının tesbitinde iki yol ortaya çıkar. Geçmişe bakarak faile bir suç işlemiş olduğu için (**quia peccatum est**) ceza verilir, yada bakışlar geleceğe çevrilir ve fail —fail, failer, yada ilerde suçlu olabileceklerin— bir daha suç işlememesi için (**ne peccetur**) cezalandırılır .

İlk hareket noktası tenkil amacını oluşturur, ikincisi ise gelecekteki suçların önlenmesi ve hiç olmazsa azaltılması amacını meydana getirir. İki amacı birden içeren (**quia peccatum est ne et ne peccetur**) teoriler de doğmuştur. Bugün geleceğe yönelik tedbir anlayışı önem kazanmaktadır ve dolayısıyla modern anlayışta dört amaç ortaya çıkmaktadır. Bunlar, kefaret, korkutma-önleme, korkutma-uslandırma, tasfiye yada toplumdandan çıkartmadır. Kefaret de ahlâkî kefaret (Kant) ve hukukî kefaret (Hegel) olarak mütalâa edilebilir.

Bu arada, doğrudan ölüm cezası için de; zaruri ceza, —toplumun tepkisi olarak— meşru müdafaa, tabiat kanunu fikirlerinin ve ceza amaçlarının bulunduğunu kaydedelim.<sup>12</sup>

Elimizdeki «malzeme» yığınınına şimdi bir gözatalım :

Kefaret  
Ahlâkî kefaret

(10) Peter BRETT, *An Inquiry Into Criminal Guilt*, (1963), ss. 37-80.

(11) Sulhi DÖNMEZER, ve Sahir ERMAN, *Ceza Hukuku Dersleri: Umumî Kısım*, (1958), ss. 584-586.

(12) Faruk EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Cilt II Genel Hükümler*, (1971), ss. 175-181.

Hukukî kefaret  
 Tazmin  
 Tenkil  
 Tasfiye  
 İbret  
 Zarurî ceza  
 Meşru müdafaa  
 Tabiat kanunu  
 Montero amacı  
 Azaltma  
 Genel önleme  
 Korkutma-önleme  
 Korkutma-uslandırma  
 Özel önleme  
 Korunma  
 Islah  
 Teşhis ve tedavi  
 Uslandırma  
 Açığa vurma

vb. vb. vb...

Bütün bu kavramlar iki başlık altında, daha doğrusu iki ana kavram olarak derlenebilir: **Ödetme** ve **Önleme**. Bazı amaçlar «karmaşık» oluşları yönünden yerlerinden memnun kalmayıp, kendilerini rahatsız hissedeceklerse de yukarıda sıralanan kavramların, aralarındaki ilişkinin kurulması kaydı ile, ödetme ve önleme başlıkları altında mütalâa edilmeleri mümkün olabilecektir. Aralarında bağımsızlığa en yakın görünen ıslah —ve benzerleri— de, aslında, önlemenin özel bir halinden başka şey olmasa gerek.

Ceza sistemi amaçları açısından özellikle ölüm cezası ele alındığında durum daha da açıktır. Özel önleme, ıslah gibi bazı amaçlar kendiliğinden ortadan kalktığı —yada kaldırıldığı— ve ayrıca değişik gibi görülen —yada gösterilen— diğer bazı amaçlar daha spesifik sınırlara sığabildikleri için ölüm cezası sorunu çerçevesinde yerlerinin tesbit edilmesi kolaylaşmaktadır.

Şu halde, önce **ödetme** kavramına bir daha yakından bakalım. Daha sonra **ödetme** ile **önleme** arasında bir köprü görevi gören ve fakat kendi başına da bir fikir bütünü olduğu varsayılan zarurî ceza fikri ve benzeri görüşleri izleyelim.<sup>13</sup>

(13) Ölüm cezasının bir ceza olarak niteliği, ceza tekniği açısından özellikleri ve yargılama sistemi içerisinde ortaya çıkan sakıncalar —adlî ha-

### III. ÖDETME (KEFARET) : UYGARLIĞA REDDİYE

Ceza hukukunda belirli bir görüşü ifade eden ÖDETME (KEFARET) fikri, «ceza» kavramının kökeni bakımından en eski bir anlayışı meydana getirmektedir. Bugün için «Ödetme» kavramı soyut olarak ele alındığında, «ceza» teorisinin temellendirilmesi açısından pek cılız bir açıklama düzeyini aşmamakta. Bu nedenle de,

talar— konuları da önemli sorunlar arasındadır. Konuları Prof. EREM (*Ümanist Doktrin ... Cilt II, ss. 185-191*) «Ölüm cezasının teknik kusurları» başlığı altında en yetkin bir biçimde incelemekte, yansıtmaktadır. Söz konusu bölümdeki görüşlerden bazılarını, aslındaki bütünlüğü bozmak pahasına da olsa, tekrar etme zevkinden kendimizi alako-yamadık :

«Kaldı ki hiç bir adlî hata, ölüm cezasındaki hata kadar ağır değildir. Cemiyetin bu çeşit hataları affetmeyeceğini de düşünmek lâzımdır.» (EREM, s. 186.)

«Suçlunun ölüm cezasından korkmasından pek fazla, hâkim, savcı veya müdafî olarak biz ölüm cezası hükümlerinde bir adlî hatadan korkmaktayız. Hakiki korku suçlularda değil, adalet organlarıdadır.» (EREM, s. 187 : HOLTZENDORFF, *L'assassinio e la pena di morte, traduzione di Garofalo, s. 57.*)

«Adlî hatalar ender olabilir, fakat ölüm cezasında bir tek hata bile toplumda büyük bir sarsıntı yaratmağa kâfidir.» (EREM, s. 186.)

«Ölüm cezası bölünmez, suçlunun şahsiyetine göre ayarlanamaz, hata anlaşılınca cezayı kaldırmak imkânı kaybolmuştur. O halde bu cezanın meşru olup olmadığını araştırmaya lüzum yoktur. Bu ceza, esasen ceza hukuku bakımından elverişli değildir. Ölüme ceza denebilir mi? Bir adamı öldürmek onu yok etmektir, cezalandırmak değil.» (EREM, s. 186 : Bkz. nt. 55.)

«Ölüm cezasının diğer nevi cezaların hiç biri ile benzeyen bir tarafı yoktur. Kısacası, tarifî, tayinî imkânsız bir cezadır.» (EREM, s. 187 : COLIGNON, «Faut — il supprimer la peine de Mort», *Rev. de dr. pé. et de crim. 1927, s. 341.*)

«Her halde ölüm cezası ahlâk örneği vermez, bilâkis halkın ahlâkını tahrip eder.» (EREM, s. 189.)

«Bazı hâdiselerde ölüm cezasının infazı cemiyette bazı kimseleri tatmin etmiş olabilir, fakat bu kimselere cemiyetin en iyi fertleri arasında rastlanamaz.» (EREM, s. 188.)

«Bir insanın diğeri tarafından öldürülmesi, daima bir ihtiras neticesidir... Halbuki âmme kudretinin, tam bir sükûnet ve teemmül içinde ölüm cezası vermesi aynı şey değildir.» (EREM, s. 188. Bkz. nt. 67.)

Adli hatalar konusunda dikkate değer örnekler için bkz. Otto POLLAK, «The Errors of Justice», *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Kasım 1952, ss. 115-123.

Ölüm cezası ve yargılama sorunları için bkz. Herbert B. EHRMAN, *The Annals*, Kasım 1952, ss. 73-84.



ölüm cezasının kaçınılmazlığını savunan görüşlerin sahipleri, genellikle, «ödetme»yi diğer ceza gerekleri ile harçlandırmaktadırlar. Yine de, en kaçamak görüşlerde bile, ödetme'nin kendi başına da temel bir faktör olduğu, ister istemez, ifade edilmektedir. Bu bakımdan, ödetme gerekçesinin ayrıca incelenmesi mahzurlu olmayacak, hattâ açıkça yararlı sayılabilecektir.

Ödetme teorisinin ilk özelliği geriye yönelik olmasıdır. Oysa, önleme ve ıslah teorileri ileriye yönelik teorilerdir. Ödetme teorisinin asgari şartı ise, suç - ceza dengesi; eşit ağırlıkta suça eşit ağırlıkta ceza ilkesidir.

Ödetme teorisi; hem cezanın temeli (meşruiyeti sorunu), hem ilk özelliği (geriye yönelik olması) ve hem de suç - ceza dengesi (eşit suça eşit ceza) unsurları yönünden üzerinde özenle durulması gereken bir konudur. Çünkü, ne kadar yadsınırsa yadsınsın, önlemenin ve ıslahın temeline inildiğinde bir ödetme sorunu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, önleme ve ıslah, bir bakıma, ödetmenin kaçınılmazlığını bertaraf etmek için geliştirilecektir. Önleme ve ıslah, soyut birer süreci belirlemediğine ve toplumu koruma amacına yöneldiğine göre, toplumu meydana getiren bireylerin sosyal barış içerisinde yaşamaları karşılıklı bir ödetme'yi önlemekle mümkün olabilecektir. Tabiatıyla, örgütlü olanlar, örgütsüz olanlara daha kolay «ödetebilecektir», fakat incelemenin şimdiki kesitinde ön planda olan sorun bu değildir. Açıklamağa çalıştığımız, hangi teoriden yola çıkılırsa çıkılsın, hukukî platformda ödetme süreci dışında ceza'ya; ölüm cezasına kolaylıkla mesnet bulunamayacağıdır.

Ölüm cezasına ait tartışmalarda, cezanın temeli olarak ödetme (kefare) kavramı üzerinde durmak gereği daima hissedilmiştir.<sup>14</sup>

Ödetme teorisinin savunucularına göre sorun teorik ve pratik yönleriyle mütalâa edilebilir. Teorik açıdan, bir kimse başkasını, teemmül ederek (derinden düşünerek, hesaplıca tasarlıyarak) öldürmüş —yada belli nitelikte ağır bir suç işlemişse— ölüm cezasına çarptırılır. Bu halde ölüm cezasının meşruiyetini aramak için başka birşeye bakmak doğru değildir. Ceza, fiil ile uygun düşer. İnsan hayatının dokunmazlığını ihlal eden kişi, kendi yadsıdığı haktan yararlanabilmeyi isteyemez. Ölüm cezası kaldırılacak ise bu işe öncelikle katillerden başlamak gerekir.<sup>15</sup> Ödetme teorisi çe-

(14) EREM, s. 190 : Bkz. nt. 72.

(15) EREM, s. 190 : Bkz. nt. 74.

şitli biçimlerde formüle edilebilir. Ancak temelde hep şu mantık vardır : «Suç işlenmiştir, örneğin bir insan öldürülmüştür, başkaca bir neden aramadan suçlu aynıyla öder.» Kant da bu yoldan hareketle, insan'ın bir sonuç, bir amaç olarak ele alınması gerektiği, başkaca bir amaç için araç olarak mütalâa edilmemesi gerektiği görüşüne varır.<sup>16</sup> Kant'a göre, ceza sadece bir hak değil, ayrıca bir görevdir. Can alanın canı alınmalıdır, ertesi dakika dünya batsa bile. Kant'ın yaklaşımı dışında, metafizik bir temele oturtulan diyalektikle de benzeri sonuca varılır : Hegel'e göre, hak ihlâl edilmiş olarak kalamaz, eski haline edilmelidir, hak'ka yapılan saldırıya saldırılması «ceza» dır. İnkârın inkârı, hak'kın onaylanmasıdır.

Ödetme teorilerininin pratik kaygılarını teorilerinden ayırdetmek mümkün değilse de, kendi arzularına uyularak, bu pratik kaygıları şöyle özetlenebilir : Ödetme, vicdanlarda «mündemiç»tir ve de göze-göz dişe-diş olmazsa yine bu vicdan yada vicdanlar zedelenebilir ve belki de bireyler harekete geçebilir. Onunçün de öldüren öldürülmelidir.

Kanımızca, ödetme teorisinin günümüzdeki biçimlenişinin eleştirilmesi ve çürütülmesi, nerdeyse, ödetme «teorisi»nin sadece sergilenmesiyle yapılmıştır, denebilir. Ödetme teorisinin çağdışı olduğunu açıklamak, çağdaş okuyucuya biraz da eziyet etmek demek olacaktır.

Herşeyden önce, ödetme teorisinin kabulü, insanlığın gelişmekte olduğu olgusunun kabulü ile ters orantılı. Konuyu genişçe ele almak, zaman ve mekânı zorlayacağından kısaca değinmek yeterli olacak.

Kefaretin meşru sayılabileceği çağlar Kan (Latince : Gens, Grekçe : Genos) örgütü, **Gentile** örgütü çağlarıdır. Kan örgütünün ve kurumunu en azından vahşet sonrası insanlığı ile başladığı ve sürüp gittiği bilinir.<sup>18</sup>

(16) EWING, *The Morality of Punishment*, (1929), s. 15.

(17) Hegel'in «hak» kavramından «ahlâk» kavramına geçerken, ceza'nın suçlunun aksiyonu içinde bulunuşunun zımnî olmadığını, tersine, suçluda mevcut olan özgürlük iradesi ile birlikte cezanın da saklı olduğunu temellendirmesi ve Beccaria'ya karşı çıkışı için bkz. *Hegel's Philosophy of Right*, (Çev. T. M. Knox), (1953), ss. 70-73.

(18) Lewis H. MORGAN, *Ancient Society*, (Ed. Leslie E. White : 1878 baskısı metni), (1964), ss. 11-23.

Toplum içinde cinsel ilişkiler üzerine konan ilk yasaklarla birlikte tarih öncesinin sosyal gidişinde (sürecinde) en önemli gelişme yaratılmıştır. İnsan'da bilinen bir bilinçle bilinmeyen bir biçimlenmenin dinamiğinden meydana gelen ikilem ve çelişki, her alanda ve olayda **sublimation**'lar doğuracaktır. Psikolojinin konusu böylece vücut bulmuştur. Ve din, san'at ve her türlü yüceltim böylelikle gelişmiştir. Bütün sözkonusu yasaklar kişiyi insan kılma yolunda itici güç olmuştur. Cinsel yasağın doğrudan sosyal biçimlenmesi aileye ve sosyal örgütlenmelere yol açmıştır. Kişi için aile, toplum için kan örgütü doğurmuştur.

Aşağı barbarlıkta (çömlekçiliğe ulaşmış avcılıkta) Anahanlık gelişme evresinde ana hukukuna temel olan Kan örgütünde ve onu silip kendi gelişmesini ortaya koyacak olan Babahanlık gelişme evresinde Kan hukukunun kendine özgü ödetmesi vardır. Sonraki kandaş toplumlarda da olacaktır. Ancak bu hallerde sarsılmaz temeller bulunmaktadır : Örneğin, Iroquoi örgütü ele alındığında<sup>19</sup> temel özellikleri görüyoruz. Kan'ın barıştaki şefi (**sachem**) ve askerî şeflerinin genel seçimi, kadın erkek herkesin eşit oya sahip olduğu kan'ın ortak konseyi; şeflerin azli imkânı, ölenlerin mülkiyetini öteki kandaşlara kalması gibi özellikler yanısıra, «kandaşların birbirlerine yardım, birbirlerini koruma ve yaralarını sarması» esas oluyordu. Kan dâvasının (öcünün) en eski uygulaması kanlarda (**gen**'lerde) doğmuştu. Suçluların yargılanması ve ceza uygulaması siyasî toplumdan önce başlamış oluyordu. Öldürme de insan toplumu kadar eski ve kandaşların (**kinsmen**) öc alması da öldürme kadar eski idi ve öc alma bir kuraldı. Diğer kanlardan birisinin kan'dan birisini öldürmesi halinde uygulanacak belirli öc yol-yöntemleri mevcuttu.<sup>20</sup> Çeşitli barbar (kandaş toplum) aşamalarında; fratri, kabile, konfederasyon aşamalarında değişiklikler oldu, bu esas değişikliklerle birlikte sürdü.

Şu halde; orta ve yukarı barbarlık aşamalarındaki örgütlenmelerle değişmelere uğrayan kefarete ve temelindeki öc'ün, orta ve yukarı barbarlık aşamaları için bile değişik biçimlenmeler gösterdiği bilimsel bulgulara dayanır iken çağlar sonrasında, uygarlık döneminde kefarete-ödetme şarkıları söylemek insanlık sorununu (hümanizm'i) tepetaklak etmektir. («Hümanizm» yüzyıllardır ağızlarında çiğnene çiğnene, içeriğinden kayba uğramasa bile çağrışımından kayba uğratılmıştır. Şimdi hümanizmin yerine kitleler ge-

(19) MORGAN, s. 60 vd., özellikle ss. 67-80.

(20) MORGAN, ss. 72-73.

çer. Bu da, hümanizmin anlamının sulandırılmamış halinden başka şey değildir. Hümanizm dendiğinde böylece anlaşılmalı.)

Tepetaklak etmektir; çünkü, Kan —ve belli değişik biçimlenmelerle fratri ve kabileler için— geçerli olanları bin ve binlerce yıl sonra uygulamaya yeltenmek demektir bu. Aslında, uygar toplumun temel çelişkilerinden birisi böylece ceza ve ölüm cezası sorununda da yansımakta. Hem genel olarak barbar toplumun kandan gelen eşitlik, doğruluk, yiğitlik ve kardeşlik ilkelerini inkâr edeceksin; hem de kendi çıkarın, kendi düzen çıkarın için eskilerden kendine «hukuki» temel arayacaksın. Üstelik, susuş kumkumasına yatarak bilim dışı — metafizik gerekçelere dayanacak ve ödetmenin gerçek kökeninden söz etmeyeceksin, çünkü söz edersen işler karışır ve kandaş toplumun temel yaşayış ilkelerinin insanları neden çektiği ve uygarlığın bunları neden temizleyemediği ve hattâ yeni bir düzeyde bunları neden istediği ortaya çıkar. Böylece de, uygarlık kendini yenileyecek birikimlere rağmen doğum sancılarını örtbas etmeye çalıştıkça kendi kendini inkâra da yaklaşır, başka şey değil. Onunçün de, yola iyiniyetle de çıkılsa, «ölüm cezasının kökeni pek bilinmez»<sup>21</sup> denir, kestirmeden gidilir.

Göçebe toplumun inançlı, yalansız, eşit ve örgütlü insan davranışına uymayan topluca üretim dışı davranış yasak'ı değiştiren süreçtir. Yerleşik toplumda yasak, bir hoşgörü (tolerans) ile birlikte mevcut olacaktır. Kent yaşayışında da yasak'ın sınırı belirgindir. İlkçağ ve Ortaçağ komününde yasak, nitelikçi bir amaç gösterecek ve kilisede aforoz kurumu —alevîlikte yadlanış— ölümden beter olacaktır. Ne zaman ki, bu ilkel eşitlikçi demokrasi anlayışı yerine silahlı azınlık ve «cezaevleri» doğacak o zaman YASAK-ÖDETME-CEZA yerine CEZA-ÖDETME-SUÇ geçecektir. Azınlığın silahlı adamlara dayanan örgütü ve bütünü kişiyi değil kişilerin bütünü yargılaması doğacaktır.

Siyasî toplumun evrelerinde ve son aşamasında esas olan, siyasî örgütlenmenin «düzenleyici» olmasıdır. İnsanların bu yetki devrinin, daha «uygarca» gerçekleştirilmesi gerekir. Yoksa bugün, ölüm cezasını ödetme esasına dayandırmak uygarlık gemisini mayınlamak aceleciliği gösterildiğinin bir kanıtı olur. Nitekim, kişioğlunun ağzı torba değil, Sir James Stephen çıkar, «Evlilik, cinsel iştiha için ne ise, ceza hukuku da öc alma ihtirası için o'dur» der,<sup>22</sup> başaşağı durur.

(21) Sol RUBIN ve diğerleri, *The Law of Criminal Correction*, (1963), Bölüm 1: RUBIN, s. 6.

(22) P.J. FITZGERALD, *Criminal Law and Punishment*, (1962), s. 201: STEPHEN, *General View of the Criminal Law of England*, s. 99.

Kaliforniya'da 1960 da ölüm cezası hükmü ile cezası infaz edilen Carlyl Chessman olayına değinmeden geçemiyeceğiz. Oniki yıllık bir yargılama sonucunda idam edilen Chessman'a<sup>23</sup> dünya çapında duyulan ilgi, biraz da sanığın yetenekleri sonucuydu. Aynı yeteneklere ve aynı fırsatlara sahip bulunmayan yüzlerce ve binlerce ölüm cezası hükmü verilmiş suçlunun da gösterilerle savunulması, dünya çapında ilgi görmesi ve olaylar yaratması beklenebilirdi. Uygur toplumda da halkın öc güdüsüne sahip olduğunu söylemek ve bunu, değiştirilmesi ve düzeltilmesi gereken maddi şartlardan bağımsız bir olgu olarak göstermeye çalışarak ödetmenin kaçınılmazlığını savunmak, ipliği pazara çıkmış bir dâva vekilliğidir.

Ceza hukuku yönünden, hukukî bakış açısıyla da; «kisas» in modern ceza hukuku kavramıyla bağdaşmayacağı, «kefaret esası»nın ceza hukukunda ittifak edilen bir kavram olmadığı, hatta pozitivist okula mensup olmadan da kefarete esasının çürütülebileceği, kefarete kavramının açıklayıcı olmaktan uzak düşüşü, kurumların oldukları gibi kabulünü istemesi açısından bir «peşin hüküm»den başka şey olmadığı<sup>24</sup> söylenmektedir.

Prof. Caldwell (A.B.D.), «pratik» kaygılara cevap olarak, toplumda öyle bir duygu var olduğu iddia ediliyor diye suçluya ödeceksek ve eğer amaç acı çektirmekse, suçların en ağırını işlemiş olanlara mevcut acıların en ağırılarını tattırmalı; «İnfazla yetinmelimiyiz? Niye suçluya önce işkence yapmayalım, gözünü çıkarıp dilini kesip alabildiğine dövüp... kızgın yağda fokurdattırmayalım?»<sup>25</sup> diyor.

(23) Chessman olayı ile ilgili olarak bkz. RUBIN, s. 353.

(24) EREM, ss. 190-191.

(25) R.G. CALDWELL, «Why is the Death Penalty Retained?», *The Annals*, Kasım 1952, s. 45. Caldwell'in ödetme teorisiyle alay etmek için söylediklerinin belki de daha korkunçları tarih boyunca uygulanan cezalar arasındadır. Ancak, günümüzdeki durumdan bir örnek olarak elektrik sandalyesi uygulamasını ele alırsak, «teknik gelişmeye uygun» düştüğü söylenebilen bu infaz biçiminin bile son derece dehşet verici olduğu kaydedilmektedir. Bkz. Frank E. HARTUNG, «Trends in the Use of Capital Punishment», *The Annals*, Kasım 1952, s. 19; Lewis E. LAWES, *Life and Death in Sing Sing*, (1928), ss. 170-171.

Cellât Ali Ağrı'nın anılarında ölüm cezasının asılma yoluyla infazından söz ederken, «...Hattâ 47 dakika sallandırmakta, menfur ve korkunç işkencelerle öldürmektedir» ifadesi dikkate değer olsa gerektir. Bkz. Muhiddin GÖKLÜ'nün notu, BECCARIA *Suçlar ve Cezalar* çevirisi, s. 200.

#### IV. KÖPRÜ TEORİLER

Görüldüğü üzere, ceza sisteminde meşruluk sorununu ceza sisteminin amaçları ile birlikte mütalâa ettik. Cezanın amaçlarından soyutlanmış bir meşruluk sorunu olamayacağına ipuçları verilmeye çalışıldı. Soyutlanmış (mekân'dan, kurumlardan, kavramlardan tecrit edilmiş) ve duralatılmış (zamandan tecrit edilmiş) bir meşruiyet sorunu olamayacağı görüşü benimsendi. Aynı şekilde, bir amaç «fetişizmi»ne de düşülmedi. Soyut amaç tasniflerine rağbet edilmedi. Ancak burada ortaya bir sorun çıkmaktadır. O da, başta «zarurî ceza» görüşü gelmek üzere, özellikle ölüm cezası açısından önem taşıyan bir görüş dizisi çerçevesinde kendi göstermekte. Zarurî ceza sorunu, esas itibariyle, «cezanın meşruluğu» çerçevesinde gözükmek üzere ölüm cezasının meşruluğu tartışmasına kapı açar. Fakat bu fikir, belli ceza sistemi amaçlarını bu arada sözkonusu amaçların geçerliliğini ortaya koymak için de kullanılmaktadır. İşte bu kritik noktada, cezanın kökeni ve meşruluğu sorunu ile ceza amaçları sorunu iyice kesişmektedir. Ölüm cezası ödetme teorisine dayandığından ortaya bir meşruiyet sorunu ve aynı zamanda teknik açıdan bir amaç sorunu birlikte çıkmıştı. Amaçların varolabilmesi için bir temel, bir meşruluk çerçevesi arandığını göstermiştik. Aynı şekilde zarurî ceza fikri ile de meşruluk ve amaç sorunları birbirleriyle içiçe geçmektedir. Yine, zarurî ceza fikri ile benzeri görüşler, ceza sistemi amaçları arasında —ilerde görüleceği üzere ölüm cezası için böyle olmasa bile— daha rasyonel temellere dayandığı varsayılan **önleme** ile incelemiş bulunduğumuz **ödetme** arasında bir köprü meydana getirir.

Ödetmenin genel bazı felsefî eserlerde ve hukuk doktrininde bir kısım yazarlarca ele alınışı **zarurî ceza, meşru müdafaa, tabiat kanunu** fikirleri biçiminde olmaktadır. Ölüm cezasının meşruluğu sorunu ile ceza amaçlarından ödetmenin —ödetme teorisinin— yakın ilişkisi ortada. Ancak, ölüm cezasına temel aramak endişesi, ceza sisteminin amaçları bölümünde de değinildiği üzere, özellikle hukukî platformda, sözü geçen bakış açılarını doğurmaktadır.

Sözkonusu zarurî ceza, meşru müdafaa ve tabiat kanunu görüşlerinin sergilenmesi ve bunların eleştirileri Prof. Erem'de<sup>26</sup> yetkin ifadesini bulmaktadır. Oldukça geniş taraftar bulan zarurî ce-

(26) Bkz. EREM, ss. 175-181.

za görüşünün esaslı unsurları Prof. Dönmezer ve Erman'dan aktarılabilir :<sup>27</sup>

«Derhal açıklayalım ki, ölüm cezasının meşruiyeti konusundaki tartışmalar artık bugün için mevzubahis dahi edilmemekte ve bu cezanın meşruiyeti kabul edilmektedir... Kanaatimizce, ölüm cezasının meşruiyeti konusunda tereddüt edilemez. Ceza muayyen değerleri ihlâl eden, onlardan mahrumiyeti gerektiren bir vasıta olunca, hayat değerine taalluk etmemesi bakımından bir gerekçe gösterilemez. Meşru müdafaa hakkı karşısında hayat hakkı nasıl ileri sürüleliyorsa Devletin zarurete dayanan ceza verme hakkı karşısında da hiç bir mülahazanın tutunamaması gerekir. Devletin ölüm cezasına hükmetmek hakkına muhalefet edilecek olursa, zarurî olarak hapis, hidematı şakke, sürgün gibi hayatı kısaltan her türlü maddî veya manevî azap ve ve ızdırabı tahmil eylemek hakkını da red etmek gerekir. Devletin, mensuplarının hayatı üzerinde hiç bir hakkı yok ise hayat hakkına bir sınır koymak kadar onu kısaltmak hakkına da sahip olamaması gerekir.»

Böylelikle, ölüm cezası «zaruret» ile açıklanmış olmakta. Görülüyor ki, zaruret kavramı yanısıra, benzetme amacı ile de olsa, meşru müdafa görüşüne de uzanılmaktadır. Oysa yine zaruret kavramını temel alanlar ölüm cezasının soyut düşüncelerle açıklanmasında isbat edici bir nitelik olmadığını<sup>28</sup> da belirtebilmektedirler.

Ölüm cezasını, bu cezanın zarurî olduğu fikri ile savunanların bir kısmı, yine bu cezanın zarurî olmadığı hallerde meşru sayılamıyacağını öne sürerek «yumurta mı tavuktan tavuk mu yumurtadan» metafiziğine düşerler. Bu yazarlara göre (örneğin, Garraud)<sup>29</sup> «Bu cezanın (ölüm cezası) zarurîliğini veya faydasızlığını mücerret bir düşünce tarzı veya istatistiklerden netice çıkarmak suretiyle göstermek inandırıcı değildir.» Geriye ne kalıyor? «Halktan gelen insiyakî bir duygu» ve «kanun vazının muhafazaya ve ilgaya sevk edilmiş» olması. Kaş yaparken göz çıkarmak herhal budur.

Ferri'nin «kat'i surette zarurî ise» şartını «bununla beraber bu ceza son ve istisnaî çaredir»<sup>30</sup> sonucu izlemektedir. Bettiol,

(27) Sulhi DÖNMEZER — Sahir ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku: Umumî Kısım Cilt II*, (4. Bası, 1969), s. 667.

(28) EREM, s. 175. Ayrıca bkz. George VIDAL — Josephe MAGNOL, *Ceza Hukuku: Cilt I*, (Çev. Şinasi Z. Devrin), (1969), s. 461-465.

(29) Bkz. EREM, s. 175.

(30) Alıntılar için bkz. EREM, s. 176.

toplumu koruma ile sosyal zaruretın ayrılmaz kavramlar olduğuna işaret ederken; Braas, «cezalandırmak hakkı» ve de bunun sosyal ihtiyaçlar ölçüsünde kullanılması gereğinden söz etmektedir. Manzini de ölüm cezasına karşı olan görüşleri «hissî» olarak mahkûm etmeye çalışırken kendisini zaruret katarına atmaktadır.

Zaruret kavramı<sup>31</sup> kendi kendini körelten bir kavram. Ödetme teorisi ile önleme teorisi arasında bir köprü görevi görmek üzere tasarlanmış olan bu kavram, ödetme'yi inkâr ederek prim kazanma çabasındadır. «Zaruretçiler», «kefaret» gibi eskittikleri kavramlara «soyut» dedikten ve «toplum»u önplana sürdükten sonra derhal soyutun koyusuna düşmüşlerdir. Çünkü; hemen belirtelim, «ödetme tepesinden» geçerken kendilerini önlemenin eşiğinde bulmaktadırlar. Ödetmenin uhrevî, felsefî, fikrî temellerini eskimiş bulup zaruretın «modern» alanına atlayınca, ortaya bir «toplum» sorunu çıkmaktadır: Zaruretın kaynağı topluma dayalıdır, toplum esastır, kastedilen «içtimaî zaruret»tir vb. Oysa, zaruret, kaynağını toplumdaki alıyorsa ve eğer toplum da insanlardan oluşuyorsa, toplumda kaynak bulan ve topluma katkıda bulunan bir düşünce ve hareket, toplumda olup bitenlere bakmalıdır. Bu da ceza teorisi açısından önleme'den başka şey değildir. Kısacası, ödetme'den önleme'ye birden geçemeyenler «zaruret köprüsü»ne başvurmakta dırlar. Oysa, ne «zaruret» ne de «önleme» ölüm cezasını haklı çıkarmaktadır. Önleme ile ilgili bölümde ortaya konulacağı üzere, ölüm cezası «önlememektedir.» Zarurî olarak zaruret fikrini savunanlar genellikle hukuk platformunda kalmayı arzu ettikleri için bu platformdaki gerekli cevapları yetkin bir hukukçu, Prof. Erem verebilir :<sup>32</sup>

«Şüphe yoktur ki, ölüm cezasının meşruiyetini bu cezanın zarurî olduğunda bulan düşünceler daima itibar görmüştür, fazla taraftar toplamıştır. Ortolan şöyle düşünür: Cezalandırmak hakkı nazariyesine göre, aynı zamanda zarurî ve haklı olmadıkça hiç bir şeyi, cemiyet ceza olarak tatbik edemez. O halde ölüm cezasının meşru olup olmadığını bu iki ölçüye göre tayin etmek lâzımdır. Bu manada alınmış 'zaruret kavramı' amprik ve faydacı bir ölçüdür. Bu ölçünün ölüm cezası kadar vahim bir hali meşru kılmasına imkân yoktur.

(31) Ölüm cezasının zarurî oluşunun «zaman ve mekâna göre» değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. DÖNMEZER — ERMAN, II, s. 668.

(32) İlgili kaynak ve notlar için bkz. EREM, ss. 177-178.



Ölüm cezasının zaruretle izahını yapanların pek çoğunda, zaruretin ne zaman mevcut sayılacağını tayinde tereddüt görülmektedir. Kısacası bu fikirlere göre suçlulukla mücadele için ölüm cezası zaruri ise meşrudur, aksi takdirde değildir. Fakat bu düşünceye pek basit bir mantık ameliyesi demek mümkündür. Hukuk ilminde 'zaruret hali' haddizatında haksız bir müessese telâki olunur. Kanunlarda yer alması, insan tabiatını değiştirmek imkânsızlığı ile izah edilir ve çok kat'i şartlara bağlanmıştır. Bu şartların hiç bir cemiyetin ölüm cezasını tatbikte zaruret içinde olduğunu göstermemektedir. Kaldı ki, neyin zarurî olduğunu, neyin olmadığını tesbitte hukukî kat'iyet yoktur.

Hangi ceza hukuku doktrinine mensup olursak olalım, medeniyet ilerledikçe ceza müeyyidesi kıymetinden kaybetmektedir. İp-didaî devirlerde Devletin, cemiyetin emniyetini sağlayacak vasıtaları pek mahduttu. Halen çok çeşitli ve müessir vasıtalar mevcuttur. O halde medeniyet, suça karşı daima yeni silahlar bulacaktır. Bu itibarla cemiyetin suça karşı korunması cezadan gayri vasıtalarla daha iyi sağlanacaktır. Herhalde bu düşünceler ölüm cezasının bugün ne derece meşru sayılabileceğini, geleceğinin ne olacağını tahminde faydalı olacaktır.

Zaruret mutlak hakikatlardan değildir. Zaruret izafîdir. Şu zaman ve mahalde, veya şöyle bir hadisede zarurî gözüken bir şey başka hallerde zarurî değildir. Ölüm cezasındaki kat'iyeti, izafî unsurlarla izaha imkân olamaz. Ölüm cezasını 'hasta cemiyetin ilacı' sayan Montesquieu'nun düşüncesinde alâkasız şeyleri birbirine benzetmekten başka gayret görülemez.

Prins'e göre de ölüm cezası zarurî değildir. Zira modern ceza mevzuatında, hemcinsleri arasında yaşamak hususunda en tehlikeli olan suçlular için kâfi bir ceza mevcuttur. Müebbet ceza... Bir avcı vahşi ormanda bir panter'e rastlarsa, onu tereddüt etmeden öldürür. Fakat onu bir kafesin demir parmaklıkları arasında görürse öldürmez. Zira panter kuvvetsiz hale getirilmiştir. İnsan öldürmek için öldürmez. Ahlâken ölüm cezası, cezada ifrattır. Ölüm cezası zayıf bir Devletin kuvvet gösterisidir. Devlet, öldürmekten başka şekilde suçu önliyemediğini her infazda itiraf etmiş demektir».

Ölüm cezasının meşruluğu konusunda tereddüt edilir ve «Devletin ölüm cezasına muhalefet edilecek olursa, zarurî olarak hapis, hidamatı şakke, sürgün gibi hayatı kısaltan hertürlü maddî ve manevî azap ve ızdırabı tahmil eylemek hakkını da reddetmek ge-

rekir.»<sup>33</sup> Burada ifade edilen fikir, açıkça görülmektedir ki, ödetme-kefarete esasına da geri dönmektedir. Çünkü «Devletin ölüm cezasına hükmetmek hakkına mualefet edilemeyeceği» esası, hukukî olarak **hukukî kefarete**'ten başka birşey değildir. Devlet'in yasaları ezelî ve ebedî, değişmez, dondurulmuş, mutlak mıdır? Yasalar, insanların seçtiği insanlar tarafından yapılmamakta mıdır? Devlet, kitleler için değil de, ezelî ve ebedî bir kavram mıdır? Devlet insanlar için değil, insanlar devlet için mi var olacaklardır? Yine görülüyor ki, ödetme esasından biraz olsun uzaklaşma ve zaruret fikrini inşa hiç de kolay değildir. Zarurî ceza fikri, bir ayağı ödetme'de bir ayağı önleme'de sabit olarak kalmıştır.

«Devletin, mensuplarının hayatı üzerinde hiçbir hakkı yok ise hayat hakkına bir sınır koymak kadar onu kısaltmak hakkına da sahip olmaması gerekir.»<sup>34</sup> Devletlerin, kemikleri kırarak öldürme, göz çıkartma, dil kesme, kazığa oturtma, vahşi hayvanlara parçalamak hakları da mevcut idi. Bunlar bugün mevcut değilse —yada azalmışsa— ölüm cezası «hak»kına mı dokunulmuştur? Bir ceza «hak»kı tarih içinde batmışsa, öteki «hak»ları da mı sürükleyecektir? Ölüm cezasının mesnetsizliği çağdışı oluşunda yatar. Çağdışılık ise soyut olamaz. Çağ, uygarlık çağıdır. Uygarlığın konakları (aşama) tabii ki olmuştur ve olacaktır. Her konak yeni bir konak ve nitelik değişimini hazırlar ve doğurur. Ancak, uygarlığı savunuyor görünerek aslında cendereye sokmak ve üstelik buna geçmişten temel aramak mümkünse de, bu imkân geçicidir.

Zarurî ceza fikri ile birlikte **meşru müdafaa** ve **tabiat kanunu** görüşlerinden söz etmiştik. Bu son iki görüş üzerinde geniş olarak durulmasını gerektirmeyecek ölçüde sıhhsizdir. Kısaca değinelim.

Meşru müdafa fikrine göre devletin «hak»kına saldırı halinde, devletin saldırganı öldürme hakkı doğar. Zarurî ceza fikri için belirttiklerimizle de ifade edilmiş olduğu gibi, çağdaş devletin görevleri, hizmet alanı, sosyal ve iktisadî yükümlülükleri vardır. Bu görevleri yerine getirme yolundaki örgütlenmesi vardır. Ölüm cezası'nın devletin görevlerini mükemmelleştirecek bir uygulama olup olmadığı üzerinde durulabilir. Yoksa tartışma, yine değişmez, ezelî ve ebedî, yüce «devlet hakları» kavramına dayandırılırsa, «zarurî ceza» fikrinden de gerilere düşülür. Ayrıca, «Ölüm cezası ile katili, cezalandıran bir cemiyetin, kendine taaruz eden bir şahsı

(33) DÖNMEZER-ERMAN, II, s. 667.

(34) Bkz. DÖNMEZER-ERMAN, II, ss. 667-668.

öldüren kimseye benzetilmesi zorlama suretiyle yapılan haksız bir benzetmedir.<sup>35</sup> Tabiat kanunu görüşü, «tabiî ayıklanma» (Darwin) teorisine dayandırılır. Ölüm tabiatta vardır, ölüm cezası da olağandışı değildir, fikrine dayanır. İnsanları geliştirme amacına yönelmiş —yada yöneldiğini iddia eden— düşünce ve hareketlerin, fikir ve kurumların tersyüz edilmesi ve insanlığın orman boyutlarında mütalâa edilmesine dayanan bir çıkış noktasının üzerinde pek fazla şey söylemeyi gerekli kılmıyacak düzeyde olduğu açıktır, sanırız. Bu çıkış noktasının hukukî yansıması ise «ıslah olunmaz suçlu» kavramına dayanmaktadır. Oysa, bir cümle ile; suç, suçlunun aykırı düştüğünü gösterir, öldürülmesini gerekli kılmaz.

## V. ÖNLEME : ÖLÜM CEZASINDA BİR EFSANE

Cezanın önde gelen fonksiyonun ve dolayısıyla mevcudiyetinin temelinin önleme olduğu çoğu düşünür ve hukukçu tarafından kabul edilir.<sup>36</sup> Önleme somuta indirildiğinde, «korkutma»<sup>37</sup> ve dolayısıyla suçtan uzak tutma anlayışı<sup>38</sup> ile karşılaşırız. Açıktır ki, önleme ve ıslah teorileri ileriye yönelik teorilerdir.<sup>39</sup> Önleme teorisinin geçerliği hukukî platformda da, sosyo-ekonomik ve siyasî dinamikler açısından da üzerinde önemle durulmağa değer bir konu. Konunun genişliği oranında literatür de çok. Ayrıca, kaydetmek gerekir ki, «önleme» ve getirdiği diğer sorunları genel olarak incelemek amacımız dışında. Ödetme'nin «felsefî» görünümü, bizim de üzerinde «genel» olarak durmamızı gerektirdi. Oysa, «önleme» sorununda düşünce ve dünya görüşündeki tercihler yanında somut durum ağırlık taşıyor. Bu bakımdan önleme teorisi ile ilgili olarak daha çok doğrudan ölüm cezası çerçevesinde ve genel görüşlere yer vermekle birlikte imkânlar elverdiğince somut olgulara dayanarak sergileme ve kritikte bulunmak doğru olacak.

Bentham, önleme teorisinin en güçlü temsilcisidir.<sup>40</sup> Düşünürüne göre; hukuk ve diğer kurullar toplumun en çok sayıdaki fertleri için en çok mutluluğu tattırmak üzere vardır. Acı çektirmek için var olan ceza da toplumdaki toplam mutluluğu artırma hedefinden başkaca bir amaca yönelmiş olamaz. Bentham zamanında ah-

(35) EREM, s. 178.

(36) FITZGERALD, s. 207.

(37) TANER, s. 591.

(38) DÖNMEZER-ERMAN, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 612.

(39) BRETT, s. 52.

(40) BRETT, s. 52.

lâkın ancak Kilise ve Devlet'ten kaynağ aldığı varsayıldığından, özellikle suçlunun da kendi hazzını artırma yönünde hareket ettiği fikri, «ihtilâl» sayıldı. Bentham'ın genel önleme ve ceza yoluyla bir genel önleme dengesi sağlama yolundaki teorisi; takipçileri Michael ve Wechsler'in<sup>41</sup> katkılarıyla da, diğer hukuk okullarının kabulededikleri genel ve özel önleme etkisi ifadesine ulaşır. Bu, tam anlamıyla faydacı düşünce okulunun hukuk platformuna yansımalarıdır. Blackstone da, 18. yüzyılda önleme teorisinin esaslarını atanlar arasında yer almıştır.<sup>42</sup>

Aslında, bugün için genel bir önleme teorisi yoktur,<sup>43</sup> olmaması da önleme teorisinin ölüm cezası sorununda ölüm cezasına taraftar olanların dayanaksız önermelerinin gizlendiği bir perde olabilmektedir. «Önleme»den özel ve genel önleme anlaşılır. Tabiatıyla, ölüm cezası konusunda sadece genel önleme sözkonusu oluyor. Ancak, genel önleme de kendi içinde iki anlama gelmekte. İlki, mevcut yaptırımı göstererek suçu doğrudan önleme; ikincisi, genel olarak, eğitimle ve alışkanlık yaratarak kişilere suçtan uzaklaşan bir davranış süreci benimsetmek.<sup>44</sup> Modern kriminoloji yeni adımlar atmakta ve esas olarak bir kendi kendini kontrol mekanizması yaratmağa çalışmakta.<sup>45</sup> Teorideki bu açıklamaların —özellikle cezaların varlık sebebi olduğu söylenen doğrudan genel önlemenin—, ölüm cezası örneğinde ne kadar geçerli olduğunu incelemek gerekecek.

Önleme teorisi tekbaşına ele alındığında hemen bazı çıkmazlarla karşılaşılacaktır. Örneğin, teorik olarak, çocuğu hasta yoksul bir adamın çaresiz kaldığı düşüncesiyle bir teneke kömür çalması, bir iş adamının büyük bir kaçakçılık şebekesini yönetmesinden bir kaç defa daha ağır cezalandırılmak gerekecektir. Çünkü, bu teori açısından bakarsak, birinci haldeki suç işlemeye teşvik eden güdü, ikinci haldekinden çok daha gelişkindir ve dolayısıyla «önleyebilmek için» birinci örnekteki suçlu çok daha ağır cezaya müstahaktır.

Doğrudan ölüm cezası ve önleme sorununa gelince.. Ölüm cezasının genel önlemeye yardımcı olduğu düşüncesi fazlaca taraf-

(41) MICHAEL-WECHSLER, *Criminal Law and its Administration*, ss. 6-18.

(42) FITZGERALD, s. 7.

(43) EREM, s. 181.

(44) Norval MORRIS — Frank ZIMRING, «Deterrence and Corrections», *The Annals*, Ocak 1969, s. 146.

(45) MORRIS-ZIMRING, s. 143 vd.

tar bulmuştur.<sup>46</sup> Bu görüşe nazaran, kısaca; ölüm korkusu kadar büyük korku yoktur. Ölüm cezasının dahi korkutamayacağı kişiler bulunabilir, ancak bunlar toplumda az sayıdadırlar.<sup>47</sup> Kaldı ki, ölüm cezası bunlar üzerinde bile belirli bir etkinliğe sahip olabilir. Önleme ve suçtan alakoyma aslında toplumun fertlerinin büyük çoğunluğu içindir. Büyük çoğunlukta ölüm korkusuyla, ölümle cezalandırılacak eylemlerinden vazgeçerler. Ölüm cezasında bir «ibret» kurumu vardır, suçlunun idamı olayından ibret alınmayacağı ve korkulmayacağı söylenemez, vb. vb... Ölüm cezasında önleme fikri bir cümle ile özetlenebilir;<sup>48</sup> İnsanlar cezadan korktukları için suç işlemekten kaçınırlar, en çok ölümden korktukları için de ölüm cezası en etkin önleyici tedbirdir.

Ölüm cezasının önleyici etkisini, böyle bir varsayımın geçerliğini sınavan araştırmalar pek çoktur ve II. Dünya Savaşı sonrasında daha da artmıştır.<sup>49</sup> Somut bilimsel araştırmalar, sorunu geniş ölçüde açığa çıkarmaktadır. Sözkonusu incelemelere geçmeden önce ölüm cezasının önleyici etkisi üzerine ileri sürülen bazı temel itirazları kaydetmek gerekecek.

Prof. Erem, «Ceza hukuk tarihi göstermiştir ki, cezalardaki değişik ile değil, sosyal sebeplerle ve devirlerle suçluluk değişmiştir. Bu itibarla ölüm cezasının suçlara tesir edeceğini farzetmek gerçeğe uygun düşmez». Ve ayrıca, «ölüm cezasını hiç düşünmeden en ağır suçları işleyenler pek çoktur. Zira her suçlu, yakalanmayacağı ümidiyle suçu işler, bu sebeple cezayı düşünmesi için sebep yoktur. Yakalanacağını bilerek suçu işleyenler ise esasen ölümü göze almışlardır.»<sup>50</sup> demektedir.

Carrara şu görüşü ileri sürer :<sup>51</sup> «Tabiat kanunu bir şeyi muhafaza etmek bakımından makuldür ve zarurete dayanır. Esasen ölmüş olan maktulü kurtarmak için faili öldürmek makul değildir. Bu sebeple ölüm cezasının meşru olduğu müdafaa edilemez. Medenî Devletlerin bugünkü durumu (umumî suçlarda ve Devletler için normal zamanlarda) toplum düşmanının öldürülmesinde

(46) SUTHERLAND-CRESSY, *Principles of Criminology*, (5. Baskı, 1955), s. 434.

(47) Bkz. EREM, s. 181 nt. 36.

(48) Karl F. SCHUESSLER, «The Deterrent Influence of the Death Penalty», *The Annals*, Kasım 1952, s. 54.

(49) *The Law of Criminal Correction*, Bölüm 18 : Henry WEIHOFEN, s. 657.

(50) EREM, s. 182 : HAUS, *Principes généraux du droit pénal*, n. 570.

(51) EREM, ss. 182-183 : CARRARA, *Programma...*, II, paragraf 661.

maddi bir zaruret görememektedir. Başkalarına ibret olsun, korkutsun diye cezalandırmak fikrine dayanan, maddi olmayan zaruret ise kabul edilmez. Bununla beraber eğer tabiat kanunu gereğince masum diğer kimselerin hayatını muhafaza için zarurî ise ölüm cezası meşru olarak kabul edilebilir. Fakat başkalarına ibret olması şeklindeki doğrudan doğruya olmayan zaruret ölüm cezasını meşru gösteremez. Doğrudan doğruya müdafaa muhafaza zarureti mevcut olmalıdır.»

Aslında ölüm cezasının önleyici etkisi olduğu yolundaki görüş, sosyoloji ve psikolojinin verileri açısından dayanaksız kalmaktadır. Önleme görüşü, insanın eylemlerini belirli tercihlere göre ayarladığını, önceden bilinen bir şekilde hazza yönelik olduğunu veri kabul etmekte ve suç sayılan bir hazza yada tatmin yoluna gitmesini önceden önlenemesi için belirli esas ve kriterlerin tesbit edilebileceğini ileri sürmektedir. Oysa, psikolojik hedonizm (hazcılık) çağdaş psikoloji ve sosyoloji bilimleriyle de uyum halinde değildir. İnsan davranışları, hesaplı ve iradeli olmaktan çok, zaman zaman plansız olarak ve alışkanlıklara dayanarak ortaya çıkabilmektedir.<sup>52</sup>

Ölüm korkusunun niteliği de tartışma götürür bir konudur. Ölüm korkusunun çeşitli felsefî inançlara, dünya görüşlerine göre değişebileceği ortadır. Belirli bir ideal, amaç yolunda işlendiği kabul edilen suçlar için müphemlik büsbütün artacaktır. Toplumsal baskı ile işlenen suçlarda, örneğin ülkemiz gerçekleri dikkate alındığında, «namus temizleme» itisi, şeref sorunu sayılan hallerde girilen eylemler ölüm korkusu ile önlenebilecek midir? Önlenmekte midir?

İntihar örneği üzerinde de durulabilir. İntihar, insanın ölümden korkmayabileceğini gösterir, insan intiharla kendini ölüme mahkûm etmektedir; müebbet bir cezaya kendini mahkûm eden yoktur.<sup>53</sup>

Ölüm cezasının ibret teşkil ettiği de söylenemez. Alenen infaz edilen ölüm cezası daima bir skandal doğurmuştur.<sup>54</sup> Ölüm cezasının ve bu cezadaki aleniyetin artırılması bir çeşit terör uygulamak olacaktır. «Hukuk» ile terörün ne kadar bağdaşacağı açık-

(52) SCHUESSLER, s. 55.

(53) EREM, s. 184; PONS, *La peine de Mort, opinions des criminalistes russes*, s. 9.

(54) EREM, s. 184; Bkz. nt. 50.

tır. Özellikle, başkaları üzerinde etkide bulunsun diye bir diğ erinin (suçlunun) araç olarak kullanılması meşru olamaz.<sup>55</sup>

Ölüm cezasının tarihî gelişimine yer verildiğinde ölüm cezasının tarihteki karakterine de değ inilecektir. Sözkonusu cezanın tarihte önleyici rol oynayıp oynamadığı somut verilerin azlığı dolayısıyla ayrıntılı olarak incelenebilecek bir konu değil. Kaldı ki, tabiatıyla, esas ilgi alanımız yakın geçmişe ve mümkün olduğu ölçüde «günümüze» bakmak. Yine de, bir örnek vermek gerekirse bu örneği ölüm cezalarının en çok uygulandığı bir yer ve dönemden seçmek uygun düşer. Örneğin İngiltere kralı VIII. Henry'nin, hükümdarlığı sırasında 72,000 kişiye ölüm cezası verildiği belirtilir. Adı geçen hükümdarın hüküm sürdüğü süre içersinde günde ortalama —resmî— 6 ölüm cezası infaz edilmiştir. Bu VIII. Henry İngilteresinde sahte imzanın ölüm cezası yaptırımına bağlanmasından birkaç gün sonra ilk imza sahtekârlığı İngiltere Bankası'nda yapılmak istenmiştir. Sözkonusu olay, tarihî bir belgeye dayanmaktadır. Ayrıca, yine aynı İngiltere'de yankesicilerin en çok, diğ er yankesici meslektaşlarının darağacına çıkarıldığı vakit toplanan «temaşa» kalabalığının arasında «icra i sanat» ta buldukları<sup>56</sup> kaydedilmektedir. Yine aynı zamanda yaşamış bir din görevlisi darağacında telkinde bulunduğu 167 kişiden 161'inin daha önce alenî bir ölüm cezası seyretmiş olduğunu<sup>57</sup> belirtmektedir.

II. Dünya Savaşı'nda Danimarka işgali sırasında Alman kuvvetleri, Danimarka polisine görevden elçektirdiğinde, en ağır suçları teşkil eden cinayetin ve cinsel suçların artmadığı<sup>58</sup> tesbit edilmiştir. Bu da, özel şartlar altında kamu kuvveti yokluğundan yararlanarak «haz» veya «intikam» peşinde koşulmayabileceğine iyi bir örnek teşkil etse gerektir.

Ölüm cezasının önleme etkisi konusunda yapılan araştırmalar, değ indiğimiz üzere gittikçe çoğalmakta ve bilimsel yönden kuşku götürmeyecek verilere dayanan boyutlara ulaşmaktadır. Hemen belirtelim; 1953 yılında **Royal Commission On Capital Punish-**

(55) EREM, s. 185.

(56) Pennsylvania Üniversitesi'nde, Amerikan Bilimsel Gelişme Birliği toplantısında (1939) Sing Sing hapishanesi müdürü Lewis E. Lawes'in sunduğu bildiriden. Bkz. RUBIN, s. 352.

(57) Aynı.

(58) GARDNER, «The Purposes of Criminal Punishment», *Modern Law Review*, Sayı : 21, 1958, s. 117.

ment<sup>59</sup> (Ölüm Cezası Kralî Komisyonu) DÜNYANIN HER YERİN DEN TOPLANAN istatistiklerin, yetkili uzmanlarca dört yıl süren değerlendirilmesiyle hazırlanan 789 büyük sayfalık raporunda<sup>60</sup> kesin bir sonuca<sup>61</sup> varmıştır. Varılan sonuca göre: ÖLÜM CEZASININ KALDIRILMASI, İLGİLİ SUÇ ORANINI ARTIRMAMAKTA, ÖLÜM CEZASININ YENİDEN KONULMASI DA, SUÇ ORANINI AZALTMAMAKTADIR. Bu sonucu destekleyen veriler kesin kanıtlar olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu önemli araştırma ve sonucunu ortaya koyan rapor ile birlikte ölüm cezası için önleme teorisi çok ağır bir darbe yemiş bulunmaktadır. Nitekim, yeni bilimsel incelemelerde, ölüm cezasına taraftar bulmak pek zordur. Aslında, kriminoloji ve penoloji incelemeleri, **probation ve parole** kurumlarından da öteye, kapsamlı konular olarak ele alınmaya başlanmıştır. Örneğin A.B.D.'de; ceza sistemi ve uygulaması açısından kamuoyu davranışları, kişileri rahatlatıcı ve emniyet verici girişimler, adalet mekanizmasının rasyonelliği ve geliştirilmesi, ceza reformları, çeşitli ülkelerdeki ceza sistemlerinin işleyişi, istatistikler,<sup>62</sup> önde gelen alanlarıdır. Adli istatistik verilerinin hukukçu ve sosyologların değerlendirmelerinde kolaylık olması için ayrı ayrı düzenlenmesi tartışılmaktadır.<sup>63</sup> Daha yeni incelemeler, önleme'yi çok daha dinamik açılardan ele almaktadır. Örneğin; istatistikî kriminolojinin gelişme imkânları tartışılmakta, suç tahmini için örnekleme metotları geliştirilmekte,<sup>64</sup> önlemenin cezaî tedbirlerle sağlanması yerine küçük topluluk birimlerinde ıslahın yolları araştırılmakta<sup>65</sup> ve çıkar yolun reform ve iyileştirme'de olduğu belirtilmektedir.

(59) Komisyonun çalışmalarının genişliği ve bilimsel temellerinin sağlamlığı için bkz. Max GRÜNHUT, «Murder and The Death Penalty in England», *The Annals*, Kasım 1952, s. 165.

Komisyonun çalışmaları ve ölüm cezasının kaldırılması yönündeki bulguları için ayrıca bkz. Elizabeth Orman TUTTLE, *The Crusade Against Capital Punishment*, (1961), ss. 84-99.

(60) *The Law of Criminal Correction*, Bölüm 18: WEIHOFEN, s. 657.

(61) WEIHOFEN, *The Urge to Punish*, (1956), s. 149.

(62) Bkz. *The Annals*, Mayıs 1953'te yer alan incelemeler. Ayrıca bkz. *The Annals*, Kasım 1956, ss. 29-30. Mayıs 1963, ss. 1-11, 12-20. Mart 1960, ss. 1-28, 29-36, 94-104. Mayıs 1963 sayısı, özellikle ss. 1-11, 12-20.

(63) *The Annals*, Mart 1960, ss. 94-104.

(64) Albert D. BIDERMAN — Albert J. REISS Jr., «On Exploring the 'Dark Figure' of Crime», *The Annals*, Kasım 1967, ss. 1-15. BIDERMAN, «Surveys of Population Samples for Estimating Crime Incidence», *The Annals*, (aynı), ss. 16-23.

(65) Elmer K. NELSON Jr., «Community-Based Correctional Treatment: Rationale and Problems», *The Annals*, (aynı), ss. 82-91.



Ceza sistemi araştırmalarında, kriminoloji etüdlerinde konuların sözünü ettiğimiz alanlara kayması, dinamik süreçlerin araştırılması, artık tabii olduğu kadar kaçınılmaz da görünmekte; örneğin sosyal kontrol sistemlerindeki eğilimleri inceleyen kriminologlar,<sup>66</sup> genel olarak sosyal bilim ve özel olarak kriminoloji metodolojisinde bir devrim yapılması gereğinden söz etmektedirler. **Suç ve ceza ile ilgili olarak yasama organlarına yardımcı olmak gerektiği**, konunun toplumun yapısal özellikleri yanısıra fonksiyonel bozukluklarına da eğilerek ele alınması lâzımgeldiği, istatistiklere dayanılarak varılan sonuçların cezayı ağırlaştırarak veya değiştirerek hattâ cezaya dayanarak değil **ceza dışı önleme**'nin kesinlikle önplanda mütalâa edilmesinin kaçınılmazlığı<sup>67</sup> belirtilmektedir.

Bugün suç ve ceza sürecine, sosyolojik yaklaşımlar bir yana, doğrudan ceza hukuku ve tekniği ile ilgili bilim adamları yeni görüş açıları kazandırmıştır. Felsefe - sosyoloji - psikoloji - psikoanaliz çizgisi içerisinde; hukukçu olsun, kriminolog, sosyolog, psikolog olsun ölüm cezası ile genel önleme arasında bir korelasyon bulunmaması nedeniyle bilim adamları yeni yaklaşımlara başvurmakta, araştırmalar yapmakta ve yeni teknikler uygulamaktadırlar. Kurt Lewin ve takipçilerinin «Cognitive dissonance» (kavrayışsal uyumsuzluk), eğitim psikologlarının diğer yeni incelemeleri, —Freud okulundan olsun olmasın— psikiatrların çabaları «ceza» konusunda batının sınaî toplumlarındaki yeni arayışların ifadesidir.

Chicago Üniversitesi Hukuk ve Kriminoloji Profesörü Norval Morris, «önleme» konusunda çalışacakların artık ilk bilecekleri esas, ölüm cezası ile ilgili olarak önlemenin ne anlam taşıdığını kavramaktır,<sup>68</sup> demektedir. **«ÖLÜM CEZASI TARTIŞMALARI, CEZAÎ BİR YAPTIRIMIN GENEL ÖNLEME ETKİSİ ÜZERİNDE EN GÜVENİLİR BİLGİLERİN ORTAYA ÇIKMASINI SAĞLAMIŞTIR. BUGÜN ARTIK KABUL VE TESBİT EDİLMİŞTİR Kİ, BİR YAPTIRIM OLARAK ÖLÜM CEZASININ VARLIĞI YADA YOKLUĞU, SUÇ ORANI VEYA TEŞEBBÜS HALİNDEKİ SUÇ ORANI ÜZE-**

(66) Leslie T. WILKINS — Thomas GITCHOFF, «Trends and Projection in Social Control Systems», *The Annals*, Ocak 1969, ss. 125-136.

(67) Carrol CROWTHER, «Crimes, Penalties, and Legislatures», *The Annals*, (aynı), ss. 147-158.

(68) MORRIS-ZIMRING, «Deterrence and Corrections», *The Annals*, (aynı), s. 143. Bu ve bundan sonraki alıntılardaki büyük harfler ve siyah harfler bizimdir.

**RİNDE ETKİLİ OLMAMAKTADIR.»<sup>69</sup>** Bütün konuları kapsayacak bir genel önleme teorisi, etkin sosyal kontrolü sağlayacağı gibi, özellikle ıslah sorunlarıyla uğraşanlara önemli yararlar sağlayacak ve daha insancıl metodlar bulmamıza önyak olacaktır.<sup>70</sup>

Iowa Devlet Üniversitesi'nden Prof. Caldwell, son derece önemli sorunların altını çizmektedir. Caldwell, ölüm cezası taraftarlarınca ileriye sürülen görüşlerin özü ifade edilirse; «insanlar genellikle ölümden korkarlar, ölümlle sonuçlanacak bir ceza da ister istemez önleyici olacaktır» önermesi ile karşılaşmaktayız, demektedir ve şu bilgi ve görüşlere yer vermektedir; ölümün genel olarak korkutucu olduğunu tesbit etmek gerek, kendileriyle bilimsel amaçlarla görüşülen hükümlü yada sanıklar ölüm cezasından korktuklarını açıklamaktadırlar. Her hâlde ölüm cezasının sözkonusu olduğu duruşmalar da bunun bir ölçüde açığa vurulması anlamını taşır. Fakat asıl üzerinde durulması gereken nokta, acaba failer bu KORKUYA, bu frenleyici hisse fiilden **ÖNCE Mİ KAPILMAKTADIRLAR?** Ayrıca fiilden sonrasına oranla önceki ürkme ne kadardır? Bir an için ölüm cezası bu korkuyu belli ölçülerde sağlamaktadır diyelim. Yine de, bu korkunun **ÖNLEYİCİ OLDUĞUNU VARSAYMAMIZ** gerekecektir. İnsanın hareket tarzında hisler ve alışkanlıklar geniş ölçüde rol oynarlar. Daha önemlisi, yoksulluk ve diğer sosyal çıkmazlar ve bu yöndeki engeller insanları harekete geçirebilir. Şurası bir gerçektir ki, çoğu kişi hareketini geleceği planlayarak ve hareketlerini duyacakları hüz veya acıya göre ayarlamazlar. **BİR SUÇLU CEZADAN KORKABİLİR, ANCAK ARKADAŞLARININ VE ÇEVRESİNİN ÖFKE VE AYIPLAMASINDAN ÇOK DAHA FAZLA KORKABİLİR, EKONOMİK GÜVENSİZLİK VE MENSUP OLDUĞU GURUPTAN UZAKLAŞMA ENDİŞESİ EN AMANSIZ SUÇLARI İŞLEMESİNE SEBEP OLABİLİR. KALDI Kİ, İNSANI YÖNELTEN TEK HİS KORKU DEĞİLDİR; SEVGİ, BAĞLILIK, TUTKU, ÖFKE DE ÖLÜME KAFA TUTMASINA ÖNAYAK OLABİLİR. CEZANIN BÜYÜKLÜĞÜ, KİŞİNİN, SUÇ İŞLERKEN DAHA DİKKATLİ DAVRANMASINDAN BAŞKACA BİR SONUÇ SAĞLAMAYABİLİR.**<sup>71</sup>

**BUGÜN ARTIK BİLMİN GÜCÜNE SAYGI ARTMAKTA VE ÖLÜM CEZASI, KABUL EDİLMEZ VE ETKİN OLMAYAN BİR**

(69) Aynı makale, s. 143.

(70) Aynı makale, s. 146.

(71) CALDWELL, Why is the Death Penalty Retained?», s. 51. Bkz. CALDWELL, *Red Hannah*, (1947), s. 92.

**CEZALANDIRMA METODU OLARAK GÖRÜNMEKTEDİR.**<sup>72</sup> Ayrıca, genel olarak, bir hayli süredir ölüm cezasının alternatifleri geniş tartışma konusu olmakta ve çok sayıda ülkede uygulamayı da etkilemektedir.<sup>73</sup>

A.B.D.'de İndiana Üniversitesi öğretim üyelerinden Schuessler, istatistiklere dayanarak ve ayrıca istatistiklerin verilerini sergiledikleri yerin sosyal ve ekonomik değerlendirmesini yaparak ve dikkate alarak özenle yürüttüğü araştırmasının sonunda şöyle demektedir:<sup>74</sup> «**ÖZETLE : İSTATİSTİK BULGULARI VE ÖRNEKOLAY İNCELEMELERİ, ÖLÜM CEZASININ ÖNLEYİCİ BİR DEĞERİ OLDUĞU İDDİASININ GEÇERLİ BULUNMADIĞI NOKTASINDA TOPLANMAKTADIR.**».

Anglo-Amerikan Ceza Hukukunun temel eserlerinden birisi olan **Outlines of Criminal Law**'da (Ceza Hukukunun Ana Hatları) Kenny; «**SUÇ AZALDIYSA, BU, PEK DE ÖYLE CEZA TERÖRLERİYLE İNSANLARIN SUÇ İŞLEMESİNİN ÖNLENMİŞ OLMASINDAN DEĞİL; DAHA İYİ EĞİTİM, DAHA BÜYÜK ANLAYIŞ, DAHA SAĞLIKLI KONUTLAR, DAHA ÇOK İKTİSADİ İMKANLAR, SIHHİ ŞARTLARIN DAHA İYİ HALE GETİRİLMESİ, İŞSİZLİĞİN ÖNLENMESİ, YOKSUL ÇOCUKLARIN DAHA İYİ YETİŞTİRİLMESİ SAYESİNDE GERÇEKLEŞMİŞTİR.**»<sup>75</sup> demektedir.

## VI. GELİŞİM VE GENEL DURUM

Ölüm cezası uygulamasının bir evrim çizgisi izlediği söylenir. Tabiatıyla, bu gelişme süreci boyunca çeşitli iniş-çıkışlar, şiddetli uygulamalara sahne olan yer ve dönemlerde mevcuttur. Evrim, genel olarak, ölüm cezasının kalkması yönündeki tavırlara dönüşmüştür. Bugün sözkonusu olan eğilimler, ölüm cezasının sınırlarını daraltmak, ölüm cezası yerine başka cezaların uygulanmasını

(72) CALDWELL, aynı makale, ss. 52-53.

(73) Arthur Lewis WOOD, «The Alternatives to the Death Penalty», *The Annals*, Kasım 1952, ss. 63-72.

«Parole» kurumu için bkz. GIARDINI-FARROW, *The Annals*, (aynı).

A.B.D.'de ölüm cezasının kaldırılması konusunda bkz. Louis FILLER, «Movements to Abolish the Death Penalty in U.S.», *The Annals*, (aynı), ss. 124-136.

(74) SCHUESSLER, «The Deterrent Influence...», s. 62.

(75) KENNY, *Outlines...*, (15. Baskı, 1936), ss. 610-611.

mümkün kılan tercih haklarını genişletmek, fiilî uygulamayı azaltma yönünden tedbirler getirmek vb. şeklinde özetlenebilir. Ancak, en esaslı gidiş, ölüm cezasının kaldırılması taleplerinde ve ölüm cezasının fiilen kaldırılmasında gözükmetedir.

Ölüm cezasının tarihî gelişimini,<sup>76</sup> genel olarak suç-ceza ilişkilerinin gelişiminden<sup>77</sup> soyutlamak ne kolay ne de doğru olur. Bu görüşü özellikle ıslah hukuku yaklaşımını benimseyen yazarlar işlemişlerdir.

Uygarlık tarihi açısından, ölüm cezasının ilk yazılı kodlarda biçimlenişinin gerçekteki uygulanışı hakkındaki bilgiler sınırlıdır.<sup>78</sup> Özellikle site uygarlıklarında ve onları takibeden imparatorluklarda çok gözüken kurban ve adak şeklindeki ölüme mahkûm etme olgularının ve diğer geleneklerin incelenmesi, zaman zaman anlamlı sonuçlar ortaya koymaktadır.<sup>79</sup> Genel olarak ceza'da olduğu gibi ölüm cezasının da, cinsel yasakların biçimlenmesi süreci sonucu tabulardan oluştuğu, barbar toplumlar tarihi boyunca, yer yer değişik özellikler göstermekle birlikte, geliştiği bilinir. Bu sürecin dinsel biçimlenme olarak yansıması ile ölüm cezası ilk resimli ve sonraları yazılı belgelerde konu edilmiş olarak bulunmaktadır. Dinî esaslarla daha yakından ilişkili cezaların hafifletilmez ve bağışlanmazlık hallerinin daha kesin oluşu da, belirtilen hususları destekler niteliktedir.

Eski Roma'da ölüm cezası hemen hemen tamamiyle kaldırılmıştı. Erken İngiliz Kanunlarında sakatlama-uzuv kesme görülmekle birlikte, ölüm cezasının kaldırılmış olduğu dönemler (William the Conqueror) vardır. Sonraları, I. Richard, III. Henry, ve I. Edward zamanlarında İngiltere'de sınaî gelişme ile birlikte ölüm ce-

(76) İlk uygarlıklar, Sümer, Babil uygarlıklarının incelenmesi için bkz. KRAMER, *From the Tablets of Sumer*, (1956) ve DRIVER-MILES, *The Babylonian Laws*, (1955).

(77) Bkz. MAINE, *Ancient Law*, (1875), s. 21.

Eski Yunan, İtalya ve Hindistan'da antik devir ceza uygulamaları için bkz. Fustal de COULANGES, *The Ancient City*, (1956), Bölüm II. TRESTON-PAINE, *A Study in Ancient Greek Blood-Vengeance*.

Kan esasının incelenmesi ve Roma-Germen hukuku ile olan ilişkisi için bkz. BARNES, *The Story of Punishment*, (1930), ss. 45-46. HARRIS, *The Elements of Roman Law Summarized*, (1875). Ayrıca bkz. BAR, *A History of Continental Criminal Law*, (1916), s. 23 vd.

(78) STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, (1883), Bölüm 2.

(79) De COULANGES, ss. 93-97.

zası hükmolunan hallerin sayısı yüzleri aşmış, yeni suç tanım ve çeşitleri getirilmiştir.<sup>80</sup> Ancak zamanla, çeşitli suçlara verilen ölüm cezaları için af kurumu da geliştirilmiştir.<sup>81</sup>

Eski çağlarda ölüm cezası vardır, fakat tarihin ilk dönemlerindeki sosyal ve ekonomik gelişme düzeylerinin yansıyışında batıl inançlar, korku ve cehaletin yaygınlığını görmekteyiz. Yine, bu devirlerde örgütlü insanlar ölüm cezasının kaldırılması için uğraşmışlardır. Ortaçağda ise, Roma İmparatorluğu'nun çöküşü boyunca. Kilise Ölüm cezasının uygulanmasını genişletme yönünde çaba göstermiştir.<sup>82</sup>

Sınaî devrim ve ticaretin gelişmesiyle birlikte doğan Rönesans ve Aydınlanma Çağı'nda ceza disiplini de gelişti ve ayrıntılı ceza kanunları düzenlenmeye başlandı. Kanunlarda yeni suçlar için ölüm cezasına yerverilmesi olağan hale geldi. İngiltere'de sözkonusu tasarılar Parlamento'da fazla ilgi toplamıyor ve çabucak kanunlaşıyordu.<sup>83</sup>

Aydınlanma felsefesi ceza hukuku ile yakından ilgilendi. Montesquieu, **İran Mektupları** (1721) ve **Kanunların Ruhu**'nda (1748), cana kasteden ve mülkiyete yönelik belirli suçlar için ölüm cezasının kaldırılmasına taraftar olmadığı halde, zalimce cezaların suç bastırmada etkinlik göstermediğini açıkça belirtti. Düşünür, şunu da ilâve etmekten geri kalmadı; «İspatlanması kolay bir sorundur ki, Avrupa'nın bütün yada hemen hemen bütün hükümetleri hürriyetlere yer verdiği ya da imkân tanımadığı ölçüde cezalar da artmış ya da azalmıştır.»<sup>84</sup>

Çağın en çok yankı uyandıran eseri **Dei Delitti e delle Pene** (**Suçlar ve Cezalar Üzerine**) (1764) oldu. Beccaria, kaçamaksız dosdoğru yazıyordu ve onu, cezanın suçlu üzerindeki etkisinden çok insanlar üzerindeki etkisi ilgilendiriyordu:<sup>85</sup>

«Her maznunun kendi akranları olan kimseler tarafından muhakeme edilmesini emreden bir kanun, çok adilâne olurdu. Zira,

(80) Bkz. STEPHEN, s. 458 vd.

RADZINOWICZ, *A History of English Criminal Law and its Administration*, (1948), ss. 77-78.

HALL, *Theft, Law, and Society*, (2. Baskı, 1952)

(81) STEPHEN, ss. 88-89.

(82) BARR, s. 55.

(83) RADZINOWICZ, s. 35.

(84) *Kanunların Ruhu*, Bölüm 9.

(85) BECCARIA, *Suçlar ve Cezalar*, (Çev. Muhiddin Göklü), (3. Baskı, 1964), ss. 137-138.

bir vatandaşın mukadderatı mevzuubahis olduğu zaman, sınıf ve servetten doğan bütün duygulara kulak tıkamak lazım gelir. Kudretli bir insanın zayıf bir insana karşı beslediği istihkar, acizin kuvvetliye karşı istikrah, hakimle maznun arasında bulunmamalıdır.»

«Bir maznunun kendisine şüpheli görülen bazı hâkimleri ret eyleyebilmesi çok âdilâne olur.»

Beccaria, düşüncelerini bir kez daha açıkladığı «savunma» da ise şöyle diyordu:<sup>86</sup>

«O halde ölüm cezası hakkında insanoğlunun tabii hissiyatı nedir? Biz bu hissiyatı cellâtlar hakkında duyulan nefret ve hakaret duygularında bulabiliriz. Halbuki, bu adamlar âmme iradesinin sadık ve mâsum hâdimlerinden başka kimseler değildir. Âmmenin huzur ve saadetine yardım eden, tıpkı haricî düşmanlarla çarpışan değerli askerler gibi bunlar da dahili düşmanları izale eden zarurî müdafilerdir.»

Öyle ise, bu tezadın esası nedir? Aklın bütün muhakeme kabiliyetine ve mevcut bu kadar esbabı mucibeye rağmen cellâtlara karşı duyulan bu silinmez kin ve hakaretin sebebi nedir?»

«Büyük soğukkanlılık ve huzuru kalble mahkûmları siyaset meydanlarına sürükleyen âkıl hâkimleri ve mümtaz adalet memurlarını gören insanların düşünceleri nedir acaba? Bu hâkimlerin mahkûm ettikleri kurbanlar, ölümü intaç edecek meş'um darbeyi ürpermeler ve can çekişmeleri içinde beklerken, kendileri hayatın neş'e ve zevklerini tatmak ve belki de haiz oldukları yüksek otoritenin kudretini içlerinden alkışlamak arzusuyla makamlarından azametli bir eda ile ayrılıp karşılıklarına dikilmektedirler.»

Ah! şimdi düşünelim; bu kanunlar, bu korkunç kalıplar, bu zulüm maskesi, bizi tıpkı mâbuda bağışlanmış bir kurban gibi, doymak bilmiyen istibdadın kanlı ağzına fırlatmak için düşünü- lüp tasarlanmış birer bahaneden başka nedir?»

«Bize idam cezasının infazını müthiş bir facia gibi tasvir ediyorlar. Halbuki, bu bir anda olup biten bir şeydir. Bu manzaranın önüne dikilmek cesaretini gösteren için, bu an daha da kısa sürer, eza ve cefasından eser bile kalmaz.»

İşte meş'um ve hazin fikir tezadı böylece doğmuş oluyor; ve işte suç işlemeyi düşünen bedbaht adamın cür'et ve cesareti böy-

(86) BECCARIA, ss. 193-194.

lece artmış bulunuyor. Bu suretle itikaddam ziyade itikatsızlık fikri beşeri idare etmiş oluyor.

Şayet bana, ölüm cezasının bütün milletler tarafından ve hemen bütün asırlar boyunca tatbik edilegeldiği ileri sürülerek itiraz kalkışılacak olursa, buna cevap olarak derim ki: Bu misâl; müruruzamana tabi olmıyan ve bünyesi daima aynı kalan hakikat karşısında hiçbir kıymet ve kuvveti haiz olamaz!.

«İnsanoğlunun tarihi, azim hatâ denizleriyle kuşatılmıştır.»

Önceleri ölüm cezasına taraftar olan işverenler, kendilerini daha az sayıda ve daha hafif cezalarla daha iyi koruyabileceklerini anlamaya başlayınca, yani iktidarlarını pekiştirme yolunda mesafe alınca tavır değiştirmeye başladılar. İngiltere'de işadamları Parlemantoya kendilerine tesir eden konularda ölüm cezasının kaldırılması için yığınla dilekçe vermeye başladılar. Örneğin, 214 şehir ve kasabadaki) 735 banker ve anonim şirket yöneticisi tarafından imzalanmış bir dilekçede, «Parlemantonun» (imza sahiplerinin) mülklerinin daha ılımlı kanunlarla korunabilme imkânını esirgemiyeceği umudunun beslendiği belirtiliyordu.<sup>87</sup> Yakın geçmişte de, ölüm cezasına karşı yürütülen «seferler» en mücadeleli ve başarılı gidişini İngiltere'de gösterdi.<sup>88</sup>

İngiliz egemenliğindeki Amerikan kolonilerinde İngiliz hukuku en gaddarca uygulama alanını buldu. Quaker'lerin inanç ve görenekleri<sup>89</sup> ve Beccaria'yı okumuş olan John Adams ve Jefferson'un gayretleri ile de Devrim'den önce bu zalimce uygulamaya karşı hareketler başlamış ve gelişmiştir.<sup>90</sup> 1787'den 1907'e süren yıllar boyunca A.B.D. de kanun ve düzenlemelerle hem ceza hukukuna yeni anlayışlar getirildi ve hem de ıslah hukuku doğdu.

Modern Avrupa'da, özellikle İngiltere'de suç sayısı azaldı. Özellikle 1930'lardan itibaren A.B.D. de suç sayısı artarken Avrupa'da tedricî azalma devam ediyordu. A.B.D. de ölüm cezasının zalimce bir ceza olduğu tartışması yaygınlaştı. Sorunun özellikle Anayasa çerçevesinde ele alınması genişledi. Ve şiddetli tartışmalara yolaçtı.

(87) RADZINOWICZ, s. 592.

(88) İngiltere'de ölüm cezasının kaldırılması yolundaki gelişmelerin ayrıntılı biçimde sergilenmesi ve bibliografya için bkz. TUTTLE, *The Crusade...*

(89) CURTI, *The Growth of American Thought*, (1943), s. 120.

(90) CURTI, s. 124.

Ölüm cezasının tarihî gelişimi boyunca «af» sorunu da önemli bir yer tutmuştur. Af kurumu ve işleyişi çağdaş gelişmelerle birlikte<sup>91</sup> büsbütün önem kazandı. Geçmişteki af adetleri yeniden ele alındı ve anlamları üzerinde duruldu; ip kopması halinde ölüm cezasının infazından vazgeçilmesi, İsviçre'de teker teker yedi erkek çocuk anası olmuş bulunan kadınlara verilen af yetkisi, vb. incelendi. Doğrudan çağdaş sorunların gerekli kıldığı çözümler yanı sıra bu eski göreneklerin taşıdığı sosyal anlamın çağdaş toplumlarda rasyonel temellere oturtulmasına, yani af kurumunun yeniden değerlendirilerek genişletilmesine çalışıldı. Af kurumunun çağdaş toplumlarda yalnızca suçlu açısından değil genel olarak toplumlar için taşıdığı önem günümüzde çok sayıda bilimsel incelemeye, tartışmalara konu olmakta.<sup>92</sup>

Af imkânlarının çoğaltılması ve uygulamada da bunlara geniş yer verilmesi sonucu ölüm cezasına hüküm giyenlerin cezalarının infazı oranı son derece düşmüş bulunmaktadır. Örneğin, Fransa'da ölüm cezası hükmü giyenlerin üçtebirinden azının cezası infaz edilmektedir. Bu arada 1928 Almanya'sında hüküm giyen 40 kişiden sadece birinin cezasının infaz edilmemiş olduğu<sup>93</sup> hatırlatılabilir.

Dünyada birçok Parlamenter demokraside ölüm cezası aleyhinde örgütlü faaliyetler yürütülmekte bu amaç için dernekler, federasyonlar kurulmaktadır. Örneğin A.B.D.'de ölüm, kaldırılmamış olduğu eyaletlerde geniş bir dernek faaliyeti göze çarpmaktadır. Aslında, bu amaçla çalışan derneklerin önemli bir geçmişi vardır. Dernekler, sempatizanlarının bütük desteği ile oluşmakta ve gelişmektedirler. Örneğin, A.B.D.'nin eski Başkan Yardımcılarından Richard M. Johnson ve George M. Dallas **New York Ölüm Cezasının Kaldırılması Derneği**'ne önemli katkılarda bulunmuşlardır.<sup>94</sup>

Son 250 yıllık dönemdeki ölüm cezası uygulamaları bütün

(91) *The Law of Criminal Correction*, Bölüm 16 : WEIHOFEN, ss. 575-576.

(92) Bkz. Aynı eser ve bölüm, özellikle paragraf 6, 8, 10, 11, 36. Konunun temel haklar açısından değerlendirilmesi için bkz. RUBIN, Bölüm 17.

(93) George W. KIRCHWEY, *Encyclopaedia of the Social Sciences*, (1957), «Capital Punishment» maddesi.

(94) Bkz. FILLER, «Movements to Abolish...», s. 129.



cepheleriyle incelendiğinde, uluslararası eğilimin ölüm cezasının kaldırılması yönünde olduğu görülecektir.<sup>95</sup>

Günümüzde, siyaset bilimcilerinin ölüm cezası konusuna incelemelerinde yer vermeye başlaması, kriminologların konuya siyasî açıdan bakmaları ile kesişmekte ve bu yöndeki örnekler çoğalmaktadır.<sup>96</sup> Ölüm cezasının vazgeçilmezliğinin, değerini koruduğunun en ateşli savunucularının aslında bireyler değil, düzenler olduğu ifade edilmektedir. Amerikan Hapis Birliği Araştırma ve Planlama Komitesi başkanlığı sırasında Prof. Lejins, «ÖLÜM CEZASININ ZAFER KAZANMASINA ÖZELLİKLE NAZİ ALMANYASINDA TANIK OLUNMUŞTUR. ÖLÜM CEZASINI KALDIRMA TEORİSİNE EN KUVVETLİ SALDIRILAR BU GÖRÜŞ TARAFINDAN YÖNETİLİR», demektedir.

Ölüm cezasını kaldırmış olan ülkelerin kısa bir dökümü şöylece yapılabilir:<sup>97</sup>

Federal Almanya	1949'da kaldırılmıştır. (Anayasa kuralı.)
A B. D. Arjantin	Şubat 1972 itibariyle 14 Eyalet'te kaldırılmış bulunmaktadır.
Avusturalya (Queensland)	1922. 1913'den bu yana infaz yok.
Avusturya	En son kaldırılış 1950.
Belçika	Fiilen uygulanmayarak kaldırılmıştır. Son infaz 1863'de. (II. Dünya Savaşı'ndaki bir olay hariç.)
Brezilya	1891. (Anayasa kuralı.)
Danimarka	1930. 1892'den bu yana infaz yok.
Dominik	1924.
Ekvator	1897.
Finlandiya	1949. 1918 yılı hariç 1892'den bu yana infaz yok.

(95) Ceza kavramını psikolojik terimler yerine siyasî terminolojiyle açıklayan bir eser olarak VOLD, *Theory of Criminology*, (1958) dikkati çekmektedir.

(96) Peter P. LEJINS, «The Death Penalty Abroad», *The Annals*, Kasım 1952, s. 140.

(97) Dökümümüz eksik olabilir; mevcut kaynakların karşılaştırılmasıyla elde ettiğimiz güvenilir sayılabilecek sonuçları vermeye çalıştık.

Hollanda	1870. 1860'dan bu yana infaz yok.
Hondüras	1894. (Anayasa kuralı.)
İngiltere	1956
İsrail	1954.
İsveç	1921. 1876'dan bu yana infaz yok.
İsviçre	1942. 1924'den bu yana infaz yok.
İtalya	En son kaldırılış 1948'de. (Anayasa kuralı) (İlk kaldırılış 1889).
İzlanda	1944. (Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte.)
Kolombiya	1910.
Kosta Rika	1880.
Lüksemburg	Fiilen uygulanmayarak kaldırılmıştır; 1822'den bu yana infaz yok.
Meksika	1928.
Nepal	1931'de beş yıl için durdurulmuştur; daha sonra da uygulama olmamıştır.
Norveç	1905. 1876'dan bu yana infaz yok.
Panama	1903.
Portekiz	1867.
Uruguay	1907.
<b>Venezuela</b>	—

Ölüm cezasının kaldırılması sorununun incelenmesinde A.B.D.'nin özel bir yeri olduğunu kaydetmiştik. Bu, ülkenin hem maddesinden hem de bu maddenin sağladığı fikrî yapıdan doğmaktadır. Öyle ki, çeşitli ekonomik, sosyal ve siyasî özellikler gösteren 50 eyaletin mevcudiyeti, bu bünyevî özelliklerin eyalet içi ve eyaletler arası inceleme ve değerlendirme imkânlarını sağlaması A.B.D. örneğini önemli kılmaktadır. Ayrıca, A.B.D.'nin bu yapısal çeşitliliği yanısıra, buradaki fikir adamlarının değişik yaklaşımlarla zaten gelişkin olan —A.B.D. ve diğer ülkeler üzerine — veri dizilerini değerlendirme çabaları, başka ülkelerdeki araştırmacıların da bu verilerden yararlanmaları ve araştırmalarda bulunmaları kaydedilen önemi daha da artırmaktadır. Bu bakımdan, Amerika'lı —ve İngiliz— araştırmacıların —yeri geldik;e değinilmiş bulunan— ölüm cezasının önleyici etkisinin olmadığı yolundaki tespitleri, tarihî ve sosyal gelişmenin evrim çizgisi açısından da anlam kazanmaktadır.

Bütün dünyada mevcut istatistikler üzerinde özel çalışmalar yapmış olan Prof. Thorsten Sellin (A.B.D.) de, incelemelerinin sonucu olarak şu yer vermektedir;<sup>97</sup> «ÖLÜM CEZASI BULUNSAN BULUNMASIN, ÖLÜM CEZASI UYGULAYAN DEVLETLERİ YADA ÖLÜM CEZASI KALDIRMIŞ OLAN DEVLETLERİN KONU İLE İLGİLİ İSTATİSTİK ORANLARI, BU ORANLARIN ÖLÜM CEZASI DIŞI FAKTÖRLERLE MEYDANA GETİRİLDİĞİNİ ORTAYA KOYMAKTADIR.»

A.B.D. de son dört buçuk yıldır hiçbir ölüm cezası infaz edilmemiştir. Ölüm cezası sorununu çözümlemek için bu son yıllarda gösterilen gayret bundan önceki çabaları aşmaktadır.<sup>98</sup> İlginç sayılabilir, Amerikalı bir muhabir ölüm cezası hakkında bir haber vermek üzere kalemini rahatça oynatırken meselenin tam can alıcı noktasına parmak basar. **Time** dergisinde (28 Şubat 1972) California'da ölüm cezasının kaldırılması haberine bir giriş yaparken adını bilmediğimiz —herhangi bir— muhabir «Ölüm cezası uygulanacaksa... hangi amaç için : **Öc almak? Suçları önlemek?...**» sorusunu yönelmektedir. Etüdümüz boyunca sormak istediğimiz bu soru —söyleyene değil söyletene bak misâli— dile gelmiş oluyor. Dileğimiz, konuyu durultmak, karmaşık «ceza amaçları» edebiyatı dışında, sözü geçen soru'nun sorulmasına yönelikti : **Öc alma** (ödetme-kefare) mi? **Önleme** mi? Önleme geçerli olmadığına göre hangi hakla, neye dayanarak ödetme?

Amerikan Yüce Mahkemesi (Supreme Court) bu dönem içerisinde ölüm cezasının anayasal bir temeli olup olmadığını karara bağlayacaktır.<sup>99</sup> Bu arada, California Yüce Mahkemesi kendi kararını açıklamış bulunmaktadır. Amerikan Yüce Mahkemesi'nin kararı ne olursa olsun bu karar California için geçerli olacaktır. «6-1»lik oylama sonucu çoğunlukla verilen karara göre, ölüm cezası, «zalimce ve olağandışı» cezayı yasaklayan California Anayasası hükmüne (aynı kural A.B.D. Anayasasında da yer almaktadır) aykırı görülmüştür. Bu kararın ölüm cezasını kaldırmaktan ötede son derece önemli yanı gerekçesidir. Ölüm cezasının «**Cruel**» (zalimce) ve «**unusual**» (olağandışı) olduğu bir kez daha tesbit edilmiştir. «**Cruel, Unusual and Excessive punishments**» (zalimce, olağandışı ve amacı aşan cezalar) kriterlerinin ve sorunun geniş olarak ele alınmasının önemi büyüktür.<sup>100</sup> California Yüce

(98) C.H. ROLPH, *Common Sense About Crime and Punishment*, (1961), ss. 112-113.

(99) *Time*, 28 Şubat 1972.

(100) Bkz. *Time*, 24 Ocak 1972 : Bayram (Ankara Bayram Gazetesi), 28.1.1972.

Mahkemesinin kararı, ölüm cezasının zalimce ve uygar toplumlara uymayan bir ceza oluşunun yeni bir tescilidir. Mahkeme gerekçesinde, «SUÇLULAR KARŞISINDA TOPLUM, ÖLÜM CEZASI DIŞINDA ÇOK DAHA AZ AĞIR OLAN BAŞKA YOLLARLA KORUNABİLİR» demektedir. Yargıçlar ölümün «UYGAR MİLLETLERE UYGUN DÜŞMEYEN BİR CEZA» olduğunu belirtmektedirler. Kararda, ölüm cezasından önleyici olarak da bir yarar beklenmediği ifade edilmektedir.<sup>101</sup>

## VII. SİYASÎ SUÇLARDAKİ GÖRÜNÜM

Ölüm cezasının siyasî suçlar için ayrı olarak mütalâa edilmesi yerleşmiş bir yaklaşımdır ve ölüm cezasının siyasî suçlardaki görünümü kendine özgü özellikler taşır. Bu özellikler, aslında, yalnızca ölüm cezası için değil, bütünüyle siyasî suçlara farklı cezaların uygulanması görüşünde ortaya çıkar. Aynı sorun infaz rejimi için de geçerlidir. Özellikle parlamenter demokrasilerde siyasî suçlulara müsamahalı bir rejim uygulanması, günümüzde artık bir eğilim olmaktan ötede, bir esas niteliğini almıştır. Tarihî gelişim boyunca bu esas, yer yer ve zaman zaman değişiklikler, zıplamalar, geriye dönüşler göstermekle birlikte, genel olarak bir evrim çizgisi izlemiş ve gelişmiştir. Temeldeki sosyo-ekonomik yapısal değişimlerin yansımalarıyla, siyasî suçlulara uygulanacak müsamahalı rejimin belirlenmesi sadece düşünce tarihi planında genel bir kabul görmeye kalmamış, hukuk doktrinde ve daha önemlisi ülkeler mevzuatında da gelişmeler, ilerlemeler kaydedilmiştir. Üzerinde ısrarla durulması gereken nokta, siyasî suçlarda ölüm cezasının başlıbaşına bir olgu meydana getirmediği, bu cezanın niteliğinin, demokratik ülkelerde siyasî suçlar için uygulanan müsamahalı rejimin bir görünümü ve bir parçası olarak mütalâa edilmesi gereğidir.

Âdi suçlardaki ölüm cezası için ödetme-kefarete amacının çağdışı kaldığı ve toplumu kendi değerlerini inkâra yönelttiğini incelemiştik. Bu halde, suçluya ödetmenin toplumun hakkı olduğu görüşü, günümüz toplumlarının bütünüyle «hesap sormak» durumunda oldukları varsayımına dayanmaktadır. En azından, «birlik» içinde olduğu farzedilen toplum birey'e ödetmek amacındadır.

(101) Bkz. *The Law of Criminal Correction*, Bölüm 10: George EDWARDS, «Cruel, Unusual and Excessive Punishments», s. 361 vd.

(102) *Time*, 28 Şubat 1972.

Oysa, siyasî suçlarda ölüm cezasında bu faraziye, faraziye olarak dahi geçerli değildir desek yeridir. Çünkü siyasî suçlarda ölüm cezası örneğinde yürütülecek bir faraziyede asgarî şart olarak belli bir bütünlük ve gözlem payı bulunması beklenirdi. Tekrar etmiş olacağız : **Adalet**, kimsenin kimseden imtiyazlı olmadığı kandaş toplumda tam anlamıyla mevcuttu. Üyelerinin sosyal eşitlik içinde olduğu toplumda bir ferde yapılan kötülük, ancak o kötülüğü yapanı da aynen yapmakla temizlenebilirdi. Bu nedenle ortaya kırsas ve kan davası çıkıyordu. Oysa, demiştik; uygar toplumda bu ödetme geçerli olamaz, çünkü ödetmenin şartları değişmiş ve bu şartlar aşıl原因miştir. Sınıfsız toplumun YASAK - ÖDETME - CEZA'sı yerine CEZA - ÖDETME - SUÇ süreci geçmiştir. Kaynağını toplumun bütününden almayan ceza, ödetme'ye temel sayıldığında, bu, toplumun içinde bulunduğu uygarlık düzeyini aşma gidişinin hızlandığının belirtisidir. Siyasî suçlar için toplumda «birlik» olduğu varsayımı kendisini abes'e irca edecektir. Toplumda birlik olmadığı içindir ki, siyasî suç mevcuttur. Nitekim, bu genel gidiş, işverenlerin iktidarlarını pekiştirme çabasında olduğu dönemlerde sezilmiş ve zamanı için kaçınılmaz olan üslûp ile ifade edilmiştir. Guizot şöyle der; «Eğer bir iktidar bir adamın öldürülmesi ihtiyacında ise, hakikaten böyle bir ihtiyaç var ise, o halde bu iktidar kötüdür. Siyasî suçlara ölüm cezasından iktidarın aradığı şey adalet değil, sadece kendi emniyetidir, fakat aradığını bulamaz, aradığını bulur.»<sup>103</sup> Hukukta klâsik-eklektik görüşün temsilcisi sayılan Guizot'nun, «hiç kimse... âdi suçların değerlerini tartışmadığı halde, siyasî suçlar topluluğunun küçük veya büyük bir kısmı tarafından daima tasvip ile karşılanır. Binnetice siyasî suçlarda bulunan ahlâka aykırılık çok kere şüpheli (dir.)»<sup>104</sup> demesi tesadüfi değildir. Bunlar, genel gidişin bir evresinde söylenmesi kaçınılmaz olan sözlerdir. Daha sonraları, pozitivistler, «siyasî suçlular, müesses nizamın menfaati icabı ceza görmelidirler, fakat bunların suçlulukları, faraza hırsız ve katillerin hareketleri ile yani adlî hukuk suçluluğu ile mukayese edilemez. Hattâ siyasî suçluya, suçludan ziyade, siyasî mücadelede mağlup olmuş kimse demek daha doğru olur ve günün birinde bu mücadeleden muzaffer çıkmayaacağı da iddia edilemez.»<sup>105</sup> diyeceklerdir. Giderek, 1848 sonrasında siyasî suçlarda ölüm cezasının kaldırılması hükme bağlandı ve ayrıca siyasî suçlardan dolayı iade edilmeme ilkesi de kurallaştı ve

(103) EREM, s. 199.

(104) DÖNMEZER-ERMAN, III, (5. Bası, 1971), s. 508.

(105) TANER, s. 416.

devletlerarası antlaşmalara konu olmaya başladı. Devletin dış emniyeti aleyhinde olan suçlardaki (hiyanet ve casusluk) «siyasîlik» vasfı kaldırıldı.<sup>106</sup> Pozitivist okul, suçlar ve suçlular konusundaki musamahalı davranışı onaylayan yeni kanıtlar getirmişti.<sup>107</sup> Lombroso'ya göre siyasî suç, «siyasî - sosyal hayatın gelecekteki gelişmesini çabuklaştırmak amacını güden ilerici bir suçluluk şeklidir; bu sebeptendir ki, siyasî suç, yenilik düşmanlarının duygularını sar-sar. Siyasî - sosyal olayların normal ritmini süratlendirmek gayesini güden siyasî suçlar, kurulu siyasî düzeni ve böylece bütün topluma, genel olarak, hâkim bulunan tutucu duyguları zedelemiş olur.» Garafalo'ya göre ise, siyasî suç, «merahamet ve dürüstlük hislerini zedelemeyiz. Siyasî suçların faillerinde, kurulu Devlet şekline intibaksızlık vardır.» Ferri ise siyasî suçluluğu tekâmülcü suçluluğun bir şekli saymaktadır.

Böylelikle; siyasî suçlar için, âdi suçlara nazaran farklı cezalar kabul edilir, bunların onur kırıcı olmamasına dikkat edilir, hürriyeti bağlayıcı cezaların daha elverişli bir rejimin esaslarına uyması istenir, ölüm cezası uygulanmaz, yine siyasî suçlu için genel müsadere cezası kalkar.<sup>108</sup> Bu kanunlara geçmeye başlamıştır. Bundan böyle elde edilen iktidar korunacaktır. Nasıl? Gereğinde tenkil, gereğinde hoşgörü ile. 20. yüzyılda II. Savaş'a kadar tenkil ağır basar, sonra —ister istemez— sınaî toplumlarda hoşgörü ağ-ları öne çıkar. Siyasî suç için binbir doku örülür.<sup>109</sup>

Hoşgörü şu hususları gerektirir :

«Siyasî suçlarda ölüm cezası hiç bir meseleyi halledemez. Bir siyasî suçtan mahkûmiyet veya beraet ekseriyeti teşkil eden bir

(106) Bkz. TANER, s. 110.

(107) DÖNMEZER-ERMAN, III, ss. 508-509.

(108) DÖNMEZER-ERMAN, III, ss. 509-510. Bkz. TANER, s. 109.

(109) İç hukukta ve Milletlerarası hukukta; siyasî suçun tanımı, doktrin-deki görüşler, siyasî suç kriterini tespiti, objektif ve sübjektif teorilerin belirlenmesi konuları için Bkz. Ümit HASSAN, «Siyasî Suç Kavramı», SFB D XXVI - I'de zikredilen kaynaklar.

Siyasî suç kavramının genel görünümü ve özellikle Türkiye'deki biçimlenişinin özlü bir tahlili için bkz. Halit ÇELİK, Akşam, 8.2.1972. Yazar, gerek doktrin ve mehz hukuk bilginlerine ve gerekse mahkeme içtihatlarına dayanarak yaptığı değerlendirmede, «Devletin siyasal düzenine, bağımsızlığına, ülkenin bütünlüğüne, Anayasaya, ülkenin siyasal kuruluşlarına, devlet kuvvetlerine karşı işlenen suçlar, kim tarafından işlenirse işlensin sırf siyasî suçlardır... Siyasal saik, kast ve niyetle işlendiği yargı organlarınca kabul edilen adam öldürme, yaralama, uçak kaçırma, hürriyeti tahdit, banka soyma vb. suçlar da, siyasî suçlarla irtibatlı olması yönünden siyasî suçlardır» sonucuna düzgün bir hukuk örgüsüyle ulaşmaktadır.

kısım halk için doğru veya yanlıştır. Halbuki bu ekseriyet geçicidir. Toplumda hissin fikre hâkim olması ender olaylardan değildir. Siyasî suç probleminde çözülmesi en güç şey, fikir halinde gözüken hisleri zamanında teşhis edebilmektir.»

«Adam öldürme suçunun ne olduğu, hırsızlık suçunun unsurları, kısacası âdi suçların mahiyeti malûmdur. Âdi suçlarda, işlenen fiilin hakikaten sınaî bir fiil olduğunu âmme tereddütsüz kabul eder. Bu suçlarda, gerçek kötülüğü münakaşasız kabul edilen bir fiil bahis mevzuudur. Bu hal cezaya manevî bir tesir bahşeder. Kanun gibi düşünen insanlara ceza makul gözüktür. Halbuki siyasî suçlarda ölüm cezasında bu vasıf yoktur. Âdi suçlarda yalnız suçlunun kim olduğu araştırılır. Zira fiilin suçluluğu kabul olunmuştur. Bu kat'iyete siyasî suçlarda rastlanamaz. Siyasî suçların ah-lâksızlığı, âdi suçlardaki kadar vazih ve değişmez değildir. Suç ve ceza, insanın zihninde bir birini çağırان iki kavramdır. Suç olan yerde ceza beklenir, ceza verilince suç aranır.»

«Siyasî suçlarda ölüm cezası taraftarlarının en doğru buldukları **zaruret** kavramı dahi mânadan mahrumdur. Siyasî suçlarda ölüm cezasının meşruluğunu savunmak için kullanılan **hikmeti Hükümet**, **siyasî zaruret** mânası aydınlık olmayan deyimlerdir.»<sup>110</sup>

Ölüm cezası yaptırımına bağlanan bütün suç kategorileri için ölüm cezasının önleyici bir etkisinin olduğu isbat edilememiştir. Ölüm cezasının mevcudiyeti ile genel önleme arasında bir korelasyonun olmayışı bizim görebildiğimiz hemen bütün bilimsel araştırmaların ittifak ettikleri bir nokta. Aslında, artık tartışma konusu olan, diğer cezaların (örneğin hürriyeti bağlayıcı cezaların) önleyici etkilerinin dereceleridir.<sup>111</sup> Diğer cezaların önleyici etkilerinin bile, suçludaki «saikler»den tutku'nun gelişkin olduğu hallerde geçersiz kaldığı ifade edilmektedir. Bu durumda; hukuk terminolojisiyle, suç saiklerinden tutkunun en gelişkin şekillerinden olan siyasî suç «tutkusu» halinde önleme teorisi büsbütün dayanaksız kalmaktadır. Ayrıca, hukuk tekniği yönünden, «siyasî tutku»nun cezanın takdirinde nasıl nazara alınacağı, tayin edileceği âdeta imkânsızdır.<sup>112</sup>

Doğrudan hukuk platformundaki yansıyış bir yana, her halde, en iyi cevap tarih'te görülmekte; ölüm cezası ile siyasî suçun ön-

(110) EREM, ss. 198-199.

(111) Bkz. SARDINER, «The Purposes of Criminal Punishment», *Modern Law Review*, 117, (1958).

(112) EREM, s. 199.

lenemeyeceği tarihin bir ana dinamiğini oluşturur. Hattâ tarihin kendisi bu kaçınılmazlıkla belirlenir. Onunçün, «siyasî suç müphem kaldıkça, siyasî suçluyu haklı görenler daima mevcut olacaktır. Kendinin haklı da görülebileceği içinde olanları ölüm cezasının korkutacağını, dolayısıyla bu cezanın müstakbel suçları önleyeceğini zannetmek hata olur.»<sup>113</sup> Bu noktada «af» konusu da kendine yer açmakta : «Bilhassa siyasî suçlar için **af hakkı** mahfuz tutulmuştur. Çünkü bu suçların mahiyeti bazı hallerde iltibaslıdır, bunlarda samimi hatalar, alâka çekici duygular mevcut olabilir veya bu suçlarda cemiyetin kül halinde tehdit altında olduğunu da her hâdisede iddia etmek mümkün değildir. Âdi suçlarda af, mahkûmiyet hükmünde bir hata ve ifratın mevcut olduğunu farzettirebilir. Bundan, mahkemelere veya kanunlara itimadı nsarsılabileceği mahzuru varit olabilir. Sık kullanılırsa bu çeşit aflar mahkemelerde ve kanunlarda ıslahı gerekli kusurların mevcut olduğuna işaret sayılabilir. Af bir üstün derecede mahkeme haline gelebilir. Fakat siyasî suçlar bakımından bu mahzurların hiç biri varit olamaz. Burada af, hâkimlerin hata ettiğini, kararların ifrata delâlet ettiğini gösteremez, hiç bir suretle onların otoritesini sarsmaz. Bu suçlar hakkında sadece ahlâkî ve siyasî mülâhazalarla af yoluna gidilmiş olur ki bunların mer'i kanunlarla alâkası yoktur.»<sup>114</sup>

Sorun'un çıkmazı kendisini bir soru'da buluyor : «Özellikle politik suçlarda, suçlunun eyleminin haklı yada haksız olduğu koşullara göre değişir. Şöyle ki, var olan düzene baş kaldıran, kazanırsa kahraman bir lider, yitirirse âsi bir suçludur. Oysa, kazanmasını dileyenler de, yitirmesini isteyenler de ülkelerine yararlı olmak savındadırlar. Hangi yanın yararlı bulunduğunu başka bir deyimle haklı olduğunu belki zaman gösterecektir. Öyle ise, sonucu henüz belli olmayan bir eylemde bulunanı öldürmek neden?»<sup>115</sup>

## VIII. DEĞERLENDİRME

Ölüm cezasının gelişimine, görünümüne yer verdik; özellikle sözkonusu ceza ile **ödetme** ve **önleme** «amaçları»nın ilişkisini ortaya koymağa çalıştık. **Ödetme**'yi savunmanın uygarlığa reddiye

(113) EREM, s. 199.

(114) EREM, ss. 200-201.

Af konusunun etraflıca ele alındığı dikkate değer bir inceleme için bkz. *The Law of Criminal Correction*, Bölüm 16 : WEIHOFEN, «Pardon and Other Forms of Clemency.»

(115) H. Basri AKGIRAY, «Ölüm Cezaları», Akşam, 21.10.1971.



ve düzeni koruma; önleme'nin ise bir efsane olduğunda karar kıldık.

Bilim, olup bitenin **niçin** olduğunu göstermeye kalkıştıkça kendini boğar, **nasıl** olduğunu göstermeye yöneldikçe soluklanır. **Amaç** ve **maksatlarla** açıklama, gerçek bir açıklama değildir. **İllet** ve **sebepleri** aramak ve bulmak, duranı değiştirmek bilim'dir. **İzah etmek**, o şeyin hangi sebepten ileri geldiğini meydana çıkararak olur. Biz de, «niçin»lerden söz ettiğimizde «amaç»ları ve «niçin»lerin temelini sergilemek üzere bunu yaptık ve ölüm cezasının «neden» varolduğunu»nun ipuçlarını vermeye çalıştık.

Bilgin hoca Ord. Prof. Velidedeoğlu daha tok sesleniyor :<sup>116</sup>

«İnsanoğlunun çektiği acılar, memleket yönetimini ele alanların hepsinde, kendilerine göre bir **milli nizâm** anlayışının bulunmasından ileri gelmektedir. Bunun da nedeni, çatışan menfaatlerde hep güçlü ve hâkim sınıfın çıkarının ön plâna alınması ve **millî nizâm**'ın dayanağı olan hukuk kurallarının her çağda ve her ülkede bu çıkarları korumak için tertiplenen bir vasıta olarak kullanılmasıdır : **Millî nizâm** anlayışına göre, her kim, yönetici sınıfın çıkarına karşı gelerek ilâhî ve insanî adalet isterse, mutlaka başı ezilmelidir. Çünkü onlar için tüzegenliğin (adaletin) tanrısal olanı da, insancıl olanı da ancak kendi sınıflarının çıkarı için konulmuş kuralların uygulanması ile gerçekleştirilebilir. Bu düzenin karşısına çıkanlar **hain**, **bozguncu**, **inkârcı**'dır, **kâfir**'dir ve Türkiye'nin bugünkü çağında da **komünist**'tir; bu gibilere hangi ceza uygulansa azdır. Hattâ bunları Fransada adı tarihin lânet yapraklarına geçen Catherine de Médicis'in kışkırtmasıyla oğlu dokuzuncu Charles (Şarl)'ın emri üzerine, 23 Ağustos 1572 de katoliklerin protestanları kesip doğradığı kanlı Saint Barthélemy gecesinde; veya Hitlerin Yahudileri zehirli gazla boğdurduğu toplama kamplarında; Stalin'in kendi düşüncelerine karşı olanları, bir daha dönmek üzere sürdüğü Sibiryâ steplerinde, ya da Endonezya adalarındaki komünist avı partilerinde olduğu gibi - toptan yok etmeyi Türk halkına öğütleyen ve böylece Türk'ü Türk'e kırdırmayı amaç edinen, kana susamış **dindaş**'larımız ve kan kokusu almış vahşi hayvanlar gibi homurdanan **soydaş**'larımız vardır. Ne yazık ki, bütün bu homurtuların ardında **millî nizâm**, **millî menfaat** ehramına bürünmüş ve dış sömürücüler tarafından da bilenmiş büyük **kişisel menfaatler** yatmaktadır.»

(116) H.V. VELİDEDEOĞLU, «Millî Menfaat», Cumhuriyet, 16.2.1970. «Ütopya», 17.2.1970.

«Bununla birlikte ortada bir nokta var ki, o da, **hukuk**'un sosyal bir gerçek ve bu gerçeğin de mutlak (salt) değil, izafî (bağıl) oluşudur. Bir toplumda suç olan bir davranış, başka bir toplumda veya özdeş toplumun başka bir çağında suç değildir. Hele siyasi suçlar için bu hepten böyledir: Onsekizinci yüzyıl Fransasında suçlanan Voltaire ve Rousseau ondokuzuncu yüzyıl Almanyasında kovuşturulmaya uğrayan Karl Marx, Kızıl Sultan Abdülhamit, devrinde zindana atılan Namık Kemal, o çağların toplumlarında suçlu sayılıyorlardı. Bugün hepsinin heykelleri dikilmiştir.»

«Türk halkı kendi ruhunda yatan **büyük**lük'leri artık anlamalı ve ilk mahkemedan Anayasa Mahkemesine kadar bütün yargıçlarımız da, ister hukuk, ister ceza konusunda olsun **bir yasa maddesini uygulamadan önce, elini vicdanına bastırarak ve maddenin konuluş sebebi (hikmeti vaz'ı) üzerinde iyice düşünmeden kalemi hokkaya batırmamalıdır**lar. Tarihe lânetlenmiş olarak geçmek, Tanrı karşısına lânetlenmiş olarak çıkmak demektir.»

Baştaki müstebite, en kanlı tehlikeler sırasında herkesin ben de senin kadar vatanseverim dediği İngiltere'de, dünyanın ilk modern devriminin yapıldığı bu ülkedeki insanların torunları ile köleliği kaldırmak için iç savaşı göze almış «müteşebbis» amerikalıların torunları, ölüm cezasını «aykırı» buldular, buluyorlar. Bizim Horasan'dan kopup gelen atalarımız, «buyurma»yı (buyumak : donmak, soğukta kalmak) dondurucu, aykırı bulmuşlardı. «Ölüm buyurmak» büsbütün dondurucu olsa gerek.