**ANT337 hukuk antropolojisi**

**XIV: Hafta: Ceza YÖntemi**

**1**.Bir cezalandırma yolu olarak idam,

2. İdam cezasına karşı çıkanlar,

3. İdam cezasını savunanlar,

4. Türkiye’de idam cezası,

Genellikle, insanlar kanunları çiğnediklerinde verilmesi gereken tepkinin cezalandırma olduğu kabul edilir. Cezalandırmayı, bazı kanun ve kuralları ihlal ettiğine hükmedilmiş bir kişiye yasal bir otorite tarafından çektirilen meşakkat olarak düşünebiliriz. Hürriyeti temel bir değer olarak varsayarsak, o zaman insanları hürriyetinden yoksun bırakan cezalandırma insanlara belirli bir ölçüde sıkıntı çektirir. En yaygın cezalandırma usulleri kınama, para cezası, zorunlu kamu hizmeti, fiziksel acı ve hapis cezasıdır. Bununla birlikte, yukarıdakilerin tamamının doğru olduğunu kabul etsek bile, cevaplanması gereken bir soru bulunmaktadır: Bir kanunun ya da kuralın ihlal edilmesi halinde en uygun karşılığın ceza vermek olduğunu adil ve meşru yapan şey nedir? Bu sorunun iki geleneksel cevabı bulunmaktadır: intikamcı (retributionist) ve faydacı (utilitarian) ekol.

İntikamcı (retributionist) ekole göre bir suçlu cezalandırılmayı hak eder, bu sebeple ceza, suçluya hak ettiğini vermeye yarar. Batı düşüncesinde Eski Ahit’e kadar gerilere giden intikamcı adalet anlayışı oldukça eskidir. Suçluların, işledikleri suçla aynı ölçüde bir cezayı hak ettiğini savunan kısasa kısas kanunu ile bağlantılıdır (lex taliones). Soğukkanlılıkla işlenen cinayetler gibi birçok suç için, ölüm adil bir ceza olarak değerlendirilir. Suçluların neden cezalandırmayı hak ettiğine dair üç temel intikamcı bakış açısı vardır. Bunlardan ilki olan rövanşist intikamcı bakış açısına (revenge retributionist view) göre, bir kişinin kanunu çiğnemesi gerçeği bile tek başına o kişinin cezalandırılması için yeterli gerekçeyi sağlar. İkinci bakış açısı olan bireylere saygıcı intikamcı bakış açısına göre (respect-for-persons retributionist view) suçlu, toplumdaki özgürlükler dengesini bozduğu için cezalandırmayı hak eder. Cezalandırma, adaleti tekrar tesis ederek, adaletin suç işlenmeden önceki haline geri dönmesini sağlamaya çalışır. Üçüncü bakış açısı olan suçluya saygıcı intikamcı bakış açısına göre (respect-for-offender retributionist view) ise, cezalandırmadaki yetersizlik, failin davranışlarından dolayı sorumluluğunu azaltır ve böylelikle bir birey olarak faili aşağılamış olur.

Bununla birlikte, faydacı ekole (utilitarianism) göre, cezalandırma kendisinden bir yarar sağlanamayacaksa meşru görülemez, yani cezanın toplum için olumlu sonuçları olmak zorundadır. Cezalandırmayı haklı gören üç faydacı gerekçe vardır: koruma, ıslah ve caydırma. Koruma anlayışına göre, suçluların suçlarını tekrar etmemelerini sağlamak için onları cezalandırmalıyız. Caydırma anlayışına göre, cezanın amacı insanların suç işleme cesaretini kırmaktır. Her iki bakış açısına göre de, ceza, suçların işlenmesini önleyerek topluma yarar sağlar. Islah anlayışına göre ise, cezanın amacı suçluların toplumsal olarak istenen özellikleri kazanmalarını sağlamaktır. Ceza, toplumdaki bireylerin davranış ve karakterlerini geliştirir ki bu da topluma bir bütün olarak yarar sağlar.

Ceza konusundaki bu genel görüşlerden ilginç bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Denilebilir ki, intikamcılar için suçluluk ceza için gerekli ve yeterli bir koşul iken, faydacı ekole göre ceza için suçluluk ne gerekli ne de yeterli bir koşuldur. Bir kişi yasayı çiğnemekten dolayı suçlu değilse bile, bundan dolayı cezalandırılmaması gerektiği sonucu çıkmamaktadır (gereklilik koşulu). Örneğin, bir katil ya da tecavüzcünün serbestçe dolaşıyor olmasının yol açacağı korkuları gidermek için masum bir insana ceza vermeye ilişkin vakalar hayal edebilir (ve bulabiliriz). Ve bir kişi yasaları çiğnemekten dolayı suçlu olsa dahi, bundan dolayı o kişinin cezalandırılması gerektiği sonucu çıkmaz (yeterlilik koşulu). Örneğin, bir kişinin yeminli ifadesinde yalan beyanda bulunduğu fakat yalanın önemsizliği nedeniyle o kişinin cezalandırılmadığı bir vaka düşünebiliriz.

İntikamcı ekol için suçluluk, ötenazi ya da kırmızı ışıkta geçme dahi olsa, bir kişinin herhangi bir yasayı çiğneyerek kusur işlemesi anlamına gelir ve bu kişinin cezalandırılması gerektiği sonucu çıkar (yeterlilik koşulu). Ve bir kişi yasaları çiğnemekten dolayı suçlu değilse, daha sonra o kişiye ceza vermemek, cezanın uygulanmasından daha büyük sosyal karışıklıklara ya da yasadışı aktivitelere yol açacak olsa dahi o kişi cezalandırılmamalıdır.

Ölüm cezası, yalnızca genel olarak cezalandırmanın doğası hakkında değil, ayrıca meşruluğu ve kullanımı konusunda da zor sorular ortaya çıkartan bir ceza türüdür. Tartışmalar, ölüm cezasının belirli suçlar için haklı görülebilir bir ceza türü mü olduğu yoksa insanlık dışı ve gereksiz bir uygulama mı olduğu konusunda devam etmektedir. İdam cezası, “Çok yüksek kefalet istenmeyecek, aşırı para cezaları konmayacak, insafsız ve olağandışı cezalar verilmeyecektir” hükmünü getiren Amerikan Anayasası’nın 8. maddesinin ihlali midir? Ya da insanlığa karşı işlenen canice suçlar kapsamına mı girmektedir?

Retentionistler (Tutucular) denilen ölüm cezası taraftarları, çoğunlukla intikamcı ekolün argümanlarını kullanmaktadırlar. İntikamcı ekol, ölüm cezasının belirli bazı suçlar için doğru ve adil bir karşılık olduğunu savunur, zira toplumların cinayet suçundan hüküm giymiş kişileri idam etme hakkı bulunmaktadır. İdam, cinayete yönelik kusurlu davranışa karşılık olarak ahlaken uygun ve hukuki olarak adil bir intikam formudur, zira suçlunun masum bir insanı öldürerek bozduğu sosyal düzeni yeniden tesis eder. Ancak intikamcı ekol sıklıkla cezanın suç ile orantılı olması gerektiğini ileri sürer. Bu mantıktan hareketle, söz gelimi cinayet ve ölüme sebep olan diğer suçlara uygun düşen hiçbir cezanın bulunmadığını savunurlar. Ne var ki idam cezasını savunan bu yaklaşımın en azından bir tane rahatsız edici sonucu vardır: Eğer, örneğin, babanız bir kişinin çocuğunu öldürürse, bu durumda kısasa kısas (lex taliones) yaklaşımına tam anlamıyla uyulduğunda, babanızın çocuğu öldürülmelidir. Söz konusu ceza babanızın işlediği suç ile kesinlikle orantılı ve hal böyle olunca da tek adil ceza şekli olacaktır.

İntikamcılar ayrıca, ölüm cezasını desteklemek için faydacı ekolün argümanlarını sıkça zikrederler. Örneğin, idam cezasının suçluların suçlarını tekrar etmelerini önlediğini savunurlar, söz gelimi idam edilmiş suçlular tekrar cinayet işleyemezler. Sıkı bir şekilde uygulanan idam cezasının, işlenen cinayet sayısını azaltacağını savunan intikamcılar arasında caydırma yaklaşımının argümanları da oldukça popülerdir.

Bu durumda ölüm cezasının gerçekten caydırıcı olup olmadığını sorabiliriz. Buna ilişkin iki farklı anlayış bulunmaktadır. Bunlardan biri idamlık suçu işleyen fail tipini işin içine katar. Cinayetlerin çok büyük bir oranı failler aşırı duygusal bir ruh hali içerisindeyken meydana gelir. Bu insanlar ağır suçları yaptıkları hareketlerinin sonuçlarını mantıklı bir biçimde düşünmeden işlerler. Bu nedenle, idam cezası tehdidi muhtemelen bunları caydırmaz. Tam aksine, profesyonel suçlular suçlarını bilinçli bir şekilde planlarlar. Bu tip insanlar hareketlerinin yol açacağı sonuçların farkındadırlar, ancak yine de planladıkları suçu işlerler. Fakat idam cezasının bunlarda da caydırıcı bir etki doğurup doğurmadığı açık değildir, zira yeterince dikkatli bir plan yaparlar ise yakalanmayacaklarına inanırlar. İdam cezasını teşvik edici olarak gören insanlar da vardır. Örneğin, ağır suç işleyen bazı kişiler bunu kendilerini öldürecek cesareti bulamadıklarından yaparlar, çünkü bunu kendileri için toplumun yapmasını arzularlar. Diğer bazıları ise ağır bir suç işlemenin kendilerine prestij kazandırdığı alt kültürlere mensuptur. Sonuç olarak, ölüm cezası bu insanları caydırmayacak aksine cesaretlendirecektir.

İkinci düşünce, daha etkili bir caydırma sağlayacak olan ölüm cezasına çarptırılmış suçluların kısa zamanda infaz edilmesi ile herkese eşit davranılmasını güvence altına alan normal yasal sürecin işletilmesinin beklenmesi arasındaki çatışmaya ilişkindir. Günümüzde, Amerikan hukuk sistemi ölüm cezasına hükmedilmiş kişilere adilane muameleyi sağlamaya çalışmaktadır. Ancak bununla birlikte, adilane muamele uygulaması ölüm cezasının caydırıcılık etkisini zayıflatacak şekilde, hükmün verilmesi ile idamın infazı arasında uzun gecikmeler, büyük bir oranda infaz edilmeyen kişiler ve çok sayıda infaz bozma kararları sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenden ötürü, etkili bir caydırıcı olarak ölüm cezası konusunda, görünüşe göre Amerika’nın adil muamele uygulamasını rafa kaldırması gerekecektir.

Retentionistlerden bazıları Amerikan hukuk sisteminin cinayetleri önleyebileceğine ya da caydırabileceğine inanmaktadır, fakat bu çoğunlukla gerçekleşmemektedir zira yasalar cinayet hükümlülerine fazla müsamahakâr davranmaktadır. Böyle düşünenler, infazını bekleyen kişilerden birçoğunun başka ağır suçları da işlediklerini, hukuk sistemimizin bu hükümlülere çok sık bir biçimde temyiz hakkı tanıdığını belirtmektedirler. Kullanılan bu temyiz hakları nedeniyle cinayet hükümlülerinin %5-10’u kadar düşük bir oranının gerçekten infaz edilebildiğini savunmaktadırlar. Bu durumun idamın etkili bir cezalandırma sistemi olmadığı mesajını verdiği ve böylece diğer kişileri suç işlemekten caydırma ya da engellemede yetersiz kaldığını savunmaktadırlar.

Son olarak, Retentionistler genel olarak cinayet suçundan hüküm giyen herkesin idam edilmesi gerektiğine inanmamaktadır. Cinayet pek çok koşul altında işlenebilir: kiralık katil, bir polis memurunun öldürülmesi, tecavüz sonrası cinayet, soğukkanlı cinayet, meşru müdafaa halinde cinayet, çoklu cinayet, küçük yaştaki katiller vesaire. Hangi koşullar altında ölüm cezası uygulayacağız ve hangi koşullarda farklı cezalar tercih edeceğiz? Ve hangi gerekçeyle?

Abolitionistler denilen idam karşıtlarının çoğu, ölüm cezasının uygulanmasındaki büyük farklılıklara dikkat çekerek, bu durumun idam cezasının kaldırılmasının nedenini oluşturduğunu savunmaktadırlar. Örneğin, diğer ırklardan fakir insanların ölüm cezasına çarptırılmasında görülen orantısızlık, savunmaları için yeterli hukuki desteği alamamaları ve adil yargılamayı onlar için zor kılan ön yargılı hukuk sisteminden kaynaklanmaktadır. Bunların sloganları “parası olmayan cezayı yer ”dir. Furman Georgia’ya karşı (1972) davasında Yüksek Mahkeme, Georgia Eyaleti’ndeki idam cezalarının keyfi ve değişken bir tarzda uygulandığı yönündeki kararı ile bu tezi destekleşmiş görünmektedir.

Abolitionistler, ölüm cezasının diğer insanları suç işlemekten caydıramadığını ve suçu etkin bir şekilde engelleyemediğini savunmaktadırlar. Cinayet ya da başka ağır bir suçu işlemeyi kafasına koymuş bir kişinin cezalandırma ihtimalinden dolayı cayacak kadar mantıklı davranmadığını savunmaktadırlar. Dahası, infazını bekleyenlerin temyiz hakkının kısıtlanmasının adil olmadığını, zira bazen masum insanların cinayetten hüküm giyebildiklerini, temyize gidemezlerse hükümetin cezayı uygulaması halinde haksız bir şekilde cezalandırılmış olacaklarını belirtmektedirler. Illinois eyaletinde son yaşanan hadiseler bu tezi desteklemektedir: 1987’den 1999’a kadar bu eyalette, hatalı hüküm verildiğine karar verildikten ya da mahkemede aklandıktan sonra 11 mahkûm idam sırasından çıkarılmıştır. Sonuç olarak, idam karşıtları sosyal intikamcılık ya da sosyal düzenin tekrar tesisi anlayışının, bizim toplumumuzun intikam istediğini söylemenin sadece diğer bir yolu olduğunu ve bunun ahlaki olarak uygun, hukuken adil ya da ölüm cezası için haklı bir neden olmadığını sıklıkla dile getirmektedirler.

Kaynakça:*http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries*

**DERS KAPSAMINDA OKUNACAK KİTAPLAR**

1.Adams, C. (2013). Etin Cinsel Politikası. İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

2.Blank. H. (2017). Bekaretin ‘El Değmemiş’ Tarihi. İstanbul: İletişim yayınları.

3.Girard, R. (2003). Şiddet ve Kutsal. N. Alpay (Çev.). İstanbul: Kanat Kitap

4.Ghiglieri, M. P. (2003). Erkeğin Karanlık Yüzü. Ankara: Phoenix Yayınevi

5.İnceoğlu, Y. (2012). Nefret Söylemi Nefret Suçları. İstanbul, Ayrıntı

6.Meeropol, M. (2013). Çocuklarının Kaleminden ve Mektuplarıyla Rosenbergler, Ankara: İş Bankası Yayınları.

7.Malinowski, B. (2016). Yabanıl Toplumda Suç ve Gelenek. Ş. Yeğin (Çev.). İstanbul: İthaki Yayınları.

8.Roberts, S.(2010). Hukuk Antropolojisine Giriş. E. Koca (Çev.). Ankara: Birleşik Yayınları.