

BENTHAM'IN FAYDACI TEMELDE ÖLÜM CEZASI ELEŞTİRİSİ

Koray Güven*

Özet: Faydacı temelde, insan haz peşinde koşarken, acıdan kaçır. Fayda prensibi de bu gerçeği kabul ederek, mutluluğu artıran davranışları onaylar. Buna göre, faydacılıkta, Bedau' nın belirttiği gibi her davranış değerlendirirken, bir nihai amacın olduğu göz önünde bulundurulmalı ve bu davranışın, kişi, toplum gibi tamamen araçsal değerleri olan faktörlere olan etkisi hesaplanarak bir sonuca varılmalıdır. Faydacı temelde, aynı zamanda her ceza bir kötülüktür ve ancak daha büyük bir kötülüğü engellemesi şartıyla uygulanabilir. Bentham, cezalandırmanın nitelikleri olarak adlandırdığı bir grup etkeni değişebilirlik, eşitlenebilirlik, aynı ölçütle ölçülebilirlik, tipik olma, ibret vericilik, tutumluluk, reformlara hizmet etme vs olarak sıralamıştır. Yasa koyucu, cezalandırma politikasını belirlerken bu nitelikleri göz önüne almalıdır. Bentham' a göre, ölüm cezası bu nitelikler açısından değerlendirildiğinde toplumsal faydayı artıran ve nihai amaca hizmet eden nitelikte değildir.

Jeremy Bentham'ın faydacı temelde ölüm cezasına karşı çıkışı, iki kitabı ve bir makalesi üzerinden incelenecektir. Aynı zamanda, ABD'de ölüm cezasına karşı tavrıyla bilinen çağdaş filozof Hugo Adam Bedau'nun Bentham'ın idam cezasına itirazını incelediği makalesi de yol gösterici olarak kullanılacaktır. Ayrıca son olarak Türkiye'de ölüm cezasının kaldırılması sürecinde faydacı düşüncenin etkisi kısaca değerlendirilecektir.

Anahtar Sözcükler: Ölüm Cezası, Jeremy Bentham, Faydacılık, Cezalandırmanın Nitelikleri, Hugo Adam Bedau

* Bilkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Giriş

Bedau'ya göre, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Kant, Mill ve Bentham'ın da görüşlerinden yararlandığı Beccaria gibi başka düşünürler de ölüm cezası hakkında düşüncelerini öne sürmüş olsalar da, önde gelen filozoflar arasında, konuya bu kadar fazla yer ayıran ve yaşamı boyunca idam cezasına karşı duran Bentham'dan başkası yoktur. (Bedau, 1983:2)

“Etik ve Yasamanın İlkeleri(Principles of Morals and Legislation)” kitabında genel olarak cezalandırma siyaseti konusunda genel ilkelerini ortaya koyarken, “Cezalandırmanın Mantığı(Rationale of Punishment)”ndaki iki kısımda doğrudan ölüm cezasına karşı aldığı tavrı, faydacı temelde yine bazı ilkelere uygunluk açısından açıklamıştır. Ölümüne yakın bir tarihte kaleme aldığı son eserlerinden biri olan, “Fransa'nın Kardeş Yurttaşlarına, Ölüm Cezası Üzerine(To His Fellow Citizens of France, on Death Punishment)” mektubünde ise konuyu yine benzer yönetimlerde fakat birtakım eklemelerle ve farklı vurgularla tekrar incelemiştir.

Günümüzde, ölüm cezasının hala yürürlükte olduğu ve uygulandığı bir ülke örneği olan ABD'den örnekle, dünyada ölüm cezasına karşı çıkışların yalnız faydacı temellerle değil insan onuru ve yaşama hakkı üzerinden geliştirildiği gözlenmektedir. (Bedau 1983 14) Ancak Bentham'ın düşünceleri de zaman zaman ölüm cezasının karşısında duran görüşte yer bulmaktadır. Bedau'ya göre, saf faydacı görüşün ölüm cezasının tamamen kaldırılması konusunda kesin bir tavır alabilmesi mümkün değildir. Ancak yine de Bentham'ın itirazında kullandığı birtakım argümanların ölüm cezasına karşı kısmen çıkmayı garanti edecek kanıtlar sunduğu yadsınamaz. Türkiye'de ölüm cezasının kaldırılması sürecinde uzun süre devam eden mücadelede de, öğretilde sunulan görüşlerde faydacı görüşün izlerini bulmak mümkündür.

A) Faydacı Temelde Cezalandırma Siyaseti

Jeremy Bentham'ın faydacı anlayışına göre, “Doğa insanlığı iki egemen gücün yönlendirmesi altına yerleştirmiştir: acı ve haz.” (Bentham,2003:8) Fayda ilkesi de bundan yola çıkarak her davranışı, kişinin mutluluğunu artırıp azaltmasını göz önüne alarak yargılar. Fayda ise herhangi bir gayede, menfaat, haz, iyilik veya mutluluk sağlayan özelliktir. Bireyin toplam hazzını artıran veya acılarının toplamını azaltan şeyin o kişinin yararını sağladığı kabul edilir. Toplum, bireylerden oluşan farazi bir birlik olduğuna göre, toplumun yararı da kendisini oluşturan bireylerin toplam yararından ibarettir. Böylece bir davranış eğer toplumun mutluluğunu azalttığından fazla artırıyorsa bu davranışın fayda ilkesine uygun olduğu söylenir. (Bentham, 2003:9)

Böylece, fayda ilkesine göre, hukukun gayesinin toplumdaki genel mutluluğu artırmak ve zararı dışlamaktır. Ancak faydacı düşüncede zararı önlemek için devletin yaptırımını olan cezalandırma da bir kötülük olduğundan, cezaya ancak daha büyük bir zararın meydana gelmesini engellemek için başvurulabilir. Böylece, cezalandırmaya, temelsiz, etkisiz, kar sağlamayan veya gereksiz olduğunda başvurulmamalıdır. Başka bir deyişle ceza, getirdiği kötülük ya da zarar

sağladığı mutluluktan fazla olmamak koşuluyla kabul edilebilir. Cezanın sağladığı caydırıcılık faktörü en masrafsız şekilde elde edilmelidir. Aksi takdirde cezalandırma gereksizdir.

B) Bentham'ın Ölüm Cezasına Doğrudan İtirazı ve Hugo Adam Bedau'nun Değerlendirmesi

Bentham, 1775 yılında henüz 27 yaşındayken kaleme aldığı “Cezalandırmanın Mantığı(Rationale of Punishment)” kitabındaki iki bölümde ve 1831 yılında yazdığı “Fransa'nın Kardeş Yurttaşlarına, Ölüm Cezası Üzerine(To His Fellow Citizens of France, on Death Punishment)” makalesinde ölüm cezasına belirlediği bazı ilkelere uygunluk açısından karşı çıkmıştır. Çağımızın, ölüm cezasına karşı çıkan fikirleriyle bilinen önemli düşünürlerden Hugo Adam Bedau da, makelesinde, Bentham'ın bu iki eserindeki düşüncelerinden yola çıkarak faydacı düşüncenin ölüm cezasının kaldırılması yönündeki ikna ediciliğini değerlendirmiştir.

1) Faydacı Görüşe Göre Ceza Yaptırımı

Bedau'ya göre, faydacı görüş genel olarak iki ilke üzerine kuruludur. Bunlardan birincisi, gerçekleşmesi gereken bir nihai amaç doktrini yani önemli bir değeri olduğu varsayılan bir gaye ve ikincisi de, olası davranışların kişi, yasa koyucu veya toplum gibi aralarından yapılacak seçimin ne kadar etkin bir biçimde nihai amaca götürdüğüne göre tamamen araçsal değerleri olan etkenlere olan etkisi kuramıdır. Buna göre, en mantıklı ceza yaptırımı, en büyük miktarda mutluluğu en etkin biçimde üretecek olan yaptırımıdır.

Faydacı düşüncede, her ceza bir kötülük olduğundan, ceza ile ortaya çıkan zarar ancak daha büyük miktardaki faydayı sağlamak amacıyla savunulabilir. Bentham'a göre, bu amaca ulaşma amacıyla, tüm ceza biçimleri bir grup faktör açısından değerlendirilebilir. Değerlendirme yapılırken sadece, suç oranlarını düşürme değil, ayrıca cezalandırılan suçlunun iyiliği de göz önüne alınmalıdır. Bentham'ın, cezalandırmanın nitelikleri olarak adlandırdığı bu faktörler şöyledir: değişebilirlik, eşitlenebilirlik, aynı ölçütle ölçülebilirlik, tipik olma, ibret vericilik, tutumluluk, reformlara hizmet etme, ehliyetsizlik bakımından etkililik, tazminata hizmet edebilme, popülerlik ve tamir edilebilirlik. (Bentham,178:1830)

Bentham'ın cezalandırma konusundaki genel kuramı, akılcı bir yasa koyucu için çoklu bir değerler grubu önerir. Bu değerlere uygunluk, uzun vadede toplu mutluluğu en yüksek değerine getirecektir. Akılcı bir yasa koyucu, suçu önlemek için doğru oranda caydırma ve önleme tedbiri koymalı, uygun ayarı bulmalıdır. Cezalandırmanın daha ciddi bir şekilde yapılması, toplumda ulaşılmak istenen iyilikten daha büyük bir rahatsızlık yaratabilir. Bedau'ya göre, Bentham'ın tartışmaları, sınıflandırmalara dayandığı halde, yasa koyucuya yol gösterici açık kurallar koymamıştır. Böylece, Bentham'ın açıklamaları, suçları tek tek birtakım kurallara göre değerlendirmek yerine, tüm suçları bir bütün olarak değerlendirmekten yanadır. Bu yüzden, Bentham'ın tartışmalarının tamamen genel nitelikte olduğu söylenebilir.

Böylece, Bedau'ya göre, faydacı temelde, cezalandırmanın değerlendirilmesi yapılırken önce, her cezalandırmanın, toplu mutluluk üzerinde yaratacağı etkiler bakımından söz konusu faktörler ele alınmalı daha sonra alternatif cezalandırma politikaları bu faktöre göre karşılaştırılmalıdır. Bu karşılaştırma sırasında, ayrıca her bir etken açısından bazı deneysel gözlemler, kanıtlar ve verilere gidilmelidir. Ancak, Bentham, iddialarında deneysel yollara giderek argümanlarını kanıtlama yoluna gitmemiştir.

a) Ölüm Cezasının Tarafında

Bentham'ın 1775'teki eleştirisinde, ölüm cezasının yanında yer alan dört etken belirlemiştir: Benzerlik, popülerlik, ibret vericilik ve etkililiktir.

Benzerlik: Bedau'ya göre, her ne kadar, Bentham'ın sınıflandırmasında bu etken bu isimle gözükmese de, tipiklik başlığı ile eşdeğerdir. Bentham, benzerliği zayıf bir etken olarak kabul eder. İşlenen suç ile eşdeğer olan cezalandırma politikasının, toplu mutluluk üzerinde çok küçük bir etkisi olabilir.

Popülerlik: Bentham'a göre, ölüm cezasının varlığını haklı çıkaran savunmalar ancak yanlış bilgilenden kaynaklanabilir. Ölüm cezasının caydırıcı veya önleyici olmadığı anlaşıldığında, popülerliği de azalacaktır. Bedau'nun belirttiği gibi, günümüzde, bilimsel araştırmalar, ölüm cezasının desteklenmesinin nedeni olarak caydırıcı ve önleyici olduğu yolundaki inanç olduğunu göstermektedir.

İbret Vericilik: Bentham'a göre, Beccaria'nın aksine, ölüm cezası diğer cezalara göre daha ibret vericidir. Böylece, ölüm cezasının tarafında yer alan faktörler arasında en güçlü olan da budur. Bentham'ın buna karşı en önemli karşı savunması, uygun fiziksel iş ve tecrit ile ciddileştirilmiş, süresiz hapis cezalarının ölüm cezasından daha korkutucu olabileceğidir. Ayrıca, Bentham'a göre, suç işlemeye yatkın olanlar acımasız, bağımsız ve göçebe karakterlere sahip olduklarından, sabit ve fiziksel çalışma ile daha da zor hale getirilmiş bir hapis hayatı onlar için daha da korkutucu olabilir. Bentham, tezini bir başka ilginç saptama ile sağlamlaştırır. Kanuna bağlı yurttaşlardan oluşan orta sınıf, kendisini fabrikalarda, masa başlarında ve kariyer peşinde zincirlemeye çoktan alıştığından, ölümün hayatı sona erdireceği gerçeğini fazla abartmış, parmaklıklar arkasında geçirilecek acılı bir yaşamın korkunçluğuna varamamıştır. Bentham, 1830:195)

Ancak, Bedau'ya göre, Bentham'ın iddiası, faydacı çerçevede uygun gözükmemektedir. Eğer, ağır suçlar işlemiş bazı istisnai suçlular hariç, her mahkûm en sonunda serbest bırakılacaksa, hapishaneyi daha korkunç bir yer haline getirerek, mahkûmlara daha fazla zarar vermek ve bu arada topluma, infaz tesislerinin kurulması ve işletilmesi masraflarını yüklemek faydacılıkla bağdaşamamaktadır.

Etkililik: Bentham'ın eleştirisi, en başta iki noktada toplanır. Birincisi, toplumun zaten, hapsedmeyi, zihinsel hastalıkları olan suçlular için kullandığı, pekâlâ, aynı uygulamayı, zihinsel açıdan sağlıklı olan suçlular için de yapabileceği

ve ikincisi, özellikle ayaklanmalarda, idam edilen isyancıların, kahramana dönüşüp takipçilerine ilham verebileceği ihtimalidir

Bentham, hapsedilen suçluların ilerde tekrar suç işleyeceği konusundaki yanlış inancı da dikkat çeker. Bu düşünceye göre, idam bu tip sonuçları engelleme konusunda daha etkilidir. Oysa Bentham'a göre bu düşüncenin doğruluğu için, hapisten çıkan suçlunun tekrar suça yöneleceği kesin olmalıdır. Kaldı ki şartlı tahliye gibi kurumlar ile de bu suçların önüne geçilebilir. (Bentham, 1830:194)

Bedau'ya göre, Bentham'ın değerlendirdiği dört başlık, cinayet için ölüm cezasının doğru olabileceğini çürütme konusunda çok açık olmasa da genel olarak başarıyla reddedilmiştir. Ancak, Bentham, tanımların sadeliği konusunu göz ardı etmiştir. Buna göre, ölüm cezasının, bilgisiz ve aydınlanmamış olanlar için de açık ve sade olacağı savunulabilir. Bedau'ya göre, bu faktör, benzerlikten daha çok önem taşıyan bir etken olarak daha yakından incelenmelidir.

b) Ölüm Cezasının Karşısında

Verimsizlik: Bentham'a göre, ölmüş mahkûm, suçun mağdurun veya zarara neden olduğu toplumun kaybını tamir edecek tazminatı sağlayamaz. Bedau'ya göre, infaz kurumlarının masraflarını gerekçe göstererek bu argüman çürütülmek istenebilir. Ancak, referans verdiği bir araştırma Bentham'ı destekler niteliktedir. Buna göre, ABD'de ölüm cezasının verildiği bir yargılamanın masrafları, ömür boyu hapis cezasının infaz masraflarından fazladır. (Bedau, 1986:20)

Tutumluluk: Bentham'a göre, ölüm cezası ile suçluya verilen zarar, sağlanan hazzın çok daha ötesindedir. Bir mahkûmun, topluma yararlı olması ancak, mahkûmiyeti boyunca ve sonrasında yaptığı işler ile mümkün olabilir. Bedau, bu faktörü, verdiği bir örnekle açıklar. Çok varlıklı bir adama verilen 10.000 \$ tutarındaki para, 100 \$ halinde yüz tane yoksul yurttaşa paylaştırılırsa, varlıklı adamın zararı onun durumuna göre çok küçük olmasına rağmen, yük yoksul insanın sağladığı kazanç onlar için önemli bir miktardır. (Bedau, 1986:7)

Eşitlenemezlik: Bedau'ya göre, Bentham'ın bu başlık altında anlatmak istediği iki nokta söz konusudur. Eşitlenemezlikte, birinci olarak değişebilirlik mümkün değildir. Mahkûmiyet, kabaca mahkûm geçirilen zaman veya kırbaç darbesi sayısı ile değişkenlik gösterebilir. Oysa ölüm cezasında değişmezlik, hep ya da hiç hali söz konusudur. Ölü bedene yapılan işkence ve aşağılama da, suçluya verilen zararı artırmayacaktır. Bedau'ya göre, bu argüman ikna edici değildir. Tüm bedensel zarar içeren cezalarda, sabitlik, değişmezlik söz konusudur. Ayrıca, eğer ölüm cezası sadece tek bir suç tipi için öngörülürse, bu bir sorun oluşturmayacaktır.

İkinci olarak, eşitlenebilirlik ölüm cezası için sorunludur. Olası suçlular için, yaşam ve ölümün, hayal gücüne ve beklentilerine bağlı olarak çok farklı izlenimleri vardır. Meslekleri, ölüm tehlikesiyle iç içe olan asker, denizci gibi suçlular da ölümü diğerlerine göre daha kolay kabullenebilirler. Bedau bu tezi de yeterli bulmamıştır. Ona göre, Bentham, birçok insanın ölüme karşı aynı korku ve üzüntüyü duydukları konusundaki düşüncüyü çürütememiştir. (Bedau, 1986:8)

Tamir Edilemezlik: Bedau'nın belirttiği gibi, Bentham'ın tezinin en güçlü olduğu bu argümana göre ölüm için hiçbir çare, hatayla idam edilmiş bir insanın zararını tazmin edecek hiçbir yol yoktur. Bentham, bunun için üç yıl boyunca yüzlerce insanın uğraşyla suçsuz olduğu ortaya çıkan bir cinayet sanığını, Calas davasını örnek verir. (Bentham, 1830:188)

Ölüm cezası taraftarlarına göre ise, bu karşı argüman olarak da sunulabilir. Tüm örnekler, suçsuzluğu anlaşılıp idam edilmeyenlerle ilgilidir. İdam edildikten sonra suçsuzluğu ortaya çıkanlara dair bir örnek bulmak zordur. Ancak Bedau'ya göre bu karşı savunma çürütülebilir. Bedau'ya göre yeni gelişen adli tıp teknikleri, yüzyılın başlarında verilen birçok ölüm cezasının önüne geçebilecektir.

Bentham'ın diğer tezi ise, ölüme mahkûm edilen suçlunun artık bağlantılı diğer davalarda tanık olarak dinlenemeyeceği konusundadır. Bedau'ya göre, örneklerle desteklenmediğinden bu da ikna edici gözükmemektedir.

Bentham'ın bir diğer savunması ise daha çağdaş bir yaklaşıma işaret eder. Bedau'nın gönderme yaptığı Uluslar arası Af Örgütü raporuna göre, ölüm cezaları, işkence, açıklanamayan kayıplar, yargılamasız infazlar ve siyasi cinayetler birbirleriyle paralellik göstermektedir. (Bedau, 1986:9) Ölüm cezası, despotik rejimlerde, bir silah olarak muhaliflere karşı kullanılabilir. Bu teze getirilen eleştiri ise, ölüm cezası kaldırıldıktan sonra da, despotik yönetim tarafından yine getirilebileceğidir. Ancak Bentham'a göre, hâlihazırda mevcut bulunan yollarla muhaliflerini sindiren bir despotizmin halkın gözünde normalleşeceği de gözden kaçırılmamalıdır.

2) Bentham'ın 1831 Tarihli Makalesi

Bentham'ın 1831 makalesi, 1775 makalesiyle kıyaslandığında, aynı özgün görüşleri ortaya koyamamış, bazı etkenlerin öncelik sırasını değiştirmekle yetinmiştir. Ancak Bentham artık ölüm cezasının kesin olarak kaldırılması konusunda daha kesin ve cesur ifadeler kullanmaktadır. (Bentham, 1831:2)

Tamir edilebilirlik yerine en güçlü argüman olarak bu sefer, 1831 makalesinde etkililik ilk sırayı almıştır. İlk makalesinde hapis cezası ya da alıkoyma içinde yer alan etkililik artık, alıkoyma etkiyi de kapsayan ayrı bir etkidir. Ölüm cezası etkililiğin tüm yönleri açısından kusurludur. Bentham, burada idari ve yargısal organların ölüm cezasını etkisiz haline getirmesinden bahseder. Mahkemeler de gizli bir anlaşma içinde, ölüm cezasının yaratacağı önleyici etkiyi yok etmektedirler.

Bedau'ya göre, 1831 makalesinde üç ayrı değişiklik daha göze çarpar. İlk olarak Bentham, suç üretmeye eğilimlilik başlığı altında, öldürülen mahkûmun yapacağı tanıklığın da imkansız hale geleceğini bu başlık altında ifade etmektedir.

İkinci olarak, haksız olarak yapılan aklar ölüm cezasının başka bir olumsuz özelliğidir. Bentham'a göre, mutluluğu en üst düzeye çıkarmak için bir ceza

kanununun düzenlendiği bir ülkede, yargı dışı yollarla, ölüm cezasına çarptırılanların affedilmesi faydacı temelde savunulamaz.

Üçüncü olarak, Bentham, daha önce ibret vericilik olarak düzenlediği başlığı bu sefer hesaba katmaksızın, gereksizlik faktörünü öne sürer. Öne sürdüğü, gerekçe, Toskana'da ölüm cezasının kaldırıldığı aralıkta, Roma devletlerine oranla suç oranının çok daha düşük olmasıdır. (Bentham, 1831,12) Bedau'ya göre, ampirik temellere dayanması bir gelişme olsa da diğer tüm değişkenleri bu deneysel incelemede yok saydığı için Bentham'ın tezinin ikna ediciliği yoktur.

Tazminata hizmet edebilirlik, 1831 makalesinde öne çıkan başka bir faktördür. Mağdurun yakınları veya tüm toplum suç sonrası kin nedeniyle etkileneceklerse, ölüm cezası tazmin için daha uygun görünen bir yoldur. Ancak Bedau'nun da belirttiği gibi, idamın engellediği diğer kazançlar göz önüne alındığında, bu faktörün rolü zayıflamaktadır.

Bedau'ya göre, Bentham'ın her iki makalesinde de göz ardı ettiği ancak ayrı bir başlık altında dikkate alınması gereken bir faktör daha vardır. Aynı ölçütle ölçülebilirlik söz konusu olduğunda, farklı ağırlıktaki her iki ayrı suç için ölüm cezasının öngörüldüğü durumlarda, ağır suç için daha ağır bir ceza verilmesi mümkün olmayacaktır.

Bedau'ya göre, Bentham'ın teorisinin önemli iki zayıflığından biri, saydığı bir grup faktörden, bazılarının neden daha fazla önem taşıdığını belirtememiş olmasıdır. Diğer, eksiklik ise, savunulan gerçeklerin deneysel gerçekliklere dayanılarak savunulamaması olmuştur. Bunlardan farklı ve daha önemli bir başka sorun ise, nihai amacı ölçmenin imkansızlığı ve alternatif davranışların etkilerinin nasıl değerlendirileceği sorusunun cevapsız kalmasıdır. Toplu mutluluğu en üst düzeye çıkarma ideali söz konusu olduğunda, kişilerarası başlıca faydanın ölçülmesi gerekir. Bunun ölçülmesi için bir teknik olmadığından, hangi alternatifin en üst mutluluğu sağlayacağını söylemek mümkün değildir. Öte yandan, zaten, en büyük miktarda mutluluk kavramı yeterince belirsizken, söz konusu olan ölüm cezasının kaldırılması veya kaldırılmaması gibi nispeten dar kapsamlı bir toplumsal politikanın etkilerini kavramanın nasıl mümkün olacağı da yanıtızsızdır. Diğer yandan, analitik veya deneysel açıdan, en büyük miktarda mutluluk ile suç oranı arasında basit bir ilişki de yoktur. Genelme çabası da bu gibi durumlarda, suç oranı dışında kalan sosyal koşullar hiçbir zaman aynı kalmayacağından sonuçsuz kalacaktır.

Bedau'ya göre, ölüm cezasına karşı ortaya atılan tezler artık salt faydacı teoriden, faydacı ve faydacı olmayan teorilerin karışımlarının ortaya atılmaya doğru gitmektedir. Bedau'nun belirttiği üzere, ABD'de makalenin yazıldığı tarihe göre son yirmi yıldır, yani 1960lardan 1980lere değin, ölüm cezasına yönelik tartışmalar, hak arama süreci, hukukun eşit koruması, acımasız ve olağandışı ceza yaptırımları gibi saf faydacı teorilerin ulaşamayacağı kavramlar üzerinden yürümektedir. Sonuç olarak, Bentham'ın teorisinin temelinde, ölüm cezasının mı

yoksa alternatifinin mi tercih edilmesi gerektiğinin cevabını tam bir kesinlikle vermek mümkün gözükmemektedir.

C) Türkiye’de Ölüm Cezasının Kaldırılması Taraftarlarının Savlarında Faydacı Düşünce

Türkiye’de son ölüm cezası infazı 1984’te gerçekleşmiş, bundan sonra ölüm cezasına hiç yer vermeyen 2005 tarihli Türk Ceza Kanunu’na kadar TBMM’nin mahkemelerce kesinleşen ölüm cezalarını onaylamama eğilimi ile bir “de facto” kaldırma söz konusu olmuştur. Artık Anayasa’nın hem ölüm cezasını yasaklayan 38. maddesi hem de “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların” kanunla çelişmesi halinde uygulanacağını öngören 90. maddesi, ölüm cezasını tamamen kaldıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 13 numaralı Ek Protokolü ile birlikte ele alındığında ölüm cezasının uygulanabilirliğinin olmadığı görülür. (Sokullu-Akıncı:4)

Ölüm cezasının hala yürürlükte olduğu dönemde, Prof. Gemalmaz’ın belirttiği gibi cezanın kaldırılması taraftarı olan akademisyen ve hukukçuların azınlıkta olduğu ancak sayılarında ve görüşlerini seslendirme sıklıklarında özellikle 1990larda artış gözlemlendiği görülmektedir. (Gemalmaz, 2001:895) 2000’li yıllara değin ölüm cezasını yürürlükte tutmak için fikirlerini açıklayan akademi ve hukuk çevrelerinin Bentham’a tezat oluşturacak şekilde faydacı argümanlardan sıkça yararlandığı görülmektedir. Prof. Nurullah Kunter’e göre ölüm cezası ilahtır ve uygun zaman gelene kadar eldeki bu silah çöpe atılmamalıdır. (Gemalmaz, 2001:873) Prof. Velidedeoğlu’na göre, zayıf karakterli insanlar için bu ceza caydırıcı niteliktedir. (Gemalmaz, 2001:867) 1926 yılında Türk Ceza Kanunu tasarisının mecliste görüşüldüğü sırada, konuşma yapan Adalet Komisyonu sözcüsü Yusuf Kemal Tengirşenk’e göre, Türkiye nüfusunda her yıl meydana gelen yirmi yedi ile otuz bin artışın beş bini insan öldürme fiili ile yaşamını yitirmektedir. Bu yüzden bu gibi suçları engellemek için kanun da sert yaptırımlar öngörmelidir. Tengirşenk’in bu açıklama ile insanın bireysel olarak değeri olduğu düşüncesini tamamen yok sayışı ve insan öldürme ve ölüm cezası infazı olaylarını salt toplumun gelişimi veya çıkarını etkileyen birer değişken olarak ele alışı saf faydacı temellere çok yaklaşan bir düşünceye işaret eder.

Buna karşılık zamanla artan ölüm cezası karşıtlığında öne çıkan argümanların, ölüm cezasının telafi edilmez karakterli oluşu düşüncesi haricinde, insan onuru, ölüm cezasının iğrençliği, devletin oç alma için cezalandırma yoluna gidemeyeceği görüşleri üzerinde toplandığı görülür. Adli hata olasılığının ölüm cezasının telafi edilmez karakteri ile birleşince, suçsuz insanların geri dönülemeyecek biçimde cezalandırılmasına yol açabileceği argümanı ise faydacı temele dayanan ender argümanlardan biri olarak Türk öğretisinde, sıkça yer bulmuştur. (Gemalmaz, 2001:887-894) Bunun dışında, ölüm cezası karşıtlarının bu cezayı savunanların savlarını çürütürken, Bentham’ın ilkelerini gözettileri görülür. Prof. Faruk Erem ölüm cezası taraftarlarının tezlerini incelediği yazısında, Bentham’ın ilkelerini çağırıştırarak şekilde, halkın tepkisi faktörü, ölümün ibret teşkil etmeyeceği, bazı insanlarda ölüm korkusunun diğerlerine göre daha az olduğu konularına değinmiştir. (Gemalmaz, 2001:888) Gemalmaz’a göre ise ölüm cezasına geri

dönüşünün mümkün olmadığı gerekçesiyle karşı çıkılması “çürük, yetersiz bir argümandır ve kendi içinde çelişkilidir”. (Gemalmaz, 2010:1) Bu bakımdan, tamir edilmezlik savının da Türkiye’de tutarlı bir biçimde ölüm cezası karşılığında kullanılmadığı görülmektedir.

Sonuç

Bentham, cezalandırmanın genel ilkelerini koyduğu ve bazen de ölüm cezasını doğrudan hedef aldığı eserlerinde, tutarlı bir ölüm cezası karşıtı tavır almıştır. Faydacı temele uygun bir biçimde nihai amaca uygun bazı ilkeler belirlemiş, ölüm cezasının bu ilkelere uygunluğunu tartışmış ve en sonunda bu cezanın toplumun yararını artırdığından fazla zarar verdiğine karar vererek cezayı reddetmiştir. Bentham’ın ölüm cezasına karşı çıkışında önemli olan, sadece belli durumlarda veya koşullarda değil kesin ve istisnasız bir biçimde karşı tavır almasıdır. Yukarıda söylendiği gibi kendisi gibi tutarlı ve dikkate değer teoriler kurabilmiş önemli filozoflar arasında bu kadar kesin bir karşıtlık sergileyebilmiş olan tek düşünürdür.

Bedau’nın da ifade ettiği gibi Bentham’ın teorisinde bazı ilkelerin neden diğerlerinden daha önemli ya da dikkate değer olduğu açıklanmamıştır. Öte yandan ölüm cezasının neden bazı ilkelerin testlerinden geçip diğerlerinden geçebildiği de açık değildir. Bu yönüyle faydacı temelde çoğunluğu ikna edecek, kesin bir ölüm cezası karşıtlığı ortaya koymak mümkün gözükmemektedir. Zaten Bedau’nın söylediğine göre ABD’de ve yukarıda kısaca üstünde durduğumuz gibi Türk öğretilerinde, saf faydacı temellerde kesin bir ölüm cezası karşıtlığı gözlenmemektedir. Faydacı temelin insan onuru, temel hak ve özgürlükler gibi kavramlarla beraber ele alındığı göze çarpmaktadır. Ancak yine de Bentham’ın en önemli argümanı olan adli hata argümanı Türkiye’de öğretilerde sıkça ölüm cezasına karşıtlıkta temel olarak kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

Kitap:

Bentham, Jeremy (1830). *The Rationale of Punishment*. London: Robert Heward

Gemalmaz, Mehmet Semih (2001). *Türkiye'de Ölüm Cezası (1920-2000): Zihniyet, İnfazlar, Mevzuat, Yargı ve Siyaset Cilt 1*. İstanbul: Beta

Derleme İçinde Bölüm:

Bentham, Jeremy (2003). *Principles of Morals and Legislation*.

İçinde: John Troyer (Ed.), *The Classical Utilitarians, Bentham and Mill* Indianapolis: Hackett

Bildiri:

Gemalmaz, Mehmet Semih (2010). *Genel Tartışma. Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sempozyum, 6-7 Temmuz 2010, İstanbul*

Makale:

Bentham, Jeremy (1831). *To His Fellow Citizens of France, on Death Punishment*. London: Tobert Heward

Online Makale:

Sokullu-Akıncı, Füsün. *Türkiye'de Ölüm Cezasının Kaldırılması Süreci*. insanhaklari.istanbul.edu.tr/docs/olmsmp/tr/12_sokullu_tr.pdf