

## ÖLÜM CEZASININ HUKUKA AKRİLİĞİ HAKKINDA

1- İtalya'da Zanarrdelli kanununun yer ver mermemiş olduğu ölüm cezası 19. Ekim 1930 da kabul edilen 1399 sayılı Rocca kanununda öngörülmüştür.

1 Temmuz 1931 tarihinde yürürlüğe giren bu kanun ölüm cezasını devletin kişiliği aleyhine işlenen çeşitli suçlara uyguladığı gibi, adi suçlarında bir kısmına ölüm cezası getiriyordu. Örneğin toplu adam öldürme (Md.422) salgın hastalık (Md.438) ve kasıtlı adam öldürme filleri için ölüm cezası söz konusuydu. Kasıtlı adam öldürme 576.maddede ele alınıyordu ve bir suç işlemek veya bir başkasıyı gizlemek veya bir başka suçun sonuçlarından çıkarlarından ya da sağladığı menfaatten kendisini ya da başkalarının yararlanmasının sağlamak amacıyla adam öldürmek, ahasını babasının veya çocuklarını ahlak dışı nedenlerle veya insanlık dışı araçlar kullanarak veya zehirleyerek veya önceden tasarlayarak öldürmek tutuklanmadan hapse girmeden kurtulmak için adam öldürmek; tutuklanmadan hapse girmekten kurtulmak için işbirliği yaparak adam öldürmek nihayet şehvet duygularının etkisi altında adam öldürmek gibi örneklere yer veriliyordu.

2- II.Dünya Savaşının bitiminde demokratik özgürlükler yeniden sağlandıktan sonra yeni hükümetin ilk uygulamalarından biri Ceza Yasasının öngördüğü aşırı cezaları ortadan kaldırmak olmuştur. Bu arada 10 Ağustos 1944 tarih ve 244 Sayılı kanun hükmünde kararname ölüm cezasını kaldırmış ve Ceza Yasasının ölüm cezası verilmesini öngördüğü suçlar için ölüm cezası yerine müebbed hapis cezası verileceğini belirtmiştir.

Daha sonra da 1 Ocak 1948'de yürürlüğe giren yeni Anayasa 27. maddesinde "Ölüm cezasının kabul edilmediğini ancak savaşla ilgili askeri yasalarda yer alabileceğini" belirtmiştir. Nihayet 22 Ocak 1948 tarih ve 21 sayılı kanun hükmündeki kararname Anayasanın yukarıdaki hükmünü tamamlayarak 1944 tarihli ve 224 sayılı Kararnamenin ölüm cezasını kaldıran hükmünün savaşla ilgili askeri yasalar dışında kalan özel yasalara da uygulanacağını belirtmiştir.

3- 1935 yılında yani Rocco Yasasının yürürlüğe girmesinden bir kaç yıl sonra İtalya'nın gününde Calabria'da "Ölüm cezası sorunu"başlığını taşıyan bir kitap yayınlayarak bütün ülkeye dağıtılmasını sağladım. Kitapta uygar bir ülkede ölüm cezasının yer verilmesi olmasını eleştirerek bu cezanın kaldırılması gerektiğini belirttim.

İtalya'nın bir diğer ucundan Cenova'dan da şimdiki Anayasa Mahkemesi Başkanı Paolo Rossi bir kitap yayınladı. Ölüm Cezası ve Eleştirisi adını taşıyan bu kitap aynı konuyu ele alıyor ve yine cezanın kaldırılması gerekliliği üzerinde duruyordu.

O devirdeki hükümetin benimsenmiş olduğu totaliter sistemin getirdiği sınırlamalara rağmen bu iki kitap büyük ilgi gördü ve demokratik özgürlüklerin yeniden kazanılmasından sonra yapılan ilk uygulamalardan birinin ölüm cezasının kaldırılmasını sağlayan düşünce akımının gelişmesine önemli katkıda bulundu.

4-Ölüm cezası sorunu adli kitabımda Cesare Beccaria'nın görüşlerini izleyerek ölüm cezasının doğal hukukunun ana ve ölümsüz çizgileriyle bağdaşmazlığını göstermeye çalıştım.

Bu kitabıma Palermo Üniversitesinin ünlü bilgini Emanuele Carnevale bir önsöz yazmıştı. Carnevale klasik okulla pozitif okul arasındaki çekişmeleri gidermeye çalışarak 3.Ceza hukuku okulunu kuran büyük hukukçudur. Çalışmamı iki bölüme ayırmıştım. İlk bölümde ölüm cezasının kendiliğinden hukuka aykırılığını yani özü itibarıyla hukuka aykırılığını göstermeye çalışmıştım. İkinci bölümde ölüm cezasını hukuk düzeninin öngördüğü öbür cezalarla karşılaştırılması sonucunda da hukuka aykırı olduğunu belirtmiştim.

5-İlk bölümle ilgili olarak, insanoğlunun başkalarının hayatına son verme hakkına sahip olmadığını, bu hakka en iğrenç suçları işleyenler karşısında bile sahip olmadığını belirtmiştim. Devletin suçluyu yeniden topluma kazandıracak yani ceza vermenin günümüzdeki gerçek değerine ve anlamına uygun bir biçimde davranacak yerde misilleneye giriştiğini ve adalet ilkesinin arkasına sığınarak mahkûm ettiği suçlunun davranışının bir benzerini işlemekte olduğunu özellikle vurgulamıştım.

Ayrıca, ölüm olayının içerdiği büyük gizli ölüm cezasını tam anlamıyla bir ceza olarak değerlendirmeyi olanaksız kıldığını belirtmiştim. Çünkü suçlunun bağlı olduğu dinle ilgili olarak ölüm cezası kimi kez bir ödül yerine bile geçebilir. Özellikle bu durum suçlunun pişmanlık duyması halinde geçerlidir.

6-Ölüm cezasının öbür cezalarla karşılaştırılması konusunda ise o dönemin son istatistikleri üzerinde durduktan sonra ölüm cezasının hiç te bazen ileri sürüldüğü gibi suç işlenmeyi azaltıcı bir nitelik taşımadığını belirtmiştim. Gerçekten de bazı dönemlerde bazı suçlarda bir azalma oranı gözlenmekle birlikte kimi kez de ölüm cezasının kabulü ile suçluluğun artması arasında bir paralellik görülmektedir. Demekki suçlu suç işlediği sırada ölüm cezasının korkusundan çok cezasız kalabilme umudunun etkisindedir.

Ayrıca ölüm cezasının uygulanmasının moral bozucu yanları olduğunu ve çelişkili sonuçlar doğurduğunu öne sürmüştüm. Gerçekten de çoğu kez ölüm cezası ve idam sahneleri yakın geçmişte bir çok örnekleri görüldüğü gibi, mahkûmun çevresinde bir acıma ve bir dayanışma duygusu oluşur. Bu duygular toplu başkaldırmalara yol açabilir.

7-Nihayet hüküm verilirken hataya düşmüş olması olasılığını kesin bir biçimde ortadan kaldırmak olanaksızdır. Ölüm cezasının tamiri olanaksız yönü üzerinde de ayrıntılı bir biçimde durmuştum. Ünlü İtalyan bilgini Francesco Carnelutti yargının gerçeği aradığını ama gerçeğe yaklaştığını söyler. Ama aranan gerçeğe yaklaşılan gerçek arasındaki farkın ne olduğunu hiç birimiz bilemeyiz.

8-Kitabımı yazdığım 1935 yılından bu güne kadar 40 yılı aşkın bir süre geçti. Bu süre inançlarımı değiştirmedigi yada zayıflatmadığı gibi tersine uygar bir halkın hukuk düzeninin de ölüm cezasının yer almasının olanaksızlığına inancımı daha da pekiştirdi. 1976 da kuzey İtalya'da "Devletin ve vatandaşların şiddete ve suça karşı savunması " konusunda yapılan bir toplantıya sunduğum ve İtalyan Avukatlar Birliği'nun yayın organı Rassegna Forense dergisinde de yayınlanan bir incelemede aynı konuyu yeniden ele aldım.

Bu nedenle, İstanbul Barosu'nun 100.Yıldönümü nedeniyle bu cezanın hukuka aykırılığını bir kez daha belirtebilmenin ve en kısa süre içinde bütün dünya ülkelerinin yasalarından kaldırılmasının mutluluğuna içindeyim.

9-İstanbul Barosu'nun ve bütün Türkiye Barolarının avukatlarına İtalyan meslektaşlarımla en içten selamlarını iletirim.

Ülkelerimiz arasındaki düşünsel yakınlık 1926 yılında Türkiye'nin Zanerdelli yasasını benimsenmesi ve 10 yıl sonra Rocco yasasından yararlanması ile de doğrulanmaktadır. Bu olgular Türk hukukçularının İtalyan hukuk düzeninin gelişimine gösterdikleri ilginin birer kanıtıdır.

İtalya'da 1944 yılından bugüne kadar Rocco yasasına getirilmiş olan olumlu değişikliklerin de bu ülkede dikkate alınacağından eminim.

İstanbul 7 Nisan 1978  
Av.Aldo Casalinuova  
İtalyan Avukatlar Birliği Başkanı  
Ceza hukuku doçenti