T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZANIN AMACI BAKIMINDAN KOŞULLU SALIVERİLME

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa Nazif YILDIZ

NİSAN – 2019

ANKARA

CEZANIN AMACI BAKIMINDAN KOŞULLU SALIVERİLME

MUSTAFA NAZİF YILDIZ

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ'NE
SUNULAN TEZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

NİSAN 2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

_____

Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

_____

Prof. Dr. Yusuf Ziya Taşkan

Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

_____

Prof. Dr. Muharrem Kılıç

Danışman

Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Muharrem Kılıç, AYBÜ Hukuk Fakültesi _____

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Çelen, AYBÜ Hukuk Fakültesi _____

Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran Uzun, Çankaya Üni. Huk. Fak. _____

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı : Mustafa Nazif Yıldız

İmza :

ÖZET

CEZANIN AMACI BAKIMINDAN KOŞULLU SALIVERİLME

Yıldız, Mustafa Nazif
Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tez Yöneticisi: Prof. Dr. Muharrem Kılıç
Nisan 2019, xi+192 sayfa

Cezalandırma pratikleri tarihi seyir içerisinde pek çok farklı biçimler almış, nihayetinde ise hürriyeti bağlayıcı cezaların yeni cezalandırma anlayışını en iyi yansıtacak ceza türü olduğu üzerinde uzlaşılmıştır. Cezalandırma anlayışında yaşanan paradigma değişikliğiyle devletler, cezalandırıcı eğilimlerini bir kenara bırakıp suçlunun topluma yeniden katılmasını sağlayacak sistemleri öncelemiştir. Kapatılmanın temel ceza olarak belirlendiği dönemden sonra bu cezalandırma türünde yaşanan aksaklıklar ve ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde hürriyeti bağlayıcı cezaların yeniden sosyalleştirici hale getirilmesi için reform çalışmaları yürütülmüştür. Tarihin bu noktasında özellikle Kuzey Amerika ve Kuzeybatı Avrupa'da yaşanan siyasi ve ekonomik gelişmeler infaz hukukuna yepyeni bir kurum kazandırmıştır: Koşullu Salıverme. Osmanlı Devleti'nde yürütülen modernleşme çabaları ile bu kurum da iktibas edilerek uygulanmaya çalışılmış ancak Batı'daki ideal şekliyle uygulanması için uzun süre beklemek gerekmiştir. Koşullu salıverme, günümüz Türkiye'sinde tüm hükümlüleri ilgilendiren bir hüküm olarak varlığını devam ettirmekte ve zaman zaman farklı ceza politikalarını gerçekleştirmek için bir vasıta olabilmektedir. Bu nedenle kurumun tarihi gelişimi ile cezanın amacı bakımından incelenmesi önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cezalandırma, infaz, hapishane, koşullu salıverme, cezanın amacı, ceza felsefesi, ceza politikası

ABSTRACT

PAROLE FROM THE POINT OF PURPOSE OF PUNISHMENT

Yıldız, Mustafa Nazif
LLM, Department of Public Law
Supervisor: Prof. Dr. Muharrem Kılıç
April 2019, xi+192 pages

Punishment takes many different forms in history. Finally, it was agreed that imprisonment is the best form of punishment which reflects the new consciousness. With the changing paradigm on punishment, states put their punitive tendency aside and advanced a theory of punishment which advocated that criminal must turn to the society in good mood. After improsenment became the fundamental type of punishment, some lameness' occurred and it was realized that there were more requirements in this area. These factors turned to prison reform movements. At this point of history, political and economic developments - especially in North America and Northwestern Europe - bring penal law a totally new institution: Parole. Within the modernization efforts in Ottoman Empire, parole was quoted and this development took place in Ottoman penal law. But applying parole like in its original countries, took a long time. Parole, which convicts closely interested in, still continues to exist in Turkey's criminal enforcement law. At the same time, parole can be used for other purposes as a part of criminal policy in Turkey by governments. That's why investigating the historical development of parole and analyzing this case inside of purposes of punishment is crucial.

Keywords: Punishment, criminal enforcement, prison, parole, purpose of punishment, criminal philosophy, criminal policy.

TEŞEKKÜR

Sosyal bilimler yolculuğunda ilk adımım olan bu çalışmanın hazırlanmasında doğrudan ya da dolaylı emeği olan herkese, bu arada bilhassa yabancı dildeki kaynakların temininde yardımcı olan arkadaşlarıma minnettarım.

Bu çalışmanın seyrinin belirlenmesinde derin akademik bilgi birikimi ve tecrübesiyle en büyük katkıyı sunan değerli danışman hocam Sayın Prof. Dr. Muharrem Kılıç'a teşekkür ederim.

Gerek yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmanın tamamlanmasında, gerekse bir ömür boyunca sürdürmeyi planladığım diğer tüm eğitim faaliyetlerimde bana her zaman en büyük desteği sunan ailem; başta eşim Av. Pelin Emeksiz Yıldız ile annem, babam ve ablama özellikle teşekkür eder, kendilerinin bu çalışmada çok büyük pay sahibi olduklarını bilmelerini isterim.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
TEŞEKKÜR vi
İÇİNDEKİLER vii
TEZ FOTOKOPİSİ İZİN FORMU xi
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM 5
CEZALANDIRMANIN TARİHİ VE CEZANIN AMACI 5
I. CEZALANDIRMANIN TARİHSEL SEYRİ 5
A. İLK ÇAĞLARDAN XVII. YÜZYIL BAŞLARINA KADAR OLAN DÖNEM 6
1. İptidai Ceza Hukuku 6
2. Kadim Medeniyetler Ceza Hukuku Dönemi 9
3. Roma Ceza Hukuku Dönemi 16
4. Müşterek Ceza Hukuku Dönemi 22
B. AYDINLANMA ETKİLERİ VE MODERN DÖNEM 26
1. Aydınlanma Felsefesi ve Hukuk 26
2. Aydınlanma Etkisi Altında Cezalandırma 31
3. Ceza Verme Hakkının Esasına İlişkin Teoriler 32
a. Sözleşmeciler ve Faydacılar 32
b. Beccaria'nın Görüşleri ve Etkisi 37
c. Adaletçiler ve Uzlaşmacılar 40
4. Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi 43
a. Klasik Okul 45
b. Pozitivist Okul 49
c. İtalyan Üçüncü Okulu 62
d. Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği 64
e. Toplumsal Savunma Doktrini 66
f. Hukuk Tekniği Okulu 73
g. Gerçekçi Ceza Hukuku Akımı 76
II. CEZALANDIRMANIN AMACINA DAİR TEORİLER 78

A. MUTLAK CEZA TEORİLERİ 84
B. NİSBİ CEZA TEORİLERİ 89
C. KARMA CEZA TEORİLERİ 93
D. CEZALANDIRMANIN AMACINDA YENİ GELİŞMELER 96
İKİNCİ BÖLÜM 102
İNFAZ HUKUKU VE HAPİS CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ 102
I. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN TARİHÇESİ 102
A. İNFAZ HUKUKUNDA GELENEKSEL DÖNEM 102
B. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR DÖNEMİ 104
1. Hapis Cezasının Tarihi Gelişimi ve İlk Hapishaneler 104
2. Bir Hapishane Reformcusu Olarak John Howard ve Etkileri 108
3. İnfaz Rejimleri 111
a. Toplulukçu Sistem 112
b. Pensilvanya Sistemi 113
c. Auburn Sistemi 116
II. KOŞULLU SALIVERİLMENİN TARİHÇESİ 118
A. KOŞULLU SALIVERİLMENİN TARİHİ GELİŞİMİ VE ALTYAPISI 118
B. ANGLO-AMERİKAN COĞRAFYADA KOŞULLU SALIVERİLMENİN GELİŞİMİ: ALEXANDER MACONOCHIE VE “MARK” SİSTEMİ 120
C. İRLANDA SİSTEMİ 124
D. BATI AVRUPA’DA KOŞULLU SALIVERİLMENİN GELİŞİMİ 127
E. ELMİRA ISLAHEVİ MODELİ 129
F. BORSTAL SİSTEMİ 132
G. MODERN KOŞULLU SALIVERİLME SİSTEMİ 134
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 140
TÜRK HUKUKUNDA HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR VE KOŞULLU SALIVERİLME 140
I. HUKUKUMUZDA HAPİS CEZASININ GELİŞİMİ 140
A. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDE HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR 140
B. CUMHURİYET DÖNEMİNDE HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR 143
II. HUKUKUMUZDA KOŞULLU SALIVERİLMENİN GELİŞİMİ 152
A. KOŞULLU SALIVERİLMENİN TÜRKİYE’DEKİ TARİHİ 152
B. GÜNÜMÜZDE KOŞULLU SALIVERİLME 156

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM 161
KOŞULLU SALIVERİLMEDE GÜNCEL GELİŞMELER 161
I. 671 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER 161
II. BAZI SUÇLARLA İLGİLİ ŞARTLI CEZA İNDİRİMİ ÖNGÖREN KANUN TEKLİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 163
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ 166
KAYNAKÇA 175

KISALTMALAR

bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİHK	Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
der.	Derleyen/-ler
Çev.	Çeviren
ed.	Editör/-ler
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
H.	Hicri Takvim
Haz.	Hazırlayan
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
OHAL	Olağanüstü Hal
s.	Sayfa
S.	Sayı
TCK	Türk Ceza Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
vol.	Volume
vs.	Ve saire
Y.	Yıl

TEZ FOTOKOPİSİ İZİN FORMU

ENSTİTÜ

Fen Bilimleri Enstitüsü ☐

Sosyal Bilimler Enstitüsü ☐

YAZARIN

Soyadı : Yıldız

Adı : Mustafa Nazif

Bölümü : Kamu Hukuku

TEZİN ADI : Cezanın Amacı Bakımından Koşullu Salıverilme

TEZİN TÜRÜ : Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐

1. Tezimin tamamından kaynak gösterilmek şartıyla fotokopi alınabilir. ☐
2. Tezimin içindekiler sayfası, özet, indeks sayfalarından ve/veya bir bölümünden kaynak gösterilmek şartıyla fotokopi alınabilir. ☐
3. Tezimden bir (1) yıl süreyle fotokopi alınamaz. ☐

TEZİN KÜTÜPHANEYE TESLİM TARİHİ :

GİRİŞ

İnsanlığın varoluşuyla bir tutulan cezanın tarihi, zihnin bir kenarında Herakleitos'un öncüsü olduğu sürekli değişim ve oluş fikri bulundurulursa, daimi bir dönüşümün tarihi olarak okunabilir. Bu dönüşümün birden çok boyutu vardır. Ceza denildiğinde akla gelen; cezanın muhatabı ve uygulayıcısı olan taraflar, cezalandırma vasıtaları, cezalandırma biçimleri ve cezalandırmanın temeli bu boyutların başlıcalarıdır. Cezalandırma ilişkisinin tarafları ve cezai mesuliyet şekilleri insanlığın yaşam biçimleri; cezalandırma pratikleri de cezanın dayandığı temel değiştikçe dönüşüme uğramıştır. Bu çok boyutlu ve kavranması güç dönüşümü, belirlenemeyecek sayıda amil meydana getirmektedir.

Cezai mesuliyet kavramı, insanlığın o an içerisinde bulunduğu siyasal yapı ile birebir bağlantılı olmuştur. *"Her iktidar dönüşümü, suç ve cezanın da dönüştürülmesi"* anlamına gelmiştir.[1] Devlet denilen oluşumdan bahsedilemeyen klan yapılanmasının görüldüğü eski dönemlerde başkasının fiilinden sorumluluk hakim iken nispeten gelişmiş haliyle bir ceza hukukundan bahsedilebilen dönemlerde ve bu doğrultuda özellikle Cermen halkının hukuk anlayışının etkili olduğu dönemde fail ile fiili arasındaki nedensellik bağına dayanan objektif sorumluluk yerleşmiştir. Onun ardılı olarak kusurlu sorumluluk ilkesi siyasal yapının dönüşümü ile liberal ceza hukukunun temelini oluşturan *"fiil yönünden kusurluluk ilkesi"* olarak kabul edilip uygulanmaya başlamıştır. Tüm bu süreçte *"cezai sorumluluğun sübjektifleştirilmesi"* insanlığın önemli bir kazanımı olarak görülmüş ancak *"kişilik yönünden sorumluluk"* olarak ifade edilen ve cezai mesuliyetin siyasal iktidarın dönüşümüne bağlı olduğu fikrinin kesin bir kanıtını teşkil eden totaliter rejimlerin *"fail kusuru"* adı altında gerçekleştirdikleri ceza hukuku uygulamaları, cezalandırma tarihinde bir daha yaşanmaması gereken bir örnek olmuştur.[2]

---

[1] Bayrak, Emek, "Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler Bağlamında Cezalandırmanın Seyri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2016, S. 125, s. 40.

[2] Toroslu, Nevzat, "Ceza Sorumluluğunun Gelişimi", **Yargıtay Dergisi**, Y. 1990, C. 16, S. 1-2, s. 121-125. Özellikle Batı'da feodalizmden başlayıp modern dönemlere kadar geçen sürede iktidarın dönüşümü ile cezalandırmadaki değişimin daha ayrıntılı bir anlatımı için bkz. Yiğiter, Cenk, **Feodal Dönemden Modern Döneme Geçişte Cezalandırma İktidarının Dönüşümü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

Bu çalışmada cezanın yukarıda belirtilen boyutlarının dönüşümü kısmen ihmal edilerek cezalandırmanın meşruluğunun kaynağı yani ceza verme hakkının dayandığı esası olan fikirlerden bahsedilmeye çalışılacaktır. Cezalandırmanın temeli, dayanağı denildiğinde kast edilen, cezai hükümleri düzenleyen pozitif metinler değil bu metinlere vücut veren felsefi telakkilerdir. Bu nedenle insanlığın cezalandırma serüveninden bahsedildikten sonra cezanın gayelerini tespite geçilecek, cezanın tarihi gayelerinden hareketle modern infaz hukukunun önemli müesseselerinden birisi olan koşullu salıverilme bu arka plan dahilinde ele alınacaktır.

Cezanın amacını tahlil etmek, cezalandırmanın seyrini izlemeye bağlıdır. Tarih boyunca uygulanagelmiş cezaların aldığı değişik biçimler üzerinde yapılacak bir inceleme, onlarla varılmak istenen hedefi de ortaya çıkaracaktır. Bununla anlatılmak istenen, ceza pratiklerinin evrimci bir anlayışla lineer/doğrusal bir çizgide ilerlediğini söylemek değildir. Zira hukuk, bir kültür ürünüdür. Sosyal antropolojik açıdan hukuk, *"toplumun ürünü olarak doğar ve gelişir."*[3] Her toplumun kabul ettiği suç tanımlamaları, esasen onun kültürünü yansıtır. Suçun, tabii suçlar bir yana bırakılırsa, evrensel bir tanımını yapmak dahi mümkün olmayabilir. Zira bazı fiillerin suç olarak telakki edilmesi, o topluma ait yasalar çerçevesinde veya geleneksel yaklaşım ile mümkün olabilmektedir. Yani, bir davranışı suç olarak nitelendirerek onun böylece kabulü, *"toplumdan topluma ve kişiden kişiye değişkenlik"* arz edebilir.[4] Aynı şekilde suçların karşılığı olarak verilen cezalar da bu çerçevede kabul edilebilir. Nitekim doğru şekilde tespit olunduğu üzere, ceza hiçbir şekilde suç kavramıyla alakası ortaya konulmadan tanımlanamaz.[5] Zira cezanın varlığının önkoşulu suçun varlığıdır.[6] Ceza adeta suçun bağımsız değişken olduğu bir ortamda bağımlı değişken konumundadır. Suça göre şekil alır; şiddetlenir, hafifler, uzar, kısalır.

Cezalandırma, bir kültürel evrensel olarak bütün toplumlarda gözlense de cezanın biçimi farklılaşmaktadır. Zira suç tanımlamaları ve karşılığı olarak belirlenen cezalar, uygulanacakları toplumun kültürünün içinden çıkarlar. Dolayısıyla ayrımına varılması

---

[3] Sümer, Neslihan, "Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Y. 1998, C. 38, S. 1-2, s. 315.

[4] Nar, Mehmet Şükrü, "Kültürel Hukuk: Geleneksel Kontrol Mekanizmaları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2013, S. 108, s. 281.

[5] Gallas, Wilhelm, "Cezalandırılabilirliğin Temelleri ve Sınırları (Suç Kavramı Üzerine Düşünceler)", (Çev. Özgenç, İzzet), **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1994, C. 4, S. 1-2, s. 306.

[6] Aynı yöndeki fikirler için bkz. Morawetz, Thomas, "Cezalandırmacılık ve Adalet", (Çev. Dinçkol, Abdullah), **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 1. Kitap,** 1993, s. 91.

gereken husus, *"toplumların değişmesi, gelişmesi ve karmaşıklaşmasıyla birlikte kültürel bir ürün olan hukukun da farklı görünümler aldığı"* gerçeğidir.[7] Ceza hukuku da bu anlamda, bir toplumu inceleyen araştırmacıya o toplumun ve yöneticilerinin neyi esas değer, ahlak ve ilkeler olarak tanımladığına dair çıkarımlarda bulunabilmesi için hem iyi bir malzeme hem de bir bakış açısı sunmaktadır.[8]

Tarihçi, inceleme konusunu belli kriterler esasında tasnif ederek, dönemleştirmelere gitmek zorundadır. Bu çalışmada da, ceza hukuku tarihi ele alınırken mecburi olarak dönemlere ayırma işlemi gerçekleştirilmiştir. Çalışmada temel olarak, Türk literatüründe ceza hukuku tarihini ihtiva eden eserlerdeki dönem ayrımlarına uyulmuştur. Ancak bu, dönemlerin çok keskin çizgilerle birbirinden ayrıldığı anlamı taşımamalıdır. Zira cezanın evrimi bakımından gelişmeler ya da değişimler yavaş yavaş ve dereceli olarak zaman içinde meydana gelmiştir. Tarihin bugünkü evresinden bakıldığında büyük bir kopuş yaratmış gibi görünen yeniliklerin, bir ihtiyaca yönelik olduğu ve aslında dönüştürmeye çalıştığı ortamın dinamiklerinden vücuda geldiği hemen anlaşılacaktır.[9] Yani tarihsel olarak sonraki bir dönemde, bir önceki dönemdeki uygulamalara, aynı ülkenin farklı yerlerinde yahut farklı ülkelerde hiç rastlanmadığı çıkarımı yapılamaz.

Bu çalışma, cezalandırmanın küresel ölçekte tarihini yazmaya teşebbüs cüretini göstermemektedir. Zira bu sahada, Sevig'in, "…ceza hukukunun özel ve kısmi tarihleri yazılabilir; fakat genel bir tarihi yazılamaz. Bu sebeple iptidai ceza hukukunu genelleştirmek bir hata olur, bu itibarla da ilmi metodlara aykırı düşer."[10] şeklinde özetlediği görüşünün metodolojik doğruluğu ortadadır. Ceza hukukunda yaşanan değişim ve dönüşümler, sosyal-ekonomik koşullara ve halkın kültürü gibi faktörlere dayanır. Bu nedenle her dönemi karakterize eden cezai meselelerle ilgilenmek ve döneme hüviyetini veren özelliğinden bahsetmek en gerçekçi yol olarak gözükmektedir.

---

7 Sümer**, 1998,** s. 315.

8 Roth, Mitchel P., **Göze Göz: Suç ve Cezanın Küresel Tarihi,** (Çev. Erdoğan, Barışhan), 1. Baskı, Can Yayınları, İstanbul, 2017, s. 15.

9 Ancak bununla diyalektik mantığın değişme hakkındaki teorisi kastedilmemektedir. Konuyla ilgili olarak, cezalandırmanın tarihinin "spiral gelişim" gösterdiği iddia edilmiştir. Buna göre bir dönemde başvurulan cezalandırma vasıtalarından bir süre sonra vazgeçilir ancak daha sonra aynı araçlar yeniden kabul edilebilir. Özbek, Veli Özer, "21. Yüzyılda Ceza Adaleti", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 13. Kitap,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 98.

10 Sevig, Vasfi Raşid, "Cezanın Tarihi Menşei", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1955, C. 12, S. 3, s. 31.

Türk Akademisi'nde "Ceza Hukuku Tarihi" ve "Ceza Hukuku Felsefesi" külliyatında, ceza hukukunun hususi kısmı ve suç genel teorisi üzerine verilen eser sayısına nazaran, bir azlık göze çarpmaktadır.[11] Oysa ki, ceza hukukunun genel kısmını ilgi alanı olarak belirlemiş bir yapıtın gücü, onun cezanın tarihsel süreçteki evrimini ve felsefi arka planını– en azından yukarıda belirttiğimiz çerçevede - anlattığı giriş bölümünden anlaşılır. Zira yürürlükteki kanun metnini hazmetmek, teorik bakımdan yerleştirmek ve tatbik edebilmek için evvela kanun metninin bugünkü halini alana dek içinden geçtiği safhalar bilinmelidir.

Bu amaca matuf olarak yürütülen bu çalışmanın, temelde iki ana kısımdan oluştuğu söylenebilir. Bu kapsamda öncelikle çalışmanın ilk kısmında cezalandırma pratikleriyle cezanın amacında yaşanan değişimler ele alınmış, ikinci kısmı ise koşullu salıverilme müessesesinin tarihine ve günümüzdeki haline ayrılmıştır. Cezalandırmanın seyri ele alınırken temelde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu ayrıma göre birinci dönemi, ilk çağlardan 17. yüzyıl başlarına kadar olan süreç; ikinci dönemi ise Aydınlanma etkileri altındaki modernleşme süreci oluşturmaktadır. Cezalandırmanın amacında ise klasikleşen mutlak, nisbi ve karma ceza teorilerinden bahsedilecek olup cezalandırmanın amacındaki yeni gelişmelere de değinilecektir. Çalışmanın ikinci kısmında ise öncelikle koşullu salıverilmenin tarihçesinden detaylıca bahsedilecek, ardından bu kurumun Türk hukukundaki düzenlenme şekli – Osmanlı'dan devralındığı şekliyle – aktarılacak ve koşullu salıverilmedeki güncel gelişmelere değinilerek çalışma tamamlanacaktır.

[11] Bu husus Özbek tarafından dile getirilmiştir: "Bir kanunun ruhu felsefi temelidir. Türkiye'de ceza hukuku felsefesi yoktur. Sosyolojik çalışmalar yapılmamaktadır. İstatistiki veriler henüz yeni ve yetersizdir." Özbek, **2005,** s. 108.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN TARİHİ VE CEZANIN AMACI

I. CEZALANDIRMANIN TARİHSEL SEYRİ

Göklü, ceza kanunlarının cevaplaması gereken dört soruyu ortaya koyarak bunların bütün devletler bakımından geçerli olduğunu savunuyor ve içlerinden en önemlisi olarak tereddüt etmeden; "Ceza vermeden maksat nedir, ceza vermek hakkı nerden geliyor?" sorusunu gösteriyor. Bunun nedenini ise, bu sorunun doğru cevaplanmasının, keyfi uygulamaların ve adaletsizliklerin önüne geçeceği görüşüyle dile getiriyor.[12] İşte bu çalışmanın ilk bölümü de bahsedilen sorunun ehemmiyetine binaen inşa edilmiş olup cezanın bu mahiyeti üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Bir cezaya başvurulurken, alınmak istenen neticenin elde edilebilmesi için birtakım kriterler mevcuttur. Bunlar basitçe birkaç soruda şöyle özetlenebilir:

- Ceza neyin karşılığı olarak veriliyor?
- Ceza kime veriliyor?
- Ceza nasıl veriliyor ve nasıl uygulanıyor?
- Cezayı kim, neye dayanarak veriyor?
- Ceza verilmesi esnasında mağdurun durumu nedir?

Tüm bu soruların cevapları, araştırmacıyı cezanın amacına götürecek yolda mihmandarları olacaktır. Zira cezanın amacı salt bir açıdan bakılmakla anlaşılamayacak kadar girift bir yapıdadır. Bu bilgiler ışığında cezalandırmanın seyrini birkaç veçheden ele almak icap eder:

- Cezalandırma yetkisinin sahipliğinde ve cezalandırmanın kaynağında değişim
- Sorumluluk rejiminde değişim
- Cezanın biçiminde değişim
- Cezanın gayelerinde değişim

---

[12] Çevirmen notu için bkz. Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi** (Çev. Göklü, Muhiddin), 3. Baskı, İnkılap ve Aka Kitabevleri, İstanbul, 1964, s. 35.

Bir suç, işlenmesi aşamasında ve işlendikten sonra, pek çok insanın hayatına dokunur ve tespit edilemeyecek kadar çok netice meydana getirir. Suçun mağdur ve yakınları üzerinde bıraktığı tesir psikoloji; toplumsal yaşamı etkileyişi sosyoloji; suçu meydana getiren fiile imza atması bakımından failin, suçu işledikten sonraki hayatına etkisi ise içine infaz hukukunu da alacak biçimde geniş olarak tanımlanan ceza hukuku ilmince incelenir. Bu soruların cevapları, bütünlüklü bir biçimde cezanın gayesini oluşturmaktadırlar. Bu kurumların tümünde, yavaş yavaş meydana gelen değişimlerin, bu kurumların beraberce bir bütün oluşturdukları göz önüne alındığında, her devirde kendi içlerinde anlamlı ve tutarlı bir bütün arz etmeleri söz konusu olmuştur. Örneğin, cezalandırma yetkisi el değiştirirken, cezanın biçiminde de dönüşüm yaşanmıştır. Bu çalışmanın kronolojik sırayı takip ettiği yerde Sevig, daha farklı bir dönemleştirmeye başvuruyor. Ona göre cezanın tarihi menşei araştırmasında üç devirden bahsedilebilir. İlki, iptidai devirdir ki kendi içerisinde devletin teşekkül kudretine göre iki kısma ayrılır. İkincisi, eski hukuk devridir ki Fransız İhtilali'ne değin süren uzun bir dönemi kapsar. Üçüncü ve sonuncusu ise, muasır-insaniyetperver devirdir ki halen içerisinde bulunulmaktadır.[13]

A. İLK ÇAĞLARDAN XVII. YÜZYIL BAŞLARINA KADAR OLAN DÖNEM

1. İptidai Ceza Hukuku[14]

İptidai[15] insanın yaşamı kendisinden üstün bir gücün varlığını kabul etmesiyle şekillenmiştir. Daimi belirsizlik ve tabiatüstü çekincesiyle yüz yüze kalmak durumunda olan

---

13 Sevig, **1955,** s. 11.

14 Bu dönem başlığı ile ele almak istediğimiz, bir sonraki başlıkta ele alacağımız kadim medeniyetlerden önceki tarihlerdir. Zira eski Hint, Çin, Mısır ve İbrani Ceza Hukukları bile tarihi gelişmede ileri bir aşamayı ifade ederler. Burada çalışma konusu yapılmak istenen ceza hukuku, devletin oluşumundan çok önce tatbik edilmiş olandır; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I**, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 47. Bu arada ceza hukuku tarihi araştırmalarında baskın bir görüş, suç ve cezanın "tarih öncesi hakkında yalnızca varsayımlarda bulunulabileceği" yönündedir; Roth, **2017,** s. 16.

15 Burada özellikle ilkel kelimesinin ilk anlamı "ilk durumunda kalmış olan, gelişmesinin başında bulunan" manasını, yan anlamlarından birisi de "eğitimsiz, kültürsüz, görgüsüz" manasını taşıdığından, kullanmamayı tercih ediyoruz. Her ne kadar atıf yapılan eserlerde bu kelime "basit, karmaşık olmayan" manasına gelir şekilde kullanılmış olsa da, kelimenin baskın anlamının etnosantrik bir bakış açısını yansıtması nedeniyle "iptidai" ya da "eskil" kelimesi onun yerine ikame edilmeye çalışılmıştır. Burada bu kelimeyi kullanmaktaki gayemiz, tarihsel olarak önce olanı kastetmektir, yoksa iyi-kötü, hukuka sahip olan-olmayan, medeni,vahşi/yabani ayrımı yapmak değildir. Zira kültür sahası, farklılıkların sahası olup kültürel değerler ele alınırken herhangi bir kültürel değerin diğerine göre daha ileri bir aşamayı ifade ettiği iddia edilemez. Gökalp'in bu minvaldeki görüşlerinden hareket eden Özönder de, "…kültürel değerlerin incelenmesinde doğru-yanlış, iyi-kötü gibi sosyal kıymetlendirmelerin yapılamayacağını, 'kültürel izafiyet' kavramının bunu geçersiz kıldığından…" bahsediyor. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C4%B0LKEL (erişim tarihi 24.04.2018).

iptidai insanın, geleneğe sığınmaktan başka çıkar yolu yoktur. *"Geleneği, onun şansıdır."*[16] Üstün gücün ilkeleri eskilin yaşam pratiklerini meydana getirmiştir. Bu ilkeler, birtakım sınırlamaları içerdiğine göre bu sınırı aşanların, yasağa uygun davranmayanların, bu eyleminin karşılığını bulması gerekir. Suçun, kötü ruhların etkisi altında gerçekleştirilen bir fiil olduğuna inanılır. Öyleyse ceza, tanrıların öfkesini dindirerek inmesi muhtemel azabı önleyici mekanizma olarak uygulanmalıdır.[17] İşte Durkheim, bu noktada, iptidai insanın hukukunun tümüyle ceza hukuku biçiminde olduğunu söylüyor. Durkheim'a göre, onların yaşamında toplumsal sınırlamaları belirleyen cezalandırmaya matuf tüm kurallar aslında dini niteliklidir. Bu dini içerikli kuralların da korumaya yöneldiği hukuki değer topluma aittir zira Tanrı, toplumun çıkarlarını korumaktadır. Özetle; *"tanrılara tecavüzle topluma tecavüz bir ve aynı şeylerdir!"*[18]

Ancak antropolojik araştırmalar, yabanılların hayatında uygulanmakta, mistik özellik taşımayan, üstün güç, Tanrı, ağzından söylenmemiş, tamamen toplumsal ilişkilerde bağlayıcılığı olan kuralların da varlığını tespit etmiştir. Burada bir parantez açmak gerekirse; iptidai insanın hukukunun olup olmadığı tüm sosyal bilimler alanında tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalar temelde tarih öncesi toplumların hukuksuz olduklarını ileri süren görüşle hukukun farklı anlamlarıyla beraber her zaman var olduğu görüşünün çatışmasına dayanır. Bu tartışmaların nedeni olarak hukukun tek ve kesin bir anlamı olması gerektiği şeklindeki sava bağlı kalınması gösterilmiştir.[19] Örneğin bu toplumlarda ceza hukukunun

---

[16] Barnes, Harry Elmer/Teeters, Negley K., "İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri" (Çev. Aydın, Devrim), **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2004, S. 4, s. 164. İptidai insanın geleneğe koşulsuz boyun eğme davranışını otomatikleştirdiği iddiasına karşılık nitel araştırmanın kurucusu olarak kabul edilen Malinowski, "antropologların araştırma yaparken geleneğin gerçekliği ile değil garipliği" ile ilgilendikleri eleştirisini getirecektir. Ona göre üzerinde durulması gereken, insanın geleneğe ne şekilde boyun eğdiği değildir zira boyun eğme söz konusu değildir; kuralların yaşama nasıl uygulandığının incelenmesi gerekmektedir. Malinowski, Bronislaw, **Yabanıl Toplumda Suç ve Gelenek**, (Çev. Yeğin, Şemsa), 1. Baskı, İthaki, İstanbul, 2015, s. 58.

[17] Barnes/Teeters**,** s. 163.

[18] Can, Cahit, **Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi,** 3. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011, s. 41-42.

[19] İlk görüşün temsilcileri olarak antropolog sosyal bilimciler Köbben, Pospisil ve Malinowski; ikinci görüşün temsilcileri olaraksa Service ve Lampe gösterilmiştir; Delice, Aslan, **Antropoloji Penceresinden Hukuk: Basit Toplumlarda Akrabalık İktidar ve Çıkar İlişkileri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 65. Malinowski, hukukun ölçüsü olarak mahkeme ve kanunları belirlemez, insanları birbirlerine, onların duygu ve davranışlarından kaynaklanacak fiilere karşı koruyan kurallar her toplululukta mevcut olmuştur; Redfield, Robert, "İlkel Hukuk", (Çev. Gemalmaz, Haydar Burak), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 2002, C. 60, S. 1-2, s. 287. İptidai insanın hukuka sahip olup olmadığı tartışmalarında Radcliffe-Brown'un izini takip ettiğini söyleyen Redfield, bir haksızlık karşısında "güç uygulanması ya da tazminat ödenmesi yoluyla çözüme gidildiğinden beri orada hukukun varlık gösterdiğinden" bahsetmektedir; Redfield, s. 292. İptidai insanın hukuka sahip olduğu sonucuna varılması, yani onun da belli başlı kurallar çerçevesinde hareket ettiğinin bilinmesi, hukukun bir kültür ürünü olduğu gerçeğine işaret etmektedir; Sümer, s. 314. Meşhur müelliflerden Bacon ise, hukukun ancak devletin hakkı

olup olmadığı tartışması kamusal davanın varlığı üzerinden yürütülmüştür.[20] Ancak eski dönemlerle modern dönemlerdeki toplumsal temel ihtiyaçların aynılığı göz önüne alındığında iptidai insanın hukuka sahip olmadığını iddia etmenin modernitenin tanımlarıyla bağlı kalmaktan kaynaklandığı görülecektir.

Eski insanın yaşamında toplumun yekpare şekilde dirlik ve esenlik içinde kendi varlığını koruyup sürdürmesi en önemli amaçlardandır. Henüz katmanlı bir yapı teşkil etmeyen toplum içinde birey, toplumla bir ve bütün olmaya çalışır. Zira tikel birey, yaşamını idame ettirmek için diğerlerine muhtaçtır. Bu nedenle kurallara uyum gösterir. Kurallara uymamaya bağlı ihtilaflar ise tıpkı günümüzde olduğu gibi resmi ve gayriresmi yaptırımlarla kontrol edilmeye çalışılır.[21]

Bundan hareketle Malinowski yasayı, gelenekler bütünü içinde bir kategori olarak tanımlıyor. Ona göre bir geleneğe; alışkanlığın güçlü yeniden gerçekleşme dürtüsü, buyruk karşısında geliştirilen duygusal bağ ve çoğunluğu memnun etme isteği nedenlerinden ötürü uyulur. Bununla belirtmek istediği husus, teolojik temelli yasalar haricinde buyrukların bulunduğunu da göstermektir.[22] Bu görüşün bir devamı ve uzantısı olarak Malinowski, iptidai insanın, içselleştirilmiş koşulsuz boyun eğme davranışı sergilediği fikrine karşı çıkmaktadır. Zira bu ön kabul, onun hukukunun bütünüyle ceza yasalarından meydana geldiğini, suçların cezalandırılması dışında hiçbir sistemin olmadığını kabul etmeyi beraberinde getiriyor.[23] Bu görüşün temsilcilerinden biri olan Maine*, "Bir kanunun eski olduğu nispette cezaya ait hükümlerinin daha çok, yayılmış ve daha ince işlenmiş"* olduğunu söylüyor ve bu durumu medeni hukuk sahasına dahil münasebetlerin seyrekliğine bağlıyor.[24] Ancak medeni hukuku tümüyle yok sayan bu görüşün aksine Malinowski incelemelerinde, uyulmamasına rağmen insanların cezalandırılmadığı kesin buyruklara ulaşmıştır. Yani, kabile hayatında karşılıklılık ilkesi üzerinde temellenen, hak-görev ikileminin şekillendirdiği toplumsal ilişkileri düzenleyen, dini müeyyide ile karşılanmayan bir medeni hukuktan bahsetmek mümkündür. Eski insanın hukuku tümüyle ceza yasalarından ibaret

yerine getiren, adalet dağıtan kurumlarının oluşmasından sonra ortaya çıktığının kabul edilmesini önermektedir. Sevig, **1955**, s. 10.

[20] Bayrak, s. 41.

[21] Delice, s. 80.

[22] Malinowski, s. 58.

[23] Malinowski, bu görüşün, Rivers, Sidney, Hartland, Durkheim, Sir Henry Maine, Hobhouse, Lowie, Hartland gibi pek çok bilim insanı tarafından destek bulduğunu belirtiyor. Malinowski, s. 61.

[24] Sevig, **1955**, s. 9.

değildir.[25] İşte bu bulgu, bütün bir hukuk tarihinin, yasaların ilahi iradeye dayanmayı bırakıp beşeri iradeye dayanmaya başladığı temeline dayanan *"laikleşme"* ile okunabileceği varsayımına engel olmaktadır.

Bu anlamda, hukukun tümden dinin boyunduruğu altında şekil aldığını söylemek gerçeği yansıtmayacaktır. Ancak eski insanın yaşamında uhrevi ve tabiatüstü müeyyidelerin büyük bir rol oynadığı söylenebilir. Malinowski'nin araştırmasının çıktıları, hukuk tarihçisine, eski ceza hukukundan bahsederken daha temkinli olması gerektiğini göstermiştir. Zira onun bulguları, yaptırımla ceza; hukukla din arasında bir eşlik-birlik olduğu görüşünü yıkmış; böylece cezai olmayan yaptırım, dini olmayan hukuktan bahsedebilmek mümkün hale gelmiştir.

2. Kadim Medeniyetler Ceza Hukuku Dönemi

Bu başlık altında ele alınan medeniyetler daha çok Mezopotamya ve Yunan coğrafyası üzerinde kurulmuş olanlardır. Özellikle Mezopotamya'da kurulmuş medeniyetlerin hukukları arasında büyük benzerlikler göze çarpar. Aralarındaki etkileşimin, hukuki düzenlemelerine yansıdığı söylenebilir. Eski Mezopotamya coğrafyasında mukim medeniyetlerin meydana getirdiği hukuk metinlerinin sayıca çok olması ve hatta keşfi bekleyen hukuk metinlerinin var olabileceği iddiası, bu alanda yerleşik bir hukuk düzeninin var olduğuna işaret etmektedir.[26] Öyle ki, Sümer, Babil ve Asur medeniyetleri yerine yekpare bir Mezopotamya medeniyetinden bahsetmenin mümkün olduğu dahi iddia edilmiştir. Zira etnisiteleri farklılaşan bu medeniyetlerin benzeşen yönleri birbirlerinden ayrılan yönlerinden fazla olup bunların başında hukuk düzenleri ile kanun anlayışları gelmekteydi.[27] Ünlü hukuk tarihçisi Koschaker de bu minvalde ayrı ayrı medeniyetlerin hukuklarından bahsetmek yerine "Çivi Yazısı Hukuku" tabirinin kullanılmasını teklif etmiştir. Bu önerinin kabulüyle çivi yazısı hukuku sahası oluşturulmuştur.[28]

Mezopotamya medeniyetlerinde ayrım gözetmeden gözlenebilen bir diğer birleştirici özellikse, dönemin ekonomik ve sosyal düzeni itibariyle köleliğe yer vermiş olmalarıdır.

---

[25] Malinowski, s. 62.

[26] Genca, Elif, **Eski Mezopotamya'da Hukuk Hareketleri ve Düzenlemeler (Sümer, Babil ve Eski İsrail Hukuku),** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 164.

[27] Tosun, Mebrure, "Sümer, Babil ve Assur'lularda Hukuk, Kanun ve Adalet Kavramları ve Bunlarla İlgili Terimler" **Belleten**, Y. 1973, C. 37, S. 148, s. 561.

[28] Tosun, s. 562.

Tarih ilminin bulguları istisna kabul etmeksizin bütün eski uygarlıklarda kölelik kurumunun varlığını ortaya koyuyor.[29] Kölelerin söz konusu durumuna ilişkin olarak hür-köle ayrımının bir sosyal inşa süreci olduğu, esasen doğal bir olgu olmadığını düşünen, bu durumun acıklı olduğunu belirten görüşler[30] ifade edilmişse de; bunlar insanı ancak kölelerin durumunun iyileştirilmesi fikrine götürebiliyordu. Köleliği bir kurum olarak tümden lağvetmeyi kimse düşünmemişti. Bunun nedeni ise tamamen ekonomik düzene dayanıyordu. Köleler olmadan mevcut ekonomik sistemin devam ettirilmesi mümkün değildi. Burada üstyapının salt altyapı tarafından biçimlendiğini iddia eden bir ekonomik determinizme saplanmadan belirtmek isteriz ki hukuk da her zaman bu düzeni devam ettirmeye yarayan düzenlemeleri ihtiva etmiştir.[31] Bütün eski uygarlıkların hukuk metinlerinde ve özellikle bu tezin konusu açısından ceza yasalarında, hür-köle ayrımı belirgin şekilde göze çarpmaktadır.

Kadim medeniyetlerde uygulanagelmiş kanunların hükümlerinin, uygulandıkları toplumun yaşayışlarını bire bir yansıttıkları söylenebilecektir. Örneğin; Babil ülkesinin gelişmiş ziraat ve ticaret hayatı, Hammurabi Kanunları'nda yer alan hükümlere yansımıştır.[32] Bu hükümlere başka bir coğrafyadaki insanlar arasında yahut da aynı coğrafyada olmakla birlikte başka yaşayıştaki insanlar arasında rastlanmıyor oluşu, hukukun bir kültür ürünü olduğunu ispat etmektedir.

Kadim medeniyetlerin ceza hukukunun ele alınışında birkaç ortak noktanın gözetildiğine şahit oluyoruz. Bunlar; cürümlerin tasnifi, bunların karşılandığı cezalar, söz konusu cezaların uygulanış biçimleri, manevi sorumluluk ve sosyal statülerin ceza miktarına etkisi olarak özetlenebilir. Bu çalışmada da bu noktalara değinerek, bugünün ceza hukuku kurumlarıyla geçmişi okumaya çalışmadan yani bir noktada anakronizme düşmeden kadim medeniyetlerdeki cezalandırmanın seyrini izlenmeye çalışılacaktır.

Kadim medeniyetlerin hukukuna dair bilgilerin dayanağı ilk yazılı kodun, yaygın kanının aksine Hammurabi Mecellesi olmadığı ortaya konmuş vaziyettedir. Modern bilimin

---

[29] Köleliğin başlangıcı ile ilgili olarak bugün yaygın olarak kabul edilen görüşe göre, birbirine komşu ülkelerin verdiği egemenlik mücadelesinde, savaşlar sırasında tutsak düşenlerin öldürülmek yerine köleleştirilerek ekonomik hayatta faydalı bir görev ifa edeceklerinin düşünülmesi bu kurumu doğurmuştur; Kılıç, Yusuf/Mutlu, Suzan Akkuş, "Çivi Yazılı Hukukta Kölelere Verilen Cezalar" **Turkish Studies,** Y. 2013, C. 8/7, s. 284.

[30] İlk görüşün sahibi Ulpianus ve ikinci görüşün sahibi Seneca gibi; Bozkurt, Gülnihal, "Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1981, S. 1, C. 38, s. 66.

[31] Bozkurt, **1981,** s. 66.

[32] Galanti, Avram, **Üç Sami Kanun Koyucu Hamurabi, Musa, Muhammed,** 1. Basım, Anka, İstanbul, 2002, s. 15.

ortaya koyduğu üzere bugün kadim medeniyetlerin *"çivi yazısı hukuku"*ndan bahsederken sırasıyla Urukagina'nın ve Gudea'nın reform içeren metinlerinden söz etmek icap ediyor.[33] Tam manasıyla bir kanun metninden söz etmek gerekirse bunlar; III.Ur Sülalesi kurucusu Ur-Nammu'nun koyduğu kanunlardır ki yaklaşık olarak M.Ö. 2500'lere tarihlenmektedir.[34] Sümerlerde, suçun mağdurunun sosyal statüsü nazara alınarak cezalar belirlenme yoluna gidilmiş, muhatabın köle olup olmamasına göre cezaların hafifliği/ağırlığı değişkenlik göstermiştir. Sümer ceza yasalarında dikkati çeken bir diğer belirgin ayrım ise asil-şehirli şeklindedir.[35] Bu da ikinci bir sosyal statü ayrımı daha olduğuna işaret etmektedir.

Babil ülkesinde uygulanagelmiş ceza yasalarına dair incelemeler, vücuda getiren tarafından ilahi bir kaynağa dayandırılan Hammurabi Mecellesi'ne dayanmaktadır. Bu kanun da yaklaşık M.Ö. 2000'lere tarihlenmektedir. Bu kanun esasen, Babil ülkesi kralı Hammurabi tarafından tek başına vaaz edilmiş değildir. Kanunun bazı bölümleri Sümerlerle göçebe Samilerin örf-adet halini almış hükümlerinden meydana getirilmiştir.[36] Koschaker de Hammurabi Kanunları'nın, eski Sümer kanunlarının *"tadili ve ıslahı"* yoluyla elde edilmiş bir derleme olduğundan bahsetmektedir.[37] Eski bir tasnif, hukukun çeşitli kaynaklardan beslenip meydana gelebileceğinden bahsediyor. Buna göre bu kaynaklar; peygambere vahyedilen din, milletlerin tarihi içinde yavaş yavaş inkişaf eden örf-adetleri, hakimlerin içtihatları, hukukçuların görüşleri, kanun koyucunun vaazları ve bir filozofun felsefi fikirleri olabilir.[38] Hammurabi Mecellesi bu tasnife sokulduğunda, onun esas kaynağını örf-adetlerden aldığı ve kralın vaazıyla kendisine ilaveler yapıldığı söylenebilir.

---

33 Tosun, s. 566.

34 Dinçol, Belkıs, **Eski Önasya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza**, Türk Eski Çağ Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2003, s. 5. Zira incelemelerde de Ur-Namnu'dan önce gelen hükümdarların hukuk metinleri Urugakina Talimatnamesi ve Gudea Fermanı olarak geçmektedir; Gökçek, L. Gürkan/Akyüz, Faruk, "Sümer Kanunları", **Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Dergisi**, Y. 2013, C. 9, S. 1, s. 5.

35 Woolley, C. Leonard, **The Sumerians**, New York, 1965, s. 96'dan aktaran Bozkurt, **1981,** s. 72.

36 Galanti, **2002,** s. 15.

37 Tosun, s. 572.

38 Arsal, Sadri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi,** Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı Seri 2, No. 22, 1942, s. 59. Bilgiç, hukukun kaynaklarına dair bu tasnifte Teamül Hukuku'nun öneminden bahsetmektedir. Ona göre, hukuk, vazedilmiş kanunlar biçimini almadan önce de genele yayılmış bir kanunlar bütünü olarak kendi gösteren örf-adet ve teamüllerden doğan bir hukukun varlığını kabul etmek gerekir; Bilgiç, Emin, "Eski Mezopotamya Kavimlerinde Kanun Anlayışı ve An'anesi", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Y. 1963, C. 21, S. 3-4, s. 103. Devamla Bilgiç, esas kaynak olan teamülün, hukuk içerisindeki bu güçlü konumunu sürdürmesine rağmen, toplumsal değişim ve gelişim sürecinde, topluma düzenini veren kuralların biraraya getirilmesi ihtiyacının doğdunu, bunun da kanun vaz'ı fikrinin temelini oluşturarak hukukun en mühim ikinci kaynağı olan kanunu meydana getirdiğini belirtmektedir. Bilgiç, s. 107. İşte bu teamül hukukunun oluşumunun ilk aşaması olarak, cemiyet içinde başkalarını istismar eden hareketlerin yapılmasını men edip bu tür davranışların kontrolünü sağlamak üzere müeyyideler belirlenmesi gösterilmektedir; Dinçol, s. 1.

Hammurabi Kanunu, hususi hukuk-amme hukuku ayrımı yapması bakımından da önem arz eder. Söz konusu yasanın ceza hukuku tarihi bakımından önemi kısas ilkesini kabul etmiş olmasıdır. Hammurabi Kanunu'na kadar, kadim medeniyetlerin beşiği Eski Mezopotamya'da, kısas ilkesine yer veren bir metne rastlanmamıştır.[39] Bu prensibe göre cezalandırmanın esası, *"lex talionis/kısas"* ilkesidir. Bunun anlamı işlenen suçun karşılığı olarak, failin de kendi fiiline, devlet makamınca tabi tutulmasıdır. Bu ilkenin uygulanabilmesinin ön şartı olarak ise tarafların sosyal statülerinin eşit olması öngörülmüştür.[40] Kanunda yer alan bu kavram; *'kısas'*, günün şartları için oldukça insani sayılabilecek bir kavramdır. Bu çerçevede suç faillerine verilebilecek tepki için bir sınır belirlenmiş, suçluya "cezada ödeşme" sınırını aşan bir ceza verilemeyeceği kabul edilmiştir.[41] Ancak kanun, bazı suçlarda bu genel kaideden ayrılmaktadır. İstisna hükümler, suçun mahiyeti itibariyle diğer suçlara nazaran daha fazla ehemmiyeti haiz olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Örnek olarak, babasını döven bir çocuğun elinin kesilmesi gösterilebilir.[42] Bu örnekten de anlaşıldığı üzere, Babil ülkesinde, toplumsal kurumların varlığına ve esenliğine önem verilmektedir. Bu anlayışın ceza yasalarına yansımasına şahit olunmaktadır. Hammurabi Yasaları'nın bir diğer dikkat çekici özelliği de metinde kullanılan dil, üslup ve cümle kurulumuna ilişkindir. Kanun metninde cümlelerin *"Eğer…"* kalıbı ile başlaması seçilmiş, ilk önce bu kalıpla başlayan meydana getirilmesi muhtemel eylem gösterilmiş, ardından ise bunların karşılanacağı cezalara yer verilmiştir.[43] *"Eğer"* kalıbıyla başlayan kanunlar, soyut madde metnindeki tehdidin yakınlaştırılması anlamına gelmektedir.

Hitit Kanunları, yukarıda aktarmaya çalıştığımız Hammurabi Kanunları'nın aksine, halk arasında vuku bulmuş, uygulanagelmiş geleneklerin bir derlemesi niteliğinde olmayıp kanunun kendisi bir vaz-ı kanunun söylemlerinden ibarettir.[44] Yani yasa, kanun koyucunun

---

[39] Bu nedenle, ceza hukukunun umumi tarihini esas alan çalışmalarda, belli bir dönemin topyekün genel adına "Kısas Dönemi" denmesi sakıncalıdır. Zira aralarındaki etkileşim ve geçişkenliğe rağmen Hitit Hukuku'nda da kısas esasına yer verilmemiştir. Savaş, Abdurrahman, "Hitit, Roma, İslam ve Yahudi Hukukları Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Y. 2011, S. 18, s. 244.

[40] Kozak, İbrahim Erol**, Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi,** 2. Baskı, Palet, Konya, 2015, s. 88.

[41] Eriksson, Torsten, **Toplum, Suçlu ve Islah,** (Çev. Yücel, Mustafa Tören), Adalet Bakanlığı, Ankara, 1968, s. 3.

[42] Okandan, Recai Galip, "Hammurabi Mecellesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1951, C. 17, S. 1-2, s. 283-315.

[43] Mieroop, Marc Van De, **Babil Kralı Hammurabi,** (Çev. Doğan, Bülent), 1. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012, s. 95.

[44] Alp, Sedat, "Hitit Kanunları Hakkında", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Y. 1947, C. 5, S. 5, s. 465-482.

iradesini yansıtır. Hitit ceza yasalarında dikkati çeken husus, muasır medeniyetlerle kıyas yapıldığında suçlara karşılık olarak belirlenen cezaların gerek ağırlıklarında gerekse uygulanış biçimlerinde belirgin şekilde yumuşaklığın göze çarpmasıdır. Bu minvalde, Hammurabi Mecellesi aksine yaşamı sona erdiren tecziye biçimlerine daha nadir yer verilmiş, Assur Kanunları gibi diğer kanunlarda sıkça rastlanılan kat'ı uzuv cezalarına yalnızca hür olmayanlar için başvurulmuştur.[45] Cezaların miktarı genellikle, suç tipinin özellikleri ile failin kastı üzerinden nakden belirlenmiştir.[46] Karşılığında para cezası öngörülen suçların işlenmesi halinde de kölelere, aynı suçu işleyen hürlere verilen cezanın yarısı tatbik edilmiştir. Bu durum, kanunkoyucunun *"kölelere karşı objektif olamama duygusu"* veya *"kölelerin ödeme gücünün olmaması"* ile açıklanmıştır.[47]

Ancak bu çıkarım, söz konusu yasaların buna ilişkin hiçbir istisna taşımadığı manasına da gelmemektedir. Örneğin; kanun hayvan çalanları ağır bir tazminata mahkum etmektedir. Burada suç karşılığı belirlenen meblağ gerçekçi değildir, failin ekonomik kudreti nazara alınmadan ihdas edilmiştir. Bu da ancak kanun koyucunun cezanın önleme amacına daha fazla önem vermesiyle açıklanabilmektedir.[48] Görüldüğü üzere kanun koyucunun, devamını istediği düzene ilişkin yasa maddesinde ceza ağırlaşmaktadır. Özellikle Kadim Medeniyetler Ceza Hukuku bakımından yapılabilecek yorum; toplumsal hayatın nispeten ileri bir safhasını teşkil eden bu dönemde, oluşmaya başlamış ya da oluşumunu tamamlayıp yerleşmiş toplumsal kurumların devamının, selametinin hassasiyetle üzerinde durularak kanun koyucular tarafından ceza yasalarının yapımında dikkate alınmış olmasıdır.

Hint Hukuku'na dair çıkarımlarımız Manu ve Yajnavalkiye Mecellelerine dayanmaktadır. Bu mecellelerde, *"dünyadaki barış ve huzurun cezaların uygulanmasına bağlı olduğu ve bunlar uygulanmadığı takdirde tüm toplum düzeninin alt üst olacağı"*

---

45 Alp, s. 479. Asur Hukuku'nda da, bedeni cezalara yalnızca kölelerin tabi tutulduğu, hürlerin ise işledikleri suç ne olursa olsun para cezasına tabi kılındıkları tespit edilmiştir; Gurney, Oliver Robert, **Hititler,** (Çev. Arpaçay, Pınar), Dost Yayınevi, Ankara, 2001.

46 Ekinci, Ekrem Buğra, **Hukukun Serüveni,** 2. Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2015, s. 64. Hammurabi Mecellesi ile Sami toplumlarında ve semavi dinlerin şeriatlarında kısas prensibinin benimsenmiş olmasına rağmen; Anadolu'da mukim Hitit Devleti'nde bu prensipten ziyade nakdi cezaların belirlenmiş yoluna gidilmiştir. Ancak tüm bu hukuk düzenleri, adam öldürme, hırsızlık, tecavüz vs. gibi birtakım "tabii suçlar" bakımından nispeten ağır cezalar öngörme ortak noktasında buluşmaktadır; Floriotti, H.Hande Duymuş/Demirci, Gözde, "Çivi Yazılı Kanun Metinlerinde İlginç Bir Suç Tespit ve Cezalandırma Yöntemi: Suya Atılma", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi,** Y. 2013, C. 32, S. 54, s. 25-40.

47 Bozkurt, **1981,** s. 86.

48 Alp, s. 479.

belirtilmiştir.[49] Bizim ilgi alanımızı oluşturan Hint Medeniyeti'nde uygulanmış ceza kanunlarının, çağdaşı medeniyetlerden ayrıldığı en önemli nokta kast sisteminin yani toplumsal statülerin aşırı belirleyiciliğidir. (Bahse konu kastların başlıcaları; Brahmanlar, Kşatryalar, Vaysyalar ve Sudralar'dır.) Öyle ki; bu medeniyetin ceza hukuku uygulamalarını karakterize eden unsurun toplumsal tabakalaşma sistemlerinden kast olduğunu söylemek yanlış olmaz. Cürümler kendi içlerinde ağır ve hafif olarak ayrılmışken; mağdurun veya şüpheli/sanığın dahil olduğu kasta göre ceza miktarları ve ceza pratikleri değişim göstermiştir. Buna çarpıcı bir örnek olarak, hangi suça karışırsa karışsın bir Brahmana asla idam cezası verilemeyeceği gösterilebilir.[50] Bir diğer örnekse zinanın suç olarak kabul edilip karşılığında erkek için yakılma; kadın içinse köpeklere parçalatılma yaptırımı öngörülmüşken; aynı kasttan kişilerin zinasının cezai müeyyideyle karşılanmamış olmasıdır. Burada cezasızlığı sağlayan düşünce, aynı kastta gerçekleşen zina fiilinin kastların karışmasına sebebiyet vermeyecek olmasıdır.[51] Yine Hint Ceza Hukuku'nun ayırıcı özelliklerinden biri de, *"kast dışına çıkarılma"* cezasıdır. Buna göre; yukarı sınıftan bir kadının, kendisine göre aşağı sınıftan bir erkekle gayrimeşru ilişkisinden doğacak çocuklar kast dışına çıkarılacak, Paryalar sınıfına girmeye mahkum olacaklardır.[52] Esasen bu, gayrimeşru ilişkide bulunan çiftin çekeceği asli cezanın yanında fer'i bir ceza hüviyetindedir. Ancak mezkur ceza yeni doğmuş bir bebeğe uygulanmaktadır.

Görüldüğü üzere Hint Medeniyeti'nde cezalandırmanın, cezanın genel amaçlarının yanında özellikle toplumsal statülerin yarattığı ayrımı yaşatmaya yönelik olduğu söylenebilir. Kast sisteminin çizdiği sınırlar öylesine belirleyicidir ki, en ufak ihlal dahi karşılığında misliyle tecziye edilir. Bununla, kast sisteminin bu keskin sınırlarının korunması istenmiştir. Esasen klasik tanımıyla zina suçu içerisinde değerlendirilebilecek bir eylem, zanilerin farklı kastlara dahil olmaları nedeniyle başka bir boyut kazanmaktadır. Bu düzenlemelerle önlemin alınmasının altında, sosyal eşitsizliklerin korunması gayesi yatmaktadır.

Bir diğer Kadim medeniyet Antik Yunan'da, uygulanan cezalara ilişkin bilgilerimiz, adet olduğu üzere kanun koyucuların kendi adlarını taşıyan Drakon ve Solon gibi yasalara dayanmaktadır. Drakon'un yasaları esasen ceza hukuku ile ilgiliydi. Bu yasalar, sözlü

[49] Kozak, s. 410.
[50] Arsal, s. 52.
[51] Ekinci, s. 88.
[52] Arsal, s. 54.

teamülü hukuktan yazılı hukuka geçişin temsilcileridir.[53] Drakon yasaları tasarlayarak öldürme, kasten öldürme ve taksirle öldürme ayrımı yapıp farklı cezalar öngörmüş olmasıyla ceza hukuku mantığı bakımından ileri bir aşamada gibi görülebilirse de malın değerinin az olduğu hırsızlık suçlarını dahi ölüm yaptırımıyla karşılaması hasebiyle de bu etkisini yitirmektedir.[54] Drakon'un orantısız cezaları ihtiva eden yasaları bu nedenle *'Draconian'* yani *erhametsiz, gaddar"* anlamına gelen kelimenin de etimolojik olarak kökenini oluşturacaktır. Atina'da huzur ve sükunu temin etmekten çok kargaşayı arttıran bu yasalar borçlanma sebebiyle köle sayısındaki ani artıştan kaynaklı ekonomik çalkantılara mani olamamış; Atina, içine sürüklendiği buhrandan Solon reformları ile çıkabilmiştir. Bu reform ile, Drakon yasalarının, cinayet ve vatan hainliğine ilişkin hükümleri hariç bırakılıp diğer tüm suçlar bakımından öngörülmüş ölüm cezaları kaldırılmıştır.[55]

Arsal, Atina'da uygulanagelmiş cezaları üç kısma ayırarak sınıflandırıyor. Bunlar; terzili, cismani ve nakdi cezalardır. Terzili cezalar,[56] kelimenin kökünden de anlaşılacağı üzere, suçluyu küçük düşürücü nitelikteki cezalardır. Bunlar da atimia, teşhir ve nefiy yani sürgün olmak üzere 3 tanedir. Bu ceza esasen siyasi ve medeni haklardan bir kısmından mahrum kalmayı ifade ederdi.[57] Teşhir ve sürgün de sık başvurulan ceza yaptırımlarındandı. Cismani cezaların en çok tatbik olunanı idam cezası olmakla birlikte, uçurumdan atma cezası da sık uygulanırdı ki bunun için özel noktalar belirlenmişti. Nakdi cezalar, müsadereyi de kapsar şekilde geniş düşünülmüştü. Nakdi cezalar, Solon tarafından meydana getirilmişti.[58]

Antik Sparta ceza yasalarının içeriği bakımından oldukça farklılıkları barındırır. Hukukun, bir kültür ürünü olduğu savı Sparta yasaları göz önüne alındığında kuvvetini arttırmaktadır. Zira, Sparta yasaları, hiçbir millet tarafından suç telakki edilmeyen fiilleri cezai müeyyideye tabi tutmuştur. Bunların başlıcaları; şişmanlık, iyi yemek pişirerek seçkinleşme, bekarlık, altın-gümüş ithali gibi fiillerdir. Bunun yanında bireysel beceriye dayanan kimi hırsızlık suçlarının da cezalandırılmak yerine taltif edildiği bilinmektedir.[59]

---

53 Roth, **2017,** s. 64.

54 Sina, Ayşen, "Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina'da Yargıçlar ve Mahkemeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2016, S. 123, s. 425.

55 Lyons, Lewis, **Cezalandırmanın Tarihi**, (Çev. Zengilli, Silya), 1. Baskı, Paris Yayınları, İstanbul, 2018, s. 75.

56 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bd3570f74cde4.02742460 (erişim tarihi: 26.10.2018.)

57 Bu haliyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 53. maddesinde güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiş, "Belirli Haklardan Yoksun Bırakılma" düzenlemesi ile oldukça benzerlik taşımaktadır.

58 Arsal, s. 132.

59 Arsal, s. 178.

Lykurgos'un yasaları ile anılan bu toplumun yaşayışı Spartiat-Helot gerilimi ile Helotların köleleştirilmiş emeğine dayanıyordu. Spartalılarda toplumsal sınıf ayrımı belki de tarihte hiçbir yerde olmadığı kadar katı uygulanmıştır. Spartiatlar, cezalandırarak köle haline getirdikleri Helotlara karşı tamamen dışlayıcı, aşağılayıcı, yıldırıcı, özetle düşmanca bir tavır içindeydiler. Bunun neticesi olarak örneğin, gün batımından sonra yaşadığı yerde çıkan Helot'un, ölüm cezasına çarptırılması gerekirdi.[60] Çok küçük yaşlardan itibaren disiplinli ve sıkı askeri eğitimin verildiği bu coğrafyada aynı zamanda çocuklara bir beceri olarak çalma öğretiliyordu. Bu nedenle *"hırsızlık değil ama yakalanmak suçtu."*[61]

3. Roma Ceza Hukuku Dönemi

Roma devlet teşkilatlanması denince akla hiç şüphesiz hukuk kurumu gelmektedir. Ancak Romalıların sahip olduğu bu hukukun tamamen kendilerinin eseri olduğunu söylemek tarihsel olarak büyük bir haksızlık yapmak olacaktır. Romalılar kanunlarının pek çoğunu Antik Yunanlılardan miras almışlardı. Bu açıdan Mezopotamya'dan iktibas ettiklerini dillendirmek de yanlış olmayacaktır. Zira Babil Kanunları'nın pek çok hükmü ticari etkileşim vasıtasıyla batıdaki coğrafyalara taşınmıştır. Nitekim Antik Atina'nın yükselişinde Hammurabi Kanunları'nın payı yadsınamayacak kadar büyüktür.[62] Böylece bununla tarihsel bir devamlılık da ortaya konulmuş oluyor.

Roma Hukuku üzerinde Stoacılık akımının oldukça etkin olduğunu söylenebilir. Stoacılık ya Stoisizm; öz olarak, *"aklın egemenliğini, doğaya uygun yaşamayı savunan, dünya vatandaşlığını bir gaye olarak belirleyen"*, Kıbrıslı Zenon'un kurucusu olduğu okul şeklinde tarif edilebilir.[63] Bu genel karakteriyle Stoisizm doğal hukuk teorisinin ve içtimai mukavele fikrinin kurucusu ve öncüsü olarak kabul edilecektir.[64] Stoacılık, Hristiyanlığın Roma'da yayılışından ve resmi din olarak kabulünden önce ve hatta Hristiyanlığın gelişim evresinde de en yaygın kabul gören felsefe konumundaydı. Öyle ki Stoa felsefesi Kilise ulemasının dahi ilham kaynaklarından biri olarak addedilmiştir. Stoistlerin felsefesi sonraki nesillere Cicero, Seneca, Epiktetos ve Marcus Aurelius'un eserleri aracılığıyla eriştirilmişse

---

60 Özdemir, Yavuz, "İlk Cumhuriyet ya da Sparta'yı Anlamak", **Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi,** Y. 2007, S. 15, s. 375.

61 Heater, Derek, **Yurttaşlığın Kısa Tarihi** (Çev. Üst, Meral Delikara), 1. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s. 19.

62 Lyons, s. 67.

63 Akarsu, Bedia, **Felsefe Terimleri Sözlüğü,** 15. Baskı, İnkılap, İstanbul, 2016, s. 164.

64 Okandan, Recai Galip, **Umumi Amme Hukuku Dersleri,** 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959, s. 336 vd.

de esas kaynak olarak Cicero'nun eserleri gösterilebilir.[65] Onun eserlerine dayanarak Stoa felsefesinin ahlakın gerçekleşmesini, hukukun yani adaletin gerçekleşmesiyle eş tuttuğunu söyleyebiliriz. Doğada belirli yasalar mevcuttur ki insan bunları duyumsayıp aklıyla kabul eder. İşte bunların tümü birden eşit insanların meydana getirdiği evreni yöneten doğal hukuktur. İnsan aklı bu kanunları değerlendirip yazılı hale getirmelidir. Esasen zaten doğanın bir parçası olarak görülen insanda bu yasalar mündemiçtir.[66] Görüldüğü üzere hukuk, akıl ve doğa birbirleriyle eşitlenmişlerdir.[67]

XII Levha Kanunları'nı başlangıç kabul ederek düşünülecek bir Roma Hukuku sistemi esasen oldukça gelişmemiş bir vaziyet arz etmekteydi. Roma Hukuku'nun daha *erhametli, daha insaniyetperver ve daha adaletli"* bir yöne doğru evrilmesinde en önemli etken Stoist felsefe olmuştur.[68] Stoacılar, *'nasafet (aequitas)'* kavramı üzerinde durarak Roma Hukuku'nun ilerleyişinde etkili olmuşlardır.[69] Öyle ki bu etki, Corpus Iuris Civilis'te *"Hukuk adil ve iyi olanı gerçekleştirme sanatıdır."* ifadesiyle kendine yer bulmuş ve pozitif hukuk metinlerinde tezahür etmiştir.[70] Bir kısım yazarlar, Roma Ceza Hukuku'nun da bundan nasibini aldığını, ceza hukuku alanında da aynı şekilde Stoa filozoflarının düşünüşlerinin etkisiyle karşılaşıldığı iddia etmişlerdir. Örneğin Roma Ceza Hukuku'nun kanunilik ilkesi kazanımının, Stoacı hukukçuların kanunun sözünden ayrılmanın doğru olmayacağı fikrine istinat ettiği öne sürülmüştür.[71]

Bu dönemin, ceza hukuku tarihinde müstakil bir evreyi kaplayacak derecede gelişmeyi haiz olup olmadığı tartışmalıdır. Zira Roma Hukuku'nun hususi hükümlerinin bütün ihtişamına rağmen, aynı surette bir inkişafın ceza hukuku sahasında görülmediği görüşü üzerinde uzlaşılmış gibidir. Hatta meşhur On İki Levha Kanunları, geleneğin hükümranlığındaki iptidai insanın yasalarından çok az farklı görülmüştür. Bunun bir sebebi olarak aile babasının özgür ve köleler üzerindeki sınırsıza yakın cezalandırma yetkisi

---

65 Arsal, s. 471-480.

66 Öktem, Niyazi**,** "Stoisizm", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1974, C. 40, S :1-4, s. 601-602.

67 Furtun, Ayşen**, Hukuk Felsefesi Dersleri**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 22.

68 Arsal, s. 481.

69 Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi,** 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017, s. 165.

70 Öktem, s. 616.

71 Türkoğlu, Halide Gökçe, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 128-129. Bu görüşün en büyük kazanımlarından biri "her şeyde düzeni sağlayan bir aklın varlığını savunmuş olmaları ile bireylerin şuurlarında üstün bir adalet fikrini yerleştirmiş olmaları noktasındadır. Okandan, **1959,** s. 322.

gösterilmiştir.[72] Bir diğer önemli sebep olarak *"Roma Ceza Hukuku'nun her zaman siyasetle iç içe olması"* gösterilmektedir.[73] Örneğin; Roma Hukuku'nda cezalandırmada en etkili ilke olarak *'utilitas publica'* karşımıza çıkmaktadır. Kamu yararı olarak çevrilen bu ilke, birçok Romalı hukukçu ve özellikle Cicero tarafından cezaların belirlenmesinde en çok dikkat edilmesi gereken husus ve en fazla korunması gereken değer olarak ele alınmıştır.[74] Bu durum bahsedilen, Roma'daki siyaset-ceza hukuku ilişkisine de bir örnek teşkil etmektedir. *'Kamu yararı'* kavramı, içeriğindeki muğlaklıkla, ceza hukukunda olması gereken belirliliği zedeler mahiyettedir. Yoruma dayalı olması, yorumu yapan tarafından lehe kullanılabilecek bir silah olarak görülmesine mahal verebilir. Nitekim bunun örneklerine de bolca rastlanmıştır.

Fakat yine de Roma Ceza Hukuku, suçların tasnifi, belli başlı bazı yeni suç tipleri ihdas etmesi ve kendine özgü birtakım ceza pratikleri bakımından ayrı bir başlık altına ele alınmaya değerdir. Yine her fırsatta hukuk tarihçileri tarafından Roma'da hukuk ilminin cezai kısmına dair çalışmaların kısırlığından dem vurulsa da, bu, cezaların mahiyeti ve uygulanış biçimleri hakkında entelektüel tartışmaların yaşanmadığı anlamına gelmez. İlk olarak ölüm cezasının vahşice uygulanmasına tümden karşı olan Seneca'dan bahsetmek icap eder. Seneca, cezaların seyirlik bir malzeme olarak sunuluşuna, zalimane uygulamalara karşı çıkmış ve her aşamada merhametli (clementia) olunması gerektiğini savunmuştur. Onun ardılları Africanus ile Favorinus XII Levha Kanunları'nda belirlenmiş cezalar ve bu kanunun sistematiği üzerinden bir tartışmaya tutuşmuşlar, böylece Roma Ceza Hukuku'nda cezaların kanuni ifade ediliş şekilleri, biçimleri ve uygulanış tarzları sorgulamaya açılmış, eleştiriye tabi tutulmuştur.[75]

Roma'nın ilk dönemlerinde, yani devlet henüz iptidai bir teşkilatlanma içerisindeyken, birtakım fiillerin devlete karşı işlenmiş olacağı varsayılmıştı.[76] Suçlar arasında yapılan bu ayrım esasen XII Levha Kanunları'nda da kurallaştırılarak[77]

---

[72] Stearns, Warren, "Evolution of Punishment", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1936, C. 27, S. 2, s. 223.

[73] Türkoğlu, s. 19.

[74] Türkoğlu, s. 132 vd.

[75] Türkoğlu, s. 233 vd. Takip eden yıllarda doktrinsel bu tartışmaları sürdürenler arasında Ulpianus, Capito ve Maecianus isimleri sayılabilir.

[76] Okandan, Recai Galip, "Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyliyen Cezalar", **Tahir Taner'e Armağan**, İstanbul, 1956, s. 327.

[77] Kayak, Sevgi, "Roma Ceza Yargılama Hukukunda Sorgulama ve Cezalandırma Yöntemleri", **Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 157.

korunmuştu: *'Delicta privatum'* ve *'Delicta publicum'*. Kamu suçları (Amme suçları) aynı zamanda "Crimina" olarak da adlandırılmaktaydı. Crimina, *"devletin güvenliğini tehlikeye düşüren veya hakim menfaatlere karşı olan haksızlıklardı."*[78] Bunların sitenin dini birliğini bozmaya yöneldiği düşünülürdü.[79] Bu suçlar, devletin haklarına halel getirdiğinden magistralar tarafından tabiri caizse "re'sen" soruşturulurdu. Özel suçlar ise adından da anlaşılacağı üzere, suçun pasif süjesi ve diğer zarar görenler tarafından, failin cezalandırılmaya çalışıldığı suçlardı ki bunlar devlet makamlarınca takip edilmezlerdi. Bunun karşılığı olarak Roma'da uygulanan nakdi ceza türü *'poena'*[80] da suçtan zarar gören tarafa ödenirdi. Yani erken dönem Roma toplumunda *"dini kefaret ve şahsi öç cezalandırmanın esasını"* teşkil ederdi.[81] İlk başlarda kamu suçları olarak tanımlanan suç sayısı az ve oldukça sınırlı, medeni hukuk suçlarının sayısı ise daha fazlayken; devletin sosyal hayatta aldığı rolün büyümesi, devlet teşkilatlanmasının karmaşıklaşması ve devletin insan yaşamına nüfuzunun kuvvetlenmesiyle kamu suçları da genişleme göstermiştir.[82] Bir Pleb kazanımı olan XII Levha Kanunları ilk meydana getirildiğinde Roma henüz yeni kurulmuş, oldukça mütevazi ve yarı-kırsal bir yerleşke biçimindeydi. Değişen ve gelişen Roma'da, mevcut suç tanımlamaları ve karşılığında belirlenen cezalarla iktifa etmek mümkün görünmüyordu. Netice itibariyle devlet, takibatını kendisinin yapacağı suçları belirleme noktasına geldi.[83] Amme suçları sahasına girerek devlet makamlarınca kendiliğinden soruşturmaya tabi tutulan suç sayısının artışı, Roma'nın ilk dönemlerdeki "jandarma devlet" konumundan daha otoriter bir pozisyona kaydığı yorumunu beraberinde getirebilir. Roma'nın İmparatorluk devrinin belirgin bir özelliği ise, imparatorluk devrinin başlarından sonuna kadar, fazla sayıda yeni suç ihdas edilmesi ve karşılıkları olarak cezalar belirlenmesi olacaktır. Bu dönemde bir Romalı'nın gündelik yaşamında kendisini ceza hukuku kurallarıyla çevrilmiş hissetmesi muhtemel hale gelmiştir. Adeta *"sosyal hayat, ceza hukuku kurallarıyla donatılmış"* vaziyettedir.[84] Roma ceza yargılaması sistemi, sosyal

---

78 Wilinski, A., "Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı", (Çev. Erdoğmuş, Belgin), **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1983, C. 1, S. 1, s. 330.

79 Berki, Şakir, "Roma'da Borçların Kaynakları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1954, C. 11, S. 3, s. 387.

80 Bu poena, mahiyeti itibariyle zararın tazminine yönelik bir ödeme olmayıp asli bir cezalandırma biçimidir.

81 Lyons, s. 76.

82 Rado, Türkan, "Gaius'a Göre Klasik Roma Hukuku'nda Furtum Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1952, C. 18, S. 1-2, s. 480. Örneğin; Roma'nın ilk dönemlerinde medeni suçlardan kabul edilip hususi takibe tabi tutulan suçlardan furtum, yeni gelişmeler ışığında artık amme suçu sayılır hale gelmiş ve bu nizama göre cezalanır olmuştur; Berki, s. 382.

83 Lyons, s. 81.

84 Wilinski, s. 335.

sınıfların mevcut vaziyet alışlarından oldukça etkilenmiş, bunun bir neticesi olarak da ceza yargılaması otoriter bir biçimde uygulanmıştır.[85]

Roma'nın ilk dönemlerinde, bireylere karşı işlenmiş suçlarda soruşturmayı yürütmek muhtariyeti suçtan zarar görene aitti.[86] Farklı suçlar için, aile babasının, suçtan zarar görenin ve devletin cezalandırma yetkisini haiz olması haliyle birtakım karışıklıklara neden oluyordu. Aile babasının öne çıktığı geleneksel yapı, din, toplumsal sınıflar, ceza yargılamasını yapan makam ve iç siyaset gibi unsurlar, Roma'da ceza hukukunun iç tutarlılığını yakalamış bir bütün halinde temerküz etmesine engel olmuşlardır.[87] Bu karışıklığa bir örnek olarak *'actio noxali'* denen dava türü verilebilir. Bu dava, aile babasına, kendisine tabi şahsiyetlerin işledikleri medeni suçlardan ötürü iki tür sorumluluk yüklüyordu: 1- Faili teslim, 2- Zararı tazmin. Bu dava türünün öngörülmüş olmasının mantığı olarak, hususi intikam alma usulünün, toplumda birlikte yaşayan iki grubu düşman haline getirmesiyle kısır bir döngüye yol açması gösterilmiştir.[88] Yani hususi intikam alma usulü, uyuşmazlığı sona erdirmek yerine uyuşmazlığı derinleştirmek gibi bir mahzuru bünyesinde barındırmaktaydı. Buna benzer bir durum, kasta dayanmayan öldürme suçları için öngörülmüş olan *'subicere arietem'* yaptırımı bakımından da söz konusudur. Zira bu uygulamayla da, suçtan zarar görenlerin intikam haklarını kullanmalarından doğacak bir olası kan davasının önlenmesi amacı güdülmüştür.[89] Bu örneklerden görüleceği üzere cezalandırma iktidarı, kademe kademe tikel bireylerden ve diğer birimler olan aile ile gruplardan devletin eline doğru geçiş yapmıştır.[90] Bu aşamalardan kısaca bahsetmek gerekirse; Roma Ceza Hukuku'nda ilk devirlerde, delicta privatum bakımından hususi intikam usulünün uygulandığı ancak bunun keyfiyete elverişi olması ve yaratabileceği dengesizlik nedeniyle yerini zaman içinde lex talionis prensibine bıraktığı söylenebilir. Talio prensibiyse, tedricen yürürlükten kalkmıştır. Bir sonraki aşama olaraksa, mecburi ya da ihtiyari diyet aşamaları yaşanmıştır. Diyet usulünde her bir suç bakımından intikamın önüne

---

85 Wilinski, s. 332.
86 Rado, s. 479.
87 Türkoğlu, s. 21. Roma'da ceza hukukunun kaynağına dair detaylı tartışmalar için de bu kaynağın devam eden sayfalarına bakılabilir.
88 Berki, s. 392.
89 Özbayoğlu, Erendiz, "Hitit ve Roma Yasalarında Adam Öldürme Suçlarına İlişkin Bir Karşılaştırma", **Anadolu Araştırmaları**, Y. 1990, S. 12, s. 165.
90 Rado, s. 479.

geçecek meblağlar, kanunlarca belirlenmiştir. Mecburi diyet aşaması kısas prensibine tamamen son vermesi bakımından hayli önem arz etmektedir.

Roma Ceza Hukuku, gerek uygulanan farklı cezalarla gerek bunlara kaynaklık eden motivasyonlarla ve gerekse de bu cezaların uygulanış biçimiyle incelenmeye değerdir. Uygulanan cezalar, hayatın, özgürlüğün ve vatandaşlığın kaybı sonuç doğurup doğurmama kıstası uyarınca *'capital'* ve *'non-capital'* olarak ayrılmıştır.[91] Kamu suçları karşılığında belirlenen müeyyideler, tarihi incelemeye tabi tutulduğunda bunların dini karakteri haiz oldukları anlaşılacaktır. Esasen bu durum medeni hukuk suçları bakımından da geçerlidir. Roma'da ölüm cezasının tatbikinde dini esaslar[92] temel alınmaktaydı. Örneğin; "…başkasının ekinlerini gece yok eden, tanrıça Ceres'in kurbanı olarak uğursuz ağaca – infelix arbor – asılabilirdi."[93] Yine, kasıtlı öldürme halinde hususi intikam hakkının, suçtan zarar görenlere tanınmış olmasının kaynağı da esasen dini bir nedene istinat eder. Tanrıların Roma için öngördüğü huzur ortamı bozulmuştur. İntikamcılar, aldıkları bu mesuliyetle, huzurun yeniden tesisinin aracı olacaklardır.[94]

Roma'da ölüm cezası nevi şahsına münhasır yöntemler uygulanarak tatbik edilmiş, bu kapsamda, arenada öldürülmeden, vahşi hayvanların önüne atılmaya; çarmıha germeden, horoz, maymun ve yılanla birlikte çuvala koymaya[95] varan geniş bir repertuara sahip olmuştur. Tarpea kayalıklarından atılma da bunlardan biriydi. Bunun nedeni, cezanın infazının bir gösteri ve eğlence aracı halini almış olmasıdır.[96] Roma'da, ölüm cezasıyla karşı karşıya kalması muhtemel kimselere, başka ülkere nefiy suretiyle idam cezasından kurtulma seçeneği tanınmış ve bu seçeneği kullanan kişi, idam cezasından kurtulabilmiştir.[97]

---

91 Non-capital cezalardan Roma'ya özgü birisi "şerefsizlikle lekelemek" idi; Türkoğlu, s. 82.

92 Roma'da dini esasların cezalara etkisinin yanında suçlara da büyük tesiri olduğundan bahsedilmelidir. Aslında Roma'nın ilk dönemlerinde hukuk-din ilişkisi çok sıkıdır. Bu sıkı ilişki kendini öncelikle suç ve cezalarda gösterir. Roma'da Hristiyanlığın devletin resmi dini olarak kabul edilmesinden önce de din sahasına ilişkin suçların varlığı, dinin suç telakkisinde çok önemli bir yer kapladığını gösterir. Gerek Hristiyanlık öncesinde gerekse sonrasında, dine karşı işlenen suçların bir kısmı devlet aleyhinde işlenen suçlardan sayılarak re'sen soruşturulmuş ve ağır yaptırımlarla karşılanmıştır. Hristiyanlığın kabulünden sonraki dönemde, halkın kendi eski, kadim, milli dinine sadık kalması ve bunun gereklerini yerine getirmesi de cezai yaptırımlarla karşılanarak yasaklanmıştır. Okandan, **1956,** s. 331.

93 Wilinski, s. 332.

94 Özbayoğlu, s. 165.

95 "Poena cullei" yani çuvala konarak ölüm cezası, hayvanlarla birlikte can vermek hoş karşılanmadığından insan onurunu aşağılama maksatlı bir uygulama idi. Türkoğlu, s. 98.

96 Türkoğlu, s. 21,79.

97 Wilinski, s. 335.

Roma'da bilhassa, devlet aleyhinde işlendiği iddia edilen suçlar bakımından fer'i cezaların uygulanması da öngörülmüştü. Buna göre, suçun niteliğine göre değişkenlik göstermekle birlikte; suçlunun gömülmeyerek mezarsız bırakılması, yakınlarının matem tutmaması, ölünün hatırasının lekelenmesi nevinden fer'i cezalar da tatbik edilebiliyordu.[98]

4. Müşterek Ceza Hukuku Dönemi

9. yüzyılın sonlarında hemen hemen unutulmaya yüz tutmuş Roma Hukuku,[99] kaybolan eserlerin yeniden bulunmasıyla kendi Rönesans dönemine girmişti. İşte Roma Hukuku'nun yeniden teveccüh görmesi ve hukuk alanındaki bu inkışafın ilk sebebi olarak meşhur Digesta yazmasının bulunması;[100] muharriki olarak ise glossatör ve postglossatör denilen hukukçuların şerhleri[101] gösterilmiştir. Bu safhada Irnerius'un başını çektiği glossatörler devreye girmiştir, denilebilir.[102] Glossatörlerin önemi arkalarında bıraktıkları haşiyeli eserleriyle, kendilerinden sonraki neslin, üzerinde düşünülmedik tek bir kelime bırakılmayan Digesta ile muhattap olmalarından gelir.[103] Postglossatörler, seleflerinin eserlerini Kanonik Hukuk'tan da faydalanarak geliştirdiler.[104] Glossatorler, Postglossatörler ve Kilise hukukçuları, Roma Ceza Hukuku'nu, Cermen hukuk kuralları, Papalık ve İmparatorluk mevzuatı ve ihtiyaçlar etkisi altında gelişen koşullarla uyumlu hale getirmişlerdir.[105] Zamanla onların eserleri de iktibas yoluyla Cermen ve diğer Batı Avrupa coğrafyasına yayılma göstermiştir. Devamında Batı Avrupa'da meydana getirilen eserler ceza hukuku biliminin ilk kaynakları olma özelliğini taşıyacaklardır.[106] İşte Roma Hukuku

---

98 Okandan**, 1956,** s. 329.

99 Roma Ceza Hukuku, Roma İmparatorluğu çeşitli inkısam safhalarından geçtikten sonra dahi, zamana bağlı olarak tedricen azalmakla birlikte, 18. Yüzyıla dek etkilerini sürdürmeye devam edecektir. Dönmezer/Erman, **2016,** s. 55.

100 Ancak aksi bir görüş olarak, bunun bir ilk neden olarak belirmesine rağmen, gerçek nedenin Batı Avrupa'da bu çağda görülen genel hareketlenme olduğu söylenmiştir; Çelebican, Özcan Karadeniz**, Roma Hukuku,** 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2010, s. 88.

101 Glossa kelimesinin manası "açıklayıcı not, haşiye" olarak verilmektedir; Yüce, Turhan Tufan, **Ceza Hukuku Dersleri Cilt:1**, Şafak Basım, Manisa, 1982, s. 42.

102 Sevig, Vasfi Raşid**,** "X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1956, C. 13, S. 3, s. 282.

103 Otacı, Cengiz**, Hukukun Laikleşme Serüveni,** 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 113.

104 Yüce, s. 42.

105 Tahiroğlu, Bülent, "Roma Hukukunda Suçların Genel Nitelikleri ve Modern Türk Hukukuna Etkileri", **Türk İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-I, Türk Ve Roma Hukukunun Güncel Sorunları,** (ed. Ünver, Yener), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 31.

106 Dönmezer/Erman, **2016,** s. 56.

ile Avrupa halkları arasında canlı vaziyette bulunan yani yaşayan hukukun melezleşmesinden Müşterek Hukuk meydana gelmiştir.[107]

Burada Batı Hukuku geleneğinde önemli bir parametre teşkil eden engizisyon muhakeme usulüne bir parantez açmak gerekir. İtalyan hukuk bilimi ve resepsiyon sürecine geçilmeden önce, Avrupa'da geniş bir Kilise Hukuku doğmuştu. İşte Corpus iuris canonici adlı eserde toplanan Kilise Hukuku, engizisyon usulünün yayılmasını sağlayacaktır.[108] Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku dalları arasında bugün görülen keskin ayrım hukukun teknik boyutuna verilen önemin artışıyla belirginlik kazanmıştır. Zira hukukun bu iki dalı, uzun yıllar bir bütün şeklinde algılanmaktaydı.[109] Yakın geçmişte de, ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasında birinin diğerinin vasıtası olması ilişkisi ve muhakeme hukukunun tamamen şekli ceza hukukuna ait hükümler içerdiğinin düşünülmesi görüşü doktrinde eleştirilmiştir.[110] Dolayısıyla ceza muhakemesi hukukunda uygulanan usulün, cezalar bakımından önemli emareler taşıyacağı aşikardır. Orta Çağ, hukukun bu iki şubesi arasındaki karşılıklı ilişkiye muazzam bir örnek teşkil eder. Zira Orta Çağ'da uygulanagelen ceza yasalarındaki *"akla, mantığa, insani duygulara"* karşı gelen hükümlerin ceza muhakemesinde de kendisini gösterdiği öne sürülmüştür.[111]

Ceza muhakemesinin gelişimi incelemesinde temelde üçlü bir ayrım yapma yoluna gidilmiş ve ilk aşama olarak başta sanıkla suçlu arasında bir ayrım gözetmeden sanığın henüz soruşturmanın başından suçlu olduğu ön kabulüyle işe başlayan usul[112] gösterilmiştir ki bu ifade engizisyon usulünü bizzat yansıtmaktadır.[113] Tek bir farkla: Engizisyon usulünde toplumda otorite ve düzeni sağlama gayreti, bir kitlenin dini yorumlayış biçiminin

---

[107] Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 31.

[108] Yüce, s. 40-41.

[109] Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 13. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2014, s. 2.

[110] Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** 11. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s. 15-16.

[111] Kantar, Baha**, Ceza Hukuku Başlangıç,** 1937, s. 23.

[112] Kimi yazarlar tarafından bu safhaya "Haddini bildirme anlayışı, suçlunun cezalandırılması safhası" denmiştir. Buna tepki olarak doğacak safha ise "Sanığın korunması safhası" olarak adlandırılacaktır; Şahin, Ergün, "Ceza Yargılamasının Tarihçesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2014-5, S. 18, s. 355.

[113] Karakehya, Hakan, "Ceza Muhakemesinin Amacı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 2007, C. 65, S. 2, s. 124; Ceza muhakemesinin gelişimi içinde tamamen toplumu korumaya yönelik bu yaklaşımın karşısına Aydınlanma döneminin getirdiği yeni anlayış yerleşecektir. Buna göre sanık baştan masum kabul edilmiş, muhakeme de tamamen sanığı korumaya yönelmişti; Toroslu/Feyzioğlu**,** s. 5. Çalışmanın farklı yerlerinde bahsedildiği üzere burada da temel sorun, toplum-birey dengesi ile bu iki unsurdan hangisinin menfaatinin, korunmasının ve devamının arz ettiği hususiyetin daha baskın şekilde yasanın ve uygulamanın özüne işleyeceği meselesidir.

korunması şeklinde algılanmış, buna yönelen tehditler yoğun şiddetle bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Suç, özgür ve ahlaki insanın, iradi bir davranışıdır. Öyleyse yargılama makamı, iradi olarak bir günah işleyip Tanrı'ya ve onun kurallarına açıkça karşı gelen bir insanla karşı karşıyadır.[114] Bütün hukuki düzenlemeler gibi engizisyon da bir ihtiyaçtan ortaya çıkmıştı. Zira sapkın ile sapkın olmayanın ayrımını yapma amacındaki Kilise, uygulanagelmiş Roma ve Cermen Hukuku karışımlı Orta Çağ Hukuku'nda amaca matuf politikleştirilmiş bir cezalandırma tekniğini bulamamıştır. Roma Hukuku'nda engizisyon usulü benzeri uygulamalara rastlamak mümkünse de Engizisyon'un 13. yüzyıl Kanonik Hukuku'nun bir mahsulü olduğu söylenebilir.[115] 1230'lu yıllar, usulün kurumsallaşmaya başladığı yıllar olarak gösterilmiştir. Bu usulün ceza hukuku tarihini bu denli etkilemesinin nedenlerinden biri de Kanonik Hukuk ile kısıtlı kalmamış olması, yani laik mahkemelerde de uygulanmış olmasıdır.[116] Sevig, Fransa hukuk tarihinde engizisyon usulü uygulamalarına kaynaklık eden 1498-1539 ve 1670 Emirnamelerini inceleyerek usulün detaylarını ortaya koymaya çalışmıştır. Bu usulün konumuz bakımından önem arz eden tarafı, işkenceyi, cezanın olağan bir parçası, prosedürel bir uygulaması haline getirmiş olmasıydı. Tarihsel olarak işkence, bir yandan etkili bir itiraf alma aracı olarak muhakeme hukukuna ilişkin; diğer yandan da pek çok cezanın tatbikinde ezayı arttırıcı bir unsur olarak ceza ve infaz hukukuna ilişkin bir cihaz görevi görmüştür. İşkencenin sıfır noktasını tespit imkansız görünmektedir. Ancak işkencenin bu iki türlü uygulanışının tarihi zirvesini Engizisyon usulünde gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Sonraları bu uygulamalar, Servan Serpilon ve Montesquieu tarafından eleştirilse[117] de değişim için Aydınlanma Felsefesi'nin etkilerini beklemek gerekecektir. Bu dönemde ceza usulüne hakim olan işkence tatbikinin, cezalandırmanın önüne geçtiği yorumu yapılabilir. Bu, Ortaçağ'da cezaların genelinde görülen yoğun bir sertliğin yansımasıdır. İşte cezaların geçirdiği değişimin ilk çağlardan günümüze bir yumuşama serüveni olduğu yönündeki evrimci anlayış burada sekteye uğramaktadır. Zira, iptidai insanların cezaları, Ortaçağ ceza uygulamalarının yanında pek sönüktür.

Orta Çağ'dan bahsederken akla ilk gelen kurum olan Engisizisyon'dan bahsettikten sonra, ceza hukukunun umumi tarihinde Müşterek Hukuk Dönemi denince, temel alınan

---

[114] Barnes/Teeters, s. 163.

[115] Ozansü, Mehmet Cemil, **Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi,** 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 215.

[116] Demirkent, Dinçer, "Adaleti Sağlamak Değil, Hakikati İnşa Etmek: Engizisyon Yargılama Usulü", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 2017, S. 2, s. 210.

[117] Sevig, Vasfi Raşid, "Engizisyon Muhakeme Usulü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1961, C. 18, S. 1, s. 14.

kaynak olan Constitutio Criminalis Carolina'dan söz etmeye başlanabilir. Orta Çağ sonlarından beri Almanya coğrafyasında uygulanan ceza kanunu, Corpus Juris'ten iktibas suretiyle geliştirilmiş İtalyan Hukuku ile Kilise Hukuku'nun karışımından meydana gelen, iktibas hukukunu yerli gelenek ve uygulama ile bütünleştiren Carolina'dır.[118] Bu ceza kodunun isim babası Kutsal Roma Cermen İmparatoru V. Charles olup kanun, 1532'de Almanya'da meydana getirilmiştir. Carolina, yaklaşık üç yüzyıl gibi bir ömre sahip olacaktır. Müşterek Avrupa Ceza Hukuku'nun, *"büyük hukukçuların açıklama, yorum ve anlayışlarına dayanan Roma Ceza Hukuku'na, Kanonik Hukuk'a ve uygulama ihtiyaçlarını karşılayan yerel örf ve adet hukukuna dayandığının"* söylendiği aktarılmaktadır.[119] Carolina da bu tipe tam ve hatta en uygun örnektir. O muhtevası[120] itibariyle gelenek hukuku ile Roma hukukunun kanonistlerce geliştirilmesinden doğan çıktıları genel bir ceza kanunu halinde ortaya koymak suretiyle bir müşterek hukuk dönemi belgesidir. Bu tanımıyla Carolina, *odernlik ve Ortaçağ arasında kalmışlığından, her iki alanın da özelliklerini barındırmaktadır."*[121] Genel hatlarıyla Carolina, suç genel teorisi bakımından kusur sorumluluğuna doğru ilerleyen gelişmelerle; yaptırımlar bakımındansa cezaların kamusal nitelik taşımaları ve bu nedenle fail-mağdur uzlaşmasının cezanın tatbiki bakımından dikkate alınmayacağı hususiyle karakterize olmaktadır.[122]

Müşterek Ceza Hukuku döneminin başında cezalandırma anlayışına esas teşkil eden düşünce Aquina'lı Thomas tarafından izah edilmişti. O, yukarıda belirttiğimiz cezanın kadim amaçlarına vurgu yapmaktaydı: Kısas aracı olma, korkutma ve ıslah. Carolina ceza kodunun hazırlanmasına giden süreçte ise, şahsi öcün amme öcüne dönüşmesi gerekliliğinden hareket edilmiştir. Kadim medeniyetlerde uygulama bulan kısas hakkı, amme öcünün ihdasıyla tamamen bertaraf edilmiştir. Carolina açısından konuşmak gerekirse amme öcünü almaya salahiyetli egemen, bu hakkını *"Tanrı adına dindarca"* kullanacaktır. Carolina'nın muhtelif hükümlerinde yer alan *"...diğerlerindeki korkuyu arttırmak amacıyla..."* ve *"...daha fazla korku yaratmak amacıyla..."* tarzı ifadelerin tercih edilmesi,

---

[118] Jescheck, Hans Heinrich, **Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş,** (Çev. İçel, Kayıhan/Bayraktar, Köksal/Yenisey, Feridun), 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1989, s. 1.

[119] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 57

[120] Yukarıda da belirtildiği gibi ceza hukukunun genel kısmı ile ceza muhakemesi hukukuna ilişkin ayrım henüz kesinleşmediğinden, müşterek hukukun kanunlaştırılmış bir örneği olan Carolina'da da hem usule hem de esasa ilişkin kurallar yan yana yer almışlardır; Önder, **1992,** s. 31.

[121] Ozansü, s. 249, 331. Bu minvalde, Carolina'nın, işkenceyi, "…bir hukuk kurumu olarak belli şartlara bağlayarak önlemeye çalıştığı" söylenmiştir; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** 15. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s. 51.

[122] Önder, **1992,** s. 32.

cezanın kefaret olma-ödetme özelliğinin yanında ibret olma-korkutma özelliğinin de üzerinde durulduğunu kanıtlamaktadır.[123]

B. AYDINLANMA ETKİLERİ VE MODERN DÖNEM

Erem, şahsi öcün cari olduğu devrelerde hukuktan bahsedilemeyeceğini savunuyor. Hatta bu iddiasını bir adım daha öteye taşıyarak, bu devirden sonra yaşanmış, suç ve cezaya dair birtakım gelişmeleri ifade eden kuralların içinde uygulandığı dönemleri dahi ceza hukukunun tarihi içerisinde nitelendirmiyor. Bilimin sistematik olma ilkesini nazara alarak "ceza hukukuna 19. yüzyıla dek rastlanamayacağını" ifade ediyor. Ona göre, Aydınlık Çağ, *"felsefi-hukuki-insani"* düşünmenin aynılığını ortaya koymuştur.[124] Aydınlanmanın çıktıları, insan hayatının bütün cepheleri bakımından muhteşem bir değişimi getirmiş ve bu nedenle pek çok manada ilerlemeyi de ifade edegelmiştir. Ancak Aydınlanma öncesi dönemlerin de ceza hukuku tarihi bakımından önemi yadsınamaz. Hukuk, insan yaşayışının tezahürü, aklının bir mahsulü ise; bir dönemde meydana getirilen kurallara hukuk denilip diğer dönemde meydana getirilen kurallara hukuk denmemesi izah edilemez. Hiç değilse bile bu devirlerin, Aydınlanmacı fikirleri doğuran dinamikleri barındırmış olması bakımından önemli olduğu söylenebilir. Bu bakımdan Aydınlanma öncesi döneme önem verilerek inceleme konusu yapılmıştır. Ancak haliyle Aydınlanmacı fikirlerin yarattığı etki çerçevesinde gelişen ceza hukukuyla ilgili hem elimizdeki kaynak sayısı hem de bu gelişmenin diğer dönemlere kıyasla hacmi nedeniyle çok daha fazla yer verilecektir.

1. Aydınlanma Felsefesi ve Hukuk

Aydınlanma; insanın kendisini bağlayan gelenek, din vs. gibi ön yargı oluşturan bağlılıklarından kurtulup kendi aklı ışığında kendi yaşamına yön verme çabasını ifade eder.[125] Aydınlanma'nın kökenlerine yapılan bir araştırmada Rönesans ile karşılaşılır. Rönesans bir öz-arayış sürecidir, denilebilir. Bağlılıklarının farkına varan insan, kendi sorunuyla karşılaşmış ve hümanizm kavramı doğmuştur. Rönesans Hümanizmi'nin ereği, insan-dünya ilişkilerinde insanın merkeze oturtulduğu bir paradigma kurmaktır. Esasen bir baştan inşadan ziyade, kadim uygarlıklara ait olan insan merkezli bakış açılarının yeniden

---

[123] Ozansü, s. 320-327.

[124] Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt:I Genel Hükümler,** 12. Baskı, Seçkin, Ankara, 1984, s. 19. Bu görüşüyle Erem'in de, çalışmanın ilk bölümünde iptidai insanın hukuka sahip olup olmadığı tartışmalarında hangi pozisyonu aldığı gözlemlenebilmektedir.

[125] Akarsu, s. 26.

tesis edilmesi amaçlanmıştır.[126] Rönesans'ın sadece *"Antik klasiğin yenilenmesinden"* ibaret olduğu iddia edilmiştir. Zira Antik çağda, insanın her tür bağlılıktan ari olarak kendini geliştirme olanaklarına sahip olduğu bir dönemin yaşandığı fikri hakimdir. Bunu sekteye uğratan, Roma toplumuna hakim kültürün çöküşe geçmesi ve onun yerini Ortaçağ skolastiğinin doldurmasıdır.[127] Rönesans ile Orta Çağ'da kabul edilen merkezinde Tanrı ve din anlayışı olan evren, toplum, insan açıklaması yerini, merkezine insanın konduğu bir açıklama sistemine bırakacaktır.[128] Öyleyse Aydınlanma'yı karakterize eden vasfı, kendisinden önceki çağdan farklı olarak, evreni, *"harici referanslara başvurmaksızın"* açıklamaya kalkışması olacaktır.[129]

Aydınlanma, Batı düşününde yüzyıllardır hegemonyasını sürdüren kilisenin doğaüstü gerçeklik anlayışı ile her cephede verilen muazzam bir savaş sonucu insan aklının temelde özerk olduğu görüşüne varması neticesini doğurmuştur.[130] Her cephede tabirini kullanmak daha doğrudur zira Aydınlanma sadece düşünsel sahada gerçekleşen bir devinim olmayıp bilim, kültür ve toplum sahalarındaki değişim ve dönüşümü de içine alan bir kavramdır. Bilimdeki gelişmeler akıl ve bilimi geri dönülemez şekilde bilginin kaynağında tahta yerleştirmiş, bilimin önderliğinde kültürel, felsefi ve toplumsal hareketler dizisi yaşanmıştır.[131] Bu dönemde hümanist doktrin savunucusu hukukçular, içinden geçilen dönemin ruhuna uygun olarak, Kilise etkisinde hukukun muhtevasından dini nitelikleri ayıklamaya başlayıp *"asıl laik karakterli saf Roma Hukuku'na"* dönüşü gerçekleştirdikleri iddiasında bulunmuşlardır.[132]

Rönesans düşüncesi, Roma Hukuku üzerinde etkili olduğundan yukarıda bahsettiğimiz Stoa felsefesinden yola çıkarak toplumsal kurumları "doğa" kavramıyla özdeşleşen biçimde düşünme eğilimi göstermiştir. Doğa, tıpkı Stoacı filozofların görüşlerine uygun olarak, akla uygun yaşama ile irtibatlandırılmıştır. Rönesans'a dair bahsedilen bu önemli noktanın örneklerini *"Bodin'in doğal din ve Grotius'un doğal hukuk"*

---

126 Cevizci, Ahmet/Küçükalp, Kasım, **Batı Düşüncesi-Felsefi Temeller,** 4. Basım, İSAM, İstanbul, 2017, s. 121,153.

127 Akkaya, M. Şükrü, "Hümanizm'in Çıkışı ve Yayılışı", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi,** Y. 1947, C. 5, S. 2, s. 199.

128 Çüçen, Kadir, "Batı Aydınlanmasının Düşünsel Kökenleri ve Eleştirisi", **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,** Y. 2006, s. 25-34.

129 Cevizci, s. 117.

130 Akarsu, s. 26.

131 Cevizci, s. 145.

132 Otacı, s. 115.

kavramlaştırmaları oluşturur. Doğal hukuk düşüncesinde, her insanda müşterek olan akıl, onun oluşturduğu kurallar ve akılda mündemiç cevhere atıf yapılır.[133] Doğal hukuk düşüncesi elbette Grotius ile başlamış değildir. Stoa'da sistemleşen öğreti, Ortaçağ'da St.Augustin ve Aquina'lı Thomas tarafından[134] teolojik tabii hukuk görüşü olarak muhteva itibariyle farklılaştırıldıktan sonra Rönesans ve Aydınlanma'ya erişmiştir.[135]

Doğal hukuk anlayışının, 16. ve 17. yüzyıllarda temelinin değişerek yeniden doğuş nedeni olarak pek çok farklı etken gösterilebilirse de bu doğuş esas olarak, zenginleşen burjuva sınıfının mülkiyet hakkını kudretinden sual olunamayan merkezi devlet otoritesi karşısında koruma ve güvence altına alma ihtiyacından kaynaklanmıştır, denilebilir. Salt mülkiyet hakkının varlığı yeterli olmadığından gerekli altyapı felsefi ve sosyolojik kurumlarla oluşturulmaya çalışılmıştır. İşte insanoğlunun doğuştan getirdiği, vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği hakların varlığı fikri tam da bu ihtiyaca cevap vermiştir. Böylece Stoacıların hürriyet temelli ve insanı merkeze alan felsefi ilkeleri burjuva sınıfı tarafından önemli bir farkla benimsenmiş, uygulamaya konulmuştur. Bu önemli fark doğal hukukun eski, dinsel kökeninin yerini akla bırakarak laikleşmesidir. Grotius'un sürece en önemli katkısı da bu minvalde doğal hukuk düşüncesini ahlaki ve dini altyapıdan arındırması olmuştur.[136] Ona göre doğal hukuk, hem insan mahsulü olan pozitif hukuktan hem de ilahi iradenin eseri olan hukuktan ayrılır. İlahi iradenin ürünü olan hukukla vaaz edilenler iyi ya da kötü gibi içerikleri bakımından değerlendirmeye tabi tutuldukları için değil yalnızca Tanrı buyruğu olduğu için hukuk olarak kabul edilip uygulanırlar.[137] Yani ilahi iradenin mahsulü hukuk da bir anlamda pozitif hukukun bir türüdür. Ancak doğal hukuk, değişmez birtakım kaideleriyle bu iki tür hukuktan da ayrılır. Tanrı dahi onda değişiklik yapabilecek kudrette değildir. Zira yeni doğal hukuk anlayışında matematiksel kesinliklere benzer bir özellik gizlidir.[138]

Doğal hukuk fikrinin öncüleri Locke, Hobbes, Rousseau gibi düşünürler, XVII. yüzyıl rasyonalist doğal hukukunun temellerine dayanarak bir doğal yaşam hali tasavvur

---

133 Cevizci, s. 118-123.
134 Thomas Aquinas'ın doğal hukuk görüşü hakkında detaylı bilgi için bkz. Furtun, s. 33-48.
135 Öktem, s. 619.
136 Öktem, Niyazi/Demirbağ, Ahmet Ulvi, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet,** 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 146-155.
137 Torun, Yıldırım, **Hugo Grotius'un Hukuk ve Siyaset Felsefesi,** 1. Baskı, Kaknüs, İstanbul, 2005, s. 57.
138 Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku,** (Çev. Meray, Seha), 1. Baskı, Say Yayınları, İstanbul, 2011, s. 19-20.

etmiş ve kendi sosyal sözleşme kuramlarını geliştirmişlerdir. Bu görüşlerin ortak özelliği, devleti, insan uslamlamasının bir ürünü olan, topluluk halinde yaşama iradesini ortaya koymuş fertlerin karşılıklı talep ve feragatlerinden meydana getirilmiş bir sözleşmeye dayandırmalarıdır. Sosyal sözleşme teorisi beraberinde bir doğal yaşama halinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu tabii vaziyet kimi teorisyenler tarafından müsbet bir anlam yüklenerek kimilerince ise menfi bir anlam yüklenerek teoriye konu olmuşlardır. Ancak menfi ya da müspet hepsinde insan doğası ve insanın doğal yaşamına ilişkin varsayımsal bir görüşün ortaya konmasının bir diğer ortak özellik olarak var olduğu söylenebilir.

Toplum sözleşmesi kavramı üzerine yapılan ilmi araştırmalar, birkaç isim etrafında toplanmakta; bu isimler neredeyse kavramla özdeşleşmiş biçimde kavrama başvurmak gerektiğinde ilk akla gelenler olmaktadır. Bunlardan ilki Thomas Hobbes'tur. Düşünüre göre, tabiat halinde sürekli bir mücadele hakimdir. İnsan doğası gereği bencil olup kendi menfaatini gerçekleştirmeye odaklıdır. Bu nedenle insanlar birbirlerine karşı güvensizlik içerisindedir. Menfaatlerin çatışması, bireylerin kendilerini koruma zorunluluğu içine girmelerine neden olmakta, bu da toplumsal yaşamı bir kaosa sürüklemektedir. Çünkü doğal hakkın sahibi insan, bu hakkının sağladığı yetkiye dayanarak güvenliğini sağlamak adına eylemde bulunmak özgürlüğüne sahiptir. Ancak aynı zamanda güvenlik, ancak insanın doğal yasalara uygun hareket etmesiyle sağlanabilirdi. Yani insan doğal yasa ve doğal hak çelişkisi arasında sıkışmış vaziyetteydi. İnsanın bu vaziyetini değiştiren şey, toplum sözleşmesi varsayımı ile toplumsal yaşamın kurulması olmuştur. Onun varsayımında sözleşme, insanlar arasında yapılmış ve topluca hakların devri gerçekleştirilmiştir. Bundan çıkan sonuç, sözleşmenin tarafı olmayan egemenin, sözleşmeyle sınırlı olmayışıdır. O, bu varsayımda, sözleşmenin taraflarından üstte konumlandırılmıştır.[139] Sözleşmeyi meydana getiren bireylerin, birbirlerine karşı ve üçüncü kişi olan devletin lehine taahhütlerde bulunmaları Hobbes'un kuramının ayırıcı özelliklerinden birisidir.[140]

Tıpkı Hobbes gibi John Locke da, devlet ve toplumsal yaşamın çıkışını bir varsayıma dayandırır. Ancak Locke'un zihninde tasavvur ettiği doğal yaşam Hobbes'unkinden farklı olarak çok müsbettir. İnsanların özgür ve eşit kabul edildiği, gündelik yaşama düzenin hakim olduğu bu doğa halinde problem ise cezalandırma hakkının sahipliğinde idi. Doğa halinde

[139] Akad, Mehmet/Dinçkol, Bihterin Vural/Bulut, Nihat, **Genel Kamu Hukuku,** 13. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 108-109.
[140] Güriz, s. 181.

ihkak-ı hak usulü cari idi. Locke'un en fazla önem verdiği ve savunucusu-sözcüsü olduğu mülkiyet hakkı, birtakım saldırılarla ihlal edilebiliyor, neticede doğal cezalandırma hakkının da kullanılmasıyla düzen ortamı bozulabiliyordu. İşte insanlar bu düzen ortamının devamı için sözleşmeyle toplumsal yaşama geçişi kararlaştırmışlardır. Yani, onun kuramında toplum sözleşmesi, doğal haklardan feragat maksadıyla değil tam tersine doğal hakların korunması ve düzenin devamı için arzulanmıştır.[141]

Sözleşmeci düşünürler arasında son olarak bahsedeceğimiz Jean Jacques Rousseau da bir doğal yaşam tahayyül etmekle birlikte onun varsayımı ne tam anlamıyla Hobbes'un ne de Locke'un varsayımına benzer. Ona göre tabiat halinde düzen aklın rehberliğinde değil, duygular ve doğal eğilimler çerçevesinde kurulmuş idi. Mülkiyet kurumundan henüz bahsedilemediğinden de sükûnet hakimdi.[142] Bu noktadan sonra Rousseau bir faraziyeden hareketle, şahsi mülkiyetin ortayı çıkışını siyasi düzen takip ettiğini ancak bu düzende insanların doğal oluşlarına aykırı, suni olarak yaratılmış bir eşitsizliğin olduğunu iddia etmiştir. Rousseau, doğa halinin saadetli günlerine dönmek mümkün olmadığından toplum sözleşmesini önermiştir. Onun için toplum sözleşmesi, ideal cemiyet tipini bildirmektedir. Rousseau'nun kuramında temel teşkil eden özgürlük ve eşitlik kavramları, içtimai mukaveleyle doğal hakların medeni haklara dönüşmesi sürecinde sağlanmaktadır.[143]

Tarihsel olarak anlatılan düşünürlerden önce ortaya konmuş olmasına rağmen Grotius'un sosyal sözleşme fikrini, bu üç düşünürden ayrılan yönlerinin görülebilmesi adına burada anlatmak daha uygun olacaktır. Grotius'a göre, tabiat halinden toplum halinde yaşama geçiş bir sosyal sözleşme/birleşme sözleşmesi ile gerçekleşmiş; devamında insanlar hükümet etme biçimi konusunda ikinci bir sözleşme-siyasi sözleşme-akdetmişlerdir. Grotius, sosyal sözleşme olarak iki basamaklı bir prosedürden bahsetmesinin yanında sosyal sözleşmeyi *"tarihsel bir gerçeklik"* olarak düşünmüş, bu görüşü savunuşu ile diğer sözleşmecilerden ayrılmıştır.[144]

Toplum sözleşmesi dendiğinde akla gelen belli başlı yazarlar olsa da tıpkı doğal hukukun köklerine doğru yapıldığı gibi bir inceleme tarzına başvurulduğunda Epikuros'un

---

141 Akad/Dinçkol/Bulut, s. 133-134.
142 Güriz, s. 187.
143 Del Vecchio, Giorgio, **Hukuk Felsefesi Dersleri** (Çev. Yetkin, Suut Kemal), Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, s. 78-79.
144 Güriz, s. 177. İlaveten, Hobbes'un kuramının devlete karşı bireyin hak ve özgürlüklerini korumaktan ziyade otoriteye dayanak bulmak maksadı ile varsayımsal olarak oluşturulduğu eleştirisini getirmiştir.

fikirlerine rastlanacaktır. Ona göre insanlar ardı arkası kesilmeyen mücadelelerin getirdiği acılardan kurtulmak adına zımni bir anlaşmaya ihtiyaç duymuşlardır.[145]

2. Aydınlanma Etkisi Altında Cezalandırma

Aydınlanma, *"fikirlerle düşüncelerin toplum ve siyasetle etkileşime girdiği bir tartışmalar dizisi"*[146] olarak düşünülmelidir. İşte bu etkileşimin en yoğun olarak yaşandığı ve somut yansımalarının izlenebildiği alanlardan biri de ceza hukukudur. Ceza hukukunda birçok yenilikleri doğuran tarihi süreç Aydınlanma Felsefesi'nin bir sonucudur. Öyle ki ceza hukuku biliminin Hümanizm, Rönesans ve Reform'a istinat eden Aydınlanma fikriyatının eseri olduğu söylenmiştir.[147] Zira Hümanizma, Rönesans, Reform ve Aydınlanma dönemlerinin ardından ceza hukukunda şerhçilik uygulaması bırakılarak ceza hukuku *"bir sosyal bilim olarak el ele alınmaya"* başlamıştır.[148] Cezai problemlerin felsefi ve hukuki olarak ele alınıp eleştirilmesi bilincine Aydınlanma ile varılabilmiştir.[149] Aydınlanma'yı doğuran sebep olarak ise pek çok alanda ancak özellikle de ceza hukuku alanında devletin elinde bulundurduğu cezalandırma yetkisinin Tanrısal iradeye dayandırılmasının beraberinde getirmiş olduğu tartışmalar gösterilebilir. Ceza hukuku uygulamalarının - ve bu manada Constitio Criminalis Carolina da hariç bırakılmamak üzere – aşırılıkları, muğlaklığı ve yer yer keyfiliği bu ortamı hazırlayan temel etkenlerdendir.[150] Yukarıda anlatıldığı çerçevede uygulanagelen hukukun tepkilere yol açması olağan karşılanabilecek bir durumdu. Nitekim öyle de olmuştur. Aşırılıkların kendi karşıt aşırılıklarını doğurması kaçınılmaz bir beşeriyet kaidesi olmuştur.

Aydınlanma felsefesi, spotları ceza hukuku uygulamalarındaki adaletsizliklere çevirmiştir. Yasa koyucunun hiçbir tahdit olmadan yetkilerini kullanması, hüküm vericilerinse yasal sınırların dışına çıkabilmesi temeldeki problemlerdi. Ayrıca bu dönemin etkileriyle ceza metinlerinin belirli bir düzeni ifade eden sistematikten yoksun oluşları eleştiriye açılmış, ceza hukukunun temel konuları Aydınlanma felsefesinin kendisinden

---

145 Okandan, **1959**, s. 65 vd.

146 Outram, Dorinda, **Aydınlanma,** (Çev. Çalışkan, Sevda/Çalışkan, Hamit), 1. Baskı, Dost Yayınevi, Ankara, 2007, s. 25.

147 Küçüktaşdemir, Özgür, "Aydınlanma ve Ceza Hukuku", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2014, S. 113, s. 58-98.

148 Aydın, Devrim, "Ceza Hukukunda Okullar", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y. 2011b, S. 15, s. 48.

149 Toroslu, Nevzat, "Ceza Hukukunda Okullar", **Nurullah Kunter'e Armağan,** İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No. 716, 1998, s. 367.

150 Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer,** 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 153.

önceki dönem fikirlerine karşı koyduğu tepkiyle yeniden ele alınarak incelenmeye başlanmıştır.[151] Bu dönem aynı zamanda, devletin ceza verme hakkının esası ve cezanın amaçları konularının sorgulamaya açılarak ilk kez üzerinde sistemli ve bilimsel şekilde düşünüldüğü dönem olma özelliğini göstermektedir.[152]

3. Ceza Verme Hakkının Esasına İlişkin Teoriler

Ceza verme hakkının esasını teşkil eden düşünceyi açıklamaya yönelik çabalar geniş bir sahayı kapsadığından birtakım aktarım zorluklarını da beraberinde getirir. Bu teorilerin başlıca dört gruba ayrılarak incelenmesi isabetli görüldüğünden bu çalışmada da söz konusu tasnif esas alınmıştır. Buna göre ceza verme hakkının esasını sistematik bir şekilde açıklayan düşünce öncüleri; sözleşmeciler, faydacılar, adaletçiler ve uzlaştırıcılar olarak sınıflandırılabilir.[153] Bu nedenle sırasıyla, cezalandırmayı sosyal bilimlerin her alanını kapsayan geniş çerçeveli toplum sözleşmesi teorisinden çıkaran yazarlar, ceza verme hakkını toplum yararına dayandıran faydacı düşünürler ve cezanın, işlenen suçla bozulmuş manevi dengeyi sağlamaya yaradığını savunan filozoflardan bahsedilecektir.[154]

a. Sözleşmeciler ve Faydacılar

Yukarıda doğal hukuk ve toplumsal sözleşme görüşlerinin kaynakları ve ana hatları aktarılmaya çalışılmıştı. Bu bölümde ise toplumsal sözleşme (içtimai mukavele-contractualiste) fikrini benimseyen yazarların cezalandırmaya ilişkin düşüncelerinden bahsedilecektir.

Ceza verme hakkının esasını toplumsal sözleşmede gören yazarlar Grotius, Hobbes, Locke, Jean –Jacques Rousseau, Fichte ve Beccaria olarak sayılmıştır. Bunlardan Grotius, cezayı, *"kötülüğe karşı bir kötülük çektirilmesi"* olarak tanımlamıştır. Ona göre kötülük yapmış kişiye kötülükle mukabele etmeye doğa müsaade etmektedir. Ancak doğa, cezalandırma yetkisini kimin elinde bulundurduğunu göstermez. Sadece, bunun üst bir makam tarafından verilmesine icazet verir: *"Suçlu, kendisi kadar suçlu bir başkasınca cezalandırılmamalıdır."*[155]

---

[151] Ünver, s. 155.
[152] Dönmezer/Erman, **2016**, s. 59.
[153] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 63.
[154] Gözübüyük, Abdullah Pulat, "Ceza Verme Hakkının Esası", **Yargıtay Dergisi,** Y. 1982, C. 8, S. 3, s. 301.
[155] Grotius, s. 173 vd.

Hobbes, Locke ve Rousseau'nun görüşleri cezalandırma hak ve yetkisinin kimin elinde ve ne şekilde toplanacağı hususunu temellendirmesi bakımından önemlidir. Hobbes'un tasvir ettiği doğa halinden çıkış sözleşmeyle gerçekleşmektedir. Sözleşme, tüm haklar gibi cezalandırma hakkının da devrini içermektedir. Öyleyse cezalandırmanın birincil işlevi toplumsal düzeni bozup doğa halindeki kaos ortamının yeniden yaratılmasına neden olacak eylemlere girişenleri, bu fikir ve hareketlerinden men etmek ve böylece toplumsal düzeni koruma olarak şekillenecektir. Bu düşünce biçimine karşı; Hobbes'un sözleşmenin tarafı olmayan ve dolayısıyla sözleşmeyle bağlı olmayan, yasanın üzerinde konumlanan egemeninin, yasanın tanımını herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan özgürce belirleme kabiliyeti nedeniyle, cezalandırma yetkisini kullanış biçiminin totaliter eğilim gösterebileceği eleştirisi getirilmiştir.

John Locke ise kuramında, doğa halindeki müspet tablonun devamı ve mülkiyet gibi öne çıkan birtakım hususiyetli hakların korunması için cezalandırma hakkının sözleşmeyle devredildiğini iddia etmiştir. Onun kuramı çerçevesinde sosyal sözleşme ile sınırları belirlenmiş toplumsal yaşamı büyük ve kapsayıcı bir çember olarak düşünürsek, çeperde yer alan insanlar önce kendilerine ait bir doğal hak olan cezalandırma hakkını devlet makamlarına teslim ederek çemberin içine dahil olmaktadırlar. Locke'un kuramında cezalandırmanın öne çıkan işlevi, mülkiyet hakkının korunması olarak belirlenebilir. Zira onun kuramında bireyin sahip olduğu haklardan en önemlisi olarak mülkiyet hakkıdır. Bu hak Locke'un getirdiği bütün açıklamalar bakımından birincil önemi haiz görünmektedir. Doğa durumundaki varsayımsal iyimser halin bozulması tehlikesi de mülkiyete yönelen tehditlerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkının korunması, toplumdaki düzenin korunmasının temelini oluşturmaktadır. Locke'a göre insanın doğal yaşam halinden siyasal bir topluluk haline dönüşmesine mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olarak cezalandırma hakkının devredilmesi sebep olmuştur.[156]

Rousseau ise toplum sözleşmesinin mahiyetine dikkatleri çekerek *"insanın bir katilin kurbanı olmamak için birini öldürdükten sonra kendi ölümüne de rıza gösterdiğini"* belirtmektedir. Bu razı olma durumunun sebebi, bir gün kendisine karşı bir suç işlendiğinde de failin cezalandırılması vesilesiyle kendi güvenliğinin sağlanmasıdır.[157] Ona göre

[156] Akipek, İlhan, "John Locke'un Siyasi Fikirleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1953, C. 10, S. 1-4, s. 255.
[157] Taner, Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım,** 3. Basım, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953, s. 24.

sözleşmeyi yaparken esas düşünülen özgürce hareket etmekten ziyade insan yaşamının güvence altına alınması, korunmasıdır. Suç fiilini gerçekleştiren kişi sadece mağdura değil bütün topluma ve toplumsal hukuka karşı gelmiştir, o *"topluma karşı savaş ilan etmiştir."* Onun bu pozisyonu ile varlığını devam ettirmesi, devletin varlığı bakımından bir çelişki yaratmaktadır. Bağdaşmayan iki varlıktan birinin ortadan kalkması gerekmektedir. Toplum üyesi suçlu sıfatını aldıktan sonra bir düşmana dönüşür ve ceza kendisine toplumun bir ferdi hüviyetini taşırken uygulanmaz, kendisi bir düşman sayılarak ceza verilme yoluna gidilir.[158] Görüldüğü üzere Rousseau'nun toplumsal sözleşme düşüncesi, insanların kanunların ihlali halinde kendilerinin cezalandırılma hakkını dahi egemene tanımalarına dayanır. Ancak bu düşünce tarzı da, yani cezalandırmayı, bir sözleşme ile biraraya gelen bireylerin iradeleri üzerine inşa etmek; cezanın bu sözleşmenin "cezai şartı" olduğu şeklinde yorumlanacağı ve bu nedenle cezaların yerine getirmesi gereken işlevi önemsizleştireceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.[159]

Cezalandırma hakkının esasına ilişkin teorilerden bir diğeri fayda ilkesini temel alan görüştür. Bu düşünce akımı içerisinde de pek çok yazar sayılabilse de (Pufendorf, Feuerbach…) Jeremy Bentham'ın, eserlerinde öne sürdüğü görüşlerle alanı domine ettiği söylenebilir.[160] Faydacı teorinin temelleri Demokritos'a değin götürülebilir. Esasen Bentham da eserlerinde bu tarihi tekamülden bahsetmiş, kendisine kadarki fikirlerin sistematize edilmesi vazifesini yüklenmiştir. İngiliz ampirizminin öncülerinden Bacon'un savunusu Hobbes ile devam ettirilmiştir. Hobbes doğa hali varsayımını bencil-egoist insan doğası üzerine kurmuş, doğa halindeki kaotik ortama neden olarak kendi hazzı peşinde koşan insanları göstermiştir. Bentham'ın böylesine köklü geçmişe sahip bir fikriyata katkısı ise onun fayda ve faydacılık dendiğinde ilk akla gelen isim olmasını sağlayacaktır.[161] Fayda ilkesi ile en çok kendisinin ismi anılsa da bu sahadaki düşüncelerinin olgunlaşmasını Helvetius ve Beccaria'ya borçlu olduğu söylenmektedir.[162]

---

158 Rousseau, Jean Jacques, **Toplum Sözleşmesi,** (Çev. Günyol, Vedat), 9. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012, s. 32.

159 Dönmezer/Erman, **2016,** s. 65.

160 Bentham bu alana ilişkin görüşlerini daha çok, 1789'da neşredilen "Principles of Morals and Legislation" adlı eserinde ortaya koymuştur.

161 Özkurt, Hülya, **Jeremy Bentham'ın Faydacı Ahlak ve Hukuk Teorisi,** 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 5-8.

162 Uzun, Ertuğrul, "Kriminoloji Tarihinde Klasik ve Pozitivist Okullar", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y. 2009-4, S. 9, s. 124.

Kara Avrupası geleneğinin tersi yönde İngiliz düşünce dünyası içerisinde gelişen faydacı hukuk ve ahlak teorisyenlerinden Bentham, sosyal sözleşme teorisini, tarihsel bir gerçekliği yansıtmadığı ve bunu varsayım olarak kabul edip sunan düşünürlerin de birbirlerinden çok farklı görüşler ortaya attıkları gerekçeleriyle eleştirmiştir[163]. İnsan doğasından bahsedilecekse, onun doğasında olan duygular sadece haz ve acıdır. İnsan bu doğasının gereği olarak hazza yönelip acıdan kaçınacağından, menfaatinin yolunu takip eder. Sosyal sözleşmenin, vatandaşın devletle arasındaki bağına ilişkin varsayımı bu ilişkiyi açıklamakta acizdir. Birey devlete başka gerekçelerle değil salt menfaatinin gerçekleşmesi için itaat eder. Güvenliğinin sağlanması ancak devletin hükümranlığındaki bir toplumsal yaşamda mümkündür ve güvenlik onun mutluluğunun olmazsa olmazlarındadır.[164] Toplum sözleşmesi teorisine böylece karşı çıkan faydacılar da esasen bir insan doğası varsayımından hareket etmektedirler. Haz ve acının egemenliği altındaki bireyin çıkarının yanında toplumun çıkarı ise, kendisini meydana getiren bireylerin tek tek çıkarlarının toplamından başka bir şey değildir.[165] Bu da toplumu kurgusal bir inşa olarak gören faydacı öğretinin ikinci bir varsayımıdır.

Faydacı teorisyenlerden John Stuart Mill de faydacı kelimesini kendisinin icat etmediğini ancak bu kelimenin yayılarak genel kullanıma açılmasını sağlayan kişinin kendisi olduğunu iddia ediyor. Aynı zamanda terimin içeriğinin de yeni doldurulmadığını aktarıyor. Faydacı düşüncenin taslağı Epikurosçular tarafından çizilmiş,[166] bu düşünce Stoa felsefesi

---

[163] Taner de, insanların klanlar halinde yaşadığı dönemde anlaşarak birleşip daha geniş oluşumlar meydana getirmiş olmalarının sosyal sözleşme teorisini kanıtlamadığını, bunun nedeninin insanların bir anda biraraya gelerek bir sözleşme ile birleşmeyi tasarlamaları olmadığını savunmaktadır. Taner, Rousseau'nun "içtimai mukavele"sinin cezalandırmayla ilgili öngördüğü fikirleri üç önemli noktadan eleştiriyor: 1-Bu nazariye, insanın suç işlediği takdirde kendisinin toplum tarafından cezalandırılabileceğini kabul ettiğini varsayıyor. Öyleyse her birey, kendi nefsine karşı ceza verme hakkını haizdir ve bunu topluma devretmektedir. Ancak insan yaşam hakkı ile özgürlüğünden vazgeçemez, bunlar mülkiyet hakkı gibi devredilemez. 2-İnsanın cezalandırma hakkını topluma devrettiği ve toplum adına devlet tarafından bu yetkinin kullanıldığı iddia edilse de, cezalandırmak hakkı hakimiyetin sonucudur. İnsanın evvelden sahip olduğu cezalandırmak hakkı değil olsa olsa şahsi öç/müdafaa hakkıdır. O halde insanlar sözleşme ile cezalandırma hakkını değil şahsi öç haklarını devretmekte, bir anlamda devlet lehine şahsi öç haklarından feragat etmektedirler. 3- İnsanların müdafaa haklarını topluma devrettiklerinden bahsedilse de, müdafaa ancak suç teşkil eden fiilin gerçekleştiği an kullanılırsa meşru olarak addedilmektedir. Ancak toplum adına cezalandırma hakkı, suç işlendikten çok sonra bir muhakeme işlemiyle beraber kullanılmaktadır. Taner, s. 25-26.

[164] Güriz, s. 244.

[165] Bentham, Jeremy, "Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş", (Çev. Doğan, Aysel), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2008, C. 57, S. 4, s. 384.

[166] Esasen hazcılığın kurucusu olarak Kyrene Okulu'nun kurucusu olan Aristippos gösterilmiştir. Ona göre haz ile iyi aynı ve eştir. İnsan, yaşamında, iyi, sevincin kaynağını bulmayı istemelidir. Ancak Aristippos'un düşüncesinin anlık duyusal hazlara yönelik olduğu; Epikuros'un öğretisinin ise tinsel yanı ağır basan bir teori olduğu, onun mutluluğu, insana daimi bir ruh durumu olarak huzuru sağlayan ruh dinginliği temelinde tanımladığı bilinmektedir; Akarsu, s. 94.

ve Hristiyanlık dininin etkileriyle olgunlaşmıştır. Ona göre faydacı yani *"faydayı ya da en yüksek mutluluk ilkesini ahlakın temeli olarak kabul eden bu öğreti",* insanların yapıp etmelerini mutluluğu doğurdukları, mutlulukla sonuçlandıkları derecede doğru; mutluluktan uzaklaştıkları, mutlulukla zıt düştükleri derecedeyse yanlış olarak değerlendirir. Mutluluğun basit tanımı acının yokluğu buna mukabil hazzın varlığı iken; mutsuzluğunkiyse hazzın yokluğuna mukabil acının varlığıdır. İşte bu öğretinin ortaya koyduğu tez; insanın acıdan mümkün olduğunca uzak durmaya uğraşan ve yine mümkün olduğunca hazzı yakalamaya çalışan bir doğaya sahip olduğu düşüncesine dayanır. Tezin en yüksek mutluluk ilkesi de bu doğrultuda, insanın hem kendisi hem de çevresindeki diğerleri için en iyisini arzularken elinden geldiği ölçüde acıdan kaçınması ve yaşamını keyifle doldurmasıdır.[167] Öyle ki adeta insanın hayatta ortaya koyacağı eylemleri, bir kutbunda hazzın ve diğer kutbunda acının bulunduğu bir sonuçlar skalası belirlemektedir. Görüldüğü üzere faydacı düşün, insanların davranışlarının ahlaka uygunluğu noktasında *'hedonist'* yaklaşımı benimsemişlerdir. Bir davranışın haklı olup olmadığını belirlemede yegane kıstas, davranışın sonucunun haz veya acıya neden olmasıdır.[168] Faydanın mantığı, yanına başka hiçbir fikir katılmadan ve içeriği karıştırılmadan haz ve acının karşılaştırılması hesabı yapmaya dayanır. Hazdan çok acıya neden olan bir eylem bir şekilde erdemli olarak telakki edilmiş olsa dahi, faydacı, bunun erdemsiz bir davranış olduğunu bilecek ve o davranışın kategorisini değiştirecektir. Genel kanı olarak onun erdemli bir davranış olarak kabulü, faydacıyı yanıltmayacaktır.[169]

Bu teorinin hukuk alanına yansımaları, hukukun temel vazifesinin toplumdaki en büyük mutluluğu sağlamak olduğunun savunulması olmuştur. İdealist yaklaşımın aksine bu düşünceye göre, hukukun amacı adaletin sağlanması değil fakat insanların çıkarlarını savunacak en iyi ortamı tesis etmektir ki bunun için de kanunların fayda ilkesi uyarınca düzenlenmesi lazım gelir. Faydacılar, bu savları ile idealistlerin *"soyut adalet idelerini"* somut fayda ilkesiyle ikame etmiş bulunuyorlardı.[170] Aynı zamanda faydacılar, ortaya koydukları bu somut ilkeyle kanun koyucuya yol gösterici oluyorlardı. Buna göre toplumdaki en büyük mutluluğu sağlamakla mükellef kanun koyucu, geçim araçlarıyla refahı temin etmeli, insanlar arası eşitliği gerçekleştirmeli ve en önemlisi güvenliği sağlamalıdır. İşte kanun koyucunun bu ilkeler ışığında düzenlediği hukukun, kendisinden

[167] Mill, John Stuart, **Faydacılık,** (Çev. Aktuyun, Selin) 1. Baskı, Alfa Klasik, İstanbul, 2017, s. 61-62.
[168] Güriz, s. 236.
[169] Bentham, Jeremy, **Yasamanın İlkeleri,** (Çev. Asal, Barkın), 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
[170] Güriz, s. 237-238.

beklenen fonksiyonunu ifa edebilmesi için cezaya başvurmak gerekebilir.[171] Asıl ve yüksek amaç, toplumu oluşturan insanların mutluluğudur. Öyleyse ceza bu amaca giden yolda başvurulacak bir araçtır, zorunlu olmadıkça başvurulmaması gereken bir araç. Görüldüğü üzere Bentham, cezalandırma hakkının kaynağını *"sosyal fayda" ilkesi olarak görmüş*[172] ve cezanın meşruiyetini ondan aldığına inanmıştır. Yararcıların bu iktisatçı edasıyla hukuk alanına uyguladıkları fayda-maliyet analizi yaparak cezalandırmanın meşrulaştırılması, hem yararcıların eleştirdiği doğal hukuk düşüncesine hem de dinlerin ahlak anlayışına ters düşmüştür. Her iki yaklaşım da iyilik ve kötülüğü sadece fayda açısından değerlendirmeye tabi tutmamıştır.[173] Bu nedenle yararcı kuramlar, bu iki yaklaşım sahipleri tarafından, suçluları cezalandırarak diğer insanların suç işlemekten alıkonulabileceğini düşünmeleri nedeniyle *"insanı hayvan yerine koymak"* ile itham edilmişlerdir. Buna dayanak olarak ise Bentham'ın doğanın insanı iki egemenin yani haz ve acının boyunduruğu altına soktuğu görüşü gösterilmektedir. Haz ve acı saikiyle hareket eden varlıklar insanlar değil hayvanlardır ki onlarda da ne özgürlükten ne de sorumluluktan bahsedilebilir.[174]

b. Beccaria'nın Görüşleri ve Etkisi

Tam burada doktrindeki pek çok yazar tarafından toplumsal yarar kuramcıları arasında gösterilen, ceza hukuku tarihinde ve ceza hukukunun bilim olarak tarihte yer alışında, hiçbir felsefi hareketin bırakamadığı tesiri tek başına gösteren Cesare Beccaria'nın görüşlerinden bahsetmek icap eder. Esasen Beccaria, Bentham'dan 10 yıl önce doğmuş ve eserini de erken yaşlarda verdiğinden ceza hukukundaki görüşlerini ondan önce dile getirmiştir. Ancak Beccaria'nın eserinde hakim olan faydacı felsefeyi daha iyi anlayabilmek adına ondan tarihsel ardıllarından sonra söz etmek daha uygun olacaktır.

Beccaria'ya büyük ceza hukukçuları tarafından atfedilen önem onu ayrı bir başlık altına ele almayı gerekli kılmıştır. Kendisi aynı zamanda ceza hukukunun klasik okullarından ilki addedilen İtalyan Klasik Okulu'nun kurucusu olarak gösterilmektedir. Beccaria henüz 26 yaşında iken 1764'te nitelikli bir ceza hukuku metninde atıf yapılmadan geçilemeyen eserini, *"Dei delitti e delle pene"*yi ortaya koymuştur. Genç yaşına rağmen

---

[171] Bentham, **2017,** s. 75 vd.
[172] Taner, s. 30.
[173] Aktaş, Sururi, "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2009, C. 13, S. 1-2, s. 14.
[174] Hacıkadiroğlu, Vehbi, "Suç ve Ceza", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 6. Kitap,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, s. 24.

düşünce dünyası oldukça geniştir. Montesquieu, Rousseau, Locke, Hobbes, Vattel ve felsefe tarihinde Ansiklopedistler olarak tanınan düşünürler, esinlendiklerinin başında gelmektedir.[175] Göklü de onun kendisine seçtiği hocalar olarak Montesquieu, Voltaire, Buffon, David Hume, J.J.Rousseau, Diderot, Vattel, Condillac, Helvetius, d'Alembert, Marmontel ve d'Holbach'tan bahsediyor.[176] Aydınlanma Çağı eseri çağdaş ceza hukuku biliminin kurucularından kabul edilen Beccaria kitabına da müşterek hukuk dönemi eleştirisiyle başlamaktadır.[177] Aslında o da bu çalışmada bahsedilen diğer düşünürler gibi hem geçmiş çağların hem de içinde bulunduğu dönemin insan vicdanını rahatsız eden uygulamalarından etkilenerek cezalandırma hakkının esası üzerine yazmıştır. Ayrıca o bireylerin hürriyeti ve güvenliğiyle olan ilgisi nedeniyle ceza hukukunun öneminin farkındadır.[178] Esasen kendisinden önce biriken neşriyat da göz önüne alındığında, düşüncelerinin tamamen şahsına has, orijinal olmadığı söylenebilir. Ancak onun eserinde yeni ve çarpıcı olan, ceza hukukunun esaslı sistematiğinin ortaya konulmuş olmasıdır.[179] Beccaria'ya gelinceye kadar ceza hukukunda bütünü kapsayan tutarlı bir sistem henüz kurulmamıştı. Bu nedenle kendisinden önce genel felsefi tartışmalara dayanan ceza hukukuna bilim olma özelliğini onun verdiği söylenmiştir.[180]

Beccaria'nın cezaya ilişkin görüşlerinden önce cezanın sebebi suç tanımlamasına göz atmak gerekir. İnsanın toplumsal yaşam içinde bulunma zorunluluğunu kabul eden Beccaria, bu zorunluluktan doğan ortak yaşam ile ferdi menfaatlerin zıt düşmesinden kaynaklanan birtakım kargaşaların meydana geldiğinden ve bu kargaşaların ağırlıklarına göre adeta bir merdiven oluşturduğundan bahsediyor. Bu merdivenin ilk basamağı, yani en ağır kargaşa hali olarak toplumun ortadan kalkması; son basamağı yani en hafif kargaşa hali olarak toplum içerisinde yaşayan bireylere karşı diğer bireylerin giriştiği küçük haksız eylemler gösterilmiştir. İşte merdiven tasvirinin bu iki ucunun arasında ise gündelik hayatı sekteye uğratan ve toplumun selametini menfi etkiye maruz bırakan her türlü eylemler; suçlar bulunmaktadır.[181] Görüldüğü üzere Beccaria'nın suç tanımlaması günah fikrinden bağımsız

---

[175] Çevirmenin şerhi için bkz. Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında,** (Çev. Selçuk, Sami), 3. Baskı, İmge, Ankara, 2013, s. 21.
[176] Çevirmenin şerhi için bkz. Beccaria, (Çev.Göklü,Muhiddin), s. 43.
[177] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 60.
[178] Retornaz, Emine Eylem Aksoy, "Beccaria'nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2014, S. 112, s. 95.
[179] Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014. s. 73.
[180] Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 55.
[181] Beccaria, (Çev. Selçuk, Sami), s. 46.

olup ayrı bir kaynağa istinat etmektedir. Dolayısıyla Beccaria'nın seküler bir adalet anlayışına sahip olduğundan bahsedilebilir.

Beccaria'ya göre, bir ulusun egemenliği, herkesin iyiliği için feragat edilen hürriyet parçacıklarının toplamıdır. Her insan, kamunun bu ortak emanetine, hürriyetlerinden olabilecek en az miktarda vermek istemiştir. İnsanların topluluk lehine feragat ettikleri bu parçacıkların toplamı, ceza verme hakkının temelini oluşturmaktadır. Bunu aşan her eylem adalete ters düşecektir.[182] Görüldüğü üzere Beccaria, toplumsal yaşamın kuruluşu konusunda bir sosyal sözleşme varsayımını kabul eder[183] ve cezalandırma hakkının sözleşme vasıtasıyla devlete devredilen bireysel özgürlüklere dayandığını savunur. Bireylerin özgürlüğü için mücadelesini toplumsal sözleşme teorisine dayandırdığını,[184] ceza verme yetkisinin, *"tek başına bir yurttaşa değil, bütün yurttaşlara ait"*[185] olduğu görüşüyle açıkça ortaya koymuştur. Toplumsal yaşam içindeki insanın huzur ve refahı, toplumun huzur ve refahına bağlıdır. Bu yüzden cezalar da, suçların topluma verdiği zarar nispetinde belirlenmelidir. Taner bu görüşleriyle Beccaria'nın ceza vermek hakkının esasını içtimai mukaveleye dayandırdığı izlenimi yaratsa da cezayı *"topluma faydalı olan"* olarak tanımlamasıyla ceza vermek hakkının esası bakımından içtimai faydaya üstünlük tanıdığını belirtiyor.[186] Beccaria'ya göre sosyal sözleşmenin amacı da yine *"insanın yarar ve mutluluğudur."* O, adalet kavramını da insan menfaatlerini birarada tutan bağ, olarak tanımlamıştır.[187] Onun, kitabında, cezaların ölçütünü suçluluğun duyarlılığı değil topluma verdiği zarar olarak belirlemesi de bu görüşü desteklemektedir. Buna göre, cezalardan beklenen tesire şahit olunabilmesi için, cezanın uygulanmasıyla neden olunacak acının, suç işlemekle bireyin elde ettiği yarardan üstün olması kafidir. İşte bu sınırı aşan her ceza faydasız addedilecek, bu nedenle lüzumlu olmaktan çıkacak, lüzumlu olmadan tatbik edildiğinden de zorbalıktan hiçbir farkı kalmayacaktır.[188] Dolayısıyla ona göre, bir ceza, suçlunun onu hak edip hak etmediğine bakılmasından çok, faydacı güdülerle, yeniden suç

---

[182] Beccaria, (Çev. Selçuk, Sami), s. 29.

[183] Dönmezer/Erman, Beccaria'nın görüşlerine yer verirken, onun cezalandırma hakkının esasını direkt toplumsal sözleşmeye dayandırmadığını, fakat belirli cezaların yararlı olmalarının onları haklılaştırdığını düşündüğünü aktarmaktadır. Ancak bu çalışmada da ceza verme hakkının esasına ilişkin doktrin açıklanırken Beccaria, "sözleşmeciler" içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla yukarıda eserinden direkt alıntılanan bölümden de yola çıkarak Beccaria'nın sosyal sözleşme varsayımının cezalandırmaya ilişkin düşüncelerinde önemli bir yerde tuttuğu rahatlıkla söylenebilecektir.

[184] Retornaz, s. 96.

[185] Beccaria, (Çev. Selçuk, Sami), s. 153.

[186] Taner, s. 28.

[187] Aktaş, s. 3.

[188] Beccaria, (Çev. Selçuk, Sami), s. 109, 131.

işlenmesinin önlenmesi için verilmelidir.[189] Cezanın amacı, işlenmesi potansiyel suçların önüne geçilmesi olup geleceğe yöneliktir.[190]

Beccaria-Bentham çizgisinin görüşleri İtalya'da Romagnosi; Almanya'da ise Feuerbach tarafından devam ettirilmiştir. İtalyan Romagnosi Rousseau'nun sosyal sözleşme telakkisini reddetmiş; ceza verme hakkının esası olarak sosyal sözleşme kurulmazdan önce, ondan bağımsız, doğal, devredilemez, değiştirilemez bir hak olarak mevcut olan savunma hakkını göstermiştir. Savunma hakkının esasını ise hür ve eşit insanların birarada topluluk halinde yaşamlarını sürdürme hakkına dayandırmıştır. Dolayısıyla cezalandırma, insanın toplum halindeki yaşamını koruması için başvurulabilecek tabii ve gerekli bir yoldur.[191] Görüşleri 1813 tarihli Alman Bavyera Kanunu'nda fazlaca yer bulan ve Almanlar tarafından ceza hukuku doktrininin yenileyicisi olarak kabul edilen Feurbach'a göreyse, devlet varlık amacına ters hukuk ihlallerini bertaraf etmek adına cebri yasalar öngörür. Bu yasalarda devletin elinde kullanılmak üzere iki farklı araç durmaktadır: Fiziki zorlama ve psikolojik zorlama.[192] Yasalarda insanlara ihlal halinde karşılaşacakları netice gösterilerek yasal ceza tehdidi ile psikolojik zorlama sağlanır. İşte ceza yani fiziki zorlama da, devletin koyduğu bu yasa ile vatandaşına yönelttiği potansiyel tehdidin gerçeğe dönüşmesi, bir kötülük haline bürünmesinden ibarettir. Ceza verme hakkının esası hukuki temelde devlete tabi tüm vatandaşların haklarının korunması gerekliliğidir.[193]

c. Adaletçiler ve Uzlaşmacılar

Faydacı-toplumsal yararcı olarak adlandırılan yazarların bu görüşlerinden sonra Locke ve Rousseau'nun görüşleri çizgisinde ilerleyen ve sosyal sözleşme varsayımını kabul eden Kant'tan bahsetmek gerekir. Bununla beraber Kant da Hobbes gibi olumsuz bir doğa hali tasviri yapar. Kant, pek çok bakımından olmak üzere özellikle cezalandırma hakkını dayandırdığı kaynak bakımından faydacılardan farklılaşmaktadır. Kant aklın üç biçimi olarak öngördüğü tiplerden ikisi ile doğal hukuk-pozitif hukuk ayrımını temellendirir. Ona göre, olgular evrenini teorik akıl; ahlak evrenini ise pratik akıl kavramaya muktedirdir. Pozitif hukuku, doğa ve toplumsal ilişkiler neticesinde meydana gelen bir mahsul ve adeta bir tabiat

[189] Aktaş, s. 6.
[190] Retornaz, s. 97.
[191] Kantar, **1937,** s. 28.
[192] Kantar, **1937,** s. 29.
[193] Artuk, Mehmet Emin, "Ceza Hukukunun Tarihi", **Ceza Hukuku El Kitabı,** 1. Baskı, Beta, İstanbul, 1989, s. 8.

vakıası gibi konumlandırırken; doğal hukuku ise aklın buyruğu olarak tanımlar. Ona göre teorik akıl olan ile pratik akıl ise olması gereken ile ilgilidir.[194] Pratik aklın ödevi iyi olanı bulmayı bir araç olarak görmek değil, bir amaç edinmektir. Bu, Kant'ı faydacılardan ayıran en önemli noktalardan biridir. Hedonist hesaplamanın bir davranışın sonucunu baz alan açıklama girişimlerine karşılık Kant için insan davranışlarını belirleyen, edindikleri amaçtır. Kant bu düşünce sistematiğini kendisine ait bir kavramlaştırma ile taçlandırıyor: *'Hipotetik emperatif-Kategorik emperatif.'* Buna göre; hipotetik emperatif, koşula bağlı emirler, buyruklardır. Onlar insanı, varmak istediği sonuca göre davranması yönünde telkin edicidir. Böylece insan, davranışını, elde edeceği neticeyi isteyip istememesine göre şekillendirir. Ancak bunlar insanı en yüksek ahlaki iyiliğe ulaştıran araçlar değillerdir. Kant'a göre insan bu hedefe ancak kategorik emperatifler, yani şartsız koşulsuz buyruklar, vasıtasıyla ulaşabilir. İnsan aklı, kendi davranışına rehberlik edebilecek ilkeleri yaratabilir. İşte insan zihninin bu ürünü, genel ve koşulsuz kategorik bir buyruktan, ahlak yasasından kaynaklanmalıdır. Kategorik emperatifler-kesin emirler, faydacı düşüncenin hesaplamalarına göre değil, ödev bilinci içerisinde yerine getirilmelidir. Bu nedenle Kant, insana, *"öyle eyle ki eylediğin evrensel bir davranış kuralı olabilsin"* demektedir. Böylece Kant insanı irade hürriyetine sahip ve özgür bir canlı olarak konumlandırmıştır. Kant irade hürriyetini, insanın kendi hürriyetinin bilincinde olmasıyla açıklayıp özgürlüğün bilincinde olunmasaydı, insanın içindeki sorumluluk duygusunun da açıklanamayacağını savunur.[195] Kant'ın cezalandırmaya dair fikirleri de bu düşünceler çerçevesinde şekillenecektir. Ona göre cezalandırma hakkı, görevi en çok ferdin en büyük mutluluğunu sağlamak olan devlete değil; özgürlüğü bir ahlak yasası olarak görüp onları teminat altına alma gayesinde olan devlete aittir.[196] Devlete dair bu görüşleriyle Kant, ona ahlaki düzenin egemenliğini tesis etme görevini yüklemiş, bu nedenle de eleştirilmiştir.[197]

Kant'ın ortaya koyduğu görüşlerle Aydınlanma Çağı'nda meydana getirilen düşüncelerin zirve yaptığı ve bu çağın Kant ile sona erdiği söylenegelmiştir.[198] Görüldüğü üzere ileriye bakan yararcı teorisyenlere göre sadece gelecekten beklenen durum, geleceğin daha arzu edilebilir olacağına dair umut cezalandırmayı haklı kılacaktır. Adaletçilere göre

---

[194] Öktem/Türkbağ, s. 186 vd.
[195] Hacıkadiroğlu, s. 23.
[196] Güriz, s. 200-201.
[197] Ortolan, Joseph-Louis-Elzear, **Elements de Droit penal,** 5. Bası, Paris, 1886, s. 93'den aktaran Dönmezer/Erman, **2016,** s. 70. Kant'ın cezalandırma hakkındaki görüşlerine daha detaylı olarak bu çalışmanın cezalandırmanın amacına dair teoriler kısmında yer verilmeye çalışılacaktır.
[198] Küçüktaşdemir, s. 67.

ise *"düzeltme gerektirmeyen her teori ahlaki olarak temelsizdir."*[199] 19. Yüzyılın başında ise ceza hukuku sahasında fikir beyan edenler içinde baskın olan, cezalandırma hakkının esasını, çalışmanın bu bölümünde anlatılmaya çalışılan, Bentham ve Mill gibi düşünürlerin görüşleri çerçevesinde fayda ilkesine dayandıran faydacılar ile Kant ve Hegel gibi düşünürlerin görüşleri çerçevesinde adalet ilkesine dayandıran adaletçiler arasında bir uzlaşmaya (telife) dayandırmanın daha isabetli olacağını öne süren yazarların Fransa, Belçika, İtalya ve Almanya gibi farklı çevrelerde oluşturduğu grup olmuştur.[200] Uzlaştırıcılar içerisinde ceza hukukunun gelişimini etkileyen Ortolan, Guizot, De Broglie, Consin, Jouffroy, Charles Molinier, Pellegrino Rossi, Carrara, Mittermeier, Berner, Geyer gibi pek çok isim bulunmaktadır. Ceza hukuku tarihinde uzlaştırıcı görüşteki bu yazarların meydana getirdikleri okula ardılları Pozitivistler Klasik Okul adını verirken; Donnedieu de Vabres ve Saleilles gibi kimi yazarlar ise bu okula Neo-Klasik Okul adını yakıştırmışlardır.[201] Zira bu yazarlara göre cezalandırma hakkının esasını fayda ve adalet düşüncesine dayandıran, Aydınlanma Çağı içerisinde kabul edilen Rousseau, Bentham, Beccaria ve Kant gibi yazarların görüşleri ceza hukukunda *'Klasik Okul'* tabirini doldurmaktadır.[202] Ancak bu fikre karşılık sayılan isimlerden Beccaria'nın ceza hukukundaki okulların hepsinin üstünde yer aldığı, onu bir okula dahil etmenin onun fikirlerini küçültmek anlamına geleceği fikri öne sürülmüştür.[203] Beccaria hakkında yapılan bir diğer yorum da bu fikri desteklemektedir. Pozitivistlerden Ferri, onun ceza hukuku ilmi bakımından önemini anlatmak için Beccaria'nın ceza hukukunda kapladığı yer ile Adam Smith'in ekonomi ilminde kapladığı yer arasında benzerlik kurmuştur.[204]

---

[199] Morawetz, s. 90.

[200] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 70.

[201] Artuk, s. 9. Buna karşın Dönmezer/Erman, bu veya başka bir okul hakkında "Neo-Klasik" isminin kullanılması hakkındaki görüşlerini şöyle ortaya koyuyor: "Manevi sorumluluğu kabul etmekle güvenlik tedbirlerine ve Pozitivist Okul'un bazı görüşlerine yer veren görüşlerin Neoklasik Okul adı altında toplayan görüşlere katılmamaktayız. Manevi sorumluluğu kabul eden her görüş klasiktir; pozitivist doktrinin temsil ettiği bazı kurumları kabul etmek, çağımız ceza hukukunu ayırt eden özelliktir ve pozitivist doktrinin etkilerinin sonucudur. Doktrinin doğal gelişmesine ayrı bir ad verilmesi yerinde değildir". Dönmezer/Erman, **2016,** s. 106.

[202] Bununla beraber Dönmezer, hocası Taner ve Santucci'nin, Rossi'nin ortaya koyduğu görüşleri Klasik Mektep adıyla ifade edip incelediğini belirtmektedir; Dönmezer, Sulhi, "Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1945, C. 11, S. 3-4, s. 66.

[203] Florian, Parte, **Geneale Del Diritto Penale,** C.I, 1934, s. 52'den aktaran Kantar, **1937,** s. 35.

[204] Ferri, Enrico, **La Sociologie Criminelle,** 1918, s. 18'den aktaran Kantar, **1937,** s. 27.

Neo-Klasik olarak da isimlendirilen okulun başlıca temsilcileri olarak Ortolan[205] ve Rossi isimleri gösterilmiştir. Ortolan'a göre, adalet ve faydacılık düşüncelerinin eklektizmi bir uzlaşma değil gerçeğin tam olarak ifade edilmesidir. Suçlunun cezayı hak ettiğinin saptanmasında adalet ve faydalılık fikri birlikte bulunur. Bunlardan biri manevi, diğeriyse maddi düzene hizmet eder. Cezalandırma hakkını topluma tevdi edebilmek için fayda ve adalet ilkelerinin birleştirilmesi bir zorunluluktur. Bunlar ceza verme hakkının esasını oluşturdukları gibi cezanın sınırında da ölçü olarak alınırlar.[206] Felsefi olarak Victor Cousin'in *'Eklektik'*[207] düşüncesine dayanan[208] uzlaştırıcıların görüşleri kendi aralarında farklılık göstermektedir. Ancak onların görüş ayrılıkları sadece adalet ve fayda ilkelerinin birleştirilmesinde hangisine ağırlık verilmesi gerektiği hususundadır. Örneğin uzlaştırıcı görüşün temsilcilerinden en önemlisi olarak anılan Rossi, suçun tanımını ahlaki görevin ihlali olarak yapmakta ve uzlaştırmada adalet esasına üstünlük tanımaktadır. Rossi, ceza vermek hakkını adalete dayandırmış, bunu ise toplumsal yararla sınırlandırmıştır.[209]

4. Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi

Ceza verme hakkının esasını uzlaştırıcı görüşlerin ortaya koyduğu görüşlere dayandıran bu yeni anlayışla, süregelen tartışmaların sona erdiği görülmekteydi. Öyle ki ceza hukukunda adeta genel bir teorinin oluştuğu savı dahi öne sürülmüştü. İşte uzlaştırıcıların görüşleri etrafında şekillenen bu sistematik düşünceler topluluğu, sonradan ortaya çıkacak pozitivist akımların kendilerini Klasik Teori-Klasik Okul olarak nitelendirmeleriyle bu adı almışlardır. Uzlaştırıcılar kendi dönemlerinde bu adı kullanmamış, bu adla ortaya çıkmamış, görüşlerini ortaya koyarken bu isimli bir okul ya da doktrinden söz açmamışlardır. Tarihte Klasik Okul olarak adlandırılmalarında kendilerini pek çok konuda eleştirecek pozitivistlerin rolü vardır.[210] Ceza Hukuku'nda Okullar

---

[205] Joseph Louis Elzear Ortolan 1802-1873 yılları arasında yaşamış Fransız hukukçusudur. Eseri "Ceza Hukuku" adıyla dilimize Lastik Said Bey tarafından çevrilmiş ancak bu çevirinin Said Bey'in babadan kalan eşyalarıyla beraber müsadere edildikten sonra yakıldığı 1919 tarihli Servet-i Fünun'a dayandırılarak anlatılmaktadır; Beyhan, Mehmet Ali, "Bir II.Abdülhamid Devri Aydını'nın Profili: Lastik Said Bey", **Osmanlı Araştırmaları XIII,** Y. 1993, s. 188.

[206] Ortolan, Joseph-Louis-Elzear, **Cours de legislation penale comparee,** Paris, 1841, c. I'den aktaran Dönmezer/Erman, **2016,** s. 71.

[207] Yunanca eklektikos sözünden gelen, dilimize telfiki/iktitafi olarak çevrilmesi önerilen, günümüzdeki karşılığı olaraksa seçmecilik kullanılan bu felsefe, evvelce kurulmuş dizgelerden değişik düşünceleri seçip alma ve kendi öğretisinde birleştirme yöntemini benimseyen filozoflarca meydana getirilmiştir; Akarsu, s. 157.

[208] Kantar, **1937,** s. 33.

[209] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 71.

[210] Türk Ceza Hukuku külliyatında doktrinde yer alan okulların mücadelesinden bahseden pek çok eser yer almasına rağmen Klasik Okulun oluşumunu, fikri altyapısını ve isminin kökenini anlatan yegane eser olan

Mücadelesi olarak bilinen bu dönem bilimsel bir mücadeleye, doktrinlerin bilimsel ölçüler nispetinde çatışmasına sahne olacak ve 1930'ların başlarında totaliter devletlerin uygulamalarında gelişen ceza hukukuyla sona erecektir.[211]

Ceza hukuku okullarının, ceza hukukçusunun en çok ilgisini çeken kısımlarından biri, okulların teorik sahada meydana getirdikleri fikirlerin fiiliyatta hızlı şekilde karşılık bularak pozitif kanun metinlerine yansıması olmuştur. Şayet bir ceza hukuku biliminden bahsetmek mümkünse, bu okulların, ceza hukuku sahasında ilim zihniyetini yerleştirdikleri ve insanların yaşayışını düzenleyen kanunları ilmi gelişmeler neticesinde şekillendirdikleri rahatlıkla söylenebilir.[212] Bu minvalde örneğin; pozitivist fikirlerin ortaya atılmasını takiben 1902 tarihli Norveç kanunu ile 1908 tarihli İngiliz kanunu bu fikirlerin yansımalarını içeren düzenlemeler olarak göze çarpmış; Güney Amerika'da 1920'lerden itibaren neredeyse bütün ceza kanunlarına bu fikirler damgasını vurmuştur.[213] Devamında orta yolu tayin eden Üçüncü Okul'un etkileri 1929 Yugoslav, 1930 Danimarka, 1932 Polonya ve 1937 İsviçre ceza yasalarına yansımıştır.[214] Ceza Hukukuna son halini veren ve etkisini en uzun sürdüren okullardan Teknik Ceza Hukuku Okulu da 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nu ortaya çıkarmıştır. Esaslı değişiklikler geçirmiş olmasına rağmen bu kanun halen de yürürlüktedir.[215] Saleilles, bu konuyla ilgili olarak, kanunların noksanlıklar bulunması ihtimaline de göğüs gererek bir sistemin halkın hayatına girerek onu etkilemeye başladığı zamanlarda oluşturulması gerektiğini; aksi takdirde kanunların, görüşlerini yansıttıkları okulların çöküş dönemlerinde oluşturmaları halinde uygulanma kabiliyetinden yoksun olacağından bahsediyor.[216] Nitekim yukarıda verilen örnekler düşünürün bu fikrini doğrulamaktadır.

Dönmezer/Erman'ın eserinden bu bölümde özellikle yararlanılmıştır. Klasik Okul'un kavranabilmesi için bu nokta önem arz etmektedir. Dönmezer/Erman, **2016,** s. 72.

[211] İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1.Kitap,** 3. Bası, Beta, İstanbul, 1999, s. 9.

[212] Garplılaşma noktasında büyük Türk münevveri Mümtaz Turhan'ın çözümünü benimseyen ilim insanlarının, garbın ilim sahasındaki gelişmeleri aynen pratik hayata aktarması ve böylece ilmi inkişaftan faydalanmasına imrenmemesi de elde değildir.

[213] Taner, s. 61.

[214] Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım,** 17. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2012, s. 356.

[215] Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. Baskı, US-A Yayınları, Ankara, 2017, s. 116.

[216] Saleilles, Raymond, "İtalyan Mektebi", (Çev. Apay, Saim), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1956, C. 13, S. 1, s. 70.

a. Klasik Okul

Ceza hukuku doktrininde bahsedilecek okullarda bütüncül, geniş ve belli bir sistematik dahilinde ceza hukuku müesseselerine dair fikirler ortaya konulmuştur. Bu çalışmada okullardan, çalışmanın konusu oluşturması hasebiyle cezanın amacı bakımından etkili olan fikirler ölçüsünde bahsedilecektir.

Yukarıda anlatıldığı üzere, uzlaştırıcı görüş mensubu düşünürler Klasik Okul'u oluşturmuşlarsa da sözleşmeci, faydacı ve adaletçi bütün görüşleri savunan düşünürler bu okulu öğretisini meydana getirenler içerisinde zikredilmiştir. 18. yüzyıldan itibaren Cesare Beccaria, Jeremy Bentham, Voltaire, Jean Jacques Rousseau, Montesquieu, Immanuel Kant gibi düşünürlerin ceza hukuku sahasında ileri sürdükleri görüşler, onların ardılları olan pozitivistler tarafından Klasik Okul içerisinde sayılmalarına neden olacaktır.[217]

Klasik Ceza Hukuku Okulu, ceza hukuku bilimi için de söylendiği gibi, Aydınlanma düşüncesinin mahsulüdür ve bu dönemin içinde zikredilen yüzyıllarda oluşturulmuş doğal hukuk düşüncesine dayanır. Klasik teorinin içinden çıktığı fikri ortam, altyapı göz önüne alındığında, yüzyıllar boyu süregelen keyfi ceza hukuku uygulamalarına bir son verilmesi kaygısı ön plana çıkmaktadır. Kişi hak ve özgürlüğünün temin edilmesine, vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığının garanti altına alınmasına ceza hukukunda göz ardı edilmemesi gereken ilkeler gözüyle bakılmış ve söz konusu hassasiyetler ceza hukukunun temeline yerleştirilmiştir. Kişi hak ve özgürlüklerine verilen önem, Aydınlanma Felsefesi ışığının yansımalarından kaynaklanır. Dolayısıyla gerek yargılama usulü olarak kullanılan gerekse cezalandırmanın bir görünümü şeklini alan işkenceye karşı çıkılması; insan üzerinde tatbik edilecek cezaların sertliğinin yumuşatılması; otoritenin keyfi davranışlarına ket vurulması ve suçlu kişilerin ıslah edilerek toplum hayatına yeniden kazandırılabileceğinin düşünülmesi, insan merkezli bireyci yeni paradigmanın doğal uzantıları sayılmalıdır.[218]

Bu çalışmanın cezalandırma hakkının esasına ilişkin bölümünde, adalet ve fayda düşünceleri arasında uzlaştırıcı görüşü benimseyen düşünürlerin bir kısım yazarca Klasik Okul; diğer bir kısım yazarca ise Neo-Klasik Okul içerisinde sayıldıklarından bahsetmiştik. İşte kimilerince neo-klasiklerden biri addedilen önemli bir figür de Carrara'dır. Bazıları onu

[217] Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s. 62.
[218] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 75.

okulun en önemli temsilcilerinden biri olarak göstermiş[219] bazılarıysa Carrara'nın görüşleriyle Klasik Okul'un tamamlandığını iddia etmiştir. Carrara, cezalandırma hakkının, Tanrı tarafından tespit edilmiş, saf akıl vasıtasıyla topluma sunulmuş ebedi kanundan doğduğunu belirtmektedir. Cezalandırma hakkı, üç temel ilke üzerine kuruludur ki bunlar faydalılık, adalet ve sempatidir. Adalet sınır teşkil etmekte; sempatiyse onun şeklini belirlemektedir. Cezanın nihai amacı, toplumun huzurunun tesis edilmesi olmalıdır. Carrara'ya göre ceza, ilahi kanunun müeyyidesi konumundadır.[220] Carrara'nın haleflerinden Pessina'nın fikirlerinin de okulun gelişimine büyük etkisi olmuştur. Klasik Okul'un ve özellikle Carrara'nın teorisinin, görüşlerinin tam manasıyla kendine yer bulduğu kanun 1889 Zanardelli Kanunu'dur.[221]

Klasik teorinin çalışmanın konusu bakımından önem arz eden savunularından biri cezai mesuliyet noktasındadır. Bu teorinin savunduğu görüşe geçmeden, Dönmezer'in klasik teorinin cezai mesuliyet anlayışını ve ona getirilen eleştirileri irdelediği eserinde cezai mesuliyetin ceza hukukunda kapladığı muazzam yerin önemine dikkati çektiği şu pasajı direkt olarak aktarmak istiyoruz: *"Hukuk, sosyal kaideler arasındaki hususiyetini müeyyide fikrinde bulur. Müeyyide tatbik olunduğu zaman mana ifade eder. Onun tatbik olunabilmesi ise hukuki müeyyideyi ihlal eden şahsın mesul olmasına bağlıdır. ... ceza hukuku bütün unsurlariyle ve bahisleriyle mesuliyet meselesi etrafında toplanır...."* Görüldüğü üzere ceza yasasındaki düzenlemelerin esası cezai mesuliyet konusundaki kabullere bağlıdır. Ceza hukukunda yüzyılları içine alan ve Okullar Mücadelesi olarak anlatılacak devrin düğüm noktasını da farklı okulların bu sahadaki farklı kabulleri oluşturmaktadır.[222] Zira bu konuda farklı görüşleri savunan Klasik ve Pozitivist Okullar, ceza hukukunda çözüm aradıkları diğer meselelerin neredeyse hepsinde de birbirinden zıt açıklamalar getirmişlerdir. Klasik teori ceza hukukunda esas alınmak üzere kusur ve manevi sorumluluğu kabul etmiştir.

Klasik teori düşünürlerinin ceza sorumluluğunun esası olarak irade özgürlüğünü belirlemiş olmaları birtakım sonuçları da beraberinde getirmiştir. Buna göre bir suç failinin

---

[219] Hafızoğulları/Özen, s. 112.

[220] Florian, Eugenio, **Trattato di diritto penale,** I, Milano, 1926'dan aktaran Soyaslan, **2016,** s. 59.

[221] Toroslu, **2012,** s. 349. Saleilles bu kanunu neo-klasik okulun görüşlerinin en mükemmel örneği olarak kabul ediyor ve kanunun hem içerik hem de şekil bakımından o zamana kadar görülmemiş özellikler taşıdığından bahsediyor; Saleilles, s. 70. Pozitivistlerce yoğun eleştiriye tutulan bu kanunun, mülga TCK'nın da mehaz kanunu olduğunu da ilaveten hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla ETCK'nın kaynağı olarak karma/eklektik/uzlaştırıcı/telif edici görüşler ve bunlar içerisinde en çok öne çıkan görüşlerin sahibi olarak Carrara gösterilmektedir.

[222] Dönmezer, **1945,** s. 65.

cezalandırılabilmesi için failin suça konu fiili kusurlu olarak işlemiş olması gerekmektedir. Failin kusurlu olabilmesi içinse, kusur işleme yeteneğinin kendisinde bulunması gerekir ki bu da irade serbestisinin zorunlu kılmaktadır. Görüldüğü üzere klasik teoriye göre irade özgürlüğüne sahip olmayanların cezai sorumluluklarından bahsedilemeyecektir. Klasik teori, cezai sorumluluğun esasını manevi sorumluluğa dayandırmaktadır. Bu düşüncenin devamı olarak, faile verilecek cezanın, failin kusuruna göre saptanması gerekecektir.[223] Klasik teorinin ortaya koyduğu insan, irade serbestisine – *'librarbitr'* sahip insandır. Temyiz kudretine sahip her yetişkin, serbest iradesiyle seçimlerini yapar. İsteyerek ya da istemeyerek, zorlayıcı hiçbir neden olmaksızın eylemlerini şekillendirir, bir eylemi hayata geçirmek noktasında serbestçe karar verir ve icra eder. İşte bu nedenle suç klasik teoride, irade serbestine sahip insanın kötüyü seçmesi olarak tanımlanır. Zira iyiyi ve onu seçme şansına sahip olduğunu bilen, seçimini iyiden yana yaptıktan sonra eylemini iyi yönünde şekillendirebilecek insan herhangi bir cebirle karşılaşmaksızın kötülüğü seçmiştir. Kötülüğe karşı ise kötülük gerektir. Öyleyse ceza, devletin kötülüğü, kötülükle karşılamasıdır.[224] Cezanın bu saikle verilmesi içinde bir ödetme güdüsü barındırmaktadır.

Klasik teoriye yöneltilen eleştirilerin başında; kuramlarını, insanın irade serbestisine sahip oldukları varsayımına dayandırmaları gösterilmektedir. Oysa ki irade özgürlüğü bir varsayımdan –hatta ileri gidilerek bunun bir hayal olduğu da söylenmiştir- ibaret olup bilimsel çalışmalarla kanıtlanmış değildir. İnsanın irade serbestisi sahipliği kanıtlanmış bilgilere dayanmadığı gibi bu teori spiritüalist bir temelde bulunmaktadır. Zira klasiklere göre insan ruhu, iradesiyle, birbirine zıt olarak görünen seçenekler arasında iyi olanını tercih etme yetisine sahip kabul edilmektedir.[225] Bütün düşünürler için ortak olmamakla beraber özellikle Klasik Okul'un doğal hukuk düşüncesinden etkilenen ilk temsilcileriyle gelişen düşünce, hukuk, Tanrı ya da doğa tarafından insanlara verildiği düşünülen bir düzendir. Ceza işte bu düzenin devamına matuf bir vasıtadır. İnsanların kendilerine verilen bu hukuki düzene itaat etmeleri emredilmiştir. Öyleyse suç denilen ve en basit anlamıyla hukuk düzenine itaatsizlik sayılan eylem nasıl gerçekleşmiştir? Klasikler doğa veya Tanrı'nın emri olan hukuka karşı gelme davranışını açıklayabilmek için insan iradesinin serbest olduğunu kabul etmişlerdir.[226] Görülen o ki, sonraki düşünürlerin Klasikleri spiritüalist ve hayalci

[223] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 73-75.
[224] Hafızoğulları/Özen, s. 112.
[225] Dönmezer, **1945,** s. 70.
[226] Önder, **1992,** s. 12.

olarak itham etmelerinin arka planında bu açıklama tarzı ve Klasiklerin hukuku kökeni itibariyle metafizik bir kavram olarak ele almaları[227] yatmaktadır.

Klasik teoride, irade özgürlüğünü kabulü, failin kişiliğinin de göz ardı edilmesine neden olur. Kişiliği göz önünde bulundurulmayan failler arasında birinin diğerinden hiçbir farkı olmayacaktır. Böylece aynı suçu işleyen her suçlu için aynı cezanın öngörülmesi anlamı taşır ki bu durum somut olay adaletiyle bağdaşmayabilir. Failin kişiliğini dikkate almadan onu muhakeme eden ve cezalandırma yoluna başvuran bir sistem, suçluluğu *"bireysel ve sosyal gerçeklerden uzak bir rasyonalist doğal hukukun soyut alanına yerleştirmiş oluyordu."*[228] Ayrıca insanın mutlak anlamda bir serbestliğe sahip şekilde davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olduğunun kabul edilmesi suçluluğun sosyolojik nedenlerinin araştırılmasının önüne geçecek diğer deyişle çuvaldız her seferinde faile batırılacaktır. Klasik Okul'un kabulü olan irade serbestisi, bireyin manevi sorumluluğunu kabul ederek, sosyal şartlara daha az önem veriyor ve böylece neredeyse toplumu sorumsuzlaştırma yolunu seçerek bir aşırılığa kaçmış bulunuyordu. Bir diğer eleştiri olarak bu okulun cezaya atfettiği yerin büyüklüğü hususundadır. Okula göre gerek suçluluğun önlenmesinde gerekse suçun işlendiği aşamadan sonrasında, cezanın kendi başına beklenen birbirinden farklı tüm işlevleri yerine getirebileceği düşünülmüştür. Ancak, isnat edilebilir olmayan kişiler için ödetici ceza öngörülmediği için ne olacağı sorusu cevapsız kalmıştır.[229] Son olarak Klasiklere getirilen bir başka eleştiri ise, muhakeme sonucunda hükmün verilmesinin ardından cezai problemin çözülerek tamamen ortadan kalktığını kabul etmeleri olmuştur. Klasik Okul'a mensup cezacılar, ceza alan sanığın yargılama safhası sonrası durumuyla pek ilgilenmemiş, infaz hukukunun rehabilitasyon, yeniden sosyalleştirme gibi konularını arka planda bırakmışlardır.[230] Tüm bu eleştirilere rağmen, Klasik Okul'un, medeniyetin ortak kazanımları olan ve gelişmiş bütün ceza hukuklarında temel olarak alınan-kusurluluk, cezaların şahsiliği, cezaların belirliliği ve orantılılığı-gibi ilkeleri rasyonel bir zemine oturtarak ceza hukukuna kazandırdığı[231] ve salt bununla dahi büyük bir iş başarmış olduğu söylenmelidir. Bugün klasik olarak adlandırılarak geride bırakıldığı ifade edilse de bu okul işkenceyi yasaklaması, hakimin keyfi yetkilerine

[227] Ersoy, Yüksel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 1. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002, s. 11.
[228] Toroslu, **1998,** s. 369.
[229] Toroslu, **2012,** s. 350, 354.
[230] Toroslu, **1998,** s. 370.
[231] Toroslu, **1998,** s. 369.

sınırlama getirmesi ve cezalara ancak yasayla hükmedilebilmesi gibi hepsi ayrı ayrı kendi çağı bakımından çığır açan görüşlere sahipti.[232]

b. Pozitivist Okul

Marki Cesare Beccaria Bonesana'dan beri İtalya sistematik bir hal almakta olan ceza hukuku ilim sahası içerisinde gelişmelerin öncüsü konumundaydı. Bu nedenle Klasik Okul'un görüşlerini eleştiren ve farklı esaslar üzerine kurulu kanun yapımını teklif eden bir okulun da İtalya'da ortaya çıkmış olmasına şaşmamak gerekir. Bu okula farklı bilim dallarının etkileri çokça olduğundan okula verilen isimler de hayli çeşitli olmuştur. Bunların başında Antropolojik Mektep isimlendirmesi gelmekte ve aynı zamanda içinde doğduğu ortam ve temsilcileri nedeniyle okuldan bahsederken İtalyan Mektebi adlandırması da sıkça kullanılmaktadır.[233] Ancak felsefi kökenini de yansıtması itibariyle okula hüviyetini veren ismin Pozitivist Okul olduğunu düşünülerek bu ismin kullanılması tercih edilmektedir. Zira okula antropoloji ilminin etki sahasından bakan alimlerle sosyoloji ilminin etki sahasından bakan alimlerin ortak özellikleri özellikle metodolojik açıdan pozitivizmin kabullerini takip etmeleridir.

Pozitivist Okul'un felsefi kodlarına, epistemolojik kökenlerine inildiğinde, Aydınlanma Düşüncesi içerisinde hakim ve kaynağını Descartes çizgisinden alan rasyonalizme karşı gelişen pozitivizm ile karşılaşılmaktadır. Collin'den isabetli şekilde aktarıldığı üzere[234]; her ceza sistemi felsefi bir temele dayanır. Klasik Okul'un esası olan spekülatif-menşeini akıldan alan[235], Kartezyen felsefe-rasyonalizm önemini kaybedince, ona eleştiriler getiren yeni felsefe akımları yükselişe geçmiş ve bunun neticesi olarak da rasyonalizmi esas alan Klasik Okul'un kendiliğinden ortadan kalkması mecburi hale gelmiştir.

Pozitivizm, rasyonalizmden farklı kabullere - örnek vermek gerekirse deney ve gözlemi içeren ampirik yönteme dayanması, tümdengelim yerine tümevarım yöntemini önermesi gibi - sahiptir. Bunların ceza hukuku sahasına yansımaları da haliyle farklılık

---

[232] Ancel, Marc, "Klasik Hukukta ve Toplumsal Korunma Doktrininde Ceza Anlayışı", (Çev. Bıyıklı, Hasan İsmet), **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1974, S. 5, s. 895.

[233] Saleilles, s. 71,81. "İtalyan Mektebi, determinizmi odak noktası olarak belirlemiş ve buna dayanarak sosyal olayları müşahade ederek ondan sonuçlar çıkaran bir mantık sistemi olarak ortaya çıkmıştır."

[234] Dönmezer, **1945,** s. 79.

[235] Kantar, **1937,** s. 47.

yaratacak, Klasik Ceza Hukuku Okulu'nda eleştirilen kimi kurumlara daha fazla hassasiyet gösterilmesine kimilerininse geri plana atılmasına neden olacaktır.[236] Bu minvalde örnek vermek gerekirse, pozitivizmin kurucusu Auguste Comte'un doğa bilimlerinde kullanılan yöntemleri – yani deney ve gözlemi – sosyal sahaya aktarma ve toplumsal ilişkilerde aynı kesinlikte yasalar arama gayreti[237] ceza hukukuna yansıtılmış, failler üzerinde bu yöntemlerle suçluluğun nedenleri araştırmasına girişilmiştir.[238] Pozitivistlerin çalışmalarına yön veren bir diğer önemli eser, bilimsel kırılma yaratan Darwin'in Türlerin Kökeni adlı çalışmasıdır.[239] Bu doğrultuda Pozitivist Okul'un ortaya çıkışında iki temel sebep olarak; Klasik Okul'un önerdiği çözümler neticesinde şekillenen yasaların yürürlükte bulunduğu yıllarda suç oranlarında görülen artış ve materyalist felsefe hareketleriyle beraber pozitif bilimlerde kullanılan bilimsel metotların sosyal bilimlerde de uygulanmaya çalışılması gösterilebilir.[240]

Pozitivist Okul, içinden geçilen dönemde yaşanan *ateryalist felsefe hareketleri ve pozitif metodun manevi ilimlere tatbikine çalışılması"*[241] neticesinde Klasik Okul'un irade serbestisi varsayımının karşısına determinizm-nedensellik-belirlenimcilik ilkesini çıkarmıştır. Buna göre doğa olaylarının her biri belli kanunlar çerçevesinde meydana gelir. Doğada tesadüfe yer yoktur. Bu düşünce ceza hukukuna uyarlanmak istenmeden önce haliyle pek çok aşamadan geçmiştir. İlkenin temelleri fizik sahasında 1687'de Newton tarafından atılmış, biyoloji sahasında Claude Bernard ve Pasteur'un 1860'lardaki çalışmalarıyla yer edinmiş, 19. yüzyılda Weber, Fechner, Wundt ve Ribot gibi bilim adamlarınca psikolojik bir kaide olduğu saptanmış ve nihayetinde Comte tarafından sosyoloji ilminin konusu olan toplumsal ilişkilerin de bu ilke prensibine tabi olduğu savı ileri sürülmüştür.[242] Bu prensibi ceza hukuku sahasına yerleştirme amacında olan birazdan detaylıca bahsedilecek düşünürlerin fikirleri etrafında oluşan Pozitivist Okul'un ilk önce irade serbestisi varsayımına verilen bir tepki olarak doğduğu dahi söylenebilir. Bu

---

[236] Taner, ceza hukukunun amacı bakımından iki okulun birleşmekte olduğunu fakat amaca giden yolda takip edilecek yöntem bakımından ayrıştıklarını ifade etmektedir; Taner, s. 35.

[237] Bilindiği üzere Comte, bu gayretinin somut bir tezahürü olarak, sosyoloji ilminden ilkin "sosyal fizik" olarak bahseder. Bu adlandırma, onun doğa bilimlerindeki kesinliği, toplumbiliminde arayışının göstergesidir. Detaylı bilgi için bkz. Ritzer, George, **Klasik Sosyoloji Kuramları,** (Çev. Hülür, Himmet), 6.Edisyon, De Ki Basım Yayın, Ankara, 2011, s. 106 vd.

[238] Artuk, s. 11.

[239] Uzun, s. 127.

[240] Dönmezer, **1945,** s. 77.

[241] Dönmezer, Sulhi, **Cezai Mesuliyetin Esası,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949a, s. 30.

[242] Kamay, Behçet Tahsin, "Kriminolojik Determinizm", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1953, S. 1, s. 6.

doğrultuda ceza hukuku eserlerinde pek adı anılmayan Franz Joseph Gall'un hukukçuların yalnız irade fikrine bağlı kaldıkları görüşünü ifade ettiği ve 1825'te yayınladığı *"Sur les fonctions du cerveau et sur celles de chacune de ses parties"* adlı eserinin bu sahadaki ilk ipuçları olduğu düşünülmüştür.[243] Yine Pozitivist Okul'un ileri sürdüğü görüşlerin, okulun kurucularından Lombroso'dan önce İngiltere'de Maudsley tarafından *"Le crime et la folie"* adlı eserinde; Fransa'da ise Despine tarafından *"Psychologie natürelle"* adlı eserinde ifade edildiği ortaya konulmuştur.[244]

Okulun temsilcilerine göre, *'librarbitr'* bir hayalden ibarettir. Doğa olaylarında belirleyici olan nedensellik ilkesidir. Pozitivistlere göre doğa bilimlerinde uygulanan yöntem ve teknikler, sosyal bilimler sahasının da anlaşılmasında kullanılmalıdır. Bu fikir pozitivistleri toplumsal yaşamda da nedensellik prensibinin hüküm sürdüğü sonucuna ulaştırmaktadır. İnsanın istenç ve eylemleri, iç ve dış nedenlerle belirlenmiştir.[245] Onun kararlarına da hareketlerine de hükmeden fiziki mahiyette tabiat kanunları vardır ve bunların etkisinden kurtulmaya ise imkan yoktur.[246] Pozitivistler bireyin iradi olarak yaptığını düşündüğü hareketlerin adeta robotik bir ahenk içerisinde gerçekleşen mekanik hareketler[247] olduğunu göstermeye gayret etmişler, dolayısıyla insan fiillerinin bir görünümü olan suça da bu pencereden yaklaşmışlardır. Onlara göre suç, özgür iradesiyle seçim hakkını kullanan bireyin eylemi değil; belirli koşullar altında belirli nedenlerin zorunlu olarak meydana getirdiği sonuçtur. Suç, özgürce ortaya konan iradenin eseri davranışların biraraya gelerek oluşturduğu seçime dayalı bir olgu olmayıp belirli nedenlerin bileşiminden meydana gelen davranışların zorunlu bir tezahürüdür.[248] Klasik Okul'un etik sorumluluğa dayandırdığı ceza düşüncesini pozitivistler nedensel determinizmin kabulüyle failin sosyal tehlikeliliğine dayandırmaktadır. Pozitivistlere göre bir suç vakıası tamamlandıktan sonra bunun karşılığı olarak bir ceza öngörülmesi topluma herhangi bir yarar sağlamaz. Önemli olan bunun bir kez daha tekrar etmesini engelleyerek toplumdaki huzur ve sükun ortamını tesis etmektir. Bunun için de suçluya odaklanılmalıdır. Suçluda tehlikeli olan şey onun fiiliyle meydana getirdiği suç değil; onun yeni bir suç eylemine girişme potansiyelini barındırdığı doğasıdır.

---

[243] Dönmezer, **1949a,** s. 35.
[244] Taner, s. 35.
[245] Akarsu, s. 30.
[246] Vidal, Georges/Magnol, Josephe, Ceza Hukuku, (Çev. Şinasi.Z.Devrin), 1. Baskı, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1946, s. 127.
[247] Tümerkan, Somay, "Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1982, C. 48, S. 1-4, s. 56.
[248] Toroslu, **1998,** s. 370.

Onun tabiatında kendisini başka bir suça sürükleyecek gizli bir eğilim mevcuttur.[249] Öyleyse buna karşı bir tedbir alınması gerekir. İşte böylece failin sosyal tehlikeliliğinin kabulüyle ödetici cezanın yerini de güvenlik tedbirleri sistemi almaktadır.[250] Suç, gerekli nedenler bir araya geldiğinde oluştuğuna göre, ne suçun bireyin iradi bir eylemi olmasından ne bireyin bu eyleme girişmesi nedeniyle kusurluluğundan ne de isnadiyetinden bahsedilebilecektir. Suç adeta bir mukadderat olarak görülmektedir. Dolayısıyla kötüyü seçmeyen olsa olsa kötüye çeşitli nedenlerle (biyolojik, antropolojik, sosyolojik gibi) itilen, düşen bireye artık ceza yerine onu düzeltmeye yönelik olarak güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır. Burada akla düzeltilmesi mümkün olmayan bir güruhun var olup olmadığı sorusu gelebilir ki zaten suçluları ıslahı mümkün olanlar ile olmayanlar olarak iki ana grup halinde gören pozitivistler, ıslahı mümkün görmedikleri suçlulara karşı çare olarak bunları toplumsal yaşamdan tümden tasfiye edilmelerini önermişlerdir.[251]

Pozitivistlere göre kendilerinden öncekilerin yaptığı üzere suç salt hukuki tarafıyla anlaşılamaz. Asıl inceleme konusu yapılması gereken suçlunun ta kendisidir. Klasik Okul'un suçu nazara alan anlayışı yerine suçlunun şahsını ön plana çıkaran anlayış ikame edilmelidir. Klasikler suçu, suçlu insanın karakterinden, tutkusundan ve belki bazı noktalardaki zayıflığından ortaya çıkan bir eser olarak değil, kendine has değişmez nitelikleri ve kalıp halinde bir hukuki mevcudiyeti olan bir olgu olarak düşünmüşlerdir. Onların düşüncesinde suçlu, toplumdaki diğer bütün insanlar gibi bir varlık ve işlediği suç da soyut hukuksal bir kurum olarak konumlanmıştır.[252] Bu telakkinin neticesi olarak, cezai sorumluluktan doğacak yaptırım, her suçluda farklı görülen birtakım unsurlara göre değil suçun işlenmesi ile oluşan ve aynı suçun farklı görünüşleri bakımından bir kabul edilen objektif zarara göre hesaplanmıştır.[253] Klasik Okul'un esaslarına göre kurulan adli makamlar aynı suçu işleyen herkese aynı cezayı öngörmektedir. Ancak bu makamların cezayı suçun cinsine göre değil suçlunun şahsiyetine göre belirlemeleri bir gerekliliktir.[254] Bu görüşleri ortaya koyan Pozitivistlerin niyeti, ceza hukukunun merkezine Klasiklerin yaptığı üzere mücerret suç olgusunun konulması anlayışından vazgeçilerek müşahhas suçluya odaklanılmasıdır. Suça faili dışarıda bırakarak salt hukuki bir kurum olarak yaklaşmaktansa, ona, esas nedenini

[249] Saleilles, s. 82.
[250] Toroslu, **2012,** s. 351-352.
[251] Hafızoğulları/Özen, s. 113.
[252] Ersoy, s. 11.
[253] Vidal/Magnol, s. 21.
[254] Saleilles, s. 80.

failin biyo-psikolojik yapısından alan bir olgu gözüyle bakılmalıdır.[255] Pozitivistler bu savlarını suç-hastalık benzetmesiyle desteklemeye çalışmışlardır. Buna göre; Klasiklerin yaptığı üzere suçlu yerine suçu nazara almak; *"hasta yok hastalık var"* demek manası taşımaktadır. Oysa ki aynı hastalığa tutulan insanlar üzerinde bu hastalığın farklı etkileri olması muhtemeldir ve tedavi de bu değişken etkiler göz önünde bulundurularak her insan için farklı geliştirilebilir. İşte suç-suçlu-ceza ilişkisi de bu minvalde kurulmalıdır. Cezalandırma suçun mahiyetine göre değil suçlunun şahsiyetine göre yapılmalıdır. İşte bu nedenle cezaların ferdileştirilmesi zorunludur.[256] Örneğin, öldürme kastıyla insan vurma eyleminde vurulan şahsın ölmediği durumda, suça teşebbüs edenin namuslu bir adam olup olmadığına ve bir ihtiras sonucunda bu eyleme girişip girişmediğine bakılmalıdır. Zira verilecek ceza, suçlunun eğilimine göre –kategorik suç tiplerinden hangisine dahil olduğuna göre- verilecektir. Şayet suçlu, suçu alışkanlık haline getirmiş biriyse, onun işlediği en hafif yaralama fiili dahi en ağır yaralama fiili gibi değerlendirilecek ve buna göre cezalandırılacaktır. Bundan amaç tekerrürün önlenebilmesidir.[257]

Görüldüğü üzere ceza hukuku alanında *"Şahsiyet, tamamen modern bir mefhumdur."*[258] Cezaların ferdileştirilmesi zaruretinden hareketle Pozitivistler, Klasik Okul'a yönelttikleri faille ilişkisini kaybetmiş bir insan fiili tasavvurundan hareket etme ve bu nedenle soyut bir yaklaşıma sahip olma eleştirisini bertaraf etmek adına suçluyu deneysel incelemelere tabi tutmuşlar, suçun sebeplerini böylece araştırmışlar, araştırmalarının neticesine göre alınması gereken farklı tedbirleri göstermişlerdir. Pozitivistlere göre suçun temelde üç sebep grubu vardır: İlki antropolojik nedenlerdir ki bunlar iç nedenleri; diğer nedenler olan fiziki ve sosyal nedenler ise dış nedenleri oluşturmaktadır. Pozitivistler kendi aralarında bu sebeplere verdikleri önem ağırlığına göre ayrışmışlardır. İtalya menşeli Pozitivist Okul'un kurucuları arasında Lombroso, Garofalo, Ferri ve Sighele gösterilmektedir. Bunlardan Lombroso'nun çalışmaları suçun antropolojik nedenlerine odaklanmıştır. Bu nedenle "cürmi-cinai antropoloji" ilminin kurucusu kabul edilmiştir.

---

[255] Toroslu, **1998,** s. 370.

[256] Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, "Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1940, C. 6, S. 1, s. 28. İlaveten, hastalık benzetmesinin bir başka amaca daha matuf olduğunu söylemek gerekir. Pozitivist Okul mensupları, hakimleri tıbbi saha uzmanı gibi düşünmüş, suçluluğu hastalıkla eş değer tutmuş ve bununla toplumun suçluya karşı olan tavrındaki nefret dolu hislerin yerine merhamet duygusunu koymak istemişlerdir; Vidal/Magnol, s. 129.

[257] Lombroso, s. 76.

[258] Bettiol, Guiseppe, "Manevi Mesuliyet ve Şahsiyet", (Çev. Umur, Ziya), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1957, C. 22, S. 1-4, s. 319.

Lombroso'nun Comte'un pozitivizmi ile Büchner'in materyalizmini,[259] Darwin'in evrim teorisi ile Spencer'ın evolüsyonistliğini *"suç araştırmaları alanına uyguladığı"* söylenmiştir.[260] Onun açısından suçu meydana getiren etmenler antropolojik mahiyettedir. Lombroso ampirik çalışmaları neticesinde doğuştan suçlular kavramını ceza hukuku-kriminoloji tarihine sokmuştur. Bazı insanlar suçlu doğar, tıpkı bazı hayvanların doğuştan yırtıcı olmaları gibi.[261] Ona göre bu gibi kimseler, bünyelerindeki birtakım anormallikler yüzünden bilmeden ve istemeden suç işleme yoluna girebilirler. Onları bu yola iten kendilerinde mevcut doğal olmayan bu hal, anatomik yapılarından, biyolojik özelliklerinden ve psikolojilerinden kaynaklanabilir. Yazar eserinde, hava, iklim, sıcak yıllar, açlık ve ekmek fiyatı gibi değişkenlerden yaratılış, ırk, medeniyet, kültür ve kültürsüzlük gibi kriterlere değin geniş araştırmalara girişmiştir.[262]

Lombroso, doğuştan suçluların kaynağını ise soyaçekimde aramış ve suçlu olan – olmayan insan ayrımını onları farklılaştıran birtakım fiziksel özellikleri ortaya koyarak belirginleştirmiştir. Kalıtım özelliklerinin aktarılması düşüncesini evrim fikriyle birleştiren Lombroso, bugünkü suçlularda görülen suç işlemeye iten hallerin, eski dönemlerde yaşayan insanların vahşiliğinden miras kaldığını savunmuştur. Doğuştan suçlu, vahşi insana ait pek çok özelliği bünyesinde barındırır. Örneğin; vücutta kıl azlığı, kafatası küçüklüğü, kafa kemiklerinin kalınlığı, göz çukurlarının iğriliği gibi. Buna *'atavizm (atavisme)'*[263] denmiştir ki vahşi olarak nitelenen ilkel insana ait ve ona özgü özelliklerin modern çağ bireyinde ortaya çıkışı anlamını taşır. Bu bireyler insanın biyolojik evriminin merhalelerini düzgün biçimde tamamlayamadıklarından çağdaş toplumsal yaşama alışamazlar ve sapma gösterirler.[264] Kısacası onlar ırsiyetlerinin kurbanıdırlar.[265] Suçu doğuran gen yozlaşmış genlerdir. Ona göre suç işleyen kimseler, üst soylarının alkoliklik, uçarılık, frengilik gibi rahatsızlıklarından dolayı soysuzlaşmış ve anormal oluyorlar.[266] Bu nedenle suç işleme nedenleri

---

[259] Köni, Burhan, "Ceza Hukukunda Tenkil ve Önleme Meselesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Y. 1943, C. 1, S. 1, s. 49.

[260] Uzun, s. 127.

[261] Tümerkan, s. 55.

[262] Lombroso, Cesare, **Suç İşlemenin Biyolojik ve Sosyal Sebepleri,** (Çev. Irmak, Sadi), 2. Baskı, Aydın Güler Kitabevi, İstanbul, 1963.

[263] TDK tarafından karşılığı "atacılık" olarak belirlenmiştir; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=ATAV%C4%B0ZM (erişim tarihi 26.10.2018.)

[264] Lombroso, s. 67. Lomboroso suçlarda atavizm olgusunun nesilden nesile aktarılmasıyla ilgili çocuk öldürme vakıalarını örnek veriyor. Yazar, modern çağda meydana gelen çocuk öldürme suçunun yayılışına neden olarak, eski Roma'daki aile babalarının (pater familias) yetkilerine dayanarak çocuklarını katledebilmeleri, bunun meşru ve olağan görülmesi nedeniyle suç sayılmamasını gösteriyor.

[265] Kamay, s. 7.

[266] Taner, s. 40.

yaratılışlarından kaynaklanan nedenlere bağlı suçlular için hapis cezası da diğer uslandırma vasıtaları da yetersiz kalacaktır.[267] Bu haliyle suçlu anormal bir şahıstır; buna mukabil suç ise, bütün doğal hadiseler gibi gayet tabiidir. Hatta suç bitkilerle hayvanlar aleminde de mevcuttur. Bu nedenle irade serbestisine sahip bulunmayan suçluların cezai mesuliyeti, manevi sorumluluğa hasredilemez. Lombroso'ya göre ceza psikolojik bir hadise; suç ise fiziki ve doğal şartların biraraya gelmesinden mürekkep bir eylemdir. Dolayısıyla ceza suçu ortadan kaldırmaya elverişli değildir.[268] İlaveten pozitivistler, determinizmin kabulünün uzantısı olarak yasalarda yer alan soyut ceza tehditlerinin iradesi kendisi tarafından özgürce biçimlendirilemeyen suçlular üzerinde hiçbir etki yapamayacağını; tatbik edilecek cezalar neticesinde suçluların ıslah olacaklarını düşünmenin insanı yanılgıya düşüreceğini savunmaktadırlar.[269] Bunlar üzerinde uygulanacak her türlü ceza tamamen etkisizdir, bunların yerine birtakım tedbirler vasıtasıyla önleyici mekanizmayı geliştirmek gerekir.[270] Lombroso'nun doğuştan suçlu kavramının kabulü, toplumu düzeltmeye yönelik çabaların hepsinin anlamsız olduğu fikrini beraberinde getirmektedir. Zira suç sosyolojik bakış açısının getirdiği açıklamadaki gibi sosyal-ekonomik amillerden değil, değiştirilmesi mümkün olmayan biyolojiden kaynaklanmaktadır.[271]

Pozitivistler, doğadaki nedensellik ilkesini sosyal bilimlere uygulama çabalarına uygun olarak, cezalandırma konusunda da tabiat kanunlarına başvurmak gerektiğini savunmuşlardır. Tabiatta her varlığın zararlı olan şeye karşı kendisini savunmasına anlamına gelen bir tepki kanunu mevcuttur. İşte toplum da aynı kanunu uygulamalı, kendi varlığına zarar veren fiillere karşı kendisini savunucu tedbirler almalıdır. Bu savunma tedbirleri ise failin fiili ve kusurluluğuyla orantılı olarak değil, toplum için arz ettiği tehlikeli halin derecesine göre belirlenmelidir.[272] Pozitivistlere göre, failin manevi sorumluluğundan bahsedilemese de, toplumsal yaşamın gidişatına zarar verdikleri için ve sosyal tehlikelilikleri[273] nedeniyle içtimai mesuliyetleri vardır ve ceza vermek hakkının esası

---

267 Lombroso, s. 59.
268 Dönmezer, **1949a,** s. 36.
269 Taner, s. 37-40.
270 Centel/Zafer/Çakmut, s. 65.
271 Kerman, Onur Kemal, "Ceza Hukuku Sistemlerinin Kısa Bir Değerlendirmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Köksal Bayraktar'a Armağan,** Y. 2010-1, C. 2, Beta Basın Yayım, İstanbul, 2011, s. 1147.
272 Taner, s. 41.
273 Garofalo sosyal tehlikelilik kavramına dayanak teşkil etmesi için "temibilita" kavramını kullanmaktadır. Ona göre sosyal tehlikeliliğin esası suçludaki ahlaki bozukluktur. Aydın, **2011b,** s. 50. Temibilita, suçlunun hangi suçlu sınıfına dahil olduğuna göre değişir ve onun hakkında alınacak tedbirlerin mahiyetinin belirlenmesini sağlar; Vidal/Magnol, s. 41.

cemiyetin müdafaasıdır. Zira suç işleyen kişi, toplumsal yaşama katılmakta problem yaşamaktadır. Tehlikeliliği diğerlerinin yaşamını da etkiler hale geldiğinde artık kendisini toplumdan def etmek gerekecektir.[274] Toplum; suçun işlenmesinden önceki süreçte çeşitli emniyet tedbirleri; suç işlendikten sonraki aşamada ise kişisel özellikleriyle ele alınan failin -birazdan anlatılacağı üzere- suçlu sınıflarından dahil olduğu sınıf için öngörülmüş cebri müeyyideye başvurulması vasıtasıyla müdafaa edilir.[275] Bu kapsamda her suçlunun özgü durumuna göre değişmekle beraber basit tedbirlerden başlayıp kısırlaştırma (sterilisation) ve hadımlaştırmaya (castration) varan geniş yelpazede önlemler belirlenmiştir.[276] Ceza verme hakkının esası olarak *"toplumun savunulması"*[277] kabul edildiğinde tedbirlerin ağırlığı da normal görülmektedir.

Pozitivistlerden Ferri Pozitivist Okul'un görüşlerini Sosciologia Criminale (Cezai Sosyoloji) adlı eserinde dile getirmiş ve Klasik Okul'un cezalardan oluşan ceza hukuku yerine toplumun kendini savunması adına tedbirler öngören cezai sosyoloji ilminin konması gerektiğini savunmuştur. Zira amaç suç işleyenleri cezalandırmak değil toplumu korumak olmalıdır.[278] Ferri, aynı okul mensubu Lombroso'nun aksine suçun antropolojik nedenlerini suç sosyolojisinin içinde ele alıp suçu oluşturan faktörlerden sosyolojik mahiyette olanlara ağırlık vermekle beraber, antropolojik, fiziki ve sosyal nedenlerden herhangi birinin daha baskın olduğuna göre bir suçlu tasnif etme yoluna başvurmuştur. Lombroso'nun ırsiyetinin kurbanı olduğunu iddia ettiği suçlu, Ferri için cemiyetin kurbanıdır.[279] Ferri bu anormal insanları-suçluları- beş sınıf altında toplamıştır: Akıl hastası (deli) suçlular, doğuştan (anadan doğma) suçlular, itiyadi (alışmış) suçlular, tesadüfi suçlular ve ihtirasi suçlular. Ferri'ye göre, bu suçlu tipleri üzerinde ceza tatbik edilmekle sonuç elde edilemez. Ceza etkisizdir zira belirli bir toplumda, belirli şartlar altında, belirli sayıda suç fiili meydana gelir. Bu tıpkı doğa bilimlerinde olduğu gibi bir kanundur. Cezalar, suçların önünün kesilmesinde önemli değildir. Öyleyse bunun önüne geçmek için cezadan öte, cezanın yerini alacak alternatif tedbirler koymak lazım gelir.[280] Ferri bu tedbirlerle, toplumdaki aksaklıkların tamir

---

[274] Taner, s. 41.
[275] Artuk, s. 19.
[276] Kantar, Baha**, Ceza Hukukunda Yeni Temayüller,** Ankara Hapisane Matbaası, Ankara, 1938, s. 5.
[277] Gözübüyük, s. 301.
[278] Velidedeoğlu, s. 24.
[279] Kamay, s. 8.
[280] Ferri teorisini akılda kalıcı bir örnekle somutlaştırıyor: "Karanlık bir caddede sık işlenen suçları önlemek için, Klasiklerin çözüm yöntemi olan caddeye kolluk kuvveti yerleştirerek suçluları yakalamaya çalışmak yerine caddeyi aydınlatmak daha mantıklı, ekonomik ve de yeterli olacaktır." Artuk, s. 12.

edilebileceğini, bozuklukların düzeltilebileceğini söylemiş ve böylece sadece suç işleme sebepleri antropolojik özelliklerine dayanan ve bundan ötürü suç işlemekten kendini alıkoyamayan doğuştan suçluların suç işlemeye devam edecekleri öngörüsünde bulunmuştur. [281]

Ferri'ye göre suçlular toplumsal yaşam içerisinde bulunup ona zarar verdikleri için sorumludurlar ve toplumun haklarının savunulması için kendisine yaptırım uygulanmalıdır. Kanunlara boyun eğmeyen kimse, birlikte yaşadığı insanların birliğini, toplumu dağıtmaya teşebbüs etmiş olur. Bu nedenle toplum, kendi varlığını devam ettirmek refleksiyle birliğini bozmak isteyenlere müdahale gereksinimi duyar.[282] Ferri'ye göre ceza; failin zarar verdiği toplumdan uzaklaştırılmasının gerekip gerekmediği ile verdiği zararın ödettirilmesinin lazım gelip gelmediğine karar verilmesi problemidir. Onun önerdiği bu iki tedbirden ilki, somut kaideler bağlı değildir. Belirsiz bir süre için toplumdan uzaklaştırılması öngörülen suçlunun topluma yeniden katılmak için ne zaman hazır olacağının tespiti genel geçer kurallarla belirlenmiş değildir. Bu yüzden *"süresiz hüküm"* adı verilen tartışmaya neden olmuştur. Esasen bu çözüm evvelce Lombroso tarafından da önerilmiştir. Lombroso, cezaların suç antropolojisi çerçevesinde yeniden düzenlenmesinin ardından cezaların bireylerin özelliklerine ve geçmişlerine göre verileceğini düşünmüştür. Bunun için de hapis süresi sınırlanmamış olmalıdır. Zira suçlunun infaz aşaması, hakimler ve suç antropologlarından meydana gelen bir komisyon tarafından takip edilecektir. Bu komisyon ıslah olduğuna kanaat getirdiği suçluların infaz safhasını sonlandırmaya ve ıslahı kabil olmayan suçlular içinse farklı tedbirler almaya yetkili olmalıdır.[283] Yargılama hakimince belirli bir süreyi kapsayan hüküm verildiğinde bu olanak kalmayacaktır. Ferri'nin önerdiği ikinci tedbir ise; suçun sebebiyet verdiği zararın telafi edilerek toparlanması mahiyetindedir. Ferri bu tedbirlere başvurulmasını özellikle, kısa da olsa tatbik edilen cezaların, fail üzerinde kalıcı etkilere sebep olduğunu tespit etmiş olması hasebiyle önermektedir.[284] Ferri bu tedbiri, ortaya koyduğu bütün suçlu tipleri bakımından elverişli, hakkaniyetli ve uygulanabilir bulmaktadır.

Pozitivistler içerisinde zikredilen Ferri ve Lombroso her ne kadar suçu meydana getiren faktörlere bakışları açısından ayrılıyorlar gibi görünse de her iki düşünürün ortak

[281] Taner, s. 44-49.
[282] Kamay, s. 10.
[283] Lombroso, s. 76.
[284] Taner, s. 48-51.

yanı suçu tabii bir olgu olarak ele almaları ve incelemeye çalışmalarıdır.[285] Görüldüğü üzere, suçu doğal ve sosyal bir olgu olarak ele alıp suç fiilinden ziyade suçlunun özellikleri üzerinde yoğunlaşan; tinselci Klasik Okul yazarlarının aksine maddeci dünya görüşünde olan Pozitivist Okul'a mensup yazarlar[286]; suçlunun manevi sorumluluğu yerine sosyal sorumluluğunu kabul etmekte, ceza verme hakkının esası olarak toplumun savunulmasını görmekte ve cezalar yerine emniyet tedbirlerini öne çıkarmaktadırlar. Deneysel yöntemi benimseyen pozitivistler, istatistiki verilerden hareketle Klasik Okul etkisi altında düzenlenen ceza kanunlarının uygulandıkları yerlerde suçluluk oranlarının arttığını öne sürmüşlerdir. Pozitivistler bu artışın ve özellikle mükerrir suçluların oranındaki artışın nedeni olarak ise Klasiklerin yanlış infaz politikalarını göstermişlerdir. Onlara göre suçun başlıca sebebi o günün ceza infaz sistemidir. Her türden suçluyu birarada barındıran bir hapishane sisteminin temel ceza şeklini teşkil ettiği infaz sistemi kusurludur. Suçlunun hapishaneye kapatılması ile toplumun korunduğu ve suçludan da eyleminin bedelinin ödetildiği düşünülür. Ancak durum tam tersidir. Cezaevleri adeta, manevi ve teknik açıdan bir suçlunun yetişmesine her türlü imkanı sağlayan birer suç mektebidir.[287] Lombroso, Palermo'lu bir mahkumun cezaevini bir saadet olarak tanımladığını, bunun nedeninin ise mahkumların suçlara ilişkin incelikli bilgileri burada edinebildiklerini aktarıyor. Bunun yanında cezaevi koşullarının iyileştirilmesi çabalarıyla yeniden düzenlenen cezaevi yemekleri, fakir bir insanın dışarıda kendisine sağlayabileceğinden çok daha kaliteli, üstelik de ücretsizdir. Salt cezaevinin bu avantajı nedeniyle dahi tekerrür suçlu konumuna gelenlere rastlanmıştır.[288]

Pozitivist İtalyan Mektebi savunucuları bu noktadan hareketle spiritüalist olarak nitelendirdikleri Klasik Okul hakkında şu yargıya varmışlardır: "Asla Klasik Mektebinki kadar yüksek bir başlangıçtan hareketle bu kadar düşük neticeler elde edilmemiştir!"[289] Pozitivistlere göre kanunlarda kendine yer bulan ödetici cezalar ne potansiyel suçlulardaki suç işleme eğilimini caydırıcı özelliğiyle azaltabilmiş ne de ilk kez suç işleyenlerin mükerrir suçlu olmasını engelleyebilmiştir.[290] Aslında suç oranlarındaki artışın faturası sadece Klasik Okul görüşlerini yansıtan kanuna kesilmiş olsa da, bu artışın tek boyutlu bir ele alışla izah

[285] Saleilles, s. 71.
[286] Taner, s. 51.
[287] Kamay, s. 9.
[288] Lombroso, s. 52.
[289] Saleilles, s. 72.
[290] Artuk, s. 11.

edilemeyeceği açıktır. Hem de sanayileşme gibi dönüştürücü bir etmen öylece durup duruyorken. Sanayileşme Batı Avrupa'da sınıf ayrımını belirginleştirmiş, nüfus bakımından şehirleri yoğunlaştırmış ve bundan dolayı şehirlerde yaşamın bozulmasına neden olmuştu. Yani 19. Yüzyıl sanayileşme dalgasına paralel olarak kent nüfusunun artışı suçluluğun artışını da beraberinde getirmişti.[291] İlaveten daha önceden suç sayılmayan birtakım fiiller kanunlaştırma neticesinde suç kapsamına alınmıştı.[292] Ancak halk arasında ve entelektüel kesimde Klasik Okul'un manevi mesuliyete dayanan ceza kanunlarının suçlarla mücadelede işlevsiz oldukları ve görevlerini ifa edemedikleri inancı hakim olmaya başlamış ve suç oranlarındaki artış kanunlar ile kanunların getirdiği çözümlerin yetersizliğine bağlanmıştı.[293] Pozitivistlerin cezalardan ziyade güvenlik tedbirlerine önem vermelerinin bir nedeni de bilimsel olarak ortaya koydukları istatistiki verilerle desteklenen bu somut durumdu. Esas olarak pozitivist nazariye müeyyidenin uygulanmasında suçlu bakımından iki ölçüt belirlemişti: Suçlunun tehlikeli hali (temibilita) ve suçlunun toplumsal çevreye uyma yeteneği. Bunların her suçlu bakımından şahsi olarak belirlenmesi, kendisi bakımından geniş bir yelpazede sunulmuş tedbirlerden hangisinin uygulanacağını belirlemeye yarayacaktır.[294] Pozitivistlerden Lombroso, suç antropolojisi dairesinde cezaların yeniden düzenlenmesi gerektiğini ileri sürerek ihtiyarlar için Work-house denen özel dairelerin oluşturulmasını ve bunların hapishane ortamını deneyimlememesini; ihtirasi suçluları için para cezaları ya da hakim ihtarı uygulanmasını ve fırsat suçlularına zararı karşılamaları kaydıyla ceza verilmemesini teklif etmişti.[295] Bu nedenle Klasik Okul ile Pozitivist Okul'un görüşlerinin karşıtlığının, tenkil-önleme gayelerinden hangisinin öncelikli tutulması gerektiği mücadelesi olduğu söylenmiştir: *"Tenkil veya önleme davası aynı zamanda klasik ve pozitivist mektep davası demektir."*[296]

Bir diğer Pozitivist alim Garofalo ise, *"Adalet mantığı ile içtimai menfaat arasındaki açık ahenksizliği halletmek"*[297] adına yazdığı Criminologia adlı eserinde, kendi zamanına değin suçun tanımının yapılmadığından bahsetmiş ve suçlu kavramını öne çıkaran

[291] Aydın, **2011b,** s. 50.
[292] Dönmezer**, 1949a,** s. 31.
[293] Uzun, s. 126.
[294] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 99; Bu iki ölçütün somut anlamda pratikte uygulanabilirliğinin olup olmadığı tartışmalıdır. Bu teorinin Ferri'nin ifadeleriyle somutlaştırılmış bir örneği için bkz. Dönmezer/Erman, **2016,** s. 101.
[295] Lombroso, s. 71.
[296] Köni, s. 48.
[297] Garofalo, Rafaele**, Kriminoloji Suç, Suçlu ve Ceza,** (Çev. Göklü, Muhittin) Nurgök Matbaası, İstanbul, 1957.

pozitivistlerin yaptığının tersine suç kavramının tanımlanmasıyla işe başlamıştır.[298]Garofalo suçu ahlak ile ilişkilendirerek onun sosyolojik bir tanımını yapmaya gayret etmiştir. Ona göre, zararlı bir fiil olduğu kesin olan suç aynı zamanda insandaki ahlaki düşünüş şeklini de yaralar. Bir fiilin ahlaki değerlerden hangisini ihlal ettiğini tespit etmek, tabii suçların ayrımına varılmasını sağlayacaktır. Tabii suçların ayırıcı unsurlarını belirlemek, onun kanuni suçtan farkını ortaya koymak bakımından önem arz eder. Ona göre iki ahlaki duygu vardır ki tarihin hangi aşaması olursa olsun insanlar için ortaktır: Merhamet ve adalet (dürüstlük/doğruluk). İşte bu duyguları inciten fiiller tabii suç sayılacaktır.[299] Bu duyguları inciten fiiller, her dönemde bütün kanunlarda ortak olarak müeyyide ile karşılanırken; bunun haricindeki bütün suç telakkileri suni/yapay suç olduğundan yer ve zamana bağlı olarak değişkenlik gösterecektir.[300] Suç tanımından suçlu kavramına ulaşmak isteyen Garofalo, suçluyu, kendisinde merhamet ve adalet duyguları bulunmayan yahut zayıf olan kişi olarak tanımlıyor. Bu özgecil duygular kendisinde normal gelişme seyrini tamamlamamıştır. Garofalo'nun böylece tasvir ettiği suçlu kavramı içerisinde yer alan farklı özellikteki faillerin cezalandırılması, pozitivistlerin genel kabulü olan tehlikeli hale göre-*'tembilita'*- yapılacaktır. Ahlaki duygu noksanlığı yüzünden toplum hayatına uyum sağlayamamış suçlu, toplumdan ayıklanmalıdır. Şayet uyum mümkün görünüyorsa tedbirler buna göre olacak; uyum mümkün görünmüyorsa idam dahi bir seçenek halini alacaktır.[301] Ahlaksızlık insanın özgür iradesinin ürünü olmayıp suçlunun biyolojik yapısının neticesidir. Bu nedenle manevi sorumluluk, suç-ceza arasındaki bağıntıyı haklı gösteremeyecektir. İşte bu bağıntıyı sağlayacak ortak ölçü olarak tembilita-tehlike hali düşünülmüştür. Toplum üyesinin tehlikeliliği, onun bir daha topluma kazandırılmasını olanaksız kılıyorsa, Garofalo'nun direk yollamasıyla Darwin'in doğal seleksiyon prensibi uyarınca, toplumdan uzaklaştırılır. Bu manada Garofalo ölüm cezasını da bu kapsamda düşünmüştür.[302] Cezanın gayelerinden korkutma ve uslandırma tehlikeli suçlular bakımından mümkün görülmediğinden toplumdan def etmek suretiyle bunları zararsız hale getirmek tek seçenektir. İşte bu minvalde ölüm

---

298 Uzun, s. 143.

299 Garofalo bu kategori içerisine dahil olan suçların incelenmesinin hukukçular tarafından değil diğer bilim dalları mensuplarınca yapılmasını önermektedir; Garofalo, s. 54.

300 Garofalo'nun tabii suç tanımlamasının çerçevesini fazlaca daralttığı söylenmiş, "insan kalbinde doğruluk ve merhamet kadar yerleşmiş olan ar, hicap, vatanseverlik ve din gibi hissiyata yer vermemiş" olması nedeniyle eleştirilmiştir; Vidal/Magnol, s. 62. Ancak bu noktada gözden kaçırılan husus vatanseverlik, din gibi hassasiyetleri bireyin sosyalleşme sürecinde kazandığı; buna karşılık yakın anlam taşıyan merhamet, dürüstlük, doğruluk ve adalet gibi duygularına ise çoğunca doğuştan sahip olduğudur. Garofalo'nun tabii-suni/yapay ayrımı da bizce bu ayrım üzerine şekillenmiştir.

301 Garofalo, s. 28-30, 53.vd; Taner, s. 44.; Uzun, s. 147.

302 Dönmezer/Erman, **2016,** s. 86.

cezası da toplumun ıslahı kabil olmayan şahıslara karşı korunmasında mecburi olarak başvurulacak vasıtalardandır.[303]

Pozitivist Okul'un öne attığı fikirler ceza hukukunda büyük bir etki bırakmıştır. Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi olarak bahsedilen dönemin önemli bir kısmını, antropolojik görüşleriyle öne çıkan İtalyanlarla onlara muhalif görüşler içerisinde olan Klasik Okul mensupları ve sosyolojik görüşlerin savunucusu Fransızların giriştikleri fikir muharebesi oluşturmaktadır.[304] Pozitivistlere yönelen en önemli eleştirilerden en önemlisi irade serbestisinin ilmen ispat edilmediğinden bahisle önerdikleri determinizm kaidesinin de aynı kadere sahip olması yani bilim dünyasında ispatlanamamış olmasıdır. Klasiklere getirilen yukarıda bahsettiğimiz toplumu sorumsuzlaştırma eleştirisi, Pozitivistler için de tam tersi yönde söz konusu olmuştur. Determinizmin mekanik çarklarına fazlaca önem atfeden düşünürler bireyi sorumsuzlaştırarak ters yönde aşırılığa gitmişlerdir.[305] Eleştirenlere göre pozitivistlerin düştükleri en büyük yanılgılardan biri de üzerinde çalıştıkları az sayıdaki denekten kazandıkları verileri tüme uygulanır şekilde genel kurallar halinde sunmuş olmalarıdır.[306] Bu yaklaşım pozitivistlerin izlediği metoda uygun olsa da örneklemin evreni temsil kabiliyeti bakımından mahzurlar taşıdığı aşikardır. Diğer yandan pozitivistlerin ceza yerine geçecek tedbirler içerisinde önerdiği birtakım çözümlerin, insan özgürlüğüne ve toplumsal yaşama yönelik ciddi bir tehdit oluşturduğu düşünülmüştür. Örneğin; ihtirasi suçlular kategorisi pozitivist yazarlarca fiilleri karşılığında duydukları pişmanlığın kendilerine yeteceği düşünülen, bu nedenle cezalandırılması gerekmeyen, sosyal tehlikeliliği olmayan bir grup olarak görülmüştür. Ancak ihtirası suçluların fiillerinin cezayla karşılanmaması kamu vicdanı açısından oldukça rahatsız edicidir. İhtirasi suçluların fiilleri incelendiğinde bunların büyük bir kısmını kurbandan intikam alma gayesiyle işleyen faillere rastlanmıştır. Hal böyle olunca intikam saikiyle suç işleyip ihtirasi suçlu sayıldıkları için cezalandırılmayanlar uzun yıllardır ceza hukukun yerleşik ilkelerinden olan ihkak-ı hak yasağını da delmiş olacak, devlet mekanizmasının işlerliğini azaltacaktır.[307] Bir diğer

---

303 Gözübüyük, s. 301.

304 Erem, muhalif olarak addedilen bu görüşlerden sosyal sözleşmeye dayanan klasik mektep ile pozitivistleri aynı hataya düşmekle itham ediyor. Ona göre, sosyal sözleşme bir pazarlıktan ibarettir. Klasik Okul'a göre kabul ettiği sözleşmeyi bozan suçlu, toplumu terk etmelidir. Pozitivistlere göre ise toplum, suç işleyen bu zararlı unsurunu düşmanı sayarak dışarı atmalıdır. Görüldüğü üzere iki görüş farklı yollardan giderek aynı neticeyi elde etmektedir. Erem, Faruk, "Ümanist Ceza Hukuku Doktrinine Giriş", **Ernst E. Hirsch'e Armağan,** Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1964, s. 137.

305 Toroslu, **1998,** s. 371.

306 Centel/Zafer/Çakmut, s. 66.

307 Vidal/Magnol, s. 45.

sakıncası da diğer insanlar üzerinde ihtiras halinde suç işleyebilecekleri ve bu eylemlerinin cezalandırılmayacağı bilincini yaratacak olmasıdır. Yine pozitivistler, önüne geçilemez bir suç işleme eğilimlerinin bulunduğunu düşündükleri ve bu nedenle hiçbir zaman düzelme imkanı taşımadıklarına inandıkları suçlu kategorileri belirlemiş olmaları nedeniyle eleştirilmiştir. Zira bu düşünce, hüküm ve infaz aşamalarına kafa yoran bir bilim adamını çaresiz bırakacak, cezanın ıslah gayesinin tamamen dışlanmasına neden olacaktır.[308] Ancak pozitivist okulun olumlu katkıları neredeyse bu olumsuzlukları gölgede bırakmaktadır. Bu katkılardan en önemlileri cezaların şahsileştirilmesi ve emniyet tedbirlerinin öngörülmüş olmasıdır.[309] Zira Pozitivistlerden önce emniyet tedbirleri mevcut olmayıp ceza hukukunda bir ucunu kefaret ceza anlayışının ve diğer ucunu da genel önleme amacına matuf ceza anlayışının oluşturduğu ikili bir ceza sisteminin hakim olduğu iddia edilmiştir.[310] Antolisei'ye göre de İtalyan Mektebi düşünürleri, toplumun savunulması için en uygun önleyici tedbirleri göstererek geleneksel yollarla suçla mücadelenin yetersizliği ortaya koymuş, her şeyden önce suçlunun dikkate alınması gerekliliğine işaret etmişlerdir.[311] Pozitivistler ceza hukukunun en önemli süjesi olan sanığa/suçlu bireye, aşağılama ve nefret duyguları ile değil üstüne düşülmesi, ilgilenilmesi gereken bir birey gözüyle bakılmasını önermişlerdir.[312]

c. İtalyan Üçüncü Okulu

Önder, Klasik ve Pozitivist Okul'un ardından gelen düşünce hareketlerini, "Aşırı Görüşlerin Yumuşatılması" başlığı altında inceliyor.[313] Yukarıda da Klasik Okul'u aşırılığa gitmekle itham eden Pozitivist Okul'un ters yönde aşırılığa gittiğinden bahsedilmişti. İşte iki zıt kutbu temsil eden okulların ardından ceza hukuku tarihi uzlaştırma çabalarına sahne olmuştur. Pozitivizmin eleştirisine dayanan Eklektik Okul da bu yöndeki çabaların bir eseri

---

308 Kamay, s. 8.

309 Taner, s. 56, 59. Emniyet tedbirleri ilk defa sadece aklen malul kimseler için geçerli olup uygulanmak üzere 1920'lerde İsviçre, Almanya, Avusturya ve İtalya ceza kanunu projelerinde kendilerine yer bulmuştur; Kantar**, 1938,** s. 4.

310 Grispigni, Filippo, "Ceza ve Emniyet Tedbirlerinin Birleştirilmesi Sorunu", (Çev. Bıyıklı, Hasan İsmet), **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1974, S. 6, s. 1084-1085. Emniyet tedbirlerini içeren ceza kanunu düzenlemesinin ilk kez Charles Stoos'un önderliğinde yapıldığı ve İsviçre'de yürürlüğe girdiği iddia edilmiştir. Ancak Grispigni buna karşı çıkarak, emniyet tedbirlerinin İtalya'da Luigi Lucchini tarafından ceza kanunlarına derç edildiğini savunuyor.

311 Antolisei, Francesco, "Ceza ve Emniyet Tedbirleri", (Çev. Günal, Yılmaz), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1965, C. 20, S. 2, s. 716.

312 Kamay, s. 8. Ancak suçluya önem veren pozitivistler dahi onu "suçlu insan" olarak ele almışlardır. Oysa ki olması gereken onun "suç işlemiş insan" olarak kavranmasıdır. Erem, **1964,** s. 138.

313 Önder, **1992,** s. 14.

olarak, İtalya'da Carnevale, Alimena, Colojanni, Impallomeni, ve Vaccaro gibi yazarlar tarafından kurulmuştur. Eklektik isminin kullanılmasının nedeni okula mensup yazarların insan davranışı ve suç teşkil eden fiilin yaptırımı konularında birbirlerinden çok farklı açıklamalar getiren Klasik Okul ile Pozitivist Okul'un pratikte yararı bulunan görüşleri arasında adeta bir orta yol konusunda fikir birliği etmiş, iki okul arasında bir arabulucuğa gönüllü olarak görüşlerini telif etmiş olmalarından kaynaklanıyordu. 19. yüzyılın ortalarından başlayıp I. Dünya Savaşı'nın başlangıcına dağin devam eden Okullar Mücadelesi'nin temsilcilerinden hiçbirinin mutlak anlamda galibiyetini ilan edememiş ve diğerlerini eleyememiş olması nedeniyle eklektizmin zafer kazandığı düşünülüyordu.[314]

İlk önce insanın ne tamamen hür iradesiyle kendi başına hareket edebilen ne de tamamen diğer şartlar tarafından bir eyleme itilen – determine – bir canlı olmadığı üzerinde uzlaşılmıştır.[315] Eklektiklerden Cuche'a göre, sorumluluğu doğuran sebepler öylesine çeşitlidir ki insanın kendi hareketleri üzerinde bunları icra ederken tam anlamıyla özgür olup olmadığı hakkında kesin bir yargıya varabilmesi neredeyse imkansızdır. Ancak Cuche, librarbitre de büsbütün cephe almaz.[316] Üçüncü Okul düşünürlerine göre suç, yönü değiştirilebilir bir nedensellik sürecinde tayin edici sebeplerin etkisiyle işlenmektedir. Suçu doğuran amillerden biri olarak sosyal etkenlerden oluşan tayin edici sebepler kabul edilmektedir.[317] Ardından Klasik Okul'un manevi mesuliyeti kefaret esasına dayanan cezayla karşılayan sistemiyle bireylerin sosyal tehlikeliliğini esas alan ve bunlara karşı güvenlik tedbirleri öngören Pozitivist Okul fikirlerinin birleştirilmesinden İtalyan hukukçuların "çift peron sistemi" dedikleri sistem doğmuştur.[318] Okulu pozitivist teoriye yaklaştıran ve Üçüncü Okul'un Klasik Okul'dan uzaklaştığı yorumlarının yapılmasına neden olan faktörlerden birisi, bu okulun düşünürlerinin suçu sadece hukuki bir olgu olarak

---

[314] Dönmezer, Sulhi, "Üç Eklektik Müellif (Cuche, Prins, Saleilles)", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1949b, C. 15, S. 2-3, s. 527.

[315] Mantovani**, Diritto penale,** Padova, 1979, s. 500'den aktaran Toroslu, **2012,** s. 354.

[316] Dönmezer, **1949b,** s. 530,534. Soyaslan da bu doğrultuda, insanın davranışlarını sergilerken tamamen özgür olup olmadığı konusunda özgür ya da özgür değil demenin tek başına mümkün olmadığını, bu nedenle "insanı kendi şartları içerisinde özgür saymanın en isabetli formül olacağını" savunuyor; Soyaslan, **2016,** s. 62.

[317] Üzülmez, İlhan, "Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2001, C. V, S. 1-4, s. 292.

[318] Toroslu, **2012,** s. 355; Bettiol de, bir tarafını manevi sorumluluk ve cezanın; diğer tarafını ise tehlikeli hal ile emniyet tedbirlerinin oluşturduğu bu sistemi "çifte demiryolu hattı" olarak tasvir edecektir; Bettiol, Guiseppe, **Ceza Hukukunun İnsanileştirilmesi ve Klasizim ile Pozitivizm Arasındaki Tezadın Bugünkü Durumu,** (Çev. Erem, Faruk), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1949, s. 19.

değil aynı zamanda ruhsal/tinsel ve toplumsal bir olgu olarak ele alıp inceleme çabalarıdır.[319] Ancak okul düşünürleri, ceza hukukunu biyoloji ve sosyoloji gibi diğer bilim dalları içerisinde eriterek ifrata varmış pozitivistleri eleştirerek ceza hukukunun kendisine ait olan dokunulmaz sahasına saygı duyulması gerektiğine dikkat çekmişlerdir.[320]

Taner, bu okulun esasen irade serbestisini reddedip determinizm fikrini kabul etmesiyle pozitivist fikirlere yaklaştığını söylemektedir. Aynı şekilde Demirbaş da Üçüncü Okul'un pozitivistler gibi determinizmi kabul ettiğini ancak onların fatalist/kaderci olmadığını söylemektedir.[321] Bunun anlamı suçun bir nedensellik sürecinin sonucu olduğunun kabulü ile doğuştan suçluluğun inkarıdır.[322] Okulun, pozitivist fikirlerden ayrılan diğer yönü ise salt güvenlik tedbirlerinden oluşan bir müeyyideler sistemi yerine güvenlik tedbirleri yanında cezalara da hak ettiği önemi ayırmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle okula Eleştirisel Pozitivist Okul denildiğine de rastlanmaktadır. [323]

d. Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği

Bu Birlik, Avusturya doğumlu Franz von Liszt, Hollandalı van Hamel ve Belçikalı Prins[324] adlı cezacılar tarafından 1888'de kurulmuştur. Birlğin, Pozitivist Okul'un görüşlerinin geniş bir kitleye yayılmasına önemli rolü vardır. Birliğin kuruluşundaki itici güç de kendi ülkelerinde bazı temel görüşler üzerinde uzlaşmış cezacıların Birlik çatısı altında toplanması ve ardından kendi ülkelerine dönerek ülkelerinde yürürlükte bulunan ceza mevzuatlarında gerekli tadilleri gerçekleştirmek üzere adım atmalarını sağlamaktı. Birliğin kurucuları bu tadil yoluyla bütün dünyadaki ceza kanunlarının ıslah edilebileceğine inanmışlardı. Sonraki yıllarda Birliğin ceza hukuku ilminde her türlü görüşü savunan

---

319 Kantar, **1937,** s. 50.
320 Taner, s. 63.
321 Demirbaş, **2014,** s. 77
322 Dönmezer/Erman**, 2016,** s. 110.
323 Taner, s. 63.
324 Ceza hukuku sahasında yazılmış pek çok Türkçe kaynakta Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği içerisinde ismi zikredilen Prins, bu Birliğin kurucularından olmasına rağmen "Toplumsal Savunma ve Ceza Hukukunda Değişimler" adlı eserinde toplumsal savunma kavramı üzerine ortaya koyduğu görüşleri ve ceza hukukunun temelini "toplumsal savunma kavramından" aldığını ileri sürmesi nedeniyle bazı kaynaklarda Toplumsal Savunma Doktini içerisinde de anılmıştır. Gramatica, Filippo, **Toplumsal Savunma İlkeleri,** (Çev. Selçuk, Sami), 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2005, s. 40. Prins'in suçluluğa karşı verilen mücadelede cezanın suça karşı yegane vasıta olamayacağını, kısa süreli hapis cezalarının lağvedilmesini, cezanın süresinin suçlunun şahsi durumu nazara alınarak belirlenmesini, cezalandırma sisteminin suçluyu iyileştirme odaklı çalışması gerektiğini savunduğu görüşlerini aktaran Ancel de onun ifadelerinin "aslında toplumsal savunmanın dili" olduğundan bahsediyor; Ancel, Marc, "Toplumsal Savunma", (Çev. Selçuk, Sami), **Yargıtay Dergisi,** Y. 1993, C. 19, S. 1-2, s. 78.

cezacıların katılımına açık olduğu söylense de gerçekte Klasik Okul'a mensup olarak değerlendirilmese de Klasik Okul'un görüşlerini savunan cezacıların Birliğe katılması fikren olanaksızdı. Ancak iki zıt kutup gibi görünen bu iki okulun görüşleri arasında bir telife gitmeye çalışan düşünürlerin Birliğe dahil olması muhtemeldi.[325] Birliğin temel faaliyet noktası, pozitivist nazariyeyi kısmen ele alarak bu okulun ortaya koyduğu görüşlerin uygulama sahasına yansıtılmasına katkı vermekti.[326]

Esasen birliğin kurucularından von Liszt'in görüşlerini detaylı incelemeye alan Kunter, de onun tam manasıyla bir pozitivist olmadığını aktarıyor. Ona göre Liszt, Klasik Okul ile Pozitivist Okul'un görüşlerini uzlaştırmaya çalışmış; iki okulun görüşlerinden bir sonuca varmak istemiştir. Bunun bir örneği Liszt'in cezai sorumluluk noktasındaki fikirleri reddederek normallik esasını savunmuş olmasıdır. Onun fikirlerinin meydana getirdiği bütün Almanlarca Modern Mektep olarak adlandırılmıştır.[327]

Birliğin kurucularından Prins suç işleyen insanın Klasiklerin iddia ettiği manada irade serbestisine sahip olmadığını savunduğu gibi mutlak determinizmi bunun da librarbitr gibi ispat olunamayacağından reddettiği, bunu kabul etmenin bir iman olacağını savunduğu bilinmektedir. Prins'e göre hürriyet olmadan insanın manevi veya ahlaki bir manası olamaz. İnsan, bireysel ve sosyal yaşam şartlarının belirlediği bir iradeye sahiptir. Dolayısıyla Prins, insanda nispi bir hürriyetin mevcut bulunduğunu kabul etmektedir. İnsan tam manasıyla hürriyete sahip olmaması nedeniyle, kişiliği, karakteristik özellikleri, sosyal çevresi, eğilimleri, toplum açısından arzettiği tehlikeli hal göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Prins'in nispi irade serbestisi kabulü[328], cezai sorumluluğun esasını teşkil etmesi bakımından değildir. O bu hususta Pozitivistlerin tehlikeli hal esasını kabul etmektedir. Ceza hakimi, suç failinin toplum bakımından teşkil ettiği tehlikeyi nazara alarak karar verecek, toplumun savunulmasını sağlamak için en iyi tedbiri belirlemekle mesul olacaktır. Librarbitr ve determinizm gibi spekülatif meselelerle uğraşmak onun vazife alanı dışında kalacaktır.[329]

Birlik yazarları, pozitivist fikirler paralelinde suçluluğun ve ona karşı ortaya konacak eylem planının salt hukuki açıdan değil antropolojik ve sosyolojik açılardan da

---

[325] Kunter, Nurullah, "Ceza Hukukunun Bugünkü Gelişmesinde Franz Von Liszt'in Rolü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1951, C. 17, S. 1-2, s. 46, 49.
[326] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 111.
[327] Kunter, **1951,** s. 46.
[328] Bu fikre "mahdut serbesti sistemi" de denilmiştir; Vidal/Magnol, s. 129.
[329] Dönmezer, **1949b,** s. 537.

değerlendirmeye alınması kanaatini paylaşmaktaydılar. Ancak Pozitivist Okul mensuplarından ayrıldıkları nokta suçluları tesadüfi ve itiyadi olarak ikiye ayırmaları olmuştur. Birlik mensupları pozitivistlerin en çok üzerinde durduğu iki kavram olan tehlike hal ve emniyet tedbirleri kavramlarını ise aynen kabul ederek tatbikini önermekteydiler. Onlara göre ceza kanunlarında bireyleri suç olarak adlandırılan eyleme yönlendirilmekten alıkoyacak tehdit içeren yaptırımların yanında, bireyleri tabiri caizse suça iten sebepleri araştırarak suçu oluşturan zemini ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler almak ve bu tedbirleri ihtiva eden müesseseler oluşturmaktır. Ancak bu tedbirler hiçbir zaman tek başına önleyici kuvvet olarak yeterli olmayacağından, neticesinde ceza içeren hükümlerin öngörülmesinden vazgeçilemez.[330]

Ortaya koyduğu fikirlerin yayılması için düzenli şekilde bir süreli yayın organına sahip olan, Dünya'nın farklı yerlerinde yaptığı toplantılarla çalışmalarından verimli çıktılar elde eden ve daha uzun soluklu bir plan çerçevesinde kurulan Birlik, Carl Stooss'un mimarı olduğu İsviçre Ceza Kanunu projesine kaynak olduktan sonra[331], kurucularından Prins ve van Hamel'in dünyanın gördüğü ilk büyük savaş esnasında; von Liszt'in ise 1919'da ölmesiyle dağılmıştır. 1924 yılına gelindiğindeyse, İspanyol Quintiliano Saldana ve Fransız Donnideu de Vabres'in girişimleriyle Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti kurulmuştur. Bu oluşum bir anlamda Birliğin yeniden toplanması anlamına gelmiştir. Cemiyet uluslararası düzenlediği toplantılarla farklı ülke ceza hukukçuları ve ceza yasaları arasında bağlantı kurmaya gayret etmiş, uzun süre faaliyet göstermiştir.[332]

e. Toplumsal Savunma Doktrini

Toplumsal savunma kavramının, kendisini meydana getiren kelimelerin icadından beri ceza hukukuyla ilişkili olarak kullanıldığını söylemek abartılı olmaz. Zira Antik Yunan'dan günümüze Beccaria'dan Romagnosi'ye, Prins'ten von Liszt'e kadar ceza hukuku tarihi içerisinde eser vermiş neredeyse her düşünür, kendi görüşleri çerçevesinde ve ortaya koyduğu fikirlerin yapısına uygun olarak toplumsal savunma kavramını şekillendirmiş ve kullanmıştır. Hatta bu kavramı kullananlardan Prins'in aynı zamanda toplumsal savunma

[330] Birliğin diğer önemli fikri de cezanın tek bir amacı olmamasıdır ki bu konudan detaylı olarak aşağıda bahsedileceğinden burada yer verilmeyecektir.
[331] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 111.
[332] Kantar, **1937,** s. 56.

doktrininin temelini attığı da ileri sürülmüştür.[333] Ceza hukukunun klasik görüşleri perspektifinden bakıldığında bu kavramın, toplumun suça ve suçluya karşı her ne şekilde olursa olsun müdafaa edilmesi anlamı taşıdığından, cezalarda sertlik, şiddet ve korkutma çağrışımı yaptığı belirtilmiştir. Öyle ki bu yaklaşım, kavramın baskıcı siyasal rejimlerle, totaliter yönetimlerle anılmasına dahi yol açmıştır.[334] Bu görüşteki yazarlar, Sovyet Ceza Kanunu'nda yer alan düzeni muhafaza amacı güden sosyal tedbirlerle, Nasyonal Sosyalist Ceza Hukukunun bireyi ortadan kaldırmak pahasına da olsa toplumun savunulmasını düzenleyen ruhunu örnek göstermişlerdir.[335] Oysa ki acımasız cezalandırma politikaları ile ceza hukukunu siyasallaştıran, ölüm cezalarına sıkça başvuran, ceza yasalarında kıyas ilkesinin uygulanması yoluyla yasallık ilkesini delen,[336] şüphelinin saikini cezalandırma niyetinde olan ve bu nedenle ceza hukukunu fail ceza hukuku haline getirerek sınırlarını genişleten faşizm ve nasyonal sosyalizm öğretilerinin öngördüğü ceza hukuku, toplumsal savunma kavramının önerileriyle taban tabana zıttır.[337] İşte kavramın bu çok anlamlı görünümü karşısında Ancel, hiçbir ilkenin toplumsal savunma kavramı kadar şekil değiştirmediği yorumlarının yapıldığını aktarıyor.[338] Bu nedenle doktrin için ceza hukukuyla ilgili çalışmalarda en çok kullanılan sözcüklerden ikisinin seçilmiş olması, kavram etrafında bitmeyen tartışmaların yapılmasına neden olmuş, kavramın içini kendi görüşleriyle dolduran pek çok yazarın devamlı olarak birbirlerini eleştirmelerini doğurmuş ve bir kavram karmaşasını da beraberinde getirmiştir.

Toplumsal savunma doktrinine hayat veren yazarlardan Ancel'in görüşlerini aktarmadan önce, fikirleri onunla karşılaştırıldığında nispeten daha radikal görünen Gramatica'dan bahsetmek istiyoruz. Onun görüşleri etrafında şekillenen doktrinin bu ilk akımı Pozitivist ekole az çok sadık kalmıştır, denilebilir.[339] Akımla ilgili olarak Önder de, bunun suç ve cezayla ilgili yeni bir teori olmayıp esasen aktif sosyal politika olduğunu söylemiştir.[340]

---

333 Centel/Zafer/Çakmut, s. 68.

334 Tam tersine bu doktrin kaynağını totaliter rejimlerin aşırılıklarından doğan gelişmelere karşı bir tepkiden almakta, kendisini "toplumsal bireyci" bir felsefeye dayandırmaktadır. Tümerkan, s. 59.

335 Yarsuvat, Duygun, "Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1966, C. 32, S. 1, s. 87.

336 Gerçekten ceza hukukundaki kıyas yasağı ilkesi ilk önce İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin anavatanı olan Fransa'da yaşanan bir hadisede delinmiş, devamında Sovyet Ceza Kanunu'nda açıkça bir hükme kavuşmuş ve bu gelişmeyi Nasyonal Sosyalist Ceza Hukuku'nda kıyasa izin veren hükümler izlemiştir. Kantar, **1938,** s. 9.

337 Ancel, **1993,** s. 81.

338 Ancel, Marc**,** "Toplumsal Savunma Nedir?", (Çev. Bayraktar, Köksal), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1971, C. 37, S. 1-4, s. 326.

339 Ancel, **1974,** s. 897.

340 Önder, **1992,** s. 15.

Gramatica, 1934'te yayınladığı Öznel Ceza Hukuku İlkeleri adlı eseriyle görüşlerini temellendirmiş, 1961'de yayınladığı Principe de defense sociale - Toplumsal Savunma İlkeleri adlı eseriyle de doktrin üzerinde olgunlaştırdığı fikirlerini sergilemiştir. Gramatica'nın görüşlerini daha radikal olarak nitelememizin sebebini Fransız cezacı Ancel kitap için hazırladığı önsözde "… bir toplumsal savunma hukukunu, geleneksel ceza hukukunun yerine geçirmek söz konusudur." sözleriyle; kitabın çevirmeni Selçuk ise "… geleneksel ceza hukukunu yadsıdığı gözetilirse, belki de hukukta bir devrim bildirisidir." sözleriyle belirtiyor. Böylece 1954'te yayınladığı Yeni Toplumsal Savunma adlı eserinde toplumsal savunmaya ilişkin fikirlerini ortaya koyarken ceza hukukunu yadsımayan Ancel'in öğretisinin Gramatica'nın görüşlerine nispetle daha yumuşak karakteri, onları ayrıştıran husus olarak görünüyor.[341] Klasik ceza anlayışını, temelinde yatan felsefeyle birlikte inkara varan bu görüşün radikal olarak nitelenmesinin bir diğer nedeni bireyin iyileştirilmesi, yetkinleştirilmesi, yeniden sosyalleştirilmesi konusunu birincil amaç olarak edinip geleneksel olarak nitelendirdiği ceza hukukunun terimlerinde değişikliğe gitme arzusudur. Bu kapsamda örneğin suç, suçlu, suçluluk kavramları yerine antisosyallik kavramının kullanılması önerilmiştir. Nitekim Gramatica'nın görüşlerini destekleyenlerden Marc Ancel *"uç tutumu benimseyenler"* olarak bahsetmiş, bunların ceza hukukunda mesuliyet kavramını toplum yaşamına karşıtlık kavramı ile değiştirmek istediğini belirtmiştir.[342]

Gramatica, eserinde ilk önce, bütün bir hukuk sisteminin suça odaklı olarak değerlendirme yapmasını eleştiriyor ve tamamen özneyi merkezine alan, onun kişiliğine odaklanan bir sistemin kurulmasını öneriyor. Ona göre suçun faili olarak görülen bu özne, salt suça vücut veren eylemi nazara alınarak sorumlu tutulmamalı, cezalandırılmamalıdır. Bu düşüncenin bir sonucu olarak cezai sorumluluk kavramı kaldırılarak yerine toplum yaşamına karşıtlık ifadesi ikame edilmelidir. Böylece suça bağlı olarak verilen cezalardan oluşan ceza hukuku da yerini önleyici, iyileştirici ve eğitici niteliği haiz toplumsal savunma önlemlerinin oluşturduğu toplumsal savunma hukukuna bırakacaktır. Bu önlemler, suça konu eylemin meydana getirdiği zararın nispetinde bir karşılık olmayacak, eylemi gerçekleştirenin kişilik özelliklerinin incelenmesi neticesinde, onun toplum yaşamına karşıtlığının nispetinde ve devletin toplumsallaştırma görevi kapsamında uygulanacaktır.[343] Toplumsal savunma doktrinin öngördüğü önlemler hayli geniş olup pek çok kategori ve alt

[341] Gramatica, s. 17, 25, 29.
[342] Ancel, **1993,** s. 82.
[343] Gramatica, s. 37-38, 41.

başlıktan oluşmaktadır. Gramatica öncelikle cezaları yöneldikleri hakka göre özgürlüğü kısıtlayan ve mameleke ait olarak ikiye; ardından bu cezalara da kendi içlerinde asli-fer'i olarak ikiye ayırmıştır.[344] Doktrine göre alkolizmle mücadele, bireysel silahlanmanın düzenlenmesi, sosyal yardımlar, ailevi ilişkileri düzeltilmesi, fuhuşun sebeplerinin ortadan kaldırılması bunlardan belli başlı birkaç tanesidir. Doktrinin getirdiği esas yenilik, tüm çabalara rağmen suçun önlenmesine vakıf olunamaması ve yine de suç işlenmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Suçlu tabir edilen kişiyi bu müşkül duruma yönelten sosyal sebeplerin araştırılmasının ardından onu, kendi şahsi özellikleri nazara alınarak yeniden topluma kazandırmak gerekecektir. Bunun için pek çok farklı bilim dalı toplumsal savunmanın emrine verilecektir. Suçluluğun nedenlerini araştırmayı hedeflediği ve antisosyallik kavramı üzerinde durduğu için toplumsal savunma hukukunun kriminolojiye yaklaştığı, sosyoloji ve felsefe ilimlerinin hukuk içerisine fazlaca müdahil olmasını arzuladığı yorumları yapılmıştır.[345] Hatta bu şekliyle toplumsal savunmanın, normatif bilim kabul edilen ceza hukuku ile pek çok bilimin katkılarıyla meydana gelen kriminoloji arasında bir bağ teşkil ettiği dahi ileri sürülmüştür.[346] İşte bu noktada toplumsal savunma cezanın devreden çıkartılmasını önermektedir. Bu öneriyle gelecek değişiklik tam anlamıyla, binlerce yıllık mazisiyle büyük bir birikimi bünyesinde barındıran cezanın kaldırılması mahiyetini taşımaktadır. Ancak görünen o ki Gramatica ceza hukuku tarihine baktığında yerine getirilmiş adalet değil, sadece acı görmektedir.

Gramatica'nın ortaya koyduğu ilkelerin ceza hukukçusunun zihninde yerleşebilmesi için felsefi altyapısından bahsetmek icap eder. Gramatica, insanı, varoluşuyla doğal bir gerçeklik olarak ele alırken; toplumu-birarada yaşamak zorunlu olsun ya da olmasın- insan ürünü olan bir yaratım olarak görür. İnsan ürünü olan toplum, yine insan ürünü olan normların hakimiyetinde idare edilir. İlk tabulardan günümüze değin pek çok men edici ve men edilen eylemin yapılması halinde karşılığının verilmesini öngören yasalar mevcut olmuştur. Ancak bu normların varlık sebebi ve onlara neden uyulması gerektiği hakkındaki mevcut açıklamalar Gramatica'yı tatmin etmemektedir. Bu arada Gramatica sosyal sözleşme varsayımını da reddetmekte, insanların çoğalmalarının bir sonucu olarak disiplinli bir şekilde ve belki de sorgulamadan içinde bulundukları fiili duruma uyum sağladıklarını öne

344 Detaylı bilgi için Gramatica, s. 240 vd.
345 Yarsuvat, **1966,** s. 86, 89.
346 Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I,** 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 86.

sürmektedir. Uyum sağlamak tabiri yerine boyun eğmek tabirini tercih etmek de mümkündür. Eğer insanlar, haklarının tamamını ya da bir kısmını, belli bir sözleşme çerçevesinde biraraya gelerek kendi iradeleriyle üçüncü bir güce teslim etmiyorlar ise; o zaman oluşturulan bu yapının bireylere bir borcu olmalı, onlardan talep etmeden önce kendi ödevlerini yerine getirmelidir. Ona göre insanın boyun eğdiği devlet ve normların meydana getirdiği düzen, hukuk; toplum içerisinde yaşayan bireyleri, fiillerini hem kendilerine hem de içerisinde bulundukları topluma faydalı olacak şekilde düzenlemeleri için yönlendirir. İşte toplumsal savunmanın meydana getireceği hukuk da yüce ve büyük bir amacı gerçekleştirmek üzere konumlanacaktır: Bireyin toplumsallaştırılması yoluyla toplumu iyileştirme ve sağlıklı kılma. Toplumsal savunma hukukunun temeli ve amacı bireyin yetkinleştirilmesidir.[347] Ancak klasik/geleneksel olarak adlandırılan ceza hukuku anlayışı içerisinde uygulanan cezalar bu mantaliteden oldukça uzaktır. Mutlak adaletin temini için vasıta sayılan ceza, insanı, onun kişiliğini dikkate almadan sadece hukuki ve esasen yapay bir değerlendirme yaparak sindirmektedir. Cezanın yapısında mündemiç aşağılama vardır ve bu bireyin, cezalandırma sırasında dikkate alınmayan kişiliğini zedeler. Tüm bunlara ilaveten yukarıda bahsedildiği gibi Klasik görüşler ceza hukukunu hükmün verilmesi aşamasına değin sanmakta, cezanın infazı aşamasını tamamen göz ardı etmektedir. İşte Klasik görüşlerce hasır altı edilen infaz safhası toplumsal korunma doktrini tarafından ilk plana alınmış, kökten değişmesi gereken kurumların başında infaz sistemi görülmüştür.[348] Nitekim cezaların infazı aşamasını idari bir işlem olarak tanıyan Klasik görüşlerin yabancı kaldığı bu alandaki değişimler tamamen Toplumsal Savunma Doktrini'nin ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilmiş olup Klasik görüşlerle büyük tezatlıklar taşımaktadır.[349]

Yukarıda toplumsal savunma kavramına yüklenen anlam fazlalığından bahsedilmişti. İlkçağlardan günümüze kullanılan toplumsal savunma kavramı, cezalandırmanın esasını fayda ilkesinde gören kuramlar tarafından cezanın genel önleme amacına atıfla kullanılmıştır. Gerçekten de Seneca'dan Aristoteles'e, Hobbes'tan Montesquieu ve Rousseau'ya değin bu böyledir. Bu anlamıyla toplumsal savunma, bireylerin, suçlunun cezalandırıldığını görüp bundan sonraki hayatlarında uslu davranmaları için verilmiş bir gözdağı niteliğindeki cezanın korkutma işlevine işaret eder. İşte Gramatica kendisinin savunucusu olduğu görüşlerin, cezaya ahlaki içeriğini veren bu anlayışa en

[347] Gramatica, s. 47-55, 72.
[348] Ancel, **1974,** s. 897.
[349] Ancel, **1974,** s. 899.

başından ve kökten karşı çıkmakta olduğunu anlatıyor. Gramatica'nın ifadelerinde vücut bulan bu görüşün evvelce Pozitivist Okul tarafından dile getirildiği düşünülebilir. Zira Gramatica da cezaların ferdileştirilmesi olgusunun temelini toplumsal savunma kavramının pozitivistlerce yaratılan anlamıyla algılanışından aldığını belirtiyor. Yine yukarıda da bir okul hüviyetini kazanmayan ve böyle bir iddiada da bulunmayan Toplumsal Savunma Doktrini'nin Pozitivist görüşlere oldukça yaklaştığından bahsedilmişti.[350] Ancak doktrinin yazarlarından Gramatica, Pozitivistlerin, suçluyu merceğin odak noktasına alıp; ceza yerine geçenler terimini üretip; Klasiklerin ceza hukukuna karşıt duruşu temsil etmelerini takdirle karşılarken; uygulanagelen eski cezaları ortadan kaldırmak yerine bilakis onları ağırlaştırdıklarını iddia ederek iki ekolün farklılaştığı noktaya işaret etmiştir. Ona göre her tehlikenin öznesinin yol açtığı zarar nedeniyle sorumlu olduğu pozitivist kuram, zarar, tehlike gibi kavramları ileri derecelere vardırmış, sorumluluğu gerçekten öznelleştirmeyi ise beceremediştir. Bunun için toptan ve kökten bir değişimle, muhakeme sistemine girecek bireyin benliğini, normlarını ve bilincini esas alan bir öznelleştirme öngören toplumsal savunma pozitivist fikirlerin yerinde olmalıdır.[351]

Toplumsal savunma doktrini içerisinde bahsedeceğimiz ikinci akım Ancel'in görüşleri etrafında şekillenen Yeni Toplumsal Korunma'dır. Onun temsilcisi olduğu görüşler, 1954'te basılan *"Defense sociale nouvelle"* adlı eserinde aktarılmış, Gramatica'nın öğretisinden ayrılmak için reformist olarak nitelendirilmiştir.[352] Ancel pek çok farklı anlam taşıyan toplumsal savunma kavramı içerisinde kendisinin temsilcisi olduğu görüşlerin modern anlayış olduğunu dile getiriyor. Ona göre modern anlayışı klasik görüşlerden ayıran nokta suçun önlenmesi ve suçluların tedavi edilmesi şeklinde özetlenebilir ki bu ifade Birleşmiş Milletler tarafından 1948'de kurulan Toplumsal Savunma Kurulu'nca kabul edilmiştir. Toplumsal savunma, bu modern anlamıyla, salt suçların karşılığını vermek üzere planlanmış ceza hukukunun karşısındadır. Kefarete dayalı klasik ceza sistemi, bütün bir ceza hukukunu işlenen suçların muhakemesiyle suçluların cezalandırılmasına indirgemiştir. Bu anlayışa göre düzenlenen ceza hukuku, suçun oluşum sebeplerini ortaya koymaktan acizdir. İşte bu görüşten yola çıkan toplumsal savunma, ceza hukuku dışındaki ilimlerin çıktılarından faydalanmayı düşünen, önleme ve tedaviyi ön plana çıkaran bir anlayış içerisindedir. "Suçlu

[350] Hatta bu noktada Gramatica'nın öncülüğünü yaptığı Toplumsal Savunma Akımı'nın, Pozitivist Okul'un bir kalıntısı olarak gözüktüğü ancak Yeni Toplumsal Savunma Akımı'nın bu hüviyette olmadığı söylenmiştir; Yarsuvat, **1966,** s. 87.
[351] Gramatica, s. 38-39, 65,76.
[352] Toroslu, **2012,** s. 357.

İnsan" yapıtıyla suç antropolojisinin kurucusu olan Lombroso, cezai sosyolojinin kurucusu olarak kabul edilen Enrico Ferri ve onların fikirlerinin sentezini *"Kriminoloji"* ismini taşıyan eserinde yapan Garofalo, suç olgusuna bilimsel yaklaşıma giden yolda temel direkleri inşa etmişlerdi. Toplumsal savunma düşünüleri de bu anlayışın takipçisi olarak farklı disiplinlerin katkılarıyla suça karşı toplumun savunulmasını bilimsel çerçevede yeniden düzenlemek istemişlerdir.[353] Toplumsal savunma yazarları, ceza hukukunun ilkelerini de bir kenara bırakmadan, herkese örnek olacak bir ceza vermek ve zararlı kişileri topluca ortadan kaldırmak yerine etkin şekilde yürütülecek bir tedbir politikasını yerleştirmek istemektedirler. Dolayısıyla oluşturulmak istenen insancıl-toplumsal bir ceza siyasetidir. Bu ise salt hukuk sahası içerisinde kalarak ulaşılabilecek bir hedef değildir. Zira toplumsal savunma kavramının modern anlayışı ile getirilmek istenen, mesuliyeti sadece ceza neticesine bağlamayan, toplumun en etkin korunmasını ceza dışında farklı vasıtalarla araştıran bir düzendir. Toplumsal savunmanın bu anlamı da, Klasik Okul'un görüşlerinin karşısında durarak, onların görüşlerine ilk tepkiyi veren Pozitivistlere hayli yaklaşmaktadır. Doktrinin bu tavrı, suçlunun kişiliğine atfettiği önemle de ortaya çıkmaktadır. Toplumsal savunma yazarlarının pozitivist görüşlerden ayrıldıkları en önemli nokta ise felsefi temelleridir. Pozitivistlerin katı ve müsamahasız materyalist determinizmlerine karşı toplumsal savunma doktrini, ahlaki bir ideal ve insancıl bir felsefenin hakimiyetini sağlamak istemektedir.[354] Toplumsal savunma doktrini, pozitivist görüşlere yaklaşsa da onlardan farklılaşmaktadır. Yeni Sosyal Savunma, pozitivizmin aksine irade özgürlüğünü reddetmemekte, ancak irade özgürlüğünün klasik anlamını da kabul etmemektedir. Onlara göre irade özgürlüğü, varsayımlar üzerinden değil, insani ve sosyal gerçeklerden yola çıkılarak çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur.[355] Yani bu sorun irade özgürlüğü ile determinizm kavramlarının metafizik niteliklerine başvurmadan çözümlenmelidir.[356] Yine bu doktrin, eklektik müellifler gibi Klasik ve Pozitivist Okul görüşlerini bağdaştırma gayreti içerisinde olmamış, suç siyasetini iki zıt kutup gibi görünen liberal ve otoriter görüşlerin güç mücadelesinin etki alanı dışında bırakmıştır.[357]

Belirtildiği üzere Toplumsal Savunma Akımı, kefaretçi anlayışa karşıt gelen, toplumun ve bireyin birlikte müdafaasında yeni yöntemler arayan iyileştirici, düzeltici ve

[353] Ancel, **1993,** s. 74.
[354] Ancel, **1971,** s. 335-343.
[355] Toroslu, **2012,** s. 358.
[356] Dönmezer/Erman**, 2016,** s. 113.
[357] Yarsuvat, **1966,** s. 86.

insancı yapısı ve anlamıyla öne çıkmıştır.[358] Ceza hukukunun insanileştirilmesi ve insan onuruna saygılı tedbirlerin ikame edilmesi gerekliliğini ortak olarak savunan doktrin içerisinde, Yeni Toplumsal Savunma akımının, Gramatica'nın görüşleriyle şekillenen akımdan farkı ise suça karşı mücadelede cezayı tamamen inkar etmeden cezalara da yer vermiş olmasıdır. Yeni Toplumsal Savunma, müeyyidelerin ortadan kaldırıldığı bir ceza hukuku tahayyül etmez. Emniyet tedbirlerinin tamamen cezaların yerini alacağı bir düzen tasarlanmamıştır.[359] Bu akımda ceza tamamen reddedilmez, ancak sistemin merkezinde de yer alamaz. Ceza, suçlu bireyin yeniden sosyalleştirilmesi için öngörülmüş bulunan önleyici ve korucu tedbirler dizisi içerisinde sadece bir seçenektir ve salt suçlu bireyin topluma yeniden katılması amacı çerçevesinde uygulanabilecektir.[360]

Toplumsal savunma doktrini içerisinde anlatılan görüşleri tek bir cümleyle özetlemek gerekirse: *"Toplumsal savunma hareketi, üyelerini savunmak yoluyla toplumu savunmaktır."*[361] Bu idealist görüntüsüyle ceza hukukunda yer edinen toplumsal savunma akımının, 1960'ların sonlarına doğru artan suçluluk oranlarını nasıl karşıladığına dair eleştiriler yapılmaya başlandı. Eleştirilerle girişilen incelemelerde, hümanist gelenekten ilhamını almış, insanileştirme ve yeniden sosyalleştirme ilkeleri üzerine kurulu bu akımın isnat edilebilirlik ve cezadan oluşan düzenin yerine önerdiği kişilik-tretman ilişkisinden oluşan sistemin beklenen hedefleri tutturamadığı sonucuna varıldı. Bu sonucun tretman fikrine ilişkin uygulamadaki aksaklıklardan kaynaklandığı ileri sürülmüşse de başarısızlığın temelinde uygulama yanlışlıklarının yanında savunulan prensiplerin de yattığı kabul edilmiştir.[362]

f. Hukuk Tekniği Okulu

Yine İtalya menşeli kurulan bir okul olan Teknik Hukuk Okulu, kuruluş fikriyatı itibariyle ceza hukukunun, her türlü felsefi veya biyolojik tartışmaların dışında bırakılması gerektiği iddiasındadır. Okulun en önemli savlarından biri hukukçuların ceza hukuku çalışmalarında felsefi araştırmalar yapmasına gerek olmadığıdır. Okulun başlıca temsilcileri

---

[358] Ancel, **1993,** s. 72. Bu savın kökleri şu fikirlerde bulunabilir: "Fenalığa karşı aynı nisbette fenalıkla mukabelede bulunmak bozulan muvazeneyi yeniden temin etmenin en kolay yoludur, fakat en sahihi değil; hakikatte fenalık ancak iyilikle tazmin edilebilir." Del Vecchio, Giorgio, "Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme", (Çev. Teksoy, Rekin), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1957, C. 21, S. 1-4, s. 398.

[359] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 86.

[360] Ancel, **1974,** s. 898.

[361] Yarsuvat, **1966,** s. 97.

[362] Toroslu, **2012,** s. 362.

ceza hukukunda yer edinmiş Rocco, Santoro, Massari, Manzini, Sabatini, Cuche, Sallies, von Hippel, Oetker, Battaglini ve Donnedieu de Vabres gibi önemli yazarlardır. Bu okulun sadece Pozitivist Okul'un eleştirisine dayanmadığı, aynı zamanda Klasik Okul'un tinselci felsefesi ve ondan türettiği teorisine de karşı çıktığı bilinmelidir. Pozitivist Okul, ceza hukukunu, başka bilimlerin alt dalı haline getirmiş, ona hak ettiği değeri verememiştir. Teknik hukukçular, ceza hukukunun, diğer bilim dalları ile sıkı ilişki içinde olduğunu kabul etseler de onun ayrı hüviyetinin korunması gerektiğini ifade etmişlerdir. Klasik Okul ise, pozitif hukuk metinlerinden öte bir ceza hukuku tasavvur etmiş, doğal hukuk teorisine dayanmak suretiyle de felsefe sahasında fikir üretmiştir.[363] Halbuki Klasik Okul düşünürlerinin öne sürdüğü üzere kaynağını salt akıl ve mantık kaidelerinden, doğadan almış bir ceza hukuku olmadığı gibi Pozitivist Okul görüşlerinden doğan, sosyolojinin alt kolu konumunda olan bir ceza hukuku da söz konusu değildir. Aksinin kabulü hukuksuz bir ceza hukukunu kabul etmek olacaktır.[364] Yapılması gereken şey, devletin vaz ettiği kanundan başka bir ceza hukukunun var olamayacağı gerçeğinin kabul edilmesidir.

Rocco'ya göre, pozitif hukukun varlığının yanında bir de doğal hukuktan bahsedilemez. Aynı zamanda suçu tabii bir oluş şeklinde inceleme konusu yapıp deneylere tabi tutmak da hukukçunun çalışma sahasında kalmamaktadır. Görüldüğü üzere Rocco, Klasik ve Pozitivist Okul'un önerdiği temel fikirlerin ikisine birlikte karşı çıkmaktadır. Rocco'nun, suçun ele alınış şekli açısından pozitivistlere yönelttiği eleştiri sonrasında hukukçunun inceleme konunun ne olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır ki ona göre bu sorunun cevabı sadece ve sadece yürürlükteki ceza yasasıdır. İşte bu nedenle Teknik Hukukçular, her iki okulun yöntemine de alternatif olarak hukuki metodu önermektedirler. [365] Rocco, hukukun inceleme alanını belirlerken, onu hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisinden olabildiğince keskin çizgilerle ayırmaya gayret göstermiştir. Rocco'ya göre sadece yürürlükteki ceza yasası hukukçunun inceleme konusu olacağına göre bunun dışındaki hukuk düşünceleri – örneğin ideal hukuk ya da tabii hukuk gibi - ceza hukukçusunun ilgi alanı haricinde bırakılmalıdır. Bunlar hukuk felsefesi sahasına dahildir. Yine suçun sosyal şartlar göz önüne alınarak toplumsal bir olgu olarak incelenmesi de hukukçunun işi olmayıp hukuk sosyolojisi sahasına dahildir. Hukukçu suçu salt bir kavram olarak ele almalıdır.

[363] Rocco, Artura**, Il Problema e il metodo della scienza del diritto penale,** Milano, 1910'dan aktaran Taner, s. 74.
[364] Kantar, **1937,** s. 57.
[365] Böyle bir metodun var olup olamayacağı tartışma konusudur; Taner, s. 75.

Öyleyse Rocco'nun önerdiği metodu takip eden hukukçu, mevzu hukukun nedensel değil, mantıki-biçimsel incelemesini yapmalı; bütünüyle bir hukuk düzeni içerisinde yer alan ceza hukukunun sistematiğini kurmalıdır.[366] Hukukçu ceza siyasetiyle alakadar olmamalı, mer'i hukuku somut olaya uygulayarak bir hukuk uygulayıcısı olarak göreviyle iştigal etmelidir.[367]

Teknik hukukçuların önerdikleri metod ile sistemin bir gereği ve Klasik cezacılara getirdikleri eleştirilerin de bir uzantısı olarak irade serbestisi bir kenara itilerek, cezai mesuliyetin temeli anlamak ve istemek yeteneğinden meydana gelen ve önceden Poletti, von Liszt gibi yazarlar tarafından da bahsedilen normallik esasına dayandırılmıştır. Teknik hukukçular, fiil-fail sorumluluğunun bu esasa göre belirlenmesini önermiş; kendilerinden önce ortaya konulan cezaların ferdileştirilmesi ve emniyet tedbirlerinin öngörülmesini kabul etmişlerdir. [368]

Doktrindeki yazarlarca Teknik Hukuk Okulu'nun ortaya koymaya çalıştığı metodla Pozitivist Okul'dan uzaklaşıp Klasik Okul'a yaklaştığı savunulmuş, bu okulun görüşlerinin Klasik teorinin daha yüksek ve gelişmiş bir safhasını teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Bu nedenle Teknik Hukukçular için daha önceden farklı düşünürler için de kullanılmış olmakla beraber Yeni Klasikler isimlendirmesi kullanılmıştır.[369] Taner de İtalya'da kurulan Teknik Hukuk Okulu'nun aşağı yukarı Neo-klasik ve eklektik olduğunu düşünmekte, bazı yazarların ise bu görüşlerin meydana getirdiği birliği ayrı bir okul hüviyetinde kabul etmediğini aktarmaktadır.[370]

Ceza hukukunun salt teknik konulardan ibaret şekilde algılanması ve bu haliyle hukukçular tarafından kabul edilerek üzerinde çalışılması, Aydınlanma düşüncesinden beri süregelen ve ceza hukukunu gerek hacimsel gerekse düşünsel manada zenginleştiren konuların kriminoloji altında ele alınmaya başlanmasına neden olmuştur. Ancak iki ilim sahasında faaliyet gösteren araştırmacıların sayısı arasındaki fark karşılaştırılamayacak kadar fazladır. Bu nedenle bu okulun tesiriyle teknik üstünlüğünü ilan etmiştir, denilebilir. Nitekim Hukuk Tekniği Okulu'nun halen ceza hukukunda egemen doktrin olarak

366 Hafızoğulları/Özen, s. 115.
367 Aydın,**2011b,** s. 53.
368 Taner, s. 75.
369 Kantar, **1937,** s. 58.
370 Taner, s. 73,76.

gözüktüğü[371] dile getirilmiştir. Ancak bu okulun etkisi altında gelişen ceza hukukuna bakıldığında, *"felsefesiz ceza hukuku olamayacağı"*[372] fikrine katılmamak elde değildir.

g. Gerçekçi Ceza Hukuku Akımı

Hukuk Tekniği Okulu'nun ortaya koyduğu fikirlerin eleştirilmesinden yola çıkılarak Antolisei ve Bettiol gibi yazarlarca savunulan görüşler gerçekçi-realist ceza hukuku akımını meydana getirmiş ancak bu düşünürler etrafında şekillenen fikriyat bir okul hüviyetini alamamıştır. Teknik Hukuk Okulu'nun ceza hukukuna getirdiği yenilik iki farklı şekilde yorumlanmıştı. Bir yandan Teknik Hukuku Okulu'nun, tarihin seyri kendisine ulaşıncaya kadar süregelen bütün tartışmaların belirsiz yönlerini giderip bilim insanlarının çalışmalarını ceza hukukunun salt hukuki tarafında yoğunlaştırması nedeniyle bir başarı kaydettiği ifade edilmiş; öte yandan ise Teknik Hukuk Okulu'nun, Aydınlanma Düşüncesi etkisi altındaki okullar mücadelesinin ceza hukuku sahasında meydana getirdiği zenginliğin, bu okula mensup yazarlarca önerilen salt mantıki-biçimsel yöntemle, konu bakımından oldukça zenginleşmiş bulunan ceza hukukunu kısırlaştırdığı ifade edilmiştir. Bu durum, teknik hukukçuların ayrıntılarla uğraşmaktan bütünü ihmal ettikleri yorumlarının yapılmasına neden olmuştur.[373] Akım düşünürlerinden Bettiol, bir suç karşısında iki farklı ceza öngörmüş bulunan kanunların incelenmesine salt şekilci bir anlayışla yaklaşılması halinde şekle bağlı yorumcunun çaresiz kalacağını söylemiştir. Ancak yorumcu, şekilci anlayışın tekelinden kendisini kurtararak muhtevaya odaklandığı takdirdedir ki meselenin özüne vakıf olacaktır. Bettiol, felsefesiz ceza hukuku yapılamayacağını savunmuştur. Ona göre, Klasik Okul ile Pozitivist Okul arasındaki tezatın sebebi de kullandıkları metotların farklılığından değil ancak dayandıkları felsefi duruşun farklılığından kaynaklanmaktadır. Hatta bu tartışmanın felsefi karakteri nedeniyledir ki Klasikler ve Pozitivistleri ceza hukukçusu sayamayacağımızı belirtmiştir. Nitekim Klasikler, suçun doğal bir yasanın ihlali sayılması gibi rasyonel esaslardan çıkarımlara gitmiş, pozitif hukuku incelemekte fayda görmemişler; diğer yandan Pozitivistler ise hareket noktası olarak suçlunun şahsiyetini belirledikleri sistemlerinde pozitif hukuku hor görmüşlerdir.[374]

---

[371] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 115.
[372] Bettiol, **1949,** s. 4.
[373] Antolisei, **Per un indrizzo realisticonella scienza del diritto penale,** Padova, 1937'den aktaran Hafızoğulları/Özen, s. 116.
[374] Bettiol, **1949,** s. 4, 14.

Bettiol'un diğer ceza hukuku okullarına karşı eleştirilerini ceza hukukunun insanileştirilmesi çerçevesinde getirdiği söylenebilir. Avrupa'nın geçirdiği totaliter yönetimler deneyiminden sonra esas mesele ceza hukukunun insanileştirilmesi meselesidir. Ona göre hukuk, ideolojilere hizmet etmeyi bırakıp manevi ve ahlaki değerlerin hakim kılınması için kullanıldığı zaman ceza hukukunun insanileştirilmesi faaliyeti de başlayabilecektir. Bu aynı zamanda devletin insanileştirilmesiyle ilgilidir. Devlet, bir efsane değildir, bir ahlak fikrinin hizmetinde tabii bir gerçektir. İnsanileştirme faaliyetinin yeşerebileceği ortam siyaseten demokratik bir atmosferdir. Bu ortam, pozitivist görüşlerin belirlediği ceza hukukunun totalitarizme sürüklediği yönetimlerin sağladıkları ortamla taban tabana zıttır. Bettiol'e göre Pozitivist Okul'un bireyi ele alışı ve tehlikeli hal kavramına yükledikleri anlam kusurludur. Ona göre pozitivistlerin ceza hukukunun insanileştirilmesi namına kullandığı sosyal tehlike/tehlikelilik/tehlikeli hal kavramı, fiiliyatta tam tersi etki yaratmıştır. Bu düşüncesinin uzantısı olarak kabul edilen bir başka pozitivist ilke - toplumun korunması - da sadece doğa bilimleri sahasına ait bir kavramdır. Bu ilke uyarınca suçlu adeta sosyal bir mikrop olarak telakki edilip bir an evvel kurtulma ve temizlenme gayesiyle yok edilir. Bu sistemde bireyin faydası tamamiyle toplumun menfaatleri uğruna feda edilmektedir. Bu düşüncenin ürünü olan iki temsilci, Nazi Ceza Hukuku ve Marksist Ceza Hukuku birer zabıta/polis hukuku olmaktan öteye gidememişler, tehlikeli olanların yok edilmesi anlayışından hareketle ceza hukukunu bir düşman avlama mekanizmasına çevirmişlerdir. Bu nedenle bir insanileştirmenin gerçekleştiğinden söz edilemez.[375]

Bettiol, insanileştirilmiş ceza hukukunun, Klasik Ceza Hukuku'nun kefaret esasından kaynağını alacağını söylüyor. İnsanileştirme, kefarete dayanan adalet düşüncesi çerçevesinde gelişecektir. Aynı zamanda insanileştirme, kaba tabiriyle cezalarda indirim manası taşımamaktadır. Ceza hukukunun insanileştirilmesi çerçevesinde düzenlenecek infaz safhasında, cezasını çeken suçlu üzerinden bütün acı kaldırılmayacaktır.[376] İnsanileştirme olgusu, ilk akla gelen tüm bu fikirlerden fazla ve ötede bir şeydir.

İşte Gerçekçi Ceza Hukuku Akımı da bu eleştiriler çerçevesinde hüviyet kazanmıştır. Onlara göre, ceza hukuku toplumsal gerçeklik göz ardı edilerek çalışılacak bir saha değildir. Bu da teknik hukukçuların önerdiği metodu işlevsiz kılmaktadır. Gerçekçi Ceza Hukuku Akımı, soyut sorunlardan çok fiiliyatta yer alan aksaklıkları gidermeye odaklanmış, bu

[375] Bettiol, **1949,** s. 5-6.
[376] Bettiol, **1949,** s. 12.

suretle ceza hukukunda teori-pratik ayrımını belirsizleştirmeye çalışmış ve muhtevanın şekilden üstün tutulduğu bir ceza hukuku bilimi görüşü ortaya koymaya çalışmıştır.[377]

II. CEZALANDIRMANIN AMACINA DAİR TEORİLER

Cezanın amacının ne olduğunu tartışan eski bir çalışmada, diğer tüm insan arzu ve eğilimlerinde olduğu gibi cezalandırma konusunda da yüzeysel ve derin amaçların söz konusu olduğu ileri sürülmüştür. Örneğin; beslenmenin biyolojik amacı hayatın devam ettirilebilmesidir. Ancak yemek yemenin bir diğer amacı ise kabaran bir iştahı doyurmaktır. Aynı şekilde cinsel birlikteliğin biyolojik amacı neslin devamını sağlamak; daha yakın, dolaysız amacı ise yine bir arzunun karşılanmasıdır. İşte bunlara paralel şekilde cezalandırma temel olarak bireysel ya da toplumsal düzeyde savunma için vardır. Onun daha doğrudan, derhal gerçekleşmesi beklenen hedefi ise suçla oluşan kızgınlığa karşı bir reaksiyon olmasıdır.[378]

Cezanın amacını tespitte önemli bir merhale, cezanın amacı bakımından öne sürülen ilk büyük öğretileri ele almaktır. Suçun ve dolayısıyla cezalandırmanın tarihi insanın tarihiyle eşit olduğuna göre, öncelikle cezaya hakim olan temel tarihi değerler keşfedilerek işe başlanmalıdır. Bunların ortaya konulmasından sonra esasen bu değerlerin zeminini, tarihi arka planını oluşturduğu cezanın amacına dair teorilerden bahsedilecek ve devamında cezanın amacı bakımından pek bahsedilmeyen birtakım noktalara dikkat çekmeye çalışılacaktır. Eski ve pek mühim bir çalışmada, ceza hukukunun gelişiminin içinden geçtiği aşamalar şu şekilde özetlenmektedir: Kişisel öç dönemi, ilahi ve kamusal öç dönemi, insancıllık dönemi ve çağdaş dönem.[379] Yine başka bir çalışmada; cezanın verilmesinin önce *istik, dini esaslara"* dayandığı, daha sonra *"aklın emri"* olarak ceza verilmesinin yerleştiği, sonraki süreçte devletin cezalandırma hak ve yetkisinin insan kişiliğine saygılı duruşun bir neticesi olduğu ve nihayet devletin varlığını devam ettirmek için cezai yaptırımlara başvurması gerekliliğinin kabul edildiği anlatılarak cezalandırmanın içinden geçtiği safhalar kısaca özetlenmiştir.[380]

---

[377] Hafızoğulları/Özen, s. 117.
[378] Stearns, s. 220.
[379] Vidal/Magnol, s. 10. Tarih, uygulanış biçimleri, adları, nevileri vs. değişse de cezalar bakımından değişmeyen bir yasayı önümüze koymaktadır ki o da toplumsal yaşamda cezanın zorunluluğu ve vazgeçilemezliğidir.
[380] Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: III,** 1. Bası, Beta, İstanbul, 1989, s. 8.

Cezalandırmanın kaynağına doğru inmeye çalışıldığında, dünyanın bütün coğrafyalarında istisna kabul etmeksizin adalete dair ilk görüşlerin intikam alma fikri etrafında toplandığı görülmektedir. Şu haliyle intikam, gayri meşru değildir. Çünkü bozulmuş düzenin yeniden inşası için başka bir yol yoktur, intikama düzeni sağlamak için zorunlu olarak başvurulur.[381]

İntikam fikri ilk başta haliyle devlet adı verilen yapılanmanın henüz vücuda gelmediği zamanlarda şahsi öç şeklinde tecelli etmekteydi. Bu usulün, uygulanma şartı ise, suç teşkil eden fiilin, farklı toplumsal birimlere (aile, klan, kabile) dahil kişiler arasında vuku bulmuş olması idi. Zira suç teşkil eden fiil, aynı toplumsal birimde meydana gelirse kol kırılır yen içinde kalır ve büyükler kendi haklarına dayanarak bu fiile ceza ile karşılık verirlerdi.[382] Bunun belli seviyede keyfiliği beraberinde getirdiği aşikardır. Ancak bu keyfilik hem gelenek hem de klan mensuplarının gözetimiyle sınırlandırılmış bulunmaktaydı. Yine bu nedenden, suç sayılan fiilin cezasız kalması düşünülemezdi. Zira görevini yerine getirmeyen kabile reisi, inanışa göre, toplumun daha büyük felaketlerle karşı karşıya kalmasına yol açabilirdi.[383] Bu dönemde zararı doğuran fiil, farklı toplumsal birimlerin mensupları arasında gerçekleştiğindeyse, bu iki toplumsal birimin üzerinde ortak egemen bir güç bulunmadığından şahsi öç esası cariydi ve mağdur veya yakınları bakımından bu bir hak olmakla beraber aynı zamanda bir görev olarak da addedilirdi. Toplumsal birim, bu göreve uymamanın yaptırımını da belirlemişti. Şahsi öcünü almayan kimse/kimseler, toplum içerisindeki itibarlarından olmakta idiler.[384] Şahsi öç, bir kötülüğe cevap niteliğinde olması nedeniyle meşru kabul edilen bir kötülüktü. Bireysel manada mağdur ve suçtan zarar görenler bakımından teskin edici bir görev ifa etse de, toplumsal manada bir kayba yeni bir kaybın eklenmesi anlamına geliyordu. Bu usulün barındırdığı dezavantajlar zaman içinde görüldü. Zira şahsi öç usulünde verilecek karşılık için bir sınır yoktu, belirlenmemişti.[385] Bu nedenle bu devirden, *"kuvvet ile hakkın birbirinden henüz ayrılmadığı, vahşi adalet devri"* olarak bahsedilir.[386] Bire karşı bir, iki tarafın da onayını alan bir makamca öngörülmemişti. Bu nedenle karşılık, suçun mağdurda veya onun yakınlarında doğurduğu elem ve onların kişilik özellikleriyle orantılı idi. Bu mahzurunun

[381] Esad Efendi, Mahmud, **Tarih-i İlm-i Hukuk,** 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, s. 247.
[382] Taner, s. 17.
[383] Dönmezer/Erman, **2016,** s. 48.
[384] Artuk, s. 2.
[385] Taner, s. 17.
[386] Sevig, **1955,** s. 10.

yanında ikinci olarak da şahsi öç almanın, karşılıklı bitmek bilmeyen bir silsilenin ateşleyicisi olduğu söylenmiştir. Bu usul nedeniyle huzur ve sükunetin hüküm sürdüğü bir barış ortamının devamlılığının sağlanamadığı fark edilmiştir. Bu mahzurların keşfinin tarihsel olarak birtakım yeniliklere giden yolu açtığı düşünülmektedir. Söz konusu farkındalığı yaratan birleşmeler yoluyla teşekkül etmiş devletin konumu ve algısıdır. Devlet yapılanması kurulduğu ilk günden itibaren, klanlar arasında cereyan eden sürtüşmelerin, bu teşkilatlanmaya karşı bir tehdit oluşturduğu anlaşılmıştır.[387] Bu nedenlerle şahsi öç usulünü bazı düzenlemelerle sınırlamak gereği doğmuştur. Avusturalya Aborjinleri, kan davasını engellemek için kendilerine has bir yöntem geliştirmişlerdi. Buna göre maktul yakınları ile kalkanı olan bir suçlu *"yasal karşı karşıya getirmeye"* tabi tutulup maktul yakınlarına ona mızrak atma; ona da bu saldırıları savuşturma hakkı tanınırdı. Bu mücadele ölümle sonuçlanmasa dahi artık dava hakkı ortadan kalkmış, gelecekteki muhtemel uyuşmazlıkların önü kesilmiştir. Ancak onlar bu uygulamaya sahip ender – belki de tek – kabilelerdendi.[388] Genelde ise kan davası ilkesi, bünyesindeki sorunlar nedeniyle düello, uzlaşma ve tazminat gibi hafifletici kurumların oluşmasına mahal vermiştir.[389] Bu yeni kurumları ihtiva eden düzenlemelerden biri, bireyleri öç almaktan men eden ve kısas usulünü kabul eden Hammurabi Mecellesi'dir ki bu, kaynağını beşeri iradeden alan bu minvaldeki ilk düzenlemedir. Devamında, bu ilkeye semavi dinlerin şeriatlarında, Romalıların On İki Levha Kanunları'nda ve Yunan'ın Drakon Yasaları'nda da rastlanacaktır. Kısas usulü bu yüzyılın insanı tarafından bir vahşet olarak algılanabilse de, burada etnosantrik yanılgıya düşmemek gerekir. Her yenilik, onu doğuran şartlarla beraber kendi ortamı içerisinde ele alınmalıdır. Kısas, kendi dönemi için *"barbarlığa karşı bir zaferdir."* Kısas, suç-ceza dengesini sağlaması bakımından ceza hukukunda kat edilen bir mesafeyi ifade etmektedir.[390]

Bir diğer yenilik uzlaşma usulünün öngörülmüş olmasıdır. Bu usulün tarafların iradelerine bağlı olduğu söylenebilir. Zira tecavüz teşkil eden fiilin soruşturulmasından

---

[387] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 44

[388] Roth, **2017** s. 39

[389] Barnes/Teeters, s. 168; Cezalandırmanın evrim sürecinde gerek şahsi öçten, onun doğurduğu yeni cezalandırma biçimlerine geçişte, gerekse kısas usulünden vazgeçilmesinde, "kabile reisi ya da kralın, halkı arasında barışı sağlamak ve insan gücünü korumak amacını güttüğü" düşünülmektedir. Zira fiziksel cezalar şiddetli biçimde tatbik ediliyordu ve kişinin sakat kalmasına yol açan cezaların sayısı hiç de az değildi; Day, Frank D., "Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası", (Çev. Aydın, Devrim), **Ceza Hukuku Dergisi,** Y. 2011-6, S. 16, s. 241. Dönmezer/Erman, öç alma yerine ihdas edilen kurumları şu şekilde saymaktadır: "gönüllük, suç işleyenin mensup bulunduğu toplumdan kovulması veya mağdurun grubuna teslim edilmesi, kısas ve uyuşma"; Dönmezer/Erman, **2016**, s. 51.

[390] Artuk, s. 3

vazgeçilmesi vakıanın taraflarının anlaşmasına bağlı idi.[391] Böylece insanlık tarihinde, nakdi değerin, ihlal edilen vücut bütünlüğü, namus ya da mal gibi değerlerin yerini almaya başladığını görüyoruz. Bu mantığın mala karşı işlenen suçlar bakımından en tabii yol olduğu açıktır. Zira ihlal edilen menfaatin eski haline getirilmek suretiyle tamiri akılcı bir çıkıştır. Ancak hayata, vücut bütünlüğüne ve kişinin ırzına, namusuna yönelik fiillerde, failin işlediği fiilin kirinden, bünyesinde meydana gelecek maddi bir eksilmeyle kurtulacak olması vicdani bakımdan makul görünmemektedir.[392]

Uzlaşma ya da uyuşma usulünde ilk aşama ihtiyari diyet aşaması olarak geçmektedir. Bu usulün, toplumlar arası etkileşimin bir neticesi olarak *"ekonomik ilişkilerin sıklaşması ve ortak pazarların kurulması"* doğurmuştur, denilebilir.[393] Diyetin taraflar arasında bir pazarlık konusu olmaktan çıkarılıp her suça özgü diyet miktarının devlet makamınca belirlendiği safhaya *"diyetin kanunileştirilmesi"* denilmiştir.[394] İhtiyari diyetten, zorunlu diyete geçişi açıklayan en anlamlı neden, devlet kudretindeki gelişme ve devletin bireylerin hayatına nüfuzunun artması olarak gösterilebilir. Zira birleşimler yoluyla daha büyük teşkilatların meydana gelişiyle toplumun ve bizatihi bu yeni büyük oluşumun mevcudiyetinin muhafazası konusu önem arz etmeye başlamıştır. Bu savı, Roma'da kamu suçları sahasının genişlemesi örneğiyle destekleyebilir; bu dönemi, cemiyetin selamet ve emniyeti ile devletin bekası hassasiyetlerinin üzerinde durulduğu bir süreç olarak değerlendirebiliriz. İşte bu sürece şahsi öcün karşılığı olan amme öcü/kamusal öç esasının hakim olmaya başladığı devre denmesi de mümkündür.[395] Böylece eski öç alma esası, *"özelden kamuya aktarılarak devamlılık göstermiştir."*[396] Bu gelişmenin öncüsü olan fikir, suçun, kurulu bulunan genel düzen ve kamunun menfaatlerine yönelmiş ve gerçekleşmekle bunları zedelemiş olduğunun telakki edilmesi olmuştur. Şahsi öcün hükümranlığındaki hususi adalet devresi, bazı suçların, cemiyete ait birtakım hakları ihlal ettiğinin kabulüyle

---

391 Taner, s. 18-19.

392 Bakış açımıza göre vicdani yönden rahatsız edici gelen bu düşünce, kimi düşünürlerce de konu edilmiştir. Dönmezer/Erman, James Frazer'in bu konuda "uyuşmanın bir tür özür dileme" olduğunu; Znaniecki'ninse *"özel mülkiyetin ortaya çıkmasının insanlarda hırsı tahrik ettiği ve öç alma arzusunun yerini bu ihtirasın aldığını"* düşündüğünü aktarmaktadır; Dönmezer/Erman, **2016**, s. 52.

393 Dönmezer/Erman, **2016**, s. 52. Bu neden, aynı zamanda hukukun bir kültür ürünü olarak öne sürüldüğü sava bir örnek teşkil etmektedir.

394 Sevig, **1955**, s. 12.

395 Taner, s. 20.

396 Barnes/Teeters, s. 168.

resmen başlamış olmaktaydı.[397] Yani suçun yöneldiği hukuki varlığın değiştiği tahayyülü, ceza verme hakkının da böylece el değiştirmesine neden olmuştu.

Cezaya atfedilen tarihi temel anlamların en önemlilerinden ikisi de, kefaret ve ibret esaslarıdır. Cezanın bir kefaret teşkil ediyor olması fikri en iptidai devirlerden başlayarak toplumlarda kabul görmüştür. Kefaret, kaynağını dinden alan ahlaki ve felsefi boyutuyla esasen içkin bir *"arınma"* manası taşır. Arınma ise ancak ya birtakım yoksunluklar vasıtasıyla ya da bir ıztırabın çekilmesiyle gerçekleşebilecektir. Bu nedenledir ki kefaret için *"Allah'ın öcü"* benzetmesi yapılmıştır. Kefaret esasının hakim olduğu bir cezalandırmada, suçlunun cezalandırılmakla işlediği günahtan arındığı ve böylece Tanrıların halk üzerine salmaları muhtemel azaptan da kurtulunduğu düşünülmektedir. Bu esas, Hrıstiyanlık dininin tebliğinden önce de var olmakla birlikte, mutlak egemenliklerini ilan eden kralların ve özellikle Hrıstiyanlık dininin zamanının tek otoritesi olarak kabul edilen Katolik Kilisesi'nin elinde, cezaların ağırlaştırılmasının ardındaki güç olarak kullanılacaktır.[398]

İbret esası ise, cemiyet içinde bir düzen ve dengenin olduğu varsayımına dayanır. Fail, hakkı olmadan bu düzenin gidişatını sekteye uğratmaktadır. O, bunun bedelini ödemezse, onun gibi sapmışlar kendilerini aynı fiili yapmaktan alıkoymak yerine cesaretlenecektir. İşte ceza, onların bu cesaretlerinin kırılması amacına hizmet etmelidir. İbret esasının özü budur. Bu düşüncenin, cezanın şiddeti arttırıldığında, ibret alacak kişi sayısı ile ibret etkisinin de artacağı fikrini beraberinde getirdiği pekala söylenebilir. İbret esasının tarihi seyir içerisinde etkinliği arttırmasıyla, suç işleyenlere verilen cezalar, suç işleme potansiyeli olanları caydırmak için kullanılmış, onları korkutmak ise cezaların şiddetinin artmasını beraberinde getirmiştir.[399]

Taner, ceza hukukunun eski devirlerinde, yukarıda anlatılan esasların zaman zaman birbirine galip geldiği ve cezalarda temel alındığı; zaman zaman ise birlikte uygulandığını belirtiyor ve bu esasların, günümüz ceza hukukundan çok uzakta bulunduklarını ifade ediyor.[400] Ancak birazdan bahsedilecek olan günümüz ceza hukukunun bir parçası olan modern cezanın amacı teorilerinin özünü, cezaya atfedilen temel değerlerin oluşturduğunu görmek basit bir tespitle mümkündür. Cezanın amacı teorileri, bu temel düşünceler etrafında

[397] Sevig, **1955**, s. 12.
[398] Taner, s. 21
[399] Taner, s. 21
[400] Taner, s. 22

toplanmıştır. Elbette ki, ceza infaz usullerinde cezanın seyirlik unsurunun ve işkencenin tashihi vb. gibi pek çok insanileştirmeden bahsedilebilse de, insanoğlu için cezaya yüklenen anlam her devirde belli başlı temel esaslardan ibaret olmuştur. Bu esaslar özellikle Aydınlanma düşünürleri tarafından ele alınıp sistematik hale getirilmiş olup günümüzde halen geçerliliklerini korumaktadır. Bu kapsamda bir ceza teorisinden bahsedebilmek için birtakım sorulara cevap verecek bazı objektif şartların varlığı aranmıştır.

- Suçun ve cezanın doğası nedir?
- Cezalandırmanın ahlaki gerekçesi nedir?
- Cezalandırmanın politik/siyasi gerekçesi nedir?
- Cezai sorumluluğun ilkeleri/prensipleri nelerdir?
- Uygun ceza türü hangisidir?

İşte fikirleri bu sorulara yanıt verebilen bir düşünürün ceza teorisinin varlığından bahsedilebileceği savunulmuştur.[401]

Cezaya atfedilen yukarıda bahsedilen temel anlamlar, cezanın amaçları konusunda bu beş soruya cevap verdiği ortaya konulan teorilerin oluşturulması aşamasında temelde iki başlık altında toplanmıştır. Bunlardan ilki "cezayı geçmişe yönelik olarak" anlayan ve uygulayan görüştür. Bu anlayış yukarıda anlatıldığı üzere oldukça eskidir. Buna göre önceleri şahsın kendisine ait olan öç alma hakkı el değiştirerek devlete geçmiştir. Ancak cezadan beklenen amaç aynıdır: Ödetmek. Cezanın suçlu bakımından acı verici olmasının nedeni de budur. Ceza, kötülüğün karşılıksız kalmaması adına tesis edilir. Diğer başlık ise bu düşüncenin tam zıttı olmamakla beraber cezanın salt geleceğe yönelik olarak verildiğini kabul edenlerin görüşüdür. Esasen bu görüşün pozitivistlerin fikirleriyle şekillendiği öne sürülse de izleri Antik Yunan'a dek sürülebilecektir. Görüş çerçevesinde ortaya konan düşünceler, bir suçun işlenmesinden sonra artık olan olmuştur anlayışından hareket ederek suçlu şahsın uslandırmasına gayret ederler. Suçun işlenmesiyle bir zarar meydana gelmiştir. İşte cezadan, failden suç teşkil eden fiilin intikamını alması yerine, bu fiilin tekerrür etmemesi için önlemler alması beklenir. Bu iki anlayışı da uç bularak onların fikirlerini

[401] Murphy, Jeffrie G., "Does Kant Have a Theory of Punishment?", **Columbia Law Review,** Y. 1987, C. 87, S. 3, s. 511.

uzlaştırma yoluna giden düşünürlerce karma görüş meydana getirilmiştir. Cezanın geçmişe ve geleceğe yönelik olması hasebiyle kazandığı anlamlar bu görüşün içerisinde birlikte yer alırlar.[402] İşte bu anlayışların ilki mutlak ceza teorileri; ikincisi nisbi ceza teorileri ve üçüncüsü de karma ceza teorileri olarak adlandırılacaktır.

A. MUTLAK CEZA TEORİLERİ[403]

Mutlak ceza teorileri, cezanın yöneldiği pencere olarak geçmişi işaret ederler. Bu teorilerin ideal düşüncesine göre bir suç işlendiği için ceza verilmelidir. Cezanın anlamı, failin suç teşkil eden fiilinin kötülüğüne karşı gelinmesidir. Bu düşünce nedeniyle mutlak ceza teorileri için "cezanın bizatihi amaç" olduğu, cezanın bunun dışında bir amacının olabileceği ihtimali üzerinde dahi durulmadığı ve cezanın başka etkiler de doğurmasının aranmadığı yorumu yapılmıştır.[404] Hatta bu yorum ileri götürülerek mutlak ceza teorilerinin, ceza hukukuna ait teoriler olduğu fakat cezanın amacına dair teoriler olmadığı, zira bunların cezanın uygulanmasından başka bir amaç gütmediği ileri sürülmüştür.[405] Kefaret teorisinin öncüsü Kant, cezanın yegane amacı olan ödetmekten başka bir amacı olsaydı, bunun insanı amaç olmaktan çıkarıp araç konumuna indirgeyeceğini belirtmiştir. Suçlu, başkalarına bir mesaj vermek üzere vasıta kılınarak cezalandırılamaz. O, salt kötü eylemi nedeniyle cezaya çarptırılmalıdır.[406] Kant'ın etiği, *"insanlara bizatihi amaç olarak davranmayı"* gerektirir. Zira Kant'a göre insan, *"eşya hukukunun konusu olan nesnelerle karıştırılmamalıdır."* Faydacı görüş ise suçlunun şahsını ele almaktan ziyade, onu, toplumun ya da daha fazla kişinin daha büyük mutluluğunun sağlanması uğruna araç olarak kullanmaktadır.[407] Faydacı saiklerle cezalandırma, kişiyi obje durumuna düşürür. Zira aşağıda nisbi teorilerde detaylı olarak anlatılacağı üzere, bu teoriler, kişinin eylemi suç teşkil etmemesine rağmen toplumsal fayda uğruna cezalandırılmasını ya da eylemi daha küçük bir haksızlığa denk düşmesine

---

402 Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II,** 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s. 649-650.

403 Belirtelim ki mutlak-nisbi-karma ceza teorileri, doktrindeki kitaplarda farklı başlıklar altında incelenmiştir. Örneğin; Toroslu, bahsedeceğimiz teorileri "cezanın işlevi" başlığı altında incelemiş; kefaret-korkutma ve ıslah teorileri olarak gruplandırmıştır. Toroslu, **2012,** s. 406-407.

404 Önder, **1992,** s. 8.

405 Önder, **1989,** s. 9.

406 Yüce, s. 5.

407 Luizzi, Vincent, "Cezalandırmaya ve Cezalandırmanın Faydacı ve Ödetmeci Rakiplerine İlişkin 'Yeni Denge' Yaklaşımı", (Çev. Uygur, Gülriz), **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 10. Kitap,** İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2004, s. 160.

rağmen ibret etkisi için daha ağır şekilde cezalandırılmasını meşru görebilecektir. Bu ise kişiyi *"bir obje durumuna düşürür."*[408]

Kant'a göre ceza hukuku kategorik emperatiflerden oluşur. Bu emirler şartsız olduklarından, şarta bağlanamayacaklarından cezalandırmanın yararcı düşüncelerle temellendirilmesi düşünülemez.[409] Mutlak ceza teorilerine göre ceza, kefaret mantığı ve adalet kavramından doğar. Devlet, cezanın tatbikinde hiçbir fayda görmese dahi cezayı uygulamakla mesuldür.[410] Devleti yeryüzünde adaleti tesis eden mekanizma olarak konumlandıran bu anlayışın uzun süre ceza hukukunda etkisini sürdürmesinin sebebi olarak insanın *"öç alma içgüdüsü"* gösterilmiştir.[411,412]

Mutlak teoriler içerisinde zikredilen diğer filozof Hegel'in cezalandırma hakkındaki fikirleri ise kendisinin diyalektik mantığı üzerine kurulmuş olup ancak bu mantık çerçevesinden bakıldığından onun ceza teorisini sindirmek mümkün olmaktadır. Yine teori ortaya konurken kendi felsefesinden tanınma kavramına da atıf yapılmıştır. Tıpkı yukarıda bahsedilen diğer mutlak teoriler gibi Hegel'in teorisi de, toplumsal fayda üzerine kurulu teorilerden, cezanın başlı başına gaye olarak güdülmesi ve suçlunun temel alınması noktalarıyla farklılaşmaktadır. Bu nedenle özellikle Beccaria ve Feuerbach'ın görüşleri eleştirilmiştir. Hegel, ilk olarak, cezanın içinden her tür sübjektifliğin ve gelişigüzel kuvvet kullanımının tasfiye edilmesini savunur. Hegel'e göre ceza, suçun ilan edilmesi olarak, ona bağlı zorunlu bir sonuçtur. Diyalektik mantığın ürünü olarak *'inkarın inkarı'* ya da *'olumsuzlamanın olumsuzlaması'* kavramına ulaşılmıştır. İlki suçun inkarı, ikincisi ise hakkın yerine getirilmesi anlamını taşır.[413] Suçlunun hakkı çiğnenmiş, hak yerine haksızlık ikame edilmiştir. Ancak hakkın olumsuzlanması yoluyla haksızlığa yer açılamaz. Bu

---

[408] Gökcen, Ahmet, "Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın İnfaz Sistemleri", **Ceza Hukuku Makaleleri,** (Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner), 1. Baskı, Güven Kitap, İstanbul, 2002, s. 50.

[409] Aktaş, s. 19.

[410] Centel/Zafer/Çakmut, s. 536.

[411] Yüce, s. 6.

[412] Kant'ın cezalandırma hakkındaki görüşlerinin, "Rechtlehre" adlı eserinin okunmasından sonra farklı anlaşılabileceğini iddia eden ve onun bir ceza teorisi yapısı kurmayı başaramadığını iddia eden görüş için ayrıca bkz: Murphy, s. 532. Hem bu yazarın hem de Kant felsefesi üzerine çalışmış diğer yazarların düşüncelerinin değerlendirildiği bir başka eser için bkz: Flikschuh, Katrin, "On Kant's Rechtlehre", httpS.//www.academia.edu/31353307/On_Kants_Rechtslehre (erişim tarihi: 01.03.2019)

[413] Güngören, Birden, "Hegel'in Ceza Teorisi: Suçlunun İade-i İtibarı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Köksal Bayraktar'a Armağan Cilt II,** Y. 2010, S. 1, s. 989-996.

nedenle *"kendisinin olumsuzlanması olan suçu, suçun olumsuzlanması olan ceza aracılığıyla ortadan kaldırmak"* zorunludur.[414]

Esasen Hegel'in bakış açısından ceza olumludur. Zira hakkı ihlal edilen ve hakkı haksızlık ile ikame edilen kişi açısından adalet yerine getirilmiş olacağı gibi cezanın tatbik edileceği kişi açısından da, onun *"ussal bir varlık olarak tanınmasını"* sağlar. Ceza, ussal dünya ile çelişen eyleme girişen suçlunun, fiilinin akıl dışı karakterini anlayarak kendi yapısındaki bu yönü terk etmesini sağlayacaktır.[415] Yani, Hegel'de ceza verilen suçlu tanınarak ihlal edilen kişilik hakkı kendisine iade edilir. Bu nedenle Hegel'in cezalandırmayı daha çok suçlu ve onun hakkının *"eski hale iadesi"* açısından ele aldığı söylenebilir. Ona göre suçlu kişi, suç olarak tanımlanan eylemi işlediği için bir itibar kaybetmiştir ve işte cezanın amacı da suçluya bu itibarını geri vermek olmalıdır. Hegel'in teorisinin bu yönleri, teorinin mutlak teoriler dışında da sınıflandırılmasına neden olmuş, teorinin bazı kısımları başka teorilerce de kullanılmıştır.[416]

Aydınlanma düşünürlerinden Kant ve Hegel tarafından savunulan bu teorilere "adalet-kefaret" teorileri de denilmiştir. Bir başka kaynakta ise bu görüşlerden "Öçalma (Ödetme) teorileri" olarak bahsedilmiştir. Buna göre hem suçun neden olduğu toplumsal zarar kaldırılır hem de ceza yasalarını ihlal etmeyen kişilerin faillere duyduğu öfke yatıştırılır. Öç alıcı cezanın kendine has içkin bir acı verici özelliği bulunmalı ve ceza failin kusurluluğu dikkate alınarak orantılı olarak verilmelidir.[417]

Mutlak ceza teorilerinde, cezalandırma olgusuna ahlaki açıdan yaklaşılmaktadır. Yukarıda kefaretin içkin arınma mantığından bahsedilmişti. Bu meyanda Ernst Howald da *"günahkarın cezaya hakkı"*ndan bahsetmiştir. İçinde kötülük barındıran ve haksızlık teşkil eden eylemin sahibi, bunu düzeltmeye elverişli olan cezayı kendi iyiliği ve geleceği için

---

414 Bravo, Hamdi, "Ceza İnsanlaştırır Mı?: Hegel'in ve Nietzsche'nin Yanıtı", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 19. Kitap,** İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2010, s. 165.

415 Bravo, s. 165.

416 Hegel'in teorisinin suçluya bu bakışı nedeniyle Kant'ın teorisinden farklılaştığı savunulmuştur. Zira Hegel'e göre cezalandırmanın ardından suçlu hakkı iade edilmiş olarak tekrar toplumsal yaşama katılabilecektir. Güngören, s. 996-1000. Hegel'e göre, cezalandırılmama salt akıl baliğ olmamış çocuklara ya da aklen mahzurlu delilere özgüdür. Bu nedenle cezaya layık görülen şahıslar, akli olarak tanınmış olanlardır. Bravo, s. 165.

417 İçel, Kayıhan/Akıncı, Füsun Sokullu/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih Selami/Ünver, Yener**, Yaptırım Teorisi 3. Kitap,** 1. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s. 31.

talep edecektir. Öteden beri umum arasında da cezalandırılan şahsın günahtan arınmış olacağına dair fikirler varolagelmiştir.[418]

Ahlaki perspektifin bir diğer açısından suç, toplum içerisinde var olan ahlaki dengeyi bozucu bir harekettir. Bu nedenle adalet ilkesi gereği, suçlunun ahlaki kötülüğü karşılığını almalıdır. Ceza, fail toplumsal düzeni bozmaya kast ettiği için uygulanır ve geleceğe matuf bir amacı yoktur. Teori içerisinde zikredilen düşünürlerin cezadan ne anladıkları kısaca özetlenmek istenirse; Kant, cezayı kendine has *'kategorik emperatif'* düşüncesiyle; Hegel diyalektik yönteminden hareketle[419] ve Herbart ise *'estetik zaruret'*[420] kavramlaştırmasıyla açıklamaya çalışmıştır.[421]

Mutlak ceza teorileri pek çok eleştiriye tabi tutulmuştur. Bunların en temel olanı, cezalandırmanın amacını geçmişle ilgili olarak gören kefaret teorisyenlerinin, cezanın geleceğe dönük amaç ve işlevlerini kökten ihmal etmiş olmalarıdır.[422] Buna göre mutlak teori savunucuları, cezayı bir bastırma vasıtası olarak görmüş, cezanın önleme amacını haiz olmadığını ileri sürmüşlerdir. Mutlak teori altında ifade edilen görüşler, faillerin cezalandırılmasına rağmen neden yeniden suçların işlendiğini de açıklayamadıkları gerekçesiyle eleştirilmişlerdir. Yeni suçların işlenmesi cezaların ağırlaştırılmasına neden olmakta ancak suçluluk bir türlü azaltılamamaktadır. Bu durumun cezadan beklenen gayenin elde edinilemediğini gösterdiği ileri sürülmüştür.[423] Ancak bu noktada kefaret ve adalet teorisyenlerinin, cezanın salt uygulanmasından başka bir amacı olmadığına dair görüşlerini hatırlatmakta fayda vardır. Zira bu düşünceye göre cezaların zaten suçluluğu önleme, suç oranlarını azaltma gibi hedefleri bulunamaz.

Bir diğer eleştiri ise kefarete dayalı cezalandırmanın bir varsayımda bulunmuş olmasıdır. Buna göre, kefarete dayanan cezanın suçlu şahsa uygulanabilmesi için, hareketin kendisine isnat edilebilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kefaret esasına dayanan

---

418 Honig, Richard, "Ceza Gayeleri Nazaryesinin Tarihine Dair", (Çev. Abadan, Yavuz), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1936, C. 2, s. 422.

419 Bir görüş Kant'ın maddi kefaret; Hegel'in ise diyalektik kefaret teorisini savunduğunu, Kant'a göre kefaretin "matematiksel eşitliği", Hegel'e göreyse "geometrik orantılılığı" gerektirdiğini belirtmektedir. Rahimov, İlham, **Suç ve Ceza Felsefesi,** 1. Baskı, Eko Avrasya Yayınları, İstanbul, 2014, s. 118.

420 Cezanın amacı teorileri içerisinde çok sık yer almayan, tabiri caizse kıyıda köşede kalmış bu teoriye göre, kefaret estetik bir zorunluluk, mecburiyettir. (*aesthetisch Notwendigkeit*) Ceza, işlenmiş bulunan suç fiilinin estetik bir zorunluluğudur. Kefareti ödenmeyen fiil, "estetiği bozuk bir fiil" olarak kalacaktır. Önder, **1989,** s. 10.

421 Demirbaş,**2014,** s. 550-551.

422 Aktaş, s. 17.

423 Aydın, Devrim, "Cezalandırmanın Amacına Dair Teoriler", **Suç ve Ceza,** Y. 2011a, S. 4, s. 96.

cezalandırma, failin irade serbestine sahip olduğu varsayımına dayanır. Bu durum Honig tarafından *"kefarete dayanan ceza hukuku ve endeterminizm kardeştirler"* şeklinde ifade edilmiştir. Ancak irade serbestisinin varlığı bilimsel olarak ispat edilmiş değildir. İşte bu nedenle kefaret teorisi taraftarları, librarbitre karşı getirilen eleştirilerin muhatabı olmuşlardır.[424]

Kefaret teorisi, cezalandırma konusunu ahlaki açıdan ele aldığı için, ahlaki bir düzenin bulunup bulunmadığı, şayet varsa da devletin böyle bir düzeni tesis etmekle görevli olup olmadığı sorunlarını beraberinde getirmiştir. Mutlak ahlakın egemenliğini gerçekleştirmek, devletin görevi olarak sırtına yüklenemez.[425] İlaveten, bu teori, içeriğinin belirsizliği nedeniyle devletin cezalandırma yetkisine bir sınır koymamış görünmektedir.[426]

Kefaret teorisinin günümüz ahlak anlayışına da uymadığı iddia edilmiştir. Zira bugün ceza yasalarında bulunan pek çok hüküm mutlak olarak adaletin sağlanmasında sapmalar olmasına neden olabilecek niteliktedir.[427] Örneğin; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147/1/a hükmü uyarınca; *"Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür."* Ancak sanığın bu yükümü sadece kimliğine ilişkin bilgiler bakımındandır. Yoksa sanık maddi vakıaya ilişkin olarak doğruyu söylememe hakkını haizdir. Şayet mutlak adaletin tesisi arzulansa idi, sanığa böyle bir hak tanınamazdı. Türk doktrininde de sanığın *"yalan söyleme hakkına sahip"* olup olmadığı tartışılmıştır.[428]

Kant'ın pek meşhur "ada ve adada kalan son mahkum" örneğinde, cezanın salt adaleti sağlamak adına verilmesi gerektiği savunulsa da, bugün cezalandırılmayan pek çok eylem bulunmakta, ilaveten bu teori bütün suçların cezalandırılamayacak olması sorunu ile karşı karşıya kalmaktadır. Kolluk kuvvetlerinin sayısı ne kadar arttırılırsa arttırılsın bütün suçların soruşturulması mümkün olmamakta, her zaman kriminolojik tabirle *"siyah sayılar"* mevcut bulunmaktadır. Yine modern cezalandırma, özsel adalet yerine biçimsel adaleti sağlıyor

---

[424] Honig, s. 415. İrade serbestisine yönelen eleştiriler yukarıda Pozitivist Okul başlığı altında anlatıldığından burada ayrıca bu konuya yer verilmeyecektir.

[425] Yüce, s. 6.

[426] Centel, Nur, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan,** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 339.

[427] Örnekler için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 539.

[428] Konuya ilişkin detaylı bir tartışma için bkz. Kocaoğlu, Serhat Sinan, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 2011, S. 1, s. 29-58.

görünmesi itibariyle de cezalandırmanın bugün için adalet uğruna yapılmadığını ortaya koymaktadır.[429]

B. NİSBİ CEZA TEORİLERİ

Mutlak teoriler başlığı altında toplanan görüşlerin, cezayı bizzat amaç olarak ele aldığını, onun tatbik edilmesi dışında bir amacı olmadığını görüşünü ileri sürenler nisbi ceza teorilerini meydana getirmiştir. Aydınlanma düşüncesinin ürünü nisbi teorilere göre cezanın esası faydalı olmasından kaynaklanır. Nisbi teorilerde temel, cezalandırmanın *'res relate effactum'* olduğunun kabul edilmesine dayanır. Yani, ancak ve ancak faydalı tesirleri olan cezanın uygulanması gerekir.[430] Bu nedenle ceza gelecekte doğuracağı sonuçlar bakımından önem arz eder. Nisbi teoriler cezanın gelecekteki etkilerini doğurması bakımından önem verdikleri görüş açısından *'genel önleme-özel önleme'* teorileri olarak ayrılmışlardır.[431]

Genel önleme amacıyla, bir taraftan ceza kanunlarında belli fiillerin yaptırıma bağlanması suretiyle soyut ceza tehdidinin bireyleri korkutarak onları suç işlemekten alıkoyması kastedilmektedir ki bu haliyle cezai müeyyide ile karşılaşma ihtimali insanın tepesinde adeta Demokles'in kılıcı gibi konumlanmaktadır.[432] Devletin haklı ceza tehdidinin suçları önleyeceği düşünülmektedir.[433] Diğer taraftan, cezanın infazıyla failin yaşadıklarının toplum nazarında dikkate alınarak bir nevi ibret etkisi yaratılması kastedilmektedir. Failin durumunu gören diğerleri, şayet bünyelerinde bir suç işleme istidadı bulunuyorsa dahi, bu eylemleri sergilemekten kendilerini alıkoyacaklardır.[434] Suç teşkil eden bir eylemin gerçekleştirilmesi halinde bunun cezalandırılacağını bilmek ve suçların cezasız kalmadığını somut olarak görmek *"toplumu suçtan korur."*[435] Görüldüğü üzere genel önleme teorisi, Bentham ve Mill gibi faydacı yazarların felsefesiyle açıklanmıştır.[436] Zira bu düşünceye göre insan, eylemlerini, sonucunda elde edeceği haz ve maruz kalacağı acının bir muhasebesini yaptıktan sonra gerçekleştirmektedir.

---

429 Centel, s. 339-40.
430 Önder, **1989,** s. 11.
431 Demirbaş, **2014,** s. 552.
432 Aydın, **2011a,** s. 97.
433 Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 687.
434 Önder, **1992,** s. 8.
435 Centel/Zafer/Çakmut, s. 544.
436 Toroslu, Haluk, **Ceza Müeyyidesi,** 1. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2010, s. 54.

Cezanın hem caydırması hem de ibret olması için, insanda var olan çok temel bir duyguya hitap etmesi gerekir. İşte Romagnosi ve Feuerbach'ın ceza tehdidi vasıtasıyla elde etmeyi düşündükleri şeyin altında da aynı duygu, yani korku yer almaktadır.[437] Cezanın korkutucu etkisini ön plana çıkaran yazarlardan biri Alman ceza hukukçusu Feuerbach'tır. Düşünür *"psikolojik cebir"* adını verdiği teorisinde failin suç ile ulaşacağı hazzın, suç yoluna girmek üzere olan potansiyel failin karşı karşıya bulunduğu sıkıntılara ağır basması durumunda fail suçu işlemekten çekinmeyecektir. Ancak ceza tehdidi, failin suçu işlemesine neden olan saikten kuvvetliyse, suç eylemine girişilmeyecektir. Bu teori, suçların karşılığı olarak belirlenen cezaların ağırlaştırılması yoluyla suçların önlenebileceği fikrini doğurduğundan, cezaların şiddetlenmesine neden olmuş ve bu konuda çokça eleştirilmiştir. Görüldüğü üzere esasen düşünürün görüşü Beccaria ve Bentham'ın çalışmalarında ifadesini bulan yararcı felsefeye dayanmaktadır. O da cezanın, korkutma amacıyla "caydırma" özelliğini ön plana çıkaran görüşün temsilcilerindendir. Ancak Feuerbach, psikolojik cebir (psychologischer Zwang) açıklamasıyla ağırlığı yasal ceza tehdidi ve genel önleme gayesine vermiş görünmektedir.[438]

Özel önleme teorisi ve amacından kasıt ise, failin suç teşkil eden fiilinin tekerrür etmesine mani olunmasıdır. Bu görüşe göre, cezası infaz edilen fail uslanmış olarak topluma geri dönecek, toplumsal hayata yeniden uyum sağlayacaktır. Cezasının infazı, kendisini toplumsal yaşamın devamı bakımından tehlikesiz hale getirmiştir. Böylece hem kendisi kişisel birtakım kusurlarından arındırılmış hem de toplum korunmuş olacaktır.[439] *"Suç cezanın nedeni değil, cezalandırmanın vesilesidir."* Zira fail kusuruyla orantılı olarak değil, önlemenin gerektirdiği kadarıyla cezalandırılacaktır. Bu niteliğiyle özel önleme teorisi, kefaret teorisinin karşısında konumlanmaktadır.[440]

Özel önleme teorisi altında ifade edilen görüşlere ilk kez Antik Yunan düşünürlerinden Protagoras'ta rastlanıldığı tespit edilmiştir. Filozofa göre, ceza kılıcını elinde tutan kişi, makul şekilde cezalandırmayı düşünüyorsa, meydana gelen haksızlıktan dolayı değil, gelecekte aynı şahsın başka haksızlıklar işlememesi ve toplum içerisindeki diğer bireylerin de şayet bu tür haksızlıklara eğilimleri varsa bundan vazgeçmelerini sağlamaktır. Zira *"olanı olmamış hale getirmenin imkanı yoktur."* Bu nedenle kefaret,

[437] Erem/Danışman/Artuk, s. 687.
[438] Yüce, s. 17, 50.
[439] Önder, **1992,** s. 8.
[440] Centel/Zafer/Çakmut, s. 540.

ödetme, öç alma amacıyla yani geçmişe dönük olarak cezalandırmanın bir manası bulunmamaktadır. Protagoras'ın açık bir biçimde ortaya koyduğu bu düşünce, kendisinden yüzyıllar sonra yaşayacak Romalı hukukçu stoisyen Seneca ve Hollandalı doğal hukuk düşünürü Hugo Grotius tarafından benzer cümlelerle savunulacaktır. Aslında Protagoras'ın düşüncesinde, bir yandan kefarete dayalı cezalandırma düşüncesine karşı çıkılırken diğer yandan geleceğe yönelik tasarlanan özel ve genel önleme amaçları birarada bulunmaktadır. Devlet cezalandırma yetkisini korkutma maksadıyla kullanmalıdır. Zaten bu esnada hem hususi olarak failin yeni bir haksızlığa girişmesine hem de diğerlerinin suç yoluna girilmesine engel olunacaktır. İlaveten, Protagoras'ın cezanın amaçlarından ıslahı da atlamadığını ifade etmek gerekir. Ona göre cezayı tatbik eden devlet bu sahada adeta bir öğretmenin vazifesini ifa eder. Bir şekilde yanlış yola giren suçluyu doğru yola yöneltmek cezayla ulaşılması hedeflenen noktalardan biri olmalıdır.[441]

Böylece ilk izlerinin antik çağlara kadar sürülebildiğini ortaya koyduğumuz özel önleme teorisi, Aydınlanma sonrası dönemde Franz von Liszt tarafından ele alınmış ve müstakil bir teori hüviyeti kazanmıştır. Alman Ceza Hukuku'nda Okullar Mücadelesi (Schulenstreit) Alman kriminolojisinin kurucusu kabul edilen Franz v. Liszt ile *"norm teorisinin"* fikir babası Karl Binding'in fikirlerinin çatışması etrafında yapılmıştır. Aslında her iki düşünürün de tam manasıyla pozitivist olduğunu söylemek mümkündür. Liszt'ten farklı olarak Binding'e göre cezanın özü, pozitif hukukunun ihlal edilen bir normuna devletin verdiği tepkidir. Bu nedenle cezalandırma hakkı, suçlunun eylemiyle bozulan hukuka uygunluğun tesisinden kaynaklanır. Liszt, Binding'i cezanın anlamsız bir tarafını savunmakla suçlar ve cezanın sadece uygulanmakla sona eremeyeceğini, başka bir amaca hizmet etmesi gerektiğini savunur. Ona göre ceza yasal doğruları korumaya yönelmelidir. Bu yasal doğrular, belli bir toplumun, suç tarafından rahatsız edilebilecek yaşam şartlarıdır.[442] Liszt'e göre ceza *"yeni suçların işlenmesine mani olmak için vardır."* Düşünürün tamamen cezanın amacını ele alan *"Der Zweckgedanke im Strafrecht (Ceza Hukukunda Amaç Düşüncesi)"* eserinde ortaya koyduğu ve sonrada *'Marburg Programı'* adıyla tanınacak çalışmasında, önlemenin 3 ayrı şekilde gerçekleşeceği belirtilmiştir.

[441] Honig, s. 417-18-19. Ancak bu düşüncenin tam manasıyla pratiğe yansımalarını izlemek için 18. Yüzyılı beklemek gerekecektir. Öncesinde ufak tefek düzenlemeler yer alsa da John Howard'ın eserine değin (1726-1790) cezaların tatbikinde düzeltme amacından, iyileştirmeden ve eğitmekten bahsedilemez. Yüce, s. 15.

[442] Dubber, Markus Dirk, "Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law", **American Journal of Comparative Law,** Y. 2006, C. 53, S. 698.

Bunlar; failin soyutlanması yolu ile toplumun korunması, failin cezalandırılması ile bireysel olarak korkutulması ve failin uslandırılması yolu ile tekrar suç işlemesinin önlenmesidir. Bu önlemler farklı suçlu tipleri bakımından farklı nitelikte uygulanacaktır. Bu çerçevede ıslahı kabil failler uslandırılacak, tesadüfi suçlular sadece korkutulacak ve itiyadi suçlular ise tamamen etkisiz hale getirilecektir.[443] Fikirlerini böylece ortaya koyan von Liszt, suçlu/suça sürüklenmiş bünyeler üzerinde büyük menfi etkiler doğurduğunu tespit ettiği kısa süreli hapis cezalarına karşı durarak bu ceza türünün yerini alternatif tedbirlerin almasını savunmuş, ceza infaz sisteminin ıslahı konusunda gayretler sarf etmişti. Düşünür, salt özel önleme gayesi güden ceza politikalarının hukuki güvenliği tehlikeye düşürebilme ihtimalini de görmüş ve ceza hukukunun suçlular bakımından bir *'Magna Charta'* olma zorunluluğunu savunmuştur.[444]

Özel ve genel önleme şeklinde alt başlıklara ayrılan nisbi teoriler pek çok noktadan eleştiriye açılmıştır. Genel önleme teorilerinin mantığından hareketle, haklı ceza tehdidine rağmen suç yine de işlenirse, ceza tehdidinin şiddetini arttırmak gerekir. Bu nedenle önleme teorileri, bütün suçlara karşılık ölüm cezasının öngörülmesi gibi felaket niteliğinde bir nihai sonuca erişmişlerdir. Bu teoriler, toplumun kalanına caydırıcılık mesajının verilebilmesi için en ağır cezaları dahi öngörebilmeleri ve cezaların miktarını belirleme konusunda suçlunun kusurunu dikkate almamaları nedeniyle eleştirilmiş, halk nazarında kusurla orantılı cezaların adaletin sağlanmasına yönelik olarak olumlu algılandığı ileri sürülmüştür. Nitekim deneyimler de ancak halk vicdanında kabul gören cezaların suçları önlemekte başarılı olduğunu ispat etmiştir.[445] Genel önleme teorisi, suçluların cezalandırılması yoluyla toplumsal faydanın sağlanacağı görüşüne dayanır. Ancak bu görüşün uzantısı olarak, cezalandırılarak ıstırap çekmek istemeyen insanların mecburiyetten yasalara uyum gösterecekleri ve böylelikle toplumun, suç oranının düştüğü ancak mutsuzluğun da aynı oranda artış gösterdiği bir insan topluluğu halini alacağı savunulabilir.[446] Özel önleme teorileri uyarınca, hiç suç işlememiş ancak toplum bakımından tehlikeli olduğu kabul edilen bireylere tedbirler uygulanması ve teorinin süresiz hüküme cevaz vermesi de eleştirilmiştir.[447] Yine teorinin eleştirilen bir diğer yanı da tesadüfi suçlular kategorisinde

[443] Honig, s. 414.
[444] İçel/Donay, s. 7.
[445] İçel/Donay, s. 8; Erem/Danışman/Artuk, s. 688.
[446] Luizzi, s. 162.
[447] Yeri gelmişken süresi belirsiz ceza hükmünün de ilk önce filozof Protagoras tarafından öne atıldığını ifade etmek gerekir. Yukarıda ıslah/uslandırma amacına önem atfettiğini belirttiğimiz düşünür, bu anlayışına

yer aldığı ve tehlikeli hali bulunmadığı kabul edilen suçluların, ağır bir suç işlemiş olsalar bile, cezalandırılmamalarıdır. Her ne kadar toplum tarafından tehlikeli görülmeseler de, böylesine büyük bir kategorideki suçluların eylemlerinin cezasız bırakılmasının toplum üzerinde muhakkak ki etkileri olacaktır.[448] Özel önleme teorilerinin bu görüşleri, mecburi olarak cezaların yerine tedavi tedbirlerinin öngörüleceği ve bu açıdan suç ile hasta; suçlu ile hastalık arasında bir fark kalmayacağı nedeniyle eleştirilmiştir.[449] Özel önleme teorileri açıklamalarından görüldüğü üzere bu görüş, mutlak teorilere nazaran insan yaşamına daha fazla devlet müdahalesini gerektirmektedir. Bunlara ek olarak, özel önleme görüşünün ceza uygulanmasının haklılığını açıklayamadığı öne sürülmüştür. Devletin, özellikle yetişkinler bakımından, ıslah etme yetkisini nereden aldığı soruları gündeme gelmiştir.[450]

Öte yandan bu teorilerin caydırıcılık kapasiteleri de incelenmiş ve eleştiriye açılmıştır. Grispigni'den isabetli şekilde aktarıldığı üzere, yasal ceza tehdidi, suç işlemeyi bir kez aklına getiren ve hiç getirmeyenler yani iyi ile kötü arasında kalmışlar bakımından belirleyici bir etkiye sahip olsa da, suça eğilimli şahıslar bakımından oldukça etkisizdir.[451] Özel ve genel önleme teorileri olarak iki alt başlığa ayrılan nisbi teorilerde cezadan umulan gaye, karşılığında cezai yaptırım öngörülüp uygulanan eylemin tekrarlanmaması ve tecziye edilen failin mükerrer suçlu konumuna düşmemesidir. Ancak soyut ceza tehdidi ne kadar kuvvetli olursa olsun suç sayılan fiillerin yapılmasına engel olunamamaktadır. Genel önleme mantığı içerisinde cezalarda sertleşmeye gidilmesi toplum vicdanını rahatsız etmesi, bireylerin hukuka olan güveninin zedelenmesi ve yasa koyucunun otoritesinin tartışılması gibi pek çok olumsuz sonuç doğurabilecektir.[452]

C. KARMA CEZA TEORİLERİ

Karma ceza teorisi taraftarlarını, cezanın bir kefaret teşkil etmesi esasına dokunmadan, cezanın yararlı yönlerine de ağırlık verilmesini savunmuşlardır.[453] Cezanın kusura göre belirlenmesi ve bu sınırlar içerisinde genel ve özel önleme amaçlarının da bir

---

paralel olarak, failin düzeltilene ve yola getirilene dek cezasının devam etmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Honig, s. 418.

448 Centel/Zafer/Çakmut, s. 541. Esasen özel önleme teorisine bu konularda yöneltilen eleştiriler, yukarıda anlatılan, pozitivistlerin müeyyide anlayışına yöneltilen eleştirilerle aynıdır.

449 İçel/Donay, s. 8.

450 Önder, **1989,** s. 13.

451 Erem/Danışman/Artuk, s. 688.

452 Aydın, **2011a,** s. 98.

453 Önder, **1992,** s. 9.

yana atılmadan dikkate alınması gereklidir.[454] Ceza ne sadece geçmişe ne de sadece geleceğe yöneliktir. Esasen ikisini de kapsayan amaçları vardır. Ceza, *"suç işlendiği için ve gelecekte suç işlenmemesi için"* verilir.[455] Cezanın amacı, kefaret ile genel ve özel önlemeyi içinde barındırır. Ancak bunlardan bir tanesine daha fazla önem verilmesiyle teori içerisinde bu amaç ağırlık kazanabilir. Karma içerisinde dahil edilen mutlak ve nisbi teorilerinin tıpkı kimyasal bir bileşim gibi karışıma katılış oranları pek çok farklı karma teorinin oluşmasına neden olmuştur.[456] Özellikle cezanın amacının net şekilde yasa metniyle belirlenmediği ceza hukuku sistemlerinde, dönemin koşulları ve ihtiyaçlar çerçevesinde amaçlardan birinin ön plana çıkarılabileceği düşünülmüştür.[457] Bağdaştırıcı teori düşünürleri, mutlak ve nisbi teoriler arasında karşıtlık görmemişlerdir. Bunda ödetici ceza anlayışının intikam üzerine kurulu anlayışından koparak, failin kusurlu davranışına orantılı olarak ceza verilmesi esasına evrilmesi etkili olmuştur. Ceza bugün de ödetici bir karşılık mahiyetindedir ancak kusurla orantılı bir ölçülülük içindedir ve aynı zamanda öç alma saiki ile nefret duygusundan arındırılmış akılcı bir mahiyettedir. Cezanın içerisinde kötülük mahiyeti çıkarılmış değildir. Ancak bu, cezanın uygulanmasıyla kötülük edileceği anlamına da gelmemektedir. Reinhard Frank, Robert von Hippel gibi düşünürler, cezanın kefaret teşkil eden mahiyeti ile önleyici amaçları uzlaştırmaya gayret göstermişlerdir. Kant'ta kabul edildiği şekliyle mutlak anlamda kefaret düşüncesi reddedilirken; cezada mündemiç kötülük karakterinin suçların tekrarını önleme ve bu sayede toplumu koruma amacı uğrunda kullanılabileceği savunulmuştur.[458] Karma teori cezanın kefaret anlayışından koparılarak sadece faydacı saiklerle uygulanmasının haksız cezalandırma örneklerine yol açabileceğini savunarak cezalandırmada ilk önce kefaret esasının önde tutulması, bunu ise faydacı amaçların takip etmesi gerektiğini savunmuştur. Böylelikle, ne salt topluma gözdağı için suç işlemeyenler cezalandırılacak, ne de faile yaptığından bağımsız, orantısız cezalar verilecektir.[459] Kefaret, failin kusurlu davranışına bir tepki verilmesi ve böylece *"toplumla yeniden uzlaşmasını sağlayan bir müdahale"* olarak anlaşılmalıdır. Cezanın özel önleme amacına da ancak eyleminin kusuruyla orantılı bir ceza verildiğinde ulaşılabilecektir. Genel ve özel önleme amaçları, failin kusurundan fazla bir ceza almasına neden olacak şekilde cezalandırma

[454] Gökcen,**2002,** s. 51.
[455] Toroslu, **2012,** s. 406.
[456] Önder, **1989,** s. 14.
[457] Centel/Zafer/Çakmut, s. 547.
[458] Frank ve von Hippel'in görüşlerinin ayrıldığı nokta ve iki düşünürün detaylı fikirleri için bkz. Yüce, s. 11-12-14.
[459] Aktaş, s. 22.

sürecini etkilememelidir.[460] Cezanın kefarete dair arkaik özelliği halen değişmemiştir. Günümüzde de ceza, mahiyet itibariyle bir kötülük ve kamusal tepki olma özelliklerini korumaktadır.[461]

Burada genel olarak tüm cezanın amacı teorilerine bir parantez açmak gerekirse; doktrinde bazı yazarlar, cezanın amacı konusunda farklı bir görüş ortaya koymuşlardır.[462] Buna göre cezanın amacı ile işlevi birbirine karıştırılmaktadır. Ödülün karşıtı olarak ceza, hiçbir zaman bir mutluluk vesilemesi olamaz, her daim bir noksanlığı getirir. Ceza ne tazmin ne de eski haline getirme müessesesidir. Ceza, *"bir kötülüğün yine bir kötülükle ödetilmesidir."* Yani kefaret/ödeticilik, cezanın ta kendisidir. Öyleyse cezanın kendisi olarak kabul edilen kefaret, cezanın amacı olarak kabul edilemez. Bu görüşe göre çağdaş ceza hukukunda, ceza ile varılmak istenen hedef, suçlunun uslandırılması, ıslahı, düzeltilmesidir. Bu görüş, cezanın amacı teorileri içerisinde zikredilenleri, cezanın işlevi başlığı altında incelemeyi tercih edip cezanın işlevini, ondan beklenen etki ve sonuçlar olarak tanımlamaktadır. Buna göre cezanın tehdit anında ve tehdidin gerçekleşmesi anında olmak üzere iki türlü işlevi vardır. Cezanın tehdit anındaki işlevi, cezanın genel önleme fonksiyonuna işaret eder ve suç işleme istidadı bulunanların korkutulması manası taşır. Suç, onu eyleme dökme potansiyeli bulunan zihinde bir hazza tekabül eder. İşte soyut ceza tehdidi öyle bir ağırlıkta olmalıdır ki bunun sağladığı korku, suça eğilimi bulunan şahısların elde etmeyi bekledikleri hazdan vazgeçerek suç teşkil eden eylemden onları caydırabilsin. Cezanın tehdit anındaki işlevi psikolojik cebir yani önleme; tehdidin gerçekleşmesi aşamasında ise fiziki/maddi cebir yani bastırmadır. Ancak bastırma/kefaret/ödetme kendiliğinden bir amaç değil; cezanın özüdür.[463]

Bir başka yazara göre de ceza, devletin hedeflerine ulaşması için araçtır. Ceza, amaca ulaşmak adına başvurulan bir araç olarak nazara alınmalıdır. Amaç, *"varılmak istenen mükemmel sonuçtur."* Buna devletin yaptırımları aracılığıyla ulaşılır. Cezanın içeriğinin ne olduğuna dair sorunun cevabı hukukta değil, felsefededir. Cezanın mahiyeti araştırıldığında, ilk önce mağduru tatmin edici kefaret ile karşılaşılır. Ancak bu kısas-eşitliği öngören talion ilkesi- anlamında olmayıp mutlak adaletin tecellisidir. Kefaret, suçun ortaya çıktığı ilk

[460] Gökcen, **2002,** s. 52.
[461] Aydın, **2011a,** s. 100.
[462] Hafızoğulları/Özen, s. 413. Aynı yönde bkz. Toroslu, **2012,** s. 405 vd.; Toroslu, H, s. 36 vd.; Rahimov, s. 115 vd.
[463] Hafızoğulları/Özen, s. 413-15.

günden beri, suça karşı oluşan *"itiraz duygusunun bir sonucudur."* Bu manada kefaret, herhangi bir vazı kanunun bireysel icadı olmayıp yine herhangi bir vazı kanunun isteğiyle cezanın içinden söküp atılamaz. Kefaret, cezanın nesnel doğasında yatar ve bu nedenle cezanın amacı değil, onun özüdür. O olmadan bir ceza tasarlanamaz. Öyleyse kefareti cezanın amacı olarak gören görüş hatalıdır zira ceza *"amaç gözetmez."* Kefaret cezanın kendisi olduğundan amacı olamaz. Kefaret denince söylenmek istenen yukarıda belirtildiği gibi mutlak adaleti tesis eden adil kefalettir. Kefaretin failin kusurundan ağır uygulanması kefaret değil şiddet mahiyeti taşımaktadır. Tersi durumda da bir dokunulmazlık söz konusu olacaktır. Öyleyse sadece adil kefaret cezaya vücut verebilir.[464]

Cezanın kendisinde gizli, mündemiç kefaret fikrinin, suçluların ıslahı noktasında önemli bir unsur olduğu ve terbiye edici bir fonksiyonunun bulunduğu da savunulmuştur. Ödetme fikrinin insan varlığının bir karakteristiğini yansıtması nedeniyle kendisinden vazgeçilemez olduğu gibi, suçluların ıslahında da etkili olması nedeniyle de günümüz mevzuatlarında halen önemli bir yer kapladığı ve kendisinden vazgeçilemeyeceği savunulmaktadır. Ancak bu mutlak manada kefaret kabulü anlamına gelmemekte; ceza sisteminin meşruiyetini sağlayan unsur olarak fayda yani cezanın toplumu korumaktaki etkililiği kabul edilecektir.[465] Hümanizm akımı etkisi altında gelişen ceza hukuku doktrinleri ise, kefaretin *"intikam duygusundan başlayarak derece derece ahlaka yaklaşan gelişmiş şekillerinin gerçek duygular olabileceğini"* kabul etmekle birlikte, kefaret anlayışının ilmi bir metoda esas teşkil edemeyeceğini, bu anlayıştan yola çıkarak ceza hukuku sistemleri oluşturmanın yüzyıllar boyu gelişimi izlenebilen insanlık şuurunun göz ardı edilmesi manasına geleceğini ileri sürmüşlerdir.[466]

D. CEZALANDIRMANIN AMACINDA YENİ GELİŞMELER

Kefaret esasına dayalı bastırıcı karşılığı öngören cezai müeyyide sisteminin yüzyıllar süren egemenliğinin yerini Aydınlanma filozoflarının ve sonrasında pozitivistlerin görüşlerinden etkilenen sosyal savunma görüşünü temel alan sistem almaya ve suçu failine ödetmeyi amaçlayan cezalandırıcı adalet anlayışı 18. yüzyıl sonlarından itibaren etkinliğini

[464] Rahimov, s. 129.
[465] Gölcüklü, Feyyaz, **Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar),** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s. 14-15.
[466] Erem/Danışman/Artuk, s. 693.

yitirmeye başlamıştır.[467] Klasik ve Pozitivist Okullar ile ardılları Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği ve Yeni Toplumsal Savunma Doktrini tarafından ortaya konan görüşler uyarınca bir cezai müeyyideye başvurulması sürecinde bir yandan suça karşı toplumun ve diğer yandan da şahsın haklarının korunması gerektiği kabul edilmiştir.[468] Suç daima işlendiği toplumda kendisine karşı bir etki, birlik yaratır. Suç karşılığı olarak verilen cezanın da, o toplumda yaşayan bütün bireyler tarafından ortak olarak onaylanması gerekir. Bu nedenle cezanın amacı da bu kriter göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Bu anlayıştan hareketle cezanın takip etmesi gereken amaç ıslah olarak ortaya çıkmıştır. Aksini düşünmek şahsi intikam ya da onun uzantısı niteliğindeki bir fikre varmaya neden olacaktır. Bütün suçluların ortak özellikleri her şeyden evvel insan olmalarıdır. Cezanın ıslah amacını bu şekilde temellendiren cümleler ümanist doktrin savunucusu Erem'in şu sözleriyle özetlenebilir: *"Suçluyu kazıyınız, altından insan çıkar."*[469] Islah edici adalet düşüncesi işte bu noktadan hareketle cezalandırıcı adalet anlayışının itiraz kabul etmez katı tutumuna karşı bir argüman geliştirme çabasının ürünüdür.[470]

Islah amacı psikoloji ve suç sosyolojisi üzerine kurulmuştur.[471] Cezanın amacının ıslah olarak belirlenmesi ve ıslah edici adalet anlayışının cezalandırıcı adaletin yerini almaya başlamasıyla, cezalandırmanın seyrinde en eski ceza adaleti felsefesi olan "cezalandırıcı adalet" anlayışının *"suça ve suçluya karşı sıfır tolerans"* ilkesi bertaraf edilmeye çalışılmış[472], ilk olarak pozitivistlerce ortaya atılan ve Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği'ne dahil olan yazarlarca da savunulan cezanın bireyselleştirilmesi, yani şahsa verilecek cezayı onun kişiliğine uydurma zaman içerisinde yerleşmiş ve infaz sistemleri düzenlemelerinin temelini teşkil etmiştir. Modern infaz sistemlerinde bireyselleştirme, cezai müeyyidenin, suçlunun *"psikolojik, psikiyatrik, patolojik durumuna uydurulması olup amacı ise suçluyu topluma yeniden kazandırmaktır."*[473] Dolayısıyla ıslah edici adalet anlayışının suçlu kişinin karakterine odaklandığı ve onu değiştirmeyi hedeflediği söylenebilir.[474]

---

[467] Arıcan, Mehmet, **Ceza Adaleti, Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi,** 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 71.
[468] Soyaslan, **2003,** s. 30.
[469] Erem, **1964,** s. 157.
[470] Arıcan, s. 78.
[471] Meyer, Joel, "Reflections on Some Theories of Punishment", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1969, C. 59, S. 4, s. 596.
[472] Arıcan, s. 72.
[473] Soyaslan, **2003,** s. 26.
[474] Arıcan, s. 78.

Ancak her ne kadar gayesi ıslah etmek olsa da, hürriyeti bağlayıcı cezaların ideal bir infaz sisteminde dahi tatbik edildiği kişi üzerinde zararlı etkiler doğurduğu modern sosyal bilimler çalışmalarıyla ortaya konmuştur.[475] Bir yandan cezaevlerinin içinde bulunduğu durum suçlu insan bakımından yeni sorunlar yaratmış diğer yandan tahliye edildikten sonra topluma uyum sorunları belirmiştir. Topluma yeniden kazandırılması için cezaevine konan mahkum, yeni suçlularla tanışmış, cinsel yoksunluk homoseksüelliği doğurmuş, sağlık koşulları verem gibi hastalıklara, hücre hapsi ve disiplin uygulamaları akıl hastalıklarına yol açmıştır. Öte yandan tahliye edildikten sonra bu kez de işsizlik sorunu baş göstermiştir.[476] Tüm bunlara ek olarak tahliye edildikten sonra bir şekilde yeniden suça karışarak cezaevine dönen hükümlülerin sayısında yaşanan artış hürriyeti bağlayıcı cezalardan beklenen neticenin sağlanamadığı kanaatinin yaygınlaşmasına yol açmış ve hapis cezalarına alternatifler aranma yoluna gidilmiştir.[477] Bu nedenle 1960'ların sonlarından başladığı üzere, uzun süreden beri hapis cezasının mümkün olduğu kadar çektirilmemesinin yolları aranmakta, bu kapsamda suç olmaktan çıkarma akımıyla bazı fiiller bakımından karşılığında öngörülen müeyyide tamamen kaldırılmakta; bazı fiillerin dahil olduğu alanın ceza hukuku kapsamından idare hukukuna kaydırılmasına çalışılmakta, suç işleyen insanı olabildiğince hapis cezasına mahkum olup ceza infaz kurumuna girmek zorunda olmaktan kurtarmak adına alternatif müesseseler olarak hükmün ertelenmesi, cezaların infazının ertelenmesi gibi çözümler üretilmekte, hapis cezasına son çare olarak başvurulması eğilimi ağır basmaktadır.[478] Hapis cezasına başvurulması zorunlu olan durumlarda ise bu cezanın infazında yeni bir anlayışa geçilmesi gerektiği benimsenmiştir.[479] Bu nedenle hapis cezasının infazı sistemi üzerinde iyileştirme arayışları hızlanmıştır. Özellikle bahsedilen sakıncaları nedeniyle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum olanların, cezalarını cezaevlerinde çekmesine mani olmak için pek çok seçenek yaptırım öngörülmüş, bunların cezaevinin tesirlerinden korunması amaçlanmıştır. Aynı zamanda, cezaevinin, bu örnekte

---

475 Jescheck, Hans Heinrich, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Alman ve Türk Ceza Hukukundaki Yeri", (Çev. Önder, Ayhan), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1982, C. 48, S. 1-4, s. 484.

476 Soyaslan, Doğan, "Şartlı Tahliye", **Ceza Hukuku El Kitabı,** 1. Baskı, Beta, İstanbul, 1989, s. 519.

477 Soyaslan, **2003,** s. 39.

478 Dönmezer, Sulhi, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Milletlerarası Standartlar", **Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997),** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1997, s. 13. Dönmezer suçlu lehine olarak girişilen hapis cezasının alternatif yollara evrilmesi çabasını, "suçluyu ayakta tedavi"ye benzetiyor.

479 Gökcen, **2000,** s. 212.

olduğu gibi, insan bünyesinden kötü tesirleri olan halden çıkarılması gerekliliği vurgulanmış ve hapishane koşullarında reform üzerinde hayli durulmuştur.[480]

Bugün artık ceza infaz hukukunda, cezanın tarihi amaçları içinden önleme amacının ve bu amaç içinde de özel önlemenin ön plana çıktığı ve temel alındığı söylenebilir. Özel önleme içerisinde failin yeniden topluma kazandırılması *"pozitif özel önleme"* ayağını; toplumun suçtan korunması ise *"negatif özel önleme"* ayağını oluşturmaktadır. Günümüzde cezaya atfedilen genel önleme amacına kanunlarda yer verilmesinin doğru olmadığını savunan görüş, bunun "cezanın infazından çok belirlenmesi sırasında" dikkate alınması gereken bir ölçüt olduğunu iddia etmiştir.[481] Topluma yeniden kazandırma ve özel önlemenin ön plana çıktığı bu ortam içerisinde cezalandırmanın vardığı noktada kavuştuğu bu nihai amaç olan topluma yeniden kazandırma için *"resosyalizasyon, tretman, iyileştirme, yeniden sosyalleştirme"* terimleri de kullanılmaktadır.[482] Günümüzde bireyi odak noktası olarak alan cezalandırma sistemi, toplumsal kuralları çiğneyerek bunların dışına çıkmış bireyleri, eski hale getirme mantığından hareketle suç işlemeden önceki hallerine döndürmek suretiyle onlara kazanmayı, topluma tekrar eski halleriyle iade etmeyi hedeflemektedir.[483] Kullanılması için önerilen kavramlar bu noktadan hareketle üretilmiştir.

II. Dünya savaşı, dışlanmış tutukludan insan tutukluya geçiş konusunda bir dönüm noktası arz etmektedir. Bu tarihten sonra Batı Avrupa ülkelerinde hapishane sistemlerini değiştirme konusunda pek çok gelişme yaşanmıştır. Özellikle insan onuru kavramı savaş yıllarından sonra çok değerli görülmeye başlanmıştı. Bu anlayışın uzantısı olarak uluslararası alanda infaz hukukuna dair asgari şartları belirleyen, hapishanelerle ilgili uyulması gereken birtakım standartlar geliştiren konferanslar düzenlenmeye başlamıştır. Bu toplantılar neticesinde belirlenen ilkelerin ortak noktası, *"hapishanelerin sosyal*

---

[480] Bu nedenle pek çok ülke kanunlarında hapishanenin bireyi toplumdan soyutlayan ve mahkumun kişiliğini yok eden özellikleriyle mücadele etmek üzere değişiklikler yapılmış, mahkumun toplumdan kopuşu engellenmeye çalışılmıştır. Dolcini, Emilio, "Ceza İnfazı Meselesi: Bir Ceza Hukukçusu Gözüyle Ara Bilanço", (Çev. Doğan, Duygu Çağlar), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 3358-9.

[481] Özbek, **2014,** s. 41.

[482] Ancak bunlar arasından en uygun olanının "topluma yeniden kazandırma" terimi olduğu kabul edilerek, bunun kullanılması önerilmektedir. Bacaksız, Pınar, "Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hakan Pekcanıtez'e Armağan,** Y. 2014, Özel Sayı, C. 16, İzmir, 2015, s. 4921. Bu terimlerden bazılarını kullanan yazarlar kavramları aracılığıyla "ceza kanununun mevcudiyetini inkar etmektedirler." Lopez-Rey, Manuel, "Salıverme ve Şartlı Salıverme", (Çev. Yücel, Mustafa T.), **Adalet Dergisi,** Y. 1970-61, S. 1, s. 43.

[483] Türkmen, Metin, "Cezaya Alternatif Bakışlar ve Yeni Bir Disiplin Olarak Ceza Sosyolojisinin İmkanlılığı", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Y. 2017, C. 50, S. 52,** s. 711.

görevlerinin" ön planda tutulması olmuştur.[484] Bugün kullanıldığı anlamıyla topluma yeniden kazandırmanın, 1960'lı yılların Amerika'sında ortaya çıktığı ve bu gelişme ile önleme ve ödetmeye dair teorilerin arka plana itildiği söylenmiştir. Bu anlayışta terapi ve danışma hizmetleri, eğitim-öğretim ve meslek kazandırma faaliyetleri topluma yeniden kazandırmanın unsurları olarak belirlenmiştir.[485] Bu nedenlerle infaz hukukunun bugün geldiği noktada infazın gevşetilmesi hedeflenmektedir. Çeşitli vasıtalarla infazın tümüyle *"insanileştirilmesi ve yenilenmesi"* amaçlanmaktadır. Burada yeniden sosyalleştirme kavramı üzerinden yürütülen tartışmaların odağında, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının çektirilmesinden sonra hükümlünün iyi bir insan halini alıp alamayacağı gelmektedir. Bu konuda yeniden sosyalleşmenin başarılı olamadığı söylenmiş,[486] Batı Avrupa infaz hukuklarındaki yeni gelişmeler, beklenen neticeleri veremedikleri, hürriyeti bağlayıcı cezalarını geleneksel yöntemlerle çeken mahkumlar ile infaz hukukundaki yeni gelişmelerden yararlanarak çeken mahkumların tekerrür oranlarının neredeyse aynı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir.[487] Bu nedenle hapishanelerin *"söylem ile eylem arasındaki tutarsızlığın belirgin bir şekilde ortaya çıktığı alanlardan biri"* olduğu savı ileri sürülmüştür.[488]Ancak bugün için ne topluma yeniden kazandırma ilkesinden ne de hürriyeti bağlayıcı cezalardan vazgeçilebilmiş değildir. Bu iki olgu halen ceza hukukunda cari en iyi seçenekler olarak konumlanmaktadır. Zira ön plana çıkartılan özel önleme ve suçluyu topluma yeniden kazandırma hedeflerine karşın cezanın suçlu insanı belirli *"yoksunluklara maruz bırakması"* yönü de mutlak surette mevcuttur.[489]

Rehabilitasyon ideali, aşağıda detaylı anlatılacak kavramlardan, süresi belirsiz cezalandırmaya, hapishane merkezli tretman programlarına ve ihtiyari koşullu salıverilmeye dayanıyordu. Nitekim bu idealin öngördüğü kurumlar ceza ve infaz hukukunda kademe kademe kabul edilecek, özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde, suçla mücadelede

---

[484] Reynaud, A., **Hapishanelerde İnsan Hakları,** (Çev. Kuntbay, İhsan), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, 1992, s. 22, 25.

[485] Bacaksız, s. 4923.

[486] Demirbaş, Timur, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 147.

[487] Ancel, Marc, "Fransız Ceza Hukukunun Elli Yıllık Geçmişi", (Çev. Bayraktar, Köksal), **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği,** Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 40.

[488] Bahar, Halil İbrahim, "Hapishaneler, Sorunlar ve Çözüm Arayışları", **Hapishane Kitabı,** (ed. Naskali, Emine Gürsoy/Altun, Hilal Oytun), 1. Baskı, Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 42.

[489] Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 731.

vazgeçilmez ögeler olarak konumlandırılacaktır.[490] Kökleri önceki bölümlerde anlatıldığı gibi çok eskilere dayanan süresi belirsiz ceza, rehabilitasyon teorisinin egemen olmasıyla tam olarak uygulanma alanı bulmuştu. Bu fikir reformcuların bilime, rasyonaliteye, devletlerin iyimserliğine ve insanların gelişimine olan inançları sayesinde gelişebilmiş ve böylece özellikle ABD'de 19. Yüzyılın sonlarından başlayarak cezalandırma pratiklerinde hakim olmaya başlamıştır. Modern haline ise 1870 Cincinnati Toplantısı'nda kavuşmuştur. Rehabilitasyon ideali ve süresi belirsiz ceza en iyi ifadesini *'probation'* ve *'parole'* müesseselerinde bulacaktır.[491]

[490] McShane, Marilyn D./Williams III, Frank P. (ed.), **Encyclopedia of American Prisons,** Garland, New York, 1996, s. 550.

[491] Bosworth, Mary (ed.), **Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities-Volume 1,** SAGE, California, 2005, s. 468.

İKİNCİ BÖLÜM

İNFAZ HUKUKU VE HAPİS CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN TARİHÇESİ

A. İNFAZ HUKUKUNDA GELENEKSEL DÖNEM

Cezaların infazının tarihçesinde, ilk olarak suç mağdurunun *"nefsi müdafaa ve intikam gibi iki sevki tabiinin"* etkisinde uğradığı zarara karşılık vermeye çalıştığından ve şahsi öç devresinde geçerli olan bu anlayışın kimi zaman doğal olarak aşırılıklara ve ölçüsüz yanıtlara mahal verdiğinden bahsedilmişti.[492] Hrıstiyanlık dininin yayılmasından evvel de Avrupa coğrafyası ceza kanunları öç esasına dayanıyordu. Tarihi akış içerisinde, 16. yüzyıla gelene değin, suçlunun eylemine cevap verilmesi ve intikamın alınması düşüncesinin Roma, Cermen ve Frank hukuk sistemlerinde egemen olduğu savunulmuştur. Örneğin, Roma'nın ünlü hukukçuları cezalandırmanın amacı olarak *"korkutma yoluyla toplumun savunulmasını"* belirlemişlerdi.[493] Gerek şahsi gerekse içtimai öç usullerinin mahzurlarını giderme amacına yönelik birtakım yeni uygulamalar (kısas, uyuşma, diyet gibi) türemiş ve nihayetinde hürriyeti bağlayıcı cezalar safhasına geçilmiştir. Bu sıralamaya göre şahsi öç devrinden sonraki cezaların infazının seyri temelde üç dönem başlığı altında incelenebilecektir. Bunlardan ilki, *"kefaret ve para cezalarının uygulandığı erken dönem orta çağ";* ikincisi, sonraki yıllarda şiddete dayanan *"bedeni ve hayati cezalara dayanan geç orta çağ"*; üçüncüsü ise hürriyeti bağlayıcı cezaların temel ceza haline geldiği 17. yüzyıl dönemidir.[494]

İptidai olarak anılan dönemlerde Durkheim'a atıfla cezalandırmanın toplumun az gelişmişliğinden ya da siyasi iktidarın mutlaklığından ötürü sadece "cismani cezalardan

[492] Vidal/Magnol, s. 9, 11.
[493] Vidal/Magnol, s. 13.
[494] Demirbaş, Timur, **İnfaz Hukuku,** 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 97.

ibaret" olduğu söylenmiştir.[495] Hürriyeti bağlayıcı cezaların doğuşundan önceki dönemi karakterize eden unsurlardan birisi, mağdurun ön planda tutulup suçlunun geri plana itilmesidir. Suçluya karşı topyekün müdahale caiz görülmüş, mağdurun zararını tazmin etmesine ve hıncını almasına odaklanılmıştır. Artık tarihçilerce bilindiği ve ortaya konduğu üzere, bugünkü anlamıyla hürriyeti bağlayıcı cezalar, kadim medeniyetlerde var olmamıştır. Eski Yunan'dan Babile'e, Mısır'dan Roma'ya hiçbir medeniyette hapis cezası günümüzde uygulandığı şekliyle bulunmamış,[496] kadim medeniyetlerde hapishane veya zindan bir tür mezarlık olarak düşünülmüştür.[497] Çoğu zaman mahkumun infazına kadar bekletildiği yer olarak kullanılan hapislerde hiçbir asgari insani şarta riayet edilmez, hükümlülere hiçbir manevi ya da dini yardımlarda bulunulmazdı ve buralar genelde gardiyanların keyfi hareketleriyle idare edilirdi.[498] Roma'da da buna uygun olarak hapishaneler için kalelerin ve hisarların bodrum katlarında, karanlık yer altı zindanları seçilmişti.[499]

"İnsani hislerin hakim olduğu devre" kilise hukukuyla başlatılır. Kilise'nin ilk dönem uygulamaları, insan zihninde Engizisyon ile özdeşleşen Kilise imgesinden hayli farklıdır. Şiddetli tecziye usullerine karşı Kilise, mahkum edilmiş olanın ıslahı düşüncesine dayanan bir ceza sistemi uygulamıştır. Hatta Kilise'nin erken Orta Çağ döneminde uyguladığı cezalandırma biçimlerinin, ancak 19. Yüzyılın ortasında ceza kanunlarında kendilerine yer bulan felsefi temellere dayandığı iddia edilmiştir. Bu doğrultuda Kilise, temel olarak suçlar yerine suçluyu baz alarak cezalarda insanileştirme arayışına girmiş, suçluların manevi yönden ıslah edilmeleri üzerinde durmuştur. Bu amaca yönelik Kilise ceza uygulamaları hapis cezası, manastırda geçici kalma zorunluluğu, hac ve sadaka ile aforozdan meydana gelmiştir.[500] Tam olarak ne zaman doğduğu tespit edilememekle birlikte, hapis cezasının ilk olarak manastırlarda uygulandığı öne sürülmüştür. Roma döneminden sonra gücünü arttıran ve otoritesini sağlamlaştıran Kilise uygulamalarının etkisi hukuk sahasında da hissedilmeye

---

495 Gökcen, Ahmet, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Amacı ve İnfazı Sistemleri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2000, C. 8, S. 1-2, s. 205. Durkheim'ın bu fikirlerinin detaylıca yer aldığı kaynak için lütfen bkz. Durkheim, Emile, **Ceza Evriminin İki Kanunu,** (Çev. Hamide Topçuğlu), A.Ü.Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1966.

496 Demirbaş, **2013,** s. 99-101. Kadim medeniyetlerde uygulanan farklı cezalardan yukarıda bu çalışmanın II.A.2. bölümünde bahsedilmişti.

497 Uyanık, Zeki, "Batı ve Doğu Kültüründe Hapishane", **Mizanü'l-Hak İslami İlimler Dergisi,** Y. 2017, S. 4, s. 89.

498 Vidal/Magnol, s. 13.

499 Uyanık, s. 91.

500 Vidal/Magnol, s. 15. Esasen suç yerine suçlunun odak noktası olarak alınması ve cezaların şahsileştirilmesi, Kilise hukukundan yüzyıllar sonra gelen Pozitivistlerin, Klasik Okul'a yönelttikleri en büyük eleştiridir. Bu da yazarların Kilise Hukuku hakkındaki görüşünü doğrulamaktadır.

başlanmıştı. Kilise'nin uyguladığı hapis cezası manastır rahiplerine yönelikti. Cezaya çarptırılanlar izole şekilde belli bir işle yükümlü kılınıyor ve sadece bununla meşgul oluyorlardı. Rahipler kendilerini ziyaret ederek onlara dini ve ahlaki öğretilerinden kesitler sunuyor, onları yönlendirmeye gayret ediyorlardı.[501] Böylece cezalandırma, kişiyi günahlarından arındırarak onu doğru yola getirecek araç olarak ele alınmış oluyordu.[502]

Kilise'nin uyguladığı hapis cezası, hücre hapsi esasının da ilk örneğini teşkil eder.[503] İşte böyle bir ortamda, hapis cezasının gerçek ıslah amacına yönelik olarak filizlendiği söylenebilir. Tabi bu süreç, Hristiyanlığın ve dolayısıyla Kilise'nin empoze ettiği inanç sistemi dairesinde cereyan etmiştir. Zira bu şekilde hapis cezasına tabi tutulan rahiplerin, gelişme aşamalarında, nefslerinin isteklerini kıracakları, günahlarından arınacakları ve Tanrı'ya yakınlaşacakları düşünülmüştür.[504] Kilise hukukunda ceza bedene yönelmekten yani cismani olarak zarar vermekten ziyade hapsedilenin bir noksanlığa maruz bırakılması şeklinde uygulanmıştır. Kilise'ye göre, nasıl ki rahibin yükselebilmesinin şartı yalnızlıksa, günahlardan temizlenebilmenin de şartı manastırlarda özel olarak ayrılan bölümlerde yalnız kalmaktır.[505]

B. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR DÖNEMİ

1. Hapis Cezasının Tarihi Gelişimi ve İlk Hapishaneler

Her ceza infazı ve bunu yasal dayanağa kavuşturan düzenlemenin kökeninde, infazın uygulanacağı mahkuma ne olacağı yani cezanın infaz edilmesiyle hangi gayelere ulaşılmak istendiği konularında belirli bir anlayış yatar.[506] Hürriyeti bağlayıcı cezaların ortaya çıkışından önceki ceza biçimlerinden hiçbirinin geleceğe yönelik iyileştirici bir gaye gütmediği söylenebilir. Güran, cezanın infazından umulan hedefin anlaşılamadığı bu devirlerde cezanın infazında iptidailiğin devam ettiğinden bahsediyor.[507] Gerek kefaret gerekse korkutma amacını ön plana alan ceza anlayışları, hep şedit cezalandırma yolunu seçmişlerdir. Ancak ve ancak hürriyeti bağlayıcı cezaların temel ceza olarak kabulünden

[501] Demirbaş, **2013,** s. 102.
[502] Meyer, s. 597.
[503] Vidal/Magnol, s. 16.
[504] Dönmezer/Erman, **1978,** s. 710.
[505] Gökcen, **2000,** s. 205.
[506] Günther, Klaus, "Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 65.
[507] Güran, Sakıp, **Cezanın İnfazı Sistemler ve Tatbikat,** Matbaa Yeni Cezaevi, Ankara, 1942, s. 8.

sonraki dönemde *'toplumsal intibak'* yani şahsın topluma yeniden kazandırılması fikri öne çıkmıştır. Toplumun suça karşı korunması amacı da şahsın toplumsal yaşama döndüğünde kanunları ihlal etmeden yaşayabilmesinin sağlanmasıyla başarılacaktır. Yani ceza sistemi, suçlunun tecrit edilerek tamamen dışlanmış hissetmesine değil, kendisini toplumun bir parçası olarak görmesine odaklanmıştır.[508] Hürriyeti bağlayıcı cezaların amaçları, suçluyu kanun dairesinde hareket etmeye alıştırmak ve onun terbiyesi ile ıslahı için uğraşmak olarak belirlenince infaz rejimleri de bu yönde değişmeye başlamıştır.[509] Modern devletin geçirdiği değişimlerle artık cezalandırmak hakkından bahsetmenin manasız olduğu ve bu nedenle cezanın *"tek açıklamasının ıslahta toplandığı"* ileri sürülmüştür. Nitekim kişiyi toplumdan tamamen soyutlayıp onu uzaklaştıran cezalar, modern devletin unsurlarının inkarı anlamına gelecektir.[510] Bu manada yeniden toplumsallaştırma, devletin her vatandaşının onuruna saygı göstermesi gerektiğine dair ödevinin bir gereği olarak tanımlanmıştır.[511] Bu doğrultuda cezaevlerinin evrimi, üç temel aşamadan ibaret sayılmıştır. İlk aşamayı yukarıda bahsettiğimiz dönüşüm, yani salt kefaret maksadıyla değil, yeniden sosyalleştirme ve topluma kazandırma amacıyla cezalandırmayı güden Amsterdam hapishanelerinin ortaya çıkışı teşkil eder ki bu hapishaneler önce tüm Avrupa'ya ve sonra da tüm Dünya'ya yayılacaktır. Bu dönem yaklaşık olarak 16. yüzyıl sonlarından Fransız İhtilali'ne dek sürmektedir. İkincisi, büyük dönüşümlerin muharriki Aydınlanma Dönemi'nden, büyük gelişmelerin sekteye uğradığı Birinci Dünya Savaşı'na kadar olan dönem ve üçüncüsü de ceza infaz kurumlarının açılması ile mahkumlara karşı *"asgari standartların hukuken gerçekleştirilmesi"* aşamasıdır.[512] Birazdan detaylı anlatılacağı üzere, hürriyeti bağlayıcı cezaların varlığı tarihin çok eski bir safhasına dayansa da, bu ceza türünün temel ceza haline gelmesine neden olay olarak Fransız Devrimi ile beraber özgürlüğün insanlık için vazgeçilmez bir değer haline gelmesi gösterilmiştir. *"Liberté, égalité, fraternité"* (Özgürlük, Eşitlik, Kardeşlik) mottosuyla zihinlerde yer edinen ve insan hürriyetine Dünya tarihinde evvelce görülmemiş bir önem atfeden bu zihniyet, hürriyete verilen önemin uzantısı olarak hürriyeti tahdit eden müeyyideyi de ağır bir cezalandırma biçimi olarak ele almıştır. İhtilalin ardından çıkarılan 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu hapis cezasını temel ceza olarak belirlemiştir.[513] Bugünkü anlamında cezaevlerinin kuruluşu da Fransız İhtilali'nden sonra

[508] Gölcüklü, s. 19.
[509] Güran, s. 7.
[510] Erem/Danışman/Artuk, s. 694.
[511] Günther, s. 66.
[512] Demirbaş, **2013,** s. 108.
[513] Gölcüklü, s. 30; aynı yönde Retornaz, s. 94.

oluşmaya başlamıştır.[514] Aydınlanma etkisi altında gelişen ceza hukukunda hürriyeti bağlayıcı cezaların temel ceza konumuna gelmesinde; vücut dokunulmazlığının garanti edilmiş olması, zengin-fakir herkes için aynı şartlarda uygulanıyor olması ve makul/orantılı bir hesaplamayı mümkün kılması etkili olmuştur.[515] Soyaslan da hürriyeti bağlayıcı cezaların 18. Yüzyıl sonlarında gerçekten ortaya çıktığını söyleyerek bunun beş nedeni olduğundan bahsediyor. Bunlar; insanın temel değer olarak kabul edilmesi ve bedene yönelen cezaların insanlık ile bağdaşmadığı düşüncesi, devrimlerle sonuna gelinen mutlak monarşilerin ardından hürriyetin bir nimet olarak kabul edilmesi, ekonomik durumun iyiye gitmesi neticesinde yaşamın daha değerli algılanması, suçluların bu yeni anlamıyla daha değerli görünen özgürlüklerinden olmalarının yeterince ağır bir ceza şekli olması ve kapatılan insanın bu süreçte düzeltileceğine dair bir inanç geliştirilmesidir.[516]

Kilise'nin henüz suistimale uğramamış, merhamet ve ıslaha dayalı bu cezalandırma anlayışı, örnek hapishanelerin doğumuna zemin hazırlamıştır. Manastırlarda ruhban sınıfına ait olarak uygulanan hapis cezası, *"Kilise hukukunun gelişmesiyle birlikte"* 9. yüzyıldan itibaren din adamı olmayanlar bakımından da uygulanmaya başlamıştır.[517] Bu kapsamda örneğin 813 yılında Büyük Karl tarafından çıkartılan bir emirnameye dayanılarak zindanlar yapılmaya başlanmıştır.[518] Kanonik Hukuk tarafından geliştirilen, ceza olarak benimsenen ve tatbik edilen hapis cezasının manastırlarda uygulanmasının ardından bazı Avrupa şehirlerinde uygulanmaya başladığı söylenebilir. Engizisyon mahkemeleri örneği ve kilise otoritesinin laikler üzerinde de etkili olmaya başlamasıyla bu düşünceler Batı ceza adaleti sistemine girmiştir. Ancak şehir hukuklarında Amsterdam cezaevi örneğine değin hürriyeti bağlayıcı cezalarda eğitim düşüncesi bulunmuyordu. Uygulanan bu ceza ölüm cezasının hafifletilmesi için ya da borçluların hapsedilmesine yönelikti.[519]

Hürriyeti bağlayıcı ceza Alman Ceza Kodu Carolina'da müebbet ve süreli olmak üzere sınırlı da olsa düzenlenmişti. Bu konuda farklı görüşler bulunmakla birlikte, ilk

---

514 Donay, Süheyl, **Türk Ceza İnfaz Hukuku,** 1. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 32.
515 Özbek, Veli Özer, **İnfaz Hukuku,** 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 31.
516 Soyaslan, Doğan, "Cezaların Bireyselleştirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2003, C. 11, S. 1-2, s. 37.
517 Artuk, Mehmet Emin/Alşahin, Mehmet Emin, "Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın'a Armağan,** Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 151.
518 Güran, s. 8.
519 Demirbaş, Timur, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi", **Hapishane Kitabı,** (ed. Naskali, Emine Gürsoy/Altun, Hilal Oytun), 1. Baskı, Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 9.

cezaevlerinin, Amsterdam'da biri erkekler (Zuchthaus) ve diğeri kadınlar için (Spinnhaus) olmak üzere 1595-1596 yıllarında inşa edildiği savunulmaktadır.[520] Söz konusu cezaevlerinin inşasına giden süreci bir ceza mahkemesi kararının başlattığı bilinmektedir. Buna göre, 1588 yılında Amsterdam Ceza Mahkemesi, 16 yaşını doldurmamış bir hırsızlık faili çocuğu, günün yasalarında bu suç için öngörülen ölüm cezasına çarptırmayı reddederek belediyeye küçüğün hapsedilerek cezalandırılması konusunda baskı yapmış, bunun sonucu olarak da 1595 yılında Klerissen Manastırı içerisinde bir bölüm çalıştırma ve iyileştirme için özel olarak tahsis edilmiştir. 1595'te erkekler ve 1597'de de kadınlar için hapishane inşa edilmesi işte bu gelişmenin bir sonucudur.[521] Amsterdam cezaevlerinin inşasıyla, 16. Yüzyılın sonlarından itibaren cezalandırma konusunda *"korkutma ve yeniden sosyalleştirme"* fikirleri ön plana çıkmış ve tüm kıtayı etkilemiştir. Amsterdam cezaevi ile tatbik edilecek cezalar hakkındaki görüşleri en iyi *'Spinnhaus'* girişinde yer alan şu cümle açıklamaktadır: *"Fürchte dich nicht. Ich räche nicht Böses, sondern zwinge zum Guten. Hart ist meine Hand, aber liebreich mein Gemüt."*[522] Ancak bu suçlunun ıslahına önem verildiğini gösteren nüvelerin yanında cezaevine *'tımarevi'* yakıştırması yapıldığı da bilinmektedir. Zira cezaevinin kapısındaki amblemde, *"bir araba, önünde bir çift kaplan ve arslan"* bulunmaktaydı. Bu da suçluya tımara ihtiyacı olan bir hayvan olarak muamele edileceğinin bir göstergesidir.[523] Çalışma düşüncesiyle bütünleşik yapıda bulunan kapatılma düşüncesinin ıslahtan başka bir boyutu ise ekonomik olandı. Kapatılan kişiler toplum

---

[520] Hollanda'nın cezaevleri konusundaki öncü konumunun, o dönemde iktisadi bakımdan Avrupa'nın lideri durumunda olmasına bağlandığı aktarılmıştır. Dönmezer/Erman, **1978,** s. 711. Demirbaş da cezaevlerinin ortaya çıkışını Merkantilizm ve Kalvinizm ile ilişkilendirmektedir. Avrupa'da savaşlarla azalan nüfus işgücü açığı oluşturmuştu. Bu durum çalışkanlıktan beslenen Merkantilizmi harekete geçirdi. Kalvinizm de eş zamanlı olarak Weber'in detaylı şekilde incelediği üzere çalışmanın erdemi üzere kuruluydu. İşte bu nedenlerle cezaevine konulan insanların iş gücünden yararlanılması düşünülmüştü. Demirbaş, **2013,** s. 111. Ancak bu hususlar tartışmalıdır. Cezaevlerinin doğuşuyla ilgili bir başka görüş, hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına ilk kez İngiltere'de 1555 yılında Kral'ın emriyle infaz işine ayrılan Bridgewell Şatosu'nda başlandığını iddia etmektedir. Artuk/Alşahin, s. 146. Ancak cezaevlerinin günümüzdeki anlamıyla ne zaman kullanılmaya başlandığının bilimsel bir kesinlikle tespit edilemeyeceği savunulmuştur. Dönmezer/Erman, **1978,** s. 153.

[521] Dursun, Hasan, "Cezaların İnfazının Kriminolojik Bir Çerçevede İncelenmesi", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (5-6-7-8 Nisan 2000)**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 723-4. (Söz konusu bilgi atıf yapılan tebliğin öncesinde oturum başkanı Timur Demirbaş tarafından yapılan sunuştan alınmıştır.)

[522] httpS.//de.wikipedia.org/wiki/Spinnhaus (erişim tarihi 26.10.2018). Türkçe tercümesi için bkz. Demirbaş, **2013,** s. 109: "Korkma! Kötülüğe karşılık vermeyeceğim, aksine iyiliğe zorlayacağım. Ellerim serttir, duygularım sevgi doludur."

[523] Sarıhan, Şenal, "Türk İnfaz Sisteminin Sorunları", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (5-6-7-8 Nisan 2000)**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 764.

bakımından tehlike arz ediyordu ve onlardan devlet yararına faydalanılabileceği böylece aynı zamanda acımasızlıklarının da ortadan kaldırılabileceği düşünülmüştü.[524]

17. Yüzyılda bu çalıştırma ve ıslah düşüncesi üzerine kurulu hapishaneler Hollanda'nın neredeyse tüm şehirlerinde ve Almanya'nın da ekseri eyaletinde inşa edilmişti.[525] Bu gelişmeleri takiben 1667'de Floransa'da Filippo Franci isimli rahip tarafından; 1703'te Roma-San Michel'de Papa XI. Clement tarafından[526] ve 1772'de Gent'te (Gand) Jean Vilain tarafından cezaevleri inşa ettirilmiştir.[527] Bunların hepsinde de bir tür sınıflandırma ve hücresel ayrım söz konusu idi.[528] Nitekim Vilain'in inşa ettirdiği hapishanenin sahip olduğu kimi özellikler nedeniyle Vilain, *odern infaz biliminin babası"* olarak anılmıştır. Bu nedenle cezaevi, birazdan bahsedilecek İngiliz reformcu Howard'ın da ilgisini çekmiştir. Vilain, endüstrinin/çalışmanın suçlu kişiliğin dönüşümünde birinci dereceden etkili olduğuna inanmıştı. Bununla bağlantılı olarak tahliye olduktan sonra dürüst bir hayat sürebilmenin anahtarı olarak ticaret bilgisini görüyordu.[529] Ancak 30 yıl savaşları başta olmak üzere sürekli savaşlarla istikrarsız bir coğrafya haline gelen Batı Avrupa'da hapishanelerin oldukça kötüleşmesi uzun sürmedi. Belli bir zaman sonra hapishaneler sefalet, sağlıksız koşullar ve keyfi uygulamalarla eş görülmeye başlandı.[530]

2. Bir Hapishane Reformcusu Olarak John Howard ve Etkileri

Bu tarihten sonra hapis cezasının seyrinde önemli bir nokta, fikirlerini 1777'te yayınlanan *"The State of Prisons in England and Wales With Preliminary Observations And An Account of Some Foreign Prisons"*[531] adlı eserinde dile getiren John Howard'ın etkisi olmuştur. Nitekim ona gelene değin ıslah edici/düzeltici fikirler çok az bir ilerleme kaydedebilmişti[532] ve asıl gelişme onunla sağlanacaktı. Öyle ki Howard'ın infaz

---

524 Demirbaş, **2005,** s. 10.
525 Vidal/Magnol, s. 17.
526 Roma'daki cezaevinde şu ifadelere yer verilmişti: "Parum est coercere improbos poena nisi probos efficias disciplina…" Bu yazıyı daha sonra John Howard şöyle yorumlayacaktır: "Kötülüğü disiplinle iyiliğe çevirmek yerine ceza ile bastırmak çok küçük bir avantajdır." Wines, Frederick Howard, **Punishment and Reformation,** Thomas Y.Crowell Company, New York, 1919, s. 122.
527 Dönmezer/Erman, **1978,** s. 711.
528 Barnes, Harry Elmer, "The Historical Origin of the Prison System in America", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1921, C. 12, S. 1, s. 43.
529 Wines, s. 140, 142.
530 Demirbaş, **2005,** s. 15.
531 Henüz dilimize çevrilmemiş olan bu eserin adı "İngiltere ve Galler'deki Cezaevlerine İlişkin İlk Değerlendirmeler ve Bazı Yabancı Cezaevleri Hastanelerinin Dökümü" olarak tercüme edilmiştir. Demirbaş, **2013,** s. 117.
532 Wines, s. 123.

hukukundaki rolü Beccaria'nın ceza hukuku alanında yarattığı etkiye benzetilmiştir.[533] Biri İngiliz, biri İtalyan; biri Protestan, biri Katolik; biri avam, biri asilzade bu iki ismin her ikisi de hapishane reformu konusunda iki büyük isim olarak gösterilmişlerdir.[534] Ancak hiçbir zaman tanışamayan Howard ile hemen hemen çağdaş sayılabilecek Beccaria – o işkenceye karşı çıktığı kitabını Howard'ın ilk eserinden on yıl önce yayınlamıştır - ceza hukukunda insanileşme yolunda büyük rol oynamışsa da hürriyeti bağlayıcı ceza konusunda Howard'ın aksi yönde bir görüşe sahiptir. Ruha yönelen cezayı tasvip eden Beccaria'nın, dönemin cezaevlerini tüm olumsuz koşullarıyla kabul edip infazı bu şekliyle desteklediği öne sürülmüştür. Cezanın caydırıcılığı üzerinde duran Beccaria hürriyeti bağlayıcı cezaların önleyici etkilerini kapalı kapılar ardında yaşananlardan aldığını düşünmüştür. Ona göre mahkuma çektirilecek ıstırap hapis cezasının temelini oluşturur. Böylesine bir cezaya maruz kalan makul hiçbir suçlunun bir kez daha suç işlemeye cüret edemeyeceğini düşünmüştür. Bu nedenle Beccaria'nın hapishaneye ilişkin görüşlerinin, hapishane reformunun öncüsü Howard'ın tam tersine *"faydacılık ve caydırıcılık düşüncesinin gölgesinde kaldığı"* yorumu yapılmıştır.[535] Beccaria'nın öngördüğü infaz biçimi için uygun kavram *"ceza içinde ceza"*dır. Ancak bunun modern cezalandırma anlayışında yeri olmadığı ilerleyen dönemlerde anlaşılacaktır.[536] Nitekim John Howard da ünlü eserinde ceza felsefesinde yer etmiş Voltaire, Beccaria gibi düşünürlere ya da Fransız Devrimi'ne düşünsel manada katkı yapmış filozoflara çok az atıf yapmıştır. Howard, o dönemin Paris'i için *"kirli şehir"* benzetmesini yapmış ve Fransız teorisyenlerin fikirlerinden pek tat bulmamıştır.[537] Belki biraz da bu özellikleri nedeniyle Howard'ın fikirlerinin daha az filozofik, daha fazla bilimsel olduğu yorumu yapılmıştır.[538]

1773 yılında bugün heykelinin bulunduğu Bedford'da şerif/yargıç seçilen Howard, öncelikle kendi bölgesindeki cezaevinin sağlıksız koşullarını gördüğünde cezaevlerinin durumunu ortaya koymak için uzun bir yolculuğa çıkmaya karar vermiştir. Öncelikle dört aylık kış turunda Leicester, Nottingham, York, Norwich, Colchester ve Londra gibi yerleri

---

533 Artuk/Alşahin, s. 156.
534 Wines, s. 126.
535 Retornaz, s. 100-101, 103. Bu arada klasik görüşler içerisinde ele aldığımız Beccaria'nın bu görüşünde belli bir suçlu varsayımından hareket ederek klasik görüşleri yansıttığını söylemek mümkündür.
536 Tuğlu, Ceren/Şahin, Çağatay, "F Tipi Yaşamlar – Ceza İçinde Ceza: İnsan-Tecrit-İzolasyon", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 27. Kitap,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, s. 351.
537 Ignatieff, Michael, **A Just Measure of the Pain – The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850,** Pantheon, New York, 1978, s. 66.
538 Wines, s. 127.

gezmiştir. 1774'te tüm İngiltere'yi gezmeyi tamamladığında buralarda gördüğü şey, sırtlarından yere zincirlenmiş, acınası mahkumlar olmuştur. Bu gördükleri onu seyahatin tehlikeli ve pahalı olduğu yıllarda, on yıl içinde 42.035 mil yapmaya itmiştir.[539] 1774-17755 yıllarında İskoçya, İrlanda, Fransa, Belçika[540], Almanya'yı kapsayan gezisinin ardından İngiltere'ye dönerek 1777'de ünlü eserini neşretmiş, ardından cezaevlerinin durumu yerinde görmek üzere 1785'te çıktığı, çok daha geniş bir coğrafyayı kapsayan ve hatta bu arada Türkiye'yi[541] de içine alan bu ikinci turu esnasında, Kırım'da, 1790 yılında gezdiği cezaevlerinden kaptığı bir hastalık nedeniyle vefat etmiştir. Eserine ülkesindeki hapishanelerin sefalet içindeki genel halini ortaya koymaya çalışarak başlayan Howard, daha sonra bu hapishanelerdeki kötü geleneklerden bahsederek devam ediyor. Howard örneğini ziyaret ettiği pek çok hapishanede gördüğü bu geleneklerden birinin, mahkumlar tarafından kuruma yeni getirilen mahkumlardan istenen ayak bastı parası yahut aynı odayı paylaşma parası olduğunu söylüyor ve mahkumların acziyet içindeki sağlık koşullarının yanında mahkumların bunlarla da mücadele etmek zorunda kaldığını aktarıyor.[542]

Cezaevlerinin olumsuz koşullarını böylece yerinde gözlemleyen Howard, gözlemleri neticesinde cezaevleri bakımından pek çok ilke ortaya koymuş, cezaevlerinin evriminde büyük rol oynamıştır. Bunlardan başlıcası, mahkumların asgari hayat standartlarının sağlanmasıdır ki bunların içinde başta sağlık ve beslenme gelmektedir.[543] Ona göre cezaevi, ahlaki uslandırma gayretinin sarf edildiği mekandır. Bu ise ancak çalışma ve din ile mümkündür.[544] Onun inancı ve umudu, suçlu bireyin tövbe ve dua ile düzelebileceği üzerinedir.[545] Howard'ın öngördüğü reform ilkeleri içerisinde mahkumların çalıştırılması temel bir yer kaplamaktadır.[546] Ancak Howard, cezaevinin, mahkum olarak geleni ıslah etmeden önce, onun durumunu daha da ağırlaştırmasına, kötüleştirmesine mani olması

---

[539] Cooper, L. Orman, **John Howard-The Prisoner's Friend,** The Sunday School Union, Londra, 1876, s. 75.

[540] Howard o dönem "Austrian Flanders" olarak adlandırılan Belçika'ya gittiğinde, Gent'te bulunan meşhur "Maison de Force"yi de ziyaret etmiştir. 1775'te tamamen baştan inşa edilen bu hapishane, sekiz köşeli bir yıldız şeklindedir. Hapishane kısımlara ayrılmış olup her birinde farklı sınıflara ayrılmış mahkumlar bulunmaktadır. Howard bu hapishanedeki düzen ve sağlık koşullarına büyük ilgi göstermiştir. Melossi, Dario/Pavarini, Massimo, **The Prison and the Factory (40th Anniversary Edition) Origins of the Penitentiary System,** Palgrave Macmillan, 1981, s. 68.

[541] Bu arada Howard, Osmanlı Sultanı ile Rus Çarı arasında başlamakta olan savaşı da günlüğüne not etmeyi ihmal etmiyor. Cooper, s. 118.

[542] Howard, John, **The State of the Prisons in England and Wales with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons,** Warrington, 1777, s. 25.

[543] Vidal/Magnol, s. 18.

[544] Dönmezer/Erman, **1978,** s. 712.

[545] Stearns, s. 224.

[546] Demirbaş, **2013,** s. 117.

gerektiğini de kaydetmiştir.[547] Uslandırma konusunda önerdiği çözümlerden birisi mahkumların birbirinden ayrılmasıdır. Howard, hücre usulünün, *"ahlaki ve mesleki terbiye esaslarıyla hafifletilmesini"* önermiştir. Ancak Howard'ın fikirleri İngiltere'de hayata geçirilememiş ve onun düşünceleri doğrultusunda bir hapishane 1799'da New York'ta inşa edilmiştir. Bunu 1805'te Charles Bulfinch tarafından dizayn edilen Massachusetts Eyalet Hapishanesi'nin inşası izlemiştir.[548] Kıta Avrupa'sı ve Amerika infaz sistemleri üzerinde büyük etkisi olan bu düşünürü İngiltere'de Bentham; Fransa'da Mirabeau takip etmişlerdir. Modern cezalandırma sisteminin az bilinen öncüleri tanınırlıkta Howard'dan sonra gelen Mabillon – ki sonradan kendisi San Michele reformunun mimarı ve William Penn'in ilham kaynağı[549] olarak adlandırılacaktır - ve Mirabeau olmuştur.[550] Almanya'da ise Howard'ın düşünceleri hapishane papazı Heinrich Wagnitz tarafından 1791'de yayınlanan *"Almanya'daki Garip Hapishaneler Hakkında Tarihi Hikayeler ve Anılar"* adlı kitapta yansıtılarak devam ettirilmiştir.[551]

3. İnfaz Rejimleri

Hapis cezaları bakımından getirilen çözüm önerileri reform hareketlerini getirmiş ve çeşitli infaz rejimlerini doğurmuştur. İç savaşın ardından Birleşik Devletler adını alan Kuzey Amerika kıtasında çeşitli dönemlerde tatbik edilen infaz sistem ve modelleri olarak şunlar sayılmıştır: Pensilvanya Sistemi, Auburn Sistemi, Elmira Islahevi Modeli, Rehabilitasyon ve Tretman Modeli, Toplumcu Model ve Adalet Modeli.[552] Batı Avrupa ve İskandinavya coğrafyasında uygulanıp Türkiye tarafından da örnek alınmış ve bu nedenle detaylı inceleme konusu yapılacak belli başlı infaz rejimlerine isim veren sistemlerden bazıları ise *"Pensilvanya, Auburn, İrlanda"* sistemleridir.

Rehabilitasyon teorisiyle hedeflenen hapishane reformuna sessizlik, izole edilme ve çalışma ile cezalandırılma ile başlanmış, mesleki eğitimler ve psikolojik programların

---

547 Erem, Faruk, **Adalet Psikolojisi,** Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950, s. 210.
548 Stearns, s. 226.
549 Sellin, Thorsten, "Dom Jean Mabillon--A Prison Reformer of the Seventeenth Century", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1927, C. 17, S. 4, s. 581-602.
550 Vidal/Magnol, s. 18.
551 Ancak hükümlünün cezasını çektikten sonra topluma yeniden uyum sağlaması anlayış bir süre sonra Alman coğrafyasında etkisini yitirmiştir. Zira bu dönemden sonra Kant-Hegel çizgisi ile Feuerbach'ın anlayışları etkili olmaya başlayacaktır. Schöch, Heinz, "Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı", (Çev. Bacaksız, Pınar), **Suç Politikası – Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi,** (Haz: Ünver, Yener), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 375.
552 Detaylı bilgi için bkz. Dursun, s. 724-733.

uygulanmasıyla devam edilmiş ve işlenen suça göre tıbbi tedavi temelli tretman uygulamalarına gelinmiştir. Pensilvanya Sistemi'nde İncil eğitimiyle birleşen hücre cezasının bir kefaret, kurtulma olacağı düşünülmüş; bu yaklaşım daha sonra Auburn Sistemi'ne aktarılarak disiplinli çalışma sessizlikle birleştirilmiştir. 19. Yüzyılın sonlarında ise reformcular mahkumların sınıflandırıldıkları ve bireyselleştirilen tretmana tabi tutuldukları sistemleri ortaya koydular.[553]

a. Toplulukçu Sistem

Bu sistemlerin ilki olarak Müşterek/Topluluk Sistemi'nden (Systeme Commun) bahsedilmektedir. Bu sistemde, mahkumların hepsi gece ve gündüz fark etmeksizin birarada bulunurlar. Esasen bu sistem kendisinden sonra gelecek sistemler gibi üzerinde düşünülmüş olarak oluşturulmuş değildir. Mahkumların gece-gündüz ayırt edilmeksizin birlikte tutulmaları herhalde hürriyeti bağlayıcı cezaların ortaya çıkışından sonra doğal olarak meydana gelmiştir. Nitekim bazı yazarlarca da infaz rejimleri kategorize edilirken topluluk sistemi buna dahil edilmemiş, topluluk sistemi diye özel bir infaz rejiminin olmadığı, bütün suçluları birarada bulundurmanın *"ancak zorunluluktan doğan bir sistemsizlik"* olduğu savunulmuştur.[554] Cezaevlerinin doğuşu sürecinde daha önce başka amaçlar için inşa edilen binalar restorasyon yoluyla ceza infaz kurumlarına dönüştürülmüştür. Bu binalarda 19. Yüzyıl başlarına değin müşahede işlemleri gelişmemiş, askeri kışla örneğinde olduğu gibi mahkumlar aynı yerde birlikte yatıp kalkmışlardır.[555] Erem de müşterek hapsin, *ahkumları sadece biraraya koymak ve onları kendi başlarına terk etmekten ibaret olduğunu"* düşünmüştür.[556] Topluluk sisteminin pek çok yönden mahzurlu olduğu görülmüştür. Bu sistem, birarada tutulan insanların uslanmaya yatkınlıklarının eşit olmaması, her suçlunun aynı rejime tabi olmasının adil olmadığı ve sistem içerisinde cezanın ıslah amacının yitip gittiği şeklinde eleştirilmiştir.[557] Modelin en çok eleştirilen yanlarından birisi de yetişkinlerle çocukları yan yana getirmesidir. Çocuğun ileriki hayatı açısından pek çok iz bırakabilecek bu durum aynı zamanda tesadüfi suçlu olarak kuruma girip tahliye olanların bir süre sonra itiyadi suçlu olarak cezaevine dönmelerine neden olan ortamı doğurmuştur.[558] Yani toplum,

---

553 Bosworth, s. 831.
554 Dönmezer/Erman, **1978,** s. 713.
555 Sağlam, M. Yılmaz, "Ceza İnfaz Kurumları Mimarisi ve Türk İnfaz Sisteminde Mimari Özellikler", **Adalet Dergisi,** Y. 2003, S. 14, s. 11.
556 Erem, **1950,** s. 220.
557 Taner, s. 598.
558 Bardak, Cengiz, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri,** 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 25.

suçlunun cezalandırıldığını zannederken aslında yeni suçluların tohumları yetiştirilmiştir.[559] Topluluk şeklinde hapiste, mahkumların biraradalığı suçların kötülüğünün görülmesine engel olmuş, mahkumiyet onlar tarafından haksız bir karar, kaderin cilvesi olarak algılanmış, bu da aralarında özel bir bağın kurulmasına neden olmuştur.[560] Tüm bunlar cezanın ıslah kabiliyetini azaltan etmenler olmuştur. Yine bu sistemin, cezaları, suçluların şahsiyetine uydurmakta aciz kaldığı görülmektedir.

b. Pensilvanya Sistemi

Yüzlerce mahpusun birarada bulunması sürecinden kaynaklı sakıncaları bertaraf etmek adına mahpusun gece gündüz tek başına kalması gerektiği fikri ileri sürülmüştür.[561] Bu niyete matuf ortaya çıkan Pensilvanya sistemi *'hücre sistemi'* olarak da adlandırılmıştır. İlk olarak *"Philadelphia Hapishanesi"*nde tatbik edilmiştir. Bu hapishane sisteminde 1773-1790 arasında pek çok kuruluşu gezip birikimlerini yazıya döken Howard'ın etkisi olduğu gibi Roma ve Gent'te yüzyıl başlarında açılan hapishanelerin de dolaylı etkisinin olduğu kabul edilmektedir.[562] Cezaevleri kurulması dünya genelinde yaygınlaşmaya başladığında, birebir örnek alınabilecek bir emsal yoktu. Cezaevi mimarisi sorunu söz konusu olduğunda, bu konu üzerine düşünenler ikiye ayrılmıştı. Kimileri dairesel planı savunurken, kimileri ise yayılan modelin inşa edilmesi gerektiğini iddia ediyorlardı. Bunlardan dairesel olan Bentham'ın *"Panoptikon"* modeline; Philadelphia'da yer alan cezaevi ise "yıldız gibi" oluşuyla yayılan modele tekabül ediyordu. Bu haliyle Gent'te inşa edilen cezaevi ile benzerlik taşıyordu.[563] Amerikan şehirlerinin/kasabalarının merkezlerinde yer alan asma tahtaları, boyunduruklar, teşhir direkleri kaldırılıp yerlerini cezaevlerine bıraktığında bu, Amerikan infaz hukukunda ilk büyük reform hareketi olmuştu. Kurulan yeni ulus, erdemli yurttaşlardan oluşma hedefini taşıyor ve bu nedenle eski cezalandırma metotları yetersiz bulunuyordu. Amerika'da cezaevleri *'cumhuriyetçilik'* ve *'evanjelik insancıllık'* idealleri çerçevesinde kurulmuştu. Amerikan cumhuriyetçilerinin gözünde İngiliz hukukunun bedensel cezalandırma biçimleri monarşik

[559] Erem, **1950,** s. 221.
[560] Güran, s. 9.
[561] Sağlam, s. 11.
[562] Barnes, s. 43.
[563] Wines, s. 146. Avrupa ve Amerika'da uygulanmış modern hapishane sistemlerini detaylı inceleyen karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Henderson, Charles Richmond, **Modern Prison Systems – Their Organization and Regulation in Various Countries of Europe and America,** Government Printing Office, Washington, 1903.

yönetime, diğer deyişle *'ancien regime'* dönemine aitti. Montesquieu ve Beccaria'nın fikirleriyle İngiliz Ceza Hukuku'nun vahşiliğine karşı saldırıya başlamışlardı. Yine infaz reformunda önemli rolü olan diğer etken dini inanışlardı. Erken Amerikan infaz reformunun öncüleri, dindar/mütedeyyin insanlar, Quaker'lardı. Bu ahlaki temellendirmeleri gerçekleştirebilecek tek cezalandırma pratiği; kapatılmaydı.[564] Cezalandırma pratiği olarak hapishanenin kökeni de, dini inanışları nedeniyle karşılaştıkları güçlüklerden ötürü Pensilvanya'ya göç eden – ki bu eyalet de adını bir Quaker vaizi olan William Penn'den almaktadır - ve bu eyaletin ilk kurucuları arasında yer alan Quakerların öncüsü olduğu *'Philadelphia Cezaevi Vakfı'*nın çalışmalarıydı. Organizasyonun 1776'da, Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında, kuruluş aşamasındaki adı *'The Philadelphia Society for Relieving Distressed Prisoners'* olup tüm modern cezaevi kuruluşlarının atasıdır.[565] Daha sonra tam adı *'The Philadelphia Society For Alleviating The Miseries of Public Prisons'* olan bu vakıf daha çok *'Pennsylvania Prison Society'* adıyla bilinecektir.[566] Vakfın çalışmalarıyla başlatılan reform etkisini göstermiştir.[567] 1787'de Philadelphia'da teşkilatlanan ve 27 Philadelphia vatandaşı tarafından Isaac Parrish'in evinde kurulan organizasyon, ilhamını Quaker'ların geleneksel şefkatli anlayışından almıştır. Bu cemiyet aynı zamanda Howard ile etkileşime girmiş ve böylece onun fikirleri İngiltere'den önce Amerika'ya yayılarak ilk burada uygulanma fırsatı bulmuştur. İnfaz reformuna yaklaşımlarının Howard'ın yaşamı ve ortaya koyduklarından ilham aldığı söylenebilir.[568] Oluşumun girişim ve çabalarıyla bölgede uygulanan ölüm cezası bir iki suçla sınırlandırılmış, fiziksel cezayı öngören cezaevinin yerine ıslahevinin konması için düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda "Castle Island" yerleşiminde bulunan kale, bir eyalet hapishanesi olacak şekilde dizayn edilmiştir.[569] Bu arada eş zamanlı olarak İngiltere'de hücre esasına göre dizayn edilen cezaevlerinin de

---

564 Pillsbury, Samuel H., "Understanding Penal Reform: The Dynamic of Change", **Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1989, C. 80, S. 3, s. 729-732.

565 Wines, s. 147.

566 Teeters, Negley K., "The Pennysylvania Prison Society – A Century and a Half of Penal Reform", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1937, C. 28, S. 3, s. 374.

567 Demirbaş, **2013,** s. 118.

568 Erken Amerikan infaz reformunun öncüleri bu çalışmalarını Hrıstiyan ahbaplarına karşı bir görev telakki etmiş, infaz hukuku reformunu Hrıstiyanlığın kurtuluşunu makus talihli kişilere ulaştırma görevinin bir parçası olarak görmüşlerdir. Pillsbury, s. 733, 741.

569 Stearns, s. 226.

1791'de Gloucester'de açıldığı bilinmektedir. Hücre hapsi, Fransız İhtilali ceza yasalarında da aynı yıl yerini alacaktır.[570]

Barnes'a göre genelde Amerika ve özelde Philadelphia'da yaşanan dönüşüm, Bağımsızlık Savaşı sırasında Amerika'da bulunan Fransızların etkisinden kaynaklanmıştır. Bunlar kıtaya pek çok yeni fikir taşımış ve Amerikan ilgisini Fransız fikirleri üzerine çekmeyi başarmıştır. 18. yüzyılın son çeyrek asrında Amerikan medeniyetinin ve politik yaşamının merkezi olarak kabul edilen Philadelphia, Avrupa'daki yeni fikirlerden de en çok etkilenen yer olmuştur. Fransız Aydınlanmacılarının fikirleri – ki başta Montesquieu'yu saymak gerekir – Benjamin Franklin, Jefferson gibi Fransız düşüncesiyle haşır neşir insanların, kendi fikirlerini bölgeye getiren Brissot gibi liderlerin varlığı Philadelphia'da sosyal reformun yapılabilmesi için uygun şartları meydana getirmiştir.[571]

Hücre sisteminin savunucularından bir diğeri de infaz ilminde önemli yer edinmiş, görüşleriyle Belçika infaz sistemini şekillendiren düşünür Ducpetiaux'tur.[572] Ona göre bu sistem, mahpusu, diğerlerinin kötü etkilerinden izole ederek onu koruyabilecek yegane vasıtadır. Ancak bu sistem aynı zamanda toplulukçu sisteme göre daha ağır bir infaz etme biçimidir. [573] Hücre adından da anlaşılacağı üzere, bu cezaevi sisteminde suçlu gece ve gündüzünü bir hücrede geçirir. Bu sistemde, aynı cezaevinde ikamet etmekte bulunan mahkumların birbirleriyle temasına izin verilmemiş, kendilerine telkine gelen din adamlarıyla dahi yüz yüze görüşme fırsatı tanınmamış, hücrelerinden açılan ufak bahçelerinde kendilerine tevdi edilen işle meşgul olmaları amaçlanmıştır.[574] Bu sistemin esasen toplulukçu sistemin mahzurlarını ortadan kaldırmak adına düşünülüp tasarlandığı söylenebilir.[575] Nitekim özellikleri toplulukçu sistemle taban tabana zıt karakterdedir. Ancak toplulukçu sisteme göre avantajları olsa da-özellikle cezaların şahsileştirilmesine elverişli olması gibi-Pensilvanya/Hücre sisteminin de kendine ait dezavantajları bulunmaktadır. Örneğin bunlardan biri olarak mahkumların tek başlarına kalmalarının, yeniden sosyalleştirilmelerine engel olduğu söylenmiştir. Hatta hücre yeniden sosyalleştirme bir

---

570 Wines, s. 150.
571 Barnes, s. 42.
572 İngiltere'deki Pentonville Hapishanesi'ni ziyaretinden sonra 1838'de hapishane reformu üzerine eserler yazmış, fikirleri Belçika'daki hapishanelerin bölünmüş sisteme göre düzenlenmesini sağlamıştır. Roth, Mitchel P., **Prisons and Prison Systems A Global Encyclopedia,** Greenwood, Londra, 2006, s. 87.
573 Erem, **1950,** s. 210.
574 Dönmezer/Erman, **1978,** s. 714.
575 Bazıları ise bu sistemin tamamen yeni olmadığını nitekim Engizisyon döneminde benzer yöntemlerle hapsedilmeye rastlandığını iddia etmektedirler. Wines, s. 148.

yana çoğu bünye üzerinde sağlığı bozucu ve vahşileştirici bir etkide bulunmuştur. Bu nedenle Pozitivistlerden Ferri'nin hücre usulü hakkında "19. asrın dalaletlerinden[576] biridir." dediği bilinmektedir.[577] Yine bu sistem Prins tarafından da eleştirilmiştir. Prins mutlak tecrit edilmeyi öngören sisteme karşı durmuş, cezaların ferdileştirilmesi esasını savunmuştur.[578] Ona göre, suçlu toplumsal bir varlık olarak kabul edilmeli ve buna göre tedricen sağlanan bir serbestiyle toplum hayatına uydurulması mümkün kılınmalıdır. Hücre, insanın ihtiyacı olan güneş ve havayı sınırlar.[579] Hücre aynı zamanda insanın *"ruh yapısına da aykırıdır."* Toplumsal varlık olan insanı hücrede kalmaya mahkum etmek ona kendini idare imkanını kaybettirecektir.[580] Sistemin bir diğer dezavantajlı yönü ise bu biçimde inşa edilecek cezaevlerinin maliyetinin oldukça yüksek olmasıdır. Bu sistemin özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından yararlı olabileceği, zira kısa süreli cezaya mahkum edilenlerin, cezaevinin olası zararlı etkilerinden böylece kurtulabilecekleri savunulmuştur.[581] Quaker'ların reformist düşüncesiyle hayata geçen ıslah üzerine kurulu bu uygulama neticesinde ölümler ve akıl hastalıklarıyla karşılaşılmış, mahkumlara ruhen işkence yapıldığı iddia edilmiş ve mahkumların meşgul olacakları düzenli bir çalışma yaşamı tasarlanmamış olduğundan yeni arayışlara girişilmiştir.[582]

c. Auburn Sistemi

Pensilvanya Sistemi'nin ardından 1816-1829 yılları arasında New York'ta uygulamaya konulan Auburn cezaevi rejimi gelmektedir. Bu sistem temel olarak mahkumların, gündüz vakti birlikte çalışmalarına müsaade etmekte; geceleri ise tek başlarına kalmalarını sağlamaktaydı.[583] Bu yeni sistemin iki temel özelliği geceleri hücre hapsi ve gündüzleri müşterek çalışmaydı. Mahkumlar haftanın altı günü mobilya, kıyafet, ayakkabı yapımı gibi işlerde çalıştırılırdı. Gündüz vakti birarada çalıştırılan mahkumların birbirleriyle iletişimi ise yasak edilmişti. Çalışma sahalarında sessizlik, fiziksel şiddet

---

[576] "Sapınç, sapkınlık, doğru yoldan ayrılma" manasına gelmektedir. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bd358c7211505.68579516 (erişim tarihi 26.10.2018.)

[577] Taner, s. 599-600.

[578] Güran, s. 50.

[579] Erem, **1950,** s. 211.

[580] Erem, **1950,** s. 221.

[581] Dönmezer/Erman, **1978,** s. 715; aynı yönde Taner, s. 600.

[582] Türker, Melda, "ABD'de İnfaz Sisteminde İnsan Haklarının Gelişimi", **21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu (21-22 Ocak 2000),** Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2001, s. 166.

[583] Bu sistemin temel özellikleri "oda sistemi"nin de esasını oluşturacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki bu iki sistem aynı anlama gelmemektedir ve bu nedenle birbirlerinin yerine kullanılamazlar. Sağlam, s. 11, 16.

tehdidi ile sağlanırdı. Mahkumlar aynı zamanda dış dünyadan da izole edilmişlerdi, ziyaretçilerle görüşmeleri yasaktı.[584] Bu nedenlerle bu sisteme aynı zamanda *"silent system (sessizlik sistemi)"* de denilmişti.[585] Sessizliğin sağlanmasıyla, olası isyan ve firarların; iletişim yoluyla kötü huyların aktarılmasının; genç suçluların suçu alışkanlık haline getirmiş kişilerce yozlaştırılmasının önüne geçilmek istenmişti. Ancak bu sistemle sağlanmak istenen mutlak sükunetin hiçbir zaman temin edilemeyeceği tecrübe ile sabitlenmiş ve asıl hedefin disipline ederek kontrol altına almak olduğu iddia edilmiştir. İlaveten uslandırma amacına matuf düzenlemeleri haiz olması gereken cezaevlerinde, sosyal hayatla alakası bulunmayan uygulamalara yer verilmesi bakımından da bu sistem eleştirilmiştir.[586] Mutlak sessizliği sağlamaya çalışmasıyla alanında bir yenilik arz eden bu hapishane yıllar boyunca gerek yurt içinden gerekse yurt dışından pek çok ziyaretçi kabul etmiş ve pek çok hapishanenin yapımı için bir model teşkil etmiştir.[587] Örneğin; Auburn'e benzer bir rejim, Londra-Clerkenwell'de "Coldbath Fields" adıyla inşa edilmiştir.[588]

Rocco Auburn sistemiyle ilgili olarak, bu sistemin mahkumun kendi kendini dinlemek için vakti olacağı ve bunun onu pişmanlığa sevk ederek ıslahına giden yolu açacağı düşüncesiyle icat edildiğini ancak tam tersi yönde mahkumda mevcut zararlı potansiyelleri harekete geçiren bir etki yaparak mahkumu cezasını çektikten sonraki dönem için daha da tehlikeli hale getirdiği şeklinde fikir beyan etmiştir.[589]

18. yüzyıldan 19. yüzyıla geçişte Auburn sisteminin çözülmeye başladığı görülmüştür. 1913'te New York Eyaleti Hapishane Reformu Komisyon başkanlığına getirilen Thomas Mott Osborne[590], "Tom Brown" takma adıyla Auburn'de gönüllü olarak bir hafta kalmak için hazırlanmıştı. Hapishanenin şartlarına ve bir mahkumun yaşamına ışık tutmak ve bunları ilk elden deneyimlemek istiyordu. Bu deneyiminin üzerine Auburn cezaevi mahkumları için *'Mutual Welfare League'* adında mahkumların şartlarının

---

584 Miller, Wilbur R. (ed.), **The Social History of Crime and Punishment in America An Encyclopedia,** SAGE, California, 2012, s. 78.

585 Melossi/Pavarini, **The Prison and the Factory (40th Anniversary Edition) Origins of the Penitentiary System,** Palgrave Macmillan, 1981, s. 178. Sistemin ekonomik yönünü incelemek için, bu çalışmada detaylıca ortaya koyan 180 vd. sayfalarına bakılabilir.

586 Dönmezer/Erman, **1978,** s. 716.

587 Miller, s. 77.

588 Beken, Tom Vander, **The Role of Prison in Europe-Travelling in the Footsteps of John Howard,** Palgrave Macmillan, 2016, s. 24.

589 Güran, s. 13.

590 httpS.//www.britannica.com/biography/Thomas-Mott-Osborne (erişim tarihi 01.02.2019)

iyileştirilmesi için sorumluluk alan ve eğlence aktiviteleri düzenleyen bir oluşum kurmuştur.[591]

II. KOŞULLU SALIVERİLMENİN TARİHÇESİ

A. KOŞULLU SALIVERİLMENİN TARİHİ GELİŞİMİ VE ALTYAPISI

Özel önleme ve topluma yeniden kazandırma amaçlarının gerçekleştirilmesinin, ceza infaz kurumlarının içerisinde bulunduğu şartlar düşünüldüğünde, oldukça zor olduğu görülmüş ve alternatif arayışlarına girişilmiştir.[592] Bu arayışlara girilmesinin nedeni, suçluluk sorunu ile mücadele hususunda ve suçluların uslandırılması meselesinde yararlı olduğu tespit edilen müesseselerin bulunmuş olmasına rağmen hürriyeti bağlayıcı cezalara katı bir bağlılık ile bu cezaların uygulanmasını ve cezaların ağırlaştırılmasını savunmanın anlamsız hale gelmiş olmasıdır.[593] Hürriyeti bağlayıcı cezalara aranan alternatifler önerileri beraberinde getirmiştir. Bunlara örnek olarak çeşitli ülke uygulamalarında rastlanılabilen *'good time system'*, cezanın niteliğinde değişim ve af verilebilir.[594] Bu alternatif arayışından elde edilen neticelerden biri de cezasının belli bir kısmını iyi hal ile cezaevinde çeken mahkumun, cezasının tamamını çekmesine gerek kalmadan, kendisi için öngörülen süreyi sorunsuz geçirmesi şartıyla serbest bırakılması olmuştur.[595] Esasen şartlı salıverme[596] müterakki sistemin son halkasını oluşturmaktadır. İnfaz sistemleri müterakki sistemi zaman içerisinde terk etseler de şartlı salıverme infaz yasalarındaki yerini korumuş ve istisnasız olarak kabul edilmeye başlanmıştır.[597] Şartlı salıverme denilen bu müessese,[598] ceza hukukunun aldığı çağdaş görünüm içerisinde cezaların bireyselleştirilmesi ve mahkumların topluma yeniden kazandırılması amacına matuf başvurulan kurumlardan biridir.[599] Şartla

---

[591] Miller, s. 79.
[592] Özgenç, s. 731.
[593] Eriksson, s. 3.
[594] Yenidünya, Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme,** 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 18.
[595] Soyaslan, **2003,** s. 39.
[596] Salıverme sözcüğünün anlamı ve "tahliye" kelimesiyle mukayeseli tarihi bir incelemesi için bkz. Önder, Ali Rıza, "Salıverme", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1980, S. 2, s. 249-251.
[597] Önder, **1992,** s. 633.
[598] Tarihi çok eskilere dayanan bu kurum için farklı hukuklarda şu isimler belirlenmiştir: *"Parole, Release on license, bedingte entlassung, liberation conditionelle…"* Detaylı bilgi için bkz. Yenidünya, s. 19. Bunlar içerisinden 'parole' ve 'Liberation conditionelle' sistemlerinin, şartlı salıvermenin iki temel sistemi olduğu belirtilmiştir ki bunlara aşağıdaki başlıklarda değinilecektir. Lopez-Rey, s. 45. Hukukumuzda şartla salıverilme müessesesine uzun yıllar boyunca "Meşruten Tahliye" adıyla yer verilmiştir.
[599] İçel, Kayıhan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği,** Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 342.

salıverilme ile mahkum ceza haddinden önce özgürlüğüne kavuşabileceği ümit ve beklentisiyle, kendisi üzerinde uygulanacak ıslah programlarına uyum sağlayabilmekte; böylece mahkum iyi halli olmaya teşvik edilmiş olmaktadır.[600] Bu teşvik aynı zamanda ıslah olanları olmayanlardan ayırmak yoluyla yapılmakta, iyi halli olanların yararlanabilecekleri bir imkan olduğu diğerlerine de gösterilmektedir.[601] Ceza infaz kurumunu, mahkemece hükmolunan süreden önce terk imkanı tanınan hükümlülerin ceza infaz kurumunun kurallarına uygun şekilde hareket edecekleri düşünülmüştür. İyi halli olarak tamamlaması gereken ceza süresinin ardından mahkum ceza infaz kurumundan çıkabilecektir. Dolayısıyla *"kurumun kapısının anahtarı"* kendisine verilmiş bulunmaktadır.[602] Görüldüğü üzere kurumdan faydalanmak isteyen bireyin aktif bir özne olarak davranışlarını yönlendirerek bu imkanı hak etmesi, kendi çabasıyla kazanması hedeflenmektedir. Hükümlünün tahliyesinden sonra da iyi halini sürdürerek toplum hayatında tekrar yer alabilmesini sağladığı için koşullu salıverilmenin infaz sistemi içerisinde çok faydalı bir kurum olduğu telakki edilmiştir.[603] Öyleyse koşullu salıverilme, ceza infaz kurumunda tretmana tabi tutulan hükümlülerin bir süre de normal toplum şartları altında bir denetimden geçirilmesi düşüncesinin bir ürünüdür, denilebilir.[604] Bu yolla hükümlünün cezasının cezaevindeki infazına koşullu olarak ara verilmekte; koşula uyulmadığı takdirde ise cezanın infazına kaldığı yerden ceza süresini tamamlayana dek cezaevinde devam edilmektedir.[605]

Hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından yürütülen tartışmalar çerçevesinde özellikle müebbet hapis cezası bakımından, topluma yeniden kazandırma amacının göz ardı edildiği söylenmiş, diğer bireylere karşı verilmek istenen mesajla caydırıcılık sağlanmaya çalışılırken bir bireyin ihmal edildiği iddia edilmiştir. Ancak çağdaş ceza hukuku anlayışı ise buna karşı kefaret ve genel önleme gayelerinin topluma yeniden kazandırma hedefinin önüne geçmemesini telkin etmektedir.[606] İşte şartla salıverme de özel önleme amacının ön plana alınması ve cezanın infazı sırasında ferdileştirilerek uygulanması anlayışının bir

[600] Özgenç, s. 731.
[601] Mengüç, Ali Rıza, **Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri,** Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968, s. 179.
[602] Önder, **1992,** s. 633.
[603] Denker, Rauf/Esin, Abdülgani, **Meşruten Tahliye ve Tahliyenin Geri Alınması,** Kurtulmuş Matbaası, İstanbul, 1959, s. 35.
[604] Gölcüklü, s. 153.
[605] Centel/Zafer/Çakmut, s. 660.
[606] Kıdıl, Fahrettin, "Cezalandırmanın Amacı ve 'Umut Hakkı' Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2018, S. 138, s. 56.

ürünüdür.[607] Şartla salıverilme, cezaların bireyselleştirilmesinin bir vasıtasıdır ve infazın ertelenmesi ile müddetsiz hüküm arasında ortalama bir yerde konumlanır.[608]

Nihai olarak geldiği aşamada mahkumların iyi halini teşvik eden, cezaların infaz sırasında bireyselleştirilmesini sağlayan, cezaevlerindeki düzen ve disiplini sağlamaya yardımcı olan, devletin mali yönden tasarruf etmesini sağlayan ve ıslah olmuş hükümlüyü daha fazla infaz kurumunda tutmayarak kişi hak ve özgürlüklerini koruyan bu müessesenin[609] ceza hukuku tarihinde farklı saiklerle kabul edildiği söylenebilir.

B. ANGLO-AMERİKAN COĞRAFYADA KOŞULLU SALIVERİLMENİN GELİŞİMİ: ALEXANDER MACONOCHIE VE "MARK" SİSTEMİ

19. yüzyıla gelindiğinde cezaevleri konusunda karşılaşılan en büyük sorun bunların aşırı dolu olmasıydı.[610] 1820 ve 1830'larda zamanın gururlanarak bahsedilen kurumları olan Amerika hapishaneleri de 1850'lere gelindiğinde disiplinsizlik ve aşırı doluluk problemleri ile boğuşuyordu.[611] Zaman içerisinde Pensilvanya/Hücre ve Auburn sistemlerinin yararlı yönlerini birleştirip mahzurlarını ortadan kaldırmak ve bir ölçüde aşırı doluluk sorununa da çözüm getirmek amacıyla, cezanın acı veren karakteriyle uslandırma gayesini bağdaştırmaya hedef tutan bir görüş ortaya kondu: İrlanda Sistemi. Esasen bu açıklamadan hareketle sistemin eklektik bir yanının olduğu yorumu yapılabilir. Bu sistem aynı zamanda İngiltere'de mahkum olanların sömürgelere gönderilmesi uygulamasının artık olumlu netice vermemesi üzerine girişilen yeni arayışların da bir neticesidir.[612] İki Amerikan sisteminin ardından İngiltere'de ortaya atılan bu sistem, 18 ve 19. Yüzyıllarda *"kolonilere iş gücü sağlama düşüncesi ve hükümlülerin Avusturalya'ya gönderilmelerinden"* ortaya çıkmıştır.[613]

Kurumun kabul edilişinin tarihi seyrine bakılırsa; ilk kez, İngiltere'nin mahkumları sürgün etme uygulamasıyla ulaşılan tedrici sistemin bir parçası olarak uygulandığı bilinmekte ve bu nedenle kurumun Anglo-Amerikan sistemi çıkışlı olduğu kabul

---

607 Önder, **1992,** s. 634.
608 Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III,** 8. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 80.
609 Demirbaş, **2013,** s. 479.
610 Demirbaş, **2005,** s. 16.
611 Van Zyl Smit, Dirk, **Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law,** Kluwer Law International, The Netherlands, 2002, s. 34.
612 Güran, s. 13.
613 Demirbaş, **2005,** s. 22.

edilmektedir.[614] Amerikan İç Savaşı sona erdiğinde, Birleşik Krallık 1718'de başlayan sürgün cezası için Amerika kıtasına gönderme uygulamasına son vermek zorunda kalmış[615] ve mahkumlarını transfer etmek üzere yer arayışını girişmiştir. Bu amaca yönelik olarak henüz 1774'te Kaptan James Cook tarafından keşfedilmiş Norfolk Adası'nda 1788'de ve Van Diemen (modern Tazmanya) adasında 1803'te yerleşimler başladı.[616] Bu arada sürgün cezasının da bu tarihlerde John Howard, Jeremy Bentham, Romilly ve evanjelik filantroplar (iyilikseverler, insancıllar) tarafından çok fazla eleştirilmesine rağmen yine de uygulanmakta olduğu belirtilmelidir. Bu durum Başpiskopos Whately'nin süresi belirsiz cezalandırmayı önermesine değin devam edecek, sürgün cezası uygulamasının sonlandırılması ise hükümetleri hapishane sistemlerini yeniden düzenleme konusunda radikal adımlar atmaya itecektir.[617]

Ancak mahkumların sömürgelere sürgüne gönderilmesi uygulaması koloniler tarafından iyi karşılanmamaya başlayınca, yeni formüller arayışına girişildi. Bu arayışın özellikle Norfolk Adası'na gönderilen mahkumların durumu İngiltere'nin büyük bir problemi haline gelince başladığı söylenebilir. Bu arayışın neticesinde 1836'da Avusturalya'ya varan Yüzbaşı Maconochie'nin kendi teklifiyle adada tatbik edilmek üzere özel bir usul geliştirildi. Yüzbaşı Maconochie bu konudaki fikirlerini 1837'de Van Diemen adasında kendisiyle birlikte bulunan Quakerlar James Backhouse ve George Washington Walker ile paylaşmıştı. Ona göre kendisine değin tüm cezalandırma araçlarının neredeyse tamamı geçmişle ilgileniyor, geçmişe dönük olarak gerçekleşmiş ve bitmiş bir eylemden dolayı ceza vermeyi öngörüyor; ancak geleceğe karşı önlemini almıyordu. Oysa cezaya geleceğe yönelik bir anlam verilmeliydi.[618] Bu nedenle hapishane disiplininin temel gayesinin, mahkumu salıverilmeye hazırlamak olarak belirlenmesini öneriyordu. Mahkumlar hapishaneden, salıverildikten sonra kendilerinin ve toplumun avantajına olacak şekilde ayrılmalıydı.[619]

---

614 Dönmezer/Erman, **1980,** s. 83.
615 Roth, **2006,** s. 32.
616 Barry, John Vincent, "Pioneers in Criminology XII--Alexander Maconochie(1787-1860), **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1956, C. 47, S. 2, s. 149.
617 Witmer, Helen Leland, "The History, Theory and Results of Parole", **Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1927, C. 18, S. 1, s. 26, 31.
618 Maconochie, Captain, **Crime and Punishment - The Mark System,** J.Hatchard and Son, Londra, 1846, s. 3, 5.
619 Barry, s. 150.

Maconochie görüşlerini ortaya koyduğu sıralarda bir yanda da Dublin-İrlanda'da Başpiskopos Whately, benzer görüşleri içeren makalesini *"London Review"* adlı yayında 1829'da ve dönemin Britanya Başbakanı Earl Grey'e yazmış olduğu mektupta 1832'de paylaşmıştı. Bu yazılarında din adamı, belirsiz süreli cezayı savunmuş ve temellendirmişti. Özellikle 1832'deki mektubunda, mahkumların suç işleme eylemlerini tekrarlamadan yaşamaya hazır olduklarında salıverilmelerinin gerekliliği öne sürülmüştür. Bu nedenle modern koşullu salıverilmenin öncüleri olan *'ticket-of-leave'* uygulamalarının köklerin teorik temelden almaktan çok pratik deneyimden aldıkları; buna karşın belirsiz süreli cezalandırmanın teorik gerekçelendirmelere dayandığı söylenmiştir.[620]

Maconochie'nin sisteminin temel kabullerinden en öne çıkanı, zaman cezaları yerine görev cezalarını savunmasıdır. Zaman esaslı cezalar kaldırılmalı ve yerlerine görev/iş esaslı cezalar ikame edilmelidir. Zira zaman esaslı olarak cezası infaz edilen bir mahkum, bu cezasını hiçbir çaba sarf etmeden ve sorumluluk olmadan tamamlama yoluna gidecektir. Yani hiçbir işle meşgul olmadan sadece vakit geçirecektir.[621] Buna göre mahkum, belli bir süreyi tamamladıktan sonra özgürlüğünü elde edemeyecek, belli görevleri tamamladıktan sonra özgürlüğe hak kazanabilecektir. Bugün yapılan tasnifte dereceli sistem içerisinde yer alan ve Yüzbaşı Alexander Maconochie tarafından geliştirilen modele göre hükümlülerin tayin edilen cezaları aldığı "notlara" göre belirlenerek çektirilirdi. Sistemin kalbinde yer alan "notlar (marks)" adeta bu cezalandırma modelinin para birimi gibiydi. Cezanın uzunluğunu belirler, yaşamsal maddeleri satın almaya yarar ve kötü davranışlar neticesinde de düşürülürdü. Onun *'Mark System'* dediği yöntemde, hükümlüler kendi kurtuluşları için çalıştırılmışlardır. Barınma ve temel var olabilme ihtiyaçları cezaevinden karşılanan mahkumun, geri kalan her şeyi kazanması gerekmiştir. Bu nedenle Maconochie'nin mahkuma işçi gözüyle baktığı ve öyle davrandığı söylenmiştir. Notlar onun maaşıdır. Onlarla aynı zamanda ekstra yemek alabilir yahut bunları biriktirerek ceza süresini kısaltabilir.[622]

Sistemin ıslah için öngördüğü temel mekanizma, mahkumu yalnızlaştırma ya da dini telkinler değil, üretici/etkin çalışmadır. Hükümlü bu sistem içinde yeterince başarılı olduğunda özgürlüğünü kazanabilmiştir. Böyle bir süreç, o mahkumun karakteri ne olursa

---

620 Lindsey, Edward, "Historical Sketch of the Indeterminate Sentence and Parole System", **The Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1925, C. 16, S. 1, s. 13-14.
621 Maconochie, Captain, **Penal Discipline,** Thomas Harrison, Londra, 1853, s. 5.
622 Barry, s. 151-152.

olsun, ahlaken gelişmedikçe tamamlanamaz. Maconochie, bu sistemde, bütün mertliklerin, faziletlerin ortaya konulduğunu; buna karşın *"şeytani tutkuların aktiviteye dahil olmadığını"* iddia etmektedir.[623]

Maconochie mahkumların çalışmasını üç periyoda bölmüştür: İlk önce mahkumun, zorlayıcı disiplin şartları altında çalışması; daha sonra 6-7 kişilik ekipler halinde çalışması öngörülmüştür. Ekip çalışmasında her mahkum diğerinin işinden de sorumlu olacaktır. Böylece ilk aşamayı tamamlayıp ekip halinde çalışmaya geçen mahkum, bencilliğinden sıyrılmak zorunda kalacak ve toplumsal bilinç kazanacaktır. Mahkumların son olarak daha bireyselleştirilmiş şartlar altında, kendi bahçesinde, kümesinde kendi başına çalışma imkanına sahip olması ve böylece çok daha az şiddetli bir muameleye tabi tutulması öngörülmüştür. Böylece mahkumun bu aşamada, mülkiyet bilincinin geliştirilmesi ve diğerlerinin mülkiyete ilişkin haklarına da saygı duyması amaçlanmıştır.[624] Tüm safhalardan geçen mahkum, kurumdan ayrılma biletine (ticket of leave) hak kazanabilecektir. Bu final basamağını teşkil eden ayrılma herhangi bir denetim, gözetim yahut kısıtlama olmaksızın özgürlüğün elde edilmesidir.[625]

İşte bu nedenlerle özgürlüğe giden yolda sorumluluk tamamen mahkuma aittir, denebilir. Ancak bu rejim salt çalışma üzerine de odaklanmamıştır. Mahkumların eğitime, geniş bir edebiyat repertuarına ve müziğe erişmeleri sağlanmaya çalışılmıştır.[626] Aslında sistemin basitçe, ödül-ceza yöntemi çerçevesinde kurgulanmış bir yapısı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim böylece özgürlüğün vaat edilmesiyle mahkumlara kendi iradeleri doğrultusunda boyun eğdirilebilmiştir.

Onun sisteminde mahkumların ceza süreleri işledikleri suçla orantılı olarak değil yerine getirmeleri gereken görevler konusundaki başarıları ile orantılıydı. Yani mahkumun tahliyeyi gerçek manada kazanması gerekiyordu. Mahkumlar gerçekleştirdikleri görevler için olumlu; kötü hareketleri ya da uyumsuz davranışları içinse olumsuz not alırlardı. Temeli günlük notlara dayanan bu sistemin uygulanmasıyla adadaki mahkumların ıslahına girişildi ve oldukça başarılı olduğu gözlendi. Böylece İngiltere'de sürgün cezası kaldırılarak mevcut

---

623 Maconochie, **1853,** s. 6.
624 Barry, s. 153.
625 McShane/Williams III, s. 549.
626 Moore, John, "Alexander Maconochie's 'Mark System'", **Prison Service Journal,** Y. 2011, S. 198, s. 38, 42.

sisteme bir devre daha eklenmesi yoluyla İngiliz tedrici sistemi yürürlüğe konuldu. Daha sonra aynı sistem İrlanda'da cezaevleri müdürlüğü makamına getirilen ve eski bir hakim olan Walter Crofton tarafından kendine has bir yorumla uygulanmaya başlandı.[627]

C. İRLANDA SİSTEMİ

Maconochie'nin fazla soyut ve teorik görülen bu yaklaşımının uygulaması yayınlaştırılmadan reddedilmesinin ardından fikir, İrlanda Sistemi'ne vücut vermiştir.[628] Sir Walter Crofton'un 1854'te İrlanda hapishanelerinin direktörlüğü görevine getirilmesiyle Maconochie'nin fikirlerinin pratiğe yansıtılması olanağı doğmuştur. Böylece Crofton'un dereceli sistemi 1850'lerde Maconochie'nin, mahkumların salıverilmeye hazırlanması fikrinden hareketle geliştirilmiştir.[629] Bunun yasal dayanağını ise 1853'te Britanya Parlamentosu tarafından çıkartılan ve mahkumların cezalarının son aşamasını hapishane duvarları dışında ancak gözetim altında çekebilmesine olanak tanıyan kanun oluşturmuştur. Nitekim bu, süresi belirsiz cezaya giden yolda adılmış ilk yasal adımdır. Bu aynı zamanda Sir Joshua Jebb tarafından inşa edilen İngiliz Hapishaneler Sistemi'nin de kuruluşu anlamına geliyordu. Crofton'un sisteminin İngiliz Hapishaneler Sistemi'nden geliştirildiği düşünüldüğünde İrlanda Sistemi'nin Crofton'a değil, Joshua Jebb'e ait olduğu iddia edilmiştir.[630] Görünen o ki Jebb, Avusturalya'daki infaz uygulamalarının genel ilkelerini henüz Crofton mevkisine atanmadan önce aktarmıştır. Ancak İrlanda Sistemi'nin aşamalarının oluşumu Crofton'un eseridir.[631]

Sürgün cezasına çarptırılan mahkumların gönderilmesini daha fazla kabul etmeyen kolonilerin çıkardığı huzursuzluk bu gelişmenin ana sebebini oluşturmuştur. İrlanda halkının ayrılış bileti alan mahkumların durumundan hoşnut olmaması ve onları düzeltilmemiş bulması da bu gelişmenin sebeplerindendi. Crofton bu düzelmenin caydırmak için cezalandırmak yoluyla sağlanamayacağını düşünüyordu. Zira hem onu hem de onun vasıtasıyla diğerlerini caydırmak için verilecek ceza, mahkumu bir gün mutlaka yeniden döneceği hapishaneye daha kötü bir durumda getiriyordu. Yani ceza kendi başına

---

627 Güran, s. 14.
628 Stearns, s. 227.
629 Moore, s. 46.
630 Putney, Snell/Putney, Gladys J., "Origins of the Reformatory", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1962, C. 53, S. 4, s. 437-438.
631 Witmer, s. 36.

caydırmakta, düzeltmekte başarısızdı.[632] Bu nedenle İrlanda sistemi, hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanmasının bizatihi amaç olarak kabul etmiyordu. Bu özelliğinin, İrlanda sistemini öncekilerden ayıran nokta olduğu savunulmuştur. Buna göre, dereceli sistemden önceki infaz rejimleri, suçlunun hak etmiş olduğu cezayı çekmiş olmasıyla yetiniyordu. Bu rejimler suçlunun cezasının bitiminden sonra fiilen topluma dönmesini sağlamıyorlardı. İşte İrlanda Sistemi'nin farkı salt failin hürriyetinden yoksun kalmasını gaye edinmeyerek onun topluma dönüşüyle ilgili bir program geliştirmesidir.[633] Bu sistemde açıkça Maconochie'nin fikirlerinin etkisi gözlenmektedir.[634] Bu sisteme bu nedenlerle dereceli/müterakki/tedrici sistem de denilmiştir.[635]

İngiltere menşeli olmasına rağmen özenle uygulandığı bölge olması ve Sir Walter Crofton tarafından yeniden geliştirilerek yürürlüğe konması hasebiyle İrlanda'nın adını alan[636] bu sistem yukarıda koyduğu ölçüte uygun olarak ilk başta suçluya hak ettiği şiddetteki cezanın uygulanmasıyla işe başlayıp mahkumun iyi hal göstermesiyle gittikçe cezanın şiddetinin azaltılarak yumuşatılması ve son kertede hükümlünün kendisi için belirlenen cezanın süresinin dolmasından önce şartla salıverilmesi esasına dayanıyordu.[637] Mahkum ceza infaz kurumuna ilk geldiğinde gece ve gündüz hücrede kalır, bir süre sonra kendisine Auburn infaz rejimi uygulanırdı. Geceleri hücrede kalan ve gündüzleri ise konuşmamak kaydıyla diğer mahkumlarla birlikte çalışan suçlu şayet iyi hal gösteriyor ve uslandığına inanılıyorsa daha serbest bir çalışma ortamına alınır, yine aynı tavrını sürdürmesi halindeyse ceza süresi sona ermeden şartla tahliye olabilirdi.[638] Bu sistemde salıverilecek mahkumun iyi halinin tespitinde psikolojik tepkilerinin, cezaevindeki olayların kendisinde meydana getirdiği etkilerin, diğer insanlarla olan iletişimlerinin ve bu arada mektuplaşmalarıyla ziyaretçi buluşmalarındaki konuşmalarının dikkate alınması öngörülmüştü.[639] Şu aşamalardan geçen mahkum için şartların varlığı halinde bir ayrılma bileti söz konusu olabilirdi:

---

632 Carpenter, Mary, **Reformatory Prison Discipline as developed by the Rt. Hon. Sir Walter Crofton in the Irish Convict Prisons,** Longman, Londra, 1872, s. 2-3.

633 Artuk/Alşahin, s. 168.

634 Barry, s. 146.

635 Dönmezer/Erman, **1978,** s. 717.

636 Taner, s. 601. Bu sistem için aynı zamanda "Systeme progressif", "Systeme Anglo" da denilmiştir. Güran, s. 15.

637 İrlanda Sistemi'nde mahkumun içinden geçeceği aşamaların detaylı anlatımı için bkz. Carpenter, s. 6 vd.

638 Taner, s. 601.

639 Erem, **1950,** s. 223. Belirtmeliyiz ki bu fikir 1950'lerin dünyası için bile fazlaca özel hayata müdahale anlamı taşımaktadır. Bu noktada devletin, ceza infaz kurumu idarecilerinin hangi hakla bir insanın özel yaşamına bu denli nüfuz edebileceği sorusu gündeme gelebilir.

- Kişinin üzerinde dönüştürücü bir etkisi olacak ceza sistemi, onun kendine olan güvenini teşvik etmeliydi.

- Salıverilmeden önce mahkum orantılı bir özgürlüğe sahip olabileceği ortamda, kendi isteğine göre hareket edebilmeliydi. Böylece ona iyi olan eylemi seçebileceği ve kötü olandan da kaçınabileceği gösterilmiş olacaktı.

- Mahkum koşullu özgürlüğe sahip olacağı bir yerde bulunmalıydı. Böylece eylemleriyle henüz ıslah olmadığı ve toplumu yaralayabileceği görülürse, daha uzun bir süre kalmak üzere hapishaneye göre yollanırdı.

- Son olarak, koşullu olarak salıverildikten sonra mahkum, denetlenmeliydi. Bu süreç, onu engellemek, aksatmak yerine ona yardımcı olmak gayesini gütmeliydi. İşte tüm bu özellikleri barındıran Crofton'un sisteminin, cezanın tüm gayelerini yerine getirdiği öne sürülmüştür.[640]

Crofton'un geliştirdiği infaz sisteminde, bugün uygulanan sistemin temelini oluşturacak yeniliklerden sayılabilecek; koşullu salıverilme hükmünden faydalanan hükümlünün tahliye edildikten sonra belli aralıklarla kolluk kuvvetlerine raporlar sunması, kolluk kuvvetlerinin bu mahkumların istihdamında yardımcı rol alması ve onların etkinliklerini gözlemlemeleri gibi düzenlemeler öngörülmüştü.[641] Maconochie'nin sisteminin temel taşlarının alınmasıyla oluşturulan Crofton'un sisteminin ayırıcı özelliklerinden biri tam bu noktadaydı. Kurumdan ayrılmaya hak kazanan mahkumlar için katı bir denetim, gözetim konsepti geliştirilmişti. Hapishaneden ayrılan mahkumların aylık düzenli rapor vermeleri ve aynı zamanda bu süreçte, tanınmış suçlularla da irtibat kurmaktan kaçınmaları beklenirdi.[642] Anglo-Sakson dünyaya mensup ve aynı geleneğe sahip Amerika'da da 19. yüzyılda suçluların bilimsel ıslahı düşüncesiyle cezaevlerinde disiplini sağlama saikiyle şartlı salıvermenin uygulandığı bilinmektedir.[643]

[640] Carpenter, s. 48, 125.
[641] Şen/Başer, s. 20.
[642] McShane/William III, s. 549.
[643] Önder, **1992,** s. 633.

D. BATI AVRUPA'DA KOŞULLU SALIVERİLMENİN GELİŞİMİ

Şartla salıverilmenin 19. Yüzyılın ortalarından beri farklı şekillerde uygulanmasına pek çok Kara Avrupa'sı ülkesinde de rastlanmaktadır.[644] Batı Avrupa'ya koşullu salıverilmenin Avrupalı babası *("European father of parole")* olarak tanınan Fransız Marsangy[645] öncülüğünde gelen bu düzenleme[646] Fransa'dan önce 1860'larda Portekiz, Saksonya ve Almanya'da; 1880'lerde ise Belçika ve İtalya'da[647] kabul edilmiştir. Fransız İnfaz Hukuku'nda şartla salıverilme ise 1885 tarihli kanunla uygulamaya konulmuştur.[648] Burada tam adı Arnould Bonneville De Marsangy'e bir parantez açmak icap etmektedir. Marsangy, 1847'de kaleme aldığı *"An Essay on the Institutions Complementary to the Penitentiary System"* adlı eserinde suçluların düzeltilmesi, rehabilitasyon ve koşullu salıverilme gibi konuları tartışmıştır. Onun bu eseri Fransız Devleti tarafından resmi bir doküman olarak dağıtılmıştır. Bu eserinde Marsangy, koşullu salıverilmeyi mahkumların kendi ıslahlarını sağlayabilmeleri için güçlü bir özendirici olarak görmüştür. Bu arada Amerika ve İngiltere coğrafyalarında koşullu salıverilme müessesesinin fikir babaları ve kurucuları olarak Alexander Maconochie ve Sir Walter Crofton gösterilirken; Avrupa'da ise bu Marsangy bu konuma oturtulmaktadır. De Quiros'un Fransızların onu koşullu salıverilmeyi icat eden kişi olarak gördükleri; ünlü ceza hukukçusu Vidal'in de bu noktaya vurgu yaptığı aktarılmaktadır. Maconochie fikirlerini Norfolk Adası'nda 1840-44 arasında hayata geçirme imkanı bulmuş; Bonneville Marsangy de 1846-47 yıllarında fikirlerini neşretmiştir. Dönem itibariyle hızlı iletişimin pek mümkün olmadığı düşünüldüğünde Bonneville Marsangy'nin Maconochie'nin fikirlerinden bihaber olduğu kolayca iddia edilebilir. Nitekim onun fikirleri artık neredeyse tüm Batı Avrupa'da bilinir hale geldiği sıralarda bu kez Crofton 1854-62 yılları arasında, Maconochie'nin fikirlerini temel alarak İrlanda Sistemi'ni kurmuştur. Bu tarihten sonra ifade edildiği gibi Portekiz gibi ülkeler Marsangy'nin fikirlerinden; Büyük Britanya ise Avusturalya deneyiminden

---

644 Yenidünya, s. 52.

645 Roth, **2006,** s. 37.

646 Bu arada "mükafatla müterafik tedrici deneme" ve "vaktinden önce muvakkat tahliye" esaslarının 1790 yılında Mirabeau tarafından dile getirildiği ve bu nedenle kendisinin ceza reformunun bilinmeyen önderi sayılması gerektiğine dair görüşten bahsedilmelidir. Vidal/Magnol, s. 20. Aynı yönde bir başka görüş de Mirabeau'nun raporunda bahsederek bu sistemin habercisi olduğunu belirtmektedir. Roth, **2006,** S. 202. Aslında bu tarihten çok önce 1788'de iyi hali görülen mahkumlara tahliyenin vaat edildiği bir metne Kral II. Joseph'in Avusturya'sında rastlansa da bunun teknik anlamda koşullu salıverilmeden farklı olduğu söylenmiştir. Dönmezer/Erman, **1980,** s. 83-84.

647 Vidal/Magnol, s. 514.

648 Cuhruk, Mahmut, "Şartla Salıverme", **Adalet Dergisi,** Y. 1967-58, S. 5, s. 315.

etkileneceklerdir.[649] Bu konudaki bir diğer bakış açısı ise Anglo-Amerikan koşullu salıverilme düzeninin köklerini Fransa'dan aldığını iddia etmektedir. Nitekim bu iddiaya göre; her zaman dahiyane fikirlerin doğduğu Fransa'da, çoğu zaman bunun uygulamaya geçirilmesinin ihmal edildiği ve bu fikirlere ait ilk deneyimlerin başka ülkelerde yaşandığı söylenegelmiştir. Bunun bir örneği de Marsangy'nin önceden ortaya koyduğu fikirlerin 1853'te İngiltere ve İrlanda'da hayata geçirilmesi gösterilmiştir. Bu uygulama daha sonra başka ülkelerce de yürürlüğe konulmuştur. Yani Britanya Hukuku Bonneville de Marsangy'nin modeline göre şekillendirilmiştir.[650] Bu modelde İrlanda infaz sistemi büyük başarı elde etmiştir. 1854'te İrlanda cezaevlerinde 4.278 mahkum bulunurken; Marsangy'nin sistemi uygulandıktan sonra 1861'de cezaevlerinde sadece 1.492 mahkum kalmıştır. Doğduğu yer olmasına rağmen Fransa'daki uygulamasında bu müesseseden aynı verim alınamamıştır. Fransız deneyimi 1885'e kadar başarılı bir görüntü çizememiştir.[651] Onun sistemi teoride mahkuma henüz hapishanedeyken ıslah hedefine giden yolda motivasyon, devamında da ahlaki ve sosyal açıdan ıslah olmalarını sağlamayı amaçlamıştır. Ancak gerek Amerika'da başlardaki ve Fransa'da uzun yıllar uygulanışı bu hedefleri gerçekleştirmeye yönelik olmamış, koşullu salıverilmeye yönetsel bir çare gözüyle bakılmıştır. Sistemin Fransa'da icra edilişi bu nedenle berbat bir hal almış, müessesenin amaçları yanlış yorumlanmış, felsefesine aykırı olarak hapishanelerdeki aşırı kalabalık ve/veya bütçe açığı gibi sorunları çözmek adına kullanılmıştır. İlaveten, hapishane koşulları ıslaha yönelik düzenlenmemiş, salıverildikten sonra başlayacak gözetim safhası etkin yürütülmemiştir. Mahkumun gözetim safhasında yeniden kapatılması ise mahkum uyması gereken kuralları ihlal ettiğinde değil ilk suçuna ek olarak yeni bir suç işlediğinde gerçekleştirilmiştir.[652]

[649] Normandeau, Andre, "Pioneers in CriminologY. Arnould Bonneville De Marsangy (1802-1894), **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1969, C. 60, S. 1, s. 28-29.

[650] Marsangy'nin görüşleri Dr. E.C.Wines tarafından çevrilerek 1866 tarihli raporda yer almıştır. Lindsey, s. 15.

[651] Hatta çok uzun süreler Avrupa'da belirsiz süreli ceza sisteminin koşullu salıverilmeyle eklemlenerek uygulanamadığı söylenmiştir. Lindsey, s. 58.

[652] Blakesley, Christopher L., "Conditional Liberation (Parole) in France", **Louisiana Law Review,** Y. 1978, C. 39, S. 1, s. 1-9.

E. ELMİRA ISLAHEVİ MODELİ

"Son yarım yüzyılda özellikle Charles Darwin'in araştırma ve yayınlarına dayanan biyolojik çalışmalar daha rasyonel ceza yasalarının yapılmasını sağladı."[653] 1876-77 tarihli New York yasalarının ve Elmira Islahevi'nin mimarlarından Z. R. Brockway, infaz hukukundaki gelişmelerin sebebini böyle açıklıyordu. Ulusal Hapishaneler Birliği'nin, temel odak noktası mahkumların ahlaken geliştirilmesi ve bir ıslahevi modelinin oluşturulması olan 1870 Cincinnati Toplantısı'nda (the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline) – ki bu toplantı daha sonra tarihçiler tarafından Amerikan penoloji tarihinde bir dönüm noktası olarak nitelendirilecektir[654] - ortaya koyduğu reform konseptinin taşıyıcısı olacak Brockway, 1876'da Elmira'ya müdür olarak atandı.[655] Burası Amerikan İç Savaşı'nda savaş esirlerinin tutulması nedeniyle kötü bir şöhrete sahip olmuş ancak yıllar sonra Pennyslyvania ve Auburn sistemlerine alternatif olmak üzere bir ıslahevi modeli için seçilmişti.[656] Massachusetts'ten Frank B.Sanborn'un[657] Dublin Hapishanesini ziyaret edişiyle Amerika'da E.C.Wines[658] ile beraber bir reform hareketine girişildi. Bu yıllarda Gaylord B. Hubbel, İngiliz ve İrlanda hapishaneleri üzerine yaptığı çalışmasında (*"Twenty Second Annual Report of the New York Prison Association"*) İrlanda Sistemi'nin kendi ülkesinde uygulanıp uygulanamayacağını tartıştı.[659] İşte bu hareketlerin sonucu Elmira Islahevi idi. E. C. Wines, Theodore Dwight[660], Frank Sanborn, Gideon Hubbell, Z. R. Brockway gibi isimler tarafından 1877'de şekillendirilen bu reform, 19. Yüzyıl boyunca penoloji alanında yaşanan gelişmelerin (Maconochie'nin *'mark'* sistemi, Walter Crofton'un İrlanda sistemi, Whatley ve Combe'un süresi belirsiz cezalandırma sistemi, Marsangy'nin

---

653 Brockway, Z. R. , "The American Reformatory Prison System", **American Journal of Sociology,** Y. 1910, C. 15, S. 4, s. 454.

654 Van Zyl Smit, s. 35.

655 Barton-Bellessa, Shannon M. (ed.), **Encyclopedia of Community Corrections,** SAGE, California, 2012, s. 30.

656 Roth, **2006,** s. 96.

657 Sanborn daha sonra "How Far is the Irish Prison System Applicable to American Prison" adlı yazısında İrlanda sisteminin Amerika'ya uygulanıp uygulanamayacağını tartışacaktır.

658 Wines aynı zamanda 1872'de toplanacak olan, John Howard'ın öncüsü olduğu infaz reformlarının bir ürünü olarak görülen ve dünya tarihinin ilk cezaevi konferansı olan Londra Cezaevi Kongresi'nde de görev alacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Gülhan, Sinan Tankut, "1872 London Congress and the Nineteenth Century Prison Reform Movement: An Inquiry into the Discourse of Punishment", **Gaziantep University Journal of Social Sciences,** Y. 2017, C. 16, S. 4, s. 1148-1159.

659 Bu nedenle Brockway'in Hubbel'in önermelerinde etkilenmemiş olması ihtimal dışı görünmektedir. Putney/Putney, s. 441.

660 Wines ve Dwight'in hapishaneyi tüm boyutlarıyla ele alan çalışmaları 1867'de basılmıştı. Bunun için bkz. Wines, E.C./Dwight, Theodore W., **Report On The Prisons And Reformatories Of The United States And Canada Made To The Legislature Of New York,** Van Benthuysen & Sons, Albany, 1867.

'parole' sistemi gibi) terkibi, bir neticesi gibiydi.[661] Böylece Amerika'da da Maconochie'nin icadı *'mark system'*, süresi belirsiz ceza, hapishaneden çıkış bileti (parole) ve mahkumların sınıflandırılması uygulamaları başlamış oldu.[662] Elmira, 1870 Kongresi'nden sonra süresi belirsiz ceza uygulamasının denendiği örneklerden sadece biriydi ancak aynı zamanda en ünlüsü de olacaktı.[663]

1880'de Brockway ilk kez suç işlemiş 16-25 yaş grubundaki erkek mahkumlar üzerinde bir reforma girişti. Onların eğitime, mesleki çalışmaya, isteklerle telkinlere ve ahlaki yönden geliştirilmeye daha müsait olduklarını düşünmüştü. Eğitim çoğu zaman ilkel ve basit düzeydeydi. İyi temel motor beceri kalıplarının tekrarlanmasına odaklanıyordu. Aynı zamanda bu gruptaki mahkumlar çeşitli hapishane tarlalarında, dökümhanelerinde vs. çalışmak zorundaydı. Eğitim ve çalışmanın yanı sıra mahkumlar bir hapishane korosunun oluşturulması ve yine bir hapishane gazetesinin çıkartılması konularındaki programlara da dahil edilirlerdi.[664] Tüm bu süreçlerde inatla itaatsizliğe devam eden mahkumlar, bizzat hapishane müdürü tarafından tokatlanmak başta olmak üzere bunun gibi pek çok şiddet eylemine maruz kalabilirdi ki Brockway bunları yazılarında gerekçelendirmiş ve haklı bulmuştur.[665] Nitekim Brockway'in ıslah edici felsefesine göre, hapishane müdürü disiplin konusunda oldukça geniş bir serbestiye sahip olmalıdır. O mahkumların kötü davranışlar sergilemesini, kuruma geldiklerinden daha kötüye giderek daha da bozulmalarını önleyecek kadar meşgul olmalarını savunmuştur.[666] Ancak onun bu tutumu, her zaman hedeflediği ile hayata geçirdiğinin bir olmadığı eleştirilerine yol açmıştır. Zira dayak ve yer yer işkenceyi yeğleyen tutumu onun *"Paddler (dayakçı) Brockway"* lakabını almasına neden olmuştur.[667] Mahkumların ıslahına giden yolda bu yöntemden sonuç alınamayacağı tartışmasızdır.

İyi davranışlar neticesinde notların/kredilerin kazanıldığı ve tahliye için belli sayıda notu almış olmanın gerektiği Alexander Maconochie'nin sistemi bu modelin de ana hatlarını oluşturuyordu. Brockway bu sistemi temel alan üç aşamalı bir süreç planlamıştı. Kuruma gelişinden sonraki altı ay boyunca düzenli olarak olumlu notlar kazananlar birinci dereceye yükselirdi. Tüm bu süreç boyunca inatçı ve tembel tavır gösterenlerse puan kaybeder ve

---

661 Barnes, s. 59.
662 Stearns, s. 227.
663 Van Zyl Smit, s. 37.
664 Roth, **2006,** s. 96.
665 Barton-Bellessa, s. 30-31.
666 Barton-Bellessa, s. 140.
667 Roth, **2006,** s. 96.

üçüncü dereceye gerilerdi. Bu aşamada mahkum yapayalnız zaman geçirir, hapishanedeki diğer hayattan izole şekilde yaşamak zorunda bırakılır ve sadece aynı derecedeki mahkumlarla görüşmesine müsaade edilirdi. Ancak bir aylık iyi davranıştan sonra bu mahkumlar ikinci dereceye yükselebilirdi. Birinci derecede bulunan, bir yıl boyunca tüm hedefleri tamamlayan ve müdür Brockway'in memnuniyetini, takdirini kazanan mahkumlar muhtemel tahliyeyi düşünmeye başlayabilirlerdi.[668] Hükümler kurumdan ancak şartlı olarak tahliye olabilirlerdi.[669] Hükümlülerin koşullu salıverilmelerinde onların genel tutumlarından hareket edilirdi. Salıverilecek olan mahkumun eline bir bilgilendirme kağıdı verilir, onun hapishanede görülen tutum ve davranışlarını devam ettireceğine, kötü eylemlerden uzak duracağına, alkollü içecekleri tüketmekten kaçınacağına inanıldığı ifade edilirdi. Bundan sonraki 6 ay boyunca salıverilen hükümlü, kendisi için ayarlanan işyerinde çalışmasını devam ettirirdi. Ancak bu sürenin sonunda ıslahevi yönetiminden işyerinin değiştirilmesini talep edebilirdi.[670]

Elmira modelinde Maconochie'nin sistemine ek olarak, sınıflandırılarak gruplara ayrılan mahkumlara mesleklerine uygun eğitimlerin verilmesi öngörülmüştü. İlaveten mahkumlar için sanayi istihdamı olanağı vardı. Mahkumların ceza süreleri belirsizdi ve bunlar gözetimli şekilde salıverilebilirlerdi. Uygulanmaya başladıktan sonra tüm Amerika kıtasını ve sonra da Avrupa'yı etkilen bu sistem ceza hukuku felsefesine temelde iki katkı sağlamıştı. İlk olarak, gençlere özgü özel bakım öngörülmesi mahkumların hem kendine özgü yanlarının hem de benzerliklerinin farkına varılmasını sağladı. İkinci olarak ise, belli bir yaşa kadar her suçlunun potansiyel bir iyi vatandaş olarak ele alınmasının gerekliliği görüldü.[671] Konuya ters açıdan bakan birçoklarına göre ise uygulanan bu modelin temel hedefi, istenen kalıplara uyan, itaatkar vatandaşlar yaratmaktı. İki türlü yorumun da mümkün olmasına rağmen üzerinde uzlaşılan şey ise Brockway'in Elmira Islahevi Modeli ile Amerikan hukukuna süresi belirsiz cezanın insani şeklini ve koşullu salıverilme uygulamasını sokmuş olmasıydı. Onun sistemi, mahkumları topluma yeniden dönmeye hazırlama ve onların tüm bu sürecini yönetme stratejisi anlamına gelen koşullu salıverilmenin (parole) modern anlamının kuruluşu anlamını taşıyordu. Nitekim

668 Barton-Bellessa, s. 140.
669 Winter, Alexander, **The New York State Reformatory in Elmira,** Swan Sonnenschein & Co., Londra, 1891, s. 41.
670 Allen, Fred C., **A Hand Book of the New York State Reformatory at Elmira,** The Summary Press, 1916, s. 10.
671 httpS.//www.britannica.com/topic/Elmira-system (erişim tarihi 01.03.2019)

sınıflandırmayı, süresi belirsiz cezaları, koşullu salıverilmeyi içeren sistem 19. yüzyılın sonları ile 20. yüzyılın hemen başlarında yayılım gösterecektir.[672] Ne kadar süre boyunca hizmet edeceğini bilmeyen mahkumların sürekli bir endişe taşıması nedeniyle sistem olumlu sonuçlar vermemeye başlasa da Elmira Islahevi kendisinden sonra inşa edilecek cezaevleri üzerindeki etkisini yaklaşık 25 yıl etkili şekilde sürdürecektir.[673] Penoloji ilmindeki bu yeni gelişme kendisini ilk önce 1877'de hayata geçen *"Kadınlar için Islahevi"* projesinde; ardından 1884'te kurulan Massachusetts Islahevinde ve yine 1887'de kurulan Pensilvanya eyaletinde göstermiştir.[674]

F. BORSTAL SİSTEMİ

Müterakki sistemin modern yorumlanışından birini temsil eden sistem İngiltere'de "Borstal" adı ile uygulanmıştır. Bu sistemin esası infazın her aşamasında *ahkumun mesuliyetini arttırmak"* üzerine kuruludur. Sistemin böylece bireysel gelişimi sağlayacağı düşünülmüştür.[675] Adını Kent'te bulunan bir yerleşimden alan sisteme göre ilk tesisler 1908'de; pek çok hapishanenin reforma ihtiyaç duyduğunu içeren 1895 tarihli Gladstone Komitesi Raporu'nun[676] felsefesiyle şekillendirilerek kurulmuştur. Dönemin hapishane komiseri Sir Evelyn Ruggles-Brise, komitenin raporunu hayata geçirmekle görevlendirilmiştir. Bunun üzerine 1897'de Amerika'ya bir seyahat gerçekleştirmiş, burada New York ve Massachusetts Islahevlerini ziyaret etmiştir. Ruggles-Brise 1902'de döndüğünde, ıslahevlerinde gördüğü modeli uygulamak üzere bir grup genç suçluyu Borstal-Kent'te toplamıştır. Ardından 1908'de resmi olarak Borstal sistemindeki kurumlar inşa edilmeye başlanmıştır.[677]

Borstal sistemindeki ıslahevleri genellikle 16-21 yaş aralığındaki suçluların alıkonuldukları yerler olmuş ve genç suçluları klasik hapishane sisteminden uzak tutma hedefiyle oluşturulmuşlardır.[678] Bu sisteme göre organize edilen hapishanelerde ceza süresi, denk düzeydeki diğer hapishanelere göre yaklaşık 6 ay fazla olmuştur. Ancak mahkumlar bu müesseselerde üç yıldan fazla tutulamaz. Bu sistemin genç suçlulara dair iki hedefi vardır.

---

672 Barton-Bellessa, s. 30-31.
673 Roth, **2006,** s. 96.
674 Bosworth, s. 288.
675 Dönmezer, Sulhi, "Ağır Hapis Cezasında Hücre Devresi Ve Tenfiz Sistemimiz Üzerinde Tekliflerimiz", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1961, C. 27, S. 1-4, s. 4.
676 Beken, s. 31.
677 Witmer, s. 43.
678 Warder, John/Wilson, Reg, "British Borstal Training System", **The Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1973, C. 64, S. 1, s. 118.

İlki onların daha önceden suç işlemiş ve tekrar suç işleme eğilimi olanlardan ayrılmaları ve ikincisi de onlara ıslah olma şansı tanımaktır.[679] Yine bu sistemde üstün tutulan amaçların mesleki çalıştırma ve eğitimle kişinin bütünleştirilmesi olduğu söylenmiştir. Bunun suçlu kişilerin öz saygılarını ve disiplinlerini geliştireceği düşünülmüştür. Ancak bu kurumlar da zaman içerisinde aşırı kalabalık ve kötü şartlara sahip olma ile tahliye olanların yüksek yeniden suç işleme oranına sahip olmaları gibi eleştirilere maruz kalmaktan kaçamamıştır.[680]

1922 yılında İngiltere'deki hapishaneler düzeninde Borstal sistemden sorumlu olarak atanan Alexander Paterson[681] önemli bir figür olarak ortaya çıkmış ve Borstal sisteminin genç suçluları hapishane düzeninin dışında tutmak gerektiği fikrinin yayılmasını savunmuştur.[682] 1930 ve 40'lı yıllarda reform çabaları ile uluslararası bir şöhret yakalamıştır. Hapishanelerde uygulanan *"sessizlik sistemi"*ni kaldırma, daha iyi ziyaretçi koşulları bunlardan bazılarıdır. Paterson Borstal sistemi devraldıktan sonra buraları devlet okullarına çevirmeye çalışmıştır. Borstal tipi tesisleri evler şeklinde organize etmiş, hapishane üniformalarını sivil kıyafetlerle değiştirmiştir. Bu gibi yeniliklerin sosyalizasyon sürecini hızlandıracağı düşünülmüştür. 1939'da bunlardan dört tanesi faaliyetteyken II. Dünya Savaşı'nın etkisiyle aktiviteleri sonlandırılmıştır.[683]

Kunter, dönemin Borstal kurumlarından sorumlu müdürü Bradley'in dikkatleri çektiği ve koşullu salıverilme bakımından önem arz eden dört noktayı şöyle aktarıyor:

- Sınıflandırma (classification) çok önemlidir.
- Borstal gibi daha çok gençleri hedefleyen müesseseler küçük olmalıdır.
- Reformun temellerinden birisini de eğitimli personel oluşturur.
- İnfazın sonrasındaki safhada suçlunun faaliyetleri de tretmanın ayrılmaz bir parçasıdır.[684]

---

679 Alacakaptan, Uğur, **İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi,** Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, s. 110.
680 Roth, **2006,** s. 39.
681 Paterson'un devraldığı görev ve onun getirdiği yeniliklerle ilgili detaylı bir çalışma için lütfen bkz. Cross, Rupert, **Punishment, Prison And The Public,** Stevens&Sons, Londra, 1971.
682 Warder/Wilson, s. 119.
683 Roth, **2006,** s. 203.
684 Kunter, Nurullah, "Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Onikinci Kongresi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1950, C. 16, S. 3-4, s. 610.

G. MODERN KOŞULLU SALIVERİLME SİSTEMİ

20. yüzyıl ortalarında İngiliz Hapishaneler Komisyonu başkanı Lionel Fox, Maconochie'nin not sistemi ile iç içe geçmiş dereceli sistemi bütün Avrupa ve Amerika'da süregelen reform hareketlerine egemen olan fikir olarak tasvir etmiştir. Nitekim Maconochie'nin fikirleri Amerikan infaz teorisinde derin izler bırakan Enoch Wines ondan oldukça etkilenmiş; iki dünya savaşı arası yıllarda İngiliz hapishanelerinin yönetimine egemen olan Alexander Paterson'un fikirlerinin ise Maconochie'nin *"sadık bir yeniden üretimi"* olduğu söylenmiştir.[685]

Böylece 1839'da Avusturalya'ya gönderilen bir İngiliz deniz subayı, Alexander Maconochie, burada kendine özgü bir sistem geliştirerek cezalandırma tarihi içinde yerini almıştır. Bentham ve Beccaria'nın aksine, caydırıcılığın yükseltilmesini bencilce bulmuş ve bunun adaletsizlikle orantısız şiddete yol açacağını düşünmüştür. Bu nedenle onun ceza felsefesindeki eğilimi, suçluların düzeltilmesi yönündedir. Maconochie'nin ıslah ve düzeltilmeden kastettiği, cezanın odak noktasında mahkumun sürdürülebilir bir boyun eğme ve kendi kendine hakim olma haline getirilmesinin yer almasıdır.[686] Maconochie hapishane tarlalarının ve hapishaneye ait endüstriyel okulların oluşturulmasının, mahkumların özel bir sisteme göre sınıflandırılmasının, Bastille tipi hapishanelerin inşasının ve kullanımının sınırlandırılması ve daha az güvenlikli ancak daha huzurlu bir ortamın tesis edilmesi gerekliliğinin savunucusu olmuş[687] ve bu özellikleriyle infaz hukukunda izi silinemez bir yer edinmiştir. İrlanda Sistemi'ne, Elmira Islahevi Modeli'ne ve Borstal Sistemi'ne öncülük eden bu gelişme modern ceza hukukunda 'parole' olarak bilinip uygulanacaktır.

Esasen koşullu salıverilme (Parole) ve denetimli serbestlik (probation) kurumları Anglo-Amerikan dünyada, cezalandırma anlayışında egemen olan rehabilitasyon modelinin ve ıslah amacının yansıması olarak "Community Corrections" adı altında ele alınmıştır. Her iki kurum da kaynağını Batı Avrupa-Amerika tarihinden almaktadır. Bu iki kurumun adlandırılmasında seçilen kelimelerin kökleri de cezalandırma anlayışındaki değişimi yansıtması bakımından önemlidir. *'Probation'* kelimesi İngilizce *'prove'* (kanıt, kanıtlamak) kelimesinden gelmektedir. Yani gözetim altındaki kişi, topluma yeniden uyum sağlayabilecek duruma geldiğini kanıtlamalıdır. Bu açıdan denetimli serbestlikten

685 Moore, s. 46.
686 Moore, s. 39-40.
687 Barry, s. 157.

yararlanmak bir ayrıcalıktır, bir hak değildir. Kurumun ceza hukukundaki şartlarını tayin eden davalardan ilki, 1830'da Massachusetts'te bir evden hırsızlık yapmakla suçlanan Jerusha Chase adlı kadının kovuşturulması sürecidir. Bu dava neticesinde yükümlü kılınan kişinin, bu yükümlülük süresi içinde yeniden suç işlememesi gerektiğine dair standart yerleşmiştir. Yine kurumun uygulamasının Amerika'da yerleşmesinin öncülerinden biri de John Augustus adlı ayakkabı imalatçısı adam olmuştur. Mahkeme tarafından yükümlü kılınması talebi kabul edilen adam, 18 yıl boyunca gönüllü olarak yükümlülüğünü sürdürmüş ve daha sonra bu emsalden hareketle 1859 yılında Massachusetts'te daha sonra tüm ülkeye yayılacak ilk denetimli serbestlik statüsü çıkarılmıştır.[688]

'Probation' kurumuna benzeyen ancak ondan farklı olarak mahkumun belli bir süreyi hizmet ederek geçirmesini mecbur kılan[689] ve amacı, mahkumlara, cezalarının belli oranını tamamlamalarının ve belli şartları sağlamalarının ardından özgürlüğüne kavuşabilme fırsatı sunmak olan koşullu salıverilme (Parole) müessesinin adı ise Fran*sızca "söz (promise)"* kelimesinden daha açık ifade etmek gerekirse birine şeref sözü vermek anlamındaki Fransızca deyimden – *'parole d'honneur'*[690] türetilmiştir.[691] Bu açıdan bakıldığında koşullu salıverilme de denetimli serbestlik gibi bir hak değil, ayrıcalıktır. Özü itibariyle davranışlarını kontrol etmeyi öğrenen, hapishane kurallarına uyan ve hapishane otoritesini memnun eden kişilerin ödüllendirilmesine dayanan bir sistemdir. Çıkışından itibaren bu müessesenin iki türü var olmuştur. İlki *'mandatory release'* olarak adlandırılan, mahkumun belirli bir süreyi tamamlamasının ardından zorunlu olarak salıverilmesini öngören; ikincisi ise *'discretionary release'* olarak adlandırılan ve mahkumun salıverilmeye ilişkin şartları taşıyıp taşımadığını kontrol eden, salıverilme kararını vermeye yetkili bir heyetin (parole board) öngürüldüğü sistemdir.[692]

Başka bir tasnifte ise şartla salıverilme müessesesinin esas itibariyle uygulandıkları yer ve uygulanma biçimleri itibariyle iki sistemden ibaret olduğu söylenmiştir. Bunlardan biri *'Liberation conditionelle'*[693] olup Avrupa ve Latin Amerika'da; diğeri olan 'parole' ise

---

688 Barton-Bellessa, s. 202.
689 Sifakis, Carl, **The Encyclopedia of American Prisons,** Facts On File, New York, 2003, s. 189.
690 Roth, **2006,** s. 202.
691 Amerika Birleşik Devletleri'ndeki düzenlemelerde yer alana değin bu kurum için 'parole' kelimesi kullanılmamış, Avusturalya'daki uygulamasına atıfla "ticket-of-leave" tabiri kullanılmıştır. Witmer, s. 24.
692 Barton-Bellessa, s. 202.
693 Fransızların, kökeni Fransızca olmasına rağmen bu kurum için 'parole' tabiri yerine 'Liberation Conditionelle-Conditional Liberation' tabirini kullandıkları bilinmektedir. Roth, **2006,** s. 202.

Amerika Birleşik Devletleri ve hukuk sistemleri bu ülkenin etkisi altında gelişen ülkelerde kabul edilmiştir. Esasen iki farklı ad verilen bu sistemler yukarıda bahsedildiği gibi aynı kökten türemiş olup aynı hedefe yönelmiş olsalar da kendilerine has bir gelişim kaydetmişlerdir. İki kurumu birbirinden ayıran belki de en önemli nokta belirtildiği gibi *'Parole Komisyonu (Parole boards)'* kavramıdır. Parole sistemiyle tatbik edilen şartla salıvermede mahkumlar bu komisyonun *"yerinde gözetim ve yardımına"* tabi tutulmaktadır. Bu özelliğiyle sistem tamamen Amerikan icadıdır. Parole uygulaması, kökleri Protagoras'a dayandırılan ve pozitivistlerce de savunulan müddetsiz hüküm ile yakından ilişkilidir. Zira komisyon (Parole Boards) kanunun tanıdığı sınırlar içerisinde hükümlünün mahkumiyet durumunu sonlandırmak konusunda yetkilidir.[694]

Cezaya getirilen alternatiflerinden biri olarak görülen 'parole' uygulamasının baskın karakteri, cezadan bir indirime gidilmesi değil, tretmanın şeklinin değişmesidir. Mahkum, hapishanede muamele göreceğine ceza süresinden önce salıverilerek resmi makamlarca dışarıda denetlenmektedir.[695] Koşullu salıverilmeden yararlanacak kişiye, belli yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt eden bir anlaşmayı imzalaması şart koşulur. Bu yükümlülükler suçlunun karakteri ve işlediği suçla yakından ilişkili olarak değişkenlik gösterir. Kişi bu denetim süresi boyunca ilgili memuru bilgilendirmekle de yükümlü kılınmıştır.[696]

California eyaleti gibi bazı bölgeler özelinde koşullu salıverilme müessesesinin öncelikle pragmatik kaygılarla ihdas edildiği söylenebilirse de; bütün olarak ABD düşünüldüğünde cezalandırma süreçlerinde yaşanan değişimin sebebi temelde ıslaha, rehabilitasyona olan inançtır. Süresi belirsiz ceza ve koşullu salıverilme sistemleri, suçluların uzmanlar tarafından geliştirilen, kurumlar ve toplumunun da koordineli çalışmalarıyla ıslah edilebileceklerine dair inanç üzerine inşa edilmiştir.[697] Koşullu salıverilme sistemi *'Parole Komisyonu'*nu içeren haliyle ABD'de 1867'de yasal zemine de kavuşarak uygulanmaya başlamıştır. İddia edildiği üzere bu kurumun temel amacı ve işlevi, mahkumu yasalara saygılı ve onlara uyum gösteren bir insana dönüştürmektir.[698]

[694] Lopez-Rey, s. 54-55.
[695] Van Zyl Smit, s. 39.
[696] Sifakis, s. 190.
[697] Van Zyl Smit, s. 40.
[698] Barton-Bellessa, s. 203.

Uygulamalardaki aksaklıklara rağmen 'parole' sistemi, Amerika'da ıslah müesseseleri içinde 1940-1970 yılları arasında anahtar yer teşkil etmiştir.[699] 1970'li yıllara gelindiğinde ise ceza felsefesinde hakim paradigmanın sarsılmasına ve hatta neredeyse yıkılmasına tanık olunmuştur.[700] Öteden beri uygulandığı ülkelerde ne zaman suçla ilgili endişeler artsa, koşullu salıverilme kurumu her zaman saldırıya uğramıştır.[701] 1970'lerde de böyle olmuş, süresi belirsiz cezalandırma ve ıslah edici ideale karşı taarruz başlamıştır. Bu eleştiriler özellikle son dönemlerde rağbeti artan *edikal modelin"* gelişimiyle olmuştur.[702] Eleştiriler rehabilitasyon programlarının yeniden suç işleme eğilimini azalttığına dair neredeyse hiç kanıt bulunmaması noktasında toplanıyordu. Serbest bırakılan pek çok mahkum yeniden tutuklanarak cezaevi dönüyordu. Bazı kesimler ise sistemin çok hoşgörülü ve yumuşak olduğunu, mahkumların yeterince zaman içeride kalarak görev yapmadıklarını iddia ediyorlardı. İddialar yükseldikçe ilk önce birkaç eyalette 'parole' komisyonları için klavuz ilkeler hazırlanmaya başlamıştır. Bu bir manada kendilerine tanınan çok geniş takdir hakkı kısıtlanmıştır.[703] Sonraki aşamadaysa zaman içerisinde pek çok eyalet 'parole' uygulamasına son vermeye başladı. Ancak bunun yerine ikame edilen terimlerin *('community supervision', 'supervised release'* gibi) kurduğu sistem de aslında 'parole' sisteminden başka bir şey ifade etmiyordu. Nitekim karşıt görüşlere rağmen, koşullu salıverilmeden yararlanarak tahliye olanların, ceza sürelerini tamamlayarak tahliye olanlardan daha yüksek yeniden suç işleme oranına sahip olduğuna dair bir kanıt da bulunmamaktaydı. Yine de 1970'ler boyunca rehabilitasyon modelinde yaşanan krizler, pek çok eyalette uygulanan ihtiyari koşullu salıverilmenin (discretionary parole) kaldırılması sonucunu getirmiştir.[704] Çünkü eleştiriler nedeniyle hem liberaller hem de muhafazakarlar süresi belirsiz ceza sisteminden uzaklaşma ve belirli süreli ceza sistemine yakınlaşma eğilimi içinde olmuşlardır.[705] Kati/muayyen ceza sistemine dönüş için başlatılan reform, muhafazakar suç kontrol taraftarları ile liberallerin takdiri cezalandırma sistemini-ihtiyari koşullu salıverilme (discretionary release) değiştirme fikrinde birleşmeleri üzerine benimsenmiştir.[706] 1976'da bu değişiklikleri yapan ilk eyalet Maine olmuştur. Takip eden yıl ise California ve Indiana'da kaldırılmıştır.[707] Eleştirilere karşı New York'ta kurumun uygulanmasından

[699] Miller, s. 1324.
[700] McShane/William III, s. 554.
[701] Sifakis, s. 190.
[702] Miller, s. 1325.
[703] McShane/William III, s. 553.
[704] Barton-Bellessa, s. 283-286.
[705] Miller, s. 1325.
[706] Pillsbury, s. 752.
[707] Bosworth, 678.

sorumlu kişi Edward Hammock; insanların, suçluların topluma yeterince araştırma yapılmadan gönderildiği şeklinde yanlış bir görüşleri olduğunu ancak sokaklarda rahat dolaşılamamasının sebebinin bu kurum olmadığını söylemiştir.[708] Eleştiriler neticesinde 1970'lerin ortalarından sonra koşullu salıverilme imkanı içermeyen ömür boyu hapis cezalarının kanunlarda yer alma oranı hızla artmıştır. 1996'ya gelindiğinde ise 34 eyalette bu kanunlar – 26 eyalette ölüm cezasıyla birlikte – uygulanmıştır.[709] 2004 yılında ise koşullu salıverilme komisyonlarına mahkumları tahliye konusunda tam yetki veren sadece 16 eyalet kalmıştır.[710] Çok kısa bir zaman dilimi içerisinde ceza reformunda yaşanan gelişmelerle koşullu salıverilme komisyonlarının karar verici otoritelerinde büyük eksilme gözlenmiş, özellikle 1977-1990 arasında ihtiyari sistemle salıverilenlerin sayısında düşüş; zorunlu sistemle yani kanunlarda yazılı süreyi tamamlamak suretiyle salıverilenlerin sayısında ise keskin bir artış gözlenmiştir.[711] İhtiyari koşullu salıverilme kısıtlandıktan sonra ABD'de mahkumların %59'u, koşullu salıverilme komisyonlarının önüne çıkmadan, mecburi ceza sürelerini doldurduktan sonra otomatikman serbest kalmışlardır.[712] Tüm bu gelişmelere rağmen bazı eyalet adalet sistemleri halen geleneksel ihtiyari koşullu salıverilmenin (discretionary release) uygulanmasında ısrar etmektedir.[713] Nitekim uzmanlar hala ısrarla ihtiyari sistemle koşullu salıverilmeden yararlananların büyük oranının yeniden suç işlediğine dair kanaatin yanlış olduğunu savunmaktadır.[714] İnfaz hukukundaki bu değişim, tahmin edildiği üzere, hapishane nüfusunda inanılmaz boyutlarda artışa neden olmuştur.[715]

Modern koşullu salıverilme sistemi özü itibariyle değerlendirildiğinde; aslında bunu içine alan müterakki sistemin de baştaki şekliyle kefaret ve ödetme fikrinden hareket ettiği gözlenebilir. Zira mahkumun cezasının belli bir kısmını tecrit altında geçirmesi kefaretçi düşünüşün tatbikinden başka bir şey değildi. Hücrede tecrit, cezanın şeditliğini arttırmaya hizmet etmekteydi. Bu ise giderek cezaların yumuşatılması eğilimine direnen bir unsur olarak düşünülüyordu.[716] Öz olarak suçlu bireyin uslandırılmasını temel alan tedrici sistemde bile cezanın ıstırap verici özelliği ya da gayesi bir kenara itilmiyordu. Çağdaş

[708] Sifakis, s. 190.
[709] Van Zyl Smit, s. 55.
[710] Bosworth, s. 678.
[711] McShane/William III, s. 555.
[712] Bosworth, s. 678.
[713] McShane/William III, s. 555.
[714] Sifakis, s. 190.
[715] Pillsbury, s. 752.
[716] Dönmezer, **1961,** s. 6.

anlayış olarak sunulan görüş ise cezanın ıstırap vermesi fikrini tamamen terk etmeyi hedeflemekteydi.[717] Bu nedenlerle bugün artık dereceli sistemin de aşılarak, suçluya, uzmanlarca yönetilen bilimsel yöntemlerin hakim olduğu bir süreç içerisinde uslandırma gayesiyle kendini kontrol etme becerisinin kazandırılmasına çalışıldığı savunulmaktadır. Bununla hedeflenen suçlunun topluma yeniden kazandırılmasıdır. Hapis cezasının tümden kaldırılması köktenci bazı fikirler tarafından ortaya atılmış ise bunun mümkün olmadığı üzerinde birleşilmiş ancak hapis cezasına seçenek yaptırımlara başvurulmasının mümkün olduğu her halde bundan kaçınılmaması gerektiği de kuvvetli bir fikir olarak benimsenmiştir.[718] Alman İnfaz Hukuku reformunu gerçekleştiren tasarı da göz önüne alındığında infazdan beklenen gaye, ahkumun cezaevi sonrası yaşantısında sosyal sorumluluğa sahip bir kimse durumuna getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere tarihi Cermen kökleri ve Aydınlanma filozoflarından Kant ile Hegel'in öğretileriyle[719] kefaretçi telakkiyi yansıtan klasik bir görüşe dayanan Alman İnfaz hukuku dahi mahkumların eğitimi ve iyileştirilmesi meselelerini ön plana taşımıştır.[720]

[717] Kurt, Mehmet, Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 39.

[718] Dönmezer/Erman, **1978,** s. 721.

[719] Jescheck, **1982,** s. 486.

[720] İçel, Kayıhan, "Alman İnfaz Hukukunda Reform", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Y. 1976, C. 10, S. 13, s. 42. Yazar aynı zamanda "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Hürriyeti Kısıtlayıcı Emniyet Tedbirleri Hakkında Kanun Tasarısı"nın ceza infaz hukukundaki modern görüşü tüm ayrıntılarıyla yansıtan bir eser olduğunu ileri sürmüştür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR VE KOŞULLU SALIVERİLME

I. HUKUKUMUZDA HAPİS CEZASININ GELİŞİMİ

A. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDE HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR

Osmanlı Devleti'nin klasik dönem kanunnamelerinden sonra ceza hukuku alanındaki gelişmelere kısaca bakılırsa; ilk düzenlemenin Tanzimat'ın ilanından sonra kabul edilen 1840 (H. 1256) Ceza Kanunnamesi olduğu görülecektir. Yapılan ilavelere rağmen ihtiyacı karşılamayan bu kanun 1851 (H. 1267) tarihli Kanun-u Cedid ile yürürlükten kaldırılmıştır. Devamında yine istenen sonuçları vermeyen bu kanunun yerine, 1856'da ilan edilen Islahat Fermanı'nın talimatı gereğince 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun neredeyse birebir tercümesinden ibaret 1858 (H. 1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'u devreye konulmuştur. Bu kanun da 1911 yılında Zanardelli Kanunu'ndan yararlanılarak değişikliklere uğratılmış ve nihayetinde cumhuriyetin ilk ceza yasasına ulaşılmıştır.[721] Bilindiği üzere 1926 tarihli bu ceza yasasında 1840 ve 1851 tarihli kanunlardan ayakta kalan hükümler de yer almakta idi.[722]

Osmanlı Devleti döneminde taziren cezalandırılan fiiller bakımından hapis cezası öngörülmekteydi. Ancak Tanzimat Fermanı'nın kabulüyle birlikte hapis cezası Türk Hukuku'nda da kabul edilmiştir. Tanzimatla birlikte kabul edilen 1840 tarihli kanunu 1851 tarihli kanun ve 1810 tarihli Fransız Ceza Yasası'ndan örnek alınan 1858 tarihli kanun izlemiş, böylece hürriyeti bağlayıcı cezalar meri hukukta düzenlenmiştir.[723] 1840 ve 1851

[721] Bozkurt, Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,** 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010, s. 92-103.
[722] Gökcen, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri", İstanbul, 1989, s. 14.
[723] Demirbaş, **2005,** s. 29.

tarihli ceza kanunlarındaki hapis cezaları, İslam Hukuku'na göre taziren verilen cezalardan idi. Ancak 1858 tarihli ceza kanunu döneminde bu durum ortadan kaldırılarak artık hapis cezasının hangi suçlara karşılık ve ne kadar verildiği konularına açıklık getirilmiştir.[724]

Cezaların infazında hapishane usulü kabul edildikten sonra koşulları zaten baştan iç açıcı olmayan zindandan bozma cezaevlerinin düzeltilmesi için ilk çabalar ise IslahatFermanı ile başlayacaktır.[725] Osmanlı Devleti Dönemi'nde hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz biçimleri 1880 tarihli Ceza ve Tevkifleri Nizamnamesi'nde düzenlenmiştir.[726] Hapis cezasının kabulünün ardından infaz kurumlarının inşası işine girişilmiştir. Türkiye coğrafyasında bugünkü anlamıyla ilk hapishanenin 1871'de *'Hapishane-i Umumi'* adıyla Sultanahmet'te kurulduğu bilinmektedir.[727] Bu hapishane aynı zamanda Türk ceza infaz tarihinin *"koğuş esaslı ilk hapishanesidir."*[728] Bu gelişme, Osmanlı-İslam tarihinde resmen *"zindandan hapishaneye geçişi"* temsil etmektedir. Ancak hapishaneden zindana geçişi sağlayacak bütün fiziki inşa planlarıyla, hukuki ıslah çabaları Osmanlı Devleti'nin içinden geçtiği süreç nedeniyle sekteye uğramıştır.[729]

1858 tarihli ceza kanunun uygulamaya konulmasının ardından Osmanlı'da teoride iki türlü hapishanenin mevcut olması gerektiği düşünülmüştür. İlki hukuk mahkemelerinin; ikincisi ise ceza mahkemelerinin kararlarıyla kapatılması gereken insanlar içindir. Ceza mahkemelerinin verdiği kararlarla mahkum olanlar içinden cinayet ile cünha suçlarından mahkumiyet alanların birarada bulunmaması da öngörülmüştü ancak uygulamada bu pek mümkün olmamıştır.[730]

1871 yılında Sultanahmet'teki model hapishanenin evrensel ölçekte başarılı bir deneme olduğu ifade edilmişse de bu hapishane de kısa süre içerisinde bozulmuş, cezaevi yönetimindense mahkumların sözünün geçtiği, atölyelerin çalışamaz hale geldiği görülmüştür.[731] Bu nedenle Osmanlı Devleti'nin yeni binaların inşasında mali problemler

---

724 Gökcen, **1989,** s. 20-31.
725 Bozkurt, **2010,** s. 109.
726 Soyaslan, Doğan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 169.
727 Donay, s. 33.
728 **Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Tarihçesi Araştırma Projesi, Projenin Amacı ve Kapsamı,** http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/tarihce/amac_kapsam.asp (erişim tarihi 04.11.2018).
729 Uyanık, s. 120, 124.
730 Gökcen, **1989,** s. 47.
731 Tekin, Saadet/Özkes, Sevilay, "Cumhuriyet Öncesi Türkiye'de Hapishane Sorunu", **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi,** Y. 2008, C. 7, S. 16-17, s. 188.

yaşamasının yanında, eldeki mevcudun idaresinde de yeterince başarılı olamadığı ortadadır.[732] 1893'te Türk infaz kurumları tarihinde ilk defa *"oda tipi modern cezaevi"* projesinin Sultan II. Abdülhamid'in talebi üzerine Prusyalı mimar A. Jasmund ile Mimar Kemaleddin Bey tarafından hazırlandığı[733] ve yine1898'de ilk kez *"hücre tipi kaloriferli ve tam donanımlı"* bir hapishane projesinin bu dönemde hazırlatıldığı ve yapılması planlanan lokasyon olarak Yedikule'nin düşünüldüğü bilinmektedir.[734] Ancak bu projeler mali yetersizlikler nedeniyle hiçbir zaman hayata geçirilememiştir.

Osmanlı hapishanelerinde de çağın eğilimlerine uygun olarak hapishane düzeni mahkumların çalıştırılması üzerine kurulmaya çalışılmıştır. Hapishanelerde mevcut potansiyel işgücünden yararlanılması düşünülmüş, böylece hem mahkumların atıl kalmalarının engellenmesi hem de onların cezalarını çekmelerinin ardından toplumsal hayata uyum sağlamaları planlanmıştır. Bu hedefe yönelik olarak hapishanelerde *"kunduracılık, terzilik, marangozluk, doğramacılık, makine ile çorap ve fanila üretimi gibi sanayi faaliyetleri"* başlatılmıştır. Bu çabanın mahkumların düzeltilmesi yoluyla hapishanelerin düzeltilmesi amacına matuf olduğu söylenebilir.[735] 20. Yüzyıl başlarında hapishanelerin düzeltilmesi çalışmaları sürerken 1916'da Meclis-i Ayan'da yapılan görüşmelerde söz alan Mehmet Fuat Paşa o günün hapishaneleriyle ilgili günün Hapishaneler Müdürü Efdalettin Bey'e sorular yöneltirken şu ifadeleri kullanıyordu: *"Bu hapishanelerde mektep filan gibi tesisatı nafıa da yapılacak mıdır? Çünkü, ben de hapishanelerin ıslahı taraftarıyım. Bu, yaşadığımız asrın icabatı tabiiyesindendir. Hapishanelerimiz diyebilirim ki, adam ıslah etmek için değil, telef etmek içindir. Hemen kaffesi icabatı sıhhiyeye gayrimuvafiktır. Onun için, bu ıslahat pek doğrudur. Çünkü, hapishanelerden maksat, oraya girenleri ifna etmek değildir, erbabı ceraimi, ülfet ettikleri cinayet ve kabayihten terhip ile beraber, ıslah etmektir. Binaenaleyh, yeni hapishanelerde bu maksatla tornacılık, kunduracılık gibi birer daire bulunacak mıdır? Bunlar, medenî memleketler hapishanelerinin başlıca ihtiyacatındandır."*[736] Ancak tüm bu çabalara rağmen

---

[732] Demirbaş, **2005,** s. 30.

[733] **Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Tarihçesi Araştırma Projesi, Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Kronolojisi (1850-2005)**, http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/tarihce/kronoloji.asp (erişim tarihi 04.11.2018).

[734] Tekin/Özkes, s. 189.

[735] Tekin/Özkes, s. 195.

[736] Meclis-i Ayan 28 Kanunusani 1332 görüşmesi tutanakları; httpS.//www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MECLISIAYAN/mad03ic03c001/ink028/mad03ic03c001ink0280406.pdf (erişim tarihi 26.10.2018). Aynı yöndeki açıklamalar için bkz: Soran, Volkan, "Cumhuriyetin İlk Yıllarına Ait

Ahmet Ziya'nın hiçbir hapishanede mahkumların çalıştırılmadığı ve ıslah yuvası olması gereken yerlerin *"atalet yuvası"* haline geldiğini söylediği aktarılmaktadır.[737]

Görüşmelerden de anlaşıldığı üzere Osmanlı hapishanelerinin mevcut durumundan doğan huzursuzluklar dile getirilmiş, cezaevlerinin durumlarının düzeltilmesi ve mahkumların ıslah edilmesi amacına yönelik olarak adımlar atılmaya çalışılmıştır. Osmanlı Devleti'nin I. Dünya Savaşı'na doğru sürüklendiği dönemde hapishane sorunu gündemde kalmaya devam etmiştir. Bu manada Osmanlı Devleti'nin giriştiği reform hareketlerinin salt kopyalamaktan ibaret olmadığı, aynı zamanda bir zihniyet dönüşümünün eseri olarak bilinçli bir değişim planı dahilinde gerçekleştirildiği iddia edilmiştir. Osmanlı'da hapishanelerin kuruluşu da bunların modernleştirilmesi çabaları da hedeflenen bütünlüklü dönüşümün bir parçasıdır.[738] Bu çabalardan birisi de siyaset sahasındaki Alman etkisinin bir yansıması olarak Alman uzman Dr. Paul Pollitz'in, "Osmanlı Hapishaneler Tevkifhaneler Müfettişi Umumisi" olarak atanmış olmasıdır. Tegel Hapishanesi Müdürü Alexander Klein ile psikiyatrist Pollitz arasında Pollitz ismi üzerinde karar kılınmış, Pollitz'in 1919'da görevden el çektirilene değin aktif şekilde çalıştığı gözlenmiştir.[739] Pollitz'in çalışmaları arasında Osmanlı hapishaneleri üzerine detaylı bir rapor da bulunmaktadır.[740]

B. CUMHURİYET DÖNEMİNDE HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR

Büyük bölümü 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan tercüme, Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler başlıklı bölümü ise 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'ndan aktarma, 1 Temmuz 1926 yürürlük tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Fransız Hukuku örnek alınarak başlanan Türk Hukuku'nun batılılaştırılması çabaları nihayetine ermiştir.[741] Bu kanun ile Türk Ceza Hukuku'nda infaz konusu da yeniden ele alınmıştır. Bu tarihten sonra 1929'da, ilk önce infaz politikalarında temel bir dönüşümü yaratacak değişiklik yapılmış, ceza infaz kurumlarının idaresi Dahiliye Vekaleti'nden alınarak Adliye Vekaleti'ne bağlanmıştır. Bakanlığın ilk çalışmaları, çağın ruhuna ve ceza

---

Hapishaneler Raporu Üzerine Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi,** Y. 2016, S. 59, s. 113.

737 Gökcen, **1989,** s. 48.

738 Şen, Hasan, "Osmanlı'da Hapishane Mefhumu", **Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza, 18.-20. yüzyıllar,** (der. Levy, Noemi/Toumarkine, Alexandre), 1. Baskı, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007, s. 202.

739 Gönen, Yasemin Saner, "Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi, 1917 Yılı", **Hapishane Kitabı,** (ed. Naskali, Emine Gürsoy/Altun, Hilal Oytun), 1. Baskı, Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 177.

740 Tekin/Özkes, s. 192.

741 Jescheck, **1989,** s. 129-130.

hukukundaki gelişmelere paralel olarak suçluların ıslahı ve bu amaca yönelik olarak çalıştırılmaları üzerine olmuştur.[742] Esasen bu amacın Osmanlı Dönemi'nde de güdüldüğü söylenebilirse de hiçbir zaman düzenlemenin mehaz ülkesindeki seviyelere çıkılamamıştır. İşte 765 sayılı kanunun bunu sağlamak adına pek çok değişiklikle anılacak 13.maddesinin ilk halinde birazdan bahsedilecek tedrici sistemin ikinci aşamasını tamamlayan mahkumların arasından yol, inşaat ve maden ekiplerinin oluşturulabileceği öngörülmüştür.[743]

İnfaz hukuku mevzuatına ilişkin olarak 1930 yılında 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla aynı zamanda hapishanelerin idaresi yasal dayanağa sahip olmuştur. Bu kanunda mahkumların cezaevlerine dağıtılması esaslarından, işyurtlarının oluşturulmasına, mahkumların çalışmalarından elde edilen kazançların dağıtılacağı yerlere kadar düzenlemeler yapılmış, ilaveten bazı esasların da çıkarılacak nizamname ile gösterileceği düzenlenmiştir. Böylece Türk Ceza İnfaz Hukuku mevzuatında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun infaz sistemini kısmen düzenleyen hükümleri, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun ve onun ardılı olan 1965 tarihli 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun temel düzenlemeler olarak yer almıştır. Yine bunların yanında 1941'de 1902 tarihli Belçika İnfaz Kanunu temel alınarak çıkartılan "Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi"[744] de bulunmaktadır.

Türkiye'de uygulanan ceza infaz rejimi detaylı anlatılmaya geçilmeden önce şu noktanın belirtilmesi lüzumludur. Türk ceza infaz rejiminde, kanunların ve sistemlerin doğrudan iktibas edilmesi dışında bir mahzur daha bulunmaktadır ki bu belki günümüz infaz rejiminin altında yatan problemlerin de çıkış noktasıdır: Maliyetler ve kaynak ayırma sorunu. İnfaz rejiminde meydana getirilmek istenen her türlü değişikliğin ilk karşılaştığı engel yetersiz bütçe olmuştur. Islahı temel gaye edinen cezalandırma biçimi oldukça maliyetlidir. Özellikle hücre sistemine dayanan cezaevlerinin inşası devlete oldukça büyük bir yük getirmiş, bu nedenle Türkiye'de hiçbir zaman istenen değişim gerçekleştirilememiş,

[742] Demirbaş, **2013,** s. 150. Cumhuriyet döneminde çalışma esasına dayanan hapishanelerle ilgili detaylı bir çalışma için lütfen bkz. Sipahi, Ali, **The Labor-Based Prisons in Turkey, 1933-1953,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2006.

[743] Demirbaş, **2005,** s. 34.

[744] Bal, Kudret Yalçın, "İnfaz Hukuku (Uygulamadaki Aksaklıklar, Nedenleri ve Sonuçları", **Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997),** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1997, s. 51.

planlar teoride geçerliliğini korumuşsa da pratiğe aktarılamamıştır. Esasen son dönemde bir cihan harbi ve bir de kurtuluş mücadelesi atlatan bir devlet için bu durum yadırganamaz. Cumhuriyetin ilk döneminden itibaren -hatta Mustafa Kemal Paşa'nın 1 Mart 1923 tarihli meclis açılış konuşması[745] başlangıç olarak alınırsa – tüm iyiniyetli çabalar sınırlı kaynaklar nedeniyle gerekli ve istenen dönüşümü yaratamamıştır. Gölcüklü'nün isabetli olarak belirttiği gibi *"Hangi alanda olursa olsun benimsenen bir sistemin başarı şansı eldeki imkanlarla sınırlı olduğundan…"*[746] aynı sorun infaz rejimi bakımından da zuhur etmiş, girişilen mücadelede başarı da kaynaklar gibi kıt kalmıştır. Ne kadar çaba sarf edilirse edilsin, genç cumhuriyetin olumsuz koşullarıyla birlikte devralmak zorunda kaldığı hapishanelerin *"düzen, mekan ve insandan kaynaklı"* problemleri ilerleyen yıllarda da devam etmiştir.[747]

İlk dönemde Türk Ceza Hukuku'nda uygulanan ceza türleri ağır hapis, hapis, sürgün ve hafif hapis olmuştur.[748] 1926 tarihli 765 sayılı yasa, cezaların infazında dereceli sistemi kabul etmişti. Söz konusu sistem, 647 sayılı kanunun 16.07.1965 tarihinde yürürlüğe girmesine değin uygulanmış, tam anlamıyla uygulanamasa da en azından kanunen kabul edilen sistem olmuştur.[749] Bu nedenle Türk Ceza Hukuku'nda 647 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden evvel infaz sisteminin *"tedrici serbesti sistemi"* ile uyumlu olduğu söylenebilir. Bu sistemde infaz devrelere ayrılmış olup başlangıçta hücre cezası bulunmaktadır.[750] Ağır hapis cezasının iki devrede infaz edilmesi öngörülmüştür. İlk devrede mahkum gece-gündüz bir hücrede hapsedilir, ikinci devrede ise geceleri yine kendi başına kalmak ve gündüzleri ise konuşmamak kaydıyla diğer hükümlülerle çalıştırılırdı.[751] Yani birinci devrede Pensilvanya/hücre sistemi, ikinci devrede ise Auburn sistemi kabul edilmişti.[752] Ancak bu sistem hiçbir zaman tatbik edilemedi. Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı bakımından çağın

---

[745] "Efendiler,
Cezaevleri sorunu çok önemlidir. Kişisel özgürlüğü kaldırılan vatan evladının ceza süresi sonunda topluma yararlı olacak bir eleman olarak yetiştirilmesi gereğinin sağlanması için İçişleri Bakanlığı çok dikkatli bir şekilde araştırma ve istatistikler hazırladı. Cezaevlerinden mümkün olanların modern bir şekilde onarımlarına veya yeni cezaevleri inşasına girişebilmek için bir inşaat programı hazırladı. Bu program gereğince her yıl belirlenmiş bir oranda inşaata devam etmek üzere 1923 yılında çağın gereklerine uygun bir genel cezaevi ile beş liva ve 28 ilçe cezaevinin inşası kararlaştırılmış ve gelecek yılın bütçesine ödenek konmuştur." httpS.//www.tbmm.gov.tr/tarihce/ataturk_konusma/1d4yy.htm (erişim tarihi 26.10.2018)

[746] Gölcüklü, s. 42.

[747] Soran, s. 138.

[748] Demirbaş, **2013,** s. 152. Sürgün cezası 1965 yılında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle ceza türleri arasından çıkarılmıştır.

[749] Kurt, s. 47.

[750] Bardak, s. 26.

[751] Gölcüklü, s. 43.

[752] Demirbaş, **2013,** s. 153.

sistemine uygun görünen bu modelin, yerleşmiş bir ceza infaz kurumları teşkilat ve düzenine ihtiyaç gösterdiği, ülkenin içerisinde bulunduğu maddi imkanlar ya da imkansızlıklar nedeniyle uygulanmasının mümkün olmadığı fark edilerek yürürlük kanununun 3. Maddesiyle bu sistemin tatbiki belirsiz bir tarihe ertelenmişti. Tecil hükmüne göre, "Ceza kanunun 13. ve 15.maddeleri hükmünce ağır hapis ve hapis cezalarının mutazammın olduğu münferit hapis devresi… yeni hapishaneler tesisat ve teşkilatı yapılan yerlerde peyderpey tatbik olunacaktır."

Kaynak problemi nedeniyle hapishaneler konusunda yaşanan nicelik probleminin yanı sıra halihazırdaki hapishaneler konusunda da nitelik problemi baş göstermiştir. Nitekim dönemin Adliye Müfettişleri Fuat ve Ferit Beyler tarafından 24.12.1931 tarihinde hazırlanan teftiş raporunda[753] hapishanelerin mevcut durumu ve infaz uygulamasına dair tespitler yapılmış, ceza ve tevkifevlerinin iç karartıcı durumu ortaya konmuştur. Rapordaki temel tespitlerden birkaç tanesi şöyledir: [754]

- Cezaevi olarak inşa edilmiş bulunan binaların hiçbiri, cezanın günün şartlarına göre infazına elverişli değildir. Cezaevleri koğuş sistemine göre inşa edilmiş olup bunlarda yeteri kadar hücre yoktur.

- Binalar en basit gereklilikleri dahi haiz değildir. (Güneş ışığı ve havalandırma gibi)

- Hükümlülerin şahsiyetlerine göre kategorilere ayrılmaları bir yana dursun, çocuklar dahi yetişkinlerden ayrılamamaktadır.

- Kadınlara özgü cezaevi bulunmamaktadır.

- Cezaevlerinin çoğunda aile ziyaretlerine yönelik görüşme alanları bulunmamaktadır.

- Mahkumların çalışma imkanının olmaması onları atalete sürüklemektedir.

- Cezaevlerinde yapılan üretimin satış usulü belirlenmiş değildir. Her mahalin kendisine has uygulaması keyfiyete yol açmaktadır.

[753] Raporun detaylı tetkiki için bkz. Soran, s. 118-140.
[754] Gölcüklü, s. 46.

Yapılan bu tespitleri takiben rapor, hapishanelerin mevcut vaziyetlerinde bir gelişme olmadığı sürece, adaletin tesisi için sarf edilen gayretlerin – mahkemelerin teşkili, hakimlerin yetiştirilmesi, kanunların reforme edilmesi gibi – hiçbir anlamı olmayacağı görüşüyle sona ermektedir. Zira hapishanelerin durumu o gün için adaletin temini yönünde bir basamak değil, adaletsizliği doğuran bir mekanizmayı temsil etmektedir. İşbu rapor, teoride kabul edilmiş bulunan tedrici/müterakki sistemin hiçbir şekilde tatbik edilememiş olduğunu açıkça göstermiştir.[755]

Raporun ardından 1932 yazında çıkartılan 2023 sayılı kanunla 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen madde ile donanımlı olmayan hapishanelerde bulunan hükümlülerin geceleri bu hapishanelerde kalmak kaydıyla kamu hizmetinde çalışmak suretiyle cezalarını çekebilecekleri düzenlenmiştir.[756]

Yine raporun yayınlanmasından 2 yıl sonra, 1933 tarihli 2275 sayılı kanun ile hücre hapsi cezanın uygulanma biçimi olmaktan çıkarılmış, ağır hapis cezası topluluk sistemi şeklinde tatbik edilmeye başlanmıştır. Bu ilk tadilden sonra 1936 yılında ise Adalet Vekili Şükrü Saraçoğlu'nun duyurmasının ardından[757] 3038 sayılı kanun ile yeniden müterakki sisteme (*Systeme Progressif*) geçiş yapılmıştır.[758] Bu geçişin *"bilimsel infazcılık için gerekli normatif düzeyi"* temin ettiği yorumu yapılmıştır.[759] İzleyen süreçte ağır hapis cezası için bu kez dört devre belirlenmiş, yani tedrici/dereceli sistem kabul edilmiş, 1937 tarihli ve 3112 sayılı kanun ile devreler arası geçişin nasıl yapılacağı belirlenmiştir.[760]

Hürriyeti bağlayıcı cezaların düzenlendiği 13. madde bir türlü tam anlamıyla yerleşememiş, hukuk tarihinde en çok değişim geçiren maddelerden biri olarak yerini almıştır. Söz konusu madde 1953 yılında 6123 numaralı kanunla bir değişim daha geçirmiş, yeni baştan ele alınarak ağır hapis cezası üç devreden meydana gelecek şekilde düzenlenmiştir. Esasen dört devreden oluşan hapis sisteminin özü korunmakla beraber ilk

---

755 Gölcüklü, s. 49.

756 Uyanık, s. 127.

757 **Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Tarihçesi Araştırma Projesi, Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Kronolojisi (1850-2005)**. http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/tarihce/ kronoloji.asp (erişim tarihi 04.11.2018).

758 Bu arada Türkiye'de iş esasına dayanan ilk cezaevi de 1936 yılında İmralı'da açılmıştır. Demirbaş, **2005,** s. 37. Bu cezaevinin projesi yurtdışında cezaevlerini incelemek üzere bulunmuş Mutahhar Şerif Başoğlu'nun projesi olup adı "İmralı Adası Sosyal Sanatoryumu"dur. **Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Tarihçesi Araştırma Projesi, Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Kronolojisi (1850-2005)**.

759 Çolak, Haluk/Altun, Uğurtan, "Tarihi ve Kronolojik Perspektifte Ceza İnfaz Kurumları, **Adalet Dergisi,** Y. 2008, S. 31, s. 16.

760 Gölcüklü, s. 51.

devrede hücre hapsi konusunda sınırlama getirilmiştir. Buna göre birinci devrede hükümlünün aldığı cezanın onda birine denk gelen kısmı için gece-gündüz yalnız şekilde hücre hapsi öngörülmüş, bu hapiste alt sınır olaraksa 2 ay ve üst sınır olarak da 1 yıl öngörülmüştür. 1953 değişikliği de yeter sayıda hücre sayısı sağlanana dek bu hükümlerin peyderpey uygulanacağı maddesini içermiştir. Böylece getirilen her yenilik, kendi uygulamasını öteleyen hükümleri de bünyesinde barındırmaya devam etmiştir. Bu nedenle hücre hapsinin Türkiye'de hiçbir zaman gereği gibi uygulanamadığı yorumu yapılmıştır. Zira yeter sayıda hücre hiçbir zaman temin edilememiş, her zaman planlananın oldukça gerisinde kalınmıştır.[761] Hücreye sadece disiplin cezası alan hükümlüler bakımından başvurulmuş, kağıt üzerindekinden farklı olarak pratikte her zaman toplu sistem/koğuş sistemi uygulanmıştır.[762] Böylece bir ülkenin infaz sisteminin, bu alandaki düzenlemelere bakılarak anlaşılamayacağı, mutlaka uygulamanın her yönüyle tespit edilmesi gerektiği savı da doğrulanmış olmaktadır.[763] Türkiye'de kanun düzeyinde en ileri düzenlemeler ihdas edilmiş gibi görünse de tatbikat çok daha farklı gelişmiştir.

Hücre hapsinin kanunda düzenlenip de fiziki yetersizlikler nedeniyle uygulanamaması pek çok olumsuzluğu da beraberinde getirmiştir. Zira kanunun kabul etmiş olduğu sistem, hücre hapsinin uygulanmasının ardından birtakım devreler öngörmüştür. Hücre hapsinin ardından gelen ikinci devrede suçluların özelliklerine göre gruplandırılmaları ve çalıştırılmaları düşünülmüştür. Yani bu devrenin özelliği *"suçluların sınıflandırılması ve çalışma mecburiyetidir."* Ancak ifade edildiği gibi cezaevlerinin durumu ilk devre olan hücre hapsinin uygulanmasına müsaade etmediğinden, mahkumların büyük çoğunluğu cezalarının infazına doğrudan ikinci devreden başlamak zorunda kalmış, dereceli sistemin özündeki amaç hasıl olamamıştır. Esasen ikinci devrenin de tam manasıyla bu adlandırmayı hak etmediği, zira bu devrede mahkumun tabi tutulduğu işlemin salt üçüncü devre için seçilmekle son bulacağı da belirtilmiştir.[764] Aslında bir zaman sonra müterakki sistem içerisinde yer alan tecrit usulünün, mahkumların sınıflandırılmalarını sağlamak üzere bir tür *"müşahede/karantina devresi"* olarak tasarlandığının kabul edilmesi gerektiği

[761] Gölcüklü, s. 55, 78; aynı yönde bkz. Günal, Yılmaz, "Ceza ve İnfaz Kanunu Tasarısı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Y. 1965, C. 20, S. 2, s. 889.
[762] Soyaslan, **2000,** s. 171.
[763] Gürelli, Nevzat, "Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi", **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği,** Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 193.
[764] Gölcüklü, s. 85 -88.

savunulmuştur.[765] Devreler içerisinde infazın gayesini en çok yansıtanın üçüncü devre olduğu ifade edilmiştir. Çalışma ortamı, mahkumun yeniden toplum hayatına kazandırılması için önemli bir zemin teşkil etmekte, yeniden toplumsallaşma burada başlamaktadır. Bu devreyi de geçen ve iyi hali, düzen bozucu hareketlerde bulunmadığı ve cezaevi iç işleyişindeki mevzuata tamamen sadık kaldığı anlaşılarak tespit edilen mahkum için artık şartlı (meşruten) tahliye zamanıdır.[766]

İnfaz hukukunun geldiği aşamada amacının failin yeniden sosyalleştirilmesi vasıtasıyla topluma yeniden kazandırılması olarak kabulü ve bu amaca yönelik olarak cezanın ıstırap verici niteliğinden arındırılması gerektiği görüşünün hakim olması nedeniyle[767] 765 sayılı kanunun infaza ilişkin hükümlerinin yeterli olmadığı görülmüş, bunun üzerine Türk İnfaz Hukuku'nda müstakil bir infaz yasası ihtiyacı belirmiş, ihtiyaca yönelik olarak 647 sayılı kanun hazırlanmıştır. 1965 yılında Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun hakkında ilk yorum, büyük bir zihniyet değişikliği getirdiği olmuştur. Zira bu tarihe kadar sayısız değişiklik öngörülmüş olmasına rağmen bunlar kanunun dayandığı esas sistemi ve felsefeyi tamamen ilga etmeye muktedir olmayıp salt günün gereklerine uygun olarak, o anki ihtiyacı karşılamaya matuf, tabiri caizse olaycı ve pragmatist amaçlar güdüyordu.[768] Bu görüşe göre kanunla birlikte, modern penoloji ilminin belirlediği esaslara doğru gidişin önü açılmıştır. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber, Türk Ceza İnfaz Hukuku'nda hürriyeti bağlayıcı cezalar uzun ve kısa süreli olmak üzere ayrılmış, uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların içinde de ömür boyu süren (müebbet) ve sürekli olmayan (muvakkat) ayrımına gidilmiştir.[769] Ancak kanuna tamamen olumlu bakan ve kanunun çıkarılış amacının *"modern penolojik esaslardan ilhamla insancıl düşüncelere gidiş"* olduğunu savunan bu görüşe karşın, kanunun cezalarını hapiste çekecek mahkumların sayısını azaltmaya ve cezalarını hapiste çekip erken tahliye olacak mahkumların sayısını arttırmaya yaradığı iddia edilmiştir. Bu bakış açısına göre kanun cezaevi nüfusunun dengelenmesine hizmet etmiştir.[770] Bu görüş içerisinde sayılabilecek diğer bir önemli görüş de 647 sayılı kanunun, tafsilatlı bir çalışma gerektiren

[765] Dönmezer, **1961,** s. 10.
[766] Gölcüklü, s. 88 -91.
[767] Soyaslan, **2000,** s. 171.
[768] Jescheck, **1989,** s. 131.
[769] Çınar, Ali Rıza, **Türk Ceza Hukukunda Cezalar,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 23.
[770] Gürelli, s. 193.

Türk Ceza Kanunu'nun radikal tadilini ya da yeni bir ceza kanununu beklemeden mevcut ceza sisteminin infaz kısmını günün gereklerine uydurmaya çalıştığını belirtmiştir.[771]

Kanunun teknik kısmına yeniden dönülecek olursa, hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı bakımından halihazırda tatbik edilen tedrici sistemi birtakım değişikliklerle yeniden düzenlediği söylenebilir. Kanuni düzenleme ile ilgili müterakki sistemi öngören eski infaz sistemini kaldırdığı ve bunun yerine önceden belirlenmiş kesin dönemlere dayanmayan *"tedrici ıslah"* sistemini getirdiği yorumu yapılmıştır.[772] Değişiklikle birlikte mahkumların tedrici sistemin bir parçası olarak ilk safhada hücre hapsine tabi tutulması usulüne son verilmiştir.[773] Kanun temelini müşahede ve bunun sonuçlarına göre hükümlülerin sınıflandırılması teşkil eden yeni bir sistem öngörmüştür.[774] Söz konusu kanunla birlikte sosyalleştirme anlayışına dayanılarak gözlem esası getirilmiş,[775] bu olgudan mesul kurumlar için *"Müşahede merkezleri"*[776] kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Bu merkezler, suçlu bireyin tasnife tabi tutulmasını ve cezasının kendisi bakımından ferdileştirilmesini sağlayacaktır.[777] Böylece mahkumların birbirleri yüzünden maruz kalabilecekleri kötü etkiler bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Esasen, bütün mahkumların infazının başlangıcında Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde kurulması planlanan müşahede merkezlerine gönderilmesi gerektiği önceden teklif edilmiş ve bu teklifin uygulamaya konulmasının cezada zindancılık felsefesinden uzaklaşılarak ıslah ve ferdileştirme yolunu izlemek anlamına geleceği belirtilmiştir.[778] Dolayısıyla kanunun sadece infaz sistemine ilişkin değişiklikler

---

[771] Gölcüklü, s. 97. Ancak yine aynı eserinde Gölcüklü, 647 sayılı kanunun katı kalıplar içerisine sıkışmış müterakki sistem yerine, "suçlunun gösterdiği özel duruma göre kolayca mahiyet değiştirebilen bir rejimi" kabul etme ve uygulama yolunda bir adım attığını da ifade etmektedir. Gölcüklü, s. 161.

[772] Çolak/Altun, s. 18.

[773] Kurt, s. 47.

[774] Cuhruk, s. 321.

[775] Çolak/Altun, s. 18.

[776] Mülga kanunun müşahedeyi düzenleyen kanun maddesi şu şekildedir:
Madde 9 – (13/7/1965 tarih ve 647 sayılı Kanunun hükmüdür.) "Müebbet ağır hapis cezasına veya uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahküm olanlar, haklarında tatbik edilecek rejimi ahlaki temayüllerini ve tefriki icap eden müesseseyi tesbit için tecrit edilmek suretiyle bir müşahadeye tabi tutulurlar. Müşahede müddeti 60 günü geçemez, Hükümlünün ahvali mahsusasına ve suçun işlenmesindeki suret ve şekil hususiyetlerine göre icabında müşahedeye tabi tutulmıyabilir. Bakiye cezaları altı aydan aşağı bulunanlar müşahadeye tabi tutulmazlar. Müşahede merkezinin mütalaasiyle alakalı dosya Bakanlığa, tevdi olunur. Bakanlık, buna istinaden hükümlünün gönderileceği müesseseyi tayin eder."
Müşahede usulü 647 sayılı kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden biri olarak telakki edilmiştir. Böylece hükümlünün cezaevine girmesinden başlayarak şartla salıvermeden yararlanacağı tarihe kadar davranışlarının, ahlaki eğilimlerinin gözlenerek tespit edilebileceği belirtilmiştir. Bardak, s. 28.

[777] Dönmezer, Sulhi, "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1965, C. 31, S. 1-4, s. 8.

[778] Dönmezer, **1961,** s. 17-19.

öngördüğünden değil, ceza mahkumiyetinin neticelerini temelden değiştiren köklü bir reform içerdiğinden kolaylıkla bahsedilebilecektir.[779]

TCK ve CİHK'nın oluşturduğu ceza ve infaz hukuku yapısı içerisinde cezalarla ulaşılmak istenen iki gayeden korkutma-önleme ve korkutma-uslandırma gayelerinin TCK içerisinde dengeli şekilde yer alamadığı, müeyyideler bakımından korkutma-önleme ikilisinin ağır bastığı; buna mukabil CİHK'da ise korkutma-uslandırma gaye ikilisine üstünlük verildiği yorumu yapılmıştır.[780]

Hücre hapsinin bugüne kadar tespit edilebilmiş tek müspet tarafı, cezaevlerinde ihtilatı ve mahpusların firarını önlemek olmuştur. Bu müspet yön, buraların bir suç okulu (eski bir tabirle talimhane-i cinayet) haline gelmesinin önlenmesidir.[781] Hücre hapsinin bundan başka faydasının olmadığı, salt bir sınıflandırmaya yarayan karantina evresi hüviyetinde olduğu ve bu nedenle hücre usulüne uygun hapishanelerin inşası gibi bir yükün altına girilmemesi gerektiği zira bunun faydalı olmasından ziyade israf sayılacağı düşünülmüştür.[782] Türk Hukuku'nda cezaların infazında uzun süre uygulanan koğuş sisteminin hükümlülerin yeniden sosyalleştirilmesine olanak vermediği savunulmuş,[783] 2000'li yıllara gelinirken koğuş sisteminin mahzurları– özellikle cezaevlerinde çıkan olaylar bakımından – görüldüğünden bu usul terk edilmiş, cezaevleri bakımından *'tip'*lere göre ayrımı öngören oda sistemi devreye sokulmuş,[784] hücre sisteminin kabul edilmemesinin gerekçesi olarak ise *"toplumsal kültürün hücre sistemini kabul edemeyeceğinin anlaşılması"* gösterilmiştir.[785] Müşahede merkezleri hiçbir zaman tam olarak kurulup faaliyete geçirilemediğinden hakkındaki hükmü kesinleşen ve ceza infaz kurumlarına gönderilen mahkumlar tasnife tabi tutulamamış,[786] bunun sonucu olarak tabi olacağı infaz rejiminin

---

779 Jescheck, **1989,** s. 132.
780 Jescheck, **1989,** s. 159.
781 Gölcüklü, s. 81.
782 Dönmezer, **1961,** s. 10.
783 Demirbaş, **2000,** s. 156. Bu bakımdan pek çok farklı nedenden tercih edilen, belki de tercih edilmek zorunda kalınan koğuş sistemi adı verilen bu mimari yapı temel bir sorun teşkil etmiştir. Ancak topluluk sistemine göre inşa edilen cezaevlerinin bazı işlevleri de gerçekleştirebileceği düşünülmüştür. Örneğin bu sistende mahkumlar yalnız kalmayacaklarından birbirlerini denetleyebilecek, intihar ve tecavüz gibi olayların önüne geçilebilecektir ya da en azından böyle düşünülmüştür. Çolak,/Altun, s. 14.
784 Esasen koğuş esasına göre inşa edilmiş cezaevlerinin özel tip cezaevlerine evrilmesi süreci 1970'lerden itibaren başlatılmıştır. Çolak/Altun, s. 14.
785 Ertosun, Ali Suat, "Ceza İnfaz Sisteminin Sorunları ve Çözüm Önerileri", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 263; aynı yönde bkz. Sağlam, s. 16.
786 Ertosun, s. 267.

belirlenmesi eksik kalmış, geleceğe dair planlama yapılamamış, yani ceza tam anlamıyla bireyselleştirilememiştir.

Mahkumların topluma yeniden kazandırılmaları hedef olarak alınıp onların tahliye edildikten sonra topluma entegre olmalarına destek olacak iyileştirme programlarının tatbiki esası çağdaş infaz sistemlerince kabul edilince Türk Hukuku'nda da yeni bir düzenleme yapma gereği hasıl olmuştur.[787] 2004 yılında kabul edilip 2005'te yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile infaz hukukunda oldukça dağınık durumda bulunan infaz düzenlemelerini tek bir yasa içinde toplamaya çalışılmıştır. Zira 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesiyle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen ceza sisteminin infaz kısmına ilişkin birçok hüküm *"zımnen ilga olunmuş"*, ancak pek çok hüküm de ayakta kalmıştır. İşte 5275 sayılı kanunun bu parçalı yapıya son vererek, infaz hukukunda çağın gerekli gözeten bir anlayışı getirdiği söylenebilir.[788] Kanunun yürürlüğe girmesiyle hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına seçenekler getirilmiştir. Hapis cezasının klasik infazına alternatif olarak *"özel infaz usulleri, kamu yararına çalıştırma, para cezası, erteleme, koşullu salıverme ve denetimli serbestlik"* gibi kurumlar Türk İnfaz Hukuku'na girmiştir.[789]

II. HUKUKUMUZDA KOŞULLU SALIVERİLMENİN GELİŞİMİ

A. KOŞULLU SALIVERİLMENİN TÜRKİYE'DEKİ TARİHİ

Şartla salıverme Türk Hukuku'na ilk kez 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun 16. ve 17. Maddeleri[790] ile giriş yapmıştır. Bu maddelerin kabulüyle meşruten tahliye, mahkumları bir an önce uslandırarak cezadan beklenen gayeyi elde etmeye odaklanmıştır. *'Hüsnühali'* tespit edilen mahkumun daha fazla hürriyetinin bağlanmasında fayda; topluma geri

---

787 Çolak/Altun, s. 19.

788 Dursun, Selman, "Türk Ceza İnfaz Hukuku'ndaki Son Gelişmeler", **Türkiye-Azerbaycan Hukuk Günleri Tebliğleri,** (Haz. Gedikli, Fethi), 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 70.

789 Kurt, s. 40, 49.

790 "Madde 16 – (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.) Üç seneden fazla müddetle ağır hapis veya hapis cezasına mahküm olan ağır hapiste üç seneden eksik olmamak üzere cezasının dörtte üçünü ve hapiste alelıtlak yarısını çektikten sonra salahı hal kanaatini verecek hüsnü hareketi görülürse baki müddeti cezaiyesi üç seneden fazla olmamak şartiyle talebi üzerine meşrutan tahliyesini istihsal edebilir. Müebbet ağır hapse mahküm olupta mahkümiyetinin yirmi senesini hüsnühal ile geçirenler dahi meşrutan tahdiyeden istifade edebilirler. 1 - 313 ve 495 ila 500 üncü maddelerde yazılan cürümlerin failleri, 2 - İdamdan muhavvel ağır hapis cezasına mahküm olan kimseler, 3 - 448 ila 452 nci maddelerle 493 üncü maddede beyan olunan cürümlerden birinin mükerriri olanlar, 4 - İkinci defa olarak beş seneden ziyade hürriyeti tahdit eden bir ceza ile mahküm bulunanlar, meşrutan tahdiyeden istifade edemezler."

gönderilmesinde ise mahzur yoktur. Zira bu mahkum tahliyesinin ardından iyi halini devam ettirmeye meyilli olup devam ettirmediği takdirde tahliyesinin geri alınacağının bilincinde olan kişidir.[791] Bu durumdaki bir mahkumun topluma katılış sürecini hızlandırmak gerektiği gibi tahliyesinden sonra topluma intibak sürecini kolaylaştırmak adına belli bir süreyle kendisini kontrol etmek de icap eder.[792] Bu usulün başarıya ulaşmasının ön şartı olarak, mahkumların davranışlarını günü gününe takip edebilecek, onların gidişatını her an izleyebilecek bir teşkilatlanmanın gerekli olduğu bilinmektedir. Bu nedenle ilk zamanlarda Türk İnfaz Hukuku'nda bu usulün uygulanması yürürlük kanunları ile geri bırakılmıştır.[793]

Kanunun şartlı tahliyeyi düzenleyen 16. ve 17. Maddesi hükümleri, zamanla değişiklikler geçirmiş, yerlerini 1965 tarihli 647 sayılı Kanunun 19.[794] ve Ek 2. Maddelerine[795] bırakmıştır. Topluma yeniden kazandırmanın temel olarak alındığı anlayışta,

---

791 Taner, s. 625.

792 Dönmezer/Erman, **1980,** s. 79.

793 Taner, s. 625.

794 "Madde 19 – (13/7/1965 tarih ve 647 sayılı Kanunun hükmüdür.) Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezaya mahküm olanlardan bulundukları ceza evinde hükümlülük süresinin 2/3 ünü iyi hal ile geçirenler talepleri olmaksızın şartla salıverilirler. Bu nispetin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı günler de hesaba katılır. Şartla salıvermeyi gerektirir mahiyette ceza evi idaresi tarafından verilecek gerekçeli mütalaa hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme bu mütalaayı tasvip ettiği takdirde şartla salıverme kararı derhal yerine getirilir. Mahkeme şartla salıverme tasvip etmediği takdirde gerekçesini kararda gösterir. 798 Bu karar aleyhine hükümlü veya vekili yahut kanuni mümessil ve Cumhuriyet Savcısı tarafından acele itiraz yoluna başvurulabilir. Mahküm oldukları müebbet ağır hapis cezasının 24 yılını iyi halle geçiren hükümlüler hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Bu kanunun 8 inci maddesinin 1,2 ve 3 üncü bendleri gereğince kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına karar verilenler şartla salıvermeden faydalanamazlar. Şartlı salıverilmelerine 15 gün kalan hükümlülere, normal hayata avdetlerini sağlayacak ve iş temin edebilecek imkanların verilmesi için kendi başlarına veya infaz sonrası yardım müesseseleri ile temasa geçmek üzere izin verilebilir. Şartla salıverilmiş olan hükümlüler hakkında şartla salıverme müddetinin hitamına kadar T.C.Kanununun 28 inci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkraları hükümleri tatbik olunur. Şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nispetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir."

795 "Ek Madde 2 – (Ek: 1/6/1978-2148/1 md.) Hükümlülerin yarı açık veya açık cezaevlerine seçilmelerine karar verme işlemi, Adalet Bakanlığınca her yılın Ocak ayı içerisinde tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilen şartla salıverilme tarihine göre yapılır. Bakanlıkça bildirilen bu tarih aşılmamak ve kapalı kurumlarda çalışanlara öncelik tanınmak kaydıyla; 9, 10 ve 11 inci maddeler gereğince tabi tutulacakları müşahadeleri sonucu yarı açık veya açık müesseselere naklolunan hükümlülerin; anılan müesseselerde kaldıkları her ay için 6 gün, 19 uncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarına göre tespit edilecek şartla salıverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla salıverilme işlemi yapılır. Kapalı infaz kurumlarında bulunanlardan yarı açık veya açık infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp da olanak sağlanmaması sebebiyle naklolunamayanlar ile aynı nitelikleri haiz oldukları halde yaş ve bedeni kabiliyetleri itibarıyla çalışma şartlarına intibak edemiyecekleri tespit edilenlerin, iktisap ettikleri hak tarihinden sonra kapalı kurumlarda geçirecekleri süreleri de yarı açık veya açık müesseselerde geçmiş sayılır. 1 ve 2 nci fıkralardaki indirimden yararlananların, yarı açık veya açık kurumlara ayrılmalarına ilişkin idare kurulu kararından önce tutuklu ve hükümlü olarak çalışmak veya çalışmak isteyip de çalıştırılmasına olanak sağlanamaması suretiyle veya yaş ve bedeni kabiliyetleri itibarıyla çalışamayanların, iyi hallilikle geçirdikleri günler, 1 inci fıkradaki indirime esas sürelerine eklenir. Her iki halde de yapılacak indirimlerde 1 aydan az süreler hesaba katılmaz. Şartla salıverilmenin geri alınmasına karar verilmesi halinde, bu kararla birlikte 1, 2 ve 3 üncü fıkralar gereğince yapılan indirim de geri alınmış olur. Yarı açık veya açık müesseselerden ve 2 nci fıkrada belirtilen nitelikleri haiz olduğu halde kapalı müesseselerden

suç oranlarında bir türlü beklenen azalışın gelmeyişi ile artan cezaevi nüfusunu azaltmak gayesi de itici bir kuvvet olmuş ve böylece infaz hukuku şartla salıverme kurumunun uygulama alanını genişletmeye yönelik çabalara sahne olmuştur.[796] İşte bu eğilime uygun olarak 1965'ten beri Türkiye'de koşullu salıverme ile ilgili yapılan değişikliklerin neredeyse hepsinin bu kurumun daha fazla suçluyu kapsayacak ve daha çok suçlu bakımından uygulanmasını sağlayacak şekilde genişletilmesine yönelik olduğu söylenebilir. Özellikle 1965 tarihli ve 647 sayılı kanun şartla salıverme kurumunu baştan sona değiştirmiş, suçlunun çok lehine düzenlemelerle müessesenin sınırlarını olabildiğinde çok genişletmiştir.[797] Örneğin; koşullu salıverilme kapsamında sayılan suçların sayısının arttırılmasının yanında mahkumların bu kurumdan faydalanabilmek için talepte bulunması mecburiyeti kaldırılmış, böylece şartları yerine getiren mahkumlar bakımından re'sen koşullu salıverilme hükümlerinin işletileceği düzenlenmiştir.[798] Bu kanunu değiştiren madde hükümleri de çoğu zaman bu eğilime uygun olmuş[799] ancak bu eğilimden sapmalar olması yani cezanın infazının bir kısmının iyi halli olarak geçirilmiş olması şartının aranmaması[800]gibi kurumun mahiyetine aykırı düzenlemeler de eleştirilmiştir.[801]

Aynı tarihlerde koşullu salıverilmenin Batı Avrupa'daki serüveninde, rehabilitasyon görüşünün karşı karşıya kaldığı saldırılara paralel olarak[802], bu kurumun uygulanma alanını

---

firar edenlerle, en az iki defa kapalı cezaevlerine iade edilenler veya yarı açık veya açık cezaevlerinden kapalı kurumlara iadeyi gerektiren hareketleri sebebiyle 2 nci fıkraya göre kazandıkları hakları en az iki defa kaybedenler; evvelce yarı açık veya açık müesseselerde veya bu kurumlara ayrılmaya hak kazandıkları tarihten sonra kapalı cezaevlerinde geçirdikleri süreler dahil hiçbir surette indirimden yararlanamazlar. (Ek: 11/3/1986 - 3267/3 md.) Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara mahküm olanlar hakkında da, müşahadeye tabi tutulma ve açık ve yarı açık müesseselere ayrılma şartları aranmaksızın bu madde hükümleri uygulanır. (Mülga sekizinci fıkra: 14/7/2004-5218/1 md.) (Ek: 23/9/1986 - KHK - 262/3 md; aynen kabul: 26/3/1987 - 3333/3 md.) Hükümlülerin bu maddede belirtilen indirimden yararlanarak şartla salıverilmeleri için, açık veya yarı açık cezaevlerine ayrılmalarına dair cezaevi idare kurullarınca verilecek kararlar ve müşahade dosyaları Bakanlığa gönderilmez."

796 İçel, **1977,** s. 342.

797 Jescheck, **1989,** s. 132.

798 Cuhruk, s. 321. Meşruten tahliye bakımından talepte bulunulması şartının kaldırılması, koşullu salıverilmenin tanımlamasında bir ödül olma niteliğine ağırlık veren görüşe karşılık bunun bir "tretman" olduğunun kanıtlandığı yorumlarının yapılmasına neden olmuştur. Gölcüklü, s. 153.

799 1965 tarihli 647 sayılı kanunun şartla tahliyeyi düzenleyen maddeleri sırasıyla 1973 tarih ve 1712 sayılı kanunla; 1982 tarih ve 2638 sayılı kanunla; 1986 tarih ve 3267 sayılı kanunla ve 1988 tarih ve 3506 sayılı kanunla değiştirilmiş olup söz konusu değişikliklerin hepsi mahkum lehine olan değişikliklerdir. Soyaslan, **1989,** s. 518.

800 "11/3/1986 tarihli ve 3267 sayılı Kanunun geçici maddesi: Geçici Madde – Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreler için 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun şartla salıverilmeye dair 19 uncu maddesi ile Türk Ceza Kanununun 304 üncü maddesinin (III) numaralı fıkrası ve 647 sayılı Kanunun indirimle ilgili Ek 2 nci maddesi hükümlerinin tatbikinde; **a) İyi halli olma şartı aranmaz.** b) 647 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin son fıkrası hükmü ile Ek 2 nci maddesinin son fıkrası hükmü uygulanmaz."

801 Önder, **1992,** s. 635.

802 Türkmen, s. 711.

genişletmek yönündeki eğilime karşı çıkılmış, kısıtlayıcı nitelikte otoriter bir akımla karşılaşılmıştır. 1970'lerde ceza infazında reform isteyen yenilikçi akım, üstünlük kazanarak bu alanda birtakım değişikliklerin yapılmasının itici gücü olmuştur. Bu tarihten sonra ceza ve hapishane tabirleri yerine de bu anlayışa uygun karşılıklar belirlenerek kullanılmaya çalışılmıştır.[803]

Fail lehine olumlu değişiklikleri haiz 647 sayılı kanun ile Türk Ceza Hukuku'na giren koşullu salıverilme düzenlemesinin, öngörülen amaçlar doğrultusunda kullanıldığı söylenemez. Müşahade sisteminin yerleştirilememiş olması nedeniyle, düzenleme hükümlerinde yer alan şartları taşımayan mahkumlar da koşullu salıverilmeden yararlanabilmiş, neticesinde bu sistem otomatik hale getirilmiştir. Koşullu salıverilmenin aleyhine ileri sürülen görüşlerden, bu kurumun yeterli özen gösterilmeden uygulanması halinde bir rutin haline gelebilecek olması ihtimali gerçekleşmiş, müessese amacından saptırılmıştır.[804] Koşullu salıverilmenin mahiyetini oluşturan en önemli unsurlardan, cezanın bir kısmını ceza infaz kurumlarında iyi halli olarak geçirmiş olmak şartı hükümlünün iyi hali gözetilmeden yahut kendisi hakkında tafsilatlı bir rapor hazırlanmadan otomatik olarak uygulanmış, böylece modern ceza hukukunun kabul ettiği amaca yönelik olarak hükümlüyü topluma yeniden kazandırma müesseselerinden biri olan koşullu salıverilme düzenlemesinin içi boşaltılmıştır.[805] Öyle ki yasanın yürürlükte olduğu dönemde hükümlülük süresi olarak mahkeme tarafından hükmedilen ceza değil, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasıyla hesaplanan ceza süresi baz alınmıştır.[806] İnfaz hukuku uygulamasında yasada öngörülen süreyi tamamlayıp da *"sosyalleşemediği ya da ıslah olmadığı"* için

---

[803] Ancel, **1977,** s. 35. Koşullu salıverilmeye ilişkin olarak aranan şartların gevşetilmesi ve daha çok mahkumun bu kurumdan yararlandırılmasına getirilen eleştiriler şu sözleri hatırlatmaktadır: *"Vahşileşmediği için önleyici olamadığı yolunda yerilen bir ceza hukuku insanlık yolundan ayrılmamış demektir."* Erem, **1964, s.** 132. Bu görüşe karşın yakın tarihlerde halen kefareti öne çıkaran ve cezaevlerinin insanileştirilemeyeceğini zira "esaretin insancıllaştırılamayacağı gibi cezaevlerinin de ıslah edilemeyeceğini" savunan, hapis cezasının işkence teşkil ettiğini ve bu nedenle cezaevlerin mümkün olduğunca daha çok suçlunun yerleştirilip bunların yine mümkün olan en uzun süre orada tutulmaları gerektiğini böylece suçların önleneceğini ileri süren yazarlar da mevcuttur. Bu görüşün mensupları hapis cezası için geliştirilmesi planlanan her türlü seçeneğe karşı çıkarlar. Dolayısıyla hapis cezasının süresinden önce sona erdirilerek "koşullu" şekilde tahliyeyi öngören düzenleme de bu görüş bakımından yersizdir. Dönmezer, **1997,** s. 21. Dünya'da ve Türkiye'de hapishane alternatiflerine ilişkin nicel verilere dayanan tarihsel karşılaştırma yapma imkanı da tanıyan bir çalışma için lütfen bkz. Sevdiren, Öznur, **Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey – A Comparative Study,** Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2011.

[804] Dönmezer/Erman, **1980,** s. 81.

[805] Şen, Ersan/Başer, Beyza, **Koşullu Salıverilme-Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları,** 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 17.

[806] Bal, s. 53.

salıverilmeyen bir hükümlüye rastlanamamıştır. Bu konuda tek bir istisnanın dahi olmaması kurumun tatbik edilişi biçimiyle ilgili bir fikir vermektedir.[807] Bu nedenlerle infaz hukukunun sorunlarından biri olarak şartlı tahliye kurumunun *"yozlaşması"* gösterilmiştir.[808] 2000'lerin Türkiye'sinde, uygulamadaki infaz hükümleri ile mahkumlar kendilerine tanınan izinler ve şartlı tahliyeden yararlanma suretiyle cezalarının %40'ını çektikten sonra özgür kalabilmişlerdir. Bu durumun cezanın "caydırıcılık" işlevini yerine getirmesine müsaade etmediği ve uygulamanın suça eğilimlileri adeta suç işlemeye teşvik ettiği, bu nedenle hürriyeti bağlayıcı cezalara işlenmesi potansiyel suçlar bakımından caydırıcılık kazandırılması gerektiği savunulmuştur.[809]

B. GÜNÜMÜZDE KOŞULLU SALIVERİLME

765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un – ve tabii bunların yanında diğer mevzuat hükümlerinin – birlikte düzenlediği koşullu salıverilme müessesesi 5275 sayılı kanunun kabulüyle tek başlık altında düzenlenmiştir. Koşullu salıverilmenin 5275 sayılı kanundaki düzenlemesine göre[810] bugün için Türk Hukuku'nda bu kurumdan yararlanmak isteyen mahkumun yerine getirmesi gereken şartlar üç tanedir: Birincisi, cezanın bir kısmının cezaevinde infaz edilmesi; ikincisi, infaz sürecinin iyi halli geçirilmesi ve üçüncüsü de koşullu salıverilme kararı[811] verilmesidir.

Koşullu salıverilmede yerine getirilmesi gerekli cezanın bir kısmının cezaevinde infaz edilmesi şartının süresi tartışılmıştır. Müddetsiz hüküm taraftarlarına göre, bu konuda asgari bir sınırın konulması yanlıştır. Suçlu ve suç tipleri skalası oldukça geniştir. Hükümlünün iyi halini baz alan bu düzenleme için *"ortak bir asgari süre"* tespiti mümkün değildir. Aksi görüştekiler ise hapis cezasının işlevini yerine getirebilmesi için böyle bir sürenin belirlenmesinin şart olduğunu ileri sürmektedirler.[812] Buna göre, hükümlünün şartlı salıverilmeden yararlanabilecek nitelikte olup olmadığının tespiti için belli bir müddet

---

807 Mecit, Kemal, **İnfaz Hukuku,** 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 151.

808 Sevimli, Zekeriya, "Türkiye Ceza ve Tutukevleri İle İnfaz Hizmetleri Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997),** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1997, s. 132.

809 Soyaslan, **2000,** s. 191.

810 5275 Sayılı Kanun Madde 107- "(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir. (2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler…"

811 Bu şart tamamen usule ilişkin olup şekli aşamaları içerdiğinden çalışmanın konusu dışında bırakılmıştır.

812 Şen/Başer, s. 23.

gereklidir. Hükümlünün bu imkandan faydalanmak için gerçek eğilimlerini gizleme ihtimali de göz önüne alındığında, hiç değilse iyi halini tespit edecek makamlarca tanınmasını ve gözlemlenebilmesini sağlayacak kadar zamanı ceza infaz kurumunda geçirmiş olması gerekmektedir. Cezaevi idarelerinin mahkumları tanımalarına fırsat verilmeli, bu husus gerçekleştirilemeden şartlı salıverilme kurumu devreye sokulmamalıdır.[813] Bugün için kısa süreli hapis cezalarının infazında hükmolunan sürenin yarısının ceza infaz kurumunda geçirilmesinin erken tahliye için şart olarak belirlenmesi tüm Avrupa geneline yayılmış bir uygulama halini almıştır.[814]

Koşullu salıverme bakımından yürütülen teorik tartışmaların bir ayağını da iyi halinin nasıl tespit edileceği oluşturmuştur. 5275 sayılı kanun ve buna dayanarak çıkarılan diğer mevzuat öncesinde iyi halin tespitinde 1967 tarihli Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük 178.maddesinde iyi halin kararını şu şekilde düzenlemişti: *"Bir hükümlü hakkındaki iyi hal kararı, sicil ve müşahade fişine göre kurumun düzenine karşı tutumu, işlediği suçtan dolayı pişman olup olmadığı, kendisine verilen işlerde gayret ve istekle çalışıp çalışmadığı, kurum idaresine karşı samimi ve dürüst davranıp davranmadığı, arkadaşlarıyla iyi geçinip geçinmediği, iyileştirme ve eğitim çalışmalarına uyumu gibi hususlarla, varsa tutuklulukta geçen günleri ve kurum müdürünün görüş, de göz önünde bulundurularak disiplin kurulunca verilir. Tutukluluk süresi içindeki disipline aykırı davranışlar, belgelendirilerek tutuklu dosyasına konur."* Ancak infaz süresinin iyi halli olarak geçirilmesine ilişkin düzenlemenin[815] gereği gibi uygulandığından bahsedilememektedir. Eski kanun dönemindeki *"otomatikleşmiş"* uygulama yeni kanun dönemine de miras kalmıştır.[816] Bu şart bir *"varsayılan unsur"* olarak

---

[813] Cuhruk, s. 326.

[814] Yumak, Semih, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Hükümlüyü Topluma Yeniden Kazandırmak Bağlamında Salıverilmeye Hazırlık, Geçiş Sürecinin Yönetimi ve Koşullu Salıverilme", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Y. 2014-5, S. 17, s. 436. Müebbet hapis cezasına mahkum olanların koşullu salıverilme imkanları üzerinden ise başka bir tartışma yürütülmektedir. Bu cezaya çarptırılanların koşullu salıverilme süresine kadar hapiste tutulmalarının onları *"ölüme terk etmek"* anlamına geleceği savunulmuştur. Zira koşullu salıverilmeden yararlanana dek ceza infaz kurumunda geçirilen süre o kadar uzun olmaktadır ki mahkum bu süreden sonra topluma dönse dahi intibak sağlayamamaktadır. Artuk/Alşahin, s. 185.

[815] "Koşullu Salıverilmede İyi Hâlin Saptanması" başlıklı 89.Madde şu şekildedir: "(1) Hükümlünün, Kanunun 107 nci maddesinde öngörülen süreleri, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyarak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare kurulunca saptanmış bulunması gerekir."

[816] Türk infaz hukuku çok uzun zamandır aynı problemi yaşamakta olduğundan 2005 yılında kurulan şu cümleler bugün için de anlamsız değildir: "Şartla salıverilmeyi otomatiğe bağlayan bugünkü uygulamadan hemen vazgeçilmelidir. Suç işlemek, işleyenin yanına kar kalmamalıdır." Özbek, **2005,** s. 99.

görülmekte ve uygulanmaktadır.[817] Koşullu salıverilmeden yararlanmak isteyen mahkumun bu uğurda bir çaba sarf etmesi, iyi halini ortaya koyması gerekmemekte, koşullu salıverilme disiplin cezası almamak gibi birkaç şekli hususun tamamlamasıyla çoktan "cepte" görülmektedir. Ancak koşullu salıverilme müessesesinin özü, mahkumun bundan faydalanabilmesi için bunu hak etmesinde yatmaktadır. Mahkumun oldukça lehine olan bu düzenlemeye, mahkumun son hali yeterince tetkik edilmeden başvurulmamalıdır. Koşullu salıverilmenin mekanik uygulama biçimi, salıverilecek kişinin ceza infaz kurumundan çıktıktan sonraki yaşantısının ne olacağının hiç dikkate alınmaması kurumun yerine getirmesi gereken amaçları dışlamakta ve işlevselliğini azaltmaktadır. Bunun yerine, hükümlünün sosyo-psikolojik durumunun tetkik edilmesinin ertesinde tatbik edilecek bir müessese konumuna getirilmesi halinde alınan verim artacaktır.[818] Koşullu salıverilmeden yararlanacak hükümlü, topluma yeniden döndüğünde hayatını idame ettirebileceğine dair somut emareler sunmalıdır. Bu hem kendisi hem toplum bakımından önem arz eder. Zira toplumun da salıverilen hükümlüye karşı gözetilmesi gerekmektedir. Ancak pek tabi bu durum, hükümlüye karşı sürekli olarak önyargılı yaklaşmak şeklinde tezahür etmemelidir.[819]

Koşullu salıverilmeye eski düzenleme zamanında getirilen en büyük eleştirilerden birisi hükümlünün salıverilmesinden sonra tamamen denetim dışı kalmış olması idi. Buna göre kanun salıverilmeden sonra *"akılcı ve modern bir kontrol ve gözetim müessesesi"* getirmemişti. Böyle bir düzenlemenin bulunmayışı, bazı suçlular bakımından toplumu, kamunun selametini tehlikeye atıyor; bazıları bakımından ise yeni normal hayatlarını kurmayı zorlaştırıyor yani her halükarda şartla salıverilenlerin yeniden döndükleri topluma uyumlarını zorlaştırıyordu.[820] Şartla salıverilmeden yeterli sonuç elde edilememesinin nedeni olarak da bu hususa işaret edilmekteydi.[821]

---

817 Şen/Başer, s. 27.
818 Bacaksız, s. 4930.
819 Şen/Başer, s. 18.
820 647 sayılı kanunda şartla tahliye edilmeye hazırlanan mahkum bakımından salıverilmeden 15 gün öncesinden, tahliye edildikten sonraki normal hayatlarını kurabilmeleri için gerekli çalışmaları yapmak üzere izin verilmesi esası kabul edilmişti. Günal, s. 901. Ancak bunun pek çok bakımından yetersiz bir düzenleme olduğu anlaşılacaktır.
821 Bardak, s. 169. Nitekim, 1984 yılında yaşanan gerçek bir hadisede, "Fotin Dayı" lakaplı, tecavüz mağduru bir kız babası olarak cinayet suçuna sürüklenen şahsın cezaevine girdikten sonraki yaşamı ve buradan tahliye olduğunda ne yapacağını bilememesi kendisine ait şu cümlelerle aktarılmaktadır: "Diyorum ki, bir suç işle, yeniden cezaevine gir! Ya da namus davasından içeri girecek birinin suçunu üstlen. Ama bir şekilde kurtul şu sokaklardan, rezillikten, sefaletten… Kötü de olsa içeride bir düzenim vardı… Keşke çıkmasaydım, ölene kadar cezaevinde kalsaydım, diyorum." Akhan, Onur/Demirbilek, Mesut, **Hepimiz Katiliz! Cinayet Sohbetleri,** 1. Baskı, Doğan Egmont Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 150-204.

Mahkumun topluma yeniden kazandırılması demek, tekrar suç işlemesini ve dolayısıyla cezaevine girmesini engellemek yani mükerrir suçlu olmasının önüne geçmek demektir.[822] Bunun için infaz sisteminin başarılı olup olmadığını belirlemekte kullanılabilecek tek sayısal veri tekerrür istatistikleridir. Zira hükümlülerin salıverildikten sonra yeniden suça bulaşmamaları bir anlamda infaz sisteminin başarılı olduğunu ve kişinin topluma uyum sağladığını gösterir. Öte yandan tekerrür sayılarının mutlak bir veri olarak da kabul edilmeleri mümkün değildir. İşlenen her suçun istatistiklere yansıdığı kabul edilse bile ceza kanunlarında tekerrür süre ile sınırlandırılmıştır. Yani ilk fiilin üzerinden belli bir süre geçtikten sonra işlenen fiiller istatistiklere tekerrür olarak yansımayacaktır."[823] Ancak pek tabii bu güçlüğün de kriminoloji ilminin rehberliğinde, her yıl düzenli ve yerel çalışmalarla aşılabileceği söylenebilir.

Koşullu salıverilme infaz hukuku bakımından en etkili ve önemli kurumlardan biri olarak addedilmektedir. Onun önemi, hem hükümlünün umut hakkından hem de cezanın topluma yeniden kazandırma gayesinden kaynaklanmaktadır. Üzerinde durulması gereken husus bunlar arasında bir denge kurulmasına dikkat ederek yasal düzenlemelerin yapılması ve uygulanmasıdır. Bu iki unsurdan beslenen kapsayıcı bir tanım şöyle yapılmıştır: *"Koşullu salıverilme, suçlu da olsa bireyi kaybetmek istemeyen toplum ile yaptığı hatadan dönmeyi ve arınmayı düşünen birey arasında imzalanmış şarta bağlı bir sözleşmedir."*[824] Koşullu salıvermenin bir ödül-ceza sistemi olduğu anlaşılmaktadır.[825] Ancak kurulması hedeflenen dengenin diğer tarafında bulunan toplumun menfaatinin de gözetilmesi gerektiğinden mahkum denetimli olarak serbest bırakılmakta, toplum açısından belli ölçüde kontrol sağlanmaktadır.[826]

---

822 Soyaslan, **2003,** s. 44.

823 Bacaksız, s. 4936.

824 Şen/Başer, s. 18.

825 Şen/Başer, s. 22. Ancak karşıt görüş olarak koşullu salıverilmenin bir "lütuf, ödül" sayılamayacağı zira bunun uygulamaya yetkili makamların takdirinde olmadığı ileri sürülmüştür. Özbek, **2014,** s. 316. Ödül yaklaşımına ilişkin anlayışın yansıması 1967 tarihli Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük 180.maddesinde şu şekilde görülmektedir: "Hükümlülerin mükafatlandırılması: Disiplin kurulu, cezasını iyi hal ile geçirmekte olan hükümlüleri; 1 - Ceza infaz kurumu personeli ve diğer hükümlüler huzurunda örnek hareketlerinden dolayı övmek, 2 - İnfaz sonunda iş için başvuracağı kamu sektör¸ ve özel sektör nezdinde hususi tavsiyede bulunmak, 3 - Yatakhanede kendisine ayrılan kısımda uygun yer bulunduğu takdirde aile efradına ait fotoğrafları asmasına izin vermek, 4 - Bayram günlerinde şahsi elbiselerini giymesine müsaade etmek, 5 - Kurum içinde, mükafatlandırıldığını belirtmek amacıyla idarece kendilerine verilecek bir sembol¸ takmasına izin vermek, 6 - Kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olmayan diğer müsaadelerde bulunmak, suretiyle mükafatlandırılabilir."

826 Yumak, s. 434.

Koşullu salıverilme lehinde fikir beyan edenler, bu kurumun imkanından olabildiğince çok kişinin yararlanması amacıyla, kefaret ve genel önleme düşüncelerinden hareket ederek koşullu salıverilmeden istifade edemeyecek istisnalar yaratmaktansa, özel önleme gayesinden yola çıkılarak kurumun kapsamının genişletilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.[827]

Koşullu salıverilmenin aleyhindeki fikirlerin, kurumun bünyesinde yer alan özelliklerle ilgili olmayıp bu kurumun çeşitli ülkelerdeki uygulamaları neticesinde ortaya çıkan aksaklıklar ile ilgili olduğu ileri sürülmüştür.[828] Ancak bir yandan da bu kurumun, cezanın sahip olması gereken amaçlardan yahut bizzat kendisinin özü itibariyle sahip olduğu cevherlerden ödetmeyi tamamen göz ardı ettiği iddia edilmiştir.

Adıyla müsemma şekilde, anlatılan bu müessesenin nihayete erdirilip cezanın infazının tamamlanmış sayılabilmesi için mahkumların ceza infaz kurumundaki iyi halleri yeterli değildir. Hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlandıktan sonra döndüğü toplumsal yaşam içerisinde de bu iyi halini sürdürmesi gereklidir.[829] Koşullu salıverilmeden yararlanan mahkumun, tahliye edilmesinden sonraki süreç için temel olarak iki sistem bulunmakta olup bunlardan klasik sistem, herhangi bir denetimi öngörmemesi nedeniyle bu adı almış vaziyettedir. Türk Hukuku'nda 1987 yılında 3352 sayılı kanunla Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklik, mahkumların tahliyelerinin ardından *"emniyeti umumiye idaresi altında bulundurulma"* şartını kaldırmış, dolaylı olarak ilgili maddeye atıf yapan 647 sayılı kanunun 19. Maddesi hükmü de uygulanamaz hale gelmiş, böylece infaz hukukunda 1987'den itibaren klasik sistem uygulanmaya başlamıştır.[830] 5275 sayılı CGTİHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise Türk Hukuku'nda *'gözetim sistemi'* uygulanmaya başlanacaktır. Gözetim sistemi Türkiye'de denetimli serbestlik kurumu üzerinden gerçekleştirilmektedir.[831]

---

827 Salıverilme yasakları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Kıdıl, s. 59.
828 Dönmezer/Erman, **1980,** s. 81; Yenidünya, s. 106.
829 Erdoğan, Oktay, **İnfaz Hukuku,** Acar Basım, İstanbul, 2008, s. 140.
830 Bazı yazarlar tarafından Türk Hukuku'nda 5275 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce hiçbir dönemde koşullu salıverilenin gözetime tabi tutulmasının söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Centel/Zafer/Çakmut, s. 672.
831 Akkaş, Ahmet Hulusi, "Koşullu Salıverilme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2008, C. 12, S. 1-2, s. 324.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KOŞULLU SALIVERİLMEDE GÜNCEL GELİŞMELER

I. 671 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER

17.08.2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 671 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum Ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 32. Maddesinde aşağıdaki hükümle 5275 sayılı CGTİHK'ye Geçici 6. Maddenin eklenmesi suretiyle önemli bir değişikliğe gidilmiştir.[832] Buna göre maddede sayılan suçlar dışında kalan diğer tüm suçlar bakımından uygulanmak üzere, 01.07.2016 tarihinden önce işlenen suçlarda, denetimli serbestlik süresi 1 yıldan. 2 yıla çıkartılmış; koşullu salıverilme ise 2/3 oranından 1/2 oranına indirilmiştir. Bu kanun lehe bir düzenleme getirdiğinden, şartları taşıyanlar bakımından doğrudan uygulanma alanı bulmuştur. Nitekim koşullu salıverilme için mevzuatta dilekçeyle başvuru ve talep şartı da aranmadığından, 01.07.2016 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından hükümlüler, hükmedilen ceza süresinin 2/3'ünü doldurmayı beklemeden, 1/2'sini doldurmak kaydıyla koşullu salıverme hükümleriyle tahliye olmaya hak kazanabilmişlerdir.

671 sayılı KHK, 15.08.2016 tarihinde Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmiş ve 17.08.2016 tarihinde yayınlanmıştır. Bu tarihlerde dikkat edilmesi gereken husus, düzenlemenin 15.07.2016 tarihinde meydana gelen darbe teşebbüsünden hemen sonra yapılmış olmasıdır. Darbe girişiminin hemen ardından OHAL

[832] "Geçici Madde 6- 1/7/2016 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82), üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104, 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (madde 188) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar hariç olmak üzere, bu Kanunun;
a) 105/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "bir yıl"lık süre "iki yıl",
b) 107 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "üçte iki"lik oran "yarısı" olarak uygulanır."

ilan edilmiş, uzatılan gözaltı süreleri ile gözaltında bulunanların ve tutukluluk kararı verilenlerin sayısı bir anda artmış, cezaevlerinde ani bir doluluk sorunu belirmiştir.

Türkiye'de ayrı şekilde teşkilatlanmış tevkifevlerinin (tutukevlerinin) bulunmamasını da göz önüne alan ve gözaltına alınıp hakkında tutukluluk kararı verilenlerin belli bir oranı hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma neticesinde mahkumiyet hükmü verilebileceğini öngören yürütme organı, koşullu salıverme kurumunun şartlarında esaslı bir değişiklik yaparak bir tedbir almaya çalışmıştır. OHAL şartları içerisinde ve darbe girişiminin hemen ardından tutuklu sayısının cumhuriyet tarihinde görülmemiş boyutlara ulaştığı günlerde bu karar alınmamış olsa idi, şüphesiz bu değişiklik üzerinden koşullu salıvermeyle ilgili teorik bir tartışma yürütülebilirdi. Ancak söz konusu şartlar, düzenlemenin nedenini tartışmaya mahal vermeyecek biçimde ortaya koymuştur.

Çalışmanın başından beri savunulduğu üzere, ceza adaleti, gündelik ihtiyaçların giderilmesi için politika oluşturulabilecek bir alan değildir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğu günden bu yana, kesin bir çözüme kavuşturup istikrarlı yönetim sağlayamadığı hapishane meselesi bir kez daha en büyük sorunlardan biri olarak yürütmenin önüne geldiğinde, günü kurtarmaya yönelik olarak koşullu salıverme ve denetimli serbestlik müesseselerinden yararlanılmıştır. Cezaevlerinin aşırı doluluk sorununa çözüm bulmanın yolunun ne pozitif hukuk metinleriyle oynamak ne de yeni cezaevleri inşa etmek olduğu henüz kanunkoyucu ve yürütme organı tarafından idrak edilebilmiş değildir. Söz konusu KHK'nın uygulanmasıyla tahmini olarak 93 bin mahkumun bu düzenlemeden yararlanarak koşullu olarak salıverilmeleri öngörülmüştür. Ancak bu durumun topluma yansımaları göz ardı edilmektedir. İlaveten KHK'dan yararlanarak tahliye olanlardan, koşullu salıvermenin denetim süresi içinde yeniden bir suç işleyerek salıverilmeleri geri alınacak olanlara ilişkin bir tahmin yürütmek de imkansız olduğundan, bunların kaçının mükerrir olabileceği kestirilememektedir. Bu rakamın herhangi bir yüzdesinin mükerrir suçlu olarak cezaevine geri gönderilmesi durumunda hem ilk derece mahkemelerinde hükmü veren mahkemelerin yapmış olduğu yargılama zaman kaybı olmuş hem de cezaevlerinin doluluk sorunu çözülememiş olacaktır. Ancak tüm bu olumsuz ihtimaller bir yana bırakılarak bir an evvel cezaevlerinde yeni gelen tutuklulara ve yeni gelecek mahkumlara yer açılması için düzenleme yoluna gidilmiştir. İnfaz hukukunun yapısal sorunlarını açığa çıkaran bu

düzenleme yine de bir kısım yazarlar tarafından örtülü affa varan genişlikte hükümler içermediğinden isabetli bulunabilmiştir.[833]

II. BAZI SUÇLARLA İLGİLİ ŞARTLI CEZA İNDİRİMİ ÖNGÖREN KANUN TEKLİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Milliyetçi Hareket Partisi TBMM Grup Başkanlığı tarafından, 24.09.2018 tarihinde Meclis Başkanlığı'na "Bazı Suçlarla İlgili Ceza Sürelerinden Şartlı İndirim İle Tutuklu ve Hükümlülerin Salıverilmesine Dair Kanun Teklifi" sunulmuştur. Söz konusu kanun teklifi, kapsamına aldığı ve 19.05.2018'den önce işlenen suçlar bakımından, hükümlülerin çekmeleri gereken cezalardan "bir defaya mahsus olmak üzere beş yıl indirilmesini" ve şayet bu süre ceza süresinden düşüldükten sonra infaza mahal kalmıyorsa hükümlülerin salıverilmesini öngörmektedir. Yine kanun teklifinin 5. Maddesinde "İkinci madde hükümleri uyarınca salıverilen hükümlülerin, bihakkın tahliye tarihine kadar hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemeleri ve bu suçun cezasının kesinleşmesi halinde, yapılan indirim geri alınarak cezaların infazına başlanır." hükmüne yer verilmiştir. Kanun tasarısı ile teklif edilen düzenleme, ceza hukuku doktrininde nevi şahsına münhasır bir düzenleme hüviyetindedir. Bizzat koşullu salıverme müessesesinde bir değişiklik gündeme getirmese dahi teklif edilen şartlı indirim düzenlemesinin çalışmanın konusuyla olan irtibatı nedeniyle ele alınacaktır.

Kanun teklifinin gerekçesinde özetle şu hususlara dayanarak değişikliğin meclis gündemine taşınması talep edilmiştir.

- Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş olması, siyasal anlamda köklü değişikliklerin genel bir barışmayı gerekli kılması
- FETÖ/PDY mensubu hakimlerin 2006-2016 yıllarında vermiş oldukları tarafgir kararlar
- Suçluyu ıslah etme işlevini kaybetmiş olan cezaevlerinin varlığı

[833] Şen, Ersan/Başer, Beyza, "Denetimli Serbestlik Nasıl İşleyecek?" http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2081520-denetimli-serbestlik-nasil-isleyecek (erişim tarihi 01.03.2019)

- Teklif tarihi itibariyle toplam kapasitesi 211.274 olan cezaevlerinde 253.535 kişinin bulunuyor olması

Görüldüğü üzere bu kanun teklifi de, cezanın amacı bakımından değerlendirildiğinde, suçluyu topluma yeniden kazandıracak şartların oluşmasını temin etmek üzere değil, birtakım yargı mensuplarının yanlış karar verdiklerinden, cezaevlerinin işlevini kaybetme tehlikesinden ve cezaevlerinde aşırı doluluk oranlarından dem vurularak hazırlanarak sunulmuştur. İlaveten kanun teklifine*, "siyasal anlamda köklü değişikliklerin genel bir barışmayı gerekli kılması"* gibi genel ve kaynağını hangi bilimsel bulgudan, teoriden yahut görüşten aldığı belli olmayan bir gerekçe yakıştırılmıştır.[834]

Bu çalışmanın konusu bakımından önemle belirtilmesi gereken husus, kanun teklifindeki düzenlemede, koşullu salıverme kurumundan yararlanabilmek için aranan hükümlünün *"iyi halli olarak cezasının belli kısmını cezaevinde geçirmiş olması"* şartı aranmamıştır. Sadece koşullu salıverme kurumundaki gibi, indirim yapıldıktan sonra salıverilenlerin, yeni bir suç işleyip bu suçtan kesin hüküm giymeleri halinde salıverilmelerinin geri alınacağı düzenlenmiştir.

Kanun teklifi, hukuk tekniği bakımından da oldukça sorunlu gözükmektedir. Koşullu salıverilme süresi 5275 sayılı kanunda, hükmedilen cezanın belli bir oranı üzerinden hesaplanırken; ceza miktarı ne olursa olsun kapsama giren suçlar bakımından hükümlünün ceza süresinde doğrudan 5 yıllık bir indirim öngörülmektedir. Cezalandırmanın amacının ıslah olduğu günümüzde kısa süreli hapis cezalarının çektirilmemesi, süreli hapis cezalarının ise seçenek yaptırımlara çevrilme imkanlarının son derece genişletildiği bir durumda, 5 yıllık doğrudan bir indirimin ölçüsüz bir ödüllendirme anlamına geleceği açıktır. Bu düzenleme hiçbir şekilde Türk Ceza Kanunu'nun ruhuyla ve lafzında belirtilen amaçlarla bağdaşmayacaktır. İlaveten kanun teklifi bir defaya mahsus bir indirimden bahsetmektedir. Bu durum devletin mahkumları arasında ayrım yapması anlamına gelecek, her yeni düzenlemeden sonra hüküm giyenler yeni bir yasanın çıkarılması beklentisine girecektir. Bu süreç, ceza adaletinin yıpratılmasıyla sonuçlanacaktır. Mahkemelerin yargılama yaparken yeni bir düzenleme geleceğinden emin olamaması; müştekilerin hükümlünün yargılama

[834] Bu kapsamda bilimin lugatında "kader mahkumu-yiğit damı" gibi tanımlamalara yer olamayacağı da belirtilmelidir. Sevimli, s. 135.

neticesinde hükmedilenden oldukça az bir süre cezasını çekmiş olmalarına şahit olmaları ceza adaletini tamamen anlamsız kılacak, resmen içini boşaltacaktır.

Nitekim bu özellikleriyle pek çok eleştiriye tutulan kanun teklifi hakkında ceza hukuku doktrininde neredeyse bir uzlaşının varlığından söz etmek mümkündür. Pek çok ceza hukukçusu hem teklifin gerekçesinin tatmin edici olmadığı hem de düzenlemenin yasalaşması halinde Anayasa Mahkemesi önüne götürüldüğünde eşitlik ilkesini ihlal ettiğinden bahisle iptale maruz kalabileceği konusunda hemfikirdir. Nitekim benzeri bir tecrübe, tam adı 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun" olan ancak kamuoyunda yaygın şekilde "Rahşan Affı"[835] olarak bilinen düzenlemenin yasalaşmasının ardından yaşanmış olup hem Türk halkının hem de hukukçuların hafızasındadır. Türkiye'de koşullu salıverilme siyasetin elinde bir araç yahut ceza infaz kurumlarının kalabalıklarına bir çare olarak görülmüş ve *"örtülü af"* şeklinde tecelli etmiştir.[836] Görünen o ki bu anlayış devam etmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de 4616 sayılı kanunun çıkarıldığı 1999 tarihinden bu yana bu müessesenin anlamı bakımından ilerleme kaydedildiğinin söylenmesi zordur.

[835] "Nev'i şahsına münhasır bir koşullu salıverilme müessesesi" öngören 4616 sayılı kanunu detaylıca inceleyen bir makale için lütfen bkz. Şen, Ersan, "Türk Ceza İnfaz Sistemi ve 4616 Sayılı Kanun", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,** Y. 2000, C. 13, S. 1, s. 387-398; Şen/Başer, 69.

[836] Şen/Başer, s. 17. Hapishanelerdeki iyileştirmeleri istenen düzeye getiremeyen Osmanlı Devleti'nin sık sık aflar çıkararak adeta zaman kazanma yoluna gittiği iddiası düşünüldüğünde, bu durum bir tarihsel süreklilik de arz etmektedir. Tekin/Özkes, s. 189.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Cezanın amacı, onu haklılaştıran, onun meşruiyetini sağlayan vasıtadır. Ancak cezanın amacından bahsedilirken hangi suç kategorisinin düşünüldüğü, baz alındığı önem teşkil etmektedir. Zira özellikle modern dönemde ceza yasalarında vücut bulan suçların yapılarının birbirlerinden oldukça farklı olduğu ortadadır. Örneğin, insan öldürme suçunun yaptırıma bağlanması suretiyle korumaya çalıştığı hukuki menfaat ile karşılıksız yararlanma suçu açısından korunmak istenen hukuki menfaat birbirinden hayli farklıdır. Dolayısıyla bunlar bakımından öngörülen cezaların amaçlarının "bir" addedilmesi, en basit tabirle bir "indirgemecilik" olacaktır. Bu noktada cezanın amacının her suç bakımından farklı olabileceği tartışması yürütülebilecekken; günümüzde cezanın amacı teorileri bakımından yapılan çalışmalar karma teori methiyesinden ileri gidememekte, teoride ve pratikte yeni denebilecek bir fikir ileri sürülememektedir.

Türk hukuk doktrininde de durum aynıdır. Uygulamada ise Türk kanun koyucusunun tavrı, cezanın genel önleme gayesini gerçekleştirmeye yönelik olarak yasalarda gösterilen ceza tehdidinin ağırlaştırılmasından yanadır. Zira toplumsal talep ve eğilim de bu yöndedir. Türkiye'de yaşanan her tekil olay üzerinden ceza kanunları tartışmaya açılmakta, öne sürülen ilk teklif ise yasalardaki cezaların ağırlaştırılması olmaktadır. Bu somut durum için Geert Hofstede'nin ortaya koyduğu kuramdan hareketle bir açıklama getirmek mümkündür. Onun ampirik veriler ışığında ortaya koyduğu *"Kültürel Boyutlar Teorisi"*ne göre, farklı kültürlerdeki insanların farklı davranma sebeplerini açıklamaya yarayacak boyutlardan birisi de bireyselci ve kolektivist yapılardır.[837] Bu tasnife göre kolektivist yapıda sayılabilecek Türk toplumunda, klasik cezalandırıcı anlayışa yatkınlığın olduğundan bahsetmek mümkündür. Birazdan bahsedileceği üzere suçluyu koruma eğilimi gösteren ve kaynağını Batı hukukundan alan cezalandırma anlayışı iktibas edilmiş olsa da, kefaretçi anlayış gizil etkisini devam ettirmektedir.[838] Aynı doğrultuda Türkiye'de hürriyeti bağlayıcı cezaların

[837] Hofstede, Geert/Hofstede, Gert Jan/Minkov, Michael, **Cultures and OrganizationS. Software of the Mind,** McGraw Hill, 2010, s. 90 vd.

[838] Nitekim Gürelli 1977'de şu ifadeleri kullanmaktadır: "Bugün dahi cezalarda kefaret esasının toplumu yatıştırıcı hassası vardır." Gürelli, s. 188.

infazında hücre sisteminin kullanılamayıp hapis cezasının topluluk sistemine göre çektirilmesinin bir nedeni bu teori ile izah edilebilecektir. Nitekim bir cezalandırma rejiminin yahut sisteminin başarısının önemli ölçüde toplumun yapısına uygun ve isteklerine cevap verebilecek nitelikte olmasına bağlı olduğu isabetli şekilde dile getirildiğinden[839] Türkiye'de hürriyeti bağlayıcı cezalarla bunlara getirilen alternatiflerin uygulamasından istenen verimin hiçbir zaman alınamadığı iddia edilmiştir.

Hürriyeti bağlayıcı cezalar Dünya genelinde tartışmaya açılmıştır. Uzun yıllar hapis cezasının, ceza türleri içerisinde, cezanın özünde bulunan *"hükümlüyü bir noksanlığa uğratıcı"* özelliğini en iyi yansıtan usul olduğu savunulmuş,[840] geleneksel olarak hürriyeti bağlayıcı cezaların işlevinin hem suç teşkil eden fiile tepki hem de caydırma vasıtasıyla toplumun korunması, diğer yandan da mahkumların dürüst vatandaşlar olarak eğitilmiş vaziyette tekrardan topluma adapte olmalarının sağlanması olduğu söylenmiştir.[841] Ancak hürriyeti bağlayıcı cezaların aleyhindeki görüşler, bunların ifa ettikleri sanılan toplumsal işlevleri yerine getirmek için temelden yetersiz olduklarını ve bunlarla ilgili yapılacak her türlü reformun bir yanılsama sayılacağını ifade etmişlerdir. Bu nedenle hapishanelerin *"söylem ile eylem arasındaki tutarsızlığın belirgin bir şekilde ortaya çıktığı alanlardan biri"* olduğu savı ileri sürülmüştür.[842] Nitekim Türkiye'de hürriyeti bağlayıcı cezalardan hiçbir şekilde umulanın elde edilemediği; bu cezanın yeniden sosyalleştirerek topluma kazandırma işlevini ifa edemediği görüşüne neden olarak devletin eğitim, öğretim ve iş becerilerini mahkuma kazandıracak alt yapıya sahip olmaması ve bu alt yapının bir türlü oluşturulamaması gösterilmiştir.[843] Yani hapishanelerle ilgili telaffuz edilenlerle planlananlar başka; gerçekleştirilenler başka olmuştur.

Hürriyeti bağlayıcı cezalar özelinde, onun temelinde yatan ıslah amacı da sorgulanmakta ve tartışılmaktadır. Suçluların rehabilitasyonu tüm modern ceza hukuku sistemlerince kabul edilmekteyse de, bireyin etkisi altında bulunduğu amillerin sayısı düşünüldüğünde bu teorik beklentinin doğrudan pratiğe aktarılamadığı ve bu nedenle

---

839 Gölcüklü, s. 15.

840 Bunun nedeni olarak da hapis cezasının kusur derecesine uydurulmasındaki kolaylık gösterilmiştir. Dönmezer/Erman, **1978,** s. 709.

841 Dünkel, Frieder/Snacken, Sonja, "Karşılaştırmalı Avrupa Ceza İnfaz Sistemi: Sorunlar, Uygulama ve Perspektifler", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 323.

842 Bahar, s. 42, 56.

843 Soyaslan, **2000,** s. 189.

rehabilitasyona bir "ideal" olarak bakıldığı ifade edilmektedir. Zira rehabilitasyon hedefine ulaşılması için pek çok kurumun birarada uyumlu çalışması gereken girift bir yapı lüzumludur. Haliyle sosyal değişmenin hızı da dikkate alındığında rehabilitasyon sürecini yürütecek kurumların oldukça dinamik bir yapıda olmaları gerekmektedir.[844] Bu açıdan düşünüldüğünde hürriyeti bağlayıcı cezanın tatbikiyle rehabilitasyon gayesini elde etmeyi hedeflemek boşa çaba sarf etmek anlamına gelecektir. Zira önceden suç işleyen insanı bir nevi sürgün etmek maksadıyla kurulan cezaevlerinde ahlaki kefaret gayesi öncelenirdi. Sonraları yeniden kazandırma fikri ön plana çıksa da, verilerin cezaevlerinin rehabilite etme kapasitesinin olmadığını, pratikte insanları rehabilite etmeyi başaramadığını ortaya koyması gecikmemiştir. Cezaevlerinde yaşam her ne kadar sıkı bir mevzuatla düzenlense de gündelik yaşamın rehabilitasyona uygun zemini ortadan kaldırması engellenememiştir.[845]

Hürriyeti bağlayıcı cezalar içerisinde yeni bir gelişme olarak tarif edilebilecek koşullu salıverilme de Türkiye'de aynı kadere tabi olmuştur, denilebilir. Cezanın amacının ıslah olarak belirlenmesi, insanı merkeze alması sayesinde yarattığı olumlu hava yanında birtakım mahzurları da bünyesinde barındırmıştır. Örneğin, ıslah amacının özü ile sanığa verilecek cezanın süresinin önceden belirlenmesi uygulaması birbiriyle bağdaşmamıştır.[846] Zira kendisi hakkında hükmedilen ceza süresini henüz doldurmadan uslanma eğilimleri gösteren hükümlüyü, daha fazla ceza infaz kurumunun menfi şartlarına maruz bırakmanın, ceza ile hedeflenenleri elde etmişken, bunları bir kenara itip bunların dışında neticelerin elde edilmesine yol açacağı savunulmuştur.[847] İyi halinin tespit edilebileceği umuduyla insanlar kurallara daha çok uyma eğilimi gösterebilmiştir. Zira hapishane atmosferi içerisinde zorunlu olarak biraraya konulan insanların davranışları bulundukları bu yeni ortama göre şekillenmiş ve hükümlüler bu *"mecburi ve negatif buluşma topluluğuna"* uyum göstermişlerdir.[848] Yine, sosyoloji ilmi, hapishanede bulunan ve zorla biraraya getirilmiş mahkumların bir alt grup oluşturduğunu, bu alt grup içerisinde yer alan bireylerin çoğu zaman birlikteliklerinin kendilerine verdiği kuvvetten ötürü kolektif tepkiler sergileyebildiklerini, bu alt kültürle bütünleşenlerin toplumsal hayattan büsbütün uzaklaştıklarını, alt kültür içerinde mahkumların

844 Türkmen, s. 712.
845 Türkmen, s. 713.
846 Centel/Zafer/Çakmut, s. 553.
847 Akbulut, İlhan, "Şartla Tahliye", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. 55, S. 1-2, s. 173.
848 Selge, Edgar, "Ceza ve Terbiye Arasındaki Münasebetler İnfaz Kurumlarında Islah Mükellefiyetleri ve Bunların Genel Tesirleri", (Çev. Buharalı, Ahmet), **Adalet Dergisi,** Y. 1966-57, S. 5-6, s. 462.

kendi normlarını meydana getirdiklerini ortaya koymuştur.[849] Bu nedenle iyi halinin tespit edilmesiyle mahkum bu ortamda farklılaşma ihtimaline sahip olabilmiştir. Bu şartlar altında gelişen koşullu salıverilme Batı merkezli olarak uygulanmaya başlamıştır. Türkiye'de koşullu salıvermenin amacından saptırılarak uygulanmasının nedeni olarak, özellikle Batı Avrupa kökenli olan ve belli dinamiklerin çatışması neticesinde gelinen noktanın ürünü olarak mevzuatlara giren, uzun süre denenerek tecrübe edilen ve eksiklikleri görülerek bu yanları tamamlanan düzenlemelerin kül halinde alınarak "Türk tipi" adı altında başkalaştırıldıktan sonra uygulanmaya başlanması gösterilmiştir.[850] Bu sorun, Türk Hukuku'nun Tanzimat Devri'nden beri en büyük problemlerinden birini teşkil eden üretmeden iktibas etmenin bir uzantısı mahiyetindedir. Nitekim bu durum 'parole' ve "koşullu salıverilme" kelimelerinin kökenleri araştırıldığında açık biçimde görülecektir. Çalışmada bahsedildiği üzere 'parole' kelimesi, bir ihtiyaçtan doğan uygulamanın içeriğine ilişkin olarak gelişen "organik" bir tabirdir. Ancak "koşullu salıverilme" terimine ise birebir çeviri yapılmak suretiyle ulaşılmıştır.

Bilinen tarihin ilk dönemlerinden beri ceza hukuku, muhafazakar bir eğilim göstermiştir. Zira bu çalışmanın ilk bölümünde aktarılmaya çalışıldığı üzere hukuk, bir kültür ürünüdür.[851] Eski çağlardan bu yana ceza normu adına konulan metinler, içinde bulunulan kültürüne yönelik tehditleri bertaraf etmeyi hedeflemiş, bu arada o toplumun kültürel ögelerinin de devamını sağlamıştır. İlkel toplumlarda görülen Tanrılar cezayı indirmeden toplumun cezayı kesmesi anlayışı da bunun bir uzantısıdır. Kimi yazarlarca ortaya çıkışı artı ürünün oluşması süreciyle bağdaştırılan ancak ilk olarak nerede ve ne zaman uygulandığı kanıtlanamayan kölelik sistemi bir kültürel öge olarak kanıksandıktan sonra ceza hukuku vasıtasıyla da devam ettirilmiştir. Ceza hukuku, toplumda yer alan sosyal tabakalaşma sisteminin korunmasına ve hatta derinleşerek kökleşmesine hizmet etmiştir. Atina'da siyasete verilen önem ceza yasalarına yansımış, Sparta'da ise cezai müeyyide bir toplum mühendisliği aracı olarak kullanılmış ve Roma'da onurlu yaşam ile vatandaşlık

---

[849] Yarsuvat, Duygun, "Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu", **Siyasal/Journal of Political Sciences,** S. 2, s. 453-464.

[850] Şen/Başer, s. 18. Nitekim Batı'da hapishane tarihinin muharrik gücü sivil toplum kuruluşları olmuştur. Türkiye'de ise ilk defa 2015 yılında Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği ismiyle bir sivil toplum kuruluşu teşekkül etmiştir. Uyanık, s. 129. Türkiye'de böyle bir talebin yokluğu, bu hususta bir ihtiyacın olup olmadığının değerlendirilmesini bürokratların tekeline bırakmış, bu nedenle dönüşüm tabiri caizse "tepeden inme" şekilde gerçekleşmiştir. Tabi ki bu kapsamda Türkiye'nin hapishane sorunu, modernleşme sorunundan bağımsız düşünülmemelidir. Aksine cezaevlerinin durumu ekonomik ve sosyal şartları en iyi yansıtan parametrelerden birisidir. Hapishaneler konusunda sivil toplumun önemi ve Türkiye'deki kurumsallaşmanın eksikliği hakkında detaylı bir inceleme için lütfen bkz. Demirbaş, **2005,** s. 40 vd.

[851] Bu doğrultuda modern dönem ceza pratiklerinin egemen biçimi hapishanenin tarihinin, "kültür tarihinin bir yansıması" olduğu görüşü dile getirilmiştir. Demirbaş, **2005,** s. 11.

ülkülerinin değeri kendilerini ceza yasalarında da hissettirmişlerdir. Bu açıdan her toplumun cezayı kendi *"ahlak kuralları, zihniyeti, adetleri"* açısından adil bulacağı[852] fikri tarihsel olarak ispat edilmiş haldedir.

İlk çağların mitleri yerini Orta Çağ'ın mitlerine bırakmasından sonra bireyin, hür fikrine engel olan bu mitlerden kurtulmasının yolunun kendi potansiyelini fark edip onu ortaya çıkarmak olduğu üzerinde uzlaşılmıştır. İnsan, ancak kendisi dışında ve kendisine baskı uygulayan her türlü otoriteyi sorgulayarak içine düştüğü *"ergin olmama durumu"*ndan kurtulabilirdi. Ancak özündeki özne-nesne ayrışması, doğa üzerinde insan tahakkümü, olan biten her şeyi yararlılık ilkesinin ölçüleriyle değerlendirme, sınıflandırma ve kontrol altına alma fikirleri nedeniyle Aydınlanma düşüncesinin kendisi yıkmaya çalıştığı mitlerin tahtına yerleşecektir. Nesnel akıl yerine öznel aklın egemenliğindeki bu yeni dönemde iyilik, doğruluk, adalet kavramları metafizik olarak tanımlanarak değerlendirme dışı tutulacak; *"aklın pratik fayda sağlayacak işlevi ise ön plana çıkarılacaktır."* Temelinden yoksun davranışlar, salt faydaya yönelik davranışlar sergilenmesi anlamına gelecektir.[853] Ahlakı bireyin yararı ve toplumu oluşturan bireylerden en fazlasının çıkarı üzerine temellendiren anlayış pek çok köklü kavramı metafizik olması nedeniyle reddetmiş ancak nihayetinde toplum çıkarı, kamu yararı gibi metafizik kavramlara ulaşmıştır. Böylece Aydınlanma düşüncesi altında gelişen ceza hukukunda cezalar, bu fikriyatın ürünü ve araçsal aklın izdüşümü olarak bireylerin çıkarına ve metafizik bir kavram olan kamu yararına göre belirlenmiş, esas sorgulama gözden kaçırılarak bir eylem sonucunda hükmedilecek cezaya odaklanılmıştır. Jeremy Bentham'ın görüşleri doğrultusunda evrilen ceza hukukunda[854] salt pragmatik anlayış nedeniyle mağdurun hissiyatı ve zararı da bir kenara itilmiş olmaktadır.[855] Gerçekten Batı kaynaklı ceza hukuku, *"suçluyu koruma eğilimi"* göstermekte; mağdurun haklarını arka plana atarak adaletin tesisi noktasında tatmin edici çözümleri ortaya koymaktan aciz kalmaktadır.[856] Batı menşeli hukukun yakın tarihli bir ürünü olan koşullu

---

852 Rahimov, s. 135.

853 Gökulu, Gökhan, "Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi", **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi,** Y. 2014-2, S. 5, s. 631-637.

854 Aktaş, s. 10.

855 Gökulu, s. 642-643.

856 Avcı, Mustafa, "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2016, C. 24, S. 1, s. 15. Batı hukukunun bu eğilimini yansıtan "masum bir insanı tutuklamaktansa suçlu bir insanı özgür bırakmak yeğdir" anlayışının karşısında Doğu toplumlarının "genel refah korunuyorsa masum bir insanın tutuklanması, ileride toplumun zararına dokunabilecek suçlu bir insanın serbest bırakılmasından daha yeğdir" anlayışı konumlanmaktadır. Roth, **2017,** s. 78. Dolayısıyla bu durum da Hofstede'nin teorisinden hareketle açıklanmaya müsaittir. Tarihi seyri içerisinde mağdur hakları ve çağdaş ceza hukukunun mağduru korumaktaki yetersizlikleri bakımından detaylı bir

salıverilme de aynı eleştiriye tabi tutulabilir. Zira özellikle Türkiye'deki uygulamasında koşullu salıverilmeye karar verilmesinde, iyi halin tespitinin ölçütünde kullanılan yüzeysel-şekli parametreler, bu kurumun işlevinin yitip gitmesine neden olmuş, ceza mahkemelerinde yürütülen yargılamanın anlamlılığını sorgulamaya açmıştır. Türkiye'de kanundaki ceza miktarı ile cezanın infazı aşamasına geçildiğindeki ceza miktarının koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik gibi imkanlarla birbirinden farklılaşması, şüphelilerin, sanıkların ve mahkumların, cezalandırmanın özündeki amacı kavramaktan uzaklaşmasına neden olmaktadır. Cezalandırmadan beklenen amacın elde edilmesi için mahkumun bilinçliliğine ihtiyaç varken; pratikte çoğu zaman bu süreç *"Yatarı ne kadar?"* sorusuna indirgenmektedir. Suçlunun bu "yatar" hesaplamasına müsaade edilmesi, pragmatik, faydacı ve salt kendi çıkarını düşünen bir tavır takınmasına neden olmakta; suçlu kişi koşullu salıverilmeyi "cepte" gördüğünden ıslah amacının gerçekleşmesine yönelik hiçbir çaba sarf etmemektedir. Bu durum çoğu zaman mahkumların ıslah olmadan topluma yeniden katılmasını sağlamakta ve suç mağdurlarının ceza adaletine olan güvenini sarsmaktadır. Bu nedenle yeniden toplumsallaşmanın başarısız, gerçekleştirilemez bir şey olduğunu ya da bunun çok sayıdaki amaçtan yalnızca bir tanesi olduğunu ilan etme yoluna giden görüşün güçlenmesi eğilimi vardır. Bu kapsamda yeniden toplumsallaşmanın sağlanmasını isteyenlerin yalnızca fail için kaygılanmakta oldukları, ama artık kurbanları da düşünmenin zamanı geldiği[857] ifade edilmektedir.

Cezalandırmaya ilişkin pratikleri sosyolojik perspektiften ele alış, Batı literatüründe dört ana grupla anılmıştır: Durkheim'cılar, Marksistler, Neo-Marksistler ve Foucault'cular. Bunlardan Durkheim ve takipçisi yazarlar, toplumsal olgu, organik-mekanik dayanışma ve maşeri vicdan gibi kavramlarıyla meseleyi ele alarak, ahlaki dayanışmanın ceza pratiklerini ürettiğini, bunların da toplumsal dayanışmayı yeniden doğruladığını ileri sürerler. Marksistler, burjuvazi sınıfının çıkarlarına hizmet eden bir araç olarak gördükleri hukukun *"tahakkümü meşrulaştırmak"* adına üretildiğini ve bu manada cezalandırma pratiklerinin de bundan bağımsız olmadığını, bunların da ekonomik altyapı tarafından belirlendiğini iddia

değerlendirme için ayrıca bkz. Akdemir, Süleyman, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması,** Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir, 1988.

857 Günther, s. 68. Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek bir görüş, her suçun ilk mağdurunun devlet olduğu düşüncesinin suç mağdurunu muhakeme sürecindeki etkin konumundan ettiğini, sanık-mağdur dengesinin sağlanması gerektiğini ve bunun da ceza hukukunda bir düşünce değişimini zorunlu kıldığını ifade etmektedir. Özbek, **2005,** s. 106.

ederler.[858] Neo-Marksistler, ekonomik determinizmden nispeten kendilerini kurtarmışlardır. Ancak nihayetinde ceza politikalarının yönetici sınıflar tarafından alt sınıfları kontrol etmek üzere kullanıldıklarını ileri sürerler. Cezalandırma pratiklerine Foucault penceresinden yaklaşmak ise toplumun her alanında var olan iktidar ilişkilerini görmeyi gerektirir. İktidar salt siyasal değildir, iktidar her yerdedir. Bu manada hapishaneler de gözetlemenin, kontrol etmenin ve disiplin altına almanın yani iktidar ilişkilerinin bir mekanıdır.[859] Tarihsel bir okuma yapıldığında cezalandırma pratiklerinden hürriyeti bağlayıcı cezalar döneminde cari olan koşullu salıverilme bakımından düşünüldüğünde, bu bakış açılarının hepsinin el birliği yaptığı bir dönem yaşanmıştır ve yaşanmaktadır. Koşullu salıverilme kurumundan, doğru uygulandığında, suç teşkil eden eyleminden pişmanlık duyan ve ıslah olmuş vaziyette toplumsal hayata yeniden katılım iradesiyle bu uğurda çabalayan insanın yararlanması halinde bu süreç Durkheim'ın kavramlarıyla açıklanabilecektir. Zorunlu çalışmaya dayalı cezaevlerinin oluşturulmasının içkin mantığının, kapitalist ekonomik sistemin kendi devamını sağlayabilmek adına ihtiyaç duyduğu işgücünü karşılamanın bir yolu olduğu ve çalışma yoluyla ıslah edildiğine inanılanların salıverildikten sonra sisteme sadık birer işçi/hizmetkar haline dönüştürülmeye çalışıldığı söylendiğinde cezalandırma pratikleri Marksist teorilerin bakış açısından yorumlanmış olacaktır.[860] Yine, gerek cezaevinde geçen süre boyunca gerekse şartlı şekilde tahliye edildikten sonra başlayan denetim süresi içinde hükümlülerin yakından takip edilmesi ve gözetim altında tutulmaları, bireylerin her eyleminin kontrol edildiği anlamı taşıdığından bir iktidar ilişkisini yansıtmaktadır, tezi ortaya konduğunda ise Foucault'nun yaklaşımından bahsedilmiş olacaktır. Görüldüğü üzere koşullu salıverme kurumunun, sosyolojinin farklı makro teorileri bakımından okunması mümkündür. Neticede tüm bunların, "çok yönlü bir işlev icra edecek biçimde kurgulanmış, politik icatta"[861] yani modern hukuksal akılda mündemiç olduğu söylenebilecektir.

---

[858] Dolayısıyla bu bakış açısı yeniden sosyalleştirme amacının insan merkezli olarak üretildiği savına karşı bunun ekonomik kökenli olduğunu ileri sürmektedir.

[859] Schull, Kent, "Hapishaneler ve Cezalandırmaya Eleştirel Bir Bakış", **Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza, 18.-20. yüzyıllar,** (der. Levy, Noemi/Toumarkine, Alexandre), 1. Baskı, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007, s. 47-51.

[860] Mahkumların zorla çalıştırılması konusunda devletin buna hakkı olup olmadığı meselesi tartışılmıştır. Bu konuda, mahkumları çalışmaya zorlamanın, insanları emeklerinin sömürüldüğü ve bunun üzerinden devletin kar elde ettiği düşüncesine sevk edeceği gerekçesiyle devlet-mahkum arasında bir düşmanlık yaratacağı ileri sürülmüştür. Selge, s. 464.

[861] Kılıç, Muharrem, **Hukuksal Aklın Sosyo-Politik Bağlamı, Norm-Anlam-Yorum,** 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018, s. 14.

Tüm bu tarihsel gayelerin yanında koşullu salıverilmenin Türkiye'de en çok cezaevlerinin doluluğu sorununu aşmakta kullanıldığı dikkati çekmektedir. Bu çalışmada detayı verilen kanun tasarıları, teklifleri, örtülü aflar ve *"koşullu ceza indirimleri"* bu konuda verilebilecek örneklerdendir.

Adalet, hukukun meşruiyetini sağlamaya muktedir olan değerdir. Adaletli olmayan hukuk, bir metin olarak varolsa dahi hukuk olarak kabul edilemez. Adalet değeri, hukuk dünyasının tüm cüz'i deneyimlerinde vücut bulur. Hukuku bu noktadan hareketle ele alış, hukuku *"herhangi bir dogmatizmin varoluşsal aracına dönüştürmesine"* müsaade etmeyecektir. Böylece hukuku araçsallaştıran başına buyrukluğun var olamayacağı bir düzen kurulmuş olacaktır.[862] İşte bu şiardan yola çıkarak, ceza politikalarında yüksek adalet değerini gerçekleştirmek üzere hareket edilmelidir. Zira *"Yerler ve gökler adaletle ayakta durur."* ve *"Adalet mülkün temelidir."* düsturlarını rehber edinen bir devlette, ceza ve infaz politikaları diğer politikalardan farklı olarak her şeyden evvel adaleti öncelemelidir. Başka amaçlar bunun önüne geçemeyeceği gibi pragmatik, günü kurtarmaya yönelik hedeflerin bu alanda geçerliliği kabul edilemez.

Cezaevleri nüfusu 01.01.2019 itibariyle 264 bini bulan Türkiye'nin önünde iki seçenek görünmektedir. Ya yeni cezaevleri inşa edilmesi yoluyla cezaevlerinin kapasitesi arttırılacak ve her yıl koşullu salıverilme süreleriyle ilgili düzenlemeler gündemi meşgul edecek ya da daha fazla insanın cezaevine girmesini önleyecek tedbirler bir an evvel alınacaktır. Hukukun ilk amacının adaleti tesis olduğu bir ülkede koşullu salıverme kurumu, cezaevlerinin doluluğu sorununu aşmanın bir yolu olarak kullanılmamalı, mahkumları mahkemelerce belirlenen ceza sürelerinden önce tahliye etmek yerine; mahkumların tahliyesini düşündükleri yerlere hiç girmemesi sağlanmalıdır ki bu ceza hukuku ile başarılamaz.[863] İsabetli olarak tespit edildiği üzere suç kontrolü için kullanılan yöntemler, daha çok suçlu bireye ve onun davranışına odaklanmıştır. Ancak bu noktada sosyal koşullara yeterli ilgi gösterilmemektedir. Suç önleme perspektifinden, bu alana ayrılan bütçenin daha verimli harcanması mümkündür. Örneğin; daha iyi koşullardaki hapishanelerin inşası süreci

[862] Kılıç, s. 103.

[863] Bu noktada ilave etmek gerekirse nasıl ki suçluluk salt ceza kanunlarında öngörülen müeyyidelerle çözülemezse, "cezaevleri de çıkarılacak kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgeler ile düzeltilemez." 1997 yılında Türkiye'de 10 kanun, 2 tüzük, 8 yönetmelik, 3 talimatname, 1 kararname ve binlerce genelge bulunmasına rağmen "cezaevlerinin en kuralsız halinin yaşandığı dönemden geçildiği" yorumu yapılmıştır. Sevimli, s. 135. Dolayısıyla hukuk bu dönüşümü gerçekleştirmekte yetersizdir.

yerine, dar gelirli ailelere sosyal yardım yapılması ve onların yaşam koşullarının geliştirilmesi düşünülebilir. Franz von Liszt'in yıllar önce işaret ettiği gibi "İyi bir sosyal politika aynı zamanda en iyi suç politikasıdır." Bu önerme halen geçerliliğini korumaktadır.[864]

[864] Kury, Helmut/Shea, Evelyn, "Are Prisons An Effective Means of Crime Prevention? The Importance of Alternatives", **Feridun Yenisey'e Armağan I. Cilt,** Beta, İstanbul, 2014, s. 55-56. Del Vecchio da 1957 yılında suçla mücadelede diğer vasıtaların gelişememesini, suçla mücadelenin sadece cezai müeyyidelerle yapılabileceğine dair yanılgıya dayandığını belirtmektedir. Del Vecchio, **1957,** s. 408.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Akad, Mehmet/Dinçkol, Bihterin Vural/Bulut, Nihat, **Genel Kamu Hukuku,** 13. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

Akarsu, Bedia, **Felsefe Terimleri Sözlüğü,** 15. Baskı, İnkılap, İstanbul, 2016.

Akbulut, İlhan, "Şartla Tahliye", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. 55, S. 1-2, s. 173-182.

Akdemir, Süleyman, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması,** Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir, 1988.

Akhan, Onur/Demirbilek, Mesut, **Hepimiz Katiliz! Cinayet Sohbetleri,** 1. Baskı, Doğan Egmont Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Akipek, İlhan, "John Locke'un Siyasi Fikirleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1953, C. 10, S. 1-4, s. 255.

Akkaş, Ahmet Hulusi, "Koşullu Salıverilme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2008, C. 12, S. 1-2, s. 305-335.

Akkaya, M.Şükrü, "Hümanizm'in Çıkışı ve Yayılışı", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi,** Y. 1947, C. 5, S. 2, s. 199-222.

Aktaş, Sururi, "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2009, C. 13, S. 1-2, s. 1-25.

Alacakaptan, Uğur, **İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi,** Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958.

Allen, Fred C., **A Hand Book of the New York State Reformatory at Elmira,** The Summary Press, 1916.

Alp, Sedat, "Hitit Kanunları Hakkında", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Y. 1947, C. 5, S. 5, s. 465-482.

Ancel, Marc**,** "Toplumsal Savunma Nedir?", (Çev. Bayraktar, Köksal), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1971, C. 37, S. 1-4, s. 326-345.

Ancel, Marc, "Klasik Hukukta ve Toplumsal Korunma Doktrininde Ceza Anlayışı", (Çev. Bıyıklı, Hasan İsmet), **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1974, S. 5, s. 895-901.

Ancel, Marc, "Fransız Ceza Hukukunun Elli Yıllık Geçmişi", (Çev. Bayraktar, Köksal), **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği,** Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 21-42.

Ancel, Marc, "Toplumsal Savunma", (Çev. Selçuk, Sami), **Yargıtay Dergisi,** Y. 1993, C. 19, S. 1-2, s. 71-86.

Antolisei, Francesco, "Ceza ve Emniyet Tedbirleri", (Çev. Günal, Yılmaz), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1965, C. 20, S. 2, s. 715-733.

Arıcan, Mehmet, **Ceza Adaleti, Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi,** 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Arsal, Sadri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi,** Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı Seri 2, No. 22, 1942.

Artuk, Mehmet Emin, "Ceza Hukukunun Tarihi", **Ceza Hukuku El Kitabı,** 1. Baskı, Beta, İstanbul, 1989, s. 1-34.

Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I,** 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Artuk, Mehmet Emin/Alşahin, Mehmet Emin, "Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın'a Armağan,** Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 145-185.

Avcı, Mustafa, "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2016, C. 24, S. 1, s. 7-36.

Aydın, Devrim, "Cezalandırmanın Amacına Dair Teoriler", **Suç ve Ceza,** Y. 2011a, S. 4, s. 90-103.

Aydın, Devrim, "Ceza Hukukunda Okullar", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y. 2011b, S. 15, s. 47-59.

Bacaksız, Pınar, "Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hakan Pekcanıtez'e Armağan,** Y. 2014, Özel Sayı, C. 16, İzmir, 2015, s. 4917-4941.

Bahar, Halil İbrahim, "Hapishaneler, Sorunlar ve Çözüm Arayışları", **Hapishane Kitabı,** (ed. Naskali, Emine Gürsoy/Altun, Hilal Oytun), 1. Baskı, Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 41-59.

Bal, Kudret Yalçın, "İnfaz Hukuku (Uygulamadaki Aksaklıklar, Nedenleri ve Sonuçları", **Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997),** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1997, s. 51-61.

Bardak, Cengiz, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri,** 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Barnes, Harry Elmer, "The Historical Origin of the Prison System in America", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1921, C. 12, S. 1, s. 35-60.

Barnes, Harry Elmer/Teeters, Negley K., "İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri" (Çev. Aydın, Devrim), **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2004, S. 4, s. 163-176.

Barry, John Vincent, "Pioneers in Criminology XII--Alexander Maconochie(1787-1860), **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1956, C. 47, S. 2, s. 145-161.

Barton-Bellessa, Shannon M. (ed.), **Encyclopedia of Community Corrections,** SAGE, California, 2012.

Bayrak, Emek, "Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler Bağlamında Cezalandırmanın Seyri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2016, S. 125, s. 39-58.

Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi** (Çev. Göklü, Muhiddin), 3. Baskı, İnkılap ve Aka Kitabevleri, İstanbul, 1964.

Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında,** (Çev. Selçuk, Sami), 3. Baskı, İmge, Ankara, 2013.

Beken, Tom Vander, **The Role of Prison in Europe-Travelling in the Footsteps of John Howard,** Palgrave Macmillan, 2016.

Bentham, Jeremy, "Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş", (Çev. Doğan, Aysel), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2008, C. 57, S. 4, s. 381-390.

Bentham, Jeremy, **Yasamanın İlkeleri,** (Çev. Asal, Barkın), 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Berki, Şakir, "Roma'da Borçların Kaynakları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1954, C. 11, S. 3, s. 378-413.

Bettiol, Guiseppe, **Ceza Hukukunun İnsanileştirilmesi ve Klasizim ile Pozitivizm Arasındaki Tezadın Bugünkü Durumu,** (Çev. Erem, Faruk), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1949.

Bettiol, Guiseppe, "Manevi Mesuliyet ve Şahsiyet", (Çev. Umur, Ziya), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1957, C. 22, S. 1-4, s. 319-328.

Beyhan, Mehmet Ali, "Bir II. Abdülhamid Devri Aydını'nın Profili: Lastik Said Bey", **Osmanlı Araştırmaları XIII,** Y. 1993, s. 167-205.

Bilgiç, Emin, "Eski Mezopotamya Kavimlerinde Kanun Anlayışı ve An'anesi", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Y. 1963, C. 21, S. 3-4, s. 103-119.

Blakesley, Christopher L., "Conditional Liberation (Parole) in France", **Louisiana Law Review,** Y. 1978, C. 39, S. 1, s. 1-41.

Bosworth, Mary (ed.), **Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities-Volume 1,** SAGE, California, 2005.

Bozkurt, Gülnihal, "Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1981, S. 1, C. 38, s. 65-103.

Bozkurt, Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,** 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010.

Bravo, Hamdi, "Ceza İnsanlaştırır Mı?: Hegel'in ve Nietzsche'nin Yanıtı", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 19.Kitap,** İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2010, s. 163-168.

Brockway, Z. R. , "The American Reformatory Prison System", **American Journal of Sociology,** Y. 1910, C. 15, S. 4, s. 454-477.

Can, Cahit, **Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi,** 3. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011.

Carpenter, Mary, **Reformatory Prison Discipline as developed by the Rt. Hon. Sir Walter Crofton in the Irish Convict Prisons,** Longman, Londra, 1872.

Centel, Nur, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan,** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 337-357.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** 9.Baskı, Beta, İstanbul, 2016.

Cevizci, Ahmet/Küçükalp, Kasım, **Batı Düşüncesi-Felsefi Temeller,** 4. Basım, İSAM, İstanbul, 2017.

Cooper, L. Orman, **John Howard-The Prisoner's Friend,** The Sunday School Union, Londra, 1876.

Cross, Rupert, **Punishment, Prison And The Public,** Stevens&Sons, Londra, 1971.

Cuhruk, Mahmut, "Şartla Salıverme", **Adalet Dergisi,** Y. 1967-58, S. 5, s. 311-328.

Çelebican, Özcan Karadeniz**, Roma Hukuku,** 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2010.

Çınar, Ali Rıza, **Türk Ceza Hukukunda Cezalar,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

Çolak, Haluk/Altun, Uğurtan, "Tarihi ve Kronolojik Perspektifte Ceza İnfaz Kurumları, **Adalet Dergisi,** Y. 2008, S. 31, s. 1-24.

Çüçen, Kadir, "Batı Aydınlanmasının Düşünsel Kökenleri ve Eleştirisi", **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,** Y. 2006, s. 25-34.

Day, Frank D., "Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası", (Çev. Aydın, Devrim), **Ceza Hukuku Dergisi,** Y. 2011-6, S. 16, s. 240-247.

Del Vecchio, Giorgio, **Hukuk Felsefesi Dersleri** (Çev. Yetkin, Suut Kemal), Maarif Matbaası, İstanbul, 1940.

Del Vecchio, Giorgio, "Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme", (Çev. Teksoy, Rekin), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1957, C. 21, S. 1-4, s. 394-423.

Delice, Aslan, **Antropoloji Penceresinden Hukuk: Basit Toplumlarda Akrabalık İktidar ve Çıkar İlişkileri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Demirbaş, Timur, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 144-161.

Demirbaş, Timur, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi", **Hapishane Kitabı,** (ed. Naskali, Emine Gürsoy/Altun, Hilal Oytun), 1. Baskı, Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 3-40.

Demirbaş, Timur, **İnfaz Hukuku,** 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Demirkent, Dinçer, "Adaleti Sağlamak Değil, Hakikati İnşa Etmek: Engizisyon Yargılama Usulü", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 2017, S. 2, s. 204-217.

Denker, Rauf/Esin, Abdülgani, **Meşruten Tahliye ve Tahliyenin Geri Alınması,** Kurtulmuş Matbaası, İstanbul, 1959.

Dinçol, Belkıs, **Eski Önasya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza**, Türk Eski Çağ Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2003.

Dolcini, Emilio, "Ceza İnfazı Meselesi: Bir Ceza Hukukçusu Gözüyle Ara Bilanço", (Çev. Doğan, Duygu Çağlar), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 3355-3374.

Donay, Süheyl, **Türk Ceza İnfaz Hukuku,** 1. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.

Dönmezer, Sulhi, "Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1945, C. 11, S. 3-4, s. 65-80.

Dönmezer, Sulhi, **Cezai Mesuliyetin Esası,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949a.

Dönmezer, Sulhi, "Üç Eklektik Müellif (Cuche, Prins, Saleilles)", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1949b, C. 15, S. 2-3, s. 527-545.

Dönmezer, Sulhi, "Ağır Hapis Cezasında Hücre Devresi Ve Tenfiz Sistemimiz Üzerinde Tekliflerimiz", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1961, C. 27, S. 1-4, s. 4-20.

Dönmezer, Sulhi, "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1965, C. 31, S. 1-4, s. 8-35.

Dönmezer, Sulhi, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Milletlerarası Standartlar", **Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997),** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1997, s. 11-29.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II,** 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, 7. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1979.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III,** 8. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I**, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Dubber, Markus Dirk, "Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law", **American Journal of Comparative Law,** Y. 2006, C. 53, S. 679-707.

Durkheim, Emile, **Ceza Evriminin İki Kanunu,** (Çev. Topçuğlu, Hamide), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1966.

Dursun, Hasan, "Cezaların İnfazının Kriminolojik Bir Çerçevede İncelenmesi", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (5-6-7-8 Nisan 2000)**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 724-745.

Dursun, Selman, "Türk Ceza İnfaz Hukuku'ndaki Son Gelişmeler", **Türkiye-Azerbaycan Hukuk Günleri Tebliğleri,** (Haz. Gedikli, Fethi), 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 69-82.

Dünkel, Frieder/Snacken, Sonja, "Karşılaştırmalı Avrupa Ceza İnfaz Sistemi: Sorunlar, Uygulama ve Perspektifler", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 323-368.

Ekinci, Ekrem Buğra, **Hukukun Serüveni,** 2. Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2015.

Erdoğan, Oktay, **İnfaz Hukuku,** Acar Basım, İstanbul, 2008.

Erem, Faruk, **Adalet Psikolojisi,** Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.

Erem, Faruk, "Ümanist Ceza Hukuku Doktrinine Giriş", **Ernst E. Hirsch'e Armağan,** Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1964, s. 131-165.

Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt:I Genel Hükümler,** 12. Baskı, Seçkin, Ankara, 1984.

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

Eriksson, Torsten, **Toplum, Suçlu ve Islah,** (Çev. Yücel, Mustafa T.), Adalet Bakanlığı, Ankara, 1968.

Ersoy, Yüksel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 1. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002.

Ertosun, Ali Suat, "Ceza İnfaz Sisteminin Sorunları ve Çözüm Önerileri", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 262-275.

Esad Efendi, Mahmud, **Tarih-i İlm-i Hukuk,** 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012

Floriotti, H.Hande Duymuş/Demirci, Gözde, "Çivi Yazılı Kanun Metinlerinde İlginç Bir Suç Tespit ve Cezalandırma Yöntemi: Suya Atılma", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi,** Y. 2013, C. 32, S. 54, s. 25-40.

Furtun, Ayşen**, Hukuk Felsefesi Dersleri**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.

Galanti, Avram, **Üç Sami Kanun Koyucu Hamurabi, Musa, Muhammed,** 1. Basım, Anka, İstanbul, 2002.

Gallas, Wilhelm, "Cezalandırılabilirliğin Temelleri ve Sınırları (Suç Kavramı Üzerine Düşünceler)", (Çev. Özgenç, İzzet), **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1994, C. 4, S. 1-2, s. 305-327.

Garofalo, Rafaele**, Kriminoloji Suç, Suçlu ve Ceza,** (Çev. Göklü, Muhittin), Nurgök Matbaası, İstanbul, 1957.

Genca, Elif, **Eski Mezopotamya'da Hukuk Hareketleri ve Düzenlemeler (Sümer, Babil ve Eski İsrail Hukuku),** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Gökcen, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri",** İstanbul, 1989.

Gökcen, Ahmet, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Amacı ve İnfazı Sistemleri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2000, C. 8, S. 1-2, s. 205-215.

Gökcen, Ahmet, "Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın İnfaz Sistemleri", **Ceza Hukuku Makaleleri,** (Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner), 1. Baskı, Güven Kitap, İstanbul, 2002, s. 45-70.

Gökçek, L.Gürkan/Akyüz, Faruk, "Sümer Kanunları", **Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Dergisi**, Y. 2013, C. 9, S. 1, s. 1-9.

Gökulu, Gökhan, "Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi", **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi,** Y. 2014-2, S. 5, s. 629-650.

Gölcüklü, Feyyaz, **Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar),** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.

Gönen, Yasemin Saner, "Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi, 1917 Yılı", **Hapishane Kitabı,** (ed. Naskali, Emine Gürsoy/Altun, Hilal Oytun), 1. Baskı, Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 173-184.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, "Ceza Verme Hakkının Esası", **Yargıtay Dergisi,** Y. 1982, C. 8, S. 3, s. 301-304.

Gramatica, Filippo, **Toplumsal Savunma İlkeleri,** (Çev. Selçuk, Sami), 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2005.

Grispigni, Filippo, "Ceza ve Emniyet Tedbirlerinin Birleştirilmesi Sorunu", (Çev. Bıyıklı, Hasan İsmet), **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1974, S. 6, s. 1083-1105.

Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku,** (Çev. Meray, Seha), 1. Baskı, Say Yayınları, İstanbul, 2011.

Gurney, Oliver Robert, **Hititler,** (Çev. Arpaçay, Pınar), Dost Yayınevi, Ankara, 2001.

Gülhan, Sinan Tankut, "1872 London Congress and the Nineteenth Century Prison Reform Movement: An Inquiry into the Discourse of Punishment", **Gaziantep University Journal of Social Sciences,** Y. 2017, C. 16, S. 4, s. 1148-1159.

Günal, Yılmaz, "Ceza ve İnfaz Kanunu Tasarısı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Y. 1965, C. 20, S. 2, s. 889-901.

Güngören, Birden, "Hegel'in Ceza Teorisi: Suçlunun İade-i İtibarı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Köksal Bayraktar'a Armağan Cilt II,** Y. 2010, S. 1, s. 989-1001.

Günther, Klaus, "Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 55-71.

Güran, Sakıp, **Cezanın İnfazı Sistemler ve Tatbikat,** Matbaa Yeni Cezaevi, Ankara, 1942.

Gürelli, Nevzat, "Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi", **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği,** Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 185-197.

Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi,** 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.

Hacıkadiroğlu, Vehbi, "Suç ve Ceza", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 6. Kitap,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, s. 23-27.

Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 10. Baskı, US-A Yayınları, Ankara, 2017.

Heater, Derek, **Yurttaşlığın Kısa Tarihi** (Çev. Üst, Meral Delikara), 1. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007.

Henderson, Charles Richmond, **Modern Prison Systems – Their Organization and Regulation in Various Countries of Europe and America,** Government Printing Office, Washington, 1903.

Hofstede, Geert/Hofstede, Gert Jan/Minkov, Michael, **Cultures and OrganizationS. Software of the Mind,** McGraw Hill, 2010.

Honig, Richard, "Ceza Gayeleri Nazaryesinin Tarihine Dair", (Çev. Abadan, Yavuz), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1936, C. 2, s. 413-426.

Howard, John, **The State of the Prisons in England and Wales with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons,** Warrington, 1777.

Ignatieff, Michael, **A Just Measure of the Pain – The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850,** Pantheon, New York, 1978.

İçel, Kayıhan, "Alman İnfaz Hukukunda Reform", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Y. 1976, C. 10, S. 13, s. 33-46.

İçel, Kayıhan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği,** Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 321-344.

İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1.Kitap,** 3. Bası, Beta, İstanbul, 1999.

İçel, Kayıhan/Akıncı, Füsun Sokullu/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih Selami/Ünver, Yener**, Yaptırım Teorisi 3.Kitap,** 1. Bası, Beta, İstanbul, 2000.

Jescheck, Hans Heinrich, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Alman ve Türk Ceza Hukukundaki Yeri", (Çev. Önder, Ayhan), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1982, C. 48, S. 1-4, s. 479-493.

Jescheck, Hans Heinrich, **Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş,** (Çev. İçel, Kayıhan/Bayraktar, Köksal/Yenisey, Feridun), 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1989.

Kamay, Behçet Tahsin, "Kriminolojik Determinizm", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1953, S. 1, s. 6-12.

Kantar, Baha**, Ceza Hukuku Başlangıç,** 1937.

Kantar, Baha**, Ceza Hukukunda Yeni Temayüller,** Ankara Hapisane Matbaası, Ankara, 1938.

Karakehya, Hakan, "Ceza Muhakemesinin Amacı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 2007, C. 65, S. 2, s. 121-142.

Kayak, Sevgi, "Roma Ceza Yargılama Hukukunda Sorgulama ve Cezalandırma Yöntemleri", **Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 155-185.

Kerman, Onur Kemal, "Ceza Hukuku Sistemlerinin Kısa Bir Değerlendirmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Köksal Bayraktar'a Armağan,** Y. 2010-1, C. 2, Beta Basın Yayım, İstanbul, 2011, s. 1143-1151.

Kıdıl, Fahrettin, "Cezalandırmanın Amacı ve 'Umut Hakkı' Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2018, S. 138, s. 39-78.

Kılıç, Muharrem, **Hukuksal Aklın Sosyo-Politik Bağlamı, Norm-Anlam-Yorum,** 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018.

Kılıç, Yusuf/Mutlu, Suzan Akkuş, "Çivi Yazılı Hukukta Kölelere Verilen Cezalar" **Turkish Studies**, Y. 2013, C. 8/7, s. 283-292.

Kocaoğlu, Serhat Sinan, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 2011, S. 1, s. 29-58.

Kozak, İbrahim Erol**, Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi,** 2. Baskı, Palet, Konya, 2015.

Köni, Burhan, "Ceza Hukukunda Tenkil ve Önleme Meselesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** Y. 1943, C. 1, S. 1, s. 47-55.

Kunter, Nurullah, "Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Onikinci Kongresi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1950, C. 16, S. 3-4, s. 582-614.

Kunter, Nurullah, "Ceza Hukukunun Bugünkü Gelişmesinde Franz Von Liszt'in Rolü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1951, C. 17, S. 1-2, s. 44-52.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** 11. Bası, Beta, İstanbul, 2000.

Kurt, Mehmet, **Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları,** 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Kury, Helmut/Shea, Evelyn, "Are Prisons An Effective Means of Crime Prevention? The Importance of Alternatives", **Feridun Yenisey'e Armağan I. Cilt,** Beta, İstanbul, 2014, s. 33-63.

Küçüktaşdemir, Özgür, "Aydınlanma ve Ceza Hukuku", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2014, S. 113, s. 58-98.

Lindsey, Edward, "Historical Sketch of the Indeterminate Sentence and Parole System", **The Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1925, C. 16, S. 1, s. 9-69.

Lombroso, Cesare, Suç İşlemenin Sebepleri ve Önlenmeleri, (Çev. Anadolu, Sadi), 1. Baskı, Sebat Basımevi, İstanbul, 1935.

Lombroso, Cesare, **Suç İşlemenin Biyolojik ve Sosyal Sebepleri,** (Çev. Irmak, Sadi), 2. Baskı, Aydın Güler Kitabevi, İstanbul, 1963.

Lopez-Rey, Manuel, "Salıverme ve Şartlı Salıverme", (Çev. Yücel, Mustafa T.), **Adalet Dergisi,** Y. 1970-61, S. 1, s. 42-59.

Luizzi, Vincent, "Cezalandırmaya ve Cezalandırmanın Faydacı ve Ödetmeci Rakiplerine İlişkin 'Yeni Denge' Yaklaşımı", (Çev. Uygur, Gülriz), **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 10.Kitap,** İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2004, s. 159-164.

Lyons, Lewis, **Cezalandırmanın Tarihi**, (Çev. Zengilli, Silya), 1. Baskı, Paris Yayınları, İstanbul, 2018.

Maconochie, Captain, **Crime and Punishment - The Mark System,** J.Hatchard and Son, Londra, 1846.

Maconochie, Captain, **Penal Discipline,** Thomas Harrison, Londra, 1853.

Malinowski, Bronislaw, **Yabanıl Toplumda Suç ve Gelenek**, (Çev. Yeğin, Şemsa), 1. Baskı, İthaki, İstanbul, 2015.

McShane, Marilyn D./Williams III, Frank P. (ed.), **Encyclopedia of American Prisons,** Garland, New York, 1996.

Mecit, Kemal, **İnfaz Hukuku,** 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Melossi, Dario/Pavarini, Massimo, **The Prison and the Factory (40th Anniversary Edition) Origins of the Penitentiary System,** Palgrave Macmillan, 1981.

Mengüç, Ali Rıza, **Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri,** Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968.

Meyer, Joel, "Reflections on Some Theories of Punishment", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1969, C. 59, S. 4, s. 595-599.

Mieroop, Marc Van De, **Babil Kralı Hammurabi,** (Çev. Doğan, Bülent), 1. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012.

Mill, John Stuart, **Faydacılık,** (Çev. Aktuyun, Selin), 1. Baskı, Alfa Klasik, İstanbul, 2017.

Miller, Wilbur R. (ed.), **The Social History of Crime and Punishment in America An Encyclopedia,** SAGE, California, 2012.

Moore, John, "Alexander Maconochie's 'Mark System'", **Prison Service Journal,** Y. 2011, S. 198, s. 38-46.

Morawetz, Thomas, "Cezalandırmacılık ve Adalet", (Çev. Dinçkol, Abdullah), **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 1. Kitap,** 1993, s. 89-106.

Murphy, Jeffrie G., "Does Kant Have a Theory of Punishment?", **Columbia Law Review,** Y. 1987, C. 87, S. 3, s. 509-532.

Nar, Mehmet Şükrü "Kültürel Hukuk: Geleneksel Kontrol Mekanizmaları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2013, S. 108, s. 273-290.

Normandeau, Andre, "Pioneers in CriminologY. Arnould Bonneville De Marsangy (1802-1894), **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1969, C. 60, S. 1, s. 28-32.

Okandan, Recai Galip, "Hammurabi Mecellesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1951, C. 17, S. 1-2, s. 283-315.

Okandan, Recai Galip, "Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyliyen Cezalar", **Tahir Taner'e Armağan**, İstanbul, 1956, s. 327-351.

Okandan, Recai Galip, **Umumi Amme Hukuku Dersleri,** 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959.

Otacı, Cengiz**, Hukukun Laikleşme Serüveni,** 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

Outram, Dorinda, **Aydınlanma,** (Çev. Çalışkan, Sevda/Çalışkan, Hamit), 1. Baskı, Dost Yayınevi, Ankara, 2007.

Ozansü, Mehmet Cemil, **Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi,** 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

Öktem, Niyazi, "Stoisizm", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1974, C. 40, S :1-4, s. 601-602.

Öktem, Niyazi/Demirbağ, Ahmet Ulvi, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet,** 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Önder, Ali Rıza, "Salıverme", **Ankara Barosu Dergisi,** Y. 1980, S. 2, s. 249-251.

Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: III,** 1. Bası, Beta, İstanbul, 1989.

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

Özbayoğlu, Erendiz, "Hitit ve Roma Yasalarında Adam Öldürme Suçlarına İlişkin Bir Karşılaştırma", **Anadolu Araştırmaları**, Y. 1990, S. 12, s. 165.

Özbek, Veli Özer, "21. Yüzyılda Ceza Adaleti", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 13. Kitap,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 96-108.

Özbek, Veli Özer, **İnfaz Hukuku,** 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Özdemir, Yavuz, "İlk Cumhuriyet ya da Sparta'yı Anlamak", **Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi,** Y. 2007, S. 15, s. 372-393.

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Özkurt, Hülya, **Jeremy Bentham'ın Faydacı Ahlak ve Hukuk Teorisi,** 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** 15. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

Pillsbury, Samuel H., "Understanding Penal Reform: The Dynamic of Change", **Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1989, C. 80, S. 3, s. 726-780.

Putney, Snell/Putney, Gladys J., "Origins of the Reformatory", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1962, C. 53, S. 4, s. 437-445.

Rado, Türkan, "Gaius'a Göre Klasik Roma Hukuku'nda Furtum Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1952, C. 18, S. 1-2, s. 479-519.

Rahimov, İlham, **Suç ve Ceza Felsefesi,** 1. Baskı, Eko Avrasya Yayınları, İstanbul, 2014.

Redfield, Robert, "İlkel Hukuk", (Çev. Gemalmaz, Haydar Burak), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 2002, C. 60, S. 1-2, s. 287-308.

Retornaz, Emine Eylem Aksoy, "Beccaria'nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Y. 2014, S. 112, s. 93-106.

Reynaud, A., **Hapishanelerde İnsan Hakları,** (Çev. Kuntbay, İhsan), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, 1992.

Ritzer, George, **Klasik Sosyoloji Kuramları,** (Çev. Hülür, Himmet), 6.Edisyon, De Ki Basım Yayın, Ankara, 2011.

Roth, Mitchel P., **Prisons and Prison Systems A Global Encyclopedia,** Greenwood, Londra, 2006.

Roth, Mitchel P. **Göze Göz: Suç ve Cezanın Küresel Tarihi,** (Çev. Erdoğan, Barışhan), 1. Baskı, Can Yayınları, İstanbul, 2017.

Rousseau, Jean Jacques, **Toplum Sözleşmesi,** (Çev. Günyol, Vedat), 9. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012.

Sağlam, M. Yılmaz, "Ceza İnfaz Kurumları Mimarisi ve Türk İnfaz Sisteminde Mimari Özellikler", **Adalet Dergisi,** Y. 2003, S. 14, s. 6-19.

Saleilles, Raymond, "İtalyan Mektebi", (Çev. Apay, Saim), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1956, C. 13, S. 1, s. 69-85.

Sarıhan, Şenal, "Türk İnfaz Sisteminin Sorunları", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (5-6-7-8 Nisan 2000)**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 764-784.

Savaş, Abdurrahman, "Hitit, Roma, İslam ve Yahudi Hukukları Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Y. 2011, S. 18, s. 243-274.

Schöch, Heinz, "Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı", (Çev. Bacaksız, Pınar), **Suç Politikası – Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi,** (Haz: Ünver, Yener), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 375-384.

Schull, Kent, "Hapishaneler ve Cezalandırmaya Eleştirel Bir Bakış", **Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza, 18.-20. yüzyıllar,** (der. Levy, Noemi/Toumarkine, Alexandre), 1. Baskı, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007, s. 46-55.

Schull, Kent F., **Prisons in the Late Ottoman Empire-Microcosms of Modernity,** Edinburg University Press, 2014.

Selge, Edgar, "Ceza ve Terbiye Arasındaki Münasebetler İnfaz Kurumlarında Islah Mükellefiyetleri ve Bunların Genel Tesirleri", (Çev. Buharalı, Ahmet), **Adalet Dergisi,** Y. 1966-57, S. 5-6.

Sellin, Thorsten, "Dom Jean Mabillon--A Prison Reformer of the Seventeenth Century", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1927, C. 17, S. 4, s. 581-602.

Sevdiren, Öznur, **Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey – A Comparative Study,** Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2011.

Sevig, Vasfi Raşid "Cezanın Tarihi Menşei" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1955, C. 12, S. 3, s. 9-49.

Sevig, Vasfi Raşid**,** "X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1956, C. 13, S. 3, s. 276-343.

Sevig, Vasfi Raşid, "Engizisyon Muhakeme Usulü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1961, C. 18, S. 1, s. 3-35.

Sevimli, Zekeriya, "Türkiye Ceza ve Tutukevleri İle İnfaz Hizmetleri Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997),** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1997, s. 132-138.

Sifakis, Carl, **The Encyclopedia of American Prisons,** Facts On File, New York, 2003.

Sina, Ayşen, "Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV**.**Yüzyılda Atina'da Yargıçlar ve Mahkemeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2016, S. 123, s. 419-448.

Sipahi, Ali, **The Labor-Based Prisons in Turkey, 1933-1953,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2006.

Soran, Volkan, "Cumhuriyetin İlk Yıllarına Ait Hapishaneler Raporu Üzerine Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi,** Y. 2016, S. 59, s. 111-140.

Soyaslan, Doğan, "Şartlı Tahliye", **Ceza Hukuku El Kitabı,** 1. Baskı, Beta, İstanbul, 1989, s. 517-523.

Soyaslan, Doğan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25 Kasım 2000),** Goethe-Institut Ankara/Başkent Üniversitesi, Ankara, 2000, s. 162-191.

Soyaslan, Doğan, "Cezaların Bireyselleştirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2003, C. 11, S. 1-2, s. 25-49.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Stearns, Warren, "Evolution of Punishment", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1936, C. 27, S. 2, s. 219-230.

Sümer, Neslihan "Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Y. 1998, C. 38, S. 1-2, s. 313-321.

Şahin, Ergün, "Ceza Yargılamasının Tarihçesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2014-5, S. 18, s. 349-385.

Şen, Ersan, "Türk Ceza İnfaz Sistemi ve 4616 Sayılı Kanun", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,** Y. 2000, C. 13, S. 1, s. 387-398.

Şen, Ersan/Başer, Beyza, **Koşullu Salıverilme-Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları,** 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Şen, Hasan, "Osmanlı'da Hapishane Mefhumu", **Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza, 18.-20. yüzyıllar,** (der. Levy, Noemi/Toumarkine, Alexandre), 1. Baskı, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007, s. 200-212.

Tahiroğlu, Bülent, "Roma Hukukunda Suçların Genel Nitelikleri ve Modern Türk Hukukuna Etkileri", **Türk İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-I, Türk Ve Roma Hukukunun Güncel Sorunları,** (ed. Ünver, Yener), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Taner, Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım,** 3. Basım, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953.

Teeters, Negley K., "The Pennysylvania Prison Society – A Century and a Half of Penal Reform", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science,** Y. 1937, C. 28, S. 3, s. 374-379.

Tekin, Saadet/Özkes, Sevilay, "Cumhuriyet Öncesi Türkiye'de Hapishane Sorunu", **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi,** Y. 2008, C. 7, S. 16-17, s. 187-201.

Toroslu, Haluk, **Ceza Müeyyidesi,** 1. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2010.

Toroslu, Nevzat, "Ceza Sorumluluğunun Gelişimi", **Yargıtay Dergisi**, Y. 1990, C. 16, S. 1-2, s. 121-125.

Toroslu, Nevzat, "Ceza Hukukunda Okullar", **Nurullah Kunter'e Armağan,** İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No. 716, 1998, s. 367-376.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım,** 17. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2012.

Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 13. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2014.

Torun, Yıldırım, **Hugo Grotius'un Hukuk ve Siyaset Felsefesi,** 1. Baskı, Kaknüs, İstanbul, 2005.

Tosun, Mebrure, "Sümer, Babil ve Assur'lularda Hukuk, Kanun ve Adalet Kavramları ve Bunlarla İlgili Terimler", **Belleten**, Y. 1973, C. 37, S. 148, s. 557-581.

Tuğlu, Ceren/Şahin, Çağatay, "F Tipi Yaşamlar – Ceza İçinde Ceza: İnsan-Tecrit-İzolasyon", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 27. Kitap,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, s. 351-372.

Tümerkan, Somay, "Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1982, C. 48, S. 1-4, s. 51-71.

Türker, Melda, "ABD'de İnfaz Sisteminde İnsan Haklarının Gelişimi", **21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu (21-22 Ocak 2000),** Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2001.

Türkmen, Metin, "Cezaya Alternatif Bakışlar ve Yeni Bir Disiplin Olarak Ceza Sosyolojisinin İmkanlılığı", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi,** Y. 2017, C. 50, S. 52, s. 703-720.

Türkoğlu, Halide Gökçe, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

Uyanık, Zeki, "Batı ve Doğu Kültüründe Hapishane", **Mizanü'l-Hak İslami İlimler Dergisi,** Y. 2017, S. 4, s. 87-134.

Uzun, Ertuğrul, "Kriminoloji Tarihinde Klasik ve Pozitivist Okullar", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y. 2009-4, S. 9, s. 117-155.

Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer,** 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

Üzülmez, İlhan, "Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 2001, C. V, S. 1-4, s. 259-294.

Van Zyl Smit, Dirk, **Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law,** Kluwer Law International, The Netherlands, 2002.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, "Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1940, C. 6, S. 1, s. 23-35.

Vidal, Georges/Magnol, Josephe, **Ceza Hukuku,** (Çev. Şinasi.Z.Devrin), 1. Baskı, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1946.

Warder, John/Wilson,Reg, "British Borstal Training System", **The Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1973, C. 64, S. 1, s. 118-127.

Wilinski, A., "Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı" (Çev. Erdoğmuş, Belgin), **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Y. 1983, C. 1, S. 1, s. 329-335.

Wines, E.C./Dwight, Theodore W., **Report On The Prisons And Reformatories Of The United States And Canada Made To The Legislature Of New York,** Van Benthuysen & Sons, Albany, 1867.

Wines, Frederick Howard, **Punishment and Reformation,** Thomas Y.Crowell Company, New York, 1919.

Winter, Alexander, **The New York State Reformatory in Elmira,** Swan Sonnenschein & Co., Londra, 1891.

Witmer, Helen Leland, "The History, Theory and Results of Parole", **Journal of Criminal Law and Criminology,** Y. 1927, C. 18, S. 1, s. 24-64.

Yarsuvat, Duygun, "Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Y. 1966, C. 32, S. 1, s. 79-100.

Yarsuvat, Duygun, "Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** S. 2, s. 453-464.

Yenidünya, Ahmet Caner, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme,** 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2002.

Yiğiter, Cenk, **Feodal Dönemden Modern Döneme Geçişte Cezalandırma İktidarının Dönüşümü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

Yumak, Semih, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Hükümlüyü Topluma Yeniden Kazandırmak Bağlamında Salıverilmeye Hazırlık, Geçiş Sürecinin Yönetimi ve Koşullu Salıverilme", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Y. 2014-5, S. 17, s. 419-443.

Yüce, Turhan Tufan, **Ceza Hukuku Dersleri Cilt:1**, Şafak Basım, Manisa, 1982.

İNTERNET KAYNAKLARI

Flikschuh, Katrin, "On Kant's Rechtlehre", httpS.//www.academia.edu/31353307/On_Kants_Rechtslehre (erişim tarihi: 01.03.2019)

Meclis-i Ayan 28 Kanunusani 1332 görüşmesi tutanakları; httpS.//www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MECLISIAYAN/mad03ic03c001/ink028/mad03ic03c001ink0280406.pdf (erişim tarihi 26.10.2018).

Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Tarihçesi Araştırma Projesi, Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Kronolojisi (1850-2005), http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/tarihce/kronoloji.asp (erişim tarihi 04.11.2018).

Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Tarihçesi Araştırma Projesi, Projenin Amacı ve Kapsamı, http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/tarihce/amac_kapsam.asp (erişim tarihi 04.11.2018).

Şen, Ersan/Başer, Beyza, "Denetimli Serbestlik Nasıl İşleyecek?" http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2081520-denetimli-serbestlik-nasil-isleyecek (erişim tarihi 01.03.2019)

httpS.//www.britannica.com/topic/Elmira-system (erişim tarihi 01.03.2019)

httpS.//www.britannica.com/biography/Thomas-Mott-Osborne (erişim tarihi 01.02.2019)

httpS.//de.wikipedia.org/wiki/Spinnhaus (erişim tarihi 26.10.2018)

httpS.//www.tbmm.gov.tr/tarihce/ataturk_konusma/1d4yy.htm (erişim tarihi 26.10.2018)

httpS.//www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MECLISIAYAN/mad03ic03c001/ink028/mad03ic03c001ink0280406.pdf (erişim tarihi 26.10.2018)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=ATAV%C4%B0ZM (erişim tarihi 26.10.2018)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C4%B0LKEL (erişim tarihi 24.04.2018)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bd3570f74cde4.02742460 (erişim tarihi 26.10.2018)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bd358c7211505.68579516 (erişim tarihi 26.10.2018)

http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/diger_yayinlar/cte/06.pdf (erişim tarihi 26.10.2018)