

T.C
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

137499

CEZANIN NİTELİKLERİ VE AMAÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EMEK BAYRAK

T.C. KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
ULUSAL TEZ MERKEZİ
DOKÜMANİZASYON BİRİMİ

ANABİLİM DALI : KAMU HUKUKU

137499

KOCAELİ, 2003

T.C
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZANIN NİTELİKLERİ VE AMAÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EMEK BAYRAK

ANABİLİM DALI : KAMU HUKUKU
PROGRAMI : KAMU HUKUKU

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. M. EMİN ARTUK

KOCAELİ, 2003

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZANIN NİTELİKLERİ VE AMAÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: EMEK BAYRAK

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarih ve No: 10/12/2003, 2003/17

Prof.Dr. M. Emin Artuk

Doç. Dr. Mustafa Koçak

Doç. Dr. Ahmet Gökçen

M. Emin Artuk *Dr. Mustafa Koçak* *Dr. Ahmet Gökçen*

KOCAELİ, 2003

SUNUŞ

“Cezanın Nitelikleri ve Amaçları” konusu, güncele ilişkin bir konu olmakla birlikte; uzun bir tarihselliğe de sahiptir. Çünkü; ilkel toplumsal yapılanmalardan devletin kurumsallaşmasına kadarki süreçte ve sonrasında, suç ve ceza kuramsal tartışmaların konusu olmuştur. Tarihsel kökleri eskiye dayanan konu, kuramsal tartışmaları çeşitlendirmiştir.

Gerek cezanın niteliğine ve gerekse amaçlarına ilişkin görüşler, uzun bir tarihsellik içinde şekillenmiştir. Değişik devirlerde, cezaya yüklenen anlam da farklılaşmıştır. Bugün sözü edilen niteliklere ve amaca ilişkin vargılar, değişik zamanlardan bugüne süzülen kuramsal tartışmaların billurlaşmış bir anlatımıdır.

Cezanın nitelikleri ve amaçları tartışması, önemli bir tartışmadır. Çünkü; cezaya yüklenen nitelikler ve amaçlar, infaz sistemini de şekillendirmektedir. Konunun hem toplumsal bir ayağı vardır; hem de yaptırıma uğrayan kişiler yani özneler açısından da önemi büyüktür. Çünkü; cezadan doğrudan doğruya etkilenen kesim onlardır. Yani; cezanın hem toplum üzerinde, hem de yaptırıma uğrayan kişiler üzerinde büyük etkileri vardır.

Ceza, geçmişten günümüze kadar değişik evrimler geçirmiştir. Bu evrim, insanileşmeye doğru bir evrilmeyi ifade etse de; bunun tam anlamıyla yaşama geçtiğini söylemek mümkün değildir. Çünkü; hala pek çok yerde cezaya, onun korkutuculuğu üstünden anlamlar yüklenmekte ve sindiriciliği, korkutuculuğu cezanın başarısı olarak algılanmaktadır. Korkutuculuğun olduğu yerde, insanileşmeden ve insan onurundan söz etmek çelişik görülmektedir. Bu nedenle; insan onurunun hiç unutulmadan ceza ve infaz sisteminin düşünülmesi gerekmektedir.

Çalışmanın seçilmesinde de, böyle bir kaygı ağır basmaktadır. Cezanın niteliklerine ve amaçlarına ilişkin tartışmalara “insan onuru” eksenli bir katkı sunmak...

II

Konu, tarihselliği ve felsefik arka planı nedeniyle hem zorlu, hem de çok zevkli bir çalışmayı gerektiriyordu. Ayrıca; konuyu güncelle ilişkilendirmek ve bugün için yargılara ulaşıp sonuçlar çıkarmak da çalışmanın zorlu bölümleriydi. Fakat; konunun yeğlenmesinde de zaten bu zengin tarihsel ve felsefik içerik etkili oldu..

İzmit, Ekim 2003

Emek Bayrak



İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	III
ÖZET	VII
ABSTRACT.....	IX
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM**CEZANIN TANIMI VE NİTELİKLERİ**

I.Cezanın Tanımı	3
II.Cezaya Yöneltilen Eleştiriler ve Toplumsal Savunma.....	5
III.Cezanın Nitelikleri.....	10
1.Cezaların Yasallığı (Kanunilik) İlkesi	10
A.Genel Olarak.....	10
B.İlkenin Tarihsel Gelişimi.....	12
C.Yasallık İlkesinin Aleyhindeki Görüşler.....	13
D.Uluslararası Belgelerde Yasallık İlkesi.....	14
E.İlkenin Türk Hukukundaki Gelişimi.....	14
F.İlkenin Sonuçları.....	16
a.Suç ve Cezanın Yasayla Konulması.....	16
aa.Anayasa Mahkemesi'nin Görüşü.....	16
bb.Öğretideki Görüşler.....	17
b.Örnekseme(Kıyas) Yasağı.....	18
c.Geçmişe Uygulama Yasağı.....	19
2.Ceza Sorumluluğunun Bireyselliği İlkesi.....	20
A.Genel Olarak.....	20
B.İlkenin Tarihsel Gelişimi.....	20

IV

C.Türk Hukukunda Cezanın Bireyselliği İlkesi.....	22
3.Cezanın Bireyselleştirilmesi İlkesi.....	22
A.Genel Olarak.....	22
B.Bireyselleştirmenin Şekilleri.....	24
C.Bireyselleştirmede Yöntem.....	25
a.Suçlunun Kişiliği.....	25
b.Yasallık İlkesi.....	24
c.Süresiz Hüküm.....	26
D. Türk Hukukunda Cezaların Bireyselleştirilmesi.....	27
4.Cezanın İnsan Onuruyla Bağdaşması İlkesi.....	29
A.Tanım ve Tarihçe.....	29
B.Değişik Cezaların İlkeye Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi.....	31
C.Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler.....	33
D.Türk Hukukunda Cezanın İnsan Onuruyla Bağdaşması İlkesi.....	33
5.Cezanın Suçla Orantılı Olması İlkesi.....	34
6. Cezanın Tamirinin ve Geri Alınmasının Mümkün Olması İlkesi.....	35
7.Cezalandırmada Kusur İlkesi.....	37
A.Tanım ve Tarihçe.....	37
B.İlkenin Sonuçları.....	38
8.Cezada Eşitlik İlkesi.....	40
A.Tanım ve Tarihçe.....	40
B.İlkenin Sonuçları.....	40
C.Türk Hukukunda Eşitlik İlkesi.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

CEZANIN AMAÇLARI

I.Cezanın Zorunlu Olup Olmadığı.....	43
II.Cezanın Amacı Nedir?.....	44
1.Genel Olarak.....	44
2.Kuramlar ve Kuramların Sınıflandırılması.....	45

A. Mutlak Kuramlar.....	46
a. Kefaret (Ödetme) Kuramı.....	46
aa. Kuramın Açıklanması.....	46
bb. Kurama Yöneltilen Eleştiriler.....	49
b. Adalet Kuramı.....	50
aa. Kuramın Açıklanması.....	50
bb. Kuramı Savunanların Görüşleri.....	51
aaa. I. Kant.....	51
bbb. G. W. Friedrich Hegel.....	52
cc. Kurama Yöneltilen Eleştiriler.....	53
B. Nispi Kuramlar.....	55
a. Özel Önleme Kuramı.....	56
aa. Kuramın Açıklanması.....	56
bb. Kuramı Savunanların Görüşleri.....	57
aaa. Protagoras.....	57
bbb. Platon (Eflatun).....	58
ccc. Seneca ve Grotius.....	59
ddd. Franz Von Liszt.....	60
cc. Kurama Yöneltilen Eleştiriler.....	63
b. Genel Önleme Kuramı.....	68
aa. Kuramın Açıklanması.....	68
bb. Kuramı Savunanların Görüşleri.....	69
aaa. Aristo.....	69
bbb. Romagnosi ve Feuearbach.....	70
cc. Kurama Yöneltilen Eleştiriler.....	71
C. Karma ve Eklektik (Bağdaştırıcı) Kuram.....	74
aa. Kuramın Açıklanması.....	74
bb. Kuramı Savunanların Görüşleri.....	76
aaa. Rossi.....	76
bbb. Ortolan.....	77
ccc. Carrara.....	78

VI

cc.Kurama Yöneltilen Eleştiriler.....	79
III. Değişik Cezaların Amaçlara Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA CEZANIN AMACI

I.Yasal Düzenlemeler.....	84
1.Anayasa.....	84
2.Ceza Yasası.....	84
A.Türk Ceza Yasası.....	85
B.1997 Tarihli Ceza Yasası Tasarısı.....	86
C.2003 Tarihli Ceza Yasası Tasarısı.....	87
3. Cezaların İnfazı Hakkında Yasa.....	88
A.647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa.....	89
B.1993 tarihli Yeni Ceza İnfaz Yasası Tasarısı	90
II.Mahkeme Kararları.....	91
1.Anayasa Mahkemesi Kararları.....	91
2.Yargıtay Kararları.....	93
3.Diğer Mahkeme Kararları.....	94
III.Öğretideki Görüşler.....	94
SONUÇ.....	99
YARARLANILAN YAYINLAR.....	104
ÖZGEÇMİŞ.....	112

VII

ÖZET

“Cezanın Nitelikleri ve Amaçları” ismini taşıyan çalışma; üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; cezanın tanımına, cezaya yöneltilen eleştirilere ve cezanın niteliklerine, ikinci bölümde ise; cezanın amaçlarına ilişkin kuramlara yer verilmiştir. Son bölümde de; cezanın amaçları konusu Türk Hukuku özelinde kısaca irdelenmeye çalışılmıştır.

“Cezanın Tanımı ve Nitelikleri” ismini taşıyan birinci bölümde; cezanın tanımı, cezaya yöneltilen eleştiriler ve cezanın nitelikleri incelenmiştir. Tanım başlığında, değişik ceza tanımlarına yer verilmiştir. Cezaya yöneltilen eleştiriler başlığında ise; toplumsal savunma görüşüne ve bu görüşün cezaya yönelttiği eleştirilere yer verilmiştir. Cezanın nitelikleri başlığı altında, cezanın sekiz niteliğine değinilmiştir. Bu nitelikler; cezanın yasallığı, ceza sorumluluğunun bireyselliği, cezanın bireyselleştirilmesi, cezanın insan onuruyla bağdaşması, cezanın suçla orantılı olması, cezanın tamirinin ve geri alınmasının mümkün olması, cezalandırmada kusur ilkesi ve cezalandırmada eşitlik ilkesi şeklinde çalışmada yer almıştır. Nitelikler de; kendileriyle ilişkili alt başlıklara ayrılarak işlenmiştir. Bu alt başlıklar tarihçeyi, gelişimi ve konunun içeriğine uygun diğer başlıkları kapsamaktadır.

“Cezanın Amaçları” başlığını taşıyan ikinci bölüm; cezanın zorunlu olup olmadığına ilişkin bir tartışmayla başlamaktadır. Ardından; cezanın amaçları konusu kuramlarla işlenmeye çalışılmıştır. Cezanın amacına ilişkin kuramlar; mutlak kuramlar, nispi kuramlar ve karma kuramlar şeklinde sınıflandırılarak ele alınmıştır. Mutlak kuramlar; kefaret (ödetme) ve adalet kuramı başlıklarıyla irdelenmiştir. Çalışmada yer verilen kuramlar; kuramın açıklanması, kuramı savunanların görüşleri ve kuramlara yöneltilen eleştiriler başlıkları altında işlenmiştir. Nispi kuramlarda ise; özel önleme ve genel önleme kuramlarına yer verilmiştir. Son olarak da; karma kurama değinilmiştir.

Üçüncü bölüm; “Türk Hukuku’nda Cezanın Amaçları” başlığını taşımaktadır. Bu son bölümde; cezanın amaçları konusu yasal düzenlemeler, mahkeme kararları ve öğretilerdeki görüşler doğrultusunda kısaca irdelenemeye çalışılmıştır.

VIII

Sonuç bölümünde; cezanın niteliklerine ilişkin ilkelerin ve cezanın amaçlarına ilişkin kuramların öznel bir değerlendirmesi yapılmış ve kişisel görüşüm belirtilmiştir. Cezanın amacına ilişkin kişisel görüşüm; cezanın suçluyu dışlaması ya da suçluya tedavi edilecek hasta gözüyle bakması değil; suçlunun toplumsal yaşamla bağını tekrar kurması ve topluma uyumunu sağlaması yönündedir.



ABSTRACT

This thesis is entitled “The Aims and Principles of Punishment” which consists, three chapter. This study dissuccesses definition, principles and critiques of the punishment in the first chapter. In the second chapter, study analyzes the theories of punishment relating its aim. In the third chapter, I examine the aims of punishment in terms of Turkish criminal Law.

The definition, critiques and qualities of punishment are examined, in the first chapter entitled “The Principles Punishment”. I describe various definitions for punishment. Under the topic of critiques about punishment, I discuss the “theory of social defence” and its criticism about punishment. Principles of punishment is discussed under the topic of “Principles of Punishment”. Some of criminal law principles, such as “no crime and punishment without law”(in order to avoid arbitrary accusation and punishment and to protect individual liberty), personal liability, personalization of penalty, punishment in accord with human dignity, proportionality, recoverability, no punishment without criminal intent and equality discussed in this chapter. In addition, I explain the history and the development of criminal law on this subject under the title of Principles of Punishment.

In the second chapter, this discuss whether the punishment is mandatory or not. Moreover, I analyse the aims of punishment. Theories about aims of punishment is classified under the topic of “absolute theorise” and “relative theories”. Absolute theories are examined under the topics of “atonement” and “absolute justice”. This theories are discussed under the topics of the “definition”, “supporters” and “critiques”. Relative theories discussed under the four topics “private deferrence”, “general deferrence”.

Thirth chapter is entitled to “The Aims of Punishment in Turkish Law System”. In this chapter, the aims of penalty is briefly examined in accordance with, jurisprudence and doctrine.

In conclusion, I give my point of view about the aims of punishment. In my opinion, about punishment neither outcast criminal from public nor treat him/her as a

patient. The punishment grants opportunities about renewing of social contact and social rehabilitation for the criminal.



KISALTMALAR

AD	:Adalet Dergisi
AMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Age	:Adı Geçen Eser
agk	:Adı Geçen Karar
agm	:Adı Geçen Makale
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
b	:Baskı
C	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
ÇİK	:Ceza İnfaz Kanunu
CK	:Ceza Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev	:Çeviren
DEÜHF	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E	:Esas
HFSA	:Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:Karar
RG	:Resmi Gazete
S	:Sayı
s	:Sayfa
SÜHF	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TCK	:Türk Ceza Kanunu

vd :Ve devamı
YD :Yargıtay Dergisi
YKD :Yargıtay Kararlar Dergisi



GİRİŞ

Ceza, eski devirlerden bu zamana kadar değişik kuramsal tartişmaların konusu olmuş geniş ve çok boyutlu bir kavramdır. Zaman içersinde cezaya yüklenen anlam da; değişime uğramıştır. Kuramsal tartişmalar, tarihsellik içersinde şekillenmiştir. Bu kuramsal tartişmalar, hem cezanın niteliklerini, hem de ona yüklenen anlamı şekillendirmiştir.

Cezanın nitelikleri ve amaçları konusu, bugün için de güncelliğini korumaktadır. Çünkü; cezaya yüklenen anlam, infaz politikasını da şekillendirmektedir. Cezaya salt korkutucu bir anlam yüklemek, sert infaz sistemlerini şekillendirmiştir. Bu katı ve sert infaz sistemleri, insancılık ilkesini dışlamış ve suçlunun bir hukuk öznese olduğunu unutmuştur. Bunun doğal bir sonucu olarak; suçluları kazanmak, toplumsallaştırmak gibi amaçlar da dışlamıştır. Cezanın amaçlarına verdiğimiz anlam, doğrudan doğruya infazı ve bunun öznese durumundaki suçluları etkilemektedir.

Cezanın nitelikleri ve amaçları konusu, hem tarihsel hem de felsefik bir ayak üstüne oturmaktadır. Çünkü; cezaya her devirde farklı bir anlam yüklenmiştir. Kuramların çeşitliliği, cezaya her devirde farklı anlamlar yüklendiğinin bir göstergesidir. Değişik tarihsel evrelerde hakim olan bir anlayış, zaman içersinde yerini başka bir anlayışa bırakmıştır. Her kuram, kendisi dışında gelişen diğer kuramlara eleştiri yöneltmiştir. Kuramlar, kendilerini farklı amaçlarla temellendirmişlerdir. Bu amaçlar adalet, ödetme, özel önleme, genel önleme olarak belirlemektedir.

Seçilen konunun, pozitif hukukla da sıkı bağları vardır. Çünkü niteliklere ve amaçlara ilişkin konuların pek çoğu, yazılı metinlere yansımış ya da mahkeme kararlarına konu olmuştur.

Cezaya yüklenen anlam, infaz hukukunu da amaca uygun nitelikte şekillendirmektedir. Yani; cezaya yüklenen anlam toplum ve yaptırıma uğrayan kişiler açısından önem taşımaktadır.

“Ceza” kavramı, oldukça geniş alt başlıkları kapsamaktadır. Cezaya ilişkin bütün alt başlıkları irdelemek, bu çalışmayı aşacak bir içerik ve genişlik taşıdığı için bütün başlıkları değil, sınırlanmış ve belirlenmiş bir alan üstüne çalışmayı uygun buldum. Bu nedenle konu cezanın tanımını, niteliklerini ve amaçlarını kapsayıcı bir içerikte hazırlanmaya çalışıldı.

Çalışma, konuya ilişkin düşünsel tartışmalara ışık tutmayı amaçlamaktadır. Cezanın ve anlamının geçirdiği evrim, bugüne ilişkin pek çok sorunun yanıtlanmasına ve güncel ilişkin tartışmaların boyutlanmasına katkı yapabilir. Diğer önemli bir nokta da; cezayla ilgili tartışmaların insan onuru kavramı unutulmaksızın yapılmasının gerekliliğidir. Konunun seçilmesinde, bu kaygı da etkili olmuştur.

“Cezanın Nitelikleri ve Amaçları” başlığıyla hazırlanan çalışmada, başlığa uygun konulara ve içeriğe uygun alt başlıklara yer verilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZANIN TANIMI VE NİTELİKLERİ

I.CEZANIN TANIMI

“Ceza nedir?” sorusuna değişik yanıtlar verilmiş ve farklı tanımlar yapılmıştır. Tanımları çeşitlendirense; “cezanın amacı ve niteliği nedir?” sorusuna verilen yanıtların, yapılan tanımlamaları şekillendirmesidir. Bu nedenle; cezanın değişik tanımlarına ve ceza hukukçularının konuya ilişkin görüşlerine yer vermek yerinde olacaktır.

Merkel, cezanın esasının ve kaynağının hukuktan çok suç siyasetiyle ilgili olduğunu belirtiyor¹. Garraud ise, şöyle bir tanım yapıyor: “Ceza, suçlunun kanunun emrine yahut yasakladığı bir hususa karşı itaatsizliği dolayısıyla çektirilen bir kötülüktür ve bu sebeple bir müeyyide olmak niteliğini taşır; fakat tamamiyle özellik gösteren ve ancak hukuk düzenini bozan ihlaller dolayısıyla suçluya uygulanan bir müeyyidedir”². Bentham, cezanın kötü bir şey olduğunu ancak daha büyük bir kötülüğü yok etmek için kullanılabileceğini belirtiyor³.

Antolisei’nin yaptığı tanıma göre ceza; yasanın emrini ihlal şeklinde işlenen bir suçun failine, usul kurallarına uyularak adli makamlar tarafından hükmolunan devletin *ıstırap tehdididir*⁴.

Cezanın acı ve ıstırap verici yönüne yapılan vurgu; Grispigni’nin görüşlerinde de görülmektedir. Grispigni’ye göre; bu acı ceza kavramının esasını oluşturur. Suçlunun, hukuki menfaatlerini tehdit etmiş olmasından dolayı ceza, yalnız hukuki bakımdan değil,

¹Merkel, *Grundriss des Strafrecht*, 1926, s.94’den aktaran Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, 10.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1994, s.544

²Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1914, s.70’den aktaran Dönmezer, Erman, a.g.e., C.II, s.544-545

³Bentham, *The principles of Morals and Legislation*, New York, 1948, s.170’den aktaran Kayıhan İçel-Fusun Sokulu Akıncı-İzzet Özgenç-Adem Sözüer-Fatih S.Mahmutoğlu-Yener Ünver, *Yaptırım Teorisi*, 1.b., İstanbul: Beta Yayını, 2000, s.3

⁴Antolisei, *Elementi di diritto penale, Parte Generle*’den aktaran Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, 12.b., Ankara: Seçkin Kitabevi, 1985, s.152

psikolojik bakımdan da bir “acı”dır. Bütün hukuki yaptırımlarda ortak olan vasıf sayesinde ki, yaptırım hukuk düzeninin kendisinden beklediğini yapabilir. Ceza, neticede suçluya bir menfaat sağlamış; örneğin, onun sosyal yaşama uyumunu sağlamış olsa bile, doğrudan doğruya bir acı olmak vasfını kaybetmez. Cezada ıstırap daima mevcuttur. Esasen ceza kelimesini ıstırapı içermeyen bir kavram olarak kabule imkan yoktur. İstırap, yalnız ceza hukukuna özgü cezalarda değil, bütün cezalarda, özel hukuktaki, aile içindeki cezalarda da mevcuttur. Fakat; ceza hukukundaki ceza, diğer yaptırımlardan ayrıdır. Çünkü bu ceza “amme müeyyidesi”dir. Devletin, ceza hukuku dışında da yaptırımlara başvurduğu görülür. Bunlar arasında idari cezalar (disiplin cezaları, mali cezalar, polis cezaları vs.) özellikle önemlidir. Ceza hukukundaki ceza, suç teşkil eden bir fiile özgü netice olarak diğerlerinden ayrılır⁵.

Roux da, cezayı işlediği suç nedeniyle suçluya çektirilen bir *acı ve ıstırap* olarak tanımlamıştır. Roux’a göre; “hangi görüş kabul edilirse edilsin, yani ceza ister suç karşılığı olan bir yaptırım sayılsın, ister suçlunun uslandırılmasına yarayan bir tedbir olarak kabul edilsin, daima şu esas mevcuttur; tahakkuk ve tatbik kabiliyetini haiz bir tedavi ve ıslah usulünün bulunabileceği varsayılsa bile, bu zorla uygulanınca, yine bir cebir ve tazyik olmaktan kurtulamaz”⁶.

Taner, cezayı suç işleyen kimse hakkında cemiyet adına tertip ve tatbik olunan kanuni bir müeyyide olarak tanımlamıştır. Uygulandığı kişiyi bazı mahrumiyetlere uğratması veya hakkında bir cebir kullanılması nedeniyle; cezanın özünde elem, ıstırap ve meşakkat verici bir özelliğe sahip olduğunu vurgulamıştır⁷.

Dönmezer-Erman, Battaglini’nin yaptığı ceza tanımına eklemeler yaparak cezayı şu şekilde tanımlamıştır: “Ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı devletin son çareyle kanunla yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve işlenen fiili onarma tutumunu belirtmek üzere

⁵Grispigni, *Corso di diritto penale*, 1932, s.140’dan aktaran Erem, a.g.e., s.152-153

⁶Roux, *Cours de Droit Criminel*, s.378’den aktaran Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, 3.b., İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1953, s.566

⁷Taner, a.g.e., s.565

ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesiyle orantılı biçimde uygulanan korkutucu caydırma tedbiridir⁸. Cezanın yoksunluklara tabi kılıcı olması nedeniyle ıstırap, meşakkat verici bir niteliği vardır⁹.

Erem, cezanın tanımını yapmanın zor olduğuna dikkat çekiyor ve geniş bir tanımın “ceza”nın değil, “ceza hukuku”nun tanımına götüreceğini belirtiyor. Erem’in özel önlemeyi esas alarak yaptığı ceza tanımı şöyledir: “Suç işleyen kimsenin ıslahını sağlamak için; devletin kanunla belirlediği ve hükümlerle tatbik ettiği tedbirler cezadır”. Erem’in tanımında acı, elem ve ıstırap verme yer almamaktadır. Erem’e göre; “bir ıslah-terbiye tedbirinde geçici bir nitelik arz eden acının en aza indirilmesine çalışılmalıdır”¹⁰.

Görüldüğü gibi; cezanın niteliklerine ve yönelmesi gereken amaçlara ilişkin farklı kavrayışlar, yapılan ceza tanımlarını da çeşitlendirmektedir. Cezanın tanımı konusunda, değişik hukukçularca ileri sürülen görüşlerin ortaklaştığı nokta; cezanın suç işleyen kişiye devlet tarafından uygulanan bir yaptırım olmasıdır. Cezanın yöneldiği amaç ve niteliği konusundaysa farklılaşmalar görülmektedir.

Bütün bunlardan yola çıkarak cezanın bir tanımını yapacak olursak, şöyle diyebiliriz: Ceza; yasalarda öngörülen ve topluma zarar veren fiiller karşılığında, yargısal bir kararla hükmedilen ve suç işleyen kişiyi bir takım yoksunluklara uğratan bir yaptırımdır.

II.CEZAYA YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER VE TOPLUMSAL SAVUNMA

Cezaya ve cezalandırma hakkına eleştiri yönelten görüşler de mevcuttur. Toplumsal savunma görüşünü savunanlar, cezayla birlikte cezalandırma hakkını da

⁸Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.544

⁹Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, 14.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1997, s.5

¹⁰Faruk Erem-Ahmet Danışman-M.Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.b., Ankara: Seçkin Kitabevi, 1997, s.682

yadsımaktadırlar¹¹.

Toplumsal savunma düşüncesi; çok eski çağlarda yaşamış düşünürlerden günümüze kadar çeşitli anlamları içerecek şekilde kullanılmıştır. Toplumsal savunmanın geniş bir şekilde ele alınıp irdelenmesi, pozitivist okulun sayesinde olmuştur¹². Ceza hukukunda, “Antropolojik mektep”, “Yeni Mektep” ya da “İtalyan Okulu”¹³ gibi isimlerle anılan pozitivist okulun kurucusu, Lombroso’dur¹⁴. Pozivist okulun diğer temsilcileri; Garofalo ve Ferri’dır¹⁵. 1888 yılında, V.Liszt ve Van Hamel tarafından kurulan Uluslararası Ceza Hukuku Birliği’nde de toplumsal savunma ilkelerinden söz edilmiştir¹⁶.

Toplumun korunması anlayışına göre, ceza toplumun korunmasını sağlayan bir araçtır. Pozitivistler, kefarete anlayışına da karşı çıkmışlardır. Onlara göre; ceza kefarete ve intikam değildir. Devlet, kefareti gerçekleştiremez; cezayla sadece kendini korur¹⁷.

Pozitivist okulun toplumsal savunmaya verdiği anlam; toplumun korunmasıyla sınırlıydı. Bu yaklaşım; suçlunun genel çıkar uğruna feda edilmesini sonuçlandırıyor ve suçlunun tekrar topluma kazandırılması amacını dışlıyordu. Fakat; toplumsal savunma düşüncesi, II.Dünya Savaşı sonrasında kendini yenilemiştir. Toplumsal savunma öğretisini yeni bir anlamla şekillendiren; Flippo Gramatica ve Marc Ancel’dır¹⁸.

Toplumsal savunma düşüncesinin başlıca amaçları, bu yenilenmenin ardından şu şekilde ifade edilebilir: Kriminolojik olayları dikkate alarak, toplumun savunulmasını

¹¹Filippo Gramatica, **Toplumsal Savunma İlkeleri**, çev. Sami Selçuk, 1.b., Ankara: Hatiboğlu Yayınevi, 1988, s.20

¹²Somay Tümerkan, “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, İHFM, C. XXVIII-XLIX, S.1-4, İstanbul, 1983, s.58

¹³Nurullah Kunter, “Ceza Hukukunun Bugünkü Gelişmesinde Von Liszt’in Rolü”, İHFM, C.XVII, S.1-4, İstanbul, 1951, s.46

¹⁴Cesare Lombroso, **Suç İşlemenin Sebepleri**, çev:Sadi Irmak, 2.b., İstanbul: Aydın Güler Kitabevi, 1963, s.8 vd.

¹⁵Sulhi Dönmezer, **Cezai Mesuliyetin Esası**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yay., 1949, s.34

¹⁶Tümerkan, a.g.m.,s.58

¹⁷Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.686

¹⁸M.Emin Artuk-Ahmet Gökçen,-A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, 3.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s.80

sağlayacak düzeni kurarken insan kişiliğini ve onurunu, insan gerçeğinin belirlenecek daimi değerlerini ve buna saygıyı ön planda tutan bir suç siyaseti, toplumsal savunmanın başlıca amaçlarındandır¹⁹.

Fransız Yargıtay'ı üyelerinden Marc Ancel, 1954 yılında yayınlanan "Yeni Toplumsal Savunma" isimli eserinde toplumsal savunmaya ilişkin düşüncelerini ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır²⁰.

Ancel'e göre; suç toplumsal bir olaydır, insanın doğal yapısına bağlı bir fiildir. Suçun yasadaki tanımlanması ve yaptırım olarak cezasının belirtilmesiyle her şey bitmiş değildir. Bunun dışında; suçun toplumsal-bireysel bir olay olarak anlaşılması, işlenmesinin veya tekrar işlenmesinin önlenmesi, yasadaki basit niteleme dışında suçlu karşısında nasıl bir tutum takınılması sorunları karşımıza çıkmaktadır²¹.

Ancel, ceza hukukunun gerekliliğini inkar etmemektedir. "Suçları belirleyen ve cezalandıran bir ceza hukukunun varlığı ve zorunluluğu kabul edilmektedir. Yalnız; önemli olan, her suçun kendi faili tarafından işlendiğidir. Suç hukuki kavramından, suçun faili kavramına geçmek zorunludur"²².

"Toplumsal savunma kavramı, ceza hukukunun her türlü inkarının ötesinde, ceza adaleti yönetiminin düzenli olarak değişmesine yönelmiş gerçek bir adli hümanizma ile sonuçlanmaktadır. Böyle bir anlayış, doğal olarak teknik ceza hukuku anlamını aşmaktadır. Burada bir ceza siyaseti sorununun bulunduğunu göreceğiz. Bu insancıl-toplumsal anlamdaki ceza siyaseti, hukuk düzeninin zorunlu gereksinimlerini ve hukuk biliminin isteklerini de kapsamaktadır"²³.

Ancel'in savunduğu toplumsal savunma öğretisi; toplumun korunmasını bireylerin

¹⁹Tümerkan, a.g.m., s.60

²⁰Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.81

²¹Köksal Bayraktar, "Toplumsal Savunma Nedir?", İHFM, C. XXXVII, S.1-4, 1972, s.326 vd.

²²Tümerkan, a.g.m., s.60-61

²³Bayraktar, a.g.m., s.341

güvencelerinin kısıtlanmasında değil, onları topluma yararlı kişiler haline getiren önlemlerde aramak gerektiğini belirtiyor. Ancel, bunu şöyle ifade ediyor: “İnsan kişiliğine ve ceza hukukuna sadece ceza teorileri uygulanmamalı, fakat tüm insan bilimlerinin prensiplerinden yararlanılmalıdır. Hukuki bazı ön belirlemeler, insan gerçeğinden soyut hayaller bir tarafa bırakılmalıdır. Suçun önlenmesi ve suçlunun tretmanı çabası önde gelmelidir”²⁴.

Ancel, emniyet tedbirlerinin esas görevinin; suçluları ıslah etmek, onları topluma kazandırmak olduğunu belirtmektedir. Cezaların, özellikle de özgürlüğü bağlayıcı cezaların da aynı amaca yönelmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak; Ancel emniyet tedbirlerinin bütünüyle cezaların yerini almasını kabul etmemektedir²⁵.

Ancel, topluma kazandırma faaliyetinde etkili oldukları kanıtlanırsa, diğer kişisel ve kollektif önleme araçlarından da yararlanılabileceğini söylüyor. Örneğin; zayıf iradeli kişiler üzerinde etki yapan ceza tehdidi bu anlamda yararlı olacaktır. Ancel’e göre; pozitif ceza hukukunun gelişimi için, ceza ve emniyet tedbirleri birlikte uygulanmalıdır. Ancel, bu iki çeşit yaptırım arasında fark bulunmadığını ve yargıca bu iki yaptırım arasında seçim yapması konusunda yetki tanınmasını da istemektedir. Ancak; aynı olayda ceza ve emniyet tedbirlerinin birlikte uygulanmasına karşı çıkmaktadır²⁶.

Filippo Gramatica’da “Toplumsal Savunma İlkeleri” isimli eserinde, toplumsal savunmaya ilişkin görüşlerini açıklamıştır. Gramatica’nın öğretilerinde toplumsal savunmanın en önemli iddiası; cezanın kaldırılması ve her suça bir ceza değil, ama her bireye uygun bir önlem uygulanmasıdır²⁷.

Gramatica’nın toplumsal savunma öğretisi ceza hukukunu, suç, suçlu kavramlarını ve devletin cezalandırma hakkını kabul etmemektedir. Devlet, toplum içinde yaşamak durumunda olan bireyin sıkıntılarını ve tedirginliklerini ortadan kaldırmakla yükümlüdür.

²⁴Tümerkan, a.g.m., s.61

²⁵Artuk- Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.86

²⁶Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.86

²⁷Gramatica, a.g.e., s.21

Yasaca öngörülen düzeni kurmak için devletin cezalandırma hakkı değil, sosyalleştirme görevi vardır. Toplumsallaştırma görevi, ceza aracılığıyla değil, eğitici ve iyileştirici (tedavi edici) nitelikteki toplumsal savunma önlemleriyle yerine getirilmelidir. “Toplumsal savunma önlemi”, yol açılan zarara (suça) göre sorumluluk değil, kişiliğinin (toplum yaşamına karşıtlık) gereklerini gözeterek her bireye uygun olmalıdır²⁸.

Suç kavramını reddeden Gramatica; suçun maddi bir fiil sonucu topluma verilen tehlike ve zararın objektif takdirine dayandığını belirtir. Oysa; toplumsal savunma öğretisinde önemli olan objektif hareket değil, bireyin tüm kişiliğinin göz önüne alınmasıdır. Gramatica, suç yerine toplumsal olmama ve belirtileri kavramını koymaktadır²⁹.

Gramatica, suçlu kavramını da göreceli ve yapay bularak reddeder. Gramatica’ya göre suçlu; siyasal çoğunluğun koyduğu yasaları ihlal eden ve suç işleyen kişidir. Oysa; iki kategori insan; yani suçlu ve suçlu olmayanlar yoktur. Yalnızca; toplumun ıslahla yükümlü olduğu, yasal olarak toplumsal sayılmayan insan vardır³⁰.

Gramatica’ya göre; ceza bireyin ve birey aracılığıyla toplumun bütününe iyileştirilmesi görevini yerine getirmemektedir. Cezanın yapısında varolan küçük düşürme, bireyin kişiliğini örseler. Bu nedenle cezanın yerine, önleyici, eğitici, toplumsal nitelikte savunma önlemlerinin geçmesi daha akıllıca olacaktır. Bu araçlarla devlet ve birey savaşmayacak, işbirliği edecektir³¹.

Gramatica, toplumsal savunma ilkelerinin bazı ceza yasalarınca benimsendiğini belirtir. Örnek olarak; 1937 tarihli Küba Ceza Yasası’nı ve 1930 tarihli Belçika Toplumsal Savunma Yasası’nı gösterir³².

²⁸Gramatica, a.g.e., s.23

²⁹Gramatica, a.g.e., s.30, 33, 116

³⁰Gramatica, a.g.e., s.30, 33, 116

³¹Gramatica, a.g.e., s.39

³²Gramatica, a.g.e., s.22

III. CEZANIN NİTELİKLERİ

Cezanın nitelikleri, sekiz başlık altında incelenmeye çalışılacaktır. Bunlardan ilki; cezaların kanuniliği (yasallığı) ilkesidir. Bu ilkenin zorunlu sonuçları; suç ve cezanın yasayla konulması, örneksene yasağı ve geçmişe uygulama yasağı şeklinde karşımıza çıkıyor. Cezanın diğer nitelikleriyse; ceza sorumluluğunun bireyselliği, cezanın bireyselleştirilmesi, cezanın insan onuruyla bağdaşması, cezanın suçla orantılı olması, cezanın tamirinin ve geri alınmasının mümkün olması, cezalandırmada kusur ilkesi ve son olarak da cezaların eşitliği ilkesidir. Çalışmada, sayılan bu sekiz nitelik irdelenmeye çalışılacaktır.

1.CEZALARIN YASALLIĞI İLKESİ (Kanunilik İlkesi)

A.GENEL OLARAK

İlke, özlü anlatımını “kanunsuz suç, kanunsuz ceza olmaz” ifadesinde bulmaktadır. Suç adı verilen fiil ve hareketlerin yasayla belirlenmesi (suçta yasallık, nullum crimen sine lege) ve yine suç olarak tanımlanan hareketlere ancak yasaların gösterdiği cezaların uygulanması (cezada yasallık, nulla poena sine lege), çağdaş ceza hukukunun önemli ilkelerinden biridir³³.

İlke, gelenek ve göreneklere, hukukun genel ilkelerine ve örneksene göre suç yaratılmasını ve ceza verilmesini yasaklamaktadır. Yasallık ilkesine göre; yasada gösterilmeyen fiiller suç oluşturmaz ve yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz. Yasada suç olarak gösterilen bir fiilden dolayı da, ancak yasada karşılık olarak gösterilen cezaya hükmedilebilir³⁴.

Ceza hukuku; insanların yaşamına, özgürlük alanlarına derin müdahalelerde bulunur. İktidarların bu alanlara keyfi müdahalesini engelleyerek, yurttaşlara özgürlükleri

³³Artuk-Gökçen,-Yenidünya, a.g.e., s.157

³⁴Artuk-Gökçen,-Yenidünya, a.g.e., s.158

alanında güvence sağlayan “yasallık” ilkesidir. İlkenin mantığı, yurttaşların yasak fiil ve hareketleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanır³⁵.

Suçların ve cezaların yasayla düzenlenmesi, özgürlük alanının ve bu alana ilişkin sınırların önceden bilinmesi yurttaşlara, davranışlarını buna göre düzenleme olanağı sağlar. Ceza normlarının yasalarla açık seçik olarak belirlenmesi,³⁶ bireyleri keyfi cezalandırmalardan korur. Aksi durumda; ceza adaleti rastlantılara, keyfi ihtiraslara terkedilmiş olur³⁶.

Roxin’e göre hukuk devleti; bireyi yalnızca ceza hukuku aracılığıyla korumakla kalmaz, aynı zamanda ceza hukukuna karşı da korumak zorundadır³⁷. İşte bu koruma araçlarından biri de; suçta ve cezada yasallık ilkesidir. Antolisei’ye göre, “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi” polis devletinde anlamsızdır. İlke, hukuk devletinde anlam kazanır³⁸. Bu ilkenin, insan haklarını ve demokratik anayasal hakları ihlal eden ceza yasaları yapmama yükümlülüğünü de içerdiği kabul edilir³⁹.

İlkeyi savunanlara göre; kanunilikle devletin yurttaşa karşı keyfi davranışı önlenerek, yurttaşa güvence sağlanmıştır. Yurttaş, yaptığı hareketin sonuçlarını bilecek ve davranışlarını buna göre düzenleyecektir. İlkenin özü, kişi özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bu ilke sayesinde, hukukun güvence fonksiyonu gerçekleşir ve ülkede hukukun aynı şekilde uygulanması sağlanır. Böylece; yasalara ve mahkemelere karşı saygı sağlanır⁴⁰.

Cezaların yasallığı, suçların yasallığıyla birlikte gelişmiştir. Suçun kanuniliği ve cezaların kanuniliği birbirini tamamlamaktadır. Sadece suçun yasayla belirlenmesi, buna karşılık cezanın yasayla belirlenmemesi keyfiliği beraberinde getirir ve güvence fonksiyonunu kaybeder.

³⁵Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.21

³⁶Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.158

³⁷Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*’den aktaran, Bahri Öztürk,-Mustafa Ruhan Erdem-Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri*, 5.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, s.42

³⁸Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1960’dan aktaran Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.92

³⁹Nur Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 1.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s.14

⁴⁰Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 1.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s.58

B. İLKENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

İlkenin yer aldığı ilk yazılı metnin, 1215 tarihli Magna Carta Libertatum olduğu ileri sürülmüştür. Belgenin 39.maddesindeki düzenlemeye göre; özgür kişiler mahkemelerin yasalara uygun olarak verdikleri bir hüküm olmaksızın tutuklanamayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak, yasa dışı kişi olarak ilan edilmeyecektir⁴¹. Belgenin, yasallık ilkesine yer verip vermediği tartışmalıdır. Belgenin 39.maddesindeki düzenlemenin; kanuniliğe değil, kişi dokunulmazlığına ilişkin bir güvence getirdiği ve yargılama hukukuyla ilgili olduğu savunulmaktadır⁴².

İlkenin, Montesquieu tarafından açık bir şekilde ifade edildiği kabul edilmektedir. Montesquieu, “Kanunların Ruhü Üzerine” isimli eserinde ilkedden ayrıntılı bir şekilde söz etmiştir⁴³. Beccaria da; ilkeye ilişkin görüşlerini “Suçlar ve Cezalar” isimli kitabında ayrıntılı bir şekilde işlemiş ve suçların cezasının ancak yasayla gösterilebileceğini vurgulamıştır⁴⁴.

İlke, 1776 tarihli Amerikan Anayasalarından Maryland Anayasası’nda da yer almıştır. Avrupa yasaları arasında ilk defa, 1787 tarihli Avusturya Ceza Yasası’nda ilkeye yer verilmiştir⁴⁵. Yasallık ilkesine, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 7.ve 8.maddelerinde de verilmiştir. İlke, bildiri’nin 7.maddesinde; “hiç kimse önceden yayınlanmış bir kanuna göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” şeklinde ifade edilmiştir⁴⁶.

Siyasi belgelerde yerini alan ve anayasal nitelik kazanan kanunilik ilkesinin hukuki anlamda temellendirilmesiye, Feuerbach tarafından yapılmıştır. Feuerbach’a göre;

⁴¹Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 7.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1995, s.419

⁴²Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.159

⁴³Montesquieu, **Kanunların Ruhü Üzerine**, C.I, çev: Fehmi Baldaş, Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1963, s.349

⁴⁴Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi**, çev. Muhiddin Göklü, İstanbul: İnkılap ve Aka Kitabevi, 1964, s.121

⁴⁵Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.160-161

⁴⁶Kayıhan İçel-Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 2.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.74

cezanın amacı genel önlemedir. Cezanın amacı olan bu önlemin gerçekleşebilmesi; suç işlemeyi düşünen kişinin, kendine yönelecek ceza yaptırımını açık bir şekilde önceden bilmesiyle mümkündür. Buysa; yasanın açık seçik bir biçimde suçları ve cezaları belirlemesiyle gerçekleşir. Ancak bu şekilde; kişi hangi hareketin yaptırımıyla bağlandığını, hangisinin cezasız bırakıldığını anlayabilir. Bu iş, gelenek ve göreneğe bırakılmaz, gelenek ve görenek ceza hukukunda kaynak olamaz⁴⁷.

C. YASALLIK İLKESİNİN ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER

Yasallık ilkesi, Pozitivistler tarafından eleştiriye uğramıştır. Pozitivistler, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesini, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri sayan klasik okulun aksine; bu ilkeyi hukuki bir ilke olarak kabul etmemişlerdir. Pozitivistlere göre; suçlu suç işlemeyi önce sonuçlarını hesaplayan normal bir insan değildir. Suç; özgür iradenin ürünü değildir, içsel ve dışsal etkenlerin birleşmesiyle meydana gelir⁴⁸. Bu nedenle; cezanın “genel önleme” niteliği etkin bir unsur sayılamaz. Yaptırımın sadece “özel önleme” niteliği varolabilir ve amaç toplumu korumadır. Ancak; yargıç ceza kanununa mutlak şekilde bağlı kalırsa bu amaçlara erişilemez⁴⁹.

İlke, değişik çevreler tarafından farklı gerekçelerle eleştiriye uğramıştır. İlkenin, özgürlüklerle ilişkisinin mutlak olmadığı savunulmuştur. Buna göre; yasallık ilkesinin bulunmadığı yerde özgürlüklerin ortadan kalkacağını ileri sürmek, isabetli değildir. Örneğin; faşist eğilimli ülkelerin yasalarında yasallık ilkesine yer verildiği halde; İngiltere, Danimarka gibi demokratik ülkeler bu ilkeye yer vermemiştir⁵⁰.

Diğer bir eleştiri de; yasallık ilkesinin suçlulukla mücadelede etkin olmadığı yönündedir. Buna göre; yasada belirlenmiş suçlara çok benzeyen fiilleri gerçekleştiren kişiler, fiilleri yasada suç olarak tanımlanmadığı için; yasal boşluklardan yararlanarak

⁴⁷Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.95

⁴⁸Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.165

⁴⁹Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.166

⁵⁰Öztekin Tosun, “Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”, İHFM, C. XXVII, S.1-4, İstanbul, 1962, s.52

topluma zarar vermektedirler⁵¹.

D.ULUSLARARASI BELGELERDE YASALLIK İLKESİ

II.Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, yasallık ilkesine 11.maddesinde yer vermiştir. Sözü geçen maddenin 2.fıkrasında ilke şu şekilde ifade edilmiştir: “Hiç kimse, işlediği zaman ulusal ya da uluslararası hukuk çerçevesinde suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da ihmalden ötürü suçlu sayılamaz. Bunun gibi, suçun işlendiği zaman uygulanabilecek olandan daha ağır bir ceza verilemez”⁵².

3.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 7.maddesinde yasallık ilkesine yer vermiştir. İlke, 7.maddenin 1.fıkrasında; “hiç kimse işlediği zaman ulusal yada uluslararası hukuk çerçevesinde suç oluşturmayan herhangi bir eylem yada ihmalden ötürü suçlu sayılamaz. Suçun işlendiği zaman uygulanabilecek olandan daha ağır bir ceza verilemez” şeklinde ifade edilmiştir⁵³.

Belgelerde yer alan düzenlemeler; suç ve cezanın yasayla düzenlenmesine, sanığın aleyhine olan düzenlemenin geriye yürümezliği kuralına ve örneksime yasağına yer vermiştir.

E.İLKENİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

İlkenin Türk hukukuna girişi, Batı Hukukuna oranla oldukça geç bir tarihe rastlamaktadır. 1839 Tanzimat Fermanı’nda; keyfi uygulamalara son verilmesi, can, mal güvenliği ilkeleri dışında örtük bir şekilde cezalarda yasallık ilkesine yer verildiği kabul edilmektedir⁵⁴.

⁵¹Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.166

⁵²M.Semih Gemalmaz, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, 2.b., İstanbul: İnsan Hakları Derneği Yayınları, 1994, s.31

⁵³Gemalmaz, a.g.e., s.152

⁵⁴Centel, a.g.e., s.19

Yasallık ilkesine, açık olarak 1876 tarihli Kanuni Esasi’de yer verilmiştir. Kanuni Esasi, işkence, eziyet, müsadere ve angarya yasağı ve doğal yargıç ilkesi gibi birtakım yargısal güvencelerin dışında, “Osmanlılar yasanın gösterdiği yollar dışında cezalandırılmazlar” (10.md.) hükmüyle, yasallık ilkesine yer vermiştir⁵⁵. Böylece; ilke anayasal bir değer kazanmıştır. Ancak; bu ilke de anayasada yer alan diğer ilkeler gibi, Meclisi Umumi’nin ortadan kalkmasından sonra, fiilen hükümsüz duruma düşmüştür⁵⁶.

1909 değişikliğinde de, yasallık ilkesine yer verilmiştir. Ancak; 1876 Anayasası’nın 10.maddesindeki düzenleme, 1909 tarihli değişiklikle genişletilerek; “Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahaneyle mücazat olunamaz” şeklini almış ve yasallık ilkesi zayıflatılmıştır⁵⁷.

1924 Anayasasında yasallık ilkesinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır⁵⁸.

Cumhuriyet döneminde ilke, en açık biçimde 1961 Anayasası’nda yer almıştır. 1961 Anayasası’nın 33.maddesinde ilke şu şekilde ifade edilmiştir: “Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”.

Yasallık ilkesine, 1982 Anayasası’nın 38.maddesinde yer verilmiştir. Maddedeki düzenleme şöyledir: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur”.

İlkeye, Türk Ceza Yasası’nın 1.maddesinde de yer verilmiştir. TCK’nın

⁵⁵Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 2.b., İstanbul: Der Yayınlar, 1992, s.115

⁵⁶Tanör, a.g.e., s.128

⁵⁷M.Emin Artuk, **“Suç ve Cezaların Kanuniliği”**, Ceza Hukuku El Kitabı,1.b., İstanbul: Beta Yay., 1989, s.101

⁵⁸Artuk, a.g.m., s.101

1.maddesinin 1.fıkrasına göre; “Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz”.

F. İLKENİN SONUÇLARI

İlkenin sonuçlarını, üç başlık altında toplayabiliriz. Bunlar; suç ve cezanın yasayla konması, örneksime yasağı ve geçmişe uygulama yasağıdır.

a.Suç ve Cezanın Yasayla Konulması

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, suçların ve bunlara uygulanacak olan cezaların yasalarla belirlenmesi biçiminde tanımlanmıştır. Acaba suç ve cezalar yasa dışında başka metinlerle örneğin; kanun hükmünde kararnamelerle, tüzükle, yönetmelikle düzenlenebilir mi? Suç oluşturan fiillerin, yasamanın çizdiği sınırlar içinde yürütme tarafından tanımlanmasının suçların yasallığı ilkesiyle ne kadar bağdaştığı tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda; Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne ve öğretideki farklı görüşlere değinmek yerinde olacaktır.

aa.Anayasa Mahkemesi'nin Görüşü

1924 Anayasası yürürlükteyken, 20.2.1930 tarihli ve 1567 sayılı “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun”un 3.maddesi, Bakanlar Kurulu'nun Türk Parasının değerini korumak için aldığı kararlara aykırı davranışları, suç olarak tanımlamakta ve bunlara uygulanacak yaptırımları da, aşağı ve yukarı sınırlarıyla birlikte göstermektedir⁵⁹. Bu kanunun, yürütmeye verdiği yetkiler tartışma konusu olmuş ve bu yetkilerin, yasallık ilkesiyle bağdaşmadığı savlanmıştır. Konu, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1963 tarihli kararında sözü geçen kanunun, Anayasaya aykırılık oluşturmadığı yönünde karar vermiştir⁶⁰.

⁵⁹Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s. 170

⁶⁰Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.1963 tarih ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı kararı , AMKD, S.1, s.161-188

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili görüşlerini değiştirmiş ve verdiği kararlarda yürütmenin düzenleyici tasarruflarla suç ihdasını, uygun bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanun'un Bakanlar Kurulu'na ithalat rejimi konusundaki kararlarıyla suç yaratma yetkisi vermesini, Anayasa'nın yasallığı düzenleyen 38.maddesine aykırı bulmuştur⁶¹.

bb. Öğretideki Görüşler

Konuya ilişkin olarak öğretilerde ileri sürülen görüşleri farklılaştıran; "kanun" kelimesinin değişik şekillerde yorumlanmasıdır. Bu görüşlerden ilkinde göre; yasallık ilkesinde sözü geçen "kanun" ifadesi, tüm yazılı hukuk kurallarını içermektedir. Yasa koyucunun izin vermesi ve yetkinin sınırlarını açıkça belirlemesi koşuluyla, yürütme organı tarafından da suç yaratılabilir⁶².

Kanunun teknik düzenlemeleri yapamaması, kamu düzeninin hızla bozulması, suçluluğun artması, kanunilik ilkesinin anlamını değiştirmiş, böylece yürütme organına ve idareye ceza normu koyma yetkisinin devrini sonuçlamıştır⁶³. Ayrıca; yürütmenin yetkilendirilmesi bir yetki devri değildir. Buna göre; yürütmenin kanuni bir müsaadeye dayanarak yaptığı şey, kanun koyucu yerine geçerek suç ihdas etmek değil, esasen ihdas edilmiş bulunan suçun maddi unsurunu açık bir şekilde belirtmek, suç çerçevesini doldurmaktır⁶⁴.

Konuya ilişkin diğer görüşse; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesindeki "kanun" ifadesinin, teknik anlamdaki yasayı içerdiğini ve suçların, cezaların sadece yasama organı tarafından belirlenebileceğini savunmaktadır⁶⁵. Yürütmenin bu konuda yetkilendirilmesi, yasama alanına giren bir yetkinin devri anlamına gelmektedir ki; bu durum da Anayasanın 7.maddesindeki düzenlemeye aykırıdır⁶⁶. Ancak yasama meclisinin iradesiyle temel hak ve

⁶¹Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.1996 tarih ve E.1995/28, K.1996/2 sayılı kararı, RG.22.7.2000, S.24117, s.15 vd.

⁶²Centel, a.g.e., s.23

⁶³Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1.b., Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998, s.577

⁶⁴Feyyaz Gölcüklü, **"İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki"**, Ankara: AÜSBFD, C.XVII, S.2, 1963, s.123 vd.

⁶⁵Centel, a.g.e., s.23

⁶⁶Önder, a.g.e., s.63-64

özgürlüklere sınır konulabilir, temel hak ve özgürlüklere kanunsuz hiçbir sınır konulamaz. Bir fiili suç saymak ve ceza koymak, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıracağı için bunun yasayla yapılması gerekir⁶⁷.

b.Örneksene (Kıyas) Yasağı

Bu yasağın ne anlama geldiğinin anlaşılabilmesi için; öncelikle örneksenin ne olduğunun açıklanması gerekiyor. Örneksene; yasadaki öngörülen durumlara ilişkin düzenlemeleri veya genel ilkelerden elde edilen düzenlemeleri, yasadaki öngörülmeven benzer durumları kapsayacak şekilde genişleterek uygulama ve bu durumları çözümleme işlemidir⁶⁸. Örneksene ile, yasadaki bir norma dayanılarak yasadaki öngörülmeven bir norm yaratılmaktadır⁶⁹.

Özel hukuk alanında, yasadaki boşlukların örneksene yoluyla doldurulması olanağı vardır. Özel hukuk alanında yargıç, Medeni Yasa'nın 1.maddesindeki hükme dayanarak örneksene yoluna gidebilir. Ceza hukukunda ise, suçta ve cezada yasallık ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak; yasadaki boşluklar örneksene yoluyla doldurulamaz. Bu konudaki yasal dayanaklar, Anayasa'nın 38.maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 1.maddesindeki düzenlemedir.

Failin lehine örneksenin yapıp yapılmayacağı ise tartışmalıdır. Bu konuda, karşımıza iki farklı görüş çıkıyor. Bu görüşlerden ilki; failin lehine örneksenin yapılacağını kabul eder. Bu görüş; ceza hukukunda yasak olanın, failin aleyhindeki örneksene olduğunu belirterek, failin lehine örneksene yapma olanağının bulunduğunu savunmaktadır. Örneğin; cezayı hafifletme, kaldırma, cezadan vazgeçme gibi konularda örneksene yapılabilir. Çünkü; örneksene yasağıyla amaçlanan, yasaya dayanmadan ceza verilmesini önlemektir. Fakat; lehte örneksenede failin lehinde bir işlem yapılmaktadır⁷⁰.

Diğer görüşe; failin lehine olsa bile, örneksenin yapılamayacağını

⁶⁷Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.173

⁶⁸Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, 5.b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2001, s.26

⁶⁹İzzet Özgenc-Cumhur Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 3.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, s.26

⁷⁰Centel, a.g.e., s.21

savunmaktadır. Bu görüşe göre; lehte örneksme yapılmasına Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesindeki düzenleme engeldir. Örneksenin kabulü durumunda; yasada açıkça suç olarak belirtilmeyen bir hareketin örneksmeyle suç sayılıp cezalandırılması yolu açılır ki bu da; bireyleri güvencesiz kılmaktadır⁷¹.

c.Geçmişe Uygulama Yasağı

Yasallık ilkesinin bir diğer sonucu da; geçmişe uygulama yasağıdır. Kural, Türk Ceza Yasası'nın 2.maddesinin 1.fıkrasında; "İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez" şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle, Ceza Yasası öğretide yerleşmiş bir kural olan "suçun işlendiği zamanın yasasına tabi oluşu" esasını kabul etmiştir. Suçun, işlendiği zamanın kanununa tabi oluşuna, "ceza kanunlarının geçmişe yürürlü olmaması" kuralı denir⁷².

Geçmişe yürürlü olmama kuralı, işlendiği zamanın yasasına göre suç teşkil etmeyen bir eylemin, sonradan çıkarılan yasayla geçmişe yürürlü olacak şekilde suç sayılmamasını ve suçun cezasının da yine sonradan çıkarılan yasayla, geçmişe yürürlü olarak ağırlaştırılmamasını amaçlamaktadır⁷³.

Yasallık ilkesinin bir gereği olan geçmişe uygulama yasağı; kişiyi koruyan, güvence sağlayan bir kural olduğu için ancak failin zararına sonuçlar doğuran durumlarla sınırlıdır. Yeni çıkan yasa, failin lehine düzenlemeler içeriyorsa; geçmişe uygulama yasağı söz konusu olmaz ve lehe olan yasa geçmişe yürürlü olacak şekilde uygulanabilir. Lehe olan yasanın faile uygulaması, geçmişe uygulama yasağının istisnasını oluşturur⁷⁴.

Failin lehine olan yasanın geçmişe yürürlü olarak uygulanması, "kanunsuz suç kanunsuz ceza olmaz" ilkesiyle çelişmez. Failin lehine hükümler içeren yeni yasa, failin çıkarına uygun olduğu gibi toplumsal çıkarlara da uygundur. Çünkü; yeni yasanın eski

⁷¹Artuk, a.g.m., s.108-109

⁷²Artuk, a.g.m., s.130

⁷³İçel-Donay, a.g.e., s.88

⁷⁴İçel-Donay, a.g.e., s.97

yasaya göre toplumun gereksinimlerine daha iyi yanıt verdiği ve eksiksiz olduğu varsayılır. Burada failin çıkarlarıyla toplumsal çıkarlar örtüşmektedir⁷⁵.

2.CEZA SORUMLULUĞUNUN BİREYSELLİĞİ İLKESİ

A.GENEL OLARAK

Cezanın diğer önemli niteliklerinden biri de; cezanın bireyselliğidir. Yasallık ilkesi gibi ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi de, modern ceza hukukunun önemli ilkelerinden biridir. Bireysellik ilkesi; yasada suç olarak belirlenmiş davranışı kim yapmışsa ceza sorumluluğunun da o kişiye ait olması şeklinde tanımlanabilir⁷⁶.

Bu tanımdan çıkan sonuç; suçu işleyen kişinin bu davranışından sorumlu olması ve failin dışındaki üçüncü kişilerin suç olarak nitelendirilen davranıştan sorumlu tutulmamaları, cezalandırılmamalarıdır.

Cezaların bireyselliğiyle amaçlanan; ceza yaptırımının üçüncü kişilere zarar vermesini engellemektedir. Ancak; cezalar doğrudan olmasa bile, dolaylı olarak suçlunun yakınlarının da zarar görmesini, cezadan etkilenmesini sonuçlayabilir. Örneğin; eşlerden birinin cezaevine girmesi, diğer eşin ve çocukların ekonomik yönden sarsılmasına neden olabileceği gibi, toplum tarafından dışlanmayı da beraberinde getirebilir⁷⁷.

B.İLKENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ceza hukuku tarihi, ceza sorumluluğunun değişik aşamalardan geçtiğini göstermektedir. Bunlar⁷⁸; başkalarının fiilinden sorumluluk (kollektif sorumluluk), objektif sorumluluk, kusurlu sorumluluk ve kişilik yönünden sorumluluk olarak sayılabilir⁷⁹.

⁷⁵Artuk, a.g.m., s.132

⁷⁶Erem, a.g.e., s.170

⁷⁷Doğan Soyaslan, **Kriminoloji Suç ve Ceza Bilimleri**, 2.b., Ankara: AÜHF Yayınları, 1998, s.176

⁷⁸Burada sözü geçen sorumluluk türlerinin bütününe yer verilmeyecek, sadece; konuyla doğrudan ilgili olan kollektif ceza sorumluluğuna değinilecektir. Kusurlu sorumluluk konusuysa; bağımsız bir başlık olarak cezanın nitelikleri içersinde işlenecektir.

⁷⁹Nevzat Toroslu, "Cezai Sorumluluğunun Gelişimi", YD, C.16, S.1-2, 1990, s.121

İlkel toplumlarda egemen olan anlayış; kolektif ceza sorumluluğuydu. Eski ceza hukuku döneminde hakim olan şahsi ölç sisteminde; ceza sorumluluğu kolektif bir özellik gösteriyordu. Şahsi ölç sisteminde; tecavüze uğrayan kişi, bu kişinin ailesi veya kabile veya klan üyelerinden biri; tecavüz eden kişiye, onun ailesine, kabile veya klan üyelerinden birine karşı intikam alma hakkına sahipti. Kolektif sorumluluk; suçta katılmayan hatta suçtan haberi bile olmayan kişilerin cezalandırılmasını sonuçlıyordu⁸⁰.

Kolektif sorumluluktan bireysel sorumluluğa geçiş, toplumsal gelişmelere paralel olarak gerçekleşmiştir. İlkel toplumlarda ve geçiş dönemlerinde kurallara uymanın etkin bir yolu olarak düşünülen kolektif sorumluluk, yani başkalarının davranışından sorumlu tutulma, zaman içerisinde ve toplumsal gelişmeler sonucunda yerini bireysellik ilkesine bırakmıştır⁸¹.

Kolektif ceza sorumluluğundan bireyselliğe geçişte; klanlardaki aile bağlarının gevşemeye başlamasının da etkisi bulunmaktadır. Özellikle; suçlunun mağdurun tarafına teslim edilmesiyle; zarara uğrayanın ancak onun üstünde adaleti gerçekleştirebileceğinin ve grubun diğer üyelerine bir karşılıklı bulunmayacağı kabulü, ceza sorumluluğunun bireysel bir nitelik kazanmasında etkili olmuştur⁸².

İlkel toplumdan yerleşik düzene geçişle birlikte, iktidarın yönetenlere devri düzeni koruma görevini belli kişilere yüklemiştir. Düzenin korunup devamının sağlanmasından sorumlu kişilerin ortaya çıkışıyla beraber; kolektif sorumluluk ilkesi gerekliliğini yitirmiştir⁸³.

Bireysellik ilkesinin gelişiminde, kusur unsurunun da rolü vardır. "Failin kusurunun araştırılmaya başlanmasından sonra; ceza sorumluluğunda bireysellik ilkesine, kusurlu hareketi yapanın bizzat bundan sorumlu olması ve cezalandırılması şeklinde bir

⁸⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., s.44

⁸¹ İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.14

⁸² Dönmezer, a.g.e., s.10

⁸³ İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.15

anlam verilmiştir'⁸⁴.

13.yüzyılın sonlarıyla 14.yüzyılın başlarında Kilise Hukukunun etkisiyle; kusurlu iradeye sahip olan kişinin cezalandırılması, başkasının kusuru için üçüncü bir kişinin cezalandırılmaması anlayışı egemen olmuştur. Ancak; cezalandırmada kusurun aranmadığı dönemlerde bile; bireysellik ilkesi cezalandırmada önemli bir rol oynamıştır. Günümüzde, ceza sorumluluğu; salt kusura dayanmamaktadır. Ortaya çıkan sonuca göre; failin sorumluluğun kabul edildiği durumlar vardır. Bu nedenle; kusur unsurunun bireysellik ilkesinin gelişiminde payı olduğu kabul edilmekle birlikte; kusurun aranmadığı dönemleri açıklamakta yetersiz olduğu görülmektedir⁸⁵.

C.TÜRK HUKUKUNDA CEZANIN BİREYSELLİĞİ İLKESİ

Cumhuriyet öncesi dönemde cezaların bireyselliği ilkesi, bazı suçlar için kabul edilirken; bazı suçlar için kollektif ceza sorumluluğu uygulanmıştır⁸⁶. Örneğin; Osmanlı İmparatorluğu döneminde sadrazamların öldürülmesiyle birlikte bütün malları müsadere ediliyordu. Böylece; mirasçıları da zarar görüyordu⁸⁷.

Türk Hukukunda bireysellik ilkesi, anayasal bir ilke olarak kabul edilmiştir. İlkeye, 1961 Anayasa'nın 33.maddesinde yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nda da; 38 maddenin 6.fıkrasında "ceza sorumluluğu şahsidir" şeklindeki düzenlemeyle ilke kabul edilmiştir.

3.CEZANIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

A.GENEL OLARAK

Cezada bireyselleştirme, Pozitivist okulun etkisiyle gelişmiştir. Pozitivist anlayış; cezanın içeriğini klasik okuldan farklı bir şekilde anlamlandırmış ve cezanın suçluyu iyileştirmek, sosyalleştirmek gibi amaçlara yönelmesi gerektiğini belirtmiştir. Pozitivist

⁸⁴İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.15

⁸⁵İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.16

⁸⁶İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.16, 17

⁸⁷Taner, a.g.e., s.578

anlayışa göre; cezada önemli olan bastırma değil, sosyal savunmadır. Sosyal savunmanın özünü; suçlunun tehlike halinden toplumu korumak ve tehlike halini ortadan kaldırarak, onun topluma yeniden uyumunu sağlamak oluşturur. Bu nedenle; cezaların bireyselleştirilmesi, sayılan amaçlara ulaşmak için kullanılacak bir araç olarak kabul edilmiştir⁸⁸.

Öğretide bireyselleştirmeye ilişkin şöyle bir tanım yapılmaktadır: “Kelimenin gerçek anlamında cezayı içeren hükmü bireyselleştirmek, belirli bir suçlu bakımından iki noktayı gerekli kılar. İlk olarak suçluyu, diğer suçlulardan kişiliği, karakteri, sosyal geçmişleri, suça neden olan faktörler ve kendisinde bulunan uslanmak ya da mükerrir olmak konusundaki gizli yetenekler bakımlarından ayırt etmek ve ikinci olarak, söz konusu suçlunun gelecekte yeni suçlar işlemesi ihtimalini azaltacak surette, tenkil edici uslandırıcı, psikiyatrik ve sosyal önlemlerden hangisinin uygulanmasının uygun olacağını belirlemektedir”⁸⁹.

Yasalarda cezalar soyut olarak gösterilmiştir. Yasada gösterilen soyut cezanın, suçlunun kişiliği göz önüne alınarak belirlenmesi için bireyselleştirme ilkesine ve bu ilkeyi yaşama geçirmeyi sağlayacak araçlara gereksinim vardır⁹⁰.

Daha açık bir ifadeyle belirtirsek; ceza üç aşamadan oluşmaktadır. Bunlar; yasada gösterilen ceza tehdidi, cezanın hükmedilmesi ve cezanın infazıdır. Birinci aşamada; yani “ceza tehdidi” aşamasında, ceza soyuttur. Yasada gösterilen bu ceza tehdidini somutlaştıransa; hüküm aşamasıdır. İşte; yargıcın takdir yetkisinin devreye girdiği aşama da bu aşamadır. Somutlaştırmada suçlunun kişiliğinin göz önünde bulundurulmasını sağlayan ilke; bireyselleştirme ilkesi olarak tanımlanmaktadır⁹¹.

Bu somutlaştırma işlemi sırasında, karşımıza yargıcın takdir yetkisi çıkmaktadır.

⁸⁸Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.579

⁸⁹Erdener Yurtcan, “**Ceza Yaptırımı ve Bireyselleştirme**”, Ceza Hukuku Günleri 70.Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yay, 1998, s.262

⁹⁰Centel, a.g.e., s.486-487

⁹¹Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.759

Takdir yetkisi, bireyselleştirme ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Cezaların, suçların ağırlık derecesine göre önleme ve ıslah amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun esaslarındandır. Cezanın yasada gösterilen iki sınır arasında tayini yetkisinin, yargıcın takdirine bırakılması da cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin bir sonucudur”⁹².

B. BİREYSELLEŞTİRMENİN ŞEKİLLERİ

Bireyselleştirme, onu gerçekleştiren organa göre sınıflandırıldığında; karşımıza üç şekli çıkıyor. Bunlar; yasama bireyselleştirmesi, yargısal bireyselleştirme ve idari bireyselleştirme⁹³.

Yasa koyucunun, çeşitli suçlu kategorileri öngörmesi ve bu kişilerin suçlarının karşılığı olarak ayrı cezalar koyması yasama bireyselleştirmesidir. Cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenler, suçlu kategorileri için cezaların nitelik ve niceliksel olarak farklılaştırılması (Örneğin; mükerrir suçlular için ayrı cezaların düzenlenmesi), yasama bireyselleştirmesi olarak gösterilebilir. CİK’in 4.maddesinde öngörülen paraya ya da tedbire çevirme kuralları ile bazı özel yasalarda yer alan çevirme yasakları yasama bireyselleştirmesine örnek gösterilebilir⁹⁴.

Her somut olayda, takdiri hafifletici sebeplerin, erteleme gibi kurumların uygulanmasında yargıçlara, failin kişilik özelliklerinin göz önünde tutulması yönünde bir yükümlülük getiren kurumlar, yargısal bireyselleştirmenin araçlarıdır⁹⁵. Cezasının bir bölümünü çekmiş ve uslandığına kanaat getirilmiş bazı mahkumlar hakkında uygulanan şartla salıverme kurumu da, yargısal bireyselleştirmeye örnek gösterilebilir⁹⁶.

⁹²Anayasa Mahkemesi’nin 25.05.1967 tarih ve E.1967/32, K.1967/13 sayılı kararı, AMKD. S.6, s.3-6

⁹³Yurtcan, a.g.m., s.262

⁹⁴Yurtcan, a.g.m., s.262

⁹⁵Yurtcan, a.g.m., s.263

⁹⁶Taner, a.g.e., s.571

Görevli organların, infaz aşamasında cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması noktasında, yetki sahibi olmaları durumu da idari bireyselleştirme olarak tanımlanabilir⁹⁷.

C.BİREYSELLEŞTİRMEDE YÖNTEM

Bireyselleştirme; bazı konuların irdelenmesini zorunlu kılıyor. Bunlar; suçlunun kişiliği, cezaların yasayla belirlenmesi ve yaptırımın süresinin belirli olup olmayacağı noktasıdır.

a.Suçlunun Kişiliği: Suçlunun kişiliği, çağdaş ceza hukukunun temel kavramlarından biri olarak kabul edilmektedir⁹⁸.

Cezanın, somut olayda suçlunun kişiliğine uydurulması için; suçlunun kişiliğinin göz önünde bulundurulması gerekiyor. Sadece; cezanın belirlenmesinde değil, uygulanacak emniyet tedbirleri için de, suçlunun kişiliği önem taşımaktadır⁹⁹.

Kişilikle ilgili araştırmalarda; psikoloji, psikiyatri ve sosyal bilimlerin verilerinden yararlanır. Böylece; yargıcın psiko-sosyal verilere dayalı olarak suçlunun kişiliğiyle ilgili bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Bazı ülkelerde, duruşma öncesinde suçlunun kişiliğiyle ilgili raporlar hazırlanmaktadır. Bu raporlarda, sanığın aile durumu ve geçmişiyle ilgili bilgiler yer almaktadır. Bu bilgilerin, cezanın veya emniyet tedbirlerinin bireyselleştirilmesinde mahkemeyi aydınlatması amaçlanmaktadır¹⁰⁰.

Ancak; duruşma öncesi hazırlanan bu raporların suçsuzluk karinesine aykırı olup olmadığı, tartışmalara neden olmuştur. Bu nedenle; bazı ülkelerde raporların ancak sanığın izni alınarak hazırlanması yönünde bir uygulamaya gidilmektedir¹⁰¹.

b.Yasallık İlkesi: Cezaların yasayla belirlenmesi eleştiriler olmakla birlikte

⁹⁷Yurtcan, a.g.m., s.579

⁹⁸Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.580

⁹⁹Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.580

¹⁰⁰Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.581

¹⁰¹Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.581

yaygın bir şekilde kabul edilen ve uygulanan bir ilkedir. Ancak; cezanın suçluya uygulanmasında infaz organlarının yetkili kılınması, ceza ve emniyet tedbirlerinin istenen amaçları gerçekleştirebilecek şekilde çok sayıda sunulması kabul edilmektedir. Bu nedenle; yasallık ilkesi özünü korumakla birlikte, şekil ve içerik açısından değişime uğramış ve yumuşamıştır¹⁰².

Bireyselleştirmenin iyi bir şekilde uygulanması, zengin bir yaptırımlar listesiyle sağlanabilir. Suçluların çeşitli tipolojileri, uygulanacak cezaların da çeşitçe zengin olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle; seçimlik cezalar bireyselleştirmede bir yöntem olarak kabul edilmektedir¹⁰³.

c.Süresiz Hüküm: Bireyselleştirmede karşımıza çıkan üçüncü bir kavram da; süresiz hükümdür. Kavramın anlaşılması, süreli hükmün tanımlanmasını zorunlu kılıyor. Süreli hüküm; uygulanacak yaptırımın süresinin, onu belirleyen organca açıkça ve değişmeyecek bir şekilde önceden belirlenmesi şeklinde tanımlanabilir¹⁰⁴.

Süresiz hükümdeyse; suçluya ilişkin verilen kararda yaptırımın süresi gösterilmemekte, yaptırımın suçlunun uslanacağı veya tehlike halinin sona ereceği ana kadar devam etmesi öngörülmektedir¹⁰⁵. Bu yöneme göre; mahkeme kişinin yalnız suç işlemiş olup olmadığını araştırarak bir karar verir. Karar olumluysa, suçluya verilecek cezanın türünü ve süresini belirlemez. Bu işi idareye, yani; cezaları infazla görevli organlara bırakır¹⁰⁶.

Süresiz hüküm, Avrupa'da değişik kongrelerde tartışılmıştır. 1910 Washington ve 1925 Londra Ceza Kongreleri'nde şiddetli tartışmaların ardından, süresiz hüküm yöntemi kabul edilmiştir¹⁰⁷. Avrupa'da da Von Liszt sayesinde süresiz hüküm yöntemi, Ceza

¹⁰²Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.550

¹⁰³Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.582

¹⁰⁴Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.582

¹⁰⁵Centel, a.g.e., s.487

¹⁰⁶Taner, a.g.e., s.572

¹⁰⁷Taner, a.g.e., s.574

Hukuku Milletlerarası Birliği'nin esas ilkeleri arasında yer almıştır. Süresiz hüküm yöntemi; anormal ve mükerrir suçlular için 1900-1950 yılları arasında birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir¹⁰⁸.

Süresiz hüküm yönteminin yaygın bir şekilde uygulayan Amerika; bu yöntemi uygulamada değişik yönlerden sınırlandırmıştır. Bu konudaki ilk sınırlama, bazı suç türlerinde süresiz hüküm yönteminin uygulanmamasıdır. Örneğin; kabahatler ve çok ağır suçlar gibi. İkinci bir sınırlama da; süresi belli olmayan hükme, yargıcın aşağı ve yukarı sınırları göstererek hükmetmesidir. Böylece; hiç süre gösterilmeden verilen hüküm, “kesin surette süresi önceden belirli olmayan hüküm yöntemi” olarak isimlendirilirken, belirlenen aşağı ve yukarı sınırlar arasında kalmak koşuluyla kesin süreyi belirlemeyen hüküm de, “ göreceli (nispi surette) süresi önceden belirli olmayan hüküm yöntemi” olarak isimlendirilmiştir¹⁰⁹.

Süresiz hüküm yöntemi bugünkü şekliyle olmasa da, Osmanlı İmparatorluğu döneminde uygulanmıştır. 1267 tarihli ceza yasasındaki (Kanuni Cedit), bazı mahkumların “ıslahı nefis edinceye kadar haps” olunmasına, “salahı zahir oluncaya kadar müddetinin temdit edilmesine” şeklindeki düzenleme buna örnek gösterilebilir¹¹⁰.

Türk Hukukunda, süresiz hüküm yöntemi bireyselleştirme araçlarından biri olarak kabul edilmemiştir¹¹¹.

D.TÜRK HUKUKUNDA CEZALARIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

Cezaların bireyselleştirilmesine olanak sağlayan yasal düzenleme; TCK'nın 29.maddesidir. Ceza Yasası'nın 29.maddesindeki düzenleme; cezanın belirlenmesinde yargıca, cezayı bireyselleştirme imkanı vermektedir. Düzenlemede, temel ceza belirlenirken yargıcın göz önünde bulundurması gereken noktalar; “suçun işleniş biçimi,

¹⁰⁸Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.583

¹⁰⁹Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.584

¹¹⁰Taner, a.g.e., s.572

¹¹¹Centel, a.g.e., s.487

suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki durumu” olarak belirtilmiştir.

Cezanın takdiri nedenlerle hafifletilmesine olanak sağlayan TCK'nın 59.maddesindeki hüküm, bireyselleştirmenin bir aracıdır. Bu maddeyle yargıca tanınan yetki, niteliği bakımından serbest takdir yetkisidir. Fakat bu yetki, Yargıtay'ın denetimine tabidir. Yargıtay, 59.madde yerel mahkemeler tarafından uygulandığında veya uygulanmadığında, bu takdir yetkisini denetlemektedir. Yerel mahkeme, 59.maddenin uygulanmasını kabul ettiğinde veya reddettiğinde, gerekçe gösterecektir¹¹².

Anayasa Mahkemesi, verdiği pek çok kararda cezaların bireyselleştirilmesi ilkesine değinmiştir. Bireyselleştirme ilkesi için şöyle denilmektedir: “Çağdaş ceza yerine getirme sistemlerinde, cezaların bireyselleştirilmesi doğrultusunda olmak üzere, yerine getirmenin bile bireyselleştirilmesi ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır”¹¹³.

Bireyselleştirme ilkesi, Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay bir kararında ilke için şunları söylemektedir: “Her olayın özelliği göz önüne alınarak verilen cezanın, suçlunun kişiliğine ve suça uydurulması suretiyle daha insancıl ve daha dengeli gerçekleştirilmesi ve böylece cezanın bireyselleştirilmesi gereklidir”¹¹⁴.

Bireyselleştirme ilkesine, Danıştay İçtihadı Birleştirme kararlarında da yer verilmiştir. Bir kararda şöyle denilmektedir: “Artık suç yerine, suçlu ön plandadır. Cezalar fiile değil, onu ika eden faile uydurulmalıdır. Bazı kişiler suç işlemiş olabilir; ancak kişiyi bu suça iten, suç işleme temayülü değil, içtimai zaruretlar, bedeni-fikri düşkünlük halleri olabilir. Bu kişiler için infaz mutlak zaruret arz etmeyebilir. Bunların ilerde tekrar suç işleyeceği tasavvur edilemez. Bu nedenle suçlu iyice incelenmeli, tesadüfi suçluyla, suçlu

¹¹²Yurtcan, a.g.m., s.263

¹¹³Anayasa Mahkemesi'nin 9.03.1971 tarih ve E.1970-42, K.1971-30 sayılı kararı, AMKD, S.9, s.362-363

¹¹⁴Yargıtay 1.CD.'nin 13.2.1990 tarih ve 299/255 sayılı kararı, YKD, 1990, S.5, s.743 vd.

itibat etmiş olanlar ayrılmalıdır. Bu cezaların ferdileştirilmesi esastır"¹¹⁵.

4.CEZANIN İNSAN ONURUYLA BAĞDAŞMASI İLKESİ

A. Tanım ve Tarihçe

Çağdaş toplumlarda kabul edilen en önemli cezalandırma ilkelerinden biri de; cezanın insan onuruyla bağdaşması ilkesidir. Bu ilke, insancılık ilkesi (ümanizm) şeklinde de ifade edilmektedir¹¹⁶. İlke, toplumsal ve düşünsel gelişimin bir sonucu olarak zaman içerisinde şekillenmiştir.

İnsan onuru konusunda, öğretilerde birleşilen tanım şu şekilde ifade edilebilir: "İnsan onuru, bilinçli olma, kendi geleceğini belirleme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliğini ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür"¹¹⁷. İnsan onuru, özgür iradeye dayanmaktadır. İnsanı objeleştiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkarını anlamına gelen her türlü işlem insan onuruna aykırıdır¹¹⁸.

Bu ilke, hem yargılama sırasında hem de verilecek cezanın belirlenmesi ve cezanın uygulanması aşamasında geçerli bir ilkedir¹¹⁹. Cezanın insan onuruyla bağdaşması ilkesi; kişiye bedensel ceza uygulanmamasını sonuçladığı gibi; kişinin işkence, eziyet ve diğer insanlık dışı cezalara ve keyfi cezalandırmalara karşı korunmasını da sağlar. Ölüm cezasının yasalardan çıkarılmasında bu ilkenin etkisi bulunmaktadır.

Ceza, geçmişten günümüze kadar değişik evrimler geçirmiştir. Bunlardan bir kısmı niceliksel değişimler olarak kendini gösterirken, bir kısmı da nitelikle ilgili değişimler olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁰.

¹¹⁵Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, 15.11.1990, 2/2, Vural Savaş-Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, C.1, 3.b., Ankara:Seçkin Yayınevi, 1999, s.1499

¹¹⁶Centel, a.g.e., s.12

¹¹⁷Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem-Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, s.137

¹¹⁸Öztürk-Erdem-Özbek, a.g.e., s.137

¹¹⁹Centel, a.g.e., s.12

¹²⁰Emile Durkheim, "**Ceza Evriminin İki Kanunu**", çev: Hamide Topçuoğlu, Ankara Hukuk Fakültesi 40.Yıl Armağanı, Ankara, 1966, s.117

Niceliksel değişim; tarihsel süreç içersinde cezanın Őiddetine, ağırlığına ve miktarına ilişkin bir evrilmeyi ifade etmektedir. Niceliksel değişimin dinamikleri arasında; toplumların gelişim düzeyi ve iktidarın mutlaklığı da belirleyici bir rol oynamıştır¹²¹.

Niteliksel değişimse; cezanın türlerine ilişkin bir değişimi ifade etmektedir. Eski ceza hukuku döneminde, ceza sisteminde bedensel cezalar başlıca yeri tutuyordu. Ve bu bedensel cezalar içinde en çok hükmedilen de; ölüm cezasıydı. O dönemlerde yargıçlar, bugün mahkemelerin ancak birkaç ay ya da birkaç gün hapis cezasına mahkum edecekleri suçluları ölüm cezasına mahkum ediyorlardı¹²². Özgürlükten yoksun kılan cezaların, cezalandırmanın normal Şekli haline gelmesi bu değişimin bir sonucudur¹²³.

Bu niceliksel ve niteliksel değişimlerin sonunda; ceza sorumluluğu kolektif sorumluluktan bireysel sorumluluğa evrilmiş, vahŐi ve keyfi cezalandırmadan insancıl cezaya doğru gelişim görülmüş ve cezanın insan onuruyla bağdaşması ilkesi Şekillenmiştir. Bedensel cezalardan özgürlüğü bağlayıcı cezalara geçişte hep bu değişimin bir sonucudur.

Eski çağlarda yoğun bir Şekilde uygulanan bedensel cezalara ve suçluya suçunu kabul etmesi için uygulanan yöntemlere karşı gelişen tepkiler, cezaların yumuŐatılmasını sonuçlamıştır. Şiddetli cezalandırmaya, ölüm cezasıyla birlikte uygulanan işkencelere karşı yöneltilen eleştirilerde; “cezalandırma yetkisinin meşru sınırı ve ölçüsü nedir?” sorusuna yanıt aranmıştır. Verilen yanıt, *insandır*. “Katillerin en beterine bile ceza verilirken, onda en azından bir Şeye saygı duyulması gerekmektedir: *İnsanlığına*”¹²⁴.

Gelişen Rönesans ve Hümanizm hareketleri, ceza hukukunu da etkilemiştir. Bu etkiyle “ceza vermek hakkının esası” ve “cezanın amaçları” tartıŐılmaya başlanmıştır.

¹²¹Durkheim, a.g.m., s.117

¹²²E.Garçon, “**Ceza Hukuku Menşe ve Halihazır Vaziyeti**”, ev.Sulhi Dönmezer-Naci Şensoy, İHFM, C.11, İstanbul, 1945, s.307

¹²³Durkheim, a.g.m., s.130

¹²⁴Michel Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, ev. Mehmet Ali Kılıçbay, 2.b., Ankara: İmge Kitabevi, 2000, s.127

XXVIII. yüzyılın sonlarına doğru başlayan felsefi hareketler, ceza hukuku alanında da önemli bir dönüşümü gerçekleştirmiştir¹²⁵.

Monarşik ceza hukukunun aşırılıkları ve cezaların şiddetli oluşu, Montesquieu, Diderot, Voltaire, Beccaria gibi düşünürlerin eleştirilerine neden olmuştur¹²⁶.

Voltaire bir eserinde şöyle demektedir: “Kanuni uygulamaların en korkunç manzaralar arz ettiği memleketlerin, suçların en çeşitli olduğu yerler olduğuna dikkat etmiyor musunuz? Onur aşkı ve utanç korkusunun, cellatlardan daha iyi terbiyeci olduğunun farkında değil misiniz? Erdemi ödüllendiren memleketler, kan dökmek ve suçlu torunları yaymak için bahaneler aranılanlardan daha medeni değil midir?”¹²⁷.

1789 Fransız Devrimi de, ceza hukukunu ve cezaevlerini de etkilemiştir. 1791 tarihli Fransız Ceza Yasası ile, bedeni cezalar (sakat bırakma, kırbaçlama, dağlamak) kaldırılmıştır. Bu yasa, Rousseau'nun ve Beccaria'nın isteklerinden etkilenmiştir. Böylece; hapisane ceza sisteminin esası yapılmış ve özgürlüğü bağlayıcı cezanın insani bir şekilde uygulanması yönünde düzenlemeler getirilmiştir¹²⁸.

B. Değişik Cezaların İlkeye Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi

Değişik cezaların “insan onuru” ilkesine uygunluğu konusunda tartışmalar vardır. Örneğin; ölüm cezası karşıtları bu cezanın insan onuruna aykırı olduğunu savunmaktadırlar. Ölüm cezasına insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza olduğu için karşı çıkan görüş; bu cezanın insani duyguları örseleyen, dehşet verici ve barbarca olduğunu savunmaktadır¹²⁹. Sanık, mahkum edilme tarihinden başlayarak, bu cezanın infazına kadar

¹²⁵Dönmezer-Erman, a.g.e., 1997, s.50

¹²⁶Dönmezer-Erman, a.g.e, C.I, s.50-51

¹²⁷Voltaire, *Prix de la justice et de l'humanité*, 1785, s.347'den aktaran Giorgio Del Vecchio, “*Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme*”, çev. A.Rekin Teksoy, İHFM, C.21, S.1-4, İstanbul, 1957, s.398

¹²⁸Timur Demirbaş, “*XX.YY'da Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi*”, 21.YY'a Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 2001 s.186

¹²⁹M.Emin Artuk-Ahmet Gökçen,-A.Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Makaleleri*, 1.b., İstanbul: Güven Kitabevi, 2002, s.123

büyük bir acı çeker. Bu, “ölüm bekleyişi” olarak da isimlendirilmektedir¹³⁰. Bu cezanın uygulanması, şiddet içerir ve sanığa manevi acı verir. Demokratik bir hukuk bir devleti, toplumu şiddetten korumak zorundadır. Çünkü; şiddet ve demokrasi bir arada bulunmaz¹³¹.

“Yaşam hakkı, derin bir anlam taşır ve önemlidir. Çünkü; şu görüşten yola çıkar ve kaynaklanır: İnsan bizatihi bir değerdir. Onurlu bir değerdir; onuruna layık olarak doğmalıdır, var olmalıdır, gelişmelidir; ve hiç kimse tarafından bu ilk hak, bir ihlale uğramamalıdır”¹³². “Ölümün, ceza olarak herhangi bir insana yakıştırılması ve geçerli bir yaptırım olarak toplumun üyelerinin zihninde yer etmesi; yaşamın gerekliliği, insan bedeninin dokunulmazlığı, insan onurunun korunması gibi birçok insani değeri ayaklar altına almaktadır”¹³³. “Bir kimseyi ölüm cezasına mahkum etmek, onun kişiliğini geliştirme, uslanma, topluma yararlı bir yurttaş olarak topluma katılma yeteneklerinden yoksun bulunduğunu peşinen kabul ve iddia etmek olur ki, böyle bir önyargı ve iddia, insan onuruna ve değerine kutsal bir anlam vermemekle özdeştir”¹³⁴.

Özgürlüğü bağlayıcı cezalar için de; benzer bir tartışma görülmektedir. Özgürlüğü bağlayıcı cezaların aleyhinde öne sürülen görüşler içersinde bu cezanın hükümlüye acı ve ızdırap verdiği, sosyalleşmeye uygun olmadığı, mahkumda umutsuzluğa ve ruhsal çöküntüye yol açtığı yönünde eleştiriler vardır¹³⁵. Bu cezanın suçluyu toplum dışına ittiği, suçlunun kendisine güvenini kaybettirdiği, değersizlik, yetersizlik ve aşağılık duygularına kapılmasına neden olduğu yönünde değerlendirmeler de yapılmaktadır. Ayrıca özgürlüğü bağlayıcı cezaların suçluları en temel hak ve özgürlüklerinden pek çok temel gereksiniminden yoksun kıldığı da belirtilmektedir. Sayılan bu olumsuz yönleriyle özgürlüğü bağlayıcı cezalar, insan onuruna uygunluk konusunda şüpheler doğurmaktadır¹³⁶.

¹³⁰M.Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, 2.b., İstanbul: Kavram Yayınları, 1994, s.98

¹³¹Metin Feyzioğlu, “**Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları**”, AÜHFD, C.50, S.1, 2001, s.43

¹³²Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1980, s.14

¹³³Mustafa Kutlu, “**İnsan Hakları ve Hukukun Sınırlarında Ölüm Cezası Üzerine Tezler**”, HFSA, S.4, İstanbul, 2002, s.64

¹³⁴Uğur Alacakaptan, “**Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği**”, Türkiyede İnsan Hakları Semineri, Ankara: AÜHF Yayınları, 1970, s.75-76

¹³⁵M.Emin Artuk-Ahmet Gökçen,-A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s.80

¹³⁶İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.81

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının da söz konusu ilkeyle bağdaşmadığı yönünde görüşler vardır. Eleştirilere göre; bu ceza hükümlünün toplum içinde aşağılanmasına ve diğer kişiler tarafından hor görülmesine sebep olur. Ayrıca bu cezaya çarptırılan kişi, toplum faaliyetlerine katılmada zorluklarla karşılaşır. Kişi sahip olduğu hakları kullanamadığı için işsiz kalır, antisosyal bir kişiliğe sahip olur. Kişi böylece toplumdan uzaklaşır. Bu olumsuz sonuçları nedeniyle de insan onuruna aykırıdır¹³⁷.

C.Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler

Uluslararası İnsan Hakları Hukuku belgelerinde; hiçbir biçimde, zamanda ve yerde sınırlamaya tabi kılınmayacak tür ve nitelikte haklar bulunmaktadır. Bu kategoriye giren haklar arasında; işkence ve diğer , insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı da bulunmaktadır¹³⁸.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, söz konusu ilkeye 5.maddesinde yer vermiştir. Düzenlemede; “Hiç kimseye; işkence ya da zalimane, insanlıkdışı ya da onur kırıcı ceza uygulanamaz”¹³⁹ denilmektedir.

AİHS'nin 3.maddesinde de ilkeye yer verilmiştir. Maddede söz konusu ilke; “hiç kimse işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz” şeklinde ifade edilmiştir¹⁴⁰.

D.Türk Hukukunda Cezanın İnsan Onuruyla Bağdaşması İlkesi

İlkeye, 1982 Anayasası'nın 17.maddesinde yer verilmiştir. İlke; “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan onuruyla bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” şeklindeki düzenlemeyle ifade edilmiştir.

¹³⁷Önder, a.g.e., s. 532

¹³⁸M.Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 1.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1997, s.235

¹³⁹Timur Demirbaş, “1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi”, Faruk Erem Armağanı, Ankara, 1999, s.211

¹⁴⁰Demirbaş, a.g.m., s.211

İnsan onuru kavramına, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer verilmiştir. AYM, bir kararında insan onurunu şu şekilde anlamlandırmıştır: “İnsan onuru; insan ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele, ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan onuru kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir”¹⁴¹.

5.CEZANIN SUÇLA ORANTILI OLMASI İLKESİ

Orantılık şeklinde ifade edilebilecek ilke, suça karşılık öngörülen cezanın suç ile orantılı olmasını ifade etmektedir¹⁴². Failin aleyhine bir orantısızlığın bulunması, insan onuruyla bağdaşmayan bir durumu sonuçlar. Çünkü; insan onuruyla bağdaşmayan ceza belirlemesi yapılırken, cezanın türü dışında dikkat edilmesi gereken noktalardan biri de; cezanın miktarıdır. Bu noktada da karşımıza; orantılılık ilkesi çıkmaktadır. Yani; orantılık ilkesiyle cezanın insan onuruyla bağdaşması ilkesi arasında sıkı bir ilişki vardır.

Cezanın suçla orantılı olması, iki yönden irdelenmelidir. Bunlardan ilki; suç oluşturan eylemle bunun karşılığı olan ceza arasındaki orandır. İkincisiyse; benzer hukuki menfaatleri korumaya yönelik suçlar için öngörülen cezalar arasındaki orandır. Bu oranlamanın belirlenmesinde; cezalandırma politikası, toplumsal ve siyasi tercihler ile hukuk ilkeleri de etkili olmaktadır¹⁴³.

Örneğin; kast derecesinde bir kusur derecesiyle işlenen bir suçun cezası, taksir derecesinde bir kusurla gerçekleştirilen bir suçun cezasından daha fazladır. Yani; kusurluluğun biçimlerine göre cezaların ağırlığı da değişmektedir. TCK’da mala karşı cürümlerle, kişiye karşı cürümlerin cezaları karşılaştırıldığında bir orantısızlık dikkati çekmektedir. Mala karşı işlenen bazı suçlar, kişilere karşı işlenen suçlardan daha şiddetli

¹⁴¹Anayasa Mahkemesi’nin 28.06.1966 tarih ve E.1963-132, K.1966-29 sayılı kararı, AMKD, S.4, s.187

¹⁴²İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözütier-Mahmutoğlu-Ünver , a.g.e., s.27

¹⁴³İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözütier-Mahmutoğlu-Ünver , a.g.e., s.27

cezalandırılmaktadır. Örneğin; yağma suçu, müessir fiilden daha şiddetli cezalandırılmaktadır. Bir başka örnekte, mala karşı işlenen nası ızzar suçunun, müessir fiilin bazı durumlarından daha ağır bir şekilde cezalandırılmasıdır¹⁴⁴.

Karşılaştırmalı hukukta da, buna ilişkin kararlara rastlamak mümkündür. ABD Yüksek Mahkemesi, evrakta sahtekarlık yapan memurun yasada öngörülen 15 yıllık ağır hapis ve ömür boyu gözetim cezasına çarptırılmasını, gayriinsani bulmuş ve hükmü bozmuştur. Yüksek Mahkeme göre; yasada belirtilen cezalandırma süresi diğer benzer suçlar için öngörülmüş olan cezalara göre çok uzun ise bu gayriinsani bir cezadır¹⁴⁵.

Suçun karşılığı olan cezanın yasada öngörülmesi, yurttaşlar açısından hukuk güvenliğini sağlasa da bu yeterli değildir. Bu güvenceyi sağlamlaştıran; cezanın belirlenmesinde insan onuru ilkesinin hep göz önünde bulundurulmasıdır. Orantılılık da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Yasa koyucu cezaları belirlerken, bu ilkeleri hep göz önünde bulundurmalıdır. Toplumsal tercihlerin insani olmayan istekleri ve beklentileri yansıtması, yasa koyucuya bu konuda dayanak olamaz. Bu yönde kendini şekillendiren bir cezalandırma politikası, toplumsal tercihleri yansıttığı savıyla kendisini haklılaştırılmaz. Bugün yasa koyucular hiçbir bahanenin ardına saklanmaksızın, evrensel ilkeleri dikkate almak ve insan onurunu gözetmek zorundadırlar.

6.CEZANIN TAMİRİNİN VE GERİ ALINABİLMESİNİN MÜMKÜN OLMASI

Yargılama işlemlerinde hatanın yapılması, her zaman için bir ihtimaldir. Bu nedenle; cezanın sonuçlarının geri alınabilir, onarılabilir bir nitelik taşıması gereklidir¹⁴⁶.

“Adaletin, adaletsizlik aracı olmaması gerekir. Adli hata, yurttaşta uyandırdığı korku ile sosyal bir felaket halini alabilir. Bu, pek çok suçun cezasız kalmasından doğacak

¹⁴⁴İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.27

¹⁴⁵İçel -Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.27

¹⁴⁶Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.697

felaketten daha büyük bir felakettir"¹⁴⁷ .

Yapılan bir hatanın özellikle de; infaz edilen ya da infaz edilmekte olan bir cezanın geri alınması, o kişinin üzerinde yaptığı etkiler göz önünde bulundurulursa, olanaklı görülmemektedir. Çünkü; uygulanan bir ceza, uygulanmamış hale getirilemez. Dolayısıyla; yapılan hatanın düzeltilmesi, bu hatanın kişi üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırmada ya da ortaya çıkan durumu onarmada bir anlam ifade etmeyebilir¹⁴⁸.

Yasak hakların geri verilmesi veya haksız yere tutuklanan, hüküm giyen kişiye, tazminat ödenmesi yasalarda yer alsa da; bütün bu onarmaya yönelik önlemlerin cezaların etkilerini bütünüyle ortadan kaldıracağı söylenemez¹⁴⁹.

Özgürlükten yoksun kılan cezalarda, kişinin özgürlüğünden yoksun bir şekilde geçirdiği günleri ona geri vermek, yaşadığı olumsuzlukları yaşanmamış hale getirmek olanaksızdır. Tazminat oranı ne kadar yüksek olursa olsun kişinin haksız yere özgürlüğünden yoksun kaldığı yılları karşılayamaz. Tazminat, özgürlüğü bağlayıcı cezanın kişinin bünyesinde meydana getirdiği maddi ve manevi çöküntüyü ortadan kaldıramaz¹⁵⁰.

Onarılması kesin bir şekilde olanaklı olmayan ceza; kişinin yaşamını sonlandıran ölüm cezasıdır. Bu anlamda en büyük, en ağır adli hata ölüm cezasına ilişkindir. Ölüm cezasının infazından sonra adli hatanın yapıldığının anlaşılması, artık yaşamayan bir insan için hiçbir anlam ifade etmez. Yani; hata halinde geriye dönüş mümkün değildir. Ölüm cezasına yapılan eleştiriler arasında, adli hata durumunda geriye dönüşün mümkün olmaması eleştirisi de vardır¹⁵¹.

Adli hata sonucu kişinin yaşamına son verilmesi; hem o kişinin yakınları, sevenleri

¹⁴⁷Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.697

¹⁴⁸Önder, a.g.e., s.487

¹⁴⁹Önder, a.g.e., s.487

¹⁵⁰Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.II, s.64

¹⁵¹Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.697

açısından hem de, toplum için sarsıcı ve yıkıcı bir etki yapmaktadır. Bütün bu olumsuzluklar, geriye dönüşü olanaklı olmayan ölüm cezasının kaldırılması yönündeki eleştirilere de haklılık kazandırmaktadır.

7.CEZALANDIRMADA KUSUR İLKESİ

A.Tanım ve Tarihçe

Çağdaş ceza hukukuna egemen olan ilkelerden biri de; kusur ilkesidir. Kusur ilkesi; hem suç politikasının temel ilkelerinden biridir, hem de ceza sorumluluğunu belirleyen ilkelerden biridir¹⁵².

Kusura dayalı ceza sorumluluğu ilkesi; tarihsel bir gelişimin sonucudur. Çünkü; bu ilkenin egemen olmadığı dönemlerde, ceza sorumluluğu belirlenirken kusur dikkate alınmıyordu. Ceza sorumluluğu kollektifti ve sonuca göre bir değerlendirme yapıyordu. Hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesi, cezalandırma için yeterliydi. Yapılan eylemle sonuç arasında kurulan nedensellik ilişkisi, kişiye yaptırım uygulanmasını sonuçluyordu. Kişinin kusur yeteneğine sahip olup olmadığı, kusurluluğu veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın; kişi ortaya çıkan zararlı sonuçtan dolayı cezalandırılıyordu. Yani; ilkel ceza hukuku dönemi sonuca göre belirlenen objektif sorumluluk esası üzerine kurulmuştu. Bu uygulama, Roma Ceza Hukukunun ilk dönemlerinde ve Eski Cermen Hukukunda görülmektedir¹⁵³.

Sonuca göre belirlenen ceza sorumluluğundan, kusur sorumluluğuna geçiş Roma Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru gerçekleşmiştir. Roma hukukunun etkisiyle güçlenen Kanonik hukuku sayesinde, kusur düşüncesi ceza hukukuna girmiştir. Kanonik hukuka göre; suçta kast esaslı unsurdur. Çünkü cezalandırılmaya çalışılan kusur işlemiş ruhtur ve onun kefaretle şifa bulması, tasfiye edilmesi ve yükseltilmesi gerekir. Böylece; kusur kavramı önem kazanmıştır¹⁵⁴.

¹⁵²Kayhan İçel-Feridun Yenisey, *Ceza Kanunları, TCK, CİK, CMUK*, 6.b., İstanbul: BetaYayınevi, 1994, s.17

¹⁵³Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e. C.I, s.583

¹⁵⁴Dönmezer, a.g.e., 16

Fransız Devrimi ve sonrasındaki devrede kusur ilkesi bütün sonuçları ortaya çıkarılarak ve o sonuçlara uyularak sorumluluğun esası olarak kabul edilmiştir. Böylece “kusursuz sorumluluk olmaz” ilkesi ceza hukukuna yerleşmiştir¹⁵⁵.

B. İlkenin Sonuçları

“Kusurlu sorumluluğun kabulüyle, kişi ancak kasıtlı veya taksirle ortaya koyduğu için psikolojik yönden de kendisine ait olan fiilden sorumlu tutulmaktadır. Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için; kişinin bunu maddi olarak gerçekleştirmesi yetmez, aynı zamanda kusurlu olarak gerçekleştirilmesi gerekir”¹⁵⁶. Yani; kusur ilkesinin belirlenmesine ilişkin hareket noktasını, failin fiile ilişkin subjektif ilişkisi oluşturmaktadır¹⁵⁷.

Kusur ve kusurluluk kavramları, daha üst bir başlığın yani; manevi unsurun kapsamı içersindedir. Manevi unsura; fail cephesinden bakıldığında failin kusurundan, fiil cephesinden bakıldığında fiilin kusurluluğundan söz edilir¹⁵⁸.

İlkeye göre; fail kusuru olmadığı takdirde cezalandırılmaz, kusurluysa da kusuruyla orantılı ceza verilir¹⁵⁹. Yani; bu ilke bir taraftan kusursuz bir kişiye ceza verilemeyeceğini öngörürken; diğer taraftan faile kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını da yasaklar. İlkel dönemlerde ceza hukukunda egemen olan netice sorumluluğu, günümüz ceza hukukunda kabul görmeyen bir sorumluluk biçimidir¹⁶⁰.

Kusursuz ceza olmaz ilkesi, cezalandırmada kusurun dikkate alınmasını sağlamıştır. Günümüzde ceza sorumluluğu, kusur esasına dayanmaktadır. Bunun sonucu; cezalandırmada sadece hukuka aykırılığın değil, kusurun da dikkate alınmasıdır. Yani;

¹⁵⁵Dönmezer, a.g.e., 16

¹⁵⁶Toroslu, a.g.m., s.121

¹⁵⁷Hans Joachim Hirsch, “**Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu**”, çev: Yener Ünver, Türk Ceza Kanunu Tasarsısı İçin Müzakereler, Konya: SÜHF Yay, 1998, s. 300

¹⁵⁸Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.I, s.583

¹⁵⁹Önder, a.g.e., s.269

¹⁶⁰İçel-Yenisey, a.g.e., s.18

sonucu gerçekleştiren kişinin kusuru yoksa ceza sorumluluğu da yoktur¹⁶¹.

Kusur konusunda karşımıza çıkan bir diğer kavram da; kusur yeteneğidir. Kusurluluğun varlığı; failin kusurlu davranabilme yeteneğine bağlıdır. Kusur yeteneği, kusurlu hareket edebilmenin ön koşuludur. Kusur yeteneğine sahip bir kişi, kusurlu bir hareket ederse ceza sorumluluğu doğar. Kusurlu davranabilme; kusur yeteneğinin, ceza sorumluluğu da; kusurlu hareketin varlığını zorunlu kılmaktadır. Kusur yeteneği; doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna göre davranabilme yeteneği şeklinde tanımlanabilir¹⁶².

Kusur, somut olayda failin eyleminde aranan bir niteliktir. Yani; kusur belirlenirken dikkate alınması gereken eylemdir. Kişinin kötü bir yaşantı sürmesi, kişiliği, geçmişi kusur kavramı içersinde değerlendirilemez. Bunlar, ancak ceza sorumluluğunun bulunması durumunda kişiye uygulanacak cezanın belirlenmesi aşamasında göz önünde bulundurulabilir¹⁶³.

Kusur ilkesinin zorunlu sonuçlarını şunlardır: Birincisi; failin kusursuz olarak yaptığı hareketten dolayı cezalandırılmayacağıdır. “Kusursuz ceza olmaz” ilkesi böylece cezayı sınırlayan bir etki göstermektedir¹⁶⁴. İkincisi; cezanın kusurun derecesine göre belirlenmesidir. Yani, cezanın failin fiildeki kusurluluğuyla orantılı olarak verilmesidir. Buna göre; faile kusurunda daha az veya kusurundan daha ağır ceza verilemez¹⁶⁵.

Kusur ilkesine Anayasa'nın 38.maddesinde ve TCK'nın 45.maddesiyle 29.maddesinin son fıkrasında yer verilmiştir. 45.maddede, cezalandırmada esas alınacak kusurluluk çeşitlerine yer verilmiştir. 29.maddenin son fıkrasında da; cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak noktalar arasında “kastın veya taksirin yoğunluğu” da sayılmış ve yargıcın kusurun derecesini dikkate alarak, takdir yetkisini kullanacağı ifade

¹⁶¹Artuk-Gökcen-Yenidünya, a.g.e., C.I, s.583

¹⁶²Centel, a.g.e., s.277

¹⁶³İçel-Yenisey, a.g.e., s.18

¹⁶⁴Hirsch, a.g.m., s.299

¹⁶⁵Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s.61

edilmiştir.

8.CEZADA EŞİTLİK İLKESİ

A.Tanım ve Tarihçe

Cezaların eşitliği ilkesi, yasa önünde eşitlik anlamındadır¹⁶⁶. Eski devirlerde, cezaların uygulanmasında eşitsizlikler vardı. Cezaların uygulanışını, ağırlığını ya da hafifliğini; o kişinin geldiği sosyal sınıf belirliyordu¹⁶⁷. Örneğin; soylu sınıftan gelen kimselere ceza verilmezdi¹⁶⁸. Ya da; bazı sınıflara tanınan ayrıcalıklar söz konusuydu. Ortaçağdan itibaren şehirlerde yaşayan burjuvalar, para cezasına mahkum edilmeyeceklerine ilişkin imtiyazlar kazanmışlardı¹⁶⁹.

Yasa önünde eşitlik ilkesine ilk olarak; 1776 Virginia Haklar Bildirisi'nde yer verilmiştir. Bildiri'nin 1.maddesinde bütün insanların “doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsız” olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁰.

Eşitlik ilkesine; 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde de yer verilmiştir. İlke, Bildiri'nin 1.maddesinde; “İnsanlar haklar bakımından özgür ve eşit doğarlar ve öyle kalırlar” şeklindeki ifadeyle belirtilmiştir. Bu eşitlik; yasalar önünde, kamu görevlerine girmede, vergide ve diğer hak ve özgürlüklerden yararlanmadaki eşitliktir. Yasa, ister koruyucu nitelikte olsun, ister cezalandırıcı nitelikte olsun herkes için aynı olacaktır¹⁷¹.

B.İlkenin Sonuçları

Cezada eşitlik; cezalandırmada ırk, din, dil, sosyal sınıf farklılığı gözetilmeksizin suçu işleyen herkese cezanın aynı şekilde hükmedilmesi ve uygulanmasıdır¹⁷². Cezalar

¹⁶⁶Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.696

¹⁶⁷Soyaslan, a.g.e., s.36

¹⁶⁸Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.696

¹⁶⁹Garçon, a.g.m., s.306

¹⁷⁰Gemalmaz, a.g.e., s.43

¹⁷¹Göze, a.g.e, s.535

¹⁷²Soyaslan, “Ceza Hukuku.....”, s.578

yasalarla konulunca yasanın genel, objektif ve anonim olma niteliğinin bir sonucu olarak, yasada yer alan cezaların da kim olursa olsun suçu işleyen kişilere eşit olarak uygulanmasını gerektirir¹⁷³.

Eşitlik adına değişik kişiler için aynı cezanın uygulanması, bazı durumlarda doğrudan eşitliği zedeleyen bir durum doğurabilir. Örneğin; çok zengin bir kişi için hükmedilen para cezası çok önemsiz bir nitelik taşıırken, yoksul bir kişi üstündeki etkileri yıkıcı olabilir¹⁷⁴. Para cezalarının aleyhindeki görüşler arasında da bu cezaların zenginleri etkilemediği ve yoksulları zor durumda bıraktığı için eşitlik ilkesine aykırı olduğu eleştirisi vardır¹⁷⁵.

Eşitlik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, bireyselleştirme ilkesiyle çatışmasını sonuçlar. Cezaların bireyselleştirilmesi ilkesi; suçlunun kişiliğinin göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Suçlunun kişiliğinin cezalandırmada dikkate alınması, cezanın belirlenmesinde yargıçların ve infaz kurumlarının yetkilendirilmesini sonuçlamaktadır¹⁷⁶. Bunun anlamı; suçlulara kişiliklerine uygun farklı cezaların uygulanmasıdır. Yani; bireyselleştirmenin uygulanması, mutlak eşitliği ortadan kaldırmaktadır.

Sonuç olarak; bireyselleştirmenin hem yasallık ilkesini, hem de eşitlik ilkesini içerik açısından değişime uğrattığını söyleyebiliriz.

C.Türk Hukukunda Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesine Anayasa'nın 10.maddesinde yer verilmiştir. "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan düzenlemede ilke; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir"

¹⁷³Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.551

¹⁷⁴Artuk-Gökçen,-Yenidünya, a.g.e C.II, s.124

¹⁷⁵Dönmezer, Erman, a.g.e., C.II, s.677

¹⁷⁶Taner, a.g.e., s.571

şeklinde ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında eşitlik ilkesine ilişkin şöyle bir değerlendirme yapılmaktadır: “.....Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 10.maddesinde öngörülen eşitlik; mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Gerçekten de, durum ve konumlardaki farklılık, hukuki statülerdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve değişik uygulamaları zorunlu kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Ayrı hukuksal durumlar, ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık sözkonusu olmaz.Cezaların kişiselleştirilmesi, yasada öngörülen cezanın her özel olayda suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesi demektir. Cezanın kişiselleştirilmesi ana kavramlardan biri olarak ceza hukukuna girince, cezanın da, suçlunun kişiliğine göre belirlenmesi ve uygulanması zorunlu olmuştur. Buna göre, cezaların yasal ve hukuksal anlamda eşit olmalarına rağmen kişiler için uygulanmasında çıkan sonucun eşitliğe aykırı olduğundan sözedilemez”¹⁷⁷.

Yargıtay da eşitlik ilkesini, Anayasa Mahkemesi'nin anlamlandırdığı şekilde yorumlamıştır. Yargıtay verdiği bir kararda eşitlik ilkesi için şöyle demektedir: “Adaletle uygunluk, yasa önünde mutlak bir eşitlik değil, haklı durumların bulunması durumunda farklı uygulamalara da olanak veren, ancak aynı durumda olanları birbirinden ayırmadan eşit uygulamaya tabi kılan bir olgudur”¹⁷⁸.

Kararlarda dikkat çeken nokta; eşitlik ilkesinin mutlak bir şekilde anlamlandırılmayacağına yapılan vurgudur. Diğer bir vurgu da; cezaların bireyselleştirilmesinin uygulamada farklı sonuçlar doğuracağına ilişkindir.

¹⁷⁷AYM'nin 20.6.1995 tarih ve E.1992/14, K.1992/26 sayılı kararı, RG.02.08.1993, S.21656, s.5-11

¹⁷⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.4.2001 tarih, E.2001/9-59, K.2001/68 sayılı kararı, YKD, S.10, s.1579

İKİNCİ BÖLÜM

CEZANIN AMAÇLARI

I. CEZANIN ZORUNLU OLUP OLMADIĞI

Cezanın amaçları konusuna girmeden önce, şu sorunun yanıtlanması gerekiyor. Bu da; cezanın zorunlu olup olmadığı sorusudur. Bu konuda, ciddi bir tartışma görülmemektedir. Çünkü; cezanın sosyal düzeni korumak için vazgeçilmez olduğu noktasında, bir görüş birliği bulunmaktadır. Nitekim; insanlık tarihinin her devrinde cezaya rastlanmaktadır.

Ancak; cezaya ve cezalandırmaya karşı çıkış, toplumsal savunma ilkelerini¹⁷⁹ savunan hukukçuların bir bölümünden gelmektedir. Bu öğretiyi savunan hukukçular; klasik ceza hukuku yerine, toplumsal savunma denen suç, suçlu, sorumluluk ve ceza kavramlarını reddeden bir sistemi savunmaktadırlar¹⁸⁰.

Gramatica'nın toplumsal savunma öğretisi; ceza hukukunu, suç, suçlu kavramlarını ve devletin cezalandırma hakkını kabul etmemektedir. Gramatica'ya göre; yasada öngörülen düzeni kurmak için devletin cezalandırma hakkı değil, toplumsallaştırma görevi vardır. Toplumsallaştırma görevi de; ceza aracılığıyla değil, eğitici, iyileştirici (tedavi edici) nitelikteki toplumsal savunma önlemleriyle yerine getirilmelidir¹⁸¹.

Cezanın, sosyal düzeni korumak için vazgeçilmez bir araç olduğu savı kabul edildiğinde karşımıza; "cezanın toplumsal düzeni nasıl koruduğu?" sorusu çıkmaktadır. Soruya verilen yanıtlar, bizi cezanın amaçları konusundaki tartışmalara götürecektir. Bu tartışmaya ileriki bölümde girileceği için, şimdilik burada cezayı toplumsal yaşamın bir parçası haline getiren nedenler irdelenmeye çalışılacaktır.

Cezanın toplumsal yaşamın bir parçası olması; insanın toplumsal bir varlık

¹⁷⁹Bu konuya, "Cezaya Yöneltilen Eleştiriler ve Toplumsal Savunma İlkeleri" bölümünde yer verildiği için burada ayrıntıya girilmeyecektir.

¹⁸⁰Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.I, s.54

¹⁸¹Gramatica, a.g.e., s.23

olmasıyla ilişkilendirilebilir. Bu belirlemenin anlamı; toplumsal bir varlık olan insanın yalnız yaşayamayacağıdır. Cezanın zorunluluğu da; insanın toplum halinde yaşaması zorunluluğundan ileri gelmektedir. Yaşanan tarihsel süreçte, bu gerçeği doğrulamaktadır.

Toplumsal yaşam, çıkar çatışmalarına sahne olmaktadır. Kargaşalardan ve çatışmalardan uzak bir toplumsal yaşam kendiliğinden ve doğal bir şekilde gerçekleşmez. Toplumsal yaşamdaki çatışmaların kaçınılmazlığı, toplumsal yaşamın düzenlenmesini de zorunlu kılmaktadır. Bu çatışmalara göre de toplumsal yaşamın kuralları şekillenmektedir.

Toplumsal yaşamın düzenlenmesi, hukuk kuralları aracılığıyla gerçekleşmektedir. Toplumda hukuk kurallarından başka ahlak, din, gelenek, örf ve adet kuralları da vardır. Ahlak kurallarıyla, hukuk kuralları arasında bazı noktalarda benzerlikler görülse de; önemli ayrılıklar vardır. En önemli ayrılıkta; hukuk düzeninin zorlama araçlarına sahip olması noktasında görülmektedir¹⁸². Bu nokta da, devlet kurumsallaşmış bir güç olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk kurallarının zorlayıcı karakteri de; bu kurumsallaşmanın bir sonucudur. Hukuk düzeninin sahip olduğu zorlama araçlarından biri de; cezadır. Hukuk düzeni, hukuka aykırı davranışları ceza yaptırımıyla karşılamaktadır.

Bu şekilde ceza, hukuk tarafından düzenlenen toplumsal yaşamın korunmasını sağlayan en etkin araçlardan biridir. Ancak; ceza sadece sosyal korumanın hizmetindeki bir araç, bir güç ifadesi değil, aynı zamanda toplumun gelişimine hizmet eden bir araç olmalıdır¹⁸³.

II.CEZANIN AMACI NEDİR?

1.GENEL OLARAK

“Cezanın amacı nedir?” sorusu çok eski dönemlerden bugüne kadar sorulmuş ve bu soruya her dönemde yanıtlar aranmıştır. Soru, dün olduğu gibi; bugün de güncelliğini korumaktadır.

¹⁸²Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 6.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991, s.67

¹⁸³Toroslu, a.g.e., s. 6

Konunun güncelliğinin nedeni; “cezanın amacı nedir?” sorusuna verilen yanıtın, infaz politikasını ve infaz hukukunu da şekillendirmesidir. İnfaz politikası; toplumsal yaşam açısından önemlidir. Çünkü; cezanın ve sonuçlarının toplumsal bir yanı vardır. Ceza, toplumun kendini koruma araçlarından birisiyse, bu işlevin nasıl yerine getirileceğini belirleyen, cezanın amacının ne şekilde anlamlandırılacağıdır. Amaç belirlendikten sonra, bunun yaşama geçirilmesi noktasında da; infaz politikası ve kurumları karşımıza çıkmaktadır.

İnfaz politikasından doğrudan etkilenen bir başka kesim de; ceza yaptırımına uğrayan kişilerdir. Buna, yaptırıma uğrayan kişinin ailesi ve yakınları da eklenebilir. Yani; cezanın amacına verilen anlam, hem toplum açısından, hem de yaptırıma uğrayan kişiler açısından önem taşımaktadır.

“Cezanın amacı” konusunda, değişik görüşler ileri sürülmüştür. Konuya ilişkin önemli tartışmalar yapılmış ve farklı görüşler kendilerini değişik gerekçelerle temellendirmişlerdir. “Cezanın amacı nedir?” tartışması, felsefik arka planı olan bir tartışmadır. Felsefik yanı olan bu tartışma, tarihsellik içerisinde şekillenmiştir.

2. KURAMLAR VE KURAMLARIN SINIFLANDIRILMASI

“Cezanın amacı” konusundaki düşünsel tartışmalar, değişik kuramların ortaya çıkmasını sonuçlamıştır. Bu da; konuya ilişkin değişik görüşlerin sınıflandırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Konuya ilişkin kuramlar, değişik tarihsel süreçlerdeki değerlendirmelere, yorumlara, cezalandırma hakkının esasına ilişkin teorilere ve okullara göre şekillenmektedir¹⁸⁴. Konuya ilişkin değişik görüşler; çoğunlukla kabul gören üçlü bir ayrıma göre sınıflandırıldığında, karşımıza üç kuram çıkıyor: Bunlar; mutlak kuramlar, nispi kuramlar ve karma kuramlardır¹⁸⁵. Adı geçen kuramlar da, kendi içlerinde farklı alt

¹⁸⁴Taner, a.g.e., s.566

¹⁸⁵Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir: DEÜHF Yayını, 2001, s.337 vd.

başlıklara ayrılmaktadır.

Bu üç kuram, çalışmada irdelenmeye çalışılacaktır. İsmi geçen bu üç kurama ilişkin kabaca bilgi verirse şunları söyleyebiliriz: Mutlak kuram, cezanın uygulanmasını başlı başına bir amaç olarak görürken, nispi kuram cezanın geleceğe dönük bir amaç taşıdığını ve bu amacın suçu önlemek olduğunu savunur. Karma kuramlarsa, mutlak ve nispi kuramların birleştirilmeye çalışılmasından doğmuştur¹⁸⁶.

A. MUTLAK KURAMLAR

Mutlak kuramlara göre; cezanın uygulanması başlı başına bir amaçtır ve başka bir amacın aranmasına gerek yoktur. Bu amaç, suç işleyen kişinin topluma verdiği zararın ödetilmesidir. Suç işleyen kişinin cezalandırılması, adalet düşüncesinin bir gereğidir¹⁸⁷.

Ceza uygulandığında, amacını gerçekleştirmiş olur. Böylece; suçlu toplum için zararsız hale getirilmiş olur ve suçu sebebiyle meydana getirmiş olduğu zararı öder. Cezanın verilmesiyle, adalet de yerine gelmiş olur¹⁸⁸. Mutlak kuramlara göre; ceza geleceğe dönük bir amaç taşımaz. Ceza sonrasında, suçlunun veya kişilerin toplum kurallarına uyup uymayacağı önem taşımaz. Ceza; gelecek için değil, toplum düzenini bozan fiil için uygulanır¹⁸⁹.

Mutlak kuramlar, kendi içinde kefaret kuramı ve adalet kuramı olmak üzere ikiye ayrılır.

a.KEFARET (ÖDETME) KURAMI

aa.Kuramın Açıklanması

Kefaret; suçlunun cezasını çekerek günahından temizlendiğini, arındığını, “toplumla hesabının görüldüğünü” ifade etmektedir. Cezayı, kefaret düşüncesiyle

¹⁸⁶Centel, a.g.m., s.337-340

¹⁸⁷Önder, a.g.e., s.478

¹⁸⁸Önder, a.g.e., s.478

¹⁸⁹Önder, a.g.e., s.478

açıklayan görüş, eski dönemlerdeki geçerliliğini zaman içerisinde kaybetmiştir¹⁹⁰.

Kefaret kuramının, temellerini oluşturan düşünce eski devirlere dayanıyor. Eski devirlerde karşımıza kefaretle birlikte çıkan diğer bir kurum da; şahsi öç kurumdur. Kefaret düşüncesi, şahsi öç yönteminin uygulandığı dönemlerde ve sonrasında özellikle, orta çağda şiddetli bir şekilde hüküm sürmüştür¹⁹¹.

Toplumsal yaşamı bozan suçlara karşı ilkel toplumlarda uygulanan yöntem; şahsi öç usulüydü. Devletin kurumsallaşmadığı bu dönemde karşımıza, klanlardan oluşan ilkel toplumlar çıkıyor. Bu dönemde klan üyelerince işlenen suç, şahsi öç yöntemine uygun bir tepkiyle karşılanırdı. Yani; tecavüze uğrayan kişi, kişinin ailesi veya onun üyesi bulunduğu kabile veya klan fertlerinden biri; tecavüz eden kişiye, onun ailesine veya kabile veya klan üyelerinden birine karşı intikam alma hakkına sahipti. Bu düşünce; kolektif ceza sorumluluğunu sonuçluyordu. Ayrıca; suç işleyen kişi fiilinden daha ağır bir cezayla karşılaşabiliyordu. Çünkü; şahsi öce getirilen bir sınır yoktu¹⁹². “Böylece aileler arasındaki uyuşmazlıklar kuşaklar boyu devam etmiş ve kendisi öç alma amacına dayanan her saldırı, yeni bir kanlı öç almanın nedeni olmuştur”¹⁹³.

Klan içinde suç işleyen kişiye ceza uygulanır ve günahından temizlenmedikçe dini merasime katılamaz veya bunları temsil eden eşyaların yanına sokulamazdı. Bu da; bize şahsi öç yönteminin uygulandığı dönemlerde bile kefaretle anlayışının egemen olduğunu gösteriyor¹⁹⁴.

Zaman içerisinde; şahsi öç yöntemine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalardan birisi; kısas uygulamasıdır. Kısas; zarara neden olan kişiye, verdiği zararlarla denk miktarda zarar verilmesini gerektiren bir işlemdir. “Göze göz, dişe diş”

¹⁹⁰Feyyaz Gölcüklü, **Türk Ceza Sistemi Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1966, s.13

¹⁹¹Taner, a.g.e., s.20

¹⁹²Artuk, “**Ceza Hukukunun Tarihi**”, s.1-2

¹⁹³Evgeny B.Paşukanis, **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, çev.Onur Karahanoğulları, 1.b., İstanbul: Birikim Yayınları, 2002, s.177

¹⁹⁴Taner, a.g.e., s.21

ifadesiyle özlü anlatımını bulan bu uygulamaya; bütün ilkel dönem yasalarında yer verilmiştir. Ancak; cezanın verilebilmesi için, kastın varlığı aranmıştır. Kastın bulunmaması durumunda; suçun niteliği değişmektedir. Bu durumda; tazminata hükmedilmiş ya da kişi beraat ettirilmiştir. Böylece kolektif olan ceza sorumluluğu, şahsi sorumluluğa dönüşmüştür¹⁹⁵.

Şahsi öçe getirilen diğer bir sınırlama da; uyuşmaydı. Devlet, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları meydana gelen zararın onarılması için uzlaşmaya çağırıyordu. Ancak; zarar gören taraf, zararın onarılması için teklif edilen tazminatı reddedip, kısasa başvurmakta serbestti¹⁹⁶.

Devletin ortaya çıkması, klanların varlığını sonlamış ve cezalandırma hakkı da bütünüyle devlete geçmiştir. Bu dönemlerde yaygın olan düşünceye göre cezalandırmanın amaçları; suçlulardan toplumun intikamını almak ve suçluları korkutarak suçların işlenmesine engel olmak şeklinde sayılabilir. Toplum düzenine karşı işlenmiş suç, aynı zamanda günah sayılmıştır. Bu nedenle; faile verilen cezanın, suçlunun günahlarından temizlenmesini sağlayacağı düşünülmüştür¹⁹⁷.

Eski devirlerde cezanın amacı; ahlaki ve dini anlamda temellendirilen kefaret anlayışına göre şekillenmiştir. Devletin başında bulunan kişiler, kendilerini Tanrı'nın temsilcisi olarak görmüşlerdir. Devletin başına felaketlerin gelmemesi, afetlerin yaşanmaması için dini makamların müdahalesiyle suç işleyenlere işkence uygulanmış, suç işleyenler ölüm cezasıyla ve çok ağır cezalarla karşılaşmışlardır. Özellikle; Ortaçağda Kilise bu konuda çok etkin olmuş ve cezalandırma konusunda önemli bir rol oynamıştır. Engizisyon Mahkemelerinin, Ortaçağ karanlığı boyunca süren faaliyetlerinde ve zulmünde hep bu anlayış etkili olmuştur¹⁹⁸.

Kefaret düşüncesi, uzunca bir zaman cezalara esas teşkil etmiştir. Cezanın varlık

¹⁹⁵Artuk, a.g.m., s.3

¹⁹⁶Artuk, a.g.m., s.3

¹⁹⁷Artuk, a.g.m., s.4

¹⁹⁸Taner, a.g.e., s.21

sebebi, kefarete dayandırılmıştır. Kefaret düşüncesinin esası, şu düşünceye dayanmaktadır: Kötülük yapan kişi, günah işlediği için ahlaken bozulmuştur. Yapmış olduğu kötülük; onu lekelemiş, kirletmiştir. Suç işleyenlere uygulanacak ceza, onları günahlarından arındıracaktır. Böylece; halkın başına gelecek felaketler savuşturulacaktır¹⁹⁹.

bb.Kurama Yöneltilen Eleştiriler

Kurama yöneltilen eleştiriler, belli noktalarda yoğunlaşmaktadır. Kurama yöneltilen eleştirilerden biri; kuramın uygulamaya yönelik olarak taşıdığı tehlikelere ilişkindir. Bu eleştirilere göre; kefaret kuramı cezanın zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Kuramın özünü; kusurun cezayla karşılanması düşüncesi oluşturmaktadır. Ancak; hangi koşulların varlığı halinde, kusurun cezayla karşılanacağı sorusu yanıtız kalmaktadır. İnsanların birbirleriyle olan ilişkilerinde, pek çok kusurlu davranışları vardır. Bu durumda; hangi kusurlu davranışlar cezayla karşılanacaktır?²⁰⁰ Kuram, bir kimsenin ne zaman ve hangi ölçülere göre cezalandırılması gerektiğini açıklamamaktadır. Gerek kusur gerek fiil bakımından devletin cezalandırmak için ne gibi özellikler araması gerektiği sorusu yanıtız kalmaktadır. Yani; bu teori devletin ceza verme yetkisine ve görevine bir iç sınır çizememektedir²⁰¹.

Bu durumda; rasgele davranışlar bile kusurlu davranış olarak nitelendirilecek ve yasa koyucu istediği fiilleri cezalandırma yetkisine sahip olabilecektir. Bunun anlamı; yasa koyucuya açık bir çek verilmesi anlamına gelmektedir. Yani; kuram hem teorik olarak zayıflıklar içermektedir, hem de uygulamaya yönelik tehlikeler taşımaktadır²⁰².

Kurama yöneltilen diğer bir eleştiri de; şu yöndedir: Devlet, kusurlu hareketi cezalandıracaktır. Bu sınırsız bir yetki anlamına gelmektedir ve kusurun bertaraf edilmesi düşüncesiyle bile bağdaşmaz. İnsanların kusurlu davranabilmeleri, özgür bir iradenin varlığını zorunlu kılmaktadır. İnsanların kusurlu davranışlarından sorumlu tutulabilmeleri

¹⁹⁹Taner, a.g.e., s.21

²⁰⁰Önder, a.g.e., s.479

²⁰¹Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, 1.b., Ankara: Seçkin Yay., 2003, s.736

²⁰²Önder, a.g.e., s.479

için; özgür bir iradeyle hareket ettiklerinin kanıtlanması gerekir. Ancak; kefarete esasını benimseyenler, özgür iradenin ispatının mümkün olmadığı görüşündedirler. Bu da; kefarete kuramının açıklayamadığı çelişkili bir durumdur²⁰³.

Kefarete düşüncesi, kötülüğün kötülükle karşılanması düşüncesinden hareket etmektedir. İşte kefarete kuramına diğere bir eleştiride de, tam bu noktada gelmektedir. Bir kötülük, nasıl bir başka kötülükle yani ceza çektirmekle giderilebilir. Böyle bir anlayış, sadece insanların intikam duygularını tatmin eder. Bu nedenle; kefarete düşüncesi cezanın esasını açıklayamaz²⁰⁴. “Kötülüğere karşı aynı oranda kötülükte bulunmak, bozulan dengeyi yeniden kurmanın en kolay yoludur ancak; en gerçek, en sağlıklı yolu değildir”²⁰⁵.

Kefarete düşüncesinin etik açıdan da savunulamayacağı yönündeki eleştirilerde şöyle denilmektedir: “Bir başkasına acı vermek özgürlüğü, karşılık kastı ile de olsa, yüksek etik idealinin ışığında, meşru bir amaç sayılamaz. Suçlunun kişiliğinin de daima değerli bir tarafı vardır ve yapılan kötülükle bu kötülüğere karşılık vermede düşünülen eşitlik uğruna dahi olsa; bu kişilik inkar edilmekte ve ayaklar altına alınmaktadır. Ve bu da; suçluyu inkar eden veya kişiliğini ayaklar altında çiğneyenlerin şereflerini zedeler”²⁰⁶.

b.ADALET KURAMI

aa.Kuramın Açıklanması

Mutlak kuram içersinde yer alan diğere bir kuram da; adalet kuramıdır. Adalet kuramına göre; cezanın uygulanması bir amaca yönelik değildir. Ceza, sadece adaletin gerçekleştirilmesi için uygulanır²⁰⁷. Yani; cezada ileriye dönük bir amaç bulunmamaktadır. Cezanın uygulanması bizzat amacı gerçekleştirmektedir. Bu amaçta; adaletin yerini bulmasıdır²⁰⁸.

Adalet kuramı, bu görüşü savunan iki düşünürün görüşlerine yer verilerek

²⁰³Önder, a.g.e., s.479

²⁰⁴Centel, a.g.m., s.339

²⁰⁵Vecchio, a.g.m., s.398

²⁰⁶Vecchio, a.g.m., s.400-406

²⁰⁷Centel, a.g.m., s.338

²⁰⁸Centel, a.g.m., s.338

anlatılmaya çalışılacaktır.

bb.Kuramı Savunanların Görüşleri

aaa. I.Kant

“Alman düşünür I.Kant, düşünce dünyasının temel taşlarından biridir. XVIII. yüzyıldan beri birçok öğretiler, Kant temeli üzerine kurulmuştur. Alman idealizminin kaynağını da, Kant öğretisi oluşturmaktadır”²⁰⁹.

Kant’ın düşüncelerinden ismini alan okula “ahlaki okul” adı verilmektedir. Kant’a göre ceza; yararlı olduğu için değil, akıl emrettiği için verilmelidir. Ceza, pratik aklın emri ve gereğidir. Bunun da üstünde, mutlak adalet vardır²¹⁰. Kant’a göre; ceza, suçun işlenmesiyle bozulan ahlaki düzeni yeniden sağlamaya yarar. Devlet, hiçbir yararı olmasa bile; aklın emri olduğu için suçluyu cezalandırmak zorundadır. Toplumun savunulması, suçlunun uslandırılması gibi amaçlarla ceza verilmez. Ceza, adaletin gerçekleşmesini sağlamak için verilir²¹¹.

Buna göre; suç işlemiş kişiye ahlaki düzeni sağlamak için ceza verilir. Devletin görevi de; ahlaki düzeni sağlayarak, kötülüğü yok etmektir. Bu şekilde davranarak devlet yüksek bir ödeve uymaktadır²¹².

Kant, insanlara bir emir şeklinde seslenen adalet buyruğunu şöyle anlatıyor: “Hayatın, - içinde her kötünün cezalandırıldığı ve her erdemli eylemin armağanı olduğu- halk tarafından sevilen şu sahne oyunlarına benzemediğinin farkındayız. Bu durumda yılanın bilgeliğinin, güvercinin nazikliğinden daha geçerli olduğunu ve yeteri derecede çalarsa, her hırsızın zafer kazanacağını yeniden öğreniyoruz. Sadece dünyasal yararlılık ve çıkar elde etmek, erdemi haklı çıkarsaydı, aşırı derecede iyi olmak akıllıca bir iş olmazdı. Yine de; bütün bunları bile bile, sık sık yüzümüze çarpa çarpa, adalet buyruğunu

²⁰⁹Orhan Hançerlioğlu, **Felsefe Sözlüğü**, 4.b., İstanbul: Remzi Kitabevi, 1977, s.172

²¹⁰Soyaslan, a.g.e., s.47

²¹¹Demirbaş, a.g.e., s.74

²¹²Artuk, a.g.m., s.8

duyuyoruz ve çıkarımıza olmayan iyiyi “*yapmamız gerektiğini*” biliyoruz”²¹³.

Kant’a göre devlet hukuki devlettir ve insanlar arasındaki ilişkilerde normatif ilke adalettir, adalet idesidir. Kant, ahlakı ve hukuku birbirinden ayırmamıştır. Ona göre; hukuku ve ahlakı, ahlaki esas birleştirmektedir. Hukuk ve dar anlamda ahlak, özgürlüğün ve dolayısıyla ahlak yasasının ayrı cepheden kavranmasıdır. Bunlar bir tek ve aynı kanuniliğin iki farklı şekilde gerçekleşme tarzıdır²¹⁴.

Kant’a göre; adaletin ceza siyasetiyle hiçbir ilişkisi yoktur²¹⁵. Ceza, başka bir hukuki yararı korumak için kullanılan basit bir araç değildir. Hiçbir şekilde; suç işleyen kişiye veya topluma bir yarar sağlamak için kullanılmaz. Ceza, sadece suçlu bir suç işlediği için uygulanmak zorundadır²¹⁶.

Kant, suçluya ceza vermeyen bir toplumun her üyesinin suçun ortağı sayılacağını belirtmiştir. Düşünür, görüşlerini desteklemek için şöyle bir örnek vermektedir: “Bir adada yaşayan topluluk, dağılmaya karar verse bile; son idam mahkumunun cezası infaz edilmelidir. Bir katil, yaşam kurtaran deneylere gönüllü olsa bile; ona verilmiş ölüm cezası uygulanmalıdır”²¹⁷. Çünkü Kant’a göre; ahlak kuralı bu durumda cezanın infazını emretmektedir²¹⁸.

bbb.G. W. Friedrich Hegel

“Alman düşünür Hegel, Alman idealizmine kesin şeklini vermiş; onu geliştirmiştir. Hegel, uzun yüzyıllar boyunca bir yana bırakılmış olan ve ancak Alman idealizmi içinde değerlendirilen diyalektik yöntemi; bütün ayrımları ve genişliğiyle ortaya koyarak, eksiksiz bir şekilde uygulamıştır”²¹⁹.

²¹³Will Durant, **Felsefe Klavuzu**, çev.Ender Gürol, 1.b., (y.y), Milliyet Yayınları, 1973, s.243

²¹⁴Orhan Münir Çağıl, “**Filozof Immanuel Kant’ın Sisteminde Ahlak ve Hukukun Felsefi Esasları**” , İHFM, C.XII, S.1, İstanbul, 1946, s.1126 vd.

²¹⁵Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., C.I, s.685

²¹⁶Öztürk-Erdem-Özbek, a.g.e., s.326

²¹⁷Sibel İnceoğlu, “**Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası**”, Prof.Dr.Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli, 2001, s.143

²¹⁸Artuk, a.g.m., s.8

²¹⁹Selahattin Hilav, **100 Soruda Felsefe El Kitabı**, 2.b., İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1975, s.103-104

Hegel, Kant gibi ahlaki okulun temsilcilerinden biridir. Düşünür, hukuku akla dayanan iradenin bir ürünü olarak kabul etmektedir. Hegel'e göre; hukukla çelişen irade, kendini suç şeklinde gösterir. Bu, akla dayanmayan bir iradenin dışı vurumudur. Cezanın amacı da; bu akla dayanan (rasyonel) iradenin, rasyonel olmayan irade üzerindeki hakimiyetinin gerçekleştirilmesidir. Ceza; suçun inkarı ve hukukun yeniden doğrulanması, gerçekleştirilmesidir²²⁰.

Yani; Hegel diyalektik yöntemi suç ve cezaya da uygulamıştır. Hegel, suçluya verilecek cezayı, mantıki diyalektik olarak kabul etmiştir. Hegel'e göre suç; hukukun yadsınmasıdır. Kişi hukuku yadsır yani onunla çelişir ve bu çelişmeden suç doğar. Suç da, cezayla yadsınır ve çelişir. Böylece; hukuk gelişir²²¹.

cc.Kurama Yöneltilen Eleştiriler

Adalet kuramı; adalet kavramına yüklediği anlam ve ahlaki düzenin gerçekleşmesine ilişkin görüşleri nedeniyle eleştiriye uğramıştır.

Kurama yöneltilen eleştiriler şöyledir: Adalet kuramına göre cezanın amacı; adaleti gerçekleştirmektir. Burada, denkleştirici adalet (kötülüğün ceza kötülüğüyle denkleştirilmesi) söz konusudur. Suç oluşturan eylem, cezayla ödetilir. Ancak; yüzyıllar boyunca aynı nitelikteki bazı suçlara, çok farklı cezalar uygulanmıştır. Örneğin; hırsızlık suçunun bazı hallerine uzun yıllar boyunca, hatta; XVIII.yüzyılda bile ölüm cezası uygulanırken, günümüzde sadece özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmektedir. Yani; adalet, her dönem için geçerli mutlak bir ölçü koyamaz, adalet her döneme göre farklı anlamlandırılmıştır²²².

Adalet kuramının suçla ceza arasındaki ilişkiyi, denkleştirici adalet alanı içinde değerlendirmesi de eleştirilmiştir. Bu eleştirilere göre; cezayla suçun denkleştirilmesinde

²²⁰Soyaslan, a.g.e., s.47

²²¹Hançerlioğlu, a.g.e. s.124

²²²Centel, a.g.m., s339

salt eşitliğin geçerli olacağı kuşkuludur. Suçla ceza arasındaki ölçü belirlenirken; sadece objektif olaylar göz önüne alınmaz. Sübjektif bir etken olarak, kusurun da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu nedenle; suçla ceza arasındaki ilişkinin dağıtıcı adalet alanında değerlendirilmesi gerekir²²³.

Diğer taraftan; uygulamada bazı suçlar cezasız kalmakta, bazı suçlara teşebbüs eylemleri cezalandırılmamakta, bazı suçların cezalandırılmasıysa mağdurun şikayetine bağlı kılınmaktadır. Bunun dışında erteleme, zamanaşımı, şartla salıverme gibi kurumlar da cezanın çektirilmesini engellemektedir. Oysa; cezalandırmanın salt adaleti gerçekleştirmek için yapıldığı benimsenseydi, her suçun cezalandırılması gerekirdi²²⁴.

Ayırım yapmadan bütün suçların ahlak düzenini bozduğu kabul edilirse, ahlakın gereklerini yerine getirmek Devlete ait olacaktır²²⁵. Adalet kuramına göre; cezalandırmanın amacı bozulan ahlaki düzenin yeniden sağlanmasıdır. Ancak; devletin görevi ahlak düzenini gerçekleştirmek değil, toplumsal yaşamın barış içerisinde sürdürülmesini sağlamaktır²²⁶. Bu, yasa koyucunun ve yargıcın adalet için çaba göstermeyeceği anlamına gelmez. Fakat; cezayı yöneten adalet çok biçimseldir²²⁷. Adalet ölçüsünü esas alan bir ceza siyasetinin, nerede duracağı bilinmez. Bu anlayıştan yola çıkmak, cezalandırmayı engizisyona dönüştürmek anlamına gelecektir²²⁸.

Adalet kuramı, günümüzün ahlaki olgularıyla da çelişmektedir. Bu kuram, suç işleyen yakınımızı adalete teslim etmemizi gerektirmesine karşın; bazı ülkelerin yasaları (Alman Ceza Yasası) yakınlara yataklığı ya da yakınları için yalan tanıklığı cezalandırmamaktadır²²⁹.

Sonuç olarak; adalet kuramı cezanın amacı sorusunu yanıtlanamamakta ve diğer

²²³ Aral, a.g.e., s.40

²²⁴ Centel, a.g.m., s339

²²⁵ Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., C.I, s.686

²²⁶ Demirbaş, a.g.e., s.745

²²⁷ Centel, a.g.m., s340

²²⁸ Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.686

²²⁹ Centel, a.g.m., s340

mutlak kuramlarda görüldüğü gibi, verilmiş cezaya bakarak; bundan cezalandırılan açısından mümkün olduğu kadar çok anlam çıkarmaya çalışmaktadır²³⁰.

B.NİSPİ KURAMLAR

Mutlak kuram, cezanın kendisini bir amaç olarak görüyordu. Mutlak kuramı savunanlara göre; uygulanması dışında cezada başka bir amacın aranması hataydı. Bu görüşe karşı; cezanın uygulanmasıyla başka amaçların elde edilebileceği, bu nedenle cezanın hiçbir zaman başlı başına bir amaç niteliği taşımayacağı görüşü ileri sürülmüştür²³¹.

Nispi kuramları savunanlar, cezanın amacını geçmişte gerçekleşmiş olan ve suç olarak belirtilen fiilden ayırarak, cezanın yalnız gelecek bakımından sağlayacağı yarar ve gereksinimler sebebiyle uygulanması gerektiğini savunurlar. Ancak; bu noktada ortaklaşan kuram savunucuları, son amaca ulaşmak için kullanılması gereken araçlar noktasında farklılaşmaktadırlar. Amaca ulaşmak için kullanılan yolların farklılaşması, nispi kuramların çeşitlenmesini sonuçlamıştır²³².

Nispi kuramlar önleme düşüncesinden yola çıkarlar. Bentham cezanın önleme etkisini yarar ilkesiyle açıklar. Bentham, “Cezalar ve Mükafatlar Nazariyesi” isimli eserinde; ceza miktarı belirlenirken dikkat edilmesi gereken noktayı, şu şekilde açıklamıştır: “Suçu işlemek suretiyle suçlunun elde etmek istediği yarara oranla, cezanın kendisine vereceği zarar daha büyük olmalıdır ki; kişi suçu işlemekten vazgeçsin, buna cesaret edemesin”²³³.

Bentham gibi Beccaria da; toplumsal yarar ilkesini benimsemiş, bunu cezalandırmanın sınırı olarak görmüştür. Düşünür yarar ilkesiyle cezanın önleme etkisi arasındaki ilişkiyi şöyle ifade etmiştir: “Bir cezanın kendisinden beklenen faydaları sağlayabilmesi için; bu cezanın verdiği azap ve şiddetin, o suçun işlenmesinden hasıl

²³⁰Centel, a.g.m., s340

²³¹Önder, a.g.e., s.480

²³²Önder, a.g.e., s.480

²³³Taner, a.g.e., s. 29

olacak faydayı aşmış bulunması yeterlidir. İşte bu sınırı aşan bütün cezalar, faydasız ve bundan dolayı zulümdür"²³⁴.

Önleme iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: Genel önleme ve özel önleme. Genel önlemede cezanın toplumdaki bireyler üzerinde etki yaparak onları suç işlemekten caydırması söz konusudur. Özel önlemeyse; cezanın faile etki ederek onu gelecekteki suçlardan alıkoyması ve başka suç işlemekten caydırmasıdır²³⁵.

Çalışmada, nispi kuramlar başlığı altında; özel önleme ve genel önleme kuramlarına yer verilecektir.

a.ÖZEL ÖNLEME KURAMI

aa.Kuramın Açıklanması

Özel önleme kuramına göre; cezanın amacı geleceğe yöneliktir. Bu amaç; faili gelecekte işleyeceği suçlardan alıkoymaktır. Ceza, suçtan korunma aracıdır ve cezanın amacı; sadece özel önlemedir. Fail kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesi için gerekli olan miktarda ceza alır. Cezanın türünü ve ölçüsünü kusurlu haksızlık değil, önleme amacı belirler²³⁶.

Özel önleme, faile etki ederek onun ilerde suç işlemesini önler. Ceza yoluyla özel önleme, kendini üç şekilde gösterir. Yani; özel önlemenin değişik görünüş biçimleri vardır. Bunlar; korkutarak failin suç işlemesini önleme, iyileştirerek onu toplum düzenine kazandırma ve faili toplumdan uzaklaştırıp, toplumu faile karşı koruma²³⁷.

Ceza yoluyla suçlunun iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması düşüncesinin izleri, eskiye dayanmaktadır. Yunan filozoflarının cezaya ilişkin düşüncelerinde,

²³⁴Beccaria, a.g.e, s.183

²³⁵Ünver, a.g.e.,s.737

²³⁶Centel, a.g.m, s.337-340

²³⁷Öztürk-Erdem-Özbek, a.g.e., s.42

“suçlunun ıslahı” vurgusu dikkat çekmektedir²³⁸.

bb.Kuramı Savunanların Görüşleri

aaa.Protagoras

Düşünür, cezanın amaçlarına ilişkin görüşlerini şöyle ifade ediyor: “Herhangi bir kimsenin akılsız hayvan gibi intikam almaya çalışması hali istisna edilirse, hiç kimse suçluları haksızlık işledikleri için cezalandırmaz. Bilakis; makul şekilde cezalandırmayı düşünen kimse, irtikap edilen haksızlıktan dolayı değil-zira olanı olmamış hale getirmenin imkanı yoktur-belki ileriye bağlı olarak, gerek bizzat failin ondan sonra bir daha haksızlık işlememesi ve gerek bir kabahatlinin nasıl cezalandırılacağını gören diğerlerinin de böyle bir fiili yapmamaları maksadıyla; suçluyu tazir ve terbiye eder. Bu niyet ve düşünceyle hareket eden kimse, bununla aynı zamanda yararlılığın mümkün olduğunu ve insanın faziletli olarak yetiştirilebileceğini de ifade etmiş olur. Çünkü; o çekindirmek (korkutmak) amacıyla cezalandırmaktadır”²³⁹.

Protagoras şöyle devam ediyor: “Bir devletin yaşaması icap ediyor ve bunun için de bütün vatandaşların zorunlu bir şekilde katılmak zorunda buldukları bir şey mevcut bulunuyorsa ve bu şey inşa ve sanat becerisinden, kuyumculuktan, çanak çömlekçilikten değil de bilakis adalet, tedbir ve saffetten kısaca; benim insan fazileti dediğim meziyetten ibaretse, herkesin katılmak zorunda olduğu bu şeye sahip olmayı yetiştirmek, ona bunu öğretmek, bu erdemi taşımayan ister erkek veya kadın olsun, onu, cezayla düzelinceye (ıslah oluncaya) kadar cezalandırmak gerekir. Fakat; o kişi, cezaya kulak asmazsa, ıslahı imkansız bir kimse sıfatıyla devletten sürülmesi veya asılması (idam edilmesi) zorunludur”²⁴⁰.

Bu anlatımda, özel önleme kuramının bütün görünüş şekilleri bulunmaktadır. Korkutmak, düzelmesi mümkün olanın ıslahı, ıslahı mümkün olmayanın zararsız hale

²³⁸Richard Honig, “Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair”, çev.Yavuz Abadan, İHFM, C.II, S.7-8 İstanbul, 1962, s.416-420

²³⁹Honig, a.g.m., s.416-417

²⁴⁰Honig, a.g.m., s.417

getirilmesi.

Protagoras'ın görüşlerinde dikkat çeken nokta; kefareti reddediyor olmasıdır. Düşünün, “yapılan haksızlıktan dolayı intikam alınmaz, çünkü yapılan şey nasıl olsa yapılmamış hale getirilmez” şeklindeki ifadesi, kefarete düşüncesine yöneltilmiş bir eleştiridir²⁴¹.

Protagoras, cezanın amacı olarak kabul ettiği ıslahı daha iyi anlatabilmek için; devletin cezalandırma faaliyetini, öğretmenin göreviyle karşılaştırır. “Öğretmen, tıpkı eğilmiş ve kamburlaşmış bir fidanı düzeltir gibi itaatsiz öğrencilerini tehditlerle, sillelerle doğru yola sevk eder”²⁴². Düşünür; cezanın bu şekilde yorumlanmasının kişisel bir düşünce olmadığını, pek çok yerde bu şekilde anlamlandırıldığını ileri sürer²⁴³.

Düşünür, ıslahı oldukça etraflı bir şekilde ele alıp irdelemiştir. Hatta; “süresiz hüküm” sistemine ilişkin düşüncenin Protagoras tarafından ileri sürüldüğü savunulmaktadır. Süresiz hükümle ilgili talep, düşünür tarafından şu şekilde belirtilmektedir: “Fail, kendini düzeltinceye (ıslah nefsedinceye) kadar ceza aracılığıyla tedip ve terbiye olunmalıdır”²⁴⁴.

bbb.Platon (Eflatun)

Platon “ideal, mükemmel” devleti anlattığı “Yasalar” isimli eserinde, cezanın esasına ve amaçlarına da değinmiştir. Düşünür, eserinde cezanın amaçlarından da söz etmiş ve özel önlemeye ilişkin düşüncelerini açıklamıştır²⁴⁵.

Düşünüre göre; suç ruhun hastalığına dayanmaktadır. “Eğer; tedavisi mümkünse; bu hastalığı iyileştirme görevi, yasa koyucunun hedefi olmalıdır. Yasa koyucu, suçun mahiyetiyle ilgili faili aydınlatmalı, haz ya da elemi, hürmet ya da tahkiri, para ödülünü

²⁴¹Honig, a.g.m., s.419

²⁴²Honig, a.g.m., s.418

²⁴³Honig, a.g.m., s.418

²⁴⁴Honig, a.g.m., s.418

²⁴⁵Honig, a.g.m., s.420 vd.

uygulayarak sözlü veya fiili olarak veya diğer herhangi bir biçimde onu suç işlemekten çekindirmeli ve bu vasıtayla gittikçe beterleşmesinin önüne geçmelidir. Bundan başka o, adalet sevgisini telkin etmelidir”²⁴⁶.

Platon’a göre; makul bir cezalandırmanın, cezalananı bir kötülük yapmaya yönelik olması kabul edilemeyeceği gibi, işlenmiş kötü fiil sebebiyle ceza verilmesi de doğru değildir. Çünkü; “vuku bulan, vuku olmamış hale getirilemez”. Şu halde; cezanın birinci ve en önemli amacı, gerek suçluya gerek diğer kimselere, adaletsizliğe karşı ikrahi öğretmek ve onların mümkün olduğu ölçüde kötülüklerinden kurtulmalarını sağlamaktır²⁴⁷.

Platon, ıslahın sonuç vereceği durumlarda yasa koyucunun suçluyu ıslah etmesi gerektiğini savunurken; ıslahın mümkün olmadığı durumlarda, ölüm cezasının uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Platon’a göre; “bir vatandaşın nefrete uygun bir fiil işlemek suretiyle ilahlara, ebeveyne yahut devlete bir fenalığı dokunmuşsa, hakimin onu ıslah olmaz addetmesi lazımdır. Çünkü; bu durumda onun çocukluğundan beri almakta olduğu terbiye ve ders, onu bu türlü caniyane, kötü fiillerden alıkoymada başarılı olamamıştır. Bu sebeple; bu tür hallerde, zararsız hale koyma aracı olarak ölüm cezası zorunludur. Bu ceza, bizzat fail için de kötünün iyisidir çünkü; onun yaşamaya devam etmesi kendisi için de daha berbat bir durum olurdu. Oysa; onun toplumdan uzaklaştırılması, iki katlı menfaati içerir: Bu şekilde cezalandırma, diğerlerini aynı şekilde caniyane hareketten çekindirir ve devleti bu tür kötülerin şerrinden kurtarır”²⁴⁸.

ccc.Seneca ve Grotius

Romalı düşünür Seneca; Stoacı düşüncenin önemli temsilcilerinden biridir. Stoacı düşüncenin en önemli ilkesi; doğaya uygun davranmaktır. Doğaya uygun davranmak, usa uygun davranmak ve dolayısıyla insanın kendine uygunluğu demektir²⁴⁹.

²⁴⁶Honig, a.g.m., s.420

²⁴⁷Honig, a.g.m., s.420

²⁴⁸Honig, a.g.m., s.421

²⁴⁹Hançerlioğlu, a.g.e, s.292

Romalı Stoisyen Seneca'nın cezanın amaçlarıyla ilgili görüşlerinde, özel önlemeye ilişkin ifadeler dikkat çekmektedir. Seneca bu düşüncesini şu şekilde ifade etmiştir: “Bir kimse, eğer akıllıysa bir suçun işlenmesinden dolayı değil, belki böyle bir suçun bir daha işlenmemesi amacıyla cezalandırılır”²⁵⁰.

Hollandalı hukukçu Hugo Grotius da; Latince yayınlanan üç ciltlik “Savaş ve Barış Hukukuna Dair” isimli eserinde Seneca'nın düşüncelerini benimsemiştir. Düşündür, özel önlemeye ilişkin düşüncelerini şu şekilde formüle etmiştir: “Geçmiş bir vaziyetin tekrar iadesine imkan yoktur, belki ancak gelecektekinin önüne geçilebilir”²⁵¹.

dddd.Franz Von Liszt

Ceza hukukunun gelişiminde, Von Liszt'in katkıları bulunmaktadır. Cezanın amacına ilişkin görüşlerin, metafizik alandan çıkararak; bilimsel bir nitelik kazanmasında Von Liszt'in etkisi olmuştur²⁵².

Von Liszt, Pozitivist düşünceden etkilenmiştir. Liszt'in bütün çalışmalarında, pozitivist okulun etkileri gözlenmektedir. Liszt'in savunduğu bu yeni düşüncelerden dolayı; Almanlar bu akımı “Modern Mektep” olarak isimlendirmişlerdir. Bu akıma verilen diğer bir isim de; “Tabii ve Sosyolojik Pozitivizm”dir. Bunun nedeni; Liszt'in suçun gerek antropolojik, gerek sosyolojik etkenlerini belirtmeye çalışmasıdır. Liszt'e göre ceza bilimi ve mevzuatı, sosyolojik ve antropolojik araştırmaların sonuçlarını hesaba katmak zorundadır. Ceza, devletin suçlulukla mücadelede kullandığı en etkili araçlardan biridir. Fakat; yegane araç değildir, diğer sosyal ilaçlar da unutulmamalıdır²⁵³.

Liszt, İtalyan mektebi olarak da anılan Pozitivist okulun vardığı bazı sonuçları kabul ederken; bazılarını da reddetmiştir. Örneğin; İtalyan mektebinin esasını oluşturan

²⁵⁰Honig, a.g.m., s.419

²⁵¹Honig, a.g.m., s.419

²⁵²Nurullah Kunter, “Ceza Hukukunun Bugünkü Gelişmesinde Franz Von Liszt'in Rolü”, İHFM, C.XVII, S.1-4, İstanbul, 1951, s.44

²⁵³Kunter, a.g.m, s.46

determinizm ilkesini kabul etmiştir. Ancak; Lombroso'nun antropolojik tip hakkında vardığı sonuçları ve ceza mevzuatının bütünüyle ortadan kaldırılması düşüncesini kabul etmemiştir²⁵⁴.

Liszt, suç antropolojisinin ve suç sosyolojisinin görüşlerini uzlaştırmaya çalışmıştır. Yaptığı sentez sonucu, suçu şu şekilde formüle etmiştir: “Suç, dış ilişkilerin kuşattığı fiil anı içindeki failin özelliğinin bir ürünüdür”. Yani; Liszt'e göre suç, bir yandan failin kısmen doğuştan ve kısmen sonradan edinilen özelliği, öbür taraftan da; onun fiil anında etrafını kuşatan toplumsal ve özellikle ekonomik ilişkilerin neden olduğu insani davranıştır. Liszt, suçun sosyolojik nedenlerine de eğilmiştir. Yaptığı bu suç tanımıyla, kendisi gibi Pozitivist olan Lombroso'nun suça ilişkin görüşlerinden de ayrılmıştır²⁵⁵. Çünkü; suçu sadece antropolojik bir olgu olarak tanımlamamış, suçun sosyal olaylarla bağına da kurmuştur.

Bu düşüncelerle yola çıkan Von Liszt, Van Hamel ve Prins ile birlikte 31.Aralık.1888'de “Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği”ni kurmuştur. Birlik amacını; suçluluğu, sebeplerini ve mücadele araçlarını bilimsel bir şekilde araştırmak olarak belirlemiştir²⁵⁶. Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği, suç ve ceza siyasetine ilişkin bazı esaslar kabul etmiştir. Bu esaslar içersinde, cezanın yönelmesi gereken amaca yönelik ilkeler de bulunmaktadır. Buna göre; cezanın amacı özel önlemeye hizmet etmektir. Yani, suçlunun uslandırılması ve topluma kazandırılmasıdır. Toplum için tehlikeli bulunan akıllı hastalarına ve alkoliklere karşı, toplumun korunması için emniyet tedbirleri uygulanmalıdır²⁵⁷.

Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği'nin kabul ettiği ilkeler, değişik ülkelerin ceza yasalarını etkilemiş ve toplumsal korunma tedbirlerine yer verilmesini sağlamıştır. Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği, I.Dünya Savaşı sırasında dağılmıştır²⁵⁸.

²⁵⁴Dönmezer, a.g.e, s.84

²⁵⁵Demirbaş, a.g.e., s.79

²⁵⁶Kunter, a.g.m, s.44-48

²⁵⁷Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.I, s.76

²⁵⁸Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.I, s.76-77

Liszt'in "Marburg Programı" isimli eseri, cezanın hukuki sebebi ve amacı bakımından bir reform hareketi niteliindedir. Çünkü; o zamana kadar cezalandırmada egemen olan anlayış; kefarete düşüncesiydi. Yani; devlet tarafından insanın kişiliğine, özgürlüğüne, şerefine, servetine hatta bazen yaşamına en ağır şekilde müdahale eden cezanın meşruiyeti, kefarete düşüncesiyle temellendiriliyordu. Bu düşünceye göre; ceza meşru ve haklıdır. Çünkü; hukuk düzeninin korunması, ihlal edilen hukukun tekrar eski haline getirilmesini ve yapılan haksızlığın cezaya çarptırılmasını gerektirir²⁵⁹.

Liszt'e göre; "ceza, insanlık tarihinin eski çağlarında tanıyabildiğimiz biçimiyle toplumun, ilkel, içgüdüsel, kör bir tepkisidir. Yavaş yavaş gelişmiş, objektifleşmiş, iradeli ve bilinçli bir eyleme dönmüştür. Tarih boyunca kazanılan tecrübe, cezanın amaca uygunluk anlayışını getirmiştir. Amaç düşüncesi sayesinde; toplumun kör ve dizginsiz tepkisi, hukuksal ceza ve içgüdü hareketi iradeli hareket olmuştur"²⁶⁰.

Liszt, cezanın meşruiyetinin ve amacının kefarete düşüncesi doğrultusunda anlamlandırılmasına karşı çıkmıştır. Liszt'in görüşleri, özel önleme kuramını şekillendirmiş ve cezalandırmada etkin olan kefarete kuramının eski önemini kaybetmesini sonuçlamıştır²⁶¹.

Liszt, cezanın meşruiyetine ve amacına ilişkin görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir: "Cezanın gaye ve maksada uygunluğu, onu haklı kılmaya yeterlidir ve onun meşruiyetini belirleyen münhasıran bu uygunluktur. Ceza, yeni suçların işlenmesine engel olmak için vardır. Ceza ya suçluyu yeni suçlar işlemekten çekindirmek (onu korkutmak) veya suçlunun üzerinde ferdi-terbiyevi etkilerle onu ıslah etmek veya kötü ahlakı nedeniyle ıslah edici tedbirlerin söz konusu olmayacağı durumlarda, ıslah imkanı olmayanı zararsız hale getirmekle bu amacına ulaşır. Özel önleme başlığı altında toplanan bu üç amacın, bir de genel önleme vasfı vardır. Yani; faile verilen ceza sayesinde, toplumun suçluluğa eğilimli diğer unsurları da, devlet gücünü görünür kılan araçların şiddet ve etkisiyle cezayı

²⁵⁹Honig, a.g.m., s.413

²⁶⁰Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Freiburg, 1943'den aktaran Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, C.1, Manisa: Şafak Yayınevi, 1982, s.9

²⁶¹Honig, a.g.m., s.413-414

gerektiren fiilleri gerçekleştirmekten çekinirler”²⁶².

Liszt, Marburg Programı’nda ceza hukukunun özel önleme fonksiyonuna göre düzenlenmesini savunmuştur. Liszt’e göre ceza, karşılıklı bulunma aracılığıyla önlemedir. Liszt, ceza olarak özgürlüğü bağlayıcı cezayı esas alır. Bu nedenle; ceza politikasının ağırlıklı noktasını özgürlüğü bağlayıcı ceza oluşturur. Çünkü; Liszt’e göre ceza suçlunun özgürlüğüne bilinçli müdahale aracıdır ve her durumda iyi bir sosyal politika, iyi bir ceza politikasını getirecektir²⁶³.

cc.Kurama Yöneltilen Eleştiriler

Özel önleme kuramına, pek çok noktada eleştiri yöneltilmiştir. Bu eleştirilerin çoğu; özel önleme kuramının cezanın amacı olarak belirlediği kavramlara ilişkindir.

Kurama yöneltilen eleştiriler şöyledir: Özel önleme kuramı, failin yeniden sosyalleşmesini amaçladığından, diğer ilkelere oranla sosyal devlet ilkesine daha çok katkıda bulunur. Bu kuram; bireyin ve toplumun korunmasını amaçladığı gibi; faile yardımcı olur, onu dışlayıp damgalamaz. Ancak; bu kuramın da, kefaret kuramı gibi bir ölçü getirememesi ve yeniden sosyalleşmeye gereksinimi olan faille ne yapacağını bilmemesi gibi eksiklikleri vardır. Kuramın savunduğu düşünce gereğince; mahkumun tekrar sosyalleşinceye kadar cezaevinde tutulması gerekmektedir. Bunun anlamı; belirsiz süreli cezanın uygulanmasıdır. Böylece; küçük bir suçta bile ağır kişilik bozukluğu belirtisi gösterenlere uzun süreli cezalar verilebilecektir. Hatta; suç işlememiş ancak ağır suçluluk tehlikesi gösteren kişiye bile, bu sosyalleştirici tedavi söz konusu olabilir. Bu şekilde yurttaşlar, mutlak kuramların uygulanması sonucu doğacak müdahalelerden daha ağır devlet müdahaleleriyle karşılaşacaklardır. Bunun anlamı; yurttaşların hukuk devletinde kabul edilemeyecek oranda özgürlüklerinin sınırlanmasıdır²⁶⁴.

Özel önleme kuramına göre; kişinin tekrar suç işleme tehlikesi yoksa, en ağır suçta

²⁶²Honig, a.g.m., s.413

²⁶³Demirbaş, a.g.e., s.79

²⁶⁴Centel, a.g.m., s.343

bile ceza uygulanmaması gerekir. Kuram, ıslah düşüncesini cezanın amacı olarak göstermektedir. Ancak; bu amacın yerinde olduğunun sorgulanmaya ihtiyacı vardır. Bu noktada; çoğunluğun azınlığa kendi yaşam biçimini empoze etmesini haklılaştırmanın ne olduğu ve yetişkin insanları istemedikleri halde ıslah etme hakkının nereden geldiği sorulmalıdır. Adalet kuramını savunanlar, bu durumu insan onurunun ihlali olarak nitelmişlerdir. Zaten uluslararası suç siyasetinde; sosyalleştirme düşüncesinden vazgeçme ve kefaretle genel önlemeye geri dönme eğilimi görülmektedir. Sonuç olarak; özel önleme kuramı, ceza verme hakkının savunulmasına uygun değildir. Çünkü; bu kuram cezalandırmanın koşullarını ve sonuçlarını sınırlandıramamakta, tehlikesi olmayan eylemlerin cezalandırılmasını açıklayamamakta ve ceza yoluyla zorlayıcı şekilde sosyal uyumu gerçekleştirme düşüncesinin haklılığını içermemektedir²⁶⁵.

Aynı noktada yapılan benzer bir eleştiride, şunlar söylenmektedir: “Çağdaş infaz literatüründe artık, mahkumların cezaevlerinde rehabilite olduğu düşüncesi kabul edilmiyor. Nasıl olur da, bir insanın beynini değiştirebilirsin? Rehabilite edersin? Mümkün değil, insan ancak kendi kendini rehabilite eder. Mahkum hastadır, biz onu rehabilite edip, tedavi edeceğiz, ilaç vereceğiz gibi düşünceler, 1960’lardan itibaren terk edilmiştir. Mahkum, hasta değildir. Birçok hak ve sorumluluğu olan bir hukuk öznesidir. Biz, onu kendimize uydurmak için çalışamayız. Onu; insan onuruna, insan haklarına yakışan şartlarda, hukuki ilkelere dayanan ve normal koşullarda yaşatmalıyız”²⁶⁶.

Kurama yöneltilen diğer bir eleştiri, kendini şu gerekçelerle temellendirmektedir: Özel önleme kuramının taraftarları, çoğunlukla irade özgürlüğünü reddederler ve cezanın irade özgürlüğünün varlığını şart koştuğunu savunurlar. Bu nedenle; cezanın kaldırılmasını ve ceza yerine tedavi edici önlemlerin uygulanmasını isterler. Kuramı savunanlara göre; böyle bir tepki, iradenin özgür olmadığı durumlarda uygulanacak en uygun yöntemdir. Ancak; bu düşünce iki önemli hata içermektedir. Bunlardan ilki; suçluların özel önleme amaçlı tedavisinin, gelecekte bütünüyle hekimin hasta kişileri tedavisi gibi olacağı ve

²⁶⁵Centel, a.g.m., s.342

²⁶⁶Melda Türker, **Radikal**, 07.11.1999 tarihli yazısından aktaran Hakan Karakuş, “**Tutuklu ve Hükümlü Hakları Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları**”, 21.YY’a Girenken , s.73

böylece cezanın genel önleme açısından varolan kötülük niteliğinin ortadan kalkacağı yönündeki gerçekçi olmayan beklenti. Diğer de; failin kusurunun ve cezalandırılmasının, özgür iradenin bulunmasını şart koşması. Oysa; ceza hiçbir şekilde irade özgürlüğüne inanmayı şart koşmaz ve kusur düşüncesi irade özgürlüğüyle ilgili değildir. Kusur kavramının içeriği anlaşılmadığından; irade özgürlüğü fail "suçtan kaçınabilirdi" bağlamında ele alınmıştır²⁶⁷.

İslah düşüncesine, kefaretçilerden şu yönde bir eleştiri gelmiştir: İslah düşüncesi geleceği güvence altına alma bakımından değerli bir şeydir. Ancak; geçmişi onarmaya yeter mi? Suçlunun adalete olan borcu, pişmanlıkla ödenir mi? Uslanma vaatlerinin doğruluğunu, göz yaşının içtenliğini nasıl kabul edeceğiz? Özünde; ıslah kavramının kapsamını genişletmeye imkan yoktur. Bütün suçluların örneğin; taksirli suç faillerinin, siyasi suçluların ıslaha gereksinim duydukları iddia edilemez²⁶⁸.

Diğer bir eleştiri de; özel önleme kuramının suçlu grupları için getirdiği önerilere ilişkindir. Bu eleştiriler şöyledir: Özel önleme kuramı; suçluyu sürekli tecrit ederek veya eğiterek ya da korkutarak tekrar suç işlemesini önlemeyi amaçlamaktadır. Kuram, ceza bakımından suçluları üç gruba ayırmaktadır. Tesadüfi suçlular, itiyadi suçlular ve ıslahı mümkün olmayan itiyadi suçlular. Tesadüfi suçlu, ağır da olsa tesadüfler sonucu bir suç işleyen kişidir. Ayrıca; uygulamada birden fazla suç işlediği halde bunlardan sadece biri ortaya çıkan, diğerlerini saklamayı başaran kişiler de bu gruba girer. Doktorun sağlıklı ve iyileşmiş kişileri tedavi etmesi düşünülmemeyeceği gibi, özel önleme açısından tesadüfi suçlunun da cezasız bırakılması gerekir. Birçok olayda, erteleme yoluyla cezanın uygulanmasından vazgeçilmekte ve böyle bir uygulama çeşitli yönlerden tesadüfi suçluların lehine olmaktadır. Ancak; tesadüfi ya da ilk kez suç işleyenlerin genel kural olarak cezalandırılmasından vazgeçilmesi, özellikle ağır suçlarda kabul edilemeyecek bir durumdur²⁶⁹.

²⁶⁷Centel, a.g.m., s.342

²⁶⁸Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.690

²⁶⁹Centel, a.g.m., s.343

İkinci grubu; itiyadi suçlular oluşturmaktadır. İtiyadi suçlu; tekrar suç eğilimde olan kişileri ifade etmektedir. Bu gruba giren failer arasında, yeniden sosyalleştirilebilecek veya yeniden sosyalleştirilmeye elverişli olanlar önemlidir. Buna; birden fazla suç işleyip de sosyalleştirilebilecek herkes dahildir. Bu gruba girenlere karşı ceza, yeniden sosyalleştirmeyi sağlamalıdır²⁷⁰.

Yeniden sosyalleşme kavramı; daha önce sosyalleşmiş olmayı şart koşmaktadır. Yeniden sosyalleşme kavramı, şu düşünceye dayanmaktadır. Fail, suç işleyerek toplum dışına çıkmıştır. Bu nedenle tekrar kazanılmalı ve “hukuk toplumunun yeniden bir üyesi” yapılmalıdır. Yani; hukuku ihlal ederek toplum dışına çıkan fail, ceza verilmesiyle tekrar topluma katılmaktadır. Suçu ve cezayı bu şekilde kavramak, Alman idealizmine ve onu izleyen görüşe uygundur. Hegel’de; cezayı diyalektik bir yöntemle inkarın inkarı olarak tanımlamıştır. Ancak; çağdaş anlayış yeniden sosyalleştirme kavramını farklı bir şekilde anlamlandırmaktadır. Bu anlayışa göre; yeniden sosyalleşme, yararlı bir toplum yaşamının bir gereği olarak, bireye getirilen sınırlamaların tanınması için, failin toplumsal yaşama tekrar kazanılmasını sağlayacak ona bütün olarak etkili prosedürlerdir. Bu gruba girenler arasında; asosyal olarak nitelendirilebilecek, toplumla bağları oldukça güçsüz olan insanlar olabilir. Fakat; yeniden sosyalleştirmenin zorunluluğu, failin bütünüyle toplum içinde bulunması ve sadece toplumsal yaşamın gerektirdiği yasak ve emirlere uymaması şeklinde onaylanabilir²⁷¹.

Özel önleme kuramının öngördüğü son fail grubu da; ıslahı olanaklı olmayan itiyadi suçlulardır. Kuramı savunanlara göre; bu grup toplumdaki tecrit edilmelidir. Bu anlayış, daha baştan insanın ıslah edilemeyeceği yönünde kesin bir yargıda bulunmaktadır. Bu yönüyle, kuşku uyanmaktadır. Kişilerin, kendilerine ilişkin böyle bir yargıyı kabul etmeleri zor bir durumdur. Örneğin; Alman hukukunda tehlikeli suçluların toplumdaki tecrit edilmesi tedbirinin uygulanması için; kişinin ağır suçlar işlemeye tutkusu nedeniyle tehlikeli olduğuna ilişkin bir değerlendirilmenin yapılmasının gerekmesi (Alman

²⁷⁰Centel, a.g.m., s.343

²⁷¹Centel, a.g.m., s.343-344

CK m.66), insan onuruna saygısızlık etmek anlamı taşımaktadır. İrade özgürlüğünün bulunması ya da bulunmaması varsayımından, bireyin aleyhine bir sonuç doğmamalıdır. Maddedeki yaklaşım; failerin hayvanlara yapıldığı gibi tecritine, dışlanmasına yönelten bir özgür olmama varsayımına dayanmaktadır²⁷².

Kuram; cezanın koşulu olarak kusurun yerine “zararlı olma” ve “tehlikeli olma” kavramlarını koyması nedeniyle de eleştirilmektedir. Bu eleştirilere göre; “tehlikelilik” ve “zararlı olma” kavramları, insandan çok hayvanlara uymaktadır. İnsan yaşamında yararlı ve zararlı olma açısından bir değerlendirme yapılırsa; bazı suçlular ile yasalara uyan yurttaşlar arasındaki karşılaştırmada şaşırtıcı sonuçlara ulaşılabilir. Suç işleyen bir kişi, bunun yanında çok iyi ve yararlı şeyler de yapmış olabilir. Bir şantajcının, bir çocuğun yaşamını kurtarması gibi. Böyle bir davranış, topluma yararlı olma değerlendirmesinde yaptığı şantajlardan daha ağır gelir. Bu nedenle; zarara ilişkin bir değerlendirmeyi cezalandırmanın koşulu saymak doğru görünmemektedir²⁷³.

Diğer bir eleştiri de; cezanın yeniden sosyalleşmeyi sağlamaya uygun olup olmadığı yönündedir. Özgürlüğü bağlayıcı cezalarda, ceza verilmekle yeniden sosyalleştirme gerçekleştirilmiş olmaz. Bu noktada önemli olan; kişinin nasıl cezalandırıldığıdır. Yeniden sosyalleşmeyi, terbiye etme olarak algulamak ve bunun sonucu olarak sadece yetişkinlerin değil; küçüklerinden de terbiye edilmesi, cezanın infazında özgürlüğün kaldırılması açısından çelişkiler taşımaktadır. Birey, özgürlüğünün doğru kullanımı için, özgürlüğünden yoksun bırakılarak terbiye edilmektedir²⁷⁴.

Ayrıca; terbiye edilme için gerekli olan süre konusu da belirsizlik taşımaktadır. Diğer taraftan; kişinin cezaevine konması, sosyalleşmeye katkıda bulunmayabilir. Bu durumda kişi, belki de girdiğinden daha kötü bir durumda dışarı çıkabilir²⁷⁵.

²⁷²Centel, a.g.m., s.344-345

²⁷³Centel, a.g.m., s.344

²⁷⁴Centel, a.g.m., s.344

²⁷⁵Centel, a.g.m., s.344

b.GENEL ÖNLEME KURAMI

aa.Kuramın Açıklanması

Genel önlemeden anlaşılması gereken; cezanın uygulanırken gösterdiği korkutucu niteliğin başka kişilerin işleyeceği muhtemel suçları önlemesidir. Bu, kollektif önleme olarak ta isimlendirilmektedir²⁷⁶. Kuramı savunanlara göre; suç karşılığında ceza verileceğini bilmek ve suç işleyenlere ceza verildiğini görmek, suç işleme eğiliminde olan pek çok kişiyi engelleyecektir²⁷⁷.

Yasada bulunan ceza, bir tehdittir ve suç işlendiğinde uygulanacaktır. Bu ceza tehdidi, topluma yöneltilmiş bir uyarı niteliğindedir. Ceza uygulandığında, genel önleme de gerçekleşmiş olur. Cezanın uygulanmasıyla; failin çektiği acı ve ızdırap, çevrede ve toplumda da hissedilir. Bu korku, kişileri suç işlemekten alıkoyacaktır²⁷⁸.

Genel önlemenin özünü; ceza normunun kişiye yönelttiği tehditle, suçun işlenmesini önlemek ve potansiyel suçluları korkutmak oluşturmaktadır. Kurama göre; korku, insani bir duygudur ve insanlar üzerinde önleyici bir etkisi bulunmaktadır. Korkutma yoluyla suçların önlenmesi, çok eski zamanlardan bugüne kadar uygulanmıştır²⁷⁹.

Bu görüşü savunanlara göre; cezanın bu önleyici etkiyi yapabilmesi için; cezanın ciddi biçimde azap ve ıstırap verici olması gerekmektedir. Çünkü; bu şekilde ceza korkutucu bir nitelik kazanır ve toplum üzerinde etkili olur²⁸⁰. Psikolojik korku ve baskıdan gücünü alan genel önleme görüşü, bunun doğal sonucu olarak; suçun işlenmesini önlemek ve potansiyel suçluları korkutmak amaçlarını gerçekleştirmek için cezaların ağır

²⁷⁶Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.562

²⁷⁷Centel, a.g.e., s.452

²⁷⁸Önder, a.g.e., s.59

²⁷⁹Gölcüklü, a.g.e., s.16

²⁸⁰Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.687

ve şiddetli olacağı infaz rejimine ihtiyaç duyacaktır.

Bu düşüncenin ilk izlerine, Aristo'nun görüşlerinde rastlamak mümkündür²⁸¹. Genel önleme teorisinin temelini oluşturan “psikolojik baskı” kavramı ise, Romagnosi ve Feuerbach tarafından geliştirilmiştir²⁸². Genel önleme kuramının anlaşılması, psikolojik baskı kavramının irdelenmesini zorunlu kılıyor. Psikolojik baskı görüşüne, kuramı savunanların görüşleri başlığı altında yer verilecektir.

bb.Kuramı Savunanların Görüşleri

aaa.Aristo

Aristo'nun cezaya ilişkin görüşlerinde, genel önleme düşüncesinin izlerine rastlanmaktadır. Aristo, cezanın meşruiyetini psikolojik bir yöntemle açıklamaktadır. Aristo, bunu şu şekilde ifade etmiştir: “Kuru söz ve hitap ile, yalnız asil ve gerçekten güzelliğe tutkun mizaçlar fazilete bağlanabilirler. Buna karşılık; kütlenin sevk ve idaresine, mahiyeti gereği ahlaki his değil, belki yalnız korku etkili ve egemendir. Kütleyi kötünden alıkoyan belki sadece tehditkar cezalardır.”²⁸³

Aristo'nun cezanın içeriğiyle ilgili görüşleri; ceza tehdidinin korkutma (çekindirme) etkisine yaptığı vurguda yoğunlaşmaktadır. Aristo, korkutmayı yasanın ceza tehditlerine indirgemekle, ceza tehdidine sadece çekindirme (korkutma) etkisi atfetmekle kalmayıp onların salt bu etkinin meydana gelmesi amacıyla düzenlendiğini savunmuştur. Aristo'nun bu düşünceleri, “İhtar nazariyesi” kavramının yaratıcı olarak görülmesini sağlamıştır²⁸⁴.

Aristo'ya göre; bütün yaşam boyunca yasalar gerekli ve zorunludur. Düşünür, bunun nedenini şu şekilde ifade etmiştir: “Çünkü; kütle sözden çok cebre, ahlaki güzellikten çok cezaya baş eğer. Uymayanları, itaatsizleri ve bayağı karakterleri yasa

²⁸¹Honig, a.g.e., s.422

²⁸²Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.687

²⁸³Honig, a.g.m., s.423

²⁸⁴Honig, a.g.m., s.423

koyucu ceza ve azarlarla terbiye etmeli ve sonunda iyi olmayanları, devlet topraklarından sonsuza kadar uzaklaştırmalıdır. Zevk ve sefahate düşkün ahlaksız, tıpkı bir koşu hayvanı gibi, azab ve elemle dizgine vurulmalıdır. Bunun içindir ki; ceza olarak, onu davet eden zevkin içeriğine ve aslına uygun azab çeşitleri seçilmelidir”²⁸⁵.

Görüldüğü gibi; Aristo cezayı sadece korkutmaya hizmet eden bir araç olarak görmektedir. Düşünüre göre; kurallara uymayı sağlamanın en etkin yolu cezalandırmadır. Cezanın etkili olabilmesinin koşuluysa, şiddetli ve azap verici olmasıdır.

bbb. Romagnosi ve Feuerbach

Ceza hukukunda genel önleme kuramı, Romagnosi ve Feuerbach tarafından savunulmuştur. Her iki yazar da, psikolojik nedensellik görüşünden hareket etmişlerdir. Buna göre; genel önlemenin dayandığı temel, psikolojik korkudur. Ceza korkusu, kişiyi suça iten zevk verici veya maddi ve manevi çıkar sağlayıcı saikleri yok etmektedir²⁸⁶.

Feuerbach’ın genel önlemeye ilişkin görüşleri şu şekildedir: “Devletin amacı hukuk düzeninin kurulması; diğer bir deyişle hukuk kurallarına göre toplumu korumaktır. Her türlü hukuk ihlali devletin amacına aykırı olduğundan, devletin hukuki ihlalleri önlemek hakkı ve yükümlülüğü vardır. Bu, ancak zorlayıcı yasalarla mümkün olabilir. Bunun için, fiziki zorlama yeterli gelmediğinden her türlü olası hukuki ihlallere karşı etkisi olacağından psikolojik zorlama gerekmektedir. Psikolojik zorlama, yasal ceza tehdidi ve gerekirse cezanın infaz olunmasıyla gerçekleşir. Yasama ve yürütme güçlerinin korkutma amacını gerçekleştirmek üzere uyumlu faaliyeti, psikolojik zorlamayı sağlar. Devletin yasa aracılığıyla gösterdiği tehdit ve bu yasaya dayanarak düzenlediği kötülük, cezadır. Cezanın zorunlu oluşu, herkesin karşılıklı özgürlüklerini, hukuk ihlallerine yönelmiş etkenleri ortadan kaldırma yoluyla korumak zorunluluğuyla açıklanır. Cezanın amacı, ceza tehdidi ile hukuki ihlallere sebebiyet vermeleri mümkün olan bütün vatandaşları korkutmak, infaz ile yasadaki ceza tehdidini gerçekleştirmektir. Bu bakımdan

²⁸⁵Honig, a.g.m., s.423

²⁸⁶Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.562

infazın nihai amacı aynı şekilde yasa aracılığıyla yurttaşları korkutmaktır. Ceza tehdidinin hukuki temeli; herkesin hakkının muhafazası zorunluluğudur. İnfazın hukuki temeli ise, daha önce belirtilmiş olan ceza tehdididir. Bundan çıkan ve istisna tanımayan kural, yasal bir ceza tehdidi olmadan suç ve cezanın olmayacağıdır²⁸⁷.

Bütün bu görüşlerden çıkan sonuç; psikolojik baskı kavramının devlet tarafından yurttaşa yöneltilen ceza tehdidine dayanmasıdır. Bu tehditte, korku duygusuna dayanmaktadır. Bu kaba duygu, yani korku cezanın kendisinden beklenen amaçları gerçekleştirmesinin aracıdır. Çünkü; bu korku sayesinde kişi, suç işlemekten kaçınacaktır. Böylece; hukuki ihlaller önlenecek ve hukuk düzeni korunacaktır.

Romagnosi, genel önlemenin gerçekleşmesinde hayata ve onura ilişkin yaptırımların da etkili olduğunu savunmuştur. Romagnosi, bu etkiyi şu şekilde ifade etmiştir: “Genel ve özel hayatını kendileriyle birlikte yaşamak ve hareketlerinin hesabını vermek zorunda olduğu, vatandaşlarının hükmünden kim kendini koruyabilir? Söz ettiğimiz düşüncenin doğruluğu ve açıklığı ortadadır. Manevi yaptırımların suçların önlenmesi için, devamlı ve güçlü olması gerektiğine inanmakta haklıyız. Toplumun onaylamaması ve ticarettten men bir tür aforoz teşkil eder. Öyle ki; böyle bir davranışla karşılaşan kişi, bir toplumda yaşamaya devam etmekle birlikte, kendini bu toplumun dışında hisseder ve her adımda yalnızlığını daha fazla hisseder²⁸⁸.”

1813 tarihli Bavyera Ceza Yasası’nda, Feuerbach’ın etkileri görülmektedir. Bu Ceza Yasası’nın en önemli özellikleri; suçta ve cezada yasallık ilkesi dışında manevi sorumluluğa yer verilmesi ve suçun objektif bir konu olarak ele alınmasıdır²⁸⁹. Cezalandırmada dikkat çeken noktaysa; şiddetli cezaların önünün açılmış olmasıdır²⁹⁰.

cc.Kurama Yöneltilen Eleştiriler

Genel önlemenin, özel önlemeye oranla iki yararı olduğu kabul edilmektedir.

²⁸⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.I, s.56

²⁸⁸ Romagnosi, *Genesi del diritto penale*’den aktaran Vecchio, a.g.m., s.411

²⁸⁹ Duygun Yarsuvat, “Ceza ve Yeni İctimai Müdafaa Doktrini”, İHFM, C.32, S.1, İstanbul ,1966, s.93

²⁹⁰ Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.66

Bunlardan ilki; tekrar suç işleme tehlikesi olmasa da, suçun cezasız bırakılmasının taklit eğilimi doğuracağı düşünülerek cezadan vazgeçilmemesidir. Diğeri de; ceza verilebilmesi için mümkün olduğu kadar açık yasa hükmünün varlığının aranması ve belirsiz, hukuk devleti açısından şüphe uyandıran “tehlikelik” tanısıyla yetinilmemesidir²⁹¹.

Yararları konusunda ileri sürülen bu görüşler yanında, kurama eleştiriler de yöneltilmiştir. Eleştiriler, şu yöndedir: Genel önleme kuramı, özel önleme kuramı gibi ceza süresini sınırlayacak bir ölçü vermemektedir. Ölçüsüz ceza da; genel önlemeyi kolaylıkla devlet terörüne dönüştürebilir. Diğeri bir tehlike de; genel önleme adına insan onurunu ihlal etme tehlikesi içermektedir. Bu tehlike, özel önlemeye oranla daha ciddi boyuttadır. Yeniden sosyalleştirme, hükümlüye yardım etmek, onu kazanmak gibi birtakım insani amaçlar taşırken; genel önlemedeyse fail sadece toplum uğruna cezalandırılmaktadır. Bu da; endişe verici bir yaklaşımdır. Ve kuram kefarete kuramında olduğu gibi; cezanın infazına devinim vermez, onu geliştirmez. Çünkü; kuram faile değil, topluma yönelmiştir. Bu da; ortaya sadece yurttaşı ürkütüp, korku salan bir infaz sistemi çıkaracaktır. Bu anlayışa göre şekillenen infaz sistemi, tekerrürü önleyemeyeceği gibi; onu suça teşvik eder ve suçla mücadeleye de zarar verir²⁹².

Kuram cezanın süresine ilişkin bir sınır çizmediği gibi, cezanın ağırlığını saptamak yönünden de bir ölçü getirmemektedir. Bu teori, failin kusurunun dikkate alınmadan orantısız ceza uygulanmasına sebep olabilir. Sayılan nedenlerle genel önleme kuramının izlenmesinin yararından çok zarar getireceği ileri sürülmüştür²⁹³.

Kurama yöneltilen diğeri eleştiriler de şöyledir: Kuram, bireyin kendisi için değil; başkaları için cezalandırılmasının nasıl savunulacağını açıklayamamaktadır. Diğeri taraftan; cezanın genel önleme etkisi bir çok suç ve suçlu gruplarında kanıtlanabilmiş değildir. Ayrıca genel önleme; korkutma noktasından hareket ettiği için; sert bir

²⁹¹Centel, a.g.m., s.346

²⁹²Centel, a.g.e., s.453

²⁹³Ünver, a.g.e., s.738

cezalandırma politikası uygulayacak ve böylece kolaylıkla devlet terörüne dönüşecektir²⁹⁴.

Kurama, kefarete kuramını savunanlardan da eleştiriler gelmiştir. Bu eleştirilerde şöyle denmektedir: Önleme kuramı, ceza tehdidinin suça yönelmeyi önleyebileceğini savunur. Fakat; önleme kuramı kefarete dayanan adaletle bütün ilişkilerini kesmiştir ve cezada tedhişe (yıldırıma) götürür. Önleme kuramında varış noktası, tam bir faciadır: Bütün suçlar için ölüm cezası. Salt önleme kavramından yola çıkılarak ulaşılan ceza, haksızdır. Deneyimler göstermiştir ki; ancak halkın vicdanında esaslarını bulan cezalar, suçları önleme görevini başarmışlardır. Bu ölçülerle çelişen, şiddetli ve zalim ceza yasaları, yığınların suç içgüdülerini teşvik eder ve sonuçta bu yasalar uygulamaz olur. Yargıç, karşı gelemeyeceği adalet duygusunun etkisiyle, vicdanına aykırı gelen yaptırımı uygulamamanın çarelerini bulacaktır²⁹⁵.

Bir başka eleştiriye göre de; başkaları suç işlemesin diye failin cezalandırılmasında, insan amacın aracı olmaktadır. Bu durum, cezayı haklılaştırılmaz. Psikolojik açıdan da; günümüzde korkutma kuramı reddedilmektedir. Cezanın şiddetlenmesi ve artmasıyla, suçluluğun ortadan kalkacağı ya da azalacağı yönündeki düşünce de yanıltıcıdır. On altı ve on yedinci yüzyıllarda, cezalar sürekli olarak artırılmasına karşın, başarı elde edilememiştir. Ceza şiddetlendikçe, ona karşı dirençte artar. Suç işleme kararını, çoğunlukla cezanın yüksekliği değil; yakalanma tehlikesinin yüksekliği etkiler²⁹⁶.

Diğer bir eleştiri; cezaların önleme etkisini bilimsel bir şekilde ölçmemizi sağlayacak bir yöntem bulunmadığı yönündedir. Herkes, ceza korkusundan aynı derecede etkilenmemektedir. Cezaların korkutucu ve önleyici etkisi; kişilerin bulunduğu sosyal sınıf, yaş, yaşayış, deneyimler, zeka, ahlaki eğitim ve diğer etkenlere bağlı olarak da değişir. Bu nedenle; suçların önlenmesinde ceza korkusu çok belirleyici değildir. Ayrıca cezaların önleyici etkisini destekleyecek sonuçlar da yoktur. “Lord Nugent, 1840 yılında

²⁹⁴Centel, a.g.e., s.453

²⁹⁵Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.688

²⁹⁶Centel, a.g.e., s.453

Thomas Templemen isimli bir kişinin eşinin katili olarak Glasgow'da idam edilirken, yankesiciler faaliyetlerine idam sehpasının gölgesinde devam ediyorlardı. İşledikleri suç, idam cezasını gerektirdiği halde; yankesiciler asılan kişi tepelerinde sallanırken kendileri için en uygun fırsatın belirdiğini düşünüyorlardı. Çünkü; o sırada herkesin gözü, asılan kişiye yönelmişti²⁹⁷.

Bu kuramın özünü; ceza ne kadar şiddetlenirse suçta o kadar azalır düşüncesi oluşturmaktadır. Bu düşüncenin yasalara etkisi, cezaların alabildiğine şiddetlendirilmesi biçiminde olmuştur. Liepmann, bu teze ve onun doğuracağı sonuçlara karşı çıkmıştır. Liepmann, görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir: “.....Eski adalet cezaları şiddetlendirdi ve gerçekten şeytanca bir hayal gücüyle insan ızdırabını düşünülebilecek en yüksek düzeye çıkardı. Bu adalet, her caddeyi bir darağacı ile süslemekle suçlarla mücadele edilebileceğine inanıyordu. Ancak; o zalim cezaların yalnızca bir süre için susturabileceğini ve halka zulmün yeni tohumlarını ekeceğini, ceza araçlarının sertliğini arttıracığını hiçbir suretle suç etkenlerini yok etmeyeceğini görmezlikten geliyordu. Ceza hukuku tarihi açıkça öğretiyor ki; en sert cezaları koyan devletler ve zamanlar en kanlı ve insanlık dışı suçları gördüler²⁹⁸”.

C.KARMA VEYA EKLEKTİK (BAĞDAŞTIRICI) KURAMLAR

aa.Kuramın Açıklanması

Karma kuramlar, mutlak ve nispi kuramların birleştirilmesi çabalarından doğmuştur. Böylece; mutlak ve nispi kuramlara yöneltilen eleştiriler karşılanmak istenmiştir²⁹⁹.

Karma görüşü savunanlara göre; mutlak kuramlar, adalet ilkesi uğruna yurttaşların özgürlüğünü sınırlar. Toplum, bu ilkeyi bütün kapsamıyla gerçekleştirmeye zorlanır. Bu kuramların, sosyal bir temeli yoktur. Nispi kuramlarsa; hak düşüncesini fayda kavramına

²⁹⁷Mustafa T.Yücel, *Suç ve Ceza Anatomisi*, Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1973, s.112 vd.

²⁹⁸Liepmann, *Die Todesstrafe Ein Gutachten*, s.28-29'dan aktaran Yüce, a.g.e., s:18-19

²⁹⁹Önder, a.g.e., s.482

feda eder. Bu kuramların da, ahlak temeli yoktur³⁰⁰.

Bu kuramlardan her birinin sakıncalarını kaldırmak için; karma veya eklektik kuram ismi verilen ve toplumsal yarar ile adalet düşüncelerinin bir araya getirilmesinden doğan bir düşünce ortaya atılmıştır. Cezalandırmada, sadece toplumun gelecekteki çıkarını göz önünde bulundurarak; adalet düşüncesini ihmal eden toplumsal yarar kuramıyla, toplumun gereksinimlerini düşünmeyen mutlak adalet kuramını birleştirmeye çalışan hukukçular, toplumsal yarar kuramıyla adalet kuramının birleşmesinden oluşan ve karma veya eklektik kuram olarak isimlendirilen bir kurama ulaşmışlardır³⁰¹.

Bu kuram, XIX. yüzyılın ilk yarısında ortaya çıkmıştır. Karma veya eklektik kuramı savunanlara Pozitivistler, “Klasik Okul”, bazı Fransız yazarlarsa “Yeni Klasik Okul” ismini vermişlerdir. Kuramın savunucuları arasında; Fransa’da Guizot, Jouffroy, Rossi, Charles Lucas, Ortolan, Molinier, Almanya’da; Mittermaier, Berner, Geyer; İtalya’da Carrara gibi yazarlar bulunmaktadır³⁰².

Bu kurama göre; ceza hem adaleti yerine getirmeli, hem de yararlı olmalıdır. Anlaşılacağı gibi; cezanın ölçüsü iki sınırı içermektedir. Bunlar; adalet ve yarar ölçüleridir. Yani; ceza adil ve yararlı olduğu sürece verilmelidir. Bu iki sınırın en ufak şekilde aşılması durumunda, toplumun ceza verme hakkı durur. Ancak; karma kuramı savunanlar arasında da birlik yoktur. Çünkü; sınırlandırmada bazı eklektikçiler faydayı, bazı eklektikçilerse adaleti üstün tutmuşlardır. Örneğin; Rossi ceza vermek hakkının adaletten doğduğunu ve bu hakkın toplumsal yararla sınırlandırılmasını yani; ceza vermek hakkının esasının toplumsal yararla sınırlı adalet olduğunu savunmuş ve adaletle üstünlük tanımıştır. Diğer bir eklektikçi olan, Charles Lucas ise; cezayı toplumsal yarara dayandırmış ve adaletle sınırlamıştır. Rossi’de cezanın en önemli amacı; ahlakı korumak olarak belirirken, Lucas’ta toplumsal çıkarların korunması amacı öne çıkmıştır³⁰³.

³⁰⁰Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.692

³⁰¹Artuk, a.g.m., s.8-9

³⁰²Artuk, a.g.m., s.9

³⁰³Artuk, a.g.m., s.9

Karma kuram, XIX.yüzyılın birinci yarısından itibaren değişik ülkelerin ceza yasalarını etkilemiştir. Karma kuramdan etkilenen yasalar arasında; 1852 Avusturya, 1858 Türk, 1867 Belçika, 1872 Almanya, 1878 Macaristan, 1881 Hollanda, 1884 Portekiz, Orta ve Güney Amerika'nın ceza yasaları sayılabilir. Ayrıca; 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasası da Carrara'dan ve onun savunduğu karma kuramdan etkilenmiştir³⁰⁴.

Karma kurama göre; suçlunun cezalandırılması için kişinin manevi sorumluluğunun bulunması gerekir. Bu nedenle; manevi sorumluluğu bulunmayan kişiye ceza uygulanmaz. Çünkü; bu durumda kişi kusurlu değildir. Manevi sorumluluk; kişinin özgür iradesine (hareket biçimleri arasında seçim yapabilme gücüne) ve temyiz gücüne (iyiyi kötüden ayırabilme yeteneğine) bağlıdır. Yani; özgürce, bilerek ve isteyerek suç işleyen kimse kusurludur. Bu şekilde bir özgürlüğe sahip olmayan kişiyse; kusurlu değildir³⁰⁵. Suçluya kusuruyla orantılı olarak verilen cezanın; suçun ağırlığıyla ve topluma verdiği zararın derecesiyle de orantılı olması gerekmektedir³⁰⁶.

Bu kuram sayesinde; cezalar nispeten hafiflemiştir. Ayrıca takdiri hafifletici sebepler kurumuyla, yargıçlara cezaları yasada yazılı sınırlardan daha aşağı indirebilmek yetkisi tanınmıştır. Zorunlu olmadıkça sabit cezalar konulmasından kaçınılarak, basamaklı cezalar tercih edilmiştir. Kuramın diğer bir etkisi de; kusurun özünü oluşturan manevi sorumluluğun derecesinin cezalandırmada dikkate alınmasıdır³⁰⁷.

bb.Kuramı Savunanların Görüşleri

aaa.Rossi

Karma kuramı ceza hukukunda temel taşı yapan; Klasik Okul'un temsilcilerinden Rossi'dir. Rossi, 1829 yılında çıkardığı "Ceza Hukuku" isimli eseriyle, büyük etki yapmıştır. Adaletçi görüşü esas alarak yaptığı tanımda suçu; insanlara karşı olan manevi görevlerin ihlali olarak değerlendirmiştir. Rossi'ye göre; suç ancak güç kullanılması

³⁰⁴ Artuk, a.g.m., s.10

³⁰⁵ Artuk, a.g.m., s.9-10

³⁰⁶ Artuk, a.g.m., s.10

³⁰⁷ Artuk, a.g.m., s.10

durumunda sakınılabilecek bir fiildir ve adalet araçlarıyla değerlendirilmeye uygundur. Rossi, sosyal iktidarın ancak toplum veya kişilere karşı olan bir görevin ihlalini suç haline getirebileceğini belirtir. Böylece; suç kamu düzeninin korunmasında yararlı olacak ve güvenin yerine getirilmesi ancak bir ceza yaptırımıyla mümkün olacaktır. Rossi, uygar toplumlardaki en mükemmel cezanın, özgürlüğü bağlayıcı cezalar olduğunu savunmuştur³⁰⁸.

Rossi, eserinde karma kurama ilişkin görüşünü şu şekilde formüle etmiştir: “Ceza vermek hakkının esası; toplumsal yararlarla sınırlı adalettir”³⁰⁹. Rossi, bu formül ile ceza vermek hakkının adaletten doğduğunu ve bu hakkın toplumsal yararlarla sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. Yani; ceza vermek hakkının esasının toplumsal yararlarla sınırlı adalet olduğunu savunmuş ve adalete üstünlük tanımıştır. Rossi’ye göre cezanın en önemli amacı adaleti sağlamak, ahlaki korumaktır³¹⁰.

Rossi’nin formülü irdelendiğinde karşımıza iki temel nokta çıkıyor. Bunlardan ilki; bazı fiillerin cezalandırılması toplumsal düzen ve barışın korunması için gerekliyse, yasa bunları cezalandırmalıdır. İkincisi; yasanın bunları adalete uygun oldukça ve adaletin sınırı içinde bulunmak koşuluyla cezalandırmasıdır³¹¹.

bbb.Ortolan

Ortolan, karma kurama ilişkin görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: “.....insan ve insanlardan oluşan toplum aynı zamanda madde ve ruhtan meydana gelir ve hareket tarzlarında şu iki ilkeyi tatmin etmelidirler: Adalet ve faydacılık. Önceden ileri sürülmüş olan bütün kuramlar (öçalma, sosyal sözleşme, tamir-tazmin, koruma veya sosyal savunma hakkı, faydalılık, mutlak adalet), soyut olarak ele alındıklarında hatalıdır; fakat birbirleriyle telif olunurlarsa gerçeğe götürebilirler.....böyle bir hareket bir çeşit eklektizm yani uzlaşma olmaz; fakat gerçeğin tam olarak ifadesini teşkil eder.....İyiliğin iyilikle,

³⁰⁸Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.61

³⁰⁹Dönmezer, a.g.e., s.26

³¹⁰Artuk, a.g.m., s.9

³¹¹Demirbaş, a.g.e., s.75-76

kötülüğün kötülükle karşılanması hepimizin hissettiği bir duyguya uygundur. İşte mutlak adalet kuramına ilham veren duygu budur. Bu duygu, kusurlu olan suçlunun, kusuruyla orantılı bir cezayla karşılanmasını emreder"³¹². Ancak; Ortolan'a göre ceza vermek hakkının esasını, sadece bununla ifade etmek yeterli değildir. Toplum suçluya karşı; "sen kusurun dolayısıyla bu cezayı hak ediyorsun ve ben de varlığını korumak için sana bu cezayı veriyorum" diyebilmelidir³¹³.

Ortolan, ceza vermek hakkının kurabilmek için iki kavramın birleşmesinin zorunluluğuna dikkat çekerek şöyle diyor: "Mutlak adalet kuramı, suçlunun bir cezayı hak ettiğini saptamaktadır. Bunlardan birisi; doğruluk, adalet, fikrini içermekte diğeryise; faydalılık fikrini oluşturmaktadır. Bunlardan birisi; manevi düzene yanıt vermekte, diğeri fizik düzene uygun düşmektedir. Ceza vermek sosyal hakkını kurabilmek için; her iki kavramın birleşmesi zorunludur"³¹⁴. Ortolan, bu kuramın yeni unsurlara dayandığını söylemektedir. Karma kurama göre; yasanın suç olarak belirlemesi gereken fiiller "doğru ve adil kavramına aykırı olan ve sosyal iyilik bakımından zorunlu olan hareketlerdir"³¹⁵.

Ortolan, cezada bulunması gereken nitelikleriyse şöyle belirtiyor: "Ceza her şeyden önce suçluya uygulanan bir fenalık olmalı, ıstırap verici bulunmalı; fakat aynı zamanda, hem adalete uygun bulunmalı hem de mümkün olduğu ölçüde sosyal iyilik ve toplumun varlığını koruma zorunluluğuna da yanıt verebilmelidir"³¹⁶.

Düşünüre göre cezanın ölçüsünün belirlenmesinde iki sınır vardır; adalet ölçüsü ve yarar ölçüsü. "Ceza adil oldukça ve yararlı bulundukça verilmelidir ve bu iki sınırın belirlediği ölçü en ufak oranda aşıldığında toplumun ceza vermek hakkı durur"³¹⁷.

ccc.Carrara

1889 tarihli İtalyan Ceza Yasası'na. hukukçu Carrara'nın görüşlerinin etkisi

³¹²Ortolan, *Cours de législation pénale comparée*'den aktaran Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.60

³¹³Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.60

³¹⁴Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.60

³¹⁵Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.60

³¹⁶Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.60

³¹⁷Dönmezer-Erman, a.g.e., C.I, s.60

olmuştur. Bu nedenle; bu ceza yasasında Carrara'nın etkisiyle karma kuramın izlerini görmek mümkündür³¹⁸.

Carrara, ceza normunun amacının; ahlak kuralları içinde hukuki korumanın sağlanması olduğunu ileri sürmüştür. Carrara'ya göre ceza hukukunun tek amacı ve temeli hukuk düzeninin korunmasıdır. Ceza da; bu amacın gerçekleşmesini sağlamaktadır³¹⁹.

Carrara'ya göre; uygar toplumlarda toplumu koruyan koruyucu bir irade şarttır. Bu otorite kişinin haklarının korunması açısından gereklidir. Bu amaca ulaşmak için de; kuvvete gereksinim vardır. Bu kuvvetler onarıcı, önleyici ve cezalandırıcıdır. Uygar toplum, kişinin haklarına yapılan tecavüzü cezalandıran toplumdur. Cezalandırmanın temeli; hukuki koruma zorunluluğundandır. Hukukçuya göre; toplumun huzuru cezanın nihai amacıdır³²⁰. Carrara, cezalandırma hakkını faydalılık ve adalet ilkeleri üstüne oturtmuştur. Carrara'ya göre; insan hakkını savunma zorunluluğun temeli adalettir³²¹.

cc.Kurama Yöneltilen Eleştiriler

Bilindiği gibi; karma kuram kusurluluğun esasını manevi sorumluluğa dayandırmıştır. Manevi sorumluluğun da; özgür irade ve temyiz gücüne sahip olunması durumunda bulunduğunu ileri sürmüştür. Kuram, irade özgürlüğüne ilişkin bu görüşleri nedeniyle eleştirilmiştir. Eleştirilere göre; irade özgürlüğünün varlığı ispatlanamaz. Bu nedenle de; kuramın irade özgürlüğüne ilişkin düşünceleri gerçeği yansıtmamaktadır. İnsan etkinliklerinde, ilişkilerde egemen olan ilke determinizm ilkesidir³²². Determinizm; nesnel ve olaylar arasında zorunlu nedensellik bağıntısı olduğunu ileri süren bilimsel bir görüştür³²³. Yani; insanlar irade özgürlüğüne sahip değildirler ve insan ilişkileri ve eylemleri bu zorunlu nedensellik bağıntısına göre şekillenmektedir.

³¹⁸Florian, *Trattato di diritto penale*, 1926, s.51'den aktaran Soyaslan, a.g.e., s.48

³¹⁹Soyaslan, a.g.e., s.48

³²⁰Soyaslan, a.g.e., s.48

³²¹Soyaslan, a.g.e., s.48

³²²Artuk, a.g.m., s.10

³²³Hançerlioğlu, a.g.e, s.113

Diğer bir eleştiri de; karma kuramın suçu ve suçluyu soyut olarak ele aldığı yönündedir. Bu eleştiriye göre karma kuram; aynı suçu işleyen herkese aynı şekilde ceza verilmesini kabul etmiştir. Fakat; ceza belirlenirken insan doğası, ona ilişkin değişimler ve suçlu kategorileri dikkate alınmamıştır³²⁴.

Kuram, cezanın süresine ilişkin görüşleri nedeniyle de eleştiriye uğramıştır. Bu eleştiriler şu şekilde ifade edilmektedir: Karma kuram cezanın süresini, suçun ağırlığına ve failin manevi sorumluluğuna göre belirlemek istemektedir. Fakat; kuram takdiri hafifletici sebeplerin kötüye kullanılmasını sonuçlamış ve böylece cezalandırmanın zayıflamasına yol açmıştır. Yargıçların sıkça hükmettiği kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar, ıslah ve korkutma amaçlarına uygun değildir. Nitekim; o döneme ilişkin istatistiksel veriler de, bunu doğrulamaktadır. Kuramın etkili olduğu XIX.yüzyılın ortalarındaki istatistikler; suçlu sayısının arttığını, hapishanelerin dolduğunu ve cezaların suç işlemeyi engelleyemediğini göstermektedir³²⁵.

III. Değişik Cezaların Amaçlara Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi

Değişik cezalar, kuramlar biçiminde anlatılan amaçlara ne kadar uygundur? Hangi cezalar sayılan amaçları en iyi şekilde gerçekleştirmektedir? Bu başlık altında bu soruya yanıt aranacaktır.

Kefaret kuramını savunanlar, ölüm cezasının kefarete amacını gerçekleştirmeye uygun olduğunu savunmuşlardır. Kefarete kuramının savunucularına göre; bir kimse başkasını öldürmüştü ölüm cezasına çarptırılır. Ölüm cezasının meşruiyetini aramak için; başka bir şeye bakmak doğru değildir. Ceza, fiile uygun düşer. İnsan yaşamının dokunulmazlığını ihlal eden kişi, kendi yadsıdığı haktan yararlanamaz. Düşüncenin mantığı; şu şekilde formüle edilebilir: “Suç işlenmiştir, örneğin bir insan öldürülmüştür, başka bir neden aranmaksızın suçlu aynı şekilde yaptığı suçu öder”³²⁶.

³²⁴ Artuk, a.g.m., s.10

³²⁵ Artuk, a.g.m., s.11

³²⁶ Ümit Hassan, “Ölüm Cezası Sorunu: Kritik Bir Yaklaşım”, AÜSBFD, C.XVII, Ankara, 1972, s.83-84

Yine ölüm cezasının genel önlemeye hizmet ettiği ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlara göre; cezanın temel işlevi, önlemedir. Yani; korkutma ve dolayısıyla suçtan uzak tutma. Bu düşüncenin temel savına göre; en büyük suçları önleyebilmek için en büyük korkuya, ölüm korkusuna ihtiyaç vardır. Ölüm cezası; suç işleme düşüncesinde olanları, bu kararından caydıracak kadar etkilidir. Ölüm cezasının bile, korkutamayacağı kişiler olabilir. Ancak; bunlar toplumda az sayıdadır. Kaldı ki, ölüm cezası bunlar üzerinde bile belirli bir etkinliğe sahip olabilir³²⁷.

Fakat bu görüşe; ölüm cezasının genel önlemeyi gerçekleştiremediği yönünde bir itiraz gelmiştir. Bu görüşü savunanlara göre; ölüm cezasının uygulandığı ülkelerde bu cezayı gerektiren suçların sayısında bir azalma görülmemiştir. Ceza hukuku tarihi göstermiştir ki; suçluluk cezalarındaki değişikliğe göre değil, sosyal sebeplere göre değişmektedir. Bu nedenle ölüm cezasının suçlara etki edeceğini düşünmek, gerçeğe uygun düşmez. Ölüm cezasının suçlara yoğun bir etkisinin olduğunu gösteren bilimsel istatistik veriler de mevcut değildir. Eski zamanlarda, bazı hırsızlık suçlarına ölüm cezası veriliyordu. Bu cezanın kaldırılmasından sonra hırsızlar ne artmış ne de eksilmiştir. Ölüm cezası, kesin bir şekilde önleyici bir fayda sağlamamıştır. Nitekim; ölüm cezası yüzyıllardan beri her ülkede uygulandığı halde ağır suçların sayısı azalmamıştır³²⁸.

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların pek çok amacı gerçekleştirdiği ileri sürülmüştür. Buna göre; özgürlüğü bağlayıcı cezalarda öç alma (ödetme) amacı da gerçekleşmektedir. Çünkü failin kişisel özgürlüğünden yoksun kalması, acı ve ızdırap çekmesi, sıkıntılara maruz kalması hem mağduru hem de yakınlarını tatmin etmektedir. Mahkum özgürlüğünden yoksun kalmakta, sınırlı bir alanda yaşamakta, ailesinden, dostlarından ayrılmakta bazı temel gereksinimlerinden yoksun kalmaktadır³²⁹.

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların, tehlikeli suçluları soyutlayıp cezaevine konulmasını sağlayarak toplumun korunmasına hizmet ettiği de savunulmuştur³³⁰.

³²⁷Hassan, a.g.m., 91

³²⁸Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.711

³²⁹İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver , a.g.e., s.79

³³⁰Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.II, s.87

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların korkutucu ve önleyici oldukları savunulmuştur. Bu görüşe göre; cezanın acı ve ızdırap veren yönü özgürlüğü bağlayıcı cezalarda önemli bir şekilde hissedilir. Çünkü; hükümlü özgürlüğünü kaybetmekte, belirli ve sınırlı bir alanda yaşamaya zorlanmakta, sevdiklerinden ayrılmakta, temel gereksinimlerini bile zorlukla karşılamaktadır. Bu yönüyle de korkutucu ve önleyici bir etki yapar³³¹. Çünkü özgürlük insanın asli niteliklerinden biridir. Ve bunu kaybetme korkusu önlemeye hizmet eder³³².

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın ıslah amacını gerçekleştirmeye uygun olduğu da savunulmaktadır. Buna göre; suçluya cezaevinde kaldığı süre içinde toplum kurallarına uygun hareket edebilme bilinci kazandırılmaya çalışılır. Suçlunun eğitimi, uslandırılması ve kişiliğine uygun yöntemlerle rehabilitasyonu ve sosyalleşmesi sağlanmaktadır³³³. İslah düşüncesinin taraftarlarına göre; ıslah amacını gerçekleştirmeye en uygun ceza özgürlüğü bağlayıcı cezadır. Özellikle hapis cezası bütün faydaları üstünde toplamaktadır. Bu ceza (özellikle hücre hapsi) mahkumlar açısından hem korkutucu olacak hem de onları mutlak bir inzivada bulundurarak ıslah edecektir³³⁴.

Ancak ıslah etmek, rehabilitasyon görüşleri eleştirilmiştir. Eleştirilere göre; mahkum tedaviye muhtaç bir hasta değildir ve rehabilite düşüncesi de infaz hukukunda terk edilmektedir³³⁵. Ayrıca çoğunluğun azınlığı belirli bir yaşam tarzına zorlamasının meşru bir düşünce olmadığı da belirtilmiştir³³⁶.

Para cezalarının, önleme açısından etkili bir ceza olduğu savunulmuştur. Para cezasının yararlı olduğunu savunanlar, paranın etkili bir araç olması nedeniyle önlemenin gerçekleşeceğini belirtmişlerdir. Bu görüşlere göre; para, sosyal ve ekonomik hayatta önemli bir araçtır çünkü kişi temel ihtiyaçlarını parayla karşılar. Para cezasına çarptırılan kişi malvarlığından bir miktar vermek zorunda kalacağından; bu onun ekonomik açıdan

³³¹Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.II, s.86

³³²Önder, a.g.e., s.498

³³³İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözütter-Mahmutoğlu-Ünver, a.g.e., s.80

³³⁴E.Garçon, "Ceza Hukuku Menşe, Tekamül ve Halihazır Vaziyeti", çev.Naci Şensoy, İHFM, C.XII, S.1, İstanbul, 1946, s.1119 vd.

³³⁵Türker, **Radikal**'den aktaran, Hakan Karakuş, a.g.m., s.73

³³⁶Ünver, a.g.e., s.737

eksilmesine ve bir şeylerden yoksun kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle de özellikle parayı seven kişiler açısından etkili ve önleyici bir cezadır³³⁷.

Ancak para cezasının başkaları tarafından ödenmesi mümkün olduğundan etkisiz kaldığı ve zengini etkilemediği ancak yoksul kişileri zor durumda bıraktığı eleştirileri yapılmış ve bu cezanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Yine çok zengin ve çok yoksul kişiler üzerinde de hiçbir önleyici, etkiye sahip olmadığı savunulmuştur³³⁸.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına taraftar olanlar, bu cezanın toplumun korunmasında etkin bir ceza olduğunu savunmuşlardır. Bu görüşlere göre; ağır suç işlemiş kişiler özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazından sonra da toplum için tehlike oluşturmaktadırlar. Bu korunmayı sağlayacak olan da, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasıdır. Ancak karşıt olan görüşler bu cezanın suçluyu toplumsal hayattan dışladığı, onurunu kırdığı ve antisosyal kişilik kazanmasına neden olduğu gerekçesiyle eleştirmişlerdir³³⁹.

³³⁷İçel-Sokullu Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver , a.g.e., s.110

³³⁸Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.II, s.124

³³⁹Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e., C.II, s.134-135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA CEZANIN AMACI

Türk Hukukunda cezanın amaçları konusu; yasal düzenlemeler, mahkeme kararları ve öğreti olmak üzere üç ana başlıkta irdelenmeye çalışılacaktır. Bu üç ana başlık altında da, alt başlıklara yer verilecektir.

I.YASAL DÜZENLEMELER

Yasal düzenlemeler başlığı altında; Anayasanın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı altında düzenlenen 38.maddesine, Türk Ceza Yasası’na ve İnfaz Yasası’na yer verilecektir. “Cezanın Amaçları”nın Türk Hukuku özelinde irdelenmesi sayılan düzenlemelerin irdelenmesini zorunlu kılmaktadır.

1.Anayasa

Anayasa’nın 38.maddesi, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenlemektedir. 38.madde suçların ve cezaların yasallığı ilkesine, cezaların bireyselliği ilkesine ve suçsuzluk karinesine ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

38.maddenin gerekçesinde, cezanın yönelmesi gereken amacın ne olması gerektiğine ilişkin düşünceye de yer verilmiştir. Gerekçede bu amaç şu şekilde ifade edilmiştir. “Dördüncü fıkra ile günümüz ceza politikasının diğer bir temel ilkesi; yani hapis cezalarının öncelikle suçluları ıslah amacına yönelik olarak yerine getirileceği ifade edilmiştir”³⁴⁰. Gerekçedeki ifadeden anlaşılacağı gibi; özgürlüğü bağlayıcı cezaların ıslah amacını taşıması gerektiği belirtilmiştir.

2. Ceza Yasası

Bu başlık altında; Türk Ceza Yasası’na, 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na ve son olarak da 2003 tarihli Ceza Yasa Tasarısı’na yer verilecektir.

³⁴⁰Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, 3.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.56

A. Türk Ceza Yasası

Türk Ceza Yasası'nda cezanın amacının ne olduğu konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak; cezalandırma sistemi ve bu sistemin özelliklerine ilişkin öğretide değerlendirmeler yapılmıştır.

Konuya ilişkin bir değerlendirmeye göre; cezalandırmaya ilişkin sistemin en belirgin özelliği “şiddetli ceza sistemi”nin benimsenmiş olmasıdır. Yani; yasa koyucu suçları, “korkutma” yoluyla önlemek istemiştir. Hatta bu konuda bir döküm yapılmış ve belirtilen sav bu dökümle desteklenmiştir. Buna göre; Türk Ceza Yasası'nın öngördüğü yaptırımların çok büyük bir yüzdesini; hapis cezaları oluşturmaktadır³⁴¹.

Bir başka değerlendirmede şöyle söylenmektedir: “Türk Ceza Yasası, ceza açısından geleneksel denilebilecek bir anlayışın eseridir. Yapılan değişiklikler yeni görüşleri yansıtmamış, cezanın amacı açısından daha gerilere götürmüştür. Denilebilir ki; Ceza Yasamıza göre cezaların, biri korkutma olarak genel, diğeri kusur derecesinde uygun surette cezalandırma, yani fenalık verme olarak özel iki amacı vardır. Cezaların kişiselleştirilmesi, suçlu kişiliğine uydurulması ikinci plana atılmıştır. Cezaların kişiselleştirilmesi için kabul edilmiş olan tedbirler, cezaların alt ve üst sınırlı olması, ağırlatıcı ve hafifletici sebepler, erteleme, şartla salıverme, kuralın istisnalarından ibaret sayılmalıdır. Yasa koyucu, yaptırımın suçluya değil; suça uydurulması esasından hareket etmiştir. Cezayı, suçluların bir daha suç işlememesi için alınan tretman tedbiri olarak görmedikçe ve cezalara bu amacı sağlayacak nitelik vermedikçe, suçluların, hatta cezalarını çekmelerine rağmen, tekrar suç işlememelerine şaşmamak gerekir”³⁴².

Türk ceza sistemini cezanın amaçları yönünden irdeleyen bir başka değerlendirmede şu çözümler yapılmıştır: “Türk Ceza Kanunu'nun kaynağı olan 1889 İtalyan Ceza Yasası, neoklasik öğretiden etkilenmiştir. Neoklasik okula göre cezanın amacı; suçlunun ıslahı yoluyla toplumu suçtan korumaktır, bu ise sadece bireyleri

³⁴¹Gölcüklü, a.g.e., s.22

³⁴²Nurullah Kunter, “Türkiyede Mükerrirliğin Amilleri”, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İstanbul, 1956, s.149

korkutarak değil, mahkumun ıslahı ve yeniden sosyalleştirilmesi ile elde edilebilir. Türk Ceza Yasası'nın 1926'da yürürlüğe giren ilk metni, suç işlemeyi düşünenleri ceza ile korkutup bundan vazgeçirmeyi ve mahkumun tekrar suç işlemesini önlemeyi hedeflemekteydi. Dolayısıyla suçu, genel ve özel önleme yoluyla engellemek istiyor ve kefarete önem vermiyordu. Ancak; daha sonra özgürlüğü bağlayıcı cezalar ağılaştırılmakla, genel ve mağdurun yakınlarının intikam duygularını tatmin etme-ödetme düşüncesi ön plana çıkartıldı. Uygulamada ise; yasa koyucunun izlediği bu amaçlar kısmen gerçekleştirilebildi, yasanın infaz için öngördüğü progresif sistem, cezaevleri ve personel yetersizliği nedeniyle, failin ıslahı konusunda başarılı olamadı"³⁴³.

Konuya ilişkin görüşüm; Türk ceza rejiminin "korkutma" düşüncesine uygun olarak şekillendiği yönündedir. Cezaların şiddetli olması, genel önleme düşüncesinin ön planda tutulduğunun bir göstergesidir. İslah ve topluma kazandırma düşünceleri dışlanmıştır. Ceza rejiminin bu yönde şekillenmesi, infaz rejimini de bu doğrultuda biçimlendirmiştir. İnfaz rejimi, suçlunun tekrar topluma kazanılmasını sağlayacak nitelikte yapılandırılmamıştır.

B. 1997 tarihli Ceza Yasası Tasarısı

1997 tarihli Ceza Yasası Tasarısı, 1989 tarihli Ceza Yasası Tasarısı'nın yeniden gözden geçirilmesiyle oluşturulmuştur. 1997 tarihli Tasarı'da suç ve ceza siyasetinin Avrupa'daki değimi genel olarak anlatıldıktan sonra; yürürlükte bulunan ceza yasası değerlendirilmiş ve yasanın genel hükümlerinin önemli bir bölümünün çağdaş gelişmelere uygun olmadığı tespiti yapılmıştır³⁴⁴.

97 Tasarısı'nda; 1989 Tasarısı'nın suç ve ceza siyasetine ilişkin ilkelerinin benimsendiği ve bundan kaynaklanan ilkelere sadık kalınacağı ancak esas ve siyasetin uygulanmasına ilişkin maddelerde bazı değişiklikler yapılacağı ve özel kısma yeni hükümler ekleneceği belirtilmiştir. Suç ve ceza siyasetine ilişkin ilkeler arasında cezanın

³⁴³M.Emin Artuk, *Sinn und Zweck der Strafe und die Massnahmen zur Sicherung und Besserung im türkischen Strafrecht*, 1979, s.12-15'den aktaran Centel, a.g.e., s.456

³⁴⁴ Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı (1997), Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 1997, s.138

yönelmesi gereken amaca ilişkin düşünceler de bulunmaktadır³⁴⁵.

Tasarıda şöyle denilmektedir: “1989 Tasarısı hazırlanırkensuç ve ceza siyasetinin temel hedefi şu şekilde belirtilmişti: İnsan hak ve özgürlüklerini güvence altında bulundurmak, korumak, insan kişiliğine saygıyı pekiştirmek; ancak toplum savunmasını hiçbir surette ihmal etmemek ve kişi hak ve özgürlükleriyle toplum savunmasını dengeli olarak korumak, kamu düzeninin devamını sağlamak. Bu hedeften hareket olunarak toplum savunmasını hiçbir şekilde tehlikeye sokmaksızın insancıl yaklaşımı vurgulamak ve suçlunun toplumla barışık hale getirilmesini cezanın temel amacı olarak göz önünde bulundurmak ilkesini tercih eden ve bu amaçla suçlunun yeniden sosyalleştirilmesini ve uygun bir iyileştirmeye (Tretman) tabi tutarak toplumla yeniden bütünleştirilmesini uygun gören Öntasarı, bu hususların gerçekleştirilmesini kolaylaştırıcı hükümlere yer vermişti. Böyle bir ilkedен hareket olununca, doğal olarak, suçlunun iyileşmesini engelleyici hükümlerin ve etkilerin kaldırılması gerekecektir”³⁴⁶.

Sonuç olarak; 97 Tasarısı'nın, 89 Tasarısı'nda “cezanın amaçları”na ilişkin olarak belirtilen görüşleri kabul ettiğini söyleyebiliriz. Bu amaç; toplumun savunulmasını unutmaksızın suçlunun toplumla yeniden bütünleştirilmesi ve buna uygun iyileştirmenin gerçekleştirilmesi şeklinde ifade edilmiştir.

C.2003 Tarihli Ceza Yasası Tasarısı

2003 tarihli Ceza Yasası Tasarısı'nın genel gerekçesinde; Batıdaki yasalastırma hareketlerine yer verildikten sonra, yerel hukuktaki durum özetlenmiştir. Bu değerlendirmenin sonunda; yürürlükte bulunan ceza yasasının çağdaş gelişmelere ve çağın ihtiyaçlarına yanıt vermediği tespiti yapılmıştır³⁴⁷.

2003 Ceza Yasası Tasarısı'nda da, 97 tasarısında kabul edilen suç ve ceza siyaseti

³⁴⁵Türk Ceza....., s.143

³⁴⁶Türk Ceza....., s.142

³⁴⁷www.tbmm.gov.tr

ilkeleri benimsenmiştir. Suç ve ceza siyasetinin temel hedefi yine hak ve özgürlükleri güvence altına almak, korumak, insan kişiliğine saygıyı pekiştirmek, toplumun savunulmasıyla hak ve özgürlükler arasında denge sağlamak ve kamu düzeninin devamını sağlamak şeklinde belirtilmiştir³⁴⁸.

Tasarı, cezanın amaçları konusunda, daha önceki ceza yasası tasarılarında kabul edilen görüşleri tekrarlamaktadır. Tasarıda cezanın amacı; “toplum savunmasını hiçbir şekilde tehlikeye sokmaksızın insancıl yaklaşımı vurgulamak ve suçluyu toplumla barışık hale getirmek” şeklinde ifade edilmiştir. Bu amaca uygun olarak; iyileştirmeyi engelleyici hükümlerin kaldırılması ve etkilerinin giderilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Amacı aşar derecede ağır olan cezaların, yeniden sosyalleşmeyi engelleyici etki yaptığı, bireyselleştirmeninse sosyalleştirme amacını gerçekleştirmeye yönelik bir ilke olduğu vurgulanmıştır. Bunların dışında; suçlunun sosyalleşmesini ve uygun bir iyileştirmeyle toplumla bütünleşmesini gerçekleştirecek değişikliklere de değinilmiştir³⁴⁹

3. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun

Suçların karşılığını oluşturan yaptırımlarla ilgili hukuk dalı “cezaların infazı hukuku” veya kısaca “infaz hukuku” olarak isimlendirilmektedir. Cezaların şekilleri, cezaya verilen anlam, infaz hukukunu da etkilemiştir. Cezanın evrimi, infaz hukukunu da bu evrim doğrultusunda şekillendirmiştir. Bedeni cezaların yerini; özgürlüğü bağlayıcı, hakları sınırlayıcı cezalarla; malvarlığına yönelik cezalar almıştır. Ayrıca; cezalar sistemini tamamlayan kurumlar da, bu değişime eklenmiştir³⁵⁰.

Cezaya verilen anlam; infaz politikasını ve infaz hukukunu da doğal olarak belirleyecektir. Zaten infaz hukukunun konusunu da; cezaların infazının cezanın amacına uygun olarak nasıl ve hangi yöntemlerle gerçekleştirileceği oluşturmaktadır³⁵¹.

³⁴⁸ www.tbmm.gov.tr

³⁴⁹ www.tbmm.gov.tr

³⁵⁰ Fahrettin Hekimoğlu, **Uygulamalı ve İctihath Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi**, 1.b, Ankara: Adalet Yayınevi, 2001, s.33-34

³⁵¹ Hekimoğlu, a.g.e., s.35

Çalışmada; 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa ile birlikte; 1993 tarihli Yeni Ceza İnfaz Yasası Tasarısı, cezanın amaçları yönünden irdelenecektir.

A.647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa

TCK'nın infazla ilgili hükümleri, uygulamanın gereksinimlerini karşılayamadığından; yeni bir infaz sistemine duyulan ihtiyaçla 1965 yılında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa kabul edilmiştir³⁵².

647 sayılı yasanın getirdiği en önemli yenilik; hücre cezasının kaldırılması, cezaların bireyselleştirilmesine paralel olarak cezaların infazının da bireyselleştirilmesini sağlayan hükümlerin öngörülmesiydi. Böylece; hükümlünün cezaevindeki davranışlarına göre şartla salıverilmesi sağlanıyordu³⁵³. Sürgün cezasının kaldırılması ve erteleme sınırlarının genişletilmesi de getirilen yenilikler arasındaydı³⁵⁴.

647 sayılı yasa, zaman içerisinde duyulan ihtiyaçlar nedeniyle on beş kez değişikliğe uğramış ve yasaya yeni eklemeler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle, yamalı bir bohça haline gelen yasa; sistematik olarak da karmaşık, anlaşılması zor ve hesaplanması zaman alan bir metin haline dönüşmüştür³⁵⁵.

647 sayılı yasada, infazın amaçlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak; yasanın genel gerekçesinde infazın amaçlarına ilişkin görüşlere yer verilmiştir. Yasanın genel gerekçesinde, infazın amacına ilişkin şu tespitler dikkat çekmektedir: "Cezaların infazında, toplumun intikam duygularını tatmin ve cezanın ibret olma esasını öngören eski ceza hukuku anlayışı bugün tamamen terk edilerek; yerine, suç işleyenlerin kişiliğine uygun terbiye, eğitim ve çalışma yollarıyla ıslah edip, kendilerini topluma yararlı birer unsur haline getirme ilkelerine dayanan bir infaz sistemi, bütün batı ülkeleri

³⁵²Hekimoğlu, a.g.e., s.39

³⁵³Hekimoğlu, a.g.e., s.39

³⁵⁴Şenel Sarıhan, "Tutuklu ve Hükümlü Hakları Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları", Adalet Bakanlığı 21.YY'a Girenken Cezaların İnfazı Sempozyumu, s.75

³⁵⁵Hekimoğlu, a.g.e., s.39

tarafından benimsenmiş bulunmaktadır. Cezaevinden çıktıktan sonra, nadim ve ıslah olmuş suçlunun izlenmesi ve korunması da bu kapsamın içine girmektedir"³⁵⁶.

Genel gerekçede ön plana çıkan düşünce; “suçlunun ıslahı” ve “tekrar topluma kazandırılması” düşüncesidir. Gerekçede ayrıca; Türkiye’deki infaz sisteminin şekli çizilerek, bu sistemin ıslah amacının gerçekleştirilmesine uygun olmadığı belirtilmiş ve bu amaca ulaşmak için yapılması gereken değişikliklere de değinilmiştir.

B.1993 Tarihli Yeni Ceza İnfaz Yasası Tasarısı

1993 tarihli “Ceza İnfaz Yasası”, 11.3.1993 tarihinde Türkiye Büyük Meclisi’ne sunulmuş olmasına karşın bugüne kadar yasalaşmamıştır³⁵⁷.

Tasarının genel gerekçesinde; infaz hukukunun tarihi gelişimiyle birlikte; infazın amacına ilişkin düşüncelere de yer verilmiştir. Tasarının gerekçesinde bu düşünceler şu şekilde ifade edilmiştir: “Ceza yaptırımlarının ve infazının amacı; salıverilen suçluların olanaklar elverdiği ölçüde ceza kanununu ihlal etmeden yaşayabilme arzusunu taşıyarak, hayatını sürdürebilmesini sağlamak suretiyle toplumun korunmasıdır. Ceza yaptırımlarının infazı, suçluların toplumdan uzaklaştırılmış oldukları esası yerine; toplumun devamlı bireyi oldukları düşüncesine dayanmaktadır. İnfaz fonksiyonu, hükümlünün yalnız muhafaza altında bulundurulması, emniyet ve kontrol düşüncesiyle bir yerde tutulmasından ziyade, onun ötesinde bir gaye takip eden bir fonksiyondur. Takip edilen gaye, koruma ve ıslahtır. Koruma, hem suçlunun hem de toplumun korunmasını kapsamakta olup, her korumanın da etkili bir şekilde temini için hükümlünün topluma yeniden uyumu yolunda çaba sarf edilmesiyle mümkündür. Topluma tekrar uyum sağlayan kişi, yeni bir suç işlemediğinde gerek kendisi ve gerekse toplum iyi bir şekilde korunmuş ve infazın sosyal fonksiyonu da gerçekleşmiş olacaktır”³⁵⁸.

³⁵⁶M.Emin Artuk-Ahmet Gökçen-A.Caner Yenidünya, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 3.b., İstanbul: Güven Kitabevi, 2003, s.393

³⁵⁷Hekimoğlu, a.g.e., s.40

³⁵⁸Hekimoğlu, a.g.e., s.40

Tasarının devam eden bölümlerinde şu görüşlere yer verilmiştir: “Suçluların iyileştirilmesi, içerdiği güçlüğü rağmen oldukça ekonomik, etkin ve insani bir yoldur. Bu çerçevede içinde harmonik bir siyaset birliğine gitmekte akılcı bir tutum olacaktır. Suçluyu korkutmak, ondan öç almak ve aynı zamanda iyileştirmek mantıken çelişik unsurlardır. Böylece; toplumlarda suç ve ceza anlayışının daha nesnel ve daha insancıl doğrultuda gelişmesi çağımızda “Uygar” diye nitelemenin başlıca şartı olmuştur. Bu konuda Bernard Show’un “bir adamı cezalandırmak için ona kötülük etmeniz gerekir. Eğer onu düzeltmek istiyorsanız gelişmesine yardım etmelisiniz ve insanlar kendilerine kötülük edildiğinde gelişemezler” sözünü anımsamak yararlı olacaktır. Nitekim çağdaş infaz anlayışında; hükümlülerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları yegane amaç kabul edilip, onlara insanlık onuruna yaraşır şekilde davranmak, iç varlıklarına etki ederek yanlış düşünce ve değer sistemlerini değiştirmek, yeniden eğitilmelerini sağlayarak bir daha suç işlemlerinin önüne geçmek ve onları topluma yapıcı ve yararlı bireyler olarak geri göndermek amaç edinilmiştir”³⁵⁹.

Tasarıya ilişkin alıntılar dikkate alındığında, infaz yasa tasarısında ön planda tutulan amacın; koruma ve ıslah düşüncesi olduğu söylenebilir. Korumaya, ikili bir anlam yüklenmiştir. Koruma; hem suçlunun, hem de toplumun korunması şeklinde değerlendirilmiştir. Islaha da; kişinin gelişimine katkı yapmak, onu toplumsallaştırarak tekrar suç işlemlerini önlemek şeklinde bir anlam yüklenmiştir.

II.MAHKEME KARARLARI

Cezanın amacına verilen anlam bağlamında, Anayasa Mahkemesi kararları, Yargıtay kararları ve diğer mahkeme kararları irdelenmeye çalışılacaktır.

1.Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, verdiği bazı kararlarda cezanın amaçlarına ilişkin tespitler de yapmıştır. Eski tarihli kararlarda; cezanın amaçları arasında sayılan “ıslah” amacı, yakın tarihli kararlarda ön plana çıkmaktadır.

³⁵⁹Hekimoğlu, a.g.e., s.48-49

Eski tarihli kararlarda sıklıkla genel önleme ve ıslah amaçlarına yer verildiği gözlemlenmektedir. Örneğin; Anayasa Mahkemesi'nin 1967 tarihli bir kararında, cezanın amaçları konusunda iki düşünce ön plana çıkmıştır. Kararda bu amaçlar şu şekilde ifade edilmiştir: "Cezaların suçların ağırlık derecelerine göre, önleme ve ıslah amaçları da ön planda tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması ceza hukuku esaslarındandır"³⁶⁰.

Ancak; Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki kararlarında, özel önleme kuramına önem verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, 1971 tarihli bir kararında cezanın amaçlarına ilişkin şu tespitleri yapmıştır. "Cezaların yerine getirilmesinde, toplumun ölç alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski ceza hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve insan onurunun daha çok gözetlendiği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terk edilerek, yerine suç işleyenleri, kişiliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları ile düzeltme ve kendilerini topluma tekrar yararlı bireyler haline getirme gibi, hem insanca hem de toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem, bütün batı ülkelerinde öngörülmüş bulunmaktadır. Cezaevlerinden çıktıktan sonra, pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin, toplum içinde yeniden suç işlemelerine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta bir bakıma suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan onuruna daha uygun düşen çağdaş yerine getirme sisteminin kapsamı içine girmektedir.

Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amaca uygun olarak bu yaptırımların yerine getirilmesinde de temel ilke, ceza hükümlülerinin iç varlığına ve dünyasına girerek; esasta onu düzeltme, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne bu şekilde geçmek ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı birey haline getirildikten sonra toplum içinde serbest bırakmak olması gerektiğine göre, böyle bir düzeltme yoluna yönelmede, hükümlünün kendi istek ve bilinciyle duyacağı gereksinmenin ortaklığını sağlamak başarı için önde gelen koşulları oluşturmaktadır. Böyle bir başarılı sonuç ise, çağımızın bütün uygar ülkelerinde gittikçe

³⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.1967 tarih ve E.1966-32, K.1967-13 sayılı kararı, AMKD, S.6, s.5

artan bir ölçüde uygulanan -yerine getirmenin yumuşatılması hükümlülerin ceza yaptırımlarının yerine getirilmesi süresince çeşitli yönlerden topluma yaklaştırılması ve tekrar kazandırılması- yoluyla elde edilebilir"³⁶¹.

Yakın tarihli kararlarda da özel önleme görüşü öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 1992 tarihli bir kararında konuya ilişkin olarak şunları söylemektedir: "Suçlu, topluma uyum zorlukları gösteren ve uyumsuzluğunu açığa vuran kimsedir. Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun toplumla uyum sağlaması başka deyişle topluma yeniden kazandırılması, ceza politikasının temel ilkelerinden birini oluşturur. Suçun niteliği ve toplumun buna verdiği önem, cezanın tür ve miktarına esas olur. Bu husus, devletin cezalandırma politikasına uygun olarak yasa koyucunun bu konudaki değerlendirmesine ve takdirine göre belirlenir. Ancak, cezanın infazı, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar"³⁶². 1995 tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararında da cezanın amacı; özel önleme olarak belirtilmiştir. Sözü geçen kararda şöyle denilmektedir: "Cezadan beklenen amaç, kişiyi topluma kazanmaktır. Bu bakımdan suçlunun şahsi ve sosyal durumu gözetilerek ceza verilmesi halinde cezadan beklenen bu amaca da uygun hareket edilmiş olunacaktır"³⁶³.

Örnek verilen mahkeme kararlarından anlaşılacağı gibi; cezanın amaçları konusunda; ıslah ve suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılması düşüncesi ön plana çıkmakta ve bu doğrultuda infaz düzeninin yumuşatılması gerektiği savunulmaktadır.

2.Yargıtay Kararları

Yargıtay kararlarında cezanın amaçlarına doğrudan değil, ancak dolaylı olarak değinilmiştir. Çoğunlukla ertelemeye ilişkin Yargıtay kararlarında, ayrıntıya girilmeksizin sadece birkaç cümleyle cezanın amacına ilişkin düşüncelere de yer verilmiştir.

³⁶¹Anayasa Mahkemesi'nin 9.03.1971 tarih ve E.1970-42, K.1971-30 sayılı kararı, AMKD, S.9, s.362-363

³⁶²Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1992 tarih ve E.1992/43, K.1992/49 sayılı kararı, AMKD, S.29, s.166

³⁶³Anayasa Mahkemesi'nin 20.6.1995 tarih ve E.1992/14, K.1992/26 sayılı kararı, RG.02.08.1993, S.21656, s.5-11

Kararlarda; cezanın amaçlarına ilişkin görüşlerde dikkat çeken nokta; suçlunun ıslahı amacının ön plana çıktığıdır. Bu amaç, Yargıtay kararlarında şu şekilde ifade edilmiştir: “Cezanın gayesi; suç işlemiş bulunan bir kimsenin, bir daha ileride suç işlemesini önlemek üzere uslandırılmasıdır”³⁶⁴.

Bu görüş Yargıtay’ın sonraki kararlarında da³⁶⁵, sürekli bir şekilde yinelenmiştir. Sonuç olarak; Yargıtay kararlarında cezanın amacı konusunda ıslah düşüncesinin ön plana çıktığını söyleyebiliriz. Yakın tarihli Yargıtay kararlarındaysa cezanın amaçlarına ilişkin doğrudan ya da dolaylı bir görüş belirtilmemiştir.

3.Diğer Mahkeme Kararları

Cezanın amaçlarına ilişkin kuramsal tartışmalar, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları dışında, diğer mahkemelerin kararlarında da yer almıştır. “Cezanın Amaçları” konusuna, bazı Danıştay İçtihadı Birleştirme kararlarında da yer verilmiştir. Bir Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında, cezanın amaçlarına ilişkin olarak, şu görüşler ileri sürülmüştür: “.....Hukuk branşları içinde Ceza hukuku; son yıllarda büyük gelişme göstermiş, klasik ceza hukukunun korkutma ve kısas esası, göze göz, dişe diş anlayışı önemini yitirerek, ikinci plana geçmiş yerini emniyet ve ıslah esasına terk etmiştir. Mutlak kefarete yerine, failin ıslahını araştıran yeni telakkiler ceza hukukunda hakim olmaya başlamıştır. Failin cezalandırılması esas kaide olarak kabul edilse dahi, bazı şartlarla cezanın infazından vazgeçilebilmesi, uygun bir kefarete olarak telakki olunmaktadır. Artık suç yerine, suçlu ilk plandadır. Cezalar fiile değil, onu ika etmiş olan faile uydurulmalıdır”³⁶⁶.

III.ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Öğretide, cezanın amaçlarına ilişkin değişik görüşler ileri sürülmüştür. Öğretideki görüşlerin anlaşılması bakımından en doğru yöntem, hukukçuların konuya ilişkin

³⁶⁴Y.1.C.D.’nin 13.1.1970 tarih ve 3539/109 sayılı kararı, A.P.Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, C.I, 4.b., İstanbul: Kazancı Yayınları, 1980, s.373

³⁶⁵Y.1.C.D.’nin 1.2.1972 tarih ve E.71/5012, K.72/290 sayılı kararı, Gözübüyük, a.g.e., C.I, s.372

³⁶⁶Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, 15.11.1990, 2/2, Savaş-Mollamahmutoğlu, a.g.e., C.I, s.1499

görüşlerine yer vermek olacaktır.

Taner'e göre ceza bir amaç değil, belirli amaçlara ulaşmayı sağlayan bir araçtır ve cezada öç alma düşüncesi bulunmamalıdır. "Ceza; özellikle toplumun korunması bakımından belirli amaçlara hizmet eder. Öncelikle; bir genel önleme tedbiridir. Suç işleyen kişilere yöneltilen ceza tehdidi, çok kimseyi korkutur ve harekete geçmekten alıkoyar. Diğer taraftan ceza, bir özel önleme tedbiridir. Suçluya ceza çektirmekle, ilerde yeniden suç işlemesi önlenir. Bu amaç, birkaç şekilde sağlanabilir: Korkutma, uslandırma, toplumdaki çıkarılma şeklinde. Örneğin; para cezaları korkutma ve uyarma amacı taşırken; hapis ve ağır hapis gibi özgürlüğü bağlayıcı cezalar uslandırma, ölüm cezası ve müebbet hapis toplumdaki çıkarılma amacını gerçekleştirir"³⁶⁷.

Kunter'e göre; cezanın amacı toplumun korunmasıdır. Ancak; bu ana amaç dışında, insanları daha yakından ilgilendiren amaçlar olduğunu da belirtmektedir. Bu amaçlar; mağduru ve yakınlarını tatmin etme, adaleti yerine getirme, suçlunun korkması ve bir daha suç işlememesi ve son olarak da suçluyu ıslah etme şeklinde sıralanmıştır. "Bu amaçlar uygarlığın gelişmesine bağlı olarak kuvvetlenmiş veya zayıflamıştır. Zaman zaman bunların biri ötekine daha üstün tutulmuştur. Fakat bugün bile kendimizi daha iyi dinlersek hepsini haklı buluruz"³⁶⁸.

Erem-Danışman-Artuk'a göre; cezanın tek amacı ıslahat toplandır. "Çağdaş devlet anlayışı; büyük bir değişim geçirmiştir ve bugün devletin cezalandırma hakkından söz etmekte fayda yoktur. Çünkü; artık devletin ıslah hak ve görevinden söz edilmelidir. Bu nedenle; intikam, mağduru tatmin, kefarete, genel önleme ve benzeri düşünceler bu hak ve göreve yabancıdır. Yine; aynı sebeple toplumdaki uzaklaştırıcı cezalar meşru değildir. Hiç bir toplum, bozulmuş kişilerinden kurtulamaz. Devletin ıslah hak ve görevinden feragat etmeye ve bundan kaçmaya hakkı yoktur. Özünde; toplumdaki uzaklaştırıcı ceza, modern devlet anlayışında mutlaka bir unsurun inkarı anlamındadır. Suçluyu ıslah hak ve görevi

³⁶⁷Taner, a.g.e., s.565

³⁶⁸Nurullah Kunter, "Cezalardan Neler Bekliyoruz", Ankara: Siyasi İlimler Mecmuası, S.145, 1943, s. 16-17

hukuki yönden teşkilatlanmış bir ceza uygulamasına ihtiyaç gösterir”³⁶⁹.

Dönmezer-Ermana’a göre; cezanın birçok faydacı işlevi vardır. Bunlar; sosyal dengeyi sağlamak, suçlunun manevi kusurunu karşılamak, bozulmuş kamuoyunu tatmin etmek, eğitici önleyici fonksiyon yapmak, suçlunun yeniden suç işlemesini engellemek, diğer kişiler için caydırıcı etki yapmak, esenliğe götürücü örnek teşkil etmek, suçluyu toplumla yeniden bütünleştirmek için tretman aracı olmak ve bütün bu çabaların sonuç vermediği durumlarda tasfiye yoluna gitmek şeklinde sıralanabilir³⁷⁰.

Yüce’ye göre; cezanın en önemli amaçlarından biri; suçu önlemedir. Suçu önlemek; ya suç işleyen kişilerin bir daha suç işlememesini sağlamak (özel önleme) ya da toplumda suç işlemek eğilimi gösterenleri korkutmak ve bu yolla bu gibi kişileri suç işlemekten alıkoymak (genel önleme) anlamındadır. Ceza türlerinin özel ve genel önleme etkileri farklıdır. Modern infaz hukukunun karakteri; en başta terbiye edici olmasıyla ifade edilmektedir. Cezanın amacı, kötülüğü ödetmekten ibaret olmamalıdır. Ceza, beklenen başka kötülükleri de önlemelidir. Cezanın günümüzde belirginleşen amacı, suça yatkın kişileri caydırmak ve bu yoldan toplumu korumaktır³⁷¹.

Önder, cezanın amacını, karma kuramda bulmak gerektiğini belirtir. “Cezanın kefaret amacı, ceza ne kadar insancillaştırılırsa bile terk edilemeyecek bir niteliğidir. Bu nedenle; kefaret esası terk edilemez. Ancak, kefarettten anlaşılan kusurla uyumlu ve kusurla ölçülü bir cezanın verilmesidir. Ceza, özel önleme fonksiyonunu da gerçekleştirmeli, suçluyu toplum kurallarına uyum sağlayan bir kişiliğe sahip hale getirmelidir; çeşitli modern tretman biçimleri içinde bu amaç gerçekleştirilecektir. Islahı mümkün olmayan suçlunun; toplumdan uzaklaştırılması, toplumun korunabilmesi bakımından gereklidir ve böyle bir uygulamaya değişik şekillerde yer vermeyen herhangi bir kanun görmek mümkün değildir. Cezanın kanunda bulunması ve infazının genel

³⁶⁹Erem-Danışman-Artuk, a.g.e., s.694

³⁷⁰Dönmezer-Erman, a.g.e., C.II, s.566

³⁷¹T.T.Yüce, “Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi”, Adalet Dergisi, C.LII, S.1-2, 1961, s.927-928

önleme etkisini gerçekleştirmekte olduğu da açıktır³⁷².

Hafizoğulları'na göre cezanın amacından anlaşılması gereken; cezanın etkisi ve sonuçlarıdır. Cezanın amaçlarının anlaşılması için de; onun "müeyyide" ve "müeyyidenin uygulanması" aşamaları olarak ayrılması ve her birinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. "Ceza, müeyyide aşamasında herkes bakımından korkutucu bir etkiye sahip psikolojik bir baskı unsurudur. Öte taraftan icrası anındaysa, ceza bir ödetmedir. Fakat ödetme cezanın amacı değil, cezanın esası, özüdür varlığı nedenidir. Bundan ötürü; her tepkinin amacını o tepkinin dışında aramak gerekmektedir. O halde; bir tepki olarak ceza kendi kendinin amacı olamaz. Cezanın amacı, ölç almanın tamamen ötesindedir. Ceza, bir savunma tepkisidir, yani savunmayı amaçlayan bir tepkidir. Açıkçası; bir tepki vasıtasıyla gerçekleştirilen bir savunmadır. Bir bastırma görevine sahip olması, onun savunma tepkisinden başka bir şey olmasına engel olmamaktadır. Cezanın asıl görevi; kuşkusuz bastırmadır, ama bastırmanın doğal sonucu önlemedir. Bastırma ve önleme düşüncesi birbirine karşıt değildir; çünkü devlet işlenmiş olan suçları bastırmakla gelecekte suçların işlenmesini önlemektedir"³⁷³.

Centel, cezanın amacı konusunda karma görüşü benimsemiştir. "Cezanın faili ıslah etmek, yeniden sosyalleştirmek amacı yanında, toplumu suçtan korumak ve potansiyel suçları caydırmak amacı da vardır. Ceza aynı zamanda kefaret amacını da içerir. Cezanın tasfiye amacı ise, kabul edilebilir bir amaç değildir. Ceza, suçluyu toplumdaki atma değil, suçluyu toplumla yeniden uyumlu hale getirme amacı izlemelidir"³⁷⁴.

İçel-Sokullu'ya göre; cezanın amacı toplumun bilincini sağlamak diğer taraftan da suç sayılan eylemleri gerçekleştirenleri toplumdaki uzaklaştırarak, suçsuz bir toplumun gerçekleşmesini sağlamaktır. "Suç sayılan eylemlerin cezalandırılmaması halinde; toplumsal bilinç zayıflar. Önemli olan, toplumsal değerlerin ihlali halinde bu ihlali

³⁷²Önder, a.g.e., s.483

³⁷³Zeki Hafizoğulları, **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, 2.b., Ankara:US-A Yayıncılık. Ltd., 1996, s.181 vd.

³⁷⁴Centel, a.g.e., s.463-464

yapanın cezalandırılacağıın bilinmesidir. Cezanın amacı ihlal durumunda, toplumsal bilince uygun cezalandırmanın gerekleştigiinin, toplumu oluşturan bireylere gösterilmesi ve dolayısıyla toplumu oluşturan bireylerin suç sayılan eylemlerin yasaklandığı ve bunu ihlal edenlerin cezalandırılacağına ilişkin inançlarının devamı sağlanarak, toplumun bir arada yaşamasının teminidir. Böylece; bir yandan toplumsal bilincin devamı sağlanırken diğer yandan da; suç sayılan eylemleri gerçekleştirenleri toplumdan uzaklaştırarak suçsuz bir toplumun gerçekleştirilmesine yönelinmiş olur³⁷⁵.

³⁷⁵İel-Sokullu Akıncı-zgen-Szter-Mahmutoğlu-nver , a.g.e., s.37 vd.

SONUÇ

Cezanın nitelikleri konusu, cezalandırmaya ilişkin ilkelerin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Niteliklere ilişkin ilkeler, aynı amaçlara ilişkin kuramlar gibi tarihsel tartışmalarla şekillenmiştir.

Yasallık ilkesi pek çok tartışma olmakla birlikte; çoğunlukla kabul edilen bir ilkedir. İlkenin hak ve özgürlüklere ilişkin eski metinlerde yer alması, hak ve özgürlüklerin bir güvencesi olarak kabul edildiğini göstermektedir. İlkenin, iktidarın hak ve özgürlük alanına keyfi müdahalesini önlemede bir güvence olarak görülmesi, hukuk devleti açısından ilkeyi yaşamsal hale getirmektedir. Ancak; yasallık güvenceyi gerçekleştirecek tek ölçü değildir. Suçu ve cezayı düzenleyen yasa maddesinin içeriği de önemlidir. Bu anlamda yasakçı, korkutucu ve insan onuruyla bağdaşmayan içerikteki bir ceza normu artık hak ve özgürlükler için bir güvence oluşturmaz. Çünkü; normun kendisi kişileri güvencesiz kılmaktadır. Bu nedenle; yasallık güvence değerine ancak diğer ilkelerle tamamlandığında kavuşabilir.

Cezanın bireyselliği, suçu yapan kişinin bundan sorumlu olmasıdır. İlkel toplumlarda egemen olan kolektif ceza sorumluluğu; suç işleyen kişiler dışındaki üçüncü kişilerin cezalandırılmasını sonuçlamıştır. Öç alma geleneğine uygun düşen kolektif sorumluluk, üçüncü kişiler açısından yıkıcı sonuçlar doğurmuştur. Yerleşik düzene geçiş, kolektif sorumluluğunun varolmasını sağlayan koşulları ve ilişkileri aşındırdığından, bireysellik ilkesinin gelişimini sağlamıştır. Ancak bireysellik ilkesi, suç dışında kalan kişilerin cezanın sonuçlarından dolayı olarak etkilenmelerini önleyememektedir. Dışlanma, desteksiz kalma, yalnızlaşma cezanın üçüncü kişiler üzerindeki dolaylı etkileridir.

Bireyselleştirme, suçlunun kişiliğinin cezalandırmada dikkate alınmasını sonuçlamıştır. Cezalandırmaya, suçlu cephesinden bakmayı sağlayan bireyselleştirmediir. Pozitivist düşüncenin cezaya yüklediği anlam, bireyselleştirmenin gelişmesinde etkili olmuştur. Çünkü; bireyselleştirme suçlunun tekrar toplumsallaşmasını gerçekleştirmede

kullanılacak bir araç olarak kabul edilmiştir.

Cezanın insan onuruyla bağdaşması ilkesi, önemli cezalandırma ilkelerinden biridir. Kilisenin kanlı Engisizyon geleneği ve sonrasındaki monarşik ceza hukukunun sert uygulamaları, insanlığın acılı ve kanlı bir serüvenidir. Bu devirlerde cezalar yok etmenin, yıldırmanın aracı olmuşlardır. Bu acı dolu deneyimden sonra unutulmuş, değersizleşen insan Rönesans'ın hümanizmasıyla tekrar hatırlanmıştır. Aydınlar seslerini yükselterek "insan onurundan" söz etmişlerdir. Bedensel cezaların kalkmasında, ölüm cezasının mevzuatlardan çıkartılmasında, işkencenin yasaklanmasında hep bu yükselen sesin etkileri vardır. Ancak; bugün gelinen nokta da ne ölüm cezaları bütünüyle kaldırılmış, ne de işkence yaygın pratik olmaktan çıkmıştır.

Cezanın suçla orantılı olması, cezanın insan onuruyla bağdaşması ilkesinin bir sonucudur. Çünkü cezanın insan onuruna uygunluğunda cezanın türü kadar, miktarı da önemlidir. Suçla ceza arasındaki orantısızlık, suçlu aleyhine bir durum yaratır. Bu oransızlığın suçlu yaşamındaki karşılığı; daha fazla özgürlükten yoksun kalma hatta yaşam hakkının elinden alınması olabilir.

Cezanın, onarıcı ve geri alınabilir nitelikte olması gerekir. Ancak ölüm cezaları için bundan söz etmek olanaklı değildir. Çünkü; ölüm cezasına ilişkin bir hatanın düzeltilmesi, mümkün değildir. Ölüm cezası uygulandıktan sonra, adli hatanın yapıldığının anlaşılması; artık yaşamayan bir kişi için hiçbir anlam ifade etmez. Ölüm cezasına ilişkin olarak yapılan hata; o kişinin yakınları, sevenleri açısından da artık onarılmaz izler bırakacaktır. Yasak hakların geri verilmesi, tazminat gibi onarmaya yönelik önemleler de yaşanan olumsuzlukları bütünüyle ortadan kaldıramaz. Hiçbir önlem, özgürlüğü elinden alınan kişinin tutsak geçirdiği günleri ona geri veremez.

Kusura dayalı ceza sorumluluğu gelişmeden önce, kişiler ortaya çıkan sonuca göre cezalandırılıyordu. Objektif sorumluluk, kişinin kusurlu olup olmadığını dikkate almaksızın eylemle sonuç arasında kurulan ilişkiye göre kişiyi cezalandırılıyordu. Ancak kusur ilkenin gelişimiyle birlikte, kusur cezalandırmada etkin bir rol oynamaya başlamıştır.

Bunun anlamı; cezanın kusurluluğa oranlanmasıdır. Suçluya kusurundan az veya fazla ceza verilememesi bu ilkenin zorunlu sonucudur.

Eşitlik ilkesi de, yasallık ilkesi gibi hak ve özgürlüklere ilişkin metinlerde yerini almıştır. Cezalandırma da; diğer toplumsal ilişkiler gibi sınıfların mücadelesinden etkilenmiştir. Bunun cezalandırmadaki sonucu, cezanın uygulanışını, miktarını ve ağırlığını geline sosyal sınıfın belirlemesidir. Eşitlik ilkesi, cezalandırmada ırk, sınıf, dil farklılığına dayanan ayrıcalıkların kaldırılması anlamındadır. Ancak bireyselleştirme, suçlunun kişiliğinin cezalandırmada dikkate alınmasını sonuçladığından; mutlak eşitliğin uygulanmasını güçleştirmektedir.

Cezanın amaçları konusu, karşımıza üç kuram çıkartmaktadır. Bunlar mutlak kuramlar, nispi kuramlar ve karma kuramlardır. Mutlak kuramlar, cezaya tek yönlü ve geriye dönük bir anlam yüklemişlerdir. Cezanın amacını; kefaret ve adalet olarak algılamak cezaların amacının sadece geçmişe yönelik olarak anlamlandırmak olur. Bu da; cezanın ileriye dönük bir amaç taşımadığının baştan kabulü demektir.

Kefarete, intikam duygularının doyumu ön plana çıkmaktadır ki; bunu da çağdaş ceza anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Cezanın amacını; salt adaleti gerçekleştirmek olarak algılamak da; hukukun işlevini, ahlak düzenini yerine getirme işlevi olarak kavramak sonucuna götürecektir. Bu noktada cezaya biçilen rol de; ahlak düzeninin yerine getirilmesinin bir aracı olmaktır.

Nispi kuramlarda ise; artık cezaya geleceğe yönelik bir anlam yüklenmiştir. Bu noktada ortaklaşan nispi kuramlar, amacın ne olduğu noktasında farklılaşmaktadırlar. Bu da; nispi kuramların çeşitlenmesini sağlamıştır.

Cezanın amacını salt “korkutarak suçu önleme” olarak kabul etmek; “suçlunun kişiliğini” unutmaya götürür. Suçlunun kişiliğini ihmal etmek, onu suç-ceza ilişkisinde bir özne olarak değil, bir nesne olarak algılamaktır. Sadece korkutmanın aracı olarak görülen ceza; burada sert ve daha şiddetli olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir

kavrayışta, cezanın şiddeti ve dozu korkutma uğruna sürekli artmakta ve devlet terörüne dönüşmektedir. Oysa cezalandırmada; cezaya uğrayan kişi bu ilişkinin bir öznesidir. Onu unutmak, cezalandırmayı toplumun korunmasında bir araca dönüştürecektir. Bu araç; özneyi unuttuğu sürece de, sertleşecek ve insani olmaktan uzaklaşacaktır.

Cezanın amaçlarına verilen anlamdaki köklü değişiklik “insan” merkezli bir kavrayışın gelişmesiyle kendini göstermiştir. Bu kavrayışta da, II.Dünya Savaşı sonrası ortamın büyük etkileri olmuştur. İnsanlığın yaşadığı en büyük felaketlerden biri olan II.Dünya Savaşı, yarattığı yıkım ve tahribat nedeniyle; insan hak ve özgürlüklerinin korunması, kurumsallaşması sorununu yakıcı bir şekilde insanlığın gündemine sokmuştur. Böylece; hak ve özgürlüklerin ulusal düzlemde olduğu kadar uluslararası düzlemde de korunmasını sağlayacak hukuksal, sosyal ve siyasal düzenlemelere gidilen bir süreç başlamıştır.

Fakat bundan sonraki gelişmeler, iki yönlü olarak gözlemlenmektedir. Biri; cezanın amacını ıslah ve toplumsallaştırma olarak gören özel önleme kuramı ve diğeri de; toplumsal savunma görüşüdür. Toplumsal savunma da; farklı tonlar taşımaktadır. Akımın bazı savunucuları; cezayı dışlamazken, bazı savunucuları da cezayı bütünüyle dışlamaktadır.

Cezanın amacını “ıslah ve sosyalleştirme” olarak kavramak, özel önlemeyi diğer kuramlardan farklılaştırmaktadır. Çünkü; burada insan merkezli bir kavramsallaştırma vardır. Yapılan vurgular, suçlunun kişiliğinin önemli olduğunu ve cezalandırma ilişkisinde bir özne olarak kavrandığını göstermektedir. Ancak; her suç antisosyalliğin bir göstergesi olarak nitelemekte doğru değildir. Kuramın sosyalleştirme görüşü, onu topluma yeniden kazandırma gibi insani amaçlar taşısa da suç-ceza ilişkisini, hasta-doktor ilişkisine dönüştürecektir. Taksirli suçluların ya da siyasi suçluların ıslah edilmesi düşüncesindeyse yanıtlanması zor sorular karşımıza çıkmaktadır. “İslah” kavramı sosyal yönü olsa da; eğiten-eğitilen ilişkisinin farklı bir türevi gibi gözükmektedir. Yani; suçlunun ıslaha muhtaç olduğu ön kabulü üzerine oturmakta ve bu düşünceye göre şekillenmektedir. Adi

suçlular için sosyalleştirme; işledikleri suçun; toplumsal yaşam açısından onaylanmayacak bir davranış olduğunun, bilinçlerinde ve vicdanlarında ayırtına varmalarını sağlamanın bir yolu olarak kavranırsa kabul edilebilir. Ancak taksirli suçlular ve siyasi suçlular için bunu formüle etmek zordur. Şu türde ya da şu şekilde düşünmenin ve davranmanın toplumsal yaşam açısından daha olumlu olduğu neye göre belirlenecektir. Burada da çoğu kez devreye giren; toplumsal yaşama ilişkin bir düzen kaygısı değil, yasa koyucunun siyasi tercihleri ve kaygılarıdır.

Burada önemli olan; cezaya bakış ve cezaya yüklenen anlamdır. Cezayı toplumsal yaşamı ve düzeni kurtaracak biricik araç olarak algılamak, cezadan mucizeler beklemek olur. Cezanın suçla, toplumsal yaşamla ve cezalandırma ilişkisinin bir öznesi olan suçluyla bağını yeniden kurup, tanımlamak önemlidir. Toplumsal yaşamın suç üreten yapısını (yoksulluk, yolsuzluk) görmezden gelmek, suçluyu bir günah keçisi gibi görmemizi sağlar. Toplumsal yaşamını insanileştiremeyen bir ülke; suç ve ceza politikasıyla toplumsal düzeni sağlayamaz. Bu durumda bir şey başarmış olur; şiddete dayalı bir yönetim ve onun en büyük, en etkili aracı ceza...

Cezanın amaçları içersindeki ıslah amacı; kişinin toplumsal yaşama uyumunu sağlamasına hizmet ettiği oranda kabul edilebilir. Ancak; ıslaha verilecek anlam suçluyu bir hasta gibi görüp, tedavi edilecek bir kişi gözüyle bakmayı sonuçlamamalıdır. Böyle bir kavrayış, yaptırıma uğrayan kişi açısından rahatsız edici sonuçlar doğurabilir. Bunun en tehlikeli sonucu; çoğunluğun kendi değer ve yargılarını suçluya "ıslah" adına dayatması ve bu yolla kişilerin tektipleştirilmeye çalışılmasıdır. Onun bir kişiliğe ve insan onuruna sahip bir hukuk öznesi olduğu unutulmamalıdır.

Bu nedenle kavramları nasıl anlamlandırdığımız önem taşımaktadır. Yineleyecek olursak; cezanın amacı kişinin toplumdan yalıtılması, hasta kabul edilip, zorla kendine bir şeylerin dayatılması olmamalıdır. Cezanın amacı, onun kişiliğine ve onuruna saygı göstererek; toplumsal yaşamla tekrar bağını kurmasını, ona uyumunu sağlamak olmalıdır.

YARARLANILAN YAYINLAR

Alacakaptan, Uğur, **“Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği”**, Türkiyede İnsan Hakları Semineri, Ankara: AÜHF Yayınları, 1970

Aral, Vecdi **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 6.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991

Artuk, Mehmet Emin, **“Suç ve Cezaların Kanuniliği”**, Ceza Hukuku El Kitabı,1.b., İstanbul: Beta Yay., 1989

Artuk, Mehmet Emin, **“Ceza Hukukunun Tarihi”**, Ceza Hukuku El Kitabı,1.b., İstanbul: Beta Yay., 1989

Artuk, Mehmet Emin-Gökçen,Ahmet-Yenidünya, A.Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, 3.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002

Artuk, Mehmet Emin-Gökçen,Ahmet-Yenidünya, A.Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003

Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A.Caner, **Ceza Hukuku Makaleleri**, 1.b., İstanbul:Güven Kitabevi, 2002

Artuk, Mehmet Emin-Gökçen,Ahmet-Yenidünya, A.Caner, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 3.b., İstanbul:Güven Kitabevi, 2003

Bayraktar, Köksal, **“Toplumsal Savunma Nedir?”**, İHFM, C.XXXVII, S.1-4, İstanbul, 1972

Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi**, çev. Muhiddin Göklü, İstanbul: İnkılap ve Aka Kitabevi, 1964

Centel, Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 1.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2001

Centel, Nur, **“Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”**, Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001

Çağıl, Orhan Münir, **“Filozof Immanuel Kant’ın Sisteminde Ahlak ve Hukukun Felsefi Esasları”**, İHFM, C.XII, S.1, İstanbul, 1946

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002

Demirbaş, Timur **“1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi”**, Av.Dr.Faruk Erem Armağanı, Ankara, 1999

Demirbaş, Timur **“XX.YY’da Cezaevlerinde İnsan Haklarının Gelişimi”**, 21.YY’a Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, Ankara: Adalet Bakanlığı Yay, 2001

Dönmezer, Sulhi, **Cezai Mesuliyetin Esası**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yay., 1949

Dönmezer Sulhi-Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, 14.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1997

Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.II, 10.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1994

Durant, Will, **Felsefe Klavuzu**, çev.Ender Gürol, 1.b., (y.y), Milliyet Yayınları, 1973

Durkheim, Emile, **“Ceza Evriminin İki Kanunu”**, çev.Hamide Topçuoğlu, Ankara Hukuk Fakültesi 40.Yıl Armağanı, Ankara, 1966

Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, 12.b., Ankara: Seçkin Kitabevi, 1984

Erem, Faruk- Danışman, Ahmet- Artuk, Mehmet Emin **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.b., Ankara: Seçkin Kitabevi, 1997

Feyzioğlu, Metin **“Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”**, AÜHFD, C.50, S.1, Ankara, 2001

Foucault, Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 2.b., Ankara: İmge Kitabevi, 2000

Garçon, E., **“Ceza Hukuku Menşe ve Halihazır Vaziyeti”**, çev.Sulhi Dönmezer-Naci Şensoy, İHFM, C.11, İstanbul, 1945

Garçon, E., **“Ceza Hukuku Menşe, Tekamül ve Halihazır Vaziyeti”**, çev.Naci Şensoy, İHFM, C.XII, S.1, İstanbul, 1946

Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 1.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1997

Gemalmaz, Mehmet Semih, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, 2.b., İstanbul: İnsan Hakları Derneği Yayınları, 1994

Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, 2.b., İstanbul: Kavram Yayınları, 1994

Gramatica, Filippo, **Toplumsal Savunma İlkeleri**, çev.Sami Selçuk, 1.b., Ankara: Hatiboğlu Yayınevi, 1988

Gölcüklü, Feyyaz **Türk Ceza Sistemi Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1963

Gölcüklü, Feyyaz , **“İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki,** AÜSBFD, C.XVII, S.2, Ankara, 1963

Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler,** 7.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1995

Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Türk Ceza Kanunu Açıklaması,** C.I, 4.b., İstanbul: Kazancı Yayınları, 1980

Hafizoğulları, Zeki, **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni,** 2.b., Ankara:US-A Yayıncılık. Ltd., 1996

Hançerlioğlu, Orhan, **Felsefe Sözlüğü,** 4.b., İstanbul: Remzi Kitabevi, 1977

Hassan,Ümit, **“Ölüm Cezası Sorunu: Kritik Bir Yaklaşım”,** AÜSBFD, C.XVII, Ankara, 1972

Hekimoğlu, Fahrettin **Uygulamalı ve İçtihatlı Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi,** 1.b, Ankara: Adalet Yayınevi, 2001

Hirsch, Hans Joachim, **“Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu”,** çev.Yener Ünver, Türk Ceza Kanunu Tasarsısı İçin Müzakereler, Konya: SÜHF Yay, 1998

Hilav, Selahattin, **100 Soruda Felsefe El Kitabı,** 2.b., İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1975

Honig, Richard, **“Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair”,** çev.Yavuz Abadan, İHFM, C.II, İstanbul, 1936

İçel, Kayıhan-FeridunYenisey, **Ceza Kanunları, TCK, CİK, CMUK,** 6.b., İstanbul: BetaYayınevi, 1994

İçel, Kayıhan-Donay Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 2.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993

İçel, Kayıhan-Akıncı Sokulu, Füsün-Özgen, İzzet-Sözüer, Adem-Mahmutoğlu S, Fatih-Ünver, Yener, **Yaptırım Teorisi**, 1.b., İstanbul: Beta Yayını, 2000

İnceoğlu, Sibel, **“Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası”**, Prof.Dr.Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli, 2001

Karakuş, Hakan **“Tutuklu ve Hükümlü Hakları Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları”**, 21.YY’a Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 2001

Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 6.b., Ankara: AÜHF Yayınları, 1981

Kunter, Nurullah, **“Ceza Hukukunun Bugünkü Gelişmesinde Franz Von Liszt’in Rolü”**, İHFM, C., S.1-4, İstanbul, 1951

Kunter, Nurullah, **“Türkiye’de Mükerrirliğin Amilleri”**, Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul, 1956

Kunter, Nurullah, **“Cezalardan Neler Bekliyoruz”**, Ankara: Siyasi İlimler Mecmuası, S.145, 1943

Kutlu, Mustafa, **“İnsan Hakları ve Hukukun Sınırlarında Ölüm Cezası Üzerine Tezler”**, HFSA, S.4, İstanbul, 2002

Kuzu, Burhan, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, 3.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993

Lombroso, Cesare, **Suç İşlemenin Sebepleri**, çev.Sadi Irmak, 2.b., İstanbul: Aydın Güler Kitabevi, 1963

Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**, çev.Fehmi Baldaş, Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1963

Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, 1. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992

Özgenç, İzzet-Şahin,Cumhur, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 3.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001

Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan-Özbek, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri**, 5.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001

Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan- Özbek, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001

Paşukanıs, Evgeny B., **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, çev.Onur Karahanoğulları, 1.b., İstanbul: Birikim Yayınları, 2002

Sarıhan, Şenel, “**Tutuklu ve Hükümlü Hakları Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları**”, 21.YY’a Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 2001

Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık, **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, C.1, 3.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999

Savcı, Bahri, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1980

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1.b., Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998

- Soyaslan, Doğan, **Kriminoloji Suç ve Ceza Bilimleri**, 2.b., Ankara: AÜHF Yayınları, 1998
- Taner, Tahir, **Ceza Hukuku**, 3.b., İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1953
- Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 2.b., İstanbul: Der Yayınlar, 1992
- Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku**, 5.b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2001
- Toroslu, Nevzat, **“Ceza Hukukunda Okullar”**, Prof.Dr.Nurullah Kuntere’e Armağan, İstanbul, 1998
- Toroslu, Nevzat, **“Cezai Sorumluluğun Gelişimi”**, YD, C.16, S.1-2, 1990
- Tosun, Öztekin, **“Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”**, İHFM, C.XXVII, S.1-4, İstanbul, 1962
- Tümerkan, Somay, **“Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”**, İHFM, C.XXVIII-XLIX, S.1-4, İstanbul, 1983
- Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, 1.b., Ankara: Seçkin Yay., 2003
- Vecchio, Giorgio Del, **“Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme”**, çev.A.Rekin Teksoy, İHFM, C.21, S.1-4, İstanbul, 1957
- Yarsuvat, Duygun, **“Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini”**, İHFM, C.32, S.1, İstanbul, 1966
- Yurtcan, Erdener, **“Ceza Yaptırımı ve Bireyselleştirme”**, Ceza Hukuku Günleri 70.Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yay, 1998

Yüce, Turhan Tufan, **Ceza Hukuku Dersleri**, C.1, Manisa: Şafak Yayınevi, 1982

Yüce, T.T., **“Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi”**, AD, S.1-2, 1961

Yücel, Mustafa T, **Suç ve Ceza Anatomisi**, Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1973

Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı (1997), Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 1997

www.tbmm.gov.tr



ÖZGEÇMİŞ

13.05.1975 yılında, Kars'ta doğdum. İlk ve orta öğrenimimi Gölcük'te tamamladım. 1993 yılında girdiğim İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden, 1997 yılında mezun oldum. 1998 yılında, avukatlık stajımı tamamladım. 2000 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Kamu Hukuku yüksek lisans programına başladım. 2001 yılında, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nda Hukuk İşleri Uzmanı olarak göreve başladım. Aynı yıl Deniz Kuvvetlerindeki görevimden ayrılarak, Hukuk Fakültesi'nde Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı'nda Araştırma Görevlisi oldum. 16.11.2001 tarihinden beri, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Araştırma Görevlisi kadrosu ile görev yapmaktayım.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM
DOKÜMANTASYON MERKEZİ